

**27.07.09**

In - AS - FJ

# **Allgemeine Verwaltungsvorschrift**

## **der Bundesregierung**

---

### **Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz**

#### **A. Problem und Ziel**

Im Koalitionsvertrag vom 11. November 2005 wurde vereinbart, schnellstmöglich die für eine bundeseinheitliche Anwendung des Ausländerrechts erforderliche „Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz“ auszuarbeiten. Nach dem Inkrafttreten des „Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union (Richtlinienumsetzungsgesetz)“ wurde daher auf Grundlage der „Vorläufigen Anwendungshinweise zum Aufenthaltsgesetz und Freizügigkeitsgesetz/EU“ die „Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz“ ausgearbeitet.

Parallel wurde - ebenfalls entsprechend der koalitionsvertraglichen Vereinbarung - die „Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU“ erstellt. Im Interesse der Verfahrensbündelung wurde die „Verwaltungsvorschrift zum Gesetz über das Ausländerzentralregister und zur Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über das Ausländerzentralregister“ in das Verfahren einbezogen.

Das Aufenthaltsgesetz ist ein Bundesgesetz. Die Ausführung dieser Gesetze obliegt jedoch - neben den Auslandsvertretungen und Grenzbehörden - in weiten Teilen den Ausländerbehörden, also Dienststellen des Landes oder einer kommunalen Gebietskörperschaft, die der Aufsicht eines Landes unterliegen. In diesem Fall kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen (Artikel 84 Absatz 2 GG).

Verwaltungsvorschriften konkretisieren Rechtssätze oder geben in Fällen, in denen der Verwaltung Ermessen eingeräumt wird, Hinweise zur Ermessensausübung. Über den Gleichbehandlungsgrundsatz (Artikel 3 GG) entfalten die eigentlich nur an die Behörden gerichteten Anweisungen auch Außenwirkung.

Bereits zum Ausländergesetz von 1965 wurden Verwaltungsvorschriften erlassen. Zum Aufenthaltsgesetz gab das Bundesministerium des Innern 2004 die „Vorläufigen Anwendungshinweise zum Aufenthaltsgesetz und zum Freizügigkeitsgesetz/EU“ heraus, die jedoch informellen Charakter hatten. Auf Grund der Erfahrungen mit dem neuen Recht wurden die „Vorläufigen Anwendungshinweise zum Aufenthaltsgesetz und zum Freizügigkeitsgesetz/EU“ im engen Dialog mit den Ländern weiterentwickelt. Auf dieser Grundlage sowie unter Berücksichtigung der Erfahrungen in der Praxis mit der Anwendung des neuen Rechts wurde die „Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz“ verfasst.

## **B. Lösung**

Die „Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz“ ist für die praktische Anwendung von großer Bedeutung, weil damit die Verwaltungspraxis zur Anwendung des Aufenthaltsgesetzes im gesamten Bundesgebiet und bei den (visumerteilenden) Auslandsvertretungen vereinheitlicht wird. Es werden bindende Maßstäbe für die Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe und bestehender Ermessensspielräume festgelegt. Dies wirkt einer Praxis, die je nach Land und Ausländerbehörde sowie je nach Auslandsvertretung sehr unterschiedlich arbeitet und entscheidet, entgegen. Alles für die Entscheidung Wesentliche wird in den Verwaltungsvorschriften zusammengefasst. Dadurch wird die Arbeit der Ausländerbehörden und Auslandsvertretungen erheblich vereinfacht und effizienter. Es wird sichergestellt, dass das geltende Recht so angewandt wird, wie es vom Gesetzgeber gewollt ist.

## **C. Alternativen**

Keine. Nur durch eine verbindliche Verwaltungsvorschrift können die erforderlichen Mindeststandards garantiert werden.

## **D. Finanzielle Auswirkungen**

### **1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugaufwand**

Die „Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz“ hat keine zusätzlichen finanziellen Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte.

## **2. Vollzugsaufwand**

Durch den Vollzug der „Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz“ sind keine zusätzlichen finanziellen Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte zu erwarten.

## **E. Sonstige Kosten**

Der Wirtschaft und insbesondere den mittelständischen Unternehmen entstehen durch diese Allgemeine Verwaltungsvorschrift keine Kosten. Auswirkungen auf die Einzelpreise, das allgemeine Preisniveau und insbesondere das Verbraucherpreisniveau sind nicht zu erwarten.

## **F. Bürokratiekosten**

- a) Es werden **keine Informationspflichten für die Wirtschaft** neu eingeführt, geändert oder aufgehoben.
  
- b) Es werden **keine Informationspflichten für Bürgerinnen/Bürger** neu eingeführt, geändert oder aufgehoben.
  
- c) Es werden **keine Informationspflichten für die Verwaltung** neu eingeführt, geändert oder aufgehoben.



**27.07.09**

In - AS - FJ

**Allgemeine  
Verwaltungsvorschrift  
der Bundesregierung**

---

**Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz**

Bundesrepublik Deutschland  
Die Bundeskanzlerin

Berlin, den 24. Juli 2009

An den  
Präsidenten des Bundesrates  
Herrn Ministerpräsidenten  
Peter Müller

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich die von der Bundesregierung beschlossene

Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz

mit Vorblatt.

Ich bitte, die Zustimmung des Bundesrates aufgrund des Artikels 84 Absatz 2 des Grundgesetzes herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium des Innern.

Die Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates gemäß § 6 Abs. 1 NKRG ist als Anlage beigefügt.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Angela Merkel



## Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz

Vom .....

Nach Artikel 84 Absatz 2 des Grundgesetzes wird folgende Allgemeine Verwaltungsvorschrift erlassen:

### Artikel 1

<b>1</b>	<b>Zu § 1 Zweck des Gesetzes; Anwendungsbereich .....</b>	<b>14</b>
1.1	Gesetzeszweck .....	14
1.2	Anwendungsbereich .....	15
<b>2</b>	<b>Zu § 2 Begriffsbestimmungen .....</b>	<b>17</b>
2.0	Allgemeines .....	17
2.1	Begriff des Ausländers .....	17
2.2	Erwerbstätigkeit .....	18
2.3	Sicherung des Lebensunterhalts .....	18
2.4	Ausreichender Wohnraum .....	22
2.5	Schengen-Visum .....	23
2.6	Richtlinie zum vorübergehenden Schutz .....	26
2.7	Langfristig Aufenthaltsberechtigter .....	26
<b>3</b>	<b>Zu § 3 Passpflicht .....</b>	<b>27</b>
3.0	Allgemeines .....	27
3.1	Erfüllung der Passpflicht .....	30
3.2	Befreiung von der Passpflicht .....	33
3.3	Deutsche Passersatzpapiere für Ausländer .....	33
<b>4</b>	<b>Zu § 4 Erfordernis eines Aufenthaltstitels .....</b>	<b>44</b>
4.1	Aufenthaltstitelpflicht .....	44
4.2	Erwerbstätigkeit .....	53
4.3	Die Erwerbstätigkeit erlaubende Aufenthaltstitel .....	55
4.4	Aufenthaltstitelpflicht von Seeleuten .....	56
4.5	Deklaratorischer Aufenthaltstitel .....	57
<b>5</b>	<b>Zu § 5 Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen .....</b>	<b>57</b>
5.0	Allgemeines .....	57
5.1	Die Regelerteilungsvoraussetzungen nach Absatz 1 .....	58
5.2	Erteilungsvoraussetzungen der Aufenthaltserlaubnis und der Niederlassungserlaubnis .....	64
5.3	Ausnahmeregelungen .....	65

5.4	Versagungsgründe .....	67
5.5	Zusätzlich zu beachtende Einreisevoraussetzungen nach dem Schengener Grenzkodex .....	68
<b>6</b>	<b>Zu § 6 Visum .....</b>	<b>74</b>
6.0	Allgemeines .....	74
6.1	Erteilung von Schengen-Visa .....	74
6.2	Erteilung von Visa mit mehrjähriger Gültigkeit .....	78
6.3	Verlängerung von Schengen-Visa .....	78
6.4	Nationales Visum .....	82
<b>7</b>	<b>Zu § 7 Aufenthaltserlaubnis.....</b>	<b>84</b>
7.1	Aufenthaltszwecke .....	84
7.2	Befristung bzw. nachträgliche Verkürzung der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis .....	88
<b>8</b>	<b>Zu § 8 Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis .....</b>	<b>90</b>
8.1	Verlängerungsvoraussetzungen .....	90
8.2	Ausschluss der Verlängerung .....	91
8.3	Berücksichtigung der Verpflichtung zum Integrationskurs .....	92
8.4	Ausnahmen von Absatz 3 .....	94
<b>9</b>	<b>Zu § 9 Niederlassungserlaubnis.....</b>	<b>94</b>
9.1	Unbeschränktes Aufenthaltsrecht .....	94
9.2	Erteilungsvoraussetzungen .....	95
9.3	Ehegatten- und Auszubildendenprivileg.....	99
9.4	Anrechnung von Auslandsaufenthalten und Aufenthalten zum Zweck des Studiums oder der Berufsausbildung .....	99
<b>9a</b>	<b>Zu § 9a Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG .....</b>	<b>100</b>
9a.0	Allgemeines .....	100
9a.1	Rechtsfolgen .....	102
9a.2	Erteilungsvoraussetzungen .....	102
9a.3	Ausschlussgründe .....	104
<b>9b</b>	<b>Zu § 9b Anrechnung von Aufenthaltszeiten.....</b>	<b>106</b>
<b>9c</b>	<b>Zu § 9c Lebensunterhalt .....</b>	<b>108</b>
<b>10</b>	<b>Zu § 10 Aufenthaltstitel bei Asylantrag.....</b>	<b>109</b>
10.1	Erstmalige Erteilung eines Aufenthaltstitels.....	109
10.2	Verlängerung eines Aufenthaltstitels.....	110
10.3	Aufenthaltstitel bei Ablehnung oder Rücknahme des Asylantrages.....	110
<b>11</b>	<b>Zu § 11 Einreise- und Aufenthaltsverbot .....</b>	<b>111</b>
11.1	Einreise- und Aufenthaltsverbot nach Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung .....	111
11.2	Betretenserlaubnis.....	116
<b>12</b>	<b>Zu § 12 Geltungsbereich, Nebenbestimmungen.....</b>	<b>117</b>
12.1	Geltungsbereich .....	117
12.2	Nebenbestimmungen .....	118
12.3	Verlassenspflicht.....	121
12.4	Beschränkungen des genehmigungsfreien Aufenthalts .....	121
12.5	Verlassen des beschränkten Aufenthaltsbereichs .....	121
<b>13</b>	<b>Zu § 13 Grenzübertritt .....</b>	<b>122</b>
13.1	Ein- und Ausreisekontrolle .....	122
13.2	Beendigung der Einreise.....	123
13.3	Allgemeine Hinweise zum Grenzübertritt und zur Einreiseverweigerung nach dem Schengener Grenzkodex .....	125
<b>14</b>	<b>Zu § 14 Unerlaubte Einreise; Ausnahmevisum.....</b>	<b>126</b>
14.1	Kriterien der unerlaubten Einreise .....	126
14.2	Erteilung von Ausnahmevisa an der Grenze.....	131
<b>15</b>	<b>Zu § 15 Zurückweisung.....</b>	<b>137</b>
15.0	Allgemeines .....	138
15.1	Zwingende Zurückweisung .....	139
15.2	Zurückweisung im Ermessenswege.....	140
15.3	Zurückweisung von Ausländern, die vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind .....	141
15.4	Zurückweisungsverbote und -hindernisse .....	142



15.5	Zurückweisungshaft.....	143
15.6	Flughafentransitaufenthalt .....	144
<b>15a</b>	<b>Zu § 15a Verteilung unerlaubt eingereister Ausländer .....</b>	<b>145</b>
15a.0	Allgemeines .....	145
15a.1	Persönlicher Anwendungsbereich und Verfahren .....	146
15a.2	Verpflichtung, sich zu der Verteilungsstelle zu begeben.....	147
15a.3	Aufnahmepflicht .....	147
15a.4	Modalitäten der landesinternen Verteilung.....	147
15a.5	Erlaubnis zum länderübergreifenden Wohnsitzwechsel.....	148
15a.6	Zeitlicher Anwendungsbereich .....	148
<b>16</b>	<b>Zu § 16 Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Studienbewerbung, des Studiums, für Sprachschüler und für den Schulbesuch .....</b>	<b>148</b>
16.0	Allgemeines .....	148
16.1	Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Studiums sowie vorbereitender Sprachkurse.....	151
16.1a	Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Studienbewerbung .....	155
16.2	Wechsel des Aufenthaltszweckes .....	155
16.3	Erwerbstätigkeit neben dem Studium .....	157
16.4	Arbeitsplatzsuche und Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nach Abschluss des Studiums ..	159
16.5	Aufenthaltserlaubnisse zur Teilnahme an Sprachkursen und zum Schulbesuch .....	160
16.6	Aufenthaltserlaubnis zur Fortsetzung eines in einem anderen EU-Mitgliedstaat begonnenen Studiums.....	162
16.7	Zustimmung der Personensorgeberechtigten.....	163
<b>17</b>	<b>Zu § 17 Sonstige Ausbildungszwecke.....</b>	<b>163</b>
<b>18</b>	<b>Zu § 18 Beschäftigung .....</b>	<b>165</b>
18.1	Grundsätze für die Zulassung ausländischer Beschäftigter .....	165
18.2	Erteilungsvoraussetzungen .....	166
18.3	Aufenthaltserlaubnis für Beschäftigung ohne qualifizierte Berufsausbildung .....	168
18.4	Aufenthaltserlaubnis für Beschäftigung mit qualifizierter Berufsausbildung .....	169
18.5	Erfordernis des Vorliegens eines konkreten Arbeitsplatzangebots.....	169
<b>18a</b>	<b>Zu § 18a Aufenthaltserlaubnis für qualifizierte Geduldete zum Zweck der Beschäftigung .....</b>	<b>169</b>
18a.0	Allgemeines .....	170
18a.1	Erteilungsvoraussetzungen .....	170
18a.2	Zustimmungserfordernis der Bundesagentur für Arbeit.....	171
<b>19</b>	<b>Zu § 19 Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte.....</b>	<b>172</b>
19.1	Voraussetzungen.....	172
19.2	Regelbeispiele für das Merkmal „hochqualifiziert“ .....	173
<b>20</b>	<b>Zu § 20 Forschung .....</b>	<b>173</b>
20.0	Allgemeines .....	173
20.1	Erteilungsvoraussetzungen .....	173
20.2	Verzicht auf die Vorlage der Kostenübernahmeerklärung .....	175
20.3	Abgabe einer allgemeinen Übernahmeerklärung.....	175
20.4	Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis.....	175
20.5	Inhaber eines Aufenthaltstitels eines anderen Mitgliedstaats .....	175
20.6	Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.....	177
20.7	Ausschlussgründe .....	177
<b>21</b>	<b>Zu § 21 Selbständige Erwerbstätigkeit .....</b>	<b>178</b>
21.0	Allgemeines .....	178
21.1	Erteilungsvoraussetzungen .....	178
21.2	Erteilung aufgrund besonderer völkerrechtlicher Vereinbarungen.....	179
21.3	Erfordernis angemessener Altersversorgung bei Personen über 45 Jahren .....	180
21.4	Geltungsdauer .....	181
21.5	Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an Freiberufler .....	181
21.6	Erlaubnis der selbständigen Tätigkeit an Inhaber anderer Aufenthaltserlaubnisse .....	182
<b>22</b>	<b>Zu § 22 Aufnahme aus dem Ausland .....</b>	<b>183</b>
22.0	Allgemeines .....	183

22.1	Erteilung aus völkerrechtlichen oder dringenden humanitären Gründen .....	184
22.2	Erklärung der Aufnahme durch das Bundesministerium des Innern zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland .....	185
<b>23</b>	<b>Zu § 23 Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden; Aufnahme bei besonders gelagerten politischen Interessen.....</b>	<b>186</b>
23.0	Allgemeines .....	186
23.1	Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden .....	186
23.2	Aufnahmezusage durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge.....	187
23.3	Entsprechende Anwendung von § 24 .....	188
<b>23a</b>	<b>Zu § 23a Aufenthaltsgewährung in Härtefällen.....</b>	<b>189</b>
23a.0	Allgemeines .....	189
23a.1	Voraussetzungen.....	189
23a.2	Verfahren .....	190
23a.3	Kostenerstattung bei Umzug.....	191
<b>24</b>	<b>Zu § 24 Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz.....</b>	<b>191</b>
24.0	Allgemeines .....	191
24.1	Erteilungsvoraussetzungen .....	192
24.2	Ausschlussgründe .....	192
24.3	Verteilung auf die Länder .....	192
24.4	Zuweisungsentscheidung .....	192
24.5	Örtliche Aufenthaltsbeschränkung .....	193
24.6	Ausübung einer Erwerbstätigkeit.....	193
<b>25</b>	<b>Zu § 25 Aufenthalt aus humanitären Gründen.....</b>	<b>193</b>
25.1	Aufenthaltserlaubnis für Asylberechtigte .....	193
25.2	Aufenthaltserlaubnis für Konventionsflüchtlinge.....	194
25.3	Aufenthaltserlaubnis bei Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 2 bis 7 .....	195
25.4	Vorübergehender Aufenthalt und Verlängerung .....	205
25.4.1	Aufenthaltserlaubnis für vorübergehenden Aufenthalt aus dringenden humanitären oder politischen Gründen.....	205
25.4a	Aufenthaltserlaubnis für Opfer von Menschenhandel .....	209
25.5	Aufenthaltserlaubnis in Fällen, in denen die Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist .....	212
<b>26</b>	<b>Zu § 26 Dauer des Aufenthalts .....</b>	<b>215</b>
26.1	Höchstgeltungsdauer der Aufenthaltserlaubnisse nach Kapitel 2 Abschnitt 5 .....	215
26.2	Ausschluss der Verlängerung .....	216
26.3	Erteilung einer Niederlassungserlaubnis an Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 1 oder 2 .....	216
26.4	Erteilung einer Niederlassungserlaubnis an andere Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen .....	217
<b>27</b>	<b>Zu § 27 Grundsatz des Familiennachzugs .....</b>	<b>219</b>
27.0	Allgemeines .....	219
27.1	Erforderlicher Aufenthaltswert .....	222
27.1a	Ausdrücklicher Ausschlussgrund bei Scheinehe, Scheinverwandtschaftsverhältnissen und Zwangsverheiratung .....	224
27.2	Herstellung und Wahrung einer lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaft .....	229
27.3	Absehen von der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis in Fällen des Angewiesenseins auf Leistungen nach dem SGB II oder XII .....	229
27.4	Grundsatz der Zweckbindung und Akzessorietät .....	231
<b>28</b>	<b>Zu § 28 Familiennachzug zu Deutschen .....</b>	<b>231</b>
28.1	Voraussetzungen der erstmaligen Erteilung .....	231
28.2	Erteilung einer Niederlassungserlaubnis und Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis .....	237
28.3	Eigenständiges Aufenthaltsrecht.....	238
28.4	Sonstige Familienangehörige Deutscher .....	238
28.5	Ausübung einer Erwerbstätigkeit.....	239
<b>29</b>	<b>Zu § 29 Familiennachzug zu Ausländern .....</b>	<b>239</b>
29.1	Aufenthaltsstatus; Wohnraumerfordernis .....	239

29.2	Abweichungen bei anerkannten Flüchtlingen.....	239
29.3	Beschränkung des Familiennachzugs bei humanitären Aufnahmen.....	240
29.4	Familiennachzug bei Gewährung vorübergehenden Schutzes .....	241
29.5	Ausübung einer Erwerbstätigkeit.....	242
<b>30</b>	<b>Zu § 30 Ehegattennachzug zu Ausländern .....</b>	<b>244</b>
30.0	Allgemeines .....	244
30.1	Anspruch auf Ehegattennachzug .....	245
30.2	Ehegattennachzug nach Ermessen .....	251
30.3	Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis .....	252
30.4	Mehrehe .....	252
<b>31</b>	<b>Zu § 31 Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Ehegatten .....</b>	<b>252</b>
31.0	Allgemeines .....	252
31.1	Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis .....	253
31.2	Wegfall der Frist in Fällen besonderer Härte.....	254
31.3	Erleichterte Erteilung einer Niederlassungserlaubnis.....	256
31.4	Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII und Verlängerung .....	257
<b>32</b>	<b>Zu § 32 Kindernachzug .....</b>	<b>257</b>
32.0	Allgemeines .....	257
32.1	Anspruch auf Nachzug von Kindern bis zum 18. Lebensjahr .....	258
32.2	Anspruch auf Nachzug von Kindern nach Vollendung des 16. Lebensjahres.....	260
32.2a	Kinder von Ausländern mit einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG .....	260
32.3	Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für Kinder unter 16 Jahren .....	261
32.4	Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Ermessen .....	261
<b>33</b>	<b>Zu § 33 Geburt eines Kindes im Bundesgebiet .....</b>	<b>263</b>
<b>34</b>	<b>Zu § 34 Aufenthaltsrecht der Kinder.....</b>	<b>265</b>
34.1	Verlängerung bei Weiterbestehen der familiären Lebensgemeinschaft oder bei Bestehen eines Wiederkehrrechts.....	265
34.2	Eigenständiges Aufenthaltsrecht bei Erreichen der Volljährigkeit.....	266
34.3	Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis .....	266
<b>35</b>	<b>Zu § 35 Eigenständiges, unbefristetes Aufenthaltsrecht der Kinder .....</b>	<b>266</b>
35.0	Allgemeines .....	267
35.1	Anspruchsvoraussetzungen.....	267
35.2	Besuch ausländischer Schulen.....	270
35.3	Ausschluss des Anspruches .....	270
35.4	Erteilung einer Niederlassungserlaubnis bei Krankheit oder Behinderung .....	271
<b>36</b>	<b>Zu § 36 Nachzug sonstiger Familienangehöriger.....</b>	<b>271</b>
36.1	Nachzugsrecht der Eltern Minderjähriger.....	271
36.2	Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an sonstige Familienangehörige.....	271
<b>37</b>	<b>Zu § 37 Recht auf Wiederkehr .....</b>	<b>275</b>
37.1	Wiederkehranspruch für junge Ausländer .....	275
37.2	Ausnahmen .....	276
37.3	Versagung der Wiederkehr .....	278
37.4	Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für Wiederkehrer .....	278
37.5	Wiederkehr von Rentnern.....	278
<b>38</b>	<b>Zu § 38 Aufenthaltsrecht für ehemalige Deutsche.....</b>	<b>279</b>
38.0	Allgemeines .....	279
38.1	Aufenthaltstitel bei Voraufenthalten in Deutschland.....	280
38.2	Aufenthaltstitel bei gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland.....	281
38.3	Abweichungen von Regelerteilungsvoraussetzungen in besonderen Fällen .....	282
38.4	Ausübung einer Erwerbstätigkeit.....	283
38.5	Entsprechende Anwendung bei irrtümlicher Behandlung als Deutscher.....	283
<b>38a</b>	<b>Zu § 38a Aufenthaltserlaubnis für in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union langfristig Aufenthaltsberechtigte .....</b>	<b>285</b>
38a.0	Allgemeines .....	285
38a.1	Erteilungsvoraussetzungen .....	286
38a.2	Ausschlussgründe .....	288

38a.3	Zusätzliche Voraussetzungen für besondere Aufenthaltszwecke .....	289
38a.4	Höchstdauer einer Nebenbestimmung nach § 38a Absatz 4 .....	289
<b>39</b>	<b>Zu § 39 Zustimmung zur Ausländerbeschäftigung .....</b>	<b>289</b>
39.0	Allgemeines .....	289
39.1	Zustimmungsbedürftigkeit des Aufenthaltstitels .....	289
39.2	Zustimmungsvoraussetzungen .....	290
39.3	Anwendbarkeit des Zustimmungsverfahrens auf andere Aufenthaltszwecke .....	291
39.4	Beschränkung der Zustimmung .....	291
39.5	Zustimmungsbedürftigkeit der Niederlassungserlaubnis nach § 19 .....	291
39.6	Sonderregeln über Staatsangehörige der neu beigetretenen EU-Staaten .....	291
<b>40</b>	<b>Zu § 40 Versagungsgründe .....</b>	<b>292</b>
<b>41</b>	<b>Zu § 41 Widerruf .....</b>	<b>292</b>
<b>42</b>	<b>Zu § 42 Verordnungsermächtigung und Weisungsrecht .....</b>	<b>292</b>
42.0	Allgemeines .....	292
42.1	Verordnungsermächtigung nach Absatz 1 .....	293
42.2	Verordnungsermächtigung nach Absatz 2 .....	293
42.3	Weisungsrecht des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales .....	294
<b>43</b>	<b>Zu § 43 Integrationskurs .....</b>	<b>294</b>
43.0	Allgemeines .....	295
43.1	Förderung der Integration .....	295
43.2	Grundangebot zur Integration .....	295
43.3	Inhalte der Integrationskurse, Rahmenbedingungen .....	296
43.4	Rechtsverordnungsermächtigung; Hinweise zur IntV .....	296
43.5	Erfahrungsbericht .....	306
<b>44</b>	<b>Zu § 44 Berechtigung zur Teilnahme an einem Integrationskurs.....</b>	<b>306</b>
44.1	Teilnahmeanspruch .....	306
44.2	Erlöschen des Teilnahmeanspruchs .....	307
44.3	Nicht anspruchsberechtigte Ausländer .....	307
44.4	Nachholende Integration .....	307
<b>44a</b>	<b>Zu § 44a – Verpflichtung zur Teilnahme an einem Integrationskurs.....</b>	<b>308</b>
44a.1	Begründung der Teilnahmeverpflichtung .....	308
44a.2	Befreiung von der Teilnahmepflicht .....	310
44a.2a	Befreiung von der Teilnahmepflicht am Orientierungskurs .....	311
44a.3	Auswirkung der Pflichtverletzung .....	311
<b>45</b>	<b>Zu § 45 Integrationsprogramm .....</b>	<b>312</b>
<b>46</b>	<b>Zu § 46 Ordnungsverfügungen.....</b>	<b>312</b>
46.0	Allgemeines .....	312
46.1	Ordnungsverfügungen zur Förderung der Ausreise .....	313
46.2	Untersagung der Ausreise .....	314
<b>47</b>	<b>Zu § 47 Verbot und Beschränkung der politischen Betätigung .....</b>	<b>316</b>
47.0	Allgemeines .....	316
47.1	Beschränkung und Untersagung nach Ermessen .....	316
47.2	Zwingende Untersagung .....	317
<b>48</b>	<b>Zu § 48 Ausweisrechtliche Pflichten .....</b>	<b>318</b>
48.0	Allgemeines .....	318
48.1	Pflicht zur Vorlage, zur Aushändigung und Überlassung von Papieren .....	318
48.2	Erfüllung der Ausweispflicht mit einem Ausweisersatz .....	322
48.3	Verpflichtung zur Mitwirkung an der Beschaffung von Dokumenten .....	323
48.4	Ausstellung eines Ausweisersatzes bei Ausnahmen von der Passpflicht .....	324
<b>49</b>	<b>Zu § 49 Überprüfung, Feststellung und Sicherung der Identität .....</b>	<b>324</b>
49.1	Identitätsüberprüfung und Überprüfung der Echtheit biometriegestützter Identitätspapiere .....	324
49.2	Verpflichtung zu Angaben zur Identität und Staatsangehörigkeit .....	325
49.3	Feststellende Maßnahmen bei Zweifeln über die Person, das Lebensalter oder die Staatsangehörigkeit .....	326
49.4	Identitätssicherung bei einer Verteilung gemäß § 15a .....	326

49.5	Feststellende und sichernde Maßnahmen in weiteren Fällen.....	326
49.6	Ausführung der identitätsfeststellenden und –sichernden Maßnahmen .....	327
49.6a	Maßnahmen i. S. d. Absatzes 5 Nummer 5 .....	327
49.7	Aufzeichnung des gesprochenen Wortes.....	327
49.8	Identitätssicherung bei unerlaubter Einreise.....	327
49.9	Identitätssicherung bei Aufenthalt ohne erforderlichen Aufenthaltstitel.....	328
49.10	Duldungspflicht .....	328
<b>49a</b>	<b>Zu § 49a Fundpapier-Datenbank .....</b>	<b>328</b>
49a.0	Allgemeines .....	328
49a.1	Datenspeicherung, Datenpflege durch die Registerbehörde .....	328
49a.2	Übersendungspflichten .....	329
<b>49b</b>	<b>Zu § 49b Inhalt der Fundpapier-Datenbank.....</b>	<b>329</b>
<b>50</b>	<b>Zu § 50 Ausreisepflicht.....</b>	<b>330</b>
50.1	Voraussetzungen der Ausreisepflicht .....	330
50.2	Ausreisefrist.....	334
50.2a	Ausreisepflicht für Opfer von Menschenhandel.....	335
50.3	Unterbrechung der Ausreisefrist.....	337
50.4	Erfüllung der Ausreisepflicht.....	337
50.5	Anzeigepflicht.....	338
50.6	Passverwahrung .....	338
50.7	Ausschreibung in den Fahndungshilfsmitteln der Polizei .....	339
<b>51</b>	<b>Zu § 51 Beendigung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts; Fortgeltung von Beschränkungen.....</b>	<b>340</b>
51.1	Erlöschen der Aufenthaltstitel .....	340
51.2	Fortgeltung des Aufenthaltsrechts in bestimmten Fällen.....	343
51.3	Erfüllung der Wehrpflicht.....	343
51.4	Wiedereinreisefrist bei Niederlassungserlaubnis oder wegen öffentlicher Interessen.....	343
51.5	Fortfall der Befreiung vom Genehmigungserfordernis.....	344
51.6	Fortgeltung von Beschränkungen .....	344
51.7	Wiederkehr eines Asylberechtigten und eines Flüchtlings.....	344
51.8	Konsultationsverfahren bei aufenthaltsbeendenden Maßnahmen gegen Inhaber von Aufenthaltserlaubnissen nach § 38a .....	345
51.9	Erlöschen der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG.....	345
<b>52</b>	<b>Zu § 52 Widerruf .....</b>	<b>346</b>
52.0	Allgemeines .....	346
52.1	Widerrufsgründe .....	346
52.2	Widerruf bei einem Aufenthalt zum Zwecke der Beschäftigung .....	351
52.3	Widerruf einer zum Zweck des Studiums erteilten Aufenthaltserlaubnis .....	352
52.4	Widerruf einer zum Zweck der Forschung nach § 20 erteilten Aufenthaltserlaubnis .....	352
52.5	Widerruf beim Aufenthalt von Opfern von Menschenhandel .....	353
52.6	Widerruf einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a .....	354
52.7	Widerruf bei einem Aufenthalt mit Schengen-Visum .....	354
	<b>Vorbemerkung zu den §§ 53 bis 55.....</b>	<b>355</b>
<b>53</b>	<b>Zu § 53 Zwingende Ausweisung .....</b>	<b>369</b>
<b>54</b>	<b>Zu § 54 Ausweisung im Regelfall.....</b>	<b>371</b>
<b>54a</b>	<b>Zu § 54a Überwachung ausgewiesener Ausländer aus Gründen der inneren Sicherheit.....</b>	<b>379</b>
54a.0	Allgemeines .....	379
54a.1	Meldepflicht.....	379
54a.3	Wohnsitzbeschränkende Auflagen .....	380
54a.4	Kommunikationsbeschränkungen.....	381
54.a.5	Ruhen der Verpflichtungen bei Haft.....	381
<b>55</b>	<b>Zu § 55 Ermessensausweisung.....</b>	<b>381</b>
55.0	Allgemeines .....	381
55.1	Grundtatbestand.....	382
55.2	Einzelne Ausweisungsgründe .....	383

55.3	Bei der Ausweisungsentscheidung zu berücksichtigende Gesichtspunkte .....	390
<b>56</b>	<b>Zu § 56 Besonderer Ausweisungsschutz .....</b>	<b>393</b>
56.0	Allgemeines .....	393
56.1	Ausweisungsschutz .....	393
56.2	Minderjährige und Heranwachsende .....	396
56.3	Fälle des vorübergehenden Schutzes .....	397
56.4	Asylantragsteller .....	398
<b>57</b>	<b>Zu § 57 Zurückschiebung .....</b>	<b>399</b>
57.0	Allgemeines .....	399
57.1	Voraussetzung und Ziel der Zurückschiebung .....	399
57.2	Zurückschiebung rückgeführter und zurückgewiesener Ausländer .....	401
57.3	Zurückschiebungsverbote und -hindernisse sowie Zurückschiebungshaft .....	401
<b>58</b>	<b>Zu § 58 Abschiebung .....</b>	<b>401</b>
58.0	Allgemeines und Verfahren .....	401
58.1	Voraussetzungen für die Abschiebung .....	405
58.2	Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht .....	406
58.3	Überwachungsbedürftigkeit der Ausreise .....	408
<b>58a</b>	<b>Zu § 58a Abschiebungsanordnung .....</b>	<b>409</b>
58a.0	Allgemeines .....	409
58a.1	Voraussetzungen der Abschiebungsanordnung .....	409
58a.2	Abschiebungsanordnung des Bundesministeriums des Innern .....	410
58a.3	Prüfung des Vorliegens von Abschiebungsverböten .....	410
58a.4	Verfahren .....	411
<b>59</b>	<b>Zu § 59 Androhung der Abschiebung .....</b>	<b>412</b>
59.0	Allgemeines und Verfahren .....	412
59.1	Abschiebungsandrohung .....	413
59.2	Zielstaat .....	415
59.3	Vorliegen von Abschiebungsverböten .....	415
59.4	Darlegung und Ausschluss von Abschiebungsverböten .....	416
59.5	Abschiebung aus der Haft oder aus öffentlichem Gewahrsam .....	416
<b>60</b>	<b>Zu § 60 Verbot der Abschiebung .....</b>	<b>416</b>
60.0	Allgemeines und Verfahren .....	416
60.1	Flüchtlingsrechtliche Verfolgung .....	420
60.2	Gefahr der Folter oder der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung (§ 60 Absatz 2) .....	420
60.3	Gefahr der Todesstrafe .....	421
60.4	Auslieferungersuchen .....	421
60.5	Abschiebungsverböte nach der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) .....	422
60.6	Gefahr der Strafverfolgung und Bestrafung in einem anderen Staat .....	423
60.7	Humanitäre Abschiebungsverböte und Abschiebungsverbot im Rahmen bewaffneter Konflikte .....	424
60.8	Ausschluss des Abschiebungsschutzes nach § 60 Absatz 1 .....	426
60.9	Abschiebung bei möglicher politischer Verfolgung .....	426
60.10	Abschiebung .....	426
60.11	Verweis auf die Bestimmungen der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 (ABl. EU Nummer L 304 S. 12, so genannte Qualifikationsrichtlinie) .....	427
<b>60a</b>	<b>Zu § 60a Vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung) .....</b>	<b>429</b>
60a.1	Anordnung der Aussetzung von Abschiebungen durch die oberste Landesbehörde .....	429
60a.2	Gesetzliche Duldungsgründe .....	430
60a.2a	Duldung wegen gescheiterter Zurückschiebung/Abschiebung und Rückübernahmepflicht, § 60a Absatz 2a .....	432
60a.3	Fortbestehen der Ausreisepflicht .....	433
60a.4	Bescheinigung .....	433
60a.5	Abschiebung nach Erlöschen der Duldung .....	433
<b>61</b>	<b>Zu § 61 Räumliche Beschränkung .....</b>	<b>433</b>
61.1	Räumliche Beschränkung und Nebenbestimmungen .....	433

61.1a	Räumliche Beschränkung in Fällen des § 60a Absatz 2a .....	434
61.2	Ausreiseeinrichtungen .....	434
<b>62</b>	<b>Zu § 62 Abschiebungshaft.....</b>	<b>435</b>
62.0	Allgemeines und Verfahren .....	435
62.1	Vorbereitungshaft .....	438
62.2	Sicherungshaft .....	438
62.3	Dauer der Sicherungshaft.....	441
62.4	Vorläufige Ingewahrsamnahme ohne vorherige richterliche Anordnung zur Sicherstellung der Sicherungshaft .....	443
<b>63</b>	<b>Zu § 63 Pflichten der Beförderungsunternehmer.....</b>	<b>444</b>
63.1	Kontroll- und Sicherungspflichten.....	444
63.2	Untersagung der Beförderung und Zwangsgeld .....	445
63.3	Höhe des Zwangsgeldes .....	445
63.4	Vereinbarungen mit Beförderungsunternehmen.....	446
<b>64</b>	<b>Zu § 64 Rückbeförderungspflicht der Beförderungsunternehmer .....</b>	<b>446</b>
64.1	Rückbeförderung nach Zurückweisung .....	446
64.2	Rückbeförderung in sonstigen Fällen .....	448
64.3	Bestimmung des Zielstaates.....	448
<b>65</b>	<b>Zu § 65 Pflichten der Flughafenunternehmer.....</b>	<b>449</b>
<b>66</b>	<b>Zu § 66 Kostenschuldner; Sicherheitsleistung .....</b>	<b>449</b>
66.1	Kostentragungspflicht des Ausländers.....	449
66.2	Haftung des Verpflichtungsschuldners.....	450
66.3	Haftung des Beförderungsunternehmers .....	450
66.4	Haftung des Arbeitgebers bei unerlaubter Beschäftigung und Haftung des Schleusers.....	450
66.5	Sicherheitsleistung .....	451
<b>67</b>	<b>Zu § 67 Umfang der Kostenhaftung.....</b>	<b>452</b>
67.0	Allgemeines .....	452
67.1	Umfang der Kostenhaftung.....	453
67.2	Umfang der Haftung des Beförderungsunternehmers .....	454
67.3	Kostenerhebung durch Leistungsbescheid.....	454
<b>68</b>	<b>Zu § 68 Haftung für Lebensunterhalt.....</b>	<b>456</b>
68.0	Allgemeines .....	456
68.1	Verpflichtungserklärung .....	456
68.2	Verfahren .....	458
68.3	Unterrichtungspflicht der Auslandsvertretung.....	459
68.4	Unterrichtungs- und Auskunftspflicht der Ausländerbehörde.....	459
<b>69</b>	<b>Zu § 69 Gebühren .....</b>	<b>460</b>
69.1	Erhebung von Gebühren und Auslagen für ausländerrechtliche Amtshandlungen .....	460
69.2	Anwendung des VwKostG .....	460
69.3	Höchstsätze .....	460
69.4	Zuschläge für Amtshandlungen.....	460
69.5	Bearbeitungsgebühren .....	460
69.6	Widerspruchsgebühren .....	460
<b>70</b>	<b>Zu § 70 Verjährung .....</b>	<b>460</b>
70.1	Verjährungsfrist .....	460
70.2	Verjährungsunterbrechung.....	461
<b>71</b>	<b>Zu § 71 Zuständigkeit.....</b>	<b>461</b>
71.1	Zuständigkeit der Ausländerbehörden.....	461
71.2	Zuständigkeit der deutschen Auslandsvertretungen .....	467
71.3	Zuständigkeit der mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs betrauten Behörden.....	467
71.4	Erkennungsdienstliche Maßnahmen .....	469
71.5	Zuständigkeit der Polizeien der Länder .....	470
71.6	Anerkennung ausländischer Pässe und Passersatzpapiere.....	471
<b>71a</b>	<b>Zu § 71a Zuständigkeit und Unterrichtung .....</b>	<b>471</b>
<b>72</b>	<b>Zu § 72 Beteiligungserfordernisse .....</b>	<b>472</b>

72.1	Betretenserlaubnis.....	472
72.2	Beteiligung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge .....	472
72.3	Änderung und Aufhebung von Maßnahmen .....	472
72.4	Strafrechtliche Verfahren.....	473
72.5	Nichtanwendung von § 45 SGB VIII .....	473
72.6	Beteiligung der zuständigen Strafverfolgungsbehörden sowie des Strafgerichtes bei Entscheidungen betreffend Aufenthaltstitel nach § 25 Absatz 4a bzw. Ausreisefristen nach § 50 Absatz 2a.....	473
<b>73</b>	<b>Zu § 73 Sonstige Beteiligungserfordernisse im Visumverfahren und bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln .....</b>	<b>474</b>
73.1	Beteiligung der Sicherheitsbehörden im Visumverfahren.....	474
73.2	Beteiligung der Sicherheitsbehörden durch die Ausländerbehörden.....	476
73.3	Rückmeldung und Nachberichtspflicht .....	476
73.4	Ermächtigung zum Erlass einer Verwaltungsvorschrift .....	477
<b>74</b>	<b>Zu § 74 Beteiligung des Bundes; Weisungsbefugnis.....</b>	<b>477</b>
74.1	Beteiligung des Bundes .....	477
74.2	Weisungsbefugnis.....	477
<b>74a</b>	<b>Zu § 74a Durchbeförderung von Ausländern .....</b>	<b>478</b>
74a.0	Allgemeines .....	478
74a.1	Durchbeförderungen auf dem Luftweg in Anwendung der Durchbeförderungsrichtlinie..	478
74a.2	Durchbeförderungen (Land/Luft) auf Grund zwischenstaatlicher Vereinbarungen .....	478
74a.3	Durchbeförderungen von gemeinschaftsrechtlich begünstigten Personen .....	478
74a.4	Zuständige Behörden.....	478
<b>75</b>	<b>Zu § 75 Aufgaben.....</b>	<b>479</b>
<b>76</b>	<b>Zu § 76 (weggefallen).....</b>	<b>479</b>
<b>77</b>	<b>Zu § 77 Schriftform; Ausnahme von Formerfordernissen .....</b>	<b>479</b>
77.0	Allgemeines.....	479
77.1	Schriftformerfordernis .....	479
77.2	Ausnahmen .....	481
<b>78</b>	<b>Zu § 78 Vordrucke für Aufenthaltstitel, Ausweisersatz und Bescheinigungen.....</b>	<b>481</b>
<b>79</b>	<b>Zu § 79 Entscheidung über den Aufenthalt.....</b>	<b>481</b>
79.1	Entscheidungsgrundlage .....	481
79.2	Aussetzung der Entscheidung.....	482
<b>80</b>	<b>Zu § 80 Handlungsfähigkeit Minderjähriger .....</b>	<b>482</b>
80.1	Handlungsfähigkeit minderjähriger Ausländer.....	483
80.2	Besondere aufenthaltsrechtliche Maßnahmen .....	483
80.3	Minderjährigkeit und Geschäftsfähigkeit .....	483
80.4	Verpflichtung zur Antragstellung .....	483
<b>81</b>	<b>Zu § 81 Beantragung des Aufenthaltstitels.....</b>	<b>484</b>
81.1	Antragserfordernis .....	484
81.2	Antrag nach Einreise oder Geburt im Bundesgebiet.....	484
81.3	Erlaubnis- und Duldungsfiktion.....	485
81.4	Fortgeltungsfiktion .....	486
81.5	Fiktionsbescheinigung .....	487
<b>82</b>	<b>Zu § 82 Mitwirkung des Ausländers .....</b>	<b>488</b>
82.1	Besondere Mitwirkungspflichten.....	488
82.2	Widerspruchsverfahren.....	488
82.3	Hinweispflicht.....	489
82.4	Zwangswise Vorführung.....	489
82.5	Mitwirkungspflichten bei Ausstellung von Dokumenten nach einheitlichem Vordruckmuster .....	490
<b>83</b>	<b>Zu § 83 Beschränkung der Anfechtbarkeit.....</b>	<b>490</b>
83.1	Ausschluss von Rechtsbehelfen.....	490
83.2	Ausschluss des Widerspruchsverfahrens .....	490
<b>84</b>	<b>Zu § 84 Wirkungen von Widerspruch und Klage.....</b>	<b>490</b>
84.1	Ausschluss der aufschiebenden Wirkung .....	490



84.2	Wirksamkeit der die Ausreisepflicht begründenden Verwaltungsakte.....	491
<b>85</b>	<b>Zu § 85 Berechnung von Aufenthaltszeiten.....</b>	<b>492</b>
<b>86</b>	<b>Zu § 86 Erhebung personenbezogener Daten .....</b>	<b>492</b>
86.0	Allgemeines .....	492
86.1	Datenerhebung.....	493
86.2	Erhebung von Daten i. S. d. § 3 Absatz 9 BDSG .....	494
<b>87</b>	<b>Zu § 87 Übermittlungen an Ausländerbehörden .....</b>	<b>494</b>
87.0	Anwendungsbereich .....	494
87.1	Mitteilungen auf Ersuchen.....	495
87.2	Unterrichtung ohne Ersuchen .....	498
87.3	Mitteilungs- und Unterrichtspflichten der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration.....	505
87.4	Unterrichtung über Straf- und Bußgeldverfahren .....	505
87.5	Mitteilungen der nach § 72 Absatz 6 zu beteiligenden Stellen von Amts wegen.....	507
87.6	Unterrichtung über eine Vaterschaftsanfechtungsklage .....	507
<b>88</b>	<b>Zu § 88 Übermittlungen bei besonderen gesetzlichen Verwendungsregelungen .....</b>	<b>507</b>
88.0	Anwendungsbereich .....	507
88.1	Besondere gesetzliche Verwendungsregelungen.....	508
88.2	Übermittlung von Daten, die von einer der in § 203 Absatz 1 Nummer 1, 2, 4 bis 6 und Absatz 3 StGB genannten Personen zugänglich gemacht worden sind.....	508
88.3	Übermittlung von Daten, die dem Steuergeheimnis unterliegen.....	509
88.4	Übermittlung von Daten durch die mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden und durch nicht-öffentliche Stellen .....	510
<b>89</b>	<b>Zu § 89 Verfahren bei identitätsüberprüfenden, -feststellenden und -sichernden Maßnahmen.....</b>	<b>510</b>
89.0	Anwendungsbereich .....	510
89.1	Amtshilfe des Bundeskriminalamtes und Speicherung der Daten.....	510
89.2	Nutzung der Daten zu anderen Zwecken .....	511
89.3	Löschung der Daten.....	512
89.4	Ausnahmen von den Löschungsfristen.....	512
<b>89a</b>	<b>Zu § 89a Verfahrensvorschriften für die Fundpapier-Datenbank.....</b>	<b>512</b>
89a.0	Allgemeines .....	512
89a.1	Voraussetzungen für den Abgleich.....	512
89a.2	Zu übermittelnde Daten .....	512
89a.3	Datenübermittlung .....	513
89a.4	Verfahren bei Zweifeln an der Identität.....	513
89a.5	Form der Datenübermittlung .....	513
89a.6	Weitere Nutzung der Fundpapier-Datenbank .....	513
89a.7	Löschung.....	514
89a.8	Gewährleistung von Datenschutz und Datensicherheit .....	514
<b>90</b>	<b>Zu § 90 Übermittlungen durch Ausländerbehörden .....</b>	<b>514</b>
90.0	Anwendungsbereich .....	514
90.1	Unterrichtungspflichten .....	514
90.2	Zusammenarbeit der Behörden.....	517
90.3	Datenübermittlungen an die für die Durchführung des AsylbLG zuständigen Behörden ..	517
90.4	Unterrichtung der nach § 72 Absatz 6 zu beteiligenden Stellen .....	518
90.5	Unterrichtung hinsichtlich Anfechtung der Vaterschaft .....	518
<b>90a</b>	<b>Zu § 90a Mitteilungen der Ausländerbehörden an die Meldebehörden.....</b>	<b>520</b>
90a.0	Allgemeines .....	520
90a.1	Mitteilungspflicht der Ausländerbehörden .....	520
90a.2	Zu übermittelnde Daten .....	520
<b>90b</b>	<b>Zu § 90b Datenabgleich zwischen Ausländer- und Meldebehörden .....</b>	<b>521</b>
<b>91</b>	<b>Zu § 91 Speicherung und Löschung personenbezogener Daten .....</b>	<b>521</b>
91.0	Anwendungsbereich .....	521
91.1	Vernichtung von Unterlagen über Ausweisung, Zurückschiebung und Abschiebung .....	521
91.2	Vernichtung von Mitteilungen nach § 87 .....	522

91.3	Ausschluss des datenschutzrechtlichen Widerspruchs .....	522
<b>91a</b>	<b>Zu § 91a Register zum vorübergehenden Schutz.....</b>	<b>522</b>
91a.1	Registerführende Stelle und Registerinhalt .....	522
91a.2	Zu übermittelnde Daten .....	522
91a.3	Datenübermittlung an die Registerbehörde .....	522
91a.4	Verantwortung für Registerinhalt, Datenpflege, Aufzeichnungspflicht bei Speicherung ..	523
91a.5	Datenübermittlung durch die Registerbehörde .....	524
91a.6	Aufzeichnungspflicht bei Datenübermittlung.....	524
91a.7	Verfahren der Datenübermittlung, automatisiertes Verfahren.....	524
91a.8	Löschung und Sperrung von Daten, Auskunft an den Betroffenen .....	525
<b>91b</b>	<b>Zu § 91b Datenübermittlung durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge als nationale Kontaktstelle .....</b>	<b>526</b>
<b>91c</b>	<b>Zu § 91c Innergemeinschaftliche Auskünfte zur Durchführung der Richtlinie 2003/109/EG (Daueraufenthalt-Richtlinie).....</b>	<b>526</b>
91c.0	Allgemeines .....	526
91c.1	Deutschland erteilt/verlängert Aufenthaltstitel .....	527
91c.2	Deutschland will in ein Land außerhalb des Geltungsbereichs der Daueraufenthalt-Richtlinie abschieben.....	527
91c.3	Aufenthaltsbeendende Maßnahmen in Deutschland.....	528
91c.4	Übermittlung der Personalien bei Absatz 1 bis 3.....	528
91c.5	Anderer Mitgliedstaat leitet aufenthaltsbeendende Maßnahmen ein .....	528
91c.6	Mitteilungspflichten des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge gegenüber den Ausländerbehörden .....	529
<b>91d</b>	<b>Zu § 91d Innergemeinschaftliche Auskünfte zur Durchführung der Richtlinie 2004/114/EG (Studentenrichtlinie).....</b>	<b>529</b>
91d.0	Allgemeines .....	529
91d.1	Wechsel in einen anderen Mitgliedstaat nach Studienzulassung in Deutschland.....	529
91d.2	Studienfortsetzung in Deutschland .....	530
<b>91e</b>	<b>Zu § 91e Gemeinsame Vorschriften für das Register zum vorübergehenden Schutz und zu innergemeinschaftlichen Datenübermittlungen .....</b>	<b>530</b>
<b>92 - 94</b>	<b>Zu den §§ 92 - 94 Beauftragte für Migration, Flüchtlinge und Integration .....</b>	<b>530</b>
	<b>Vorbemerkung zu den §§ 95 bis 98.....</b>	<b>530</b>
<b>95</b>	<b>Zu § 95 Strafvorschriften .....</b>	<b>532</b>
95.0	Allgemeines .....	532
95.1	Straftaten mit einer Strafobergrenze von einem Jahr Freiheitsstrafe .....	533
95.1a	Unerlaubte Erwerbstätigkeit .....	540
95.2	Straftaten mit einer Strafobergrenze von drei Jahren Freiheitsstrafe.....	541
95.3	Versuchsstrafbarkeit .....	543
95.4	Einziehung .....	543
95.5	Schutz gemäß der Genfer Flüchtlingskonvention.....	543
95.6	Handeln auf Grund unrechtmäßig erlangtem Aufenthaltstitel.....	544
<b>96</b>	<b>Einschleusen von Ausländern .....</b>	<b>544</b>
96.0	Allgemeines .....	544
96.1	Grundtatbestand.....	544
96.2	Qualifikationstatbestand .....	545
96.3	Strafbarkeit des Versuchs .....	547
96.4	Schleusungen in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Republik Island und des Königreichs Norwegen.....	547
96.5	Erweiterter Verfall .....	547
<b>97</b>	<b>Einschleusen mit Todesfolge; gewerbs- und bandenmäßiges Einschleusen .....</b>	<b>547</b>
97.0	Allgemeines .....	547
97.1	Einschleusen mit Todesfolge .....	547
97.2	Gewerbs- und bandenmäßiges Einschleusen .....	547
97.3	Minder schwerer Fall .....	548
97.4	Erweiterter Verfall .....	548
<b>98</b>	<b>Bußgeldvorschriften .....</b>	<b>548</b>

98.0	Allgemeines .....	548
98.1	Fahrlässiges Begehen von Straftatbeständen .....	548
98.2	Einzelne Ordnungswidrigkeitentatbestände .....	548
98.2a	Beauftragung eines Ausländers zu einer nachhaltigen entgeltlichen Dienst- oder Werkleistung .....	549
98.3	Weitere Ordnungswidrigkeitentatbestände .....	549
98.4	Versuch .....	551
98.5	Bußgeldrahmen .....	551
98.6	Schutz gemäß der Genfer Flüchtlingskonvention .....	551
<b>99</b>	<b>Zu § 99 Verordnungsermächtigung .....</b>	<b>551</b>
<b>100</b>	<b>Zu § 100 Sprachliche Anpassung .....</b>	<b>551</b>
<b>101</b>	<b>Zu § 101 Fortgeltung bisheriger Aufenthaltsrechte .....</b>	<b>551</b>
101.0	Allgemeines .....	551
101.1	Aufenthaltsberechtigung; unbefristete Aufenthaltserlaubnis .....	551
101.2	Übrige Aufenthaltsgenehmigungen .....	552
101.3	Daueraufenthalt-EG .....	553
<b>102</b>	<b>Zu § 102 Fortgeltung ausländerrechtlicher Maßnahmen und Anrechnung .....</b>	<b>554</b>
102.1	Fortgeltung ausländerrechtlicher Maßnahmen .....	554
102.2	Anrechnung .....	555
<b>103</b>	<b>Zu § 103 Anwendung bisherigen Rechts .....</b>	<b>556</b>
<b>104</b>	<b>Zu § 104 Übergangsregelungen .....</b>	<b>556</b>
104.1	Anträge auf unbefristete Aufenthaltserlaubnis/Aufenthaltsberechtigung .....	556
104.2	Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 9 .....	556
104.3	Meistbegünstigungsklausel zum Kindernachzug .....	557
104.4	Volljährig gewordene Kinder .....	557
104.5	Anspruch auf Teilnahme am Integrationskurs .....	558
104.6	Anwendung von § 23 Absatz 2 .....	558
104.7	Niederlassungserlaubnis für Ehegatten, Lebenspartner und minderjährige Kinder .....	559
<b>104a</b>	<b>Zu § 104a Altfallregelung .....</b>	<b>559</b>
104a.0	Allgemeines .....	559
104a.1	Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnisse nach Absatz 1 .....	560
104a.2	Volljährige ledige Kinder und unbegleitete Minderjährige .....	563
104a.3	Ausschluss bei Straftaten von Familienangehörigen .....	564
104a.4	Integrationsvereinbarung .....	565
104a.5	Verlängerung gemäß § 104a Absatz 5 .....	565
104a.6	Ausnahmen bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zur Vermeidung von Härtefällen .....	566
<b>104b</b>	<b>Zu § 104b Aufenthaltsrecht für integrierte Kinder von geduldeten Ausländern .....</b>	<b>568</b>
<b>105</b>	<b>Zu § 105 Fortgeltung von Arbeitsgenehmigungen .....</b>	<b>568</b>
105.1	Arbeitserlaubnis .....	568
105.2	Arbeitsberechtigung .....	569
<b>105a</b>	<b>Zu § 105a Bestimmungen zum Verwaltungsverfahren .....</b>	<b>569</b>
<b>106</b>	<b>Zu § 106 Einschränkung von Grundrechten .....</b>	<b>569</b>
<b>107</b>	<b>Zu § 107 Stadtstaatenklausel .....</b>	<b>569</b>

## 1 Zu § 1 Zweck des Gesetzes; Anwendungsbereich

### 1.1 Gesetzeszweck

- 1.1.1 § 1 Absatz 1 Satz 1 bis 3 enthält die Zielbestimmungen des Gesetzes, an denen sich die Ausfüllung von Ermessenstatbeständen zu orientieren hat. Vorrangiges Ziel ist die Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung. Dabei sind Aufnahme- und Integrationsfähigkeit sowie die wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland zu berücksichtigen.
- 1.1.2 Nach § 1 Absatz 1 Satz 4 regelt das Gesetz die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern. Das Gebiet von inländischen Flughäfen ist ungeachtet des Erreichens der Grenzkontrollstellen Teil des Staatsgebietes der Bundesrepublik Deutschland. Der Transitbereich eines Flughafens unterliegt in vollem Umfang der deutschen staatlichen Hoheitsgewalt. Dasselbe gilt für das Gebiet von Küstengewässern, Flussmündungen und Freihäfen.
- 1.1.3 Nach Satz 4 regelt das Gesetz auch die Erwerbstätigkeit von Ausländern. Die Berechtigung zur Erwerbstätigkeit ergibt sich aus dem Aufenthaltstitel des Ausländers (vgl. Nummer 4.2).
- 1.1.4 Das Aufenthaltsgesetz regelt auch das übergeordnete ausländerpolitische Ziel der Integration, das als wesentlicher Gesetzeszweck im Rahmen der verfassungsrechtlichen Kompetenzen Berücksichtigung findet und damit zu einer Handlungsmaxime für die mit den ausländerrechtlichen Entscheidungen betrauten Behörden wird. Die Grundsätze der staatlichen Integrationsmaßnahmen sind in den §§ 43 bis 45 niedergelegt. Sie werden ergänzt durch die IntV.
- 1.1.5 Andere Gesetze i.S.d. § 1 Absatz 1 Satz 5 mit eigenständigen Regelungen für bestimmte Ausländer sind derzeit insbesondere das
- FreizügG/EU,
  - AsylVfG,
  - HAuslG,
  - SkAufG.
- 1.1.5.1 Für die Einreise von Asylsuchenden sind insbesondere Artikel 16a GG sowie §§ 18, 18a, 19 Absatz 3 AsylVfG maßgeblich.
- 1.1.5.2 Völkerrechtliche Verträge sind nur dann andere Gesetze i.S.d. § 1 Absatz 1 Satz 5, wenn sie im Wege eines Vertragsgesetzes nach Artikel 59 Absatz 2 Satz 1 GG ratifiziert worden sind und wenn die in ihnen enthaltenen Vorschriften keine bloßen Staatenverpflichtungen begründen, sondern nach ihrem Inhalt und Zweck für eine unmittelbare Anwendung bestimmt und geeignet sind (z.B. Genfer Flüchtlingskonvention, Staatenlosenübereinkommen). Eine unmittelbare Anwendbarkeit ist generell zu bejahen bei Bestimmungen, die Befreiungen vom Erfordernis der Aufenthaltstitel vorsehen (z.B. NATO-Truppenstatut, Wiener Übereinkommen über Konsularische Beziehungen) und/oder zur Ausstellung von Passersatzpapieren verpflichten (Artikel 28 Genfer Flüchtlingskonvention, Artikel 28 Staatenlosenübereinkommen). Das SDÜ hat nach seiner Überführung in Gemeinschaftsrecht durch den Amsterdamer Vertrag nicht mehr die Rechtsqualität eines völkerrechtlichen Vertrages, sondern von sekundärem Gemeinschaftsrecht. Es ist daher unmittelbar anwendbar (vgl. Nummer 1.1.5.3.1).

Das NATO-Truppenstatut und das dazugehörige Zusatzübereinkommen enthalten unter bestimmten Voraussetzungen für Truppenmitglieder ausländischer Streitkräfte, ziviles Gefolge und deren Angehörige Befreiungen von aufenthaltsrechtlichen Verpflichtungen im Aufenthaltsstaat. Dies gilt insbesondere für Pass- und Sichtvermerksbestimmungen, Ein- und Ausreisekontrollen sowie Meldevorschriften. Schließt ein Ausländer, der bislang eines Aufenthaltstitels bedurfte, die Ehe mit einem i.S.d. NATO-Truppenstatuts privilegierten Angehörigen ausländischer Streitkräfte, kommt es zum Ruhen des bisherigen Aufenthaltsrechts. Im Falle der Ehescheidung oder des sonstigen Verlustes der vorgenannten Befreiungen lebt das bisherige Aufenthaltsrecht wieder auf, soweit es nicht nach § 51 inzwischen erloschen ist. Anders als in den in § 27 Absatz 3 AufenthV geregelten Fällen wird ein noch nicht beschiedener Antrag des Ehegatten auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels dadurch, dass die vorgenannten Befreiungen eintreten, gegenstandslos. Ein entsprechender Antrag kann erst nach dem Wegfall der vorgenannten Befreiungen wieder gestellt werden.

1.1.5.3 Für nach dem Europäischen Gemeinschaftsrecht freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und Staatsangehörige der EWR-Staaten und deren Familienangehörige gilt § 1 Absatz 2 Nummer 1.

1.1.5.3.1 Das Europäische Gemeinschaftsrecht hat Anwendungsvorrang vor dem Aufenthaltsgesetz. Die Verordnungen und Entscheidungen des Rates und der Kommission haben eine unmittelbare Wirkung (Artikel 249 EGV). Dasselbe gilt für die Teile des SDÜ und die übrigen Bestimmungen des Schengen-Acquis, die durch den Amsterdamer Vertrag in Gemeinschaftsrecht überführt worden sind. Richtlinien der EU bzw. EG bedürfen der Umsetzung in innerstaatliches Recht. Sind Richtlinien nicht oder nicht ausreichend in innerstaatliches Recht umgesetzt worden, gelten nach Ablauf der Umsetzungsfrist die Regelungen der Richtlinie als unmittelbar anwendbar, die für eine Einzelfallanwendung inhaltlich unbedingt und hinreichend genau bestimmt sind und nicht selbst Verpflichtungen für den Einzelnen begründen. Die mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes beauftragten Behörden haben das durch die Richtlinien zu erreichende Ziel im Rahmen bestehender Auslegungs- oder Ermessensspielräume zu berücksichtigen.

Bestehen Zweifel an der Vereinbarkeit nationalen Rechts mit dem Recht der Europäischen Union, so sollte eine isolierte Entscheidung einzelner Behörden oder Länder über die Nicht-Anwendung nationaler Gesetze wegen vermeintlicher Richtlinienwidrigkeit vermieden werden. Vielmehr ist eine abgestimmte Verfahrensweise anzustreben, die zügig herbeigeführt werden sollte.

## **1.2 Anwendungsbereich**

1.2.1 Freizügigkeitsgesetz/EU

1.2.1.1 Ausländer, deren Rechtsstellung durch das Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU - FreizügG/EU) geregelt ist, sind gemäß § 1 FreizügG/EU Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Unionsbürger) und ihre Familienangehörigen sowie Staatsangehörige der EWR-Staaten und ihre Familienangehörigen (§ 12 FreizügG/EU).

1.2.1.2 Auf Grund der fortschreitenden Einigung Europas und der weit reichenden Sonderstellung des Freizügigkeitsrechts werden Unionsbürger und ihre Familienangehörigen grundsätzlich vom Anwendungsbereich des Aufenthaltsgesetzes ausgenommen. Es ist auf diese Personen nur anwendbar, wenn dies ausdrücklich durch ein anderes Gesetz bestimmt ist. § 11 FreizügG/EU erklärt in drei Fällen das Aufenthaltsgesetz für anwendbar:

- entsprechende Anwendung der in § 11 Absatz 1 Satz 1 bis 4 FreizügG/EU genannten Vorschriften auf Freizügigkeitsberechtigte,
- entsprechende Anwendung des Aufenthaltsgesetzes, wenn dieses eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das FreizügG/EU (§ 11 Absatz 1 Satz 5 FreizügG/EU) oder
- generelle Anwendung des Aufenthaltsgesetzes nach Feststellung des Nichtbestehens oder des Verlustes des Freizügigkeitsrechts (§ 11 Absatz 2 FreizügG/EU).

## 1.2.2 Völkerrechtliche Ausnahmen

1.2.2.1 Die Einreise und der Aufenthalt von Ausländern, auf die gemäß § 1 Absatz 2 Nummer 2 und 3 das Aufenthaltsgesetz keine Anwendung findet, werden im Rahmen des Völkerrechts vom Auswärtigen Amt im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern durch besondere Bestimmungen geregelt. Soweit diese Bestimmungen für die Einreise und den Aufenthalt eine besondere Erlaubnis vorsehen, sind für ihre Erteilung, Versagung, Verlängerung oder Entziehung das Auswärtige Amt einschließlich der deutschen Auslandsvertretungen oder die vom Auswärtigen Amt bezeichneten ausländischen Behörden zuständig. Einer Beteiligung der Ausländerbehörde bedarf es nicht, es sei denn, dies ist ausdrücklich vorgeschrieben. Bei der besonderen Erlaubnis, die etwa aufgrund internationaler Gepflogenheiten oder zur Wahrung der Gegenseitigkeit für die Einreise beispielsweise in der Form eines Visums erteilt wird (so genanntes diplomatisches Visum), handelt es sich nicht um einen Aufenthaltstitel i.S.v. § 4.

1.2.2.2 Die aufenthaltsrechtliche, ausweisrechtliche und sonstige Behandlung von Diplomaten und anderen bevorrechtigten Personen in der Bundesrepublik Deutschland findet auf der Grundlage des Rundschreibens des Auswärtigen Amtes über Diplomaten und andere bevorrechtigte Personen in der jeweils geltenden und im GMBI veröffentlichten Fassung statt.

1.2.2.3 Verzeichnisse über die diplomatischen Missionen, die konsularischen Vertretungen in der Bundesrepublik Deutschland und die Internationalen Organisationen mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland sind auf der Internetseite des Auswärtigen Amtes aufgelistet ([www.auswaertiges-amt.de](http://www.auswaertiges-amt.de)).

1.2.2.4 Eine Zusammenstellung der völkerrechtlichen Übereinkommen und der damit in Zusammenhang stehenden Rechtsvorschriften, aufgrund derer Personen, insbesondere Bedienstete aus anderen Staaten in der Bundesrepublik Deutschland besondere Vorrechte und Immunitäten genießen, ist in dem vom Bundesministerium der Justiz jährlich als Beilage zum BGBl. II herausgegebenen Fundstellennachweis B sowie in dem vom Bundesministerium der Justiz jährlich als Beilage zum BGBl. I herausgegebenen Fundstellennachweis A enthalten ([www.bgbl.de](http://www.bgbl.de)).

1.2.2.5 Hinsichtlich der Rechtsstellung der Streitkräfte aus den Vertragsstaaten des Nordatlantikvertrages und der im Rahmen des Nordatlantikvertrages errichteten internationalen militärischen Hauptquartiere (Mitglieder der Truppe und ziviles Gefolge sowie Angehörige) wird auf das Rundschreiben des Auswärtigen Amtes über Diplomaten und andere bevorrechtigte Personen in seiner jeweiligen Fassung verwiesen (siehe Nummer 1.2.2.2).

1.2.2.6 Hinsichtlich der Vorrechte und Befreiungen von Soldaten anderer Staaten wird auf das Übereinkommen vom 19. Juni 1995 zwischen den Vertragsstaaten des Nordatlantikvertrages und den anderen an der Partnerschaft für den Frieden teilnehmenden Staaten über die Rechtsstellung ihrer Truppen sowie das Zusatzprotokoll (PfP-Truppenstatut, BGBl. 1998 II S. 1338), die aufgrund des Streitkräfteaufenthaltsgesetzes vom 20. Juli 1995 (BGBl. II S. 554) abgeschlossenen Vereinbarungen sowie auf das Rundschreiben

des Auswärtigen Amtes über Diplomaten und andere bevorrechtigte Personen verwiesen (siehe Nummer 1.2.2.2).

- 1.2.2.7 Das Aufenthaltsgesetz findet auf den gemäß § 27 AufenthV vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreiten Personenkreis Anwendung (Personen bei Vertretungen ausländischer Staaten), soweit völkerrechtliche Vereinbarungen nicht entgegenstehen. Der Aufenthalt dieser Ausländer kann gemäß § 12 Absatz 4 zeitlich und räumlich beschränkt und von Bedingungen und Auflagen abhängig gemacht werden, soweit hierdurch völkerrechtliche Verpflichtungen insbesondere nach dem Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen (WÜD) und dem Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen (WÜK) (z. B. Organisationshoheit der Entsendestaaten, Pflicht zu umfassender Unterstützung der ausländischen Mission durch deutsche Behörden) nicht verletzt werden. Dem Aufenthaltsgesetz und dem Erfordernis eines Aufenthaltstitels können allerdings bestimmte Personengruppen, insbesondere aufgrund ihrer ständigen Ansässigkeit im Bundesgebiet, unterfallen (z.B. im Bundesgebiet angeworbene Ortskräfte ausländischer Missionen); vgl. hierzu Rundschreiben des Auswärtigen Amtes über Diplomaten und andere bevorrechtigte Personen.

## **2 Zu § 2 Begriffsbestimmungen**

### **2.0 Allgemeines**

Die in § 2 enthaltenen Begriffsbestimmungen gelten für das gesamte Aufenthaltsgesetz und die auf seiner Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen.

### **2.1 Begriff des Ausländers**

- 2.1.1 Ausländer ist jede natürliche Person, die nicht Deutscher i.S.d. Artikels 116 Absatz 1 GG ist. Eine Person mit deutscher und zugleich einer oder mehreren fremden Staatsangehörigkeit(en) ist kein Ausländer i.S.d. § 2 Absatz 1. Beruft sich eine Person darauf, Deutscher zu sein, hat sie das Bestehen der deutschen Staatsangehörigkeit oder ihre Eigenschaft als Statusdeutscher nach § 82 Absatz 1 nachzuweisen. Die deutsche Staatsangehörigkeit ist i.d.R. anhand eines deutschen Personalausweises oder Passes zu belegen. Bei Spätaussiedlern und ihren in den Aufnahmebescheid einbezogenen Familienangehörigen (Ehegatte und Abkömmlinge) genügt bis zur Ausstellung eines solchen Personalausweises oder Passes die Vorlage einer Bescheinigung nach § 15 Absatz 1 oder Absatz 2 BVFG. Bestehen Zweifel, ob die deutsche Staatsangehörigkeit erworben worden ist oder noch besteht, ist eine Auskunft der Personalausweis- bzw. Passbehörde einzuholen, die ggf. in Zusammenarbeit mit der Staatsangehörigkeitsbehörde die entsprechenden Feststellungen trifft. Bis zur Klärung ist die Person als Ausländer zu behandeln. Bestehen Zweifel, ob eine Person nach § 4 Absatz 3 BVFG Statusdeutscher geworden ist, so ist die Auskunft des Bundesverwaltungsamtes oder der nach § 100b Absatz 2 BVFG zuständigen Behörde einzuholen.

- 2.1.2 Ist ein Ausländer eingebürgert worden, wird sein Aufenthaltstitel gegenstandslos. Die Staatsangehörigkeitsbehörde wird einen vorhandenen Aufenthaltstitel „ungültig“ stampeln und die zuständige Ausländerbehörde unterrichten (§ 73 Nummer 1 AufenthV). § 36 Absatz 2 und 3 AZRG ist zu beachten. Einem unter Fortbestehen der bisherigen Staatsangehörigkeit Eingebürgerten oder einem Deutschen, der aus einem sonstigen Grund zugleich eine oder mehrere fremde Staatsangehörigkeit(en) besitzt, darf kein Aufenthaltstitel erteilt werden; ihm kann aber zur Vermeidung von Schwierigkeiten bei einer Reise in seinen Herkunftsstaat im ausländischen Pass oder Passersatz die Eintragung angebracht werden:

"Der Passinhaber besitzt Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland ... (Datum, Dienstsiegel)."

2.1.3 Die Behandlung der Pässe und Passersatzpapiere eingebürgerter Personen bzw. die ausländerbehördlichen Eintragungen in diesen Dokumenten bestimmen sich nach den Richtlinien des Bundesministeriums des Innern über die Behandlung ausländischer Pässe, Passersatzpapiere, Personalausweise und Personenstandsurkunden in der jeweils geltenden Fassung. Das Eigentumsrecht des ausstellenden Staates ist zu beachten.

2.1.4 Heimatlose Ausländer sind kraft Gesetzes (§ 12 HAuslG) zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt (siehe Nummer 3.3.4.1.3).

## **2.2 Erwerbstätigkeit**

2.2.1 Erwerbstätigkeit ist ein Oberbegriff. Er umfasst sowohl die selbständige Erwerbstätigkeit als auch die Beschäftigung i.S.d. § 7 SGB IV. Die Definition in § 7 Absatz 1 SGB IV lautet: „Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.“

2.2.2 Als Beschäftigung gilt auch der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen betrieblicher Berufsbildung (§ 7 Absatz 2 SGB IV).

2.2.3 Der Begriff der Selbständigkeit ist gesetzlich nicht definiert. Er ergibt sich aus der Umkehr der Kennzeichnungsmerkmale einer abhängigen Beschäftigung. Die Abgrenzung zwischen selbständiger Erwerbstätigkeit und Beschäftigung ist anhand der Kriterien in § 7 Absatz 1 SGB IV vorzunehmen. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der selbständigen Erwerbstätigkeit bestimmt sich nach § 21, wenn die Ausübung der selbständigen Tätigkeit der Hauptzweck des Aufenthalts im Bundesgebiet ist; vgl. näher Nummer 21.0.5. Für die Frage der Abgrenzung zwischen einer selbständigen Erwerbstätigkeit und einer Beschäftigung als Arbeitnehmer kommt es nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts maßgeblich darauf an, ob eine Tätigkeit nach einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles in persönlicher Abhängigkeit ausgeübt wird. Kriterien für die Feststellung einer persönlichen Abhängigkeit und damit für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses sind insbesondere das Weisungsrecht des Arbeitgebers, die Eingliederung in den Betrieb sowie die Vergütung in Gestalt eines monatlichen Gehalts.

2.2.4 Tätigkeiten, die in den §§ 2 und 4 bis 13 der BeschV genannt sind, gelten nach § 16 Satz 1 BeschV nicht als Beschäftigung i.S.d. Aufenthaltsgesetzes, sofern sie nur für bis zu drei Monate innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten im Bundesgebiet ausgeübt werden. Dasselbe gilt nach § 16 Satz 2 BeschV für Tätigkeiten von Personen, die nach den §§ 23 bis 30 AufenthV vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind. Die Folge dieser Ausnahme von der Pflicht zum Besitz eines Aufenthaltstitels, die insbesondere visumrechtliche Auswirkungen hat, ist u.a. in § 17 Absatz 2 Satz 1 AufenthV geregelt. Sofern entsprechende Tätigkeiten selbstständig ausgeübt werden, findet ebenfalls § 17 Absatz 2 AufenthV Anwendung. Vgl. näher Nummer 4.1.3.2.1.

## **2.3 Sicherung des Lebensunterhalts**

2.3.1 Eine Sicherung des Lebensunterhalts ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel ist gegeben, wenn der Lebensunterhalt entweder aus eigenen Mitteln des Ausländers oder aus Mitteln Dritter, die keine öffentlichen Mittel sind, bestritten wird. Lebensunterhalt ist dabei die Gesamtheit der Mittel, die erforderlich sind, um den Bedarf eines Menschen zu decken. Eine Sicherungsmöglichkeit besteht auch durch einen Dritten im Rahmen einer Verpflichtungserklärung nach § 68. Liegt eine Verpflichtungserklärung vor, so führt dies allerdings nicht zwingend dazu, dass zugleich auch eine Sicherung des Lebensun-



terhalts nach § 5 Absatz 1 Nummer 1 gegeben ist. Bei der Prüfung dieses Tatbestandes sind vielmehr die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen (vgl. dazu Nummer 5.1.1.1). Die Ausländerbehörde soll im Rahmen einer Zustimmung nach § 31 AufenthV die zur Lebensunterhaltssicherung vorliegenden Feststellungen und Berechnungen darlegen.

- 2.3.1.1 Die in Artikel 6 GG vorgenommenen Wertungen wie auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sind bei Anwendung von § 2 Absatz 3 zu berücksichtigen. Dem entsprechend ist die Inanspruchnahme einzelner Hilfen nach dem SGB II oder XII in seltenen Ausnahmefällen unschädlich, etwa bei Studierenden aufgrund einer Schwangerschaft.
- 2.3.1.2 Der Lebensunterhalt eines Ausländers ist insbesondere nicht gesichert, wenn er für sich selbst einen Anspruch auf Leistungen hat
  - 2.3.1.2.1 - zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II,
  - 2.3.1.2.2 - der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach SGB XII,
  - 2.3.1.2.3 - der Hilfe zum Lebensunterhalt nach SGB XII oder entsprechende Leistungen nach SGB VIII oder
  - 2.3.1.2.4 - nach dem Asylbewerberleistungsgesetz.

Auf den tatsächlichen Bezug kommt es nicht an.

- 2.3.1.3 Eine Sicherung des Lebensunterhalts liegt auch dann nicht vor, wenn Wohngeld tatsächlich bezogen wird.
- 2.3.1.4 Dagegen ist der Lebensunterhalt gesichert, wenn der Ausländer Kindergeld, Kinderzuschlag und Erziehungsgeld oder Elterngeld oder öffentliche Mittel in Anspruch nimmt, die auf einer Beitragsleistung beruhen (z.B. Leistungen aus der Kranken- oder Rentenversicherung und das Arbeitslosengeld I) oder gerade zu dem Zweck gewährt werden, dem Ausländer einen Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen. Stipendien sollen diesem Zweck dienen. Der Lebensunterhalt ist auch bei Bezug von Leistungen nach dem BAföG, nach dem Gesetz zur Förderung der beruflichen Aufstiegsförderung (AFBG) sowie nach dem SGB III, Viertes Kapitel, Fünfter Abschnitt (Förderung der Berufsausbildung) gesichert, auch soweit diese Leistungen zum Teil auf Darlehensbasis gewährt werden. Dies gilt auch in den Fällen der Aufenthaltserlaubnis nach § 16, da BAföG-Leistungen an diesen Personenkreis nur in wenigen Fällen geleistet werden, die dann dem Ziel dienen, dem Ausländer die Durchführung eines Studiums im Bundesgebiet zu ermöglichen. Des Weiteren ist bei BAföG-Empfängern der Bezug aufstockender Leistungen nach § 22 Absatz 7 SGB II für Wohnkosten in Fällen, in denen sie bei ihren nach SGB II geförderten Eltern wohnen, unschädlich. Dasselbe gilt für BAföG-Empfänger, die nach § 7 Absatz 6 SGB II zusätzlich Leistungen nach dem SGB II beziehen können.

2.3.2 Darüber hinaus setzt die Lebensunterhaltssicherung des Ausländers voraus, dass er seine Unterhaltspflichten gegenüber den in Deutschland lebenden Familienangehörigen erfüllen kann. Bei isolierter Betrachtung bezieht sich § 2 Absatz 3 nur auf die Sicherung des Lebensunterhalts des jeweiligen Antragstellers. Die Einbeziehung der Unterhaltspflichten des Ausländers ergibt sich jedoch aufgrund gesetzes- und rechtssystematischer Auslegung:

- 2.3.2.1 - In § 2 Absatz 3 Satz 2 werden das Kindergeld, der Kinderzuschlag und das Erziehungsgeld oder Elterngeld ausdrücklich aus der Berechnung der Lebensunterhaltssicherungspflicht herausgenommen. Diese Leistungen – mit Ausnahme des Erzie-

hungsgeldes und teilweise des Elterngeldes – werden aber gerade in Bezug auf unterhaltsberechtignte Kinder gewährt und dienen nicht der Sicherung des Lebensunterhalts des Elternteils.

- 2.3.2.2 - Darüber hinaus unterliegt der Ausländer ebenso wie ein Deutscher den unterhaltsrechtlichen Verpflichtungen des BGB (z.B. aus §§ 1360, 1601 und 1602 Absatz 2 BGB). Die Geltung dieser Jedermannpflicht wird auch im Aufenthaltsgesetz vorausgesetzt.
- 2.3.2.3 - Die Notwendigkeit einer Gesamtbetrachtung ergibt sich (insbesondere auch in Familiennachzugsfällen) jedoch auch aus dem Verständnis der Familie als durch Unterhaltspflichten miteinander verbundene Wirtschaftsgemeinschaft. Auch wird bei der Gewährung sozialer Leistungen stets vermutet, dass innerhalb einer Haushaltsgemeinschaft gemeinsam gewirtschaftet wird (§ 36 SGB XII) und infolgedessen eine Gesamtbetrachtung angestellt.

Die Sicherung des Lebensunterhalts der unterhaltsberechtignten Familienangehörigen ist daher Bestandteil der eigenen Lebensunterhaltssicherung. Eine Zusammenrechnung ist hingegen ausgeschlossen, wenn hierdurch die Ehegatten aufenthaltsrechtlich schlechter stehen würden als im Falle einer Trennung. Dies ist etwa der Fall, wenn ein Ehegatte im Falle der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft ein eigenes Aufenthaltsrecht (z.B. nach § 31 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1) hätte, weil sein Einkommen ausreicht, seinen eigenen Bedarf – gemessen an den Maßstäben des SGB II – zu decken, so dass die Regelungsvoraussetzungen aus § 5 Absatz 1 Nummer 1 und Nummer 2 erfüllt wären (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. Mai 2007. Az: 2 BvR 2483/06).

- 2.3.3 Die Fähigkeit zur Bestreitung des Lebensunterhalts darf nicht nur vorübergehend sein. Demnach ist eine Prognoseentscheidung erforderlich, ob der Lebensunterhalt des Ausländers für die Dauer des beabsichtigten Aufenthalts gesichert ist. Diese Frage ist insbesondere dann zu prüfen, wenn Erziehungsgeld oder Elterngeld bezogen wird, da Erziehungsgeld für maximal 24 Monate und Elterngeld i.d.R. für maximal 14 Monate gewährt wird und nicht als Einkommen nach SGB XII gilt, so dass trotz gesicherten Lebensunterhalts dennoch ein Anspruch auf Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach SGB XII bestehen kann. Bei befristeten Arbeitsverträgen ist neben den Gesamtumständen des jeweiligen Einzelfalles auch zu berücksichtigen, ob – wie in einigen Wirtschaftszweigen üblich – der kettenartige Abschluss neuer Verträge mit demselben Arbeitgeber oder ständig neue Abschlüsse mit verschiedenen Vertragspartnern zu erwarten sind, oder ob die Gefahr der Erwerbslosigkeit nach Auslaufen des Vertrages nahe liegt. Im Fall der Erwerbstätigkeit sind bei der Berechnung des verfügbaren Einkommens von dem Erwerbseinkommen sämtliche in § 11 Absatz 2 SGB II aufgeführte Beträge abzuziehen, da diese auch bei der Berechnung eines etwaigen leistungsrechtlichen Anspruchs zu berücksichtigen sind.
- 2.3.4 Das Aufenthaltsgesetz definiert nicht, wann der Lebensunterhalt gesichert ist. Auch wenn ein Ausländer für sich selbst keine der in Nummer 2.3.1.2 genannten Leistungen erhält, ist darauf abzustellen, ob er im konkreten Einzelfall Anspruch auf Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende nach SGB II oder auf Leistungen der Sozialhilfe nach SGB XII hat. Bei der Bedarfsermittlung sind neben den Regelsätzen auch Miet- und Nebenkosten und Beiträge zu Kranken- und Pflegeversicherung sowie alle weiteren in § 11 Absatz 2 SGB II aufgeführten Beträge zu berücksichtigen. Bei Zweifeln ist ggf. die örtliche Leistungsbehörde (Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende, Sozialamt) um eine entsprechende Berechnung zu bitten. Verbleibt nach dieser fiktiven Berechnung ein Anspruch auf öffentliche Leistungen, ist der Lebensunterhalt nicht gesichert. Einer fiktiven Berechnung bedarf es i.d.R. nicht bei Empfängern von BAföG-Leistungen. Für diese kann ohne weiteres von gesichertem Lebensunterhalt ausgegangen werden, da die BAföG-Bedarfssätze bedarfsdeckend sind.

- 2.3.4.1 Der Lebensunterhalt kann auch durch Unterhaltsleistungen von Familienangehörigen gesichert werden. Der Nachweis, dass im Bundesgebiet eine zum gesetzlichen Unterhalt verpflichtete Person vorhanden ist, reicht für sich allein nicht aus. Durch Unterhaltsleistungen einer anderen Person ist der Lebensunterhalt gesichert, wenn und solange sich auch die andere Person rechtmäßig in Deutschland aufhält und den Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel leisten kann. Hält sich die andere Person nicht im Bundesgebiet auf, hat der Ausländer gemäß § 82 Absatz 1 den Nachweis zu erbringen, dass entsprechende Mittel bis zum Ablauf der Geltungsdauer des Aufenthaltstitels verfügbar sind. Berücksichtigungsfähig sind Geldleistungen und geldwerte Leistungen, die entweder zu einer Erhöhung des der Familie als Wirtschaftseinheit zur Verfügung stehenden Einkommens führen (etwa Geldüberweisungen) oder zu einer Verringerung der Ausgabenhöhe führen (etwa kostenloses oder deutlich vergünstigtes Wohnen). Der Familienangehörige, der die Unterhaltsleistungen erbringt, muss nicht mit den Begünstigten zusammenleben. Familienangehöriger ist jeder zum Familienkreis Zählende, der gerade auf Grund der familiären Verbundenheit die Unterhaltsleistungen erbringt (etwa auch ein Stiefelternteil oder Geschwister). Zur Lebensunterhaltssicherung bei Stiefkindernachzug vgl. Nummer 32.0.5.
- 2.3.4.2 Schließlich können auch freiwillige Leistungen nicht unterhaltspflichtiger Personen zur Sicherung des Lebensunterhalts i.S.d. § 2 Absatz 3 beitragen. Diese Möglichkeit kommt aber für längerfristige Aufenthalte nur ausnahmsweise in Betracht. Die Sicherung des Lebensunterhalts soll i.d.R. aus eigener Kraft, d.h. in erster Linie durch eigenes Erwerbseinkommen des Ausländers bzw. seines Ehepartners erfolgen. Freiwillige Leistungen Dritter sind demgegenüber mit erheblichen Unsicherheiten und Risiken behaftet. Es sind deshalb strenge Anforderungen an den Nachweis der Leistungsfähigkeit des Dritten zu stellen. So muss auf jeden Fall gewährleistet sein, dass die entsprechenden freiwilligen Leistungen tatsächlich auch über den erforderlichen Zeitraum erbracht werden.
- Dies kann etwa dadurch geschehen, dass ein selbständiges Schuldversprechen nach § 780 BGB oder eine Verpflichtungserklärung nach § 68 abgegeben wird. Die Verpflichtungserklärung begründet allerdings für sich genommen keinen Anspruch zwischen dem Verpflichtungsgeber und der Bezugsperson, sondern vermittelt lediglich eine Rückgriffsmöglichkeit öffentlicher Leistungsträger. Ob derartige Schuldversprechen ausreichend sind, kann nur im Wege einer Einzelfallwürdigung beurteilt werden. Da ein Schuldversprechen im Ausländerrecht der Belastung öffentlicher Kassen vorbeugen soll, kommt es auf den jeweiligen Aufenthaltswort und die jeweilige Aufenthaltsdauer an (siehe dazu auch Nummer 68.1.2). Geht es um einen auf Dauer angelegten Aufenthalt des Ausländers zur Familienzusammenführung, ist zu fordern, dass der Lebensunterhalt dauerhaft gesichert ist.
- 2.3.4.3 Hinsichtlich der Sicherstellung des Lebensunterhalts im Rahmen eines Ausbildungs- oder Studienaufenthalts siehe Nummer 16.0.8.
- 2.3.5 Zu dem in § 2 Absatz 3 geforderten Krankenversicherungsschutz gehört nicht die Pflegeversicherung, die einen besonderen Sicherungsgrund darstellt (§ 68 Absatz 1 Satz 1) und deren Nachweis aus besonderem Anlass – etwa in den Fällen des § 7 Absatz 1 Satz 3 und der §§ 21, 36 – verlangt werden kann.
- 2.3.5.1 Ausreichender Krankenversicherungsschutz liegt im Übrigen vor, wenn der Ausländer in einer gesetzlichen Krankenversicherung krankenversichert ist. Einer weiteren Prüfung bedarf es in diesem Fall nicht.
- 2.3.5.2 Ausreichender Krankenversicherungsschutz kann auch vorliegen, wenn der Ausländer in einer privaten Krankenversicherung krankenversichert ist. In diesem Fall bedarf es einer eingehenden Prüfung anhand des Einzelfalls, ob ausreichender Krankenversiche-

nungsschutz vorliegt. Dabei sind u.a. auch der mit dem Aufenthalt verfolgte Zweck sowie die Dauer des Aufenthalts zu berücksichtigen (vgl. Nummer 9c.1.3). So kann bei beabsichtigten Kurzaufenthalten vermutet werden, dass der Ausländer das umfangreiche Leistungsspektrum, das von einer gesetzlichen Krankenversicherung abgedeckt wird, erkennbar nicht in Anspruch nehmen wird, so dass in diesen Fällen eine Krankenversicherung auch dann als ausreichend betrachtet werden kann, wenn sie nicht dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung entspricht. Voraussetzung der Erteilung eines Schengen-Visums zum kurzfristigen Aufenthalt von bis zu drei Monaten ist nach Kapitel V der Gemeinsamen Konsularischen Instruktion an die diplomatischen Missionen und die konsularischen Vertretungen, die von Berufskonsularbeamten geleitet werden (GKI ABl. C 326 vom 22. Dezember 2005, S. 1 bis 149) grundsätzlich der Nachweis einer ausreichenden Reisekrankenversicherung auch für Repatriierungs-, ärztliche Nothilfe- und Notaufnahmeleistungen im Krankenhaus für das gesamte Schengen-Gebiet.

- 2.3.6 Ausreichende Mittel stehen Studenten, die nicht nach dem BAföG gefördert werden, nach § 16 dann zur Verfügung, wenn diese dem BAföG-Förderungshöchstsatz (§§ 13 und 13a Absatz 1 BAföG) entsprechen. Dieser wird jährlich zum Jahresende durch das Bundesministerium des Innern im Bundesanzeiger veröffentlicht.
- 2.3.7 Als Mindestbetrag für die Lebensunterhaltssicherung für Forscher nach § 20 gilt nach § 2 Absatz 3 Satz 6 ein Betrag in Höhe von zwei Dritteln der Bezugsgröße i.S.d. § 18 SGB IV. Das Bundesministerium des Innern gibt den betreffenden Nettobetrag für das kommende Jahr jeweils bis zum 31. Dezember des Vorjahres im Bundesanzeiger bekannt. Stehen dem Forscher Mittel in Höhe des veröffentlichten Mindestbetrags zur Verfügung, ist in jedem Fall ohne weitere Prüfung davon auszugehen, dass der Lebensunterhalt gesichert ist. Wird der Mindestbetrag, z.B. wegen Teilzeitbeschäftigung oder wegen anfänglicher tarifmäßig niedriger Einstufung nicht erreicht, ist im Wege einer individuellen Prüfung festzustellen, ob der Lebensunterhalt nach § 2 Absatz 3 Satz 1 bis 4 gesichert ist (siehe Nummer 2.3.4). Neben dem in der Aufnahmevereinbarung genannten Gehalt sind weitere laufende Einkünfte, wie z.B. zugesagte Stipendien, den zur Verfügung stehenden Mitteln zuzurechnen. Bei fehlender Sicherung des Lebensunterhalts ist die Aufnahmevereinbarung nicht wirksam (§ 38f Absatz 2 Nummer 3 AufenthV). Das hat zur Folge, dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 20 nicht erfolgen kann. Die vorstehenden allgemeinen Grundsätze zur Bedarfsermittlung gelten im Fall des § 2 Absatz 3 Satz 6 nicht.

## **2.4 Ausreichender Wohnraum**

- 2.4.0 Der Wohnraum muss einer menschenwürdigen Unterbringung dienen. Eine abgeschlossene Wohnung wird jedoch nicht verlangt.
- 2.4.1 Die Voraussetzung „ausreichend“ bezieht sich auf zwei Faktoren: die Beschaffenheit und Belegung, d.h. die Größe der Wohnung im Hinblick auf die Zahl der Bewohner. Die Obergrenze bildet das Sozialwohnungsniveau, d.h. es darf keine bessere Ausstattung verlangt werden, als sie auch typischerweise Sozialwohnungen in der jeweils entsprechenden Region aufweisen. Die Untergrenze bilden die auch für Deutsche geltenden Rechtsvorschriften der Länder, also z.B. die Wohnungsaufsichtsgesetze oder in Ermangelung solcher Gesetze das allgemeine Polizei- bzw. Ordnungsrecht.
- 2.4.2 Ausreichender Wohnraum ist - unbeschadet landesrechtlicher Regelungen - stets vorhanden, wenn für jedes Familienmitglied über sechs Jahren zwölf Quadratmeter und für jedes Familienmitglied unter sechs Jahren zehn Quadratmeter Wohnfläche zur Verfügung stehen und Nebenräume (Küche, Bad, WC) in angemessenem Umfang mitbenutzt werden können. Eine Unterschreitung dieser Wohnungsgröße um etwa 10 % ist un-

schädlich. Wohnräume, die von Dritten mitbenutzt werden, bleiben grundsätzlich außer Betracht; mitbenutzte Nebenräume können berücksichtigt werden.

## 2.5 Schengen-Visum

- 2.5.1 Staatsangehörige der Staaten, die in Anhang I der aktuellen Fassung der Verordnung (EG) Nummer 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von der Visumpflicht befreit sind (ABl. EG Nummer L 81 S. 1) aufgeführt sind, benötigen für die Einreise in das gemeinsame Gebiet der Schengenstaaten ein Visum. Die Staatsangehörigen der in Anhang II der Verordnung aufgeführten Staaten bedürfen für die Einreise anlässlich eines Kurzaufenthalts für bis zu drei Monaten innerhalb einer Frist von sechs Monaten vom Tag der ersten Einreise an kein Visum, sofern sie nicht beabsichtigen, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen (vgl. Nummer 2.2). Der sich anschließende Aufenthalt nach der Einreise bemisst sich nach Artikel 20 SDÜ.
- 2.5.2 Darüber hinaus ergeben sich die wesentlichen rechtlichen Maßgaben für die Visumerteilung aus dem SDÜ (siehe hierzu allgemein Nummer 2.5.4). Das Schengen-Visum (siehe § 6 Absatz 1) wird für einen Kurzaufenthalt bis zu drei Monaten ausgestellt (z.B. für Touristenreisen, Besuchsaufenthalte, Geschäftsreisen, erwerbsbezogene Aufenthalte i.S.v. § 16 BeschV) und berechtigt nach Maßgabe der Artikel 10, 11 und 19 SDÜ zum freien Reiseverkehr im Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten. Für die Erteilung von Schengen-Visa mit dem Hauptreiseziel Deutschland sind grundsätzlich die deutschen Auslandsvertretungen zuständig (vgl. Artikel 12 Absatz 2 SDÜ); solche Visa können jedoch im Rahmen von Vertretungsregelungen, die das Auswärtige Amt für den Amtsbereich bestimmter Konsulate mit anderen Schengen-Staaten vereinbart, auch von den Auslandsvertretungen dieser anderen Schengen-Staaten erteilt werden.
- 2.5.3.1 Nach Artikel 21 Absatz 1 SDÜ sind Ausländer, die über einen von einem Schengen-Staat ausgestellten Aufenthaltstitel verfügen, zur Einreise, Durchreise und zum (Kurz-)Aufenthalt im gesamten Schengen-Gebiet bis zu drei Monaten berechtigt, soweit sie die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a), c) und e) der Verordnung (EG) Nummer 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex; ABl. EG Nummer L 105 S. 1) aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen und nicht auf der nationalen Ausschreibungsliste der betroffenen Vertragspartei stehen. Die insoweit berechtigten Ausländer bedürfen demnach für einen kurzfristigen Aufenthalt bis zu drei Monaten keines weiteren Aufenthaltstitels. Die jeweils geltenden Aufenthaltstitel ergeben sich aus den nach Artikel 21 Absatz 3 SDÜ notifizierten Titeln sowie anhand der Anlage 4 der Gemeinsamen Konsularischen Instruktion. Nicht zu den Aufenthaltstiteln zählen nach Artikel 2 Nummer 15 Buchstabe b) Schengener Grenzkodex die Aufenthaltsgestattung für Asylbewerber (§ 55 AsylVfG), der erlaubte Aufenthalt nach § 81 Absatz 3 Satz 1, die Aussetzung der Abschiebung nach § 81 Absatz 3 Satz 2, die Duldung (§ 60a) sowie die Betretenserlaubnis (§ 11 Absatz 2).
- 2.5.3.2 Ein Bezugszeitraum für einen dreimonatigen Kurzaufenthalt ist in Artikel 21 SDÜ nicht ausdrücklich festgelegt. Zur Verhinderung von Missbrauch sind hierbei die durch den Europäischen Gerichtshof in der Rechtssache „Bot“ (EuGH, Urteil vom 3. Oktober 2006 Rs. C 241/05 - Bot) herausgearbeiteten Berechnungsgrundsätze heranzuziehen (vgl. Nummer 6.1.2.3). Missbrauch liegt vor und die Interessen der Bundesrepublik Deutschland wären gefährdet, wenn sich ein Ausländer aufgrund von Artikel 21 SDÜ unter Umgehung aufenthaltsrechtlicher Regelungen des Aufenthaltsgesetzes insgesamt länger im Bundesgebiet gewöhnlich aufhielte als in dem Schengen-Staat, dessen Aufenthaltstitel er besitzt. (Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe e) Schengener Grenzkodex i.V.m. § 5 Absatz 1 Nummer 3). Zur Bestimmung des Bezugszeitraums vgl. auch Nummer 6.1.8.1.1 ff.

- 2.5.4 Annex: Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ)
- 2.5.4.1 Das SDÜ hat zum Ziel, die Kontrollen des Personenverkehrs an den gemeinsamen Grenzen der Vertragsstaaten (Schengen-Binnengrenzen) abzuschaffen und den Transport und Warenverkehr zu erleichtern. Gleichzeitig sieht es eine Reihe von Maßnahmen vor, um dadurch entstehende Sicherheitseinbußen auszugleichen (z.B. Harmonisierung der Visumpolitik und des Erteilungsverfahrens, Schaffung einheitlicher Kontrollen an den Schengen-Außengrenzen, Einrichtung des SIS, Regelungen zur polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit).
- 2.5.4.2 Das SDÜ ist – zunächst als völkerrechtlicher Vertrag – am 26. März 1995 für die Vertragsstaaten Belgien, Deutschland, Frankreich, Luxemburg, Niederlande, Spanien und Portugal und später für Italien, Österreich sowie die nordischen Staaten Dänemark, Finnland und Schweden und die assoziierten Staaten Island und Norwegen, die nicht Mitgliedstaaten der EU sind, in Kraft gesetzt worden. Im Dezember 2007 beschloss der Europäische Rat eine Ost- und Süderweiterung mit dem Wegfall der Kontrollen an den Binnengrenzen zwischen Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechien und Ungarn zum 21. Dezember 2007 (Land- und Seegrenzen) bzw. zum 30. März 2008 (an den Flughäfen). Nachdem der Rat den Beschluss vom 27. November 2008 über die vollständige Anwendung der Bestimmungen des Schengen-Besitzstandes in der Schweizerischen Eidgenossenschaft gefasst hat, sind die Personenkontrollen zum 12. Dezember 2008 (Landgrenzen) und zum 29. März 2009 (Luftgrenzen) weggefallen. Gemäß dem Protokoll zum Vertrag von Amsterdam können sich Irland und das Vereinigte Königreich am Schengen-Besitzstand oder an Teilen davon beteiligen. Beide Staaten haben hiervon in Teilen Gebrauch gemacht, die jedoch nicht den freien Personenverkehr betreffen.
- 2.5.4.3 Nach dem „Protokoll zur Einbeziehung des Schengen-Besitzstands in den Rahmen der Europäischen Union“, das am 1. Mai 1999 zusammen mit dem Amsterdamer Vertrag (BGBl. 1999 II S. 416) in Kraft getreten ist, wurde der damalige „Schengen-Besitzstand“ in das Gemeinschaftsrecht überführt und damit zu unmittelbar anwendbarem Gemeinschaftsrecht erklärt. Hierdurch wurde er Änderungen und Ergänzungen zugänglich, die auf der Grundlage der in Artikel 61 ff. EGV enthaltenen Ermächtigungen erfolgen können; ein völkerrechtlicher Vertrag ist für eine Änderung des SDÜ nicht länger erforderlich. Wegen dieser Änderung des Rechtscharakters sind sowohl das SDÜ als auch die übrigen zum Schengen-Besitzstand gehörenden Vorschriften bei der Auslegung als unmittelbar geltendes Gemeinschaftsrecht zu behandeln, das Anwendungsvorrang gegenüber eventuell abweichenden nationalen Rechtsvorschriften besitzt. Der Europäische Gerichtshof ist für die Auslegung der Bestimmungen des Schengen-Rechts zuständig.
- 2.5.4.4 Vorschriften des SDÜ und die übrigen Vorschriften des Schengen-Rechts können somit unmittelbar Rechte und Pflichten für Personen begründen, die sich im Hoheitsgebiet der Anwenderstaaten aufhalten. Bei der Bestimmung, ob eine Vorschrift unmittelbare Wirkung entfaltet, ist vorrangig anhand des Wortlauts zu bestimmen, ob die Bestimmung Personen oder aber Anwenderstaaten oder deren Behörden zu einem bestimmten Handeln oder Unterlassen auffordert. Werden Behörden zu einem bestimmten Handeln aufgefordert, bilden die zum Schengen-Recht gehörenden Vorschriften dann eine ausreichende Rechtsgrundlage für das beschriebene Verwaltungshandeln, wobei allerdings ggf. ergänzende Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften des nationalen Rechts zu beachten sind.
- 2.5.4.5 Die Regelungen des SDÜ erstrecken sich nur auf "Drittausländer", d.h. auf Personen, die nicht Staatsangehörige eines der Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind (Artikel 1 SDÜ). Zu den "Drittausländern" gehören (materiell-rechtlich) auch nicht die

Staatsangehörigen der Schengen-Staaten Island und Norwegen sowie des EWR-Staats Liechtenstein und der Schweiz, auf die das mit der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten geschlossene Freizügigkeitsabkommen (BGBl. 2001 II S. 810) als gemeinschaftsrechtliche Sonderregelung Anwendung findet. Nach Artikel 2 Nummer 6 Schengener Grenzkodex ist die Definition nunmehr der gemeinschaftsrechtlichen Terminologie dergestalt angepasst, dass „Drittstaatsangehöriger“ jede Person ist, die nicht Unionsbürger i.S.d. Artikels 17 Absatz 1 EGV ist und die nicht unter Artikel 2 Nummer 5 Schengener Grenzkodex fällt. Artikel 2 Nummer 5 Schengener Grenzkodex definiert „Personen, die das Gemeinschaftsrecht auf freien Personenverkehr genießen“. Demnach sind „Drittstaatsangehörige“ i.S.d. Schengener Grenzkodex alle Personen, die nicht EU-Bürger, EWR-Bürger oder Schweizer und nicht deren Familienangehörige sind. Solche Familienangehörigen (Ehegatten oder Lebenspartner sowie die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird oder Verwandte in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird), die die Staatsangehörigkeit von Drittstaaten besitzen, genießen ein dem europäischen Freizügigkeitsrecht nachgebildetes „abgeleitetes“ Recht auf Freizügigkeit.

2.5.4.6 Das SDÜ und die übrigen schengenrechtlichen Regelungen finden zudem grundsätzlich nur auf die dort erwähnten Aufenthalte Anwendung. Dies sind zum einen die (Kurz-)Aufenthalte, die den zeitlichen Rahmen von drei Monaten je Sechsmontszeitraum – jeweils ab der Einreise gerechnet – nicht überschreiten (Artikel 11, 19 SDÜ, Artikel 5 Absatz 1 Schengener Grenzkodex) oder Durchreisen in den Ausstellerstaat eines Aufenthaltstitels bzw. nationalen Visums (Artikel 5 Absatz 4 Buchstabe a) Schengener Grenzkodex, Artikel 18 SDÜ). Zum anderen sind Aufenthalte in Bezug genommen, bei denen visumbefreite Drittausländer oder Inhaber eines Aufenthaltstitels eines Anwenderstaates vorübergehend in einen anderen Anwenderstaat reisen (Artikel 20, 21 SDÜ).

2.5.4.6.1 Verordnung (EG) Nummer 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex; ABl. EG Nummer L 105 S. 1)

Mit dem Schengener Grenzkodex wurden die Artikel 2 bis 8 des SDÜ sowie weitere Rechtsakte aufgehoben. Bezugnahmen auf die gestrichenen Artikel des SDÜ und die aufgehobenen Rechtsakte gelten als Bezugnahme auf den Schengener Grenzkodex.

Der Schengener Grenzkodex hat als Verordnung der Europäischen Union Gesetzescharakter und gilt seit seinem Inkrafttreten am 13. Oktober 2006 in allen Anwenderstaaten. Für die neuen Beitrittsstaaten der Europäischen Union, in denen das SDÜ noch nicht vollständig angewendet wird, gelten die Bestimmungen des Schengener Grenzkodex in dem Umfang, wie es die Beitrittsakte vorsehen.

2.5.4.6.2 Verordnung (EG) Nummer 539/2001 des Rates zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind, vom 15. März 2001 (ABl. EG Nummer L 81 S. 1)

Die Verordnung regelt unmittelbar, welche Staatsangehörigen von Drittländern beim Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten für Kurzaufenthalte visumpflichtig und welche für Kurzaufenthalte von der Visumpflicht befreit sind. Artikel 1 Absatz 1 der Verordnung bestimmt eine Visumpflicht für beabsichtigte Aufenthalte von bis zu drei Monaten. Diese supranationale Bestimmung entspricht der Aufenthaltstitelpflicht für die Einreise nach § 4 Absatz 1. Eine Einreise ohne Visum entgegen dieser Vorschrift ist unerlaubt. Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung befreit die benannten Personengruppen von der Visumpflicht nach Absatz 1 für geplante Aufenthalte bis zu drei Monaten im Gebiet der Schengen-Staaten. Die Befreiung von der Aufenthaltstitelpflicht nach der Einreise richtet sich vorrangig nach Artikel 20 Absatz 1 SDÜ.

Einreisen zu geplanten Aufenthalten von über drei Monaten unterliegen grundsätzlich der Aufenthaltstitelpflicht nach § 4 Absatz 1, sofern keine Ausnahmeregelung nach § 41 AufenthV besteht.

Daneben enthält die Verordnung Öffnungsklauseln für nationale Befreiungen vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels, die im deutschen Recht durch die §§ 16 bis 25 und 29 AufenthV ausgefüllt werden (vgl. zu § 16 AufenthV die Ausführungen in Nummer 4.1.3.1 ff.).

- 2.5.4.6.3 Verordnung (EG) Nummer 415/2003 des Rates vom 27. Februar 2003 über die Erteilung von Visa an der Grenze, einschließlich der Erteilung derartiger Visa an Seeleute auf der Durchreise (ABl. EG Nummer L 64 S. 1)

Die Verordnung regelt unmittelbar die Erteilung von Visa an der Grenze (vgl. Artikel 17 Absatz 3 Buchstabe c) SDÜ; siehe hierzu im Einzelnen Nummer 14.2).

## **2.6 Richtlinie zum vorübergehenden Schutz**

Die Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten (ABl. EG Nummer L 212 S. 12, so genannte Richtlinie zum vorübergehenden Schutz) wird durch das Aufenthaltsgesetz und die AufenthV in das innerstaatliche Recht umgesetzt. § 24 regelt den Aufenthaltsstatus und die Verteilung von Ausländern, die vorübergehenden Schutz genießen, § 29 Absatz 4 die Familienzusammenführung und § 56 Absatz 3 den besonderen Ausweisungsschutz. §§ 42 und 43 AufenthV regeln die Verlegung des Wohnsitzes, § 91a das Register über die Personen, denen nach der Richtlinie vorübergehender Schutz gewährt wird, und § 91b den innergemeinschaftlichen Datenaustausch hierzu.

## **2.7 Langfristig Aufenthaltsberechtigter**

- 2.7.1 Absatz 7 enthält die Legaldefinition eines langfristig Aufenthaltsberechtigten i.S.v. Artikel 2 Buchstabe b) der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (ABl. EU 2004 Nummer L 16 S. 44, so genannte Daueraufenthalt-Richtlinie).

- 2.7.2 Der Begriff umfasst diejenigen Drittstaatsangehörigen, die in anderen Anwenderstaaten der Daueraufenthalt-Richtlinie die Rechtsstellung besitzen. Das Vereinigte Königreich, Irland und Dänemark beteiligen sich nicht an dieser Richtlinie (Erwägungsgrund 25 und 26 der Daueraufenthalt-Richtlinie). Sie sind daher weder zur Umsetzung verpflichtet, noch können sie den Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“ i.S.d. Daueraufenthalt-Richtlinie erteilen. Auch die Mobilitätsregelungen des dritten Kapitels der Richtlinie können folglich auf Ausländer, die sich in diesen Staaten aufhalten, keine Anwendung finden.

- 2.7.3 Durch die Formulierung „verliehen und nicht entzogen wurde“ wird klargestellt, dass die Rechtsstellung auf Grund eines Verwaltungsaktes auf Antrag und nicht etwa bereits bei Erfüllung der Voraussetzungen erworben wird. Zudem wird durch die Worte „und nicht entzogen“ klargestellt, dass die Rechtsstellung i.S.d. Definition fortbesteht, bis sie entzogen wird und nicht etwa bereits dann entfällt, wenn die Voraussetzungen für eine Entziehung gegeben sind.



- 2.7.4 Der Besitz der Rechtsstellung ist regelmäßig durch einen Aufenthaltstitel nachzuweisen, der in einer der Amtssprachen der Europäischen Union den Vermerk „Daueraufenthalt-EG“ trägt (siehe hierzu im Einzelnen Nummer 38.a.1.1.1). Anderslautende nationale Daueraufenthalts- oder langfristige Aufenthaltstitel verleihen grundsätzlich keine Rechtsstellung i.S.d. Daueraufenthalt-Richtlinie. Beim Besitz eines entsprechenden Aufenthaltstitels kann vermutet werden, dass die Rechtsstellung nicht entzogen wurde; der Umstand einer Entziehung würde sich aber im Verfahren nach dem neuen § 91c erweisen. Da die Richtlinie in Artikel 15 Absatz 4 aber hinsichtlich der Geltendmachung der Rechtsstellung nicht zwingend an die Vorlage eines solchen Aufenthaltstitels anknüpft, kann der Nachweis der Rechtsstellung als langfristig Aufenthaltsberechtigter daneben auch durch eine schriftliche Bestätigung der Behörden des Mitgliedstaates, ggf. auch dessen Auslandsvertretung in Deutschland geführt werden. In diesem Fall bedarf es einer sorgfältigen Vergewisserung durch die Ausländerbehörden, dass die Rechtsstellung als langfristig Aufenthaltsberechtigter auch tatsächlich verliehen worden ist.
- 2.7.5 Die Darlegungs- und Beweislast für den Besitz der Rechtsstellung trifft nach § 82 Absatz 1 den Ausländer, der sich auf die Rechtsstellung beruft. Langfristig Aufenthaltsberechtigte, die in Deutschland diese Rechtsstellung besitzen, erhalten zum Nachweis dieser Rechtsstellung den Aufenthaltstitel „Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG“ nach § 9a. Ausländer, die in einem anderen Anwenderstaat der Richtlinie die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten innehaben und gemäß der Mobilitätsregelungen des dritten Kapitels der Richtlinie zu einem langfristigen Aufenthalt nach Deutschland weiterwandern, haben einen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38a.

### **3 Zu § 3 Passpflicht**

#### **3.0 Allgemeines**

- 3.0.1 Die Passpflicht, also die Pflicht zum Besitz eines gültigen und anerkannten Passes oder Passersatzes, erstreckt sich zum einen auf die Einreise, zum anderen auf den Aufenthalt des Ausländers im Bundesgebiet. Die Erfüllung der Passpflicht ist grundsätzlich eine zwingende Voraussetzung für die erlaubte Einreise (§ 14 Absatz 1 Nummer 1) sowie für die Erteilung eines Aufenthaltstitels oder dessen Verlängerung (§ 5 Absatz 1 Nummer 4 und § 8 Absatz 1). Bei der Erteilung und Verlängerung von Aufenthaltstiteln sind jedoch Ausnahmen vom Regelerteilungsgrund der Passpflicht in dem in § 5 Absatz 3 genannten Umfang zulässig. Wird die Passpflicht im Bundesgebiet nicht mehr erfüllt, kann ein erteilter Aufenthaltstitel widerrufen werden (§ 52 Absatz 1 Nummer 1).
- 3.0.2 Die Passpflicht besteht unabhängig von der Pflicht zur Mitführung des Passes oder Passersatzes beim Grenzübertritt (§ 13 Absatz 1) und von den ausweisrechtlichen Pflichten gemäß § 48 und nach §§ 56 und 57 AufenthV (z.B. Passvorlagepflicht).
- 3.0.2.1 Ausländer, die nach § 1 Absatz 2 Nummer 1 von der Anwendung des Aufenthaltsgesetzes ausgenommen sind, unterliegen gemäß § 8 FreizügG/EU nur einer dort geregelten Ausweispflicht. Ein Verstoß gegen diese Pflicht (Ordnungswidrigkeit nach § 10 FreizügG/EU) führt für sich allein nicht zu einer die Freizügigkeit beschränkenden Maßnahme (Artikel 15 Absatz 2 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nummer 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/380/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365 EWG und 93/96/EWG (ABl. EU Nummer L 229 S. 35, so genannte Freizügigkeitsrichtlinie) und führt nicht dazu, dass der Aufenthalt unerlaubt ist.

- 3.0.2.2 Die Passpflicht erstreckt sich nicht auf die Ausländer, die nach § 1 Absatz 2 von der Anwendung des Aufenthaltsgesetzes ausgenommen sind. Hinsichtlich der Ausstellung von Ausweisen für Mitglieder ausländischer Vertretungen und internationaler Organisationen wird auf Abschnitt VIII des Rundschreibens des Auswärtigen Amtes über Diplomaten und andere bevorrechtigte Personen in der jeweils gültigen Fassung verwiesen. Staatsoberhäupter benötigen nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen auch bei Privatreisen keinen Pass.
- 3.0.3 Ein Verstoß gegen die Passpflicht ist gemäß § 95 Absatz 1 Nummer 1 und 3 strafbewehrt. Ein Verstoß gegen die Passpflicht und Visumpflicht liegt nicht vor, wenn der Ausländer, der einen gültigen Aufenthaltstitel besitzt, aus einem seiner Natur nach lediglich vorübergehenden Grund mit einem gültigen und anerkannten Pass das Bundesgebiet verläßt, diesen im Ausland verliert und innerhalb der Geltungsdauer des Aufenthaltstitels mit einem neuen Pass in das Bundesgebiet einreist.
- 3.0.4 Ein Pass ist ein Dokument, das von einem Staat an seine eigenen Staatsangehörigen ausgestellt wird. Er bedarf der Unterschrift durch den Passinhaber. Der Pass hat nach überkommenem Verständnis verschiedene Funktionen. Er bescheinigt, dass die Personendaten (Name, Vorname, Geburtsdatum) den Personalien des durch Lichtbild und – außer bei Analphabeten – Unterschrift ausgewiesenen Inhabers des Papiers entsprechen. Durch den Pass wird die Inanspruchnahme des Inhabers als eigener Staatsangehöriger im völkerrechtlichen Verkehr erklärt. Durch den Pass wird dem Inhaber von seinem Staat grundsätzlich erlaubt, die eigene Staatsgrenze in auswärtige Richtung zu überschreiten, und dass gegen die Einreise in die Staaten, für die der Pass gültig ist, keine Bedenken bestehen. Mit dem Pass wird eine Erlaubnis ausgesprochen, die eigene Staatsgrenze zur Einreise in – grundsätzlich – das gesamte eigene Hoheitsgebiet zu überschreiten. Ferner wird gegenüber auswärtigen Staaten nach überwiegender Auffassung versichert, dass der Ausstellerstaat den Inhaber im Rahmen der Passgültigkeit zurücknimmt. Der Ausstellerstaat übernimmt den konsularischen Schutz des Passinhabers.
- 3.0.5 Passersatzpapier – oder kürzer Passersatz – i.S.d. allgemeinen ausländerrechtlichen Sprachgebrauchs ist ein Papier, das nach der Bestimmung der ausstellenden Stelle zumindest auch zum Grenzübertritt geeignet und bestimmt ist, ohne dass es sämtliche Funktionen eines Passes aufweist. Ist ein Passersatz in Deutschland anerkannt, zugelassen oder eingeführt, so genügt ein Ausländer auch mit dem Passersatz der Passpflicht. Ein Papier, das nach dem Willen der ausstellenden Behörde nicht zum grenzüberschreitenden Reisen bestimmt ist, sondern ausschließlich andere Funktionen erfüllt, ist niemals Passersatz.
- 3.0.6 Der anerkannte und gültige Pass oder Passersatz berechtigt zum ordnungsgemäßen Grenzübertritt nach Maßgabe des § 13 sowie nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a) Schengener Grenzkodex. Einen erforderlichen Aufenthaltstitel ersetzt er nicht.
- 3.0.7 Die Passpflicht und die Pflicht zum Besitz eines Aufenthaltstitels (Visum, Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis, Daueraufenthalt-EG) bestehen unabhängig voneinander und werden auch unabhängig voneinander erfüllt oder nicht erfüllt. Ob für die Einreise und den Aufenthalt ein Visum bzw. Aufenthaltstitel erforderlich ist, hängt, sofern nicht Sonderregeln greifen, nicht davon ab, mit welchem Dokument die Passpflicht erfüllt wird. Insbesondere hängt die durch die Verordnung (EG) Nummer 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von der Visumpflicht befreit sind (ABl. EG Nummer L 81 S. 1) im Rahmen ihres Anwendungsbereichs festgelegte Visumpflicht oder Visumbefreiung von der Staatsangehörigkeit des einreisenden Ausländers und nicht von dem Papier ab, das zur Erfüllung der Passpflicht verwendet wird (ei-

ne systematische Ausnahme bilden die Inhaber der in der Verordnung genannten Dokumente der Sonderverwaltungszone Hongkong und Macao).

3.0.8 Durch den Besitz eines gültigen Passes wird den Behörden die Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit sowie der Rückkehrberechtigung seines Inhabers ohne weiteres ermöglicht. Ein gültiger Pass, den ein Staat an seine eigenen Angehörigen ausstellt, beinhaltet die völkerrechtlich verbindliche Erklärung des ausstellenden Staates, dass der Inhaber ein eigener Staatsangehöriger ist. Da ausschließlich der Staat, dessen Staatsangehörigkeit ein Ausländer besitzt, rechtlich zur Feststellung der Namensführung berechtigt ist, gilt der in einem solchen Pass eingetragene Name des Inhabers als rechtlich verbindlich festgestellt (zu Ausnahmen vgl. Nummer 3.0.9). Wird diese der Rechtssicherheit im internationalen Reiseverkehr dienende Funktion des Passes erfüllt, erübrigt sich somit eine Identitätsfeststellung gemäß § 49. Hiervon unberührt bleiben die ebenfalls in § 49 geregelten Befugnisse zur Identitätssicherung oder eine Prüfung der Echtheit des Passes.

3.0.9 Artikel 10 Absatz 1 EGBGB sieht vor, dass der Name einer Person dem Recht des Staates unterliegt, dem die Person angehört. Als Durchbrechung dieses Prinzips sieht Artikel 10 Absatz 2 und 3 EGBGB in bestimmten Fällen die Möglichkeit vor, das deutsche Namensrecht für den Ehenamen (Absatz 2) oder den Namen des Kindes (Absatz 3) zu wählen. Sofern infolge dieser Rechtswahl und etwaigen weiteren Erklärungen im deutschen Rechtskreis ein Name geführt wird, der von dem Namen abweicht, den der Ausländer nach Heimatrecht hat, ist in Deutschland der nach deutschem Recht bestimmte Name maßgeblich. Der Umstand, dass der betreffende Ausländer in Deutschland einen abweichenden Namen führt, hat aber nicht zur Folge, dass der Ausländer nicht mehr einen abweichenden Namen nach ausländischem Recht innehat. Insofern wird der Pass oder Passersatz, der denjenigen Namen enthält, der nach wie vor dem Heimatrecht entspricht, nicht inhaltlich unrichtig. Die in § 56 Nummer 3 AufenthV vorgesehene Verpflichtung zur Korrektur besteht also nicht, solange der Name nach Heimatrecht im Pass richtig eingetragen ist. Es besteht auch keine Verpflichtung zur Abgabe von Erklärungen, um im Heimatstaat den Namen dem Namen anzugleichen, der nach deutschem Recht geführt wird.

In diesen Fällen der nach deutschem Recht abweichenden Namensführung ist wie folgt zu verfahren:

3.0.9.1 In Etiketten für den Aufenthaltstitel und das Visum, in denen der Name wiedergegeben wird und die in den Pass eingeklebt werden, sowie in der Fiktionsbescheinigung ist der Name einzutragen, der im Pass verzeichnet ist. Damit wird verdeutlicht, dass das Etikett zum Pass gehört; andernfalls bestünde, etwa auf Reisen, die Gefahr, dass vermutet wird, der Aufenthaltstitel gehöre nicht zum Pass, sei also gefälscht. Auf dem Etikett ist im Feld für Anmerkungen oder auf einem Zusatzblatt (im Beispielsfalle einer Wahl des Namens „Mustermann“) folgender Vermerk anzubringen:

- bei einer Wahl des Ehenamens:

"Der Inhaber führt in Deutschland den Ehenamen MUSTERMANN."

- bei einer Wahl des Kindesnamens:

„Die Inhaberin führt in Deutschland den Namen Erika MUSTERMANN.“

3.0.9.2 Werden deutsche Passersatzpapiere ausgestellt, wird dadurch nicht völkerrechtlich verbindlich der Name festgestellt. Deutsche Behörden sind daher nicht gezwungen, das Namensrecht des Heimatstaates anzuwenden, sondern nur das deutsche Namensrecht. Umgekehrt sollte wegen des Gebrauchs des Dokuments in auswärtigen Staaten, wo das

deutsche Namensrecht keine Rolle spielt, ein nach ausländischem Recht weiter geführter Name aufgeführt werden. Als Namen sind die nach deutschem Recht geführten Namen anzugeben, allerdings der nach ausländischem Recht geführte Namen in Klammern zuzusetzen, und zwar (beispielsweise, wenn der Inhaber nach deutschem Recht Stefan Mustermann und nach ausländischem Recht Ploni Almoni heißt) in der Form:

Name: MUSTERMANN (ALMONI)  
Vornamen: Stefan (Ploni)

und als amtlicher Eintrag erläuternd auf einer leeren Dokumentenseite aufzunehmen:

„Der Name des Inhabers lautet nach deutschem Recht Stefan MUSTERMANN und nach dem Recht des Staates, dem er angehört, Ploni ALMONI.“

- 3.0.9.3 Die Ausstellungsvoraussetzungen für einen Reiseausweis für Ausländer liegen in den genannten Fällen nicht allein wegen der unterschiedlichen Namensführung vor, wenn der betroffene Ausländer einen gültigen und anerkannten ausländischen Pass oder Passersatz besitzt.
- 3.0.10 Stellt hingegen ein auswärtiger Staat einen Passersatz an eine Person aus, die dieser Staat nicht als eigenen Staatsangehörigen in Anspruch nimmt, wird die in Nummer 3.0.8 erwähnte Feststellungsbefugnis nicht ausgeübt, sondern nur der Inhaber bezeichnet. Wie weit die Indizwirkung der Eintragungen im Passersatz reicht, hängt vom jeweiligen Einzelfall ab. Zu den in § 3 Absatz 1 und 3 AufenthV genannten Papieren (insbesondere Reiseausweisen für Flüchtlinge und Staatenlose) ist von der Richtigkeit der Eintragungen im Regelfall auszugehen. Bei Passersatzpapieren, die mit einem Visum oder anderen Aufenthaltstitel eines Schengen-Staates versehen sind, wird vermutet, dass die Identität schon im Erteilungsverfahren sicher festgestellt wurde. Die zur Verwendung im internationalen Reiseverkehr bestimmten Grenzübertrittsdokumente müssen generell zumindest das Geburtsdatum des Passinhabers sowie Ausstellungs- und Ablaufdatum gemäß dem Gregorianischen Kalender unter Verwendung der international gebräuchlichen arabischen Ziffern enthalten. Datumseintragungen ausschließlich nach sonstigen Zeitrechnungen sind mit den langjährigen völkerrechtlichen Gepflogenheiten und den I-CAO-Standards (hier: maschinenlesbare Dokumente, Nummer 10.1 von Teil 1 des Doc. 9303) unvereinbar. Insofern handelt es sich hierbei um eine elementare ungeschriebene Voraussetzung zur Erfüllung der gesetzlichen Passpflicht i.S.d. § 3 Absatz 1.
- 3.0.11 Beabsichtigt der Passbewerber in Kürze zu heiraten, so kann, wenn sofort eine Auslandsreise angetreten werden soll und sich der Familienname ändert, der Pass schon vor der Eheschließung mit dem neuen Namen hergestellt werden. Als Beginn der Gültigkeitsdauer ist der Tag der Eheschließung einzutragen. Die Aushändigung des Passes darf jedoch erst nach der Eheschließung erfolgen. Vor der Aushändigung des Passes ist die Namensführung anhand der Heiratsurkunde oder des Familienbuches zu überprüfen.

### **3.1 Erfüllung der Passpflicht**

- 3.1.1 Nach § 3 Absatz 1 kann ein Ausländer, der in das Bundesgebiet einreist oder sich darin aufhält, die Passpflicht durch Besitz eines anerkannten und gültigen Passes oder Passersatzes erfüllen, sofern nicht durch Rechtsverordnung eine Befreiung geregelt oder im Einzelfall nach § 3 Absatz 2 eine Ausnahme zugelassen wurde.
- 3.1.2 Kann ein Ausländer einen anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz nicht in zumutbarer Weise erlangen, genügt der Ausländer gemäß § 48 Absatz 2 – im Inland, aber nicht beim Grenzübertritt – seiner Passpflicht durch Besitz eines Ausweisersatzes (§ 3 Absatz 1 Satz 2 i.V.m. § 48 Absatz 2). § 3 Absatz 1 Satz 2 hat klarstellenden Charakter. Die Erfüllung der Passpflicht durch den Besitz eines Ausweisersatzes lässt die Ver-

pflichtung zur Passbeschaffung nach § 48 Absatz 3 und die Pflichten nach § 56 AufenthV unberührt.

- 3.1.3 Ausländer, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, können die Passpflicht auch durch Eintragung in den Pass eines gesetzlichen Vertreters erfüllen (§ 2 AufenthV); ab dem zehnten Lebensjahr muss ein Lichtbild des Kindes in einen solchen Pass eingebracht worden sein. Die Eltern sind verpflichtet, dafür zu sorgen, dass ihre Kinder der Passpflicht genügen (§ 80 Absatz 4). Die Ausländerbehörde soll die Eltern auf diese Verpflichtung hinweisen.
- 3.1.4 Das Merkmal "Besitz" eines Passes oder Passersatzes ist auch dann erfüllt, wenn der Ausländer den Pass oder Passersatz zwar nicht mitführt, jedoch der Ausländerbehörde oder den mit der Durchführung dieses Gesetzes beauftragten Behörden binnen angemessener Frist nachweist, dass er über einen gültigen und anerkannten Pass oder Passersatz verfügt (§ 82 Absatz 1). Ein Verstoß gegen die Passpflicht liegt nicht vor, wenn der Pass in Verwahrung genommen wurde (§ 50 Absatz 6, § 21 Absatz 1 AsylVfG). Asylantragsteller sind verpflichtet, den Pass oder Passersatz den mit der Ausführung des AsylVfG betrauten Behörden zu überlassen (§ 15 Absatz 2 Nummer 4 AsylVfG). Für die Dauer der Überlassung des Passes oder Passersatzes wird dem Ausländer auf Antrag ein Ausweisersatz (Anlage D1 zur AufenthV) ausgestellt, wenn er einen Aufenthaltstitel besitzt oder die Abschiebung ausgesetzt ist (§ 55 Absatz 1 Nummer 2 AufenthV). § 50 Absatz 6 bleibt unberührt. Asylantragsteller erhalten für die Dauer des Asylverfahrens eine Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung, wenn sie nicht im Besitz eines Aufenthaltstitels sind (§ 63 AsylVfG). Für die Dauer des Asylverfahrens genügen sie ihrer Ausweispflicht mit der Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung (§ 64 AsylVfG). Die Herausgabe des Passes an Asylantragsteller richtet sich nach § 21 Absatz 5, § 65 AsylVfG. Eine Ablichtung des Passes oder Passersatzes ist zu den Akten zu nehmen.
- 3.1.5 Die Passpflicht ist in erster Linie auf den Besitz eines gültigen und anerkannten Passes oder Passersatzes gerichtet. Die Ausstellung eines deutschen Passersatzes richtet sich in den Fällen des § 4 Absatz 1 Nummer 1 und 2 AufenthV nach den Vorschriften der §§ 5 ff. AufenthV, in den Fällen des § 4 Absatz 1 Nummer 5 bis 7 AufenthV nach den maßgeblichen gemeinschaftsrechtlichen und völkerrechtlichen Vorschriften bzw. innerstaatlichen Transformationsvorschriften. Die Ausländerbehörde hat die Erfüllung der Passpflicht im Zusammenwirken mit dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge - Ausländerzentralregister - zu überwachen.
- 3.1.6 Ein ausländischer Pass oder Passersatz ist nur dann für die Erfüllung der Passpflicht geeignet, wenn er anerkannt oder allgemein zugelassen ist. Ein Pass oder Passersatz wird auf Grund § 71 Absatz 6 vom Bundesministerium des Innern oder von der von ihm bestimmten Stelle im Benehmen mit dem Auswärtigen Amt anerkannt. Die Anerkennung ist jeweils auf ein bestimmtes Muster bezogen (beispielsweise: „Dienstpass der Republik X“), das dem Bundesministerium des Innern entsprechend der gängigen internationalen Praxis vom ausländischen Staat übermittelt wird. Sie wirkt konstitutiv, weil § 3 Absatz 1 zur Erfüllung der Passpflicht die Anerkennung voraussetzt.
- 3.1.7 Bei den Anerkennungsentscheidungen des Bundesministeriums des Innern handelt es sich um Allgemeinverfügungen i.S.d. § 35 Satz 2 VwVfG. Sie werden im Bundesanzeiger bekannt gegeben. Zu beachten sind neben den später erlassenen weiteren Allgemeinverfügungen die Regelungen in der Allgemeinverfügung vom 3. Januar 2005 (BAnz. S. 745) zu neuen Mustern: Folgemuster gelten als vorläufig anerkannt, bis über die Folgeanerkennung entschieden ist. Gleiches gilt nach den in der Allgemeinverfügung enthaltenen Maßgaben für neue Muster, über die noch keine Entscheidung getroffen worden ist. Bestehen Zweifel, ob das Muster eines von dem Ausländer vorgelegten Dokuments einem für Deutschland gültigen Nationalpass oder einem zugelassenen Passersatz entspricht, hat die Ausländerbehörde über die oberste Landesbehörde beim

Bundesministerium des Innern anzufragen. Dies gilt - unbeschadet einer strafrechtlichen Verfolgung (z.B. wegen Urkundenfälschung) - nicht, wenn es sich um einen gefälschten oder verfälschten ausländischen Pass oder Passersatz handelt. Die Grenzbehörden wenden sich in Zweifelsfällen an das Bundespolizeipräsidium, das seinerseits das Bundesministerium des Innern befassen kann. Allein die im Bundesanzeiger jeweils veröffentlichte Entscheidung ist rechtlich maßgebend (§ 43 Absatz 1 Satz 2 VwVfG).

- 3.1.8 Während sich die Anerkennung eines Passes oder Passersatzes auf ein bestimmtes Muster bezieht, das der Entscheidung zugrunde liegt, handelt es sich im Gegensatz dazu bei der Zulassung eines Passersatzes um die abstrakte Bestimmung, dass ein amtlicher Ausweis für die Erfüllung der Passpflicht ausreichend ist. Eine solche Zulassung sieht § 3 Absatz 1 und 3 AufenthV vor. Dokumente, die unter diese Vorschrift fallen, bedürfen keiner Anerkennung. Mitteilungen des Bundesministeriums des Innern zur Anerkennung solcher Dokumente haben rein nachrichtliche Funktion. Hingegen handelt es sich bei Entscheidungen nach § 3 Absatz 2 AufenthV um Allgemeinverfügungen, die im Bundesanzeiger bekannt gemacht werden.
- 3.1.9.1 Bei Proxy-Pässen handelt es sich um authentische Passformulare, die von einem autorisierten Amtsträger ausgestellt wurden, wobei sich der Antragsteller bei Ausstellung von einem Mittelsmann vertreten lässt, der zur Ausfertigung ein Lichtbild und eine Unterschriftsprobe zum Einscannen an den Passbeamten überbringt und anschließend den Pass an den eigentlichen Inhaber übergibt bzw. diesem zukommen lässt.
- 3.1.9.2 Proxy-Pässe sind u.a. aufgrund ihrer fehlenden Visa sowie Ein- und Ausreisevermerke bei Vorlage im Bundesgebiet erkennbar. Anstatt einer Originalunterschrift ist regelmäßig eine eingescannte Unterschrift mit erkennbaren Rändern vorhanden. Darüber hinaus ist häufig feststellbar, dass sich der Passinhaber zum Ausstellungszeitpunkt nachweislich im Bundesgebiet aufgehalten hat, obwohl der Pass außerhalb Deutschlands ausgestellt wurde.
- 3.1.9.3 Für die Beurteilung, ob ein grundsätzlich anerkannter ausländischer Pass oder Passersatz ungültig ist, gelten unbeschadet völkerrechtlicher Regelungen die Regelungen, die der Ausstellerstaat hierzu trifft. So bestimmt sich nach dem Recht des Ausstellerstaates, ob Pässe, die durch einen Vertreter des Antragstellers durch diesen beantragt und in einem postalischen Verfahren erteilt worden sind (so genannte „Proxy-Pässe“), gültig sind oder nicht. Einige Staaten erklären Proxy-Pässe für ungültig, während andere Staaten, auch westliche Industriestaaten, postalische Verfahren für die Ausstellung von Folgepässen vorsehen. Das Bundesministerium des Innern entscheidet im Einzelfall über die Anerkennungsfähigkeit von "by-Proxy"-Pässen in Form einer Allgemeinverfügung nach § 71 Absatz 6, die im Bundesanzeiger bekannt gemacht wird.
- 3.1.10 Nach § 56 Nummer 8 AufenthV muss der Ausländer die Anbringung von Vermerken über die Ein- und Ausreise, über das Antreffen im Bundesgebiet sowie über Maßnahmen und Entscheidungen nach dem Aufenthaltsgesetz dulden. Die Anbringung anderer Eintragungen oder Vermerke im Pass oder Passersatz ist grundsätzlich unzulässig, sofern nicht europäisches Recht weiter gehende Vorschriften enthält. Im Pass oder Passersatz eines Ausländers dürfen somit keine Eintragungen vorgenommen werden, die erkennen lassen, dass er seine Anerkennung als Asylberechtigter oder die Feststellung nach § 60 Absatz 1 begehrt. Des Weiteren darf die Beantragung eines Aufenthaltstitels nicht im Pass oder Passersatz vermerkt werden, da damit nicht eine behördliche Maßnahme oder Entscheidung dokumentiert wird. Fiktionsbescheinigungen werden daher nicht in den Pass oder Passersatz eingeklebt, sondern müssen i.V.m. einem separaten Trägervordruck (Anlage D3 zur AufenthV) verwendet werden (vgl. Nummer 81.5). Eine Ausnahme bildet der Vermerk über einen Visumantrag, der in Nummer VIII 2 der Gemeinsamen Konsularischen Instruktion geregelt ist. Weiterhin ist es nach Maßgabe des §

4 Absatz 6 AufenthV zulässig, in deutschen Passersatzpapieren einen Hinweis anzubringen, dass „die Personalangaben auf den eigenen Angaben des Ausländers beruhen“.

- 3.1.11 Zu der Anbringung von Vermerken, die im Pass oder Passersatz eines Ausländers eingetragen werden, bestehen überwiegend konkrete Vorgaben oder Ausfüllhinweise. Dies gilt insbesondere für die in den Anlagen D2a, D11, D13a, D13b und D14 zur AufenthV vorgesehenen Aufkleber und zu Ein- und Ausreisekontrollstempeln. Andere zulässige Vermerke sind mit Angabe des Ortes und des Datums, Unterschrift und einem Abdruck des Dienstsiegels zu versehen.
- 3.1.12 Wird einem Ausländer ein neuer Pass ausgestellt, wird ein in dem alten Pass eingetragener und noch gültiger Aufenthaltstitel unter Verwendung des entsprechenden amtlichen Vordrucks in den neuen Pass übertragen. Der Vordruck ist mit dem Vermerk: "Übertrag des Aufenthaltstitels" samt Ort, Datum, Dienstsiegel und Unterschrift zu versehen. Hat die übertragende Behörde den Aufenthaltstitel nicht selbst erteilt, so ist auch zu vermerken, welche Behörde (§ 71 Absatz 1 und 2) den Aufenthaltstitel erteilt hat. Die Amtshandlung ist gebührenpflichtig (§ 47 Absatz 1 Nummer 11 AufenthV).
- 3.1.13 Durch Rechtsverordnung von der Passpflicht befreit sind Ausländer nur in den Fällen des § 14 AufenthV (Rettungsfälle). Diese Befreiung endet, wenn dem Ausländer situationsbedingt die Beschaffung eines Passes oder Passersatzes (ggf. eines deutschen Dokuments) zumutbar ist. Im Zweifel ist hier ein großzügiger Maßstab anzusetzen und flexibel zu verfahren. Den befassen Behörden wurde, um Rettungsmaßnahmen nicht durch aufenthaltsrechtliche Formerfordernisse zu behindern, durch eine offene Formulierung in § 14 Satz 2 AufenthV bewusst ein großer Spielraum eingeräumt. In Rettungsfällen ist aber im Ausgleich hierzu dafür zu sorgen, dass die Behörden den Vorgang von sich aus verfolgen und die wesentlichen Sachverhalte aktenkundig machen.

### **3.2 Befreiung von der Passpflicht**

Nach § 3 Absatz 2 kann das Bundesministerium des Innern oder die von ihm bestimmte Stelle in begründeten Einzelfällen vor der Einreise eine Ausnahme von der Passpflicht zulassen. Das Bundesministerium des Innern oder die von ihm bestimmte Stelle entscheidet bei der Erteilung der Ausnahme von der Passpflicht nach einheitlichen Ermessensgrundsätzen.

Im Rahmen des regulären Visumverfahrens kann die Ausnahme nur von der für die Ausstellung des Visums zuständigen Behörde (Auslandsvertretung) über das Auswärtige Amt beim Bundesministerium des Innern beantragt werden (vgl. Nummer 5.1.4). In begründeten Einzelfällen (z.B. im Flugzeug verlorener Reisepass) kann jedoch auch bei einer Bundespolizeibehörde der Antrag auf Zulassung einer Ausnahme von der Passpflicht vor Einreise beantragt werden. Die Behörde, die um die Ausnahme ersucht hat (Auslandsvertretung oder Bundespolizeibehörde), händigt dem Ausländer den ergangenen Bescheid des Bundesministeriums des Innern oder das von der zuständigen Bundespolizeibehörde auf einem besonderen Blatt angebrachte Visum (Blattvisum) über die auf maximal sechs Monate befristete Zulassung einer Ausnahme von der Passpflicht aus.

Die Befreiung von der Passpflicht stellt einen von der Entscheidung über den Visumantrag unabhängigen Verwaltungsakt dar. Die Befreiung von der Passpflicht samt Bescheinigung ist gebührenpflichtig (§ 48 Absatz 1 Nummer 9 AufenthV).

### **3.3 Deutsche Passersatzpapiere für Ausländer**

- 3.3.0 § 4 Absatz 1 AufenthV enthält eine abschließende Aufzählung der von deutschen Behörden auszustellenden Passersatzpapiere. Soweit nach § 81 AufenthV keine Übergangsregelung besteht, sind deutsche Dokumente, die nicht in der AufenthV aufgeführt

sind oder den in der AufenthV bestimmten Mustern entsprechen, nicht für den Grenzübertritt und die Erfüllung der Passpflicht geeignet. Etwaige sonstige oder weitere Berechtigungen, die diese Papiere vermitteln, bleiben unberührt. Insbesondere handelt es sich bei Grenzübertrittsbescheinigungen nicht um Passersatzpapiere.

- 3.3.1 Reiseausweis für Ausländer (§ 4 Absatz 1 Nummer 1, §§ 5 bis 11 AufenthV)
- 3.3.1.1 Die Ausstellung von Reiseausweisen für Ausländer ist in den §§ 5 bis 11 AufenthV im Einzelnen geregelt. Die Erteilung erfolgt im Ermessen der zuständigen Behörde. Neben der Berücksichtigung der in der Verordnung genannten Kriterien kann die Behörde weitere Erwägungen anstellen. Allgemein soll, vor allem im Hinblick auf die Passhoheit des Herkunftsstaates, die erhebliche abstrakte Missbrauchsgefahr und die Interessen der Bundesrepublik Deutschland, die Ausstellung des Reiseausweises für Ausländer zurückhaltend gehandhabt werden. Die Ausstellung setzt in jedem Fall voraus, dass der Ausländer einen Pass oder Passersatz auf zumutbare Weise nicht erlangen kann, § 5 Absatz 1 AufenthV. Hierfür hat der Ausländer entsprechende Nachweise beizubringen (vgl. Nummer 3.3.1.4).
- 3.3.1.2 Eine Unzumutbarkeit der Erfüllung der Wehrpflicht im Heimatstaat aus zwingenden Gründen (§ 5 Absatz 2 Nummer 3 AufenthV) liegt regelmäßig vor:
- bei Ausländern der zweiten Generation, die vor Abschluss eines Einbürgerungsverfahrens stehen,
  - bei Ausländern, die mit Deutschen verheiratet sind, wenn aus der Ehe ein Kind hervorgegangen ist oder wenn ein Kind eines Ehegatten im gemeinsamen Haushalt lebt und in diesen Fällen die eheliche Lebensgemeinschaft fortbesteht,
  - bei Ausländern, die mit Deutschen in ehelicher Lebensgemeinschaft leben, wenn sie über 35 Jahre alt sind und sich mindestens fünf Jahre rechtmäßig in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten haben, sowie
  - bei Ausländern, die mit ihrem minderjährigen deutschen Kind zusammenleben und zur Ausübung der Personensorge berechtigt sind.
- 3.3.1.3 Die Erlangung eines Passes oder Passersatzes ist grundsätzlich auch nicht zumutbar bei Forderungen des Heimatstaates nach vorübergehender Rückkehr, wenn ein Abschiebungshindernis nach § 60 vorliegt.
- 3.3.1.4 Wenn ein Ausländer sich darauf beruft, dass ihm kein Pass ausgestellt wird, hat er Nachweise beizubringen (z.B. Vorlage des Schriftverkehrs mit der Auslandsvertretung), dass die Ausstellung des Passes aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen verweigert wird (§ 82 Absatz 1). Dem steht der Nachweis gleich, dass aus von dem Ausländer nicht zu vertretenden Gründen der Pass entzogen wurde. Die Ausländerbehörde soll sich ihrerseits bei der zuständigen Auslandsvertretung des fremden Staates um die Ausstellung eines Passes für Ausreisepflichtige bemühen.
- 3.3.1.5 Soweit ein Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge oder eines Reiseausweises für Staatenlose besteht, wird kein Reiseausweis für Ausländer ausgestellt, es sei denn, der Ausländer möchte in einen Staat reisen, der den Reiseausweis für Flüchtlinge bzw. den Reiseausweis für Staatenlose nicht anerkennt, jedoch den Reiseausweis für Ausländer.
- 3.3.1.6 Der Reiseausweis für Ausländer darf mit Ausnahme des in § 6 Satz 1 Nummer 3 AufenthV genannten Falles nur auf Antrag ausgestellt werden. Die Ausstellung darf zudem nur erfolgen, wenn die Voraussetzungen des § 5 AufenthV erfüllt sind, sofern nicht in § 6 Satz 2 AufenthV für einzelne Ausstellungsfälle Abweichendes geregelt ist. Die Ausstellung liegt im Ermessen der Behörde. Grundsätzlich haben die Ausstellungsbehörden



bei der Ermessensentscheidung auch die Dauer der Bindung des Antragstellers an das Bundesgebiet zu beachten, vgl. § 6 Satz 1 Nummer 1 AufenthV. Ist der Aufenthalt nur kurzfristig, bedarf die Ausstellung einer besonderen Rechtfertigung. Der Reiseausweis kann zeitgleich mit der Erteilung des erforderlichen Aufenthaltstitels ausgestellt werden; vgl. auch § 6 Satz 1 Nummer 2 AufenthV.

3.3.1.7 Die Ausstellung eines deutschen Reiseausweises für Ausländer berührt die Passhoheit des Heimatstaates. Bei nur vorübergehender Passlosigkeit kommt daher die Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer nur in Betracht, wenn der Ausländer aus zwingenden Gründen darauf angewiesen ist (z.B. dringende familiäre Hilfeleistung im Ausland) und die Ausstellung eines Notreiseausweises nicht ausreicht.

3.3.1.8 Auf die Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer besteht kein Rechtsanspruch. Über die Ausstellung ist nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Die Ausstellung soll im Allgemeinen nur versagt werden, wenn die Ausstellungsvoraussetzungen des § 5 AufenthV nicht erfüllt werden, wenn kein Ausstellungsgrund nach den §§ 6 und 7 gegeben ist, oder wenn öffentliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland der Ausstellung entgegenstehen. Für die Entziehung gilt § 4 Absatz 2 AufenthV.

Für das Ausfüllen, die Änderung, Umschreibung und Einziehung von Reiseausweisen, die Aufbewahrungsdauer für Passanträge sowie die Behandlung abgelaufener, ungültig gewordener, eingezogener oder in Verlust geratener Reiseausweise finden die Bestimmungen für deutsche Reisepässe entsprechende Anwendung, soweit hier oder in gesonderten Ausfüllhinweisen nichts anderes bestimmt ist. Entsprechendes gilt für die Feststellung, ob ein Reiseausweis gültig oder ungültig ist.

3.3.1.9 In Umsetzung der Verordnung (EG) Nummer 2252/2004 des Rates vom 13. Dezember 2004 über Normen für Sicherheitsmerkmale und biometrische Daten in den von den Mitgliedstaaten ausgestellten Pässen und Reisedokumenten (ABl. EU Nummer L 385 S. 1) wird der Reiseausweis für Ausländer nach dem in Anlage 4c abgedruckten amtlichen Muster seit dem 1. November 2007 von der Bundesdruckerei auf Antrag der Ausländerbehörden zentral hergestellt und personalisiert. Der bisherige Vordruck in Anlage D4a zur AufenthV ist seit dem 1. Januar 2007 nur noch zur Ausstellung vorläufiger Reiseausweise für Ausländer ohne Speicher- und Verarbeitungsmedium und befristet bis zum 31. August 2009 weiter zu verwenden. Der vorläufige Reiseausweis für Ausländer ist – auch nach Verlängerung - mit einer maximalen Gültigkeit von insgesamt nicht mehr als einem Jahr in den Ausländerbehörden auszustellen. Nach § 4 Satz 3 AufenthV gelten die Reiseausweise mit bis zu einjähriger Gültigkeit als „vorläufige Passersatzpapiere“, ohne dass es eines entsprechenden Eintrags („vorläufig“) in den Pass bedarf.

3.3.1.10 Die Verlängerung von alten, bereits ausgestellten Reiseausweisen ist nicht möglich. Der vorläufige Reiseausweis ist nur in Eilfällen, das heißt dann, wenn die Produktionsdauer eines Reiseausweises mit Speicher- und Verarbeitungsmedium die Reise des Ausländers vereiteln würde, auszustellen. Der Eilfall ist besonders darzulegen. Grundsätzlich sind alle Passersatzpapiere mit Speicher- und Verarbeitungsmedium auszustellen. Eine Wahlfreiheit zwischen Reiseausweisen mit und ohne Speicher- und Verarbeitungsmedium (vorläufige Reiseausweise) besteht nicht. Seit dem 1. November 2007 erhalten Kinder einen eigenen Reiseausweis. Bis zum zwölften Lebensjahr ist dafür das Muster der Anlage D4a zur AufenthV zu verwenden und in den Ausländerbehörden zu personalisieren. Ab dem zwölften Lebensjahr ist ein Reiseausweis mit Speicher- und Verarbeitungsmedium auf dem Muster der Anlage D4c zur AufenthV auszustellen. Auf Wunsch der gesetzlichen Vertreter können Reiseausweise mit Speicher- und Verarbeitungsmedium bereits vor dem zwölften Lebensjahr ausgestellt werden. Die Eintragung in den Reiseausweis der Eltern ist in keinem Fall mehr zulässig. Ab dem 1. September 2009 sind die nach dem in Anlage D4d abgedruckten amtlichen Muster für vorläufige Reiseausweise und für Reiseausweise für Kinder zu verwenden (§ 80 AufenthV). Auf die Aus-

füllhinweise des Bundesministeriums des Innern sowie den Handlungsleitfaden für Ausländerbehörden in der jeweils gültigen Fassung wird verwiesen.

- 3.3.1.11 Die Gebühren für die Ausstellung von Passersatzpapieren richten sich nach den §§ 48 ff. AufenthV. Da die Rechtsgrundlage zur Erhebung von Gebühren für Amtshandlungen nach dem Aufenthaltsgesetz (§ 69) nicht für abweichungsfest bestimmt worden ist (vgl. § 105a), steht es den Ländern frei, unter Wahrung der völkerrechtlichen Verpflichtungen und gebührenrechtlichen Grundsätze für Reiseausweise für Ausländer abweichende Regelungen zu treffen.
- 3.3.1.12 Nach Maßgabe des § 6 Satz 1 Nummer 3 und Satz 2 AufenthV darf ein Reiseausweis für Ausländer abweichend von § 5 Absatz 2 bis 4 AufenthV ausgestellt werden, um dem Ausländer die endgültige Ausreise aus dem Bundesgebiet zu ermöglichen. Die Gültigkeitsdauer ist auf den für diesen Zweck erforderlichen Zeitraum zu beschränken. In diesen Fällen ist der Heimatstaat nicht aus dem Geltungsbereich auszuschließen.
- 3.3.1.13 Gültigkeitsdauer und Geltungsbereich des Reiseausweises für Ausländer sind in §§ 8 und 9 AufenthV geregelt. Reiseausweise mit Speicher- und Verarbeitungsmedium sind nicht verlängerbar. Bei Reiseausweisen ohne Speicher- und Verarbeitungsmedium ist auch bei der Verlängerung nach § 5 Absatz 5 AufenthV zu prüfen, ob die Ausstellungsvoraussetzungen noch erfüllt sind. Entfallen die Ausstellungsvoraussetzungen vor Ablauf der Gültigkeit, ist der Reiseausweis i.d.R. zu entziehen (§ 4 Absatz 2 Satz 1 AufenthV).
- 3.3.2 Die nach § 12 Absatz 1 AufenthV ausgestellten Grenzgängerkarten sind keine Passersatzpapiere mehr (§ 4 Absatz 1 AufenthV). Die in Anlage D5 zur AufenthV abgedruckten Muster wurden ab dem 1. Januar 2008 von den dann zu verwendenden Mustern der Anlage D5a AufenthV abgelöst (§ 80 Satz 3 AufenthV). Grenzgängerkarten fördern die Freizügigkeit von Unionsbürgern, die ansonsten beim Umzug in einen anderen angrenzenden Mitgliedstaat befürchten müssten, dass ihre Ehegatten oder Lebenspartner, die während des Aufenthalts der Ehegatten oder Lebenspartner in Deutschland erwerbstätig sein durften, nur wegen des Umzugs nicht mehr ihrer bisherigen Beschäftigung nachgehen können. § 12 Absatz 2 AufenthV dient der Umsetzung des Freizügigkeitsabkommens EU – Schweiz. Die Ausstellungsdauer und Verlängerung richtet sich nach dem Freizügigkeitsabkommen EU – Schweiz, worauf in der Regelung durch die Verweisung auf die „Bedingungen“ des Abkommens ausdrücklich hingewiesen wird.
- 3.3.3 Notreiseausweise (Anlage D6 zur AufenthV) nach § 4 Absatz 1 Nummer 2 AufenthV werden nach den Vorschriften des § 13 AufenthV ausgestellt. Ausstellungsberechtigt sind die mit der Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden (§ 13 Absatz 2 AufenthV) und die Ausländerbehörden (§ 13 Absatz 3 AufenthV). Die Grenzbehörden sollen die Ausstellung von Notreiseausweisen restriktiv handhaben. Die Ausländerbehörden können wegen seiner Nachrangigkeit gegenüber anderen Passersatzpapieren einen Notreiseausweis nur ausstellen, wenn die Beschaffung eines anderen – deutschen oder nicht-deutschen – Passes oder Passersatzpapiers etwa wegen der gebotenen Eile oder aus sonstigen Gründen nicht in Betracht kommt. Die Ausstellung eines Notreiseausweises als Passersatz ist zudem nur zulässig, wenn der Ausländer sich in anderer Weise als durch einen Pass oder Passersatz über seine Identität ausweisen kann, etwa durch Vorlage eines Personalausweises, und wenn zudem die Staatsangehörigkeit feststeht. Die Bescheinigung der bereits bestehenden Rückkehrberechtigung ist nur durch oder mit Zustimmung der Ausländerbehörde zulässig. Notreiseausweise können auch ohne diese Bestätigung ausgestellt werden. Bei Staatsangehörigen, die nicht der Visumpflicht unterliegen, ist eine solche Bestätigung i.d.R. entbehrlich. Die Bestätigung erfolgt zwar auf dem Vordruck des Notreiseausweises, dennoch handelt es sich um eine gesonderte Bescheinigung. Sie ist daher auf Seite 6 des Vordrucks gesondert mit Unterschrift und Dienstsiegel zu bestätigen; Unterschrift und Dienstsiegel auf Seite 3 des

Vordrucks genügen nicht. Wird die Bescheinigung nicht erteilt, ist Seite 6 des Vordrucks durch Durchstreichen oder in anderer auffälliger und dauerhafter Weise zu entwerten; Dienstsiegel und Unterschrift dürfen dann auf Seite 6 nicht angebracht werden. Mit der Unterschrift auf dem bei der Behörde verbleibenden Ausstellungsbeleg bestätigt der Ausländer, dass er darauf hingewiesen wurde, dass der Notreiseausweis nicht von allen Staaten anerkannt wird. Von der Anbringung eines Lichtbildes kann abgesehen werden, wenn der Notreiseausweis lediglich zur Einreise zum Zweck des Landgangs während der Liegezeit ausgestellt wird und ein anderes amtliches Dokument mit Lichtbild vorhanden ist. Auf dieses Dokument ist im Notreiseausweis zu verweisen.

- 3.3.4 Reiseausweis für Flüchtlinge (§ 4 Absatz 1 Nummer 3 bzw. Anlage D7 zur AufenthV)
- 3.3.4.0 Die Ausstellung des Reiseausweises für Flüchtlinge (§ 4 Absatz 1 Nummer 3 AufenthV) richtet sich nach Artikel 28 Genfer Flüchtlingskonvention.
- 3.3.4.1 Folgende Ausländer haben im Rahmen eines rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge:
- 3.3.4.1.1 - Personen, die vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge als Asylberechtigte anerkannt worden sind und gleichgestellte Personen wie:
- Ausländer, denen bis zum Wirksamwerden des Beitritts in dem in Artikel 3 des Einigungsvertrages genannten Gebiet Asyl gewährt worden ist (§ 2 Absatz 3 AsylVfG),
  - Familienangehörige eines Asylberechtigten, die nach § 26 AsylVfG als Asylberechtigte anerkannt worden sind,
  - Familienangehörige eines Asylberechtigten, denen nach § 7a Absatz 3 AsylVfG 1982 die Rechtsstellung eines Asylberechtigten gewährt wurde,
  - Personen, die als ausländische Flüchtlinge nach der Asylverordnung vom 6. Januar 1953 anerkannt worden sind
- mit dem Eintrag:
- "Der Inhaber dieses Reiseausweises ist als Asylberechtigter anerkannt"
- 3.3.4.1.2 - Ausländer, denen das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die Flüchtlingseigenschaft nach § 3 Absatz 4 AsylVfG zuerkannt hat oder ihnen gleichgestellte Personen wie Familienangehörige eines Flüchtlings, denen nach § 26 Absatz 4 AsylVfG die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde (Familienflüchtlingsschutz),
- mit dem Eintrag:
- "Der Inhaber dieses Reiseausweises ist Flüchtling i.S.d. Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge."
- 3.3.4.1.3 - Heimatlose Ausländer mit dem Eintrag:
- "Der Inhaber dieses Reiseausweises ist heimatloser Ausländer nach dem Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet vom 25. April 1951 und zum Aufenthalt im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland berechtigt."
- 3.3.4.1.4 - Kontingentflüchtlinge, die vor dem 1. Januar 2005 nach dem bis dahin geltenden § 1 Absatz 1 des Gesetzes über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge vom 22. Juli 1980 (BGBl I 1980 S. 1057) die Rechtsstel-

lung von Flüchtlingen nach der Genfer Flüchtlingskonvention genossen haben (vgl. § 103); dies gilt nicht für Personen, die nur in analoger Anwendung des Gesetzes aufgenommen wurden. Hierzu erfolgt der Eintrag:

"Der Ausweisinhaber ist als ausländischer Flüchtling nach § 1 Absatz 1 des Gesetzes über Maßnahmen im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen, das am 1. Januar 2005 außer Kraft trat, aufgenommen worden. Die Rechtsstellung gilt nach § 103 AufenthG fort."

- 3.3.4.1.5 - Ausländer, denen von einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt worden ist, wenn die Verantwortung für die Ausstellung des Reiseausweises auf Deutschland übergegangen ist (Artikel 28 Genfer Flüchtlingskonvention i.V.m. § 11 des Anhangs zu diesem Abkommen) mit dem Eintrag:

"Der Inhaber dieses Reiseausweises hat außerhalb des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland Anerkennung als Flüchtling nach dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge gefunden."

- 3.3.4.2 Reiseausweise für Flüchtlinge mit Speicher- und Verarbeitungsmedium werden mit einer Gültigkeitsdauer von grundsätzlich drei Jahren ausgestellt. Eine Ausnahme besteht nur für Ausländer nach dem HAuslG. Für diese wird ein Reiseausweis für Flüchtlinge mit einer Gültigkeitsdauer von zehn Jahren ausgestellt. Die auf drei Jahre beschränkte Gültigkeitsdauer gilt auch für Inhaber eines längerfristigen Aufenthaltstitels. Diese beschränkte Gültigkeitsdauer für Reiseausweise für Flüchtlinge mit Speicher- und Verarbeitungsmedium, die an Personen nach Vollendung des zwölften Lebensjahres ausgestellt werden, ist u.a. eine Konsequenz aus § 11 des Anhangs zur Genfer Flüchtlingskonvention. Danach geht gemäß Artikel 28 dieser Konvention die Verantwortung für die Ausstellung eines neuen Ausweises auf den anderen Staat über, wenn sich ein Flüchtling rechtmäßig im Gebiet eines anderen vertragschließenden Staates niederlässt. Konkretisiert wird diese Regelung in Artikel 2 und 3 des Übereinkommens über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge vom 30. September 1994 (BGBl. 1994 II S. 2.645). Demnach geht die Zuständigkeit für die Erneuerung des Reiseausweises unter den nachstehenden Voraussetzungen auf einen anderen Staat über:

- zwei Jahre tatsächlicher und dauernder Aufenthalt mit Zustimmung der Behörden des anderen Staates,
- Gestattung des dauernden Aufenthalts durch den anderen Staat,
- Gestattung des Aufenthalts über die Geltungsdauer des Reiseausweises hinaus,
- sofern die Verantwortung entsprechend den o. g. Voraussetzungen noch nicht übergegangen ist, sechs Monate nach Geltungsdauer des Reiseausweises (zu dieser Möglichkeit hat Deutschland jedoch einen Vorbehalt erklärt, der für und gegen Deutschland gilt).

Es ist zu beachten, dass das Übereinkommen über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge nur zwischen europäischen Staaten anwendbar ist und auch insoweit nur eine eingeschränkte Bindungswirkung besteht, da eine Reihe von Staaten das Abkommen nicht oder nur mit Vorbehalten unterzeichnet haben.

§ 51 Absatz 7 greift die o.g. Regelung auf und verneint den Anspruch eines vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge anerkannten Asylberechtigten oder eines Ausländers, dem die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt worden ist, auf erneute Erteilung eines Aufenthaltstitels, wenn dieser das Bundesgebiet verlassen hat und die Zuständigkeit für die Ausstellung des genannten Dokuments auf einen anderen Staat übergegangen ist. Ein Reiseausweis für Flüchtlinge wird dann nicht mehr ausgestellt.

Würden Reiseausweise für Flüchtlinge mit Speicher- und Verarbeitungsmedium an Personen nach Vollendung des zwölften Lebensjahres mit einer Gültigkeitsdauer von bis zu zehn Jahren ausgestellt, könnte sich der Reiseausweisinhaber für mehrere Jahre im Ausland aufhalten, ohne dass die Genfer Flüchtlingskonvention in der beschriebenen Form Anwendung findet. Zudem könnte sich der Betroffene zumindest vorübergehend der Kontrolle durch die zuständigen Behörden sowohl im Bundesgebiet als auch dem Staat des tatsächlichen Aufenthaltes entziehen; unabhängig davon, ob dieser Staat die Konvention unterzeichnet hat. Negative Beeinträchtigungen der deutschen Sicherheitsinteressen können dabei nicht ausgeschlossen werden.

3.3.4.3 In den ab dem 1. November 2007 bis zum 31. August 2009 zu verwendenden Vordrucken (Anlage D7 zur AufenthV für vorläufige Reiseausweise und Reiseausweise für Kinder und Anlage D7a zur AufenthV für Reiseausweise mit Speicher- und Verarbeitungsmedium ist ein Vermerk vorgedruckt, wonach sich die Rückkehrberechtigung nach der Gültigkeitsdauer des Reiseausweises richtet. Gleiches gilt für den ab dem 1. September 2009 zu verwendenden Vordruck Anlage D7b zur AufenthV. Auf die Ausfüllhinweise des Bundesministeriums des Innern sowie den Handlungsleitfaden für Ausländerbehörden in der jeweils gültigen Fassung sowie auf Nummer 3.3.1.9 wird verwiesen.

3.3.4.4 Sofern der Geltungsbereich des Reiseausweises nicht nach § 4 des Anhangs zur Genfer Flüchtlingskonvention auf bestimmte Länder zu beschränken ist, gilt er für alle Staaten mit Ausnahme des Herkunftsstaats; als Geltungsbereich ist in diesem Fall in den Vordrucken für den Reiseausweis, die ab dem 1. November 2007 bzw. ab dem 1. September 2009 zu verwenden sind (Anlagen D7, D7a, D 7b zur AufenthV) der Text

„Dieser Reiseausweis ist gültig für alle Staaten mit Ausnahme von: ...“

dreisprachig vorgedruckt einzutragen; es ist also nur noch die Bezeichnung des Herkunftsstaates vorzunehmen.

3.3.4.5 Für Kinder sind ab dem 1. November 2007 eigene Reiseausweise auszustellen (vgl. Nummer 3.3.1.9). Bei Vorlage eines durch eine deutsche Behörde ausgestellten Reiseausweises für Flüchtlinge ist eine Eintragung über Kinder, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, von Amts wegen zu löschen. Dies gilt nicht für die in dem Reiseausweis eingetragenen minderjährigen Kinder eines Ausländers, der seine dauernde Niederlassung in einem anderen Staat anstrebt.

3.3.4.6 Für die zu erhebenden Gebühren sieht die Genfer Flüchtlingskonvention in § 3 des Anhangs vor: „Die für die Ausstellung des Ausweises erhobenen Gebühren dürfen den niedrigsten Ansatz, der für heimatliche Pässe gilt, nicht übersteigen“. Die Gebühren von 59 Euro entsprechen den Gebühren für deutsche Nationalpässe. Für Befreiungen von den Passgebühren bei Flüchtlingen im Sozialleistungsbezug sind § 52 Absatz 7 und § 53 AufenthV grundsätzlich anwendbar.

3.3.4.7 Wird dem Inhaber eines Nationalpasses ein Reiseausweis für Flüchtlinge ausgestellt, ist ihm der Nationalpass gleichwohl zu belassen. Handelt es sich um einen anerkannten Asylberechtigten oder um einen Ausländer, dem die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde, ist eine Kontrollmitteilung an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge unter Beifügung von Kopien des Nationalpasses zu übermitteln. Sowohl der Reiseausweis als auch der Nationalpass sind mit einem Vermerk zu versehen, der auf das Vorhandensein des anderen Ausweises hinweist und der lautet:

- Im Nationalpass nur auf Deutsch:

„Dem Inhaber wurde ein deutsches Passersatzpapier ausgestellt.“

- Im Reiseausweis für Flüchtlinge:

„Der Inhaber ist auch Inhaber eines Nationalpasses. The bearer also holds a national passport.“

3.3.4.8 Der Ausländer hat den Reiseausweis für Flüchtlinge unverzüglich bei der Ausländerbehörde abzugeben (vgl. § 72 Absatz 2, § 73 Absatz 6 AsylVfG) wenn:

- die Anerkennung als Asylberechtigter oder die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft erlischt (§ 72 AsylVfG) oder unanfechtbar widerrufen oder zurückgenommen (§ 73 AsylVfG) worden ist oder
- in den Fällen des § 75 Satz 2 AsylVfG die aufschiebende Wirkung der Klage nicht angeordnet bzw. in den Fällen des § 75 Satz 3 AsylVfG nicht wieder hergestellt wird.

Falls der Ausländer dieser gesetzlichen Pflicht nicht nachkommt, wird der Reiseausweis entzogen (§ 4 Absatz 2 AufenthV). Auf Nummer 3.3.1.8 und Nummer 48.1.6.1 wird verwiesen.

3.3.4.9 Lässt sich die Staatsangehörigkeit oder Staatenlosigkeit nicht feststellen, so ist "ungeklärt" einzutragen. Vermag der Ausländer seine Staatsangehörigkeit oder seine Staatenlosigkeit nicht durch Urkunden zu belegen, genügt es, wenn er sie glaubhaft macht, es sei denn, dass auf den urkundlichen Nachweis aus besonderen Gründen nicht verzichtet werden kann. Eidesstattliche Versicherungen dürfen hierbei von den Ausländerbehörden nicht entgegengenommen werden. Auf die Anmerkung zu Nummer 3.3.5.0 wird hingewiesen.

3.3.4.10 Stehen zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung der Ausstellung eines Reiseausweises entgegen (Artikel 28 Genfer Flüchtlingskonvention), kann einem Asylberechtigten oder einem Ausländer, dem die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde, ein Ausweisersatz ausgestellt werden.

3.3.4.11 Für Reisen in Staaten, die den Reiseausweis für Flüchtlinge nicht als Grenzübergangspapier anerkennen, kann ein Reiseausweis für Ausländer ausgestellt werden, sofern die allgemeinen Voraussetzungen der §§ 5 ff. AufenthV erfüllt sind.

3.3.4.12 Hält sich der Inhaber eines von einer deutschen Behörde ausgestellten Reiseausweises rechtmäßig in einem Staat auf, für den die Genfer Flüchtlingskonvention oder das Protokoll vom 31. Januar 1967 oder das Londoner Abkommen betreffend Reiseausweise an Flüchtlinge vom 15. Oktober 1946 gilt, sind für die Ausstellung eines neuen Reiseausweises die Behörden desjenigen Staates zuständig, bei denen der Flüchtling seinen Antrag zu stellen berechtigt ist (§ 11 des Anhangs zur Genfer Flüchtlingskonvention, Artikel 13 des Londoner Abkommens). Eine Verlängerung der Gültigkeitsdauer des Reiseausweises durch die deutsche Auslandsvertretung scheidet daher in diesen Fällen regelmäßig aus. Der Reiseausweis ohne Speicher- und Verarbeitungsmedium kann jedoch von der deutschen Auslandsvertretung dann verlängert werden, wenn der Inhaber des Reiseausweises von den Behörden des Staates, in dem er sich aufhält, keinen Reiseausweis oder sonstigen Ausweis erhält, und die Behörden dieses Staates den weiteren Aufenthalt nur unter der Voraussetzung gestatten, dass der Reiseausweis verlängert wird. Dabei ist zu beachten, dass ein Reiseausweis nur ausgestellt werden kann, solange ein Aufenthaltsrecht für das Bundesgebiet besteht. Für eine Verlängerung der Gültigkeitsdauer des Reiseausweises um mehr als sechs Monate und für eine erneute Verlängerung bedarf es daher im Hinblick auf § 51 Absatz 1 Nummer 6 und 7 (vgl. aber auch § 51 Absatz 7) der Zustimmung der Ausländerbehörde, die den Reiseausweis ausgestellt oder

seine Gültigkeitsdauer zuletzt verlängert hat. Die Zustimmung ist unmittelbar bei der Ausländerbehörde einzuholen.

- 3.3.4.13 Hält sich der Ausländer mit einem von einer deutschen Behörde ausgestellten Reiseausweis rechtmäßig in einem Staat auf, für den die Genfer Flüchtlingskonvention oder das Protokoll vom 31. Januar 1967 oder das Londoner Abkommen betreffend Reiseausweise an Flüchtlinge vom 15. Oktober 1946 nicht gelten, kann die deutsche Auslandsvertretung die Gültigkeitsdauer des Reiseausweises ohne Speicher- und Verarbeitungsmedium verlängern, wenn der Inhaber von den Behörden dieses Staates keinen Ausweis erhalten kann und die Behörden den weiteren Aufenthalt nur unter der Voraussetzung gestatten, dass der Reiseausweis verlängert wird. Auch dabei ist zu beachten, dass ein Reiseausweis nur ausgestellt werden kann, solange ein Aufenthaltsrecht für das Bundesgebiet besteht. Für eine Verlängerung der Gültigkeitsdauer des Reiseausweises um mehr als sechs Monate und für eine erneute Verlängerung bedarf es daher im Hinblick auf § 51 Absatz 1 Nummer 6 und 7 (vgl. aber auch § 51 Absatz 7) der Zustimmung der Ausländerbehörde, die den Reiseausweis ausgestellt oder seine Gültigkeitsdauer zuletzt verlängert hat. Die Zustimmung ist unmittelbar bei der Ausländerbehörde einzuholen.
- 3.3.4.14 Hat der Ausländer das Bundesgebiet verlassen und ist die Zuständigkeit für die Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge auf einen anderen Staat übergegangen (§ 11 des Anhangs der Genfer Flüchtlingskonvention; Artikel 2 des Europäischen Übereinkommens über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge vom 16. Oktober 1980, BGBl. 1994 II S. 2.645), hat der Ausländer trotz seiner Anerkennung als Asylberechtigter keinen Anspruch auf erneute Erteilung eines Aufenthaltstitels (§ 51 Absatz 7). Solange der Asylberechtigte im Besitz eines gültigen von einer deutschen Behörde ausgestellten Reiseausweises für Flüchtlinge ist, erlischt der Aufenthaltstitel im Fall der Ausreise nicht (§ 51 Absatz 7). Dies gilt auch für Ausländer, denen die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde (§ 3 Absatz 4 AsylVfG).
- 3.3.4.15 Ausländer, die außerhalb des Bundesgebiets als ausländische Flüchtlinge i.S.d. Genfer Flüchtlingskonvention anerkannt worden sind, können nach § 22 in das Bundesgebiet übernommen werden. Soll ihnen aufgrund einer entsprechenden Entscheidung der Aufenthalt im Bundesgebiet über die Gültigkeitsdauer eines Reiseausweises für Flüchtlinge, der von einer Behörde eines anderen Staates ausgestellt wurde, hinaus gestattet werden, hat die Ausländerbehörde einen neuen Reiseausweis nach der Genfer Flüchtlingskonvention auszustellen. Entsprechendes gilt in den Fällen des § 11 des Anhangs zur Genfer Flüchtlingskonvention. Die Behandlung des ausländischen Reiseausweises richtet sich nach § 12 des Anhangs zur Genfer Flüchtlingskonvention.
- 3.3.5 Reiseausweis für Staatenlose (§ 4 Absatz 1 Nummer 4 bzw. Anlagen D8 bis D8b zur AufenthV)
- 3.3.5.0 Die Ausstellung des Reiseausweises für Staatenlose (§ 4 Absatz 1 Nummer 4 AufenthV) richtet sich nach dem Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 28. September 1954 (BGBl. 1976 II S. 473), das am 24. Januar 1977 für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten ist (BGBl. 1977 II S. 235). Staatenlos i.S.d. Übereinkommens sind nur Ausländer, die nachweislich keine Staatsangehörigkeit eines in Betracht kommenden Staates besitzen (de-jure-Staatenlose), nicht aber Personen, deren Staatsangehörigkeit ungeklärt ist, oder deren rechtlich vorhandene Staatsangehörigkeit von ihrem Herkunftsstaat rechtswidrig, etwa durch Verweigerung der Ausstellung eines Passes, nicht berücksichtigt wird (de-facto-Staatenlose) (vgl. Nummer 3.3.1.8 und Nummer 48.1.6.1 f.).
- 3.3.5.1 Die Reiseausweise für Staatenlose mit Speicher- und Verarbeitungsmedium, die an Personen nach Vollendung des zwölften Lebensjahres ausgestellt werden, werden mit einer Gültigkeitsdauer von bis zu drei Jahren ausgestellt. Die Vorschriften zur Gültigkeitsdauer

er der Reiseausweise für Flüchtlinge unter Nummer 3.3.4.2 finden entsprechende Anwendung. In Bezug auf die seit dem 1. November 2007 zu verwendenden Muster für vorläufige Reisepässe und Reisepässe für Kinder bzw. solche mit Speicher- und Verarbeitungsmedium wird auf die Ausführungen zu Nummer 3.3.1.9, die Ausfüllhinweise des Bundesministeriums des Innern sowie den Handlungsleitfaden für Ausländerbehörden in der jeweils gültigen Fassung hingewiesen. Für die Gültigkeit wird auf Nummer 3.3.5.1 verwiesen.

- 3.3.5.2 Für die zu erhebenden Gebühren sieht das Staatenlosenabkommen in § 3 des Anhangs vor: „Die für die Ausstellung des Ausweises erhobenen Gebühren dürfen den niedrigsten Ansatz, der für heimatliche Pässe gilt, nicht übersteigen“. Die Gebühren von 59 Euro entsprechen den Gebühren für deutsche Nationalpässe.

Für Befreiungen von den Passgebühren bei Staatenlosen im Sozialleistungsbezug sind § 52 Absatz 7 und § 53 AufenthV grundsätzlich anwendbar.

- 3.3.5.3 Ein Rechtsanspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises für Staatenlose besteht nur dann, wenn der Staatenlose sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und zwingende Gründe aus sicherheitspolitischem Interesse oder der öffentlichen Ordnung nicht entgegenstehen (Artikel 28 Satz 1 Staatenlosenübereinkommen). Grundsätzlich wird ein Daueraufenthaltsrecht vorausgesetzt. Verweigert ein Staat, in dem sich der Staatenlose zuvor aufgehalten hatte, diesem die Rückkehr auf Dauer, ist für den Ausländer dieser Staat nicht mehr das Land seines gewöhnlichen bzw. rechtmäßigen Aufenthalts i.S.v. Artikel 28 des Staatenlosenübereinkommens. Die Aufenthaltserlaubnis, die für eine Gültigkeitsdauer von mindestens einem Jahr und nicht nur für einen seiner Natur nach vorübergehenden Zweck (z.B. Studium) erteilt wurde, verleiht ein entsprechendes Aufenthaltsrecht i.S.d. Artikels 28 Satz 1 des Staatenlosenübereinkommens. Diese Anforderung wird jedoch durch die Wirkung des § 81 Absatz 2 oder 3 ebenso wenig erfüllt wie durch eine Duldung nach § 60a.

- 3.3.5.4 Nach Artikel 28 Satz 2 des Staatenlosenübereinkommens können die Vertragsstaaten auch jedem anderen in ihrem Hoheitsgebiet befindlichen Staatenlosen einen Reiseausweis (§ 4 Absatz 1 Nummer 4 AufenthV) im Ermessenswege ausstellen. Sie werden insbesondere wohlwollend die Möglichkeit prüfen, solche Reiseausweise denjenigen in ihrem Hoheitsgebiet befindlichen Staatenlosen auszustellen, die von dem Land, in dem sie ihren rechtmäßigen Aufenthalt haben, keinen Reiseausweis erhalten können (so genannte Wohlwollensklausel). Die Ausstellung eines Reiseausweises für Staatenlose im Ermessenswege kommt insbesondere dann nicht in Betracht, wenn dem Ausländer die Stellung eines (Wieder-)Einbürgerungsantrags zugemutet werden kann und der Ausländer nicht nachweist, dass dieser Antrag keinen Erfolg hat.

- 3.3.6 Die Schülersammelliste (§ 4 Absatz 1 Nummer 5 AufenthV) erfüllt zugleich zwei Funktionen: Zum einen ersetzt sie einen Aufenthaltstitel, zum anderen stellt sie einen Passersatz dar. Zu den genauen Ausstellungsmodalitäten wird auf Nummer 4.1.3.6 hingewiesen. Damit eine deutsche Schülersammelliste die Funktion eines Passersatzpapiers erfüllt, ist es erforderlich, dass die Liste nach Aufbau und Text der Vorgabe der EU-Schülersammellistenregelung entspricht, vollständig und gut lesbar ausgefüllt ist und die gesamte Reisendengruppe (einschließlich der deutschen Schüler und der nicht deutschen Schüler mit einem geeigneten Pass oder Passersatz) sowie Zweck und Umstände der Reise aufführt, ggf. in einem Anhang, der der Liste beigelegt wird und mit ihr (etwa durch gefächertes Zusammenheften und Anbringen eines Dienstsiegels, das alle beigelegten Blätter erfasst) verbunden wird. Einziger zulässiger Zweck ist ein bestimmter Schulausflug einer Schülergruppe an einer allgemein- oder berufsbildenden Schule. Die Bestätigung der Ausländerbehörde, die dazu führt, dass die Liste die Funktion eines Passersatzpapiers erfüllen kann, wird nur mit Bezug zu denjenigen Schülern erteilt, die nicht Unionsbürger sind und die keinen eigenen geeigneten, also im Ziel- oder Transit-



staat anerkannten Pass oder Passersatz mit Lichtbild besitzen. Die Identität – nur – dieser Schüler ist durch ein an der Liste angebrachtes aktuelles Lichtbild zu bestätigen. Vor der Bestätigung ist sicherzustellen, dass der Schüler im Bundesgebiet wohnhaft ist, sich erlaubt oder befugt im Bundesgebiet aufhält und, sofern nicht die Regelung zu geduldeten Schülern greift (siehe sogleich), zur Wiedereinreise berechtigt ist. Bestätigungen der Ausländerbehörde sind nur auf Listen anzubringen, die von der Schulleiterin oder dem Schulleiter – persönlich oder durch die allgemein bestellte Vertreterin oder den allgemein bestellten Vertreter – bereits gegengezeichnet sind.

Nach § 22 Absatz 2 AufenthV kann die Ausländerbehörde für geduldete Schüler, die in einer Schülergruppe in Begleitung einer Lehrkraft einer allgemeinbildenden oder berufsbildenden inländischen Schule in das Ausland zu reisen beabsichtigen, anordnen, dass die Abschiebung nach der Wiedereinreise ausgesetzt wird. Diese Anordnung der aufschiebend bedingten Duldung ist erforderlich, weil mit einer Ausreise eine Duldung erlischt. Die Duldung, deren Wirkung aufschiebend bedingt mit der Wiedereinreise eintritt, ist auf der Schülersammelliste zu vermerken. Der Vermerk hat den Wortlaut:

„Die Abschiebung von [Bezeichnung des Schülers/der Schülerin/der Schüler] ist nach der Wiedereinreise und bis zum ... ausgesetzt (§ 22 Absatz 2 AufenthV).“

Ob die Voraussetzungen für die Anbringung des Vermerks gegeben sind, hat die Ausländerbehörde von Amts wegen zu prüfen. Die von der Duldung erfassten Schüler sind für die Wiedereinreise in das Bundesgebiet vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit. Im europäischen Recht ist die Befreiung von der Visumpflicht für die Wiedereinreise der betreffenden Schüler in den Schengen-Raum in Artikel 1 Absatz 2 Satz 2, 2. Spiegelstrich der Verordnung (EG) Nummer 539/2001 des Rates zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müsse, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind, vom 15. März 2001 (ABl. EG Nummer L 81 S. 1) geregelt, so dass auch eine Wiedereinreise möglich ist, wenn die Reiseroute über einen anderen Schengen-Staat in das Bundesgebiet führt und somit die Außengrenzkontrolle von einem anderen Staat als Deutschland durchgeführt wird.

- 3.3.7 Die Bescheinigung über die Wohnsitzverlegung (§ 4 Absatz 1 Nummer 6 bzw. Anlage D9 zur AufenthV) ist näher in § 43 Absatz 2 AufenthV geregelt. Diese Regelung entspricht Artikel 26 Absatz 5 der Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten (ABl. EG Nummer L 212 S. 12, so genannte Richtlinie zum vorübergehenden Schutz).
- 3.3.8 Das Standardreisedokument für die Rückführung (§ 4 Absatz 1 Nummer 7 bzw. Anlage D10 zur AufenthV) dient, wenn es von einer deutschen Behörde ausgestellt wurde, als Passersatz- und damit Grenzübertrittspapier nur für die Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland. Seine Ausstellung erfolgt unter Berücksichtigung der in § 1 Absatz 8 AufenthV genannten Empfehlung des Rates.
- 3.3.9.0 Für andere als die in § 4 Absatz 1 AufenthV genannten deutsche Passersatzpapiere gilt die Übergangsregelung des § 81 AufenthV. Dort geregelt ist die Weitergeltung von
- 3.3.9.1 - Reiseausweisen für Flüchtlinge und für Staatenlose, Grenzgängerkarten und Eintragungen in Schülersammellisten, die bis zum 31. Dezember 2004 ausgestellt worden sind, für die Dauer des jeweiligen Gültigkeitszeitraums,

- 3.3.9.2 - Reisedokumenten (§ 14 Absatz 1 Nummer 1 DVAuslG), Reiseausweisen als Passersatz, die an Ausländer ausgestellt worden sind, Befreiungen von der Passpflicht i. V. m. Rückkehrberechtigungsvermerken auf einem Ausweisersatz, Passierscheinen für Flugpersonal und Landgangsausweisen für Seeleute und Grenzkarten nach dem Freizügigkeitsabkommen EU-Schweiz, die entsprechend der näheren Regelung in der Übergangsvorschrift des § 81 Absatz 2 AufenthV als Dokumente nach der AufenthV weiter gelten (vgl. auch § 81 Absatz 3 AufenthV). In § 81 Absatz 5 AufenthV ist die Möglichkeit eines Umtausches in neue Passersatzpapiere näher beschrieben. Von der Möglichkeit eines solchen Umtauschs können die Behörden, welche die neuen Papiere ausstellen dürfen, insbesondere dann Gebrauch machen, wenn hierdurch im Hinblick auf die erhöhte Fälschungssicherheit neuer Vordrucke ein Sicherheitsgewinn zu erwarten ist, oder wenn ältere Dokumente abgenutzt oder wegen eines veralteten Lichtbildes in ihrer Verwendbarkeit eingeschränkt sind. Passersatzpapiere, die nicht in § 81 Absatz 1 oder 2 AufenthV genannt sind, wurden am 1. Februar 2005 ungültig. Hiervon betroffen sind insbesondere die diversen Sonderbescheinigungen, die auf Grund zwischenstaatlicher Vereinbarungen mit Nachbarstaaten ausgestellt wurden. Solche Bescheinigungen werden zum Stichtag zwar nicht insgesamt ungültig, sind aber seit dem 1. Februar 2005 nicht mehr geeignet, einen anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz zu ersetzen. Wenn beispielsweise ein Ausweis dazu berechtigt, den Bodensee auch außerhalb der Grenzkontrollstellen von der Schweiz nach Deutschland zu überqueren, besteht diese Berechtigung auf Grund des Ausweises weiterhin, jedoch ist beim Grenzübertritt stets ein anerkannter und gültiger Pass oder Passersatz mitzuführen.

## **4 Zu § 4 Erfordernis eines Aufenthaltstitels**

### **4.1 Aufenthaltstitelpflicht**

- 4.1.0.1 Aus § 4 Absatz 1 Satz 1 ergibt sich, dass nach Maßgabe des Aufenthaltsgesetzes der Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet grundsätzlich unter Erlaubnisvorbehalt steht. Aus dem Aufenthaltstitel ergibt sich – konstitutiv – das Recht auf Einreise und Aufenthalt. Es endet, wenn der Aufenthaltstitel wegfällt.
- 4.1.0.2 Das Aufenthaltsgesetz kennt vier Aufenthaltstitel: Das Visum (Schengen-Visum und nationales Visum) ist ein eigenständiger Aufenthaltstitel. Die Aufenthaltserlaubnis ist ein befristeter, die Niederlassungserlaubnis ein unbefristeter Aufenthaltstitel. Mit dem Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union wurde die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG als eigenständiger Aufenthaltstitel neben der Niederlassungserlaubnis aufgenommen. Der Erteilungsgrund wird in dem Klebeetikett vermerkt.
- 4.1.0.3 Allein zum Zwecke der Straf- oder Untersuchungshaft ist ein Aufenthaltstitel nicht zu erteilen oder zu verlängern.
- 4.1.1.1 Aus dem Recht der Europäischen Union kann sich eine unmittelbare Befreiung von der Aufenthaltstitelpflicht ergeben. Soweit das Aufenthaltsgesetz insoweit Anwendung findet (vgl. den Ausschlussstatbestand des § 1 Absatz 2 Nummer 1), hat ein vorhandener Aufenthaltstitel dann nur deklaratorische Wirkung. Eine sich unmittelbar aus Gemeinschaftsrecht ergebende Befreiung von der Aufenthaltstitelpflicht zur Einreise und zum Aufenthalt in das Bundesgebiet besteht vor allem folgenden in Fällen:
- für Staatsangehörige der Schweiz und deren Familienangehörige, soweit sie nach dem Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (BGBl. 2001 II S. 810) ein Aufenthaltsrecht haben,

- für Staatsangehörige eines Staates, der in Anhang II der Verordnung (EG) Nummer 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von der Visumpflicht befreit sind (ABl. EG Nummer L 81 S. 1) in der jeweils geltenden Fassung aufgeführt ist, für einen Kurzaufenthalt für bis zu drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten vom Tag der ersten Einreise an; vgl. auch § 17 Absatz 1 AufenthV zu einer Ausnahme hierzu und § 17 Absatz 2 AufenthV zu Gegenmaßnahmen; Rechtsgrundlage der Befreiung ist Artikel 20 Absatz 1 SDÜ,
- nach Artikel 5 Absatz 4 Buchstabe a) Schengener Grenzkodex (Durchreiserecht für Inhaber eines von einer Vertragspartei ausgestellten Aufenthaltstitels, auch ohne Pass),
- nach Artikel 18 Satz 3 SDÜ (Durchreise für Inhaber von Visa anderer Schengenstaaten für einen längerfristigen Aufenthalt, um sich in den Schengenstaat zu begeben, der das Visum ausgestellt hat, nicht aber Durchreise zur Rückkehr oder mehrfache Durchreise),
- für die nach Artikel 21 SDÜ begünstigten Ausländer (Inhaber eines Aufenthaltstitels der Schengenstaaten) für einen Kurzaufenthalt bis zu drei Monaten.

4.1.1.2 Hängt die Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels davon ab, ob der Aufenthalt des Ausländers einen bestimmten Zeitraum nicht überschreitet, und ist das Reisedokument eines Drittstaatsangehörigen nicht mit einem Einreisestempel versehen, so können die zuständigen nationalen Behörden gemäß Artikel 11 Absatz 1 Schengener Grenzkodex annehmen, dass der Inhaber des Reisedokuments die geltenden Voraussetzungen hinsichtlich der Aufenthaltsdauer nicht oder nicht mehr erfüllt. Nach Artikel 11 Absatz 2 Schengener Grenzkodex kann diese Annahme von einem Drittstaatsangehörigen durch jedweden glaubhaften Nachweis widerlegt werden, insbesondere durch Belege wie Beförderungsnachweise oder Nachweise über seine Anwesenheit außerhalb des Hoheitsgebiets der Mitgliedstaaten, aus denen hervorgeht, dass er die Voraussetzungen hinsichtlich der Dauer eines kurzfristigen Aufenthalts eingehalten hat. Hierbei können Ausländerbehörden die Möglichkeit des § 82 Absatz 1 Satz 2 nutzen, dem Drittstaatsangehörigen zur Beibringung von Nachweisen eine angemessene Frist zu setzen. Gemäß § 82 Absatz 1 Satz 4 können nach Ablauf der Frist geltend gemachte Umstände und beigebrachte Nachweise unberücksichtigt bleiben.

4.1.1.3 In den folgenden Fällen ist zwar durch das Recht der Europäischen Union unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch auf einen Aufenthaltstitel vorgesehen, wobei allerdings allein die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen nicht unmittelbar zur Einreise oder zur Erteilung eines Ausnahmevisums berechtigt, so dass nach allgemeinen Vorschriften ein Durchlaufen des Visumverfahrens vor der Einreise gefordert werden kann und im Inland für einen rechtmäßigen Aufenthalt nach allgemeinen Vorschriften ein Aufenthaltstitel erforderlich ist:

- bei Begünstigten nach den Assoziierungsabkommen mit mittel- und osteuropäischen Staaten (in erster Linie Dienstleister und Selbständige), soweit diese Staaten nicht bereits der Europäischen Union beigetreten sind,
- bei drittstaatsangehörigen ausländischen Arbeitnehmern, die bei einem Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union ordnungsgemäß beschäftigt sind, und die zur Erbringung einer Dienstleistung gemäß Artikel 49 und 50 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vorübergehend in das Bundesgebiet entsandt werden (so genannte „Vander-Elst-Fälle“; vgl. auch § 15 BeschV).

- 4.1.2 Personen, auf die gemäß § 1 Absatz 2 Nummer 3 das Aufenthaltsgesetz keine Anwendung findet (vgl. Nummer 1.2.2) kann auf Antrag eine deklaratorische Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn sie aufgrund des NATO-Truppenstatuts zum Aufenthalt in Deutschland berechtigt sind. Dieser soll mit der Nebenbestimmung „Deklaratorisch; Inhaber unterliegen dem NATO-Truppenstatut“ versehen werden.
- 4.1.3 Ausnahmen und Befreiungstatbestände zur Pflicht des Besitzes eines Aufenthaltstitels bei kurzfristigen Aufenthalten sind in den §§ 15 bis 30 AufenthV geregelt. Artikel 20 Absatz 2 SDÜ und die Artikel 4 und 5 der Verordnung (EG) Nummer 539/2001 enthalten einen Spielraum für nationale Sonderregelungen. Dieser Gestaltungsspielraum wurde durch die AufenthV genutzt, indem ausdrücklich geregelt wurde, dass in bestimmten Fällen für die Einreise und den Aufenthalt abweichend von den allgemeinen Vorschriften des europäischen Rechts ein Aufenthaltstitel benötigt oder nicht benötigt wird. Ohne eine solche ausdrückliche Ausnahmeregelung auf nationaler Ebene würde allein die Verordnung (EG) Nummer 539/2001 gelten.
- 4.1.3.1 § 16 AufenthV berücksichtigt völkerrechtliche Verpflichtungen, insbesondere aus Sichtvermerksabkommen, die Deutschland vor dem Inkrafttreten des SDÜ gegenüber Drittstaaten eingegangen ist und wonach die Beschränkung des Artikels 20 Absatz 1 SDÜ (visumfreier Aufenthalt von drei Monaten innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten vom Datum der ersten Einreise an, bezogen auf den Schengen-Raum) nicht Anwendung finden kann. Diese Abkommen sind, soweit sie nicht EU-, EWR- oder Schweizer Bürger betreffen, in Anlage A zur AufenthV aufgeführt. Es handelt sich um die folgenden Abkommen:
- 4.1.3.1.1 - Australien (GMBI 1953 S. 575). Bei der Bestimmung der Dauer von Aufenthalten von bis zu drei Monaten werden Aufenthalte in anderen Schengen-Staaten nicht angerechnet, auch wenn kein Aufenthaltstitel nach der Einreise beantragt wird. Die Befreiung geht ansonsten nicht über die Regelung in § 41 Absatz 1 AufenthV hinaus.
- 4.1.3.1.2 - Brasilien (BGBl. 2008 II S. 1179).
- 4.1.3.1.3 - Chile (GMBI 1955 S. 22). Bei der Bestimmung der Dauer von Aufenthalten von bis zu 90 Tagen ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit werden Aufenthalte in anderen Schengen-Staaten nicht angerechnet.
- 4.1.3.1.4 - El Salvador (BANz. 1998 S. 12 778). Salvadorianische Staatsangehörige sind ohne zeitliche Beschränkung von der Visumpflicht befreit, sofern sie nicht einer Erwerbstätigkeit nachgehen wollen. Bei Aufenthalten von mehr als drei Monaten benötigen sie einen Aufenthaltstitel, den sie im Inland beantragen können. Zur Visum- und Erlaubnispflicht bei einer Ausübung einer Erwerbstätigkeit gelten die allgemeinen Regelungen.
- 4.1.3.1.5 - Ghana (BGBl. 1998 II S. 2909). Die Vereinbarung gilt nur für Inhaber von Diplomatent- und Dienstpässen der Republik Ghana. Wenn die Dauer des Aufenthaltes drei Monate nicht überschreitet und die betreffenden Personen keine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, ist für die Einreise und den Aufenthalt kein Aufenthaltstitel, auch kein Visum, erforderlich. Aufenthalte in anderen Schengen-Staaten werden auf den genannten Zeitraum nicht angerechnet.
- 4.1.3.1.6 - Honduras (GMBI 1963 S. 363). Honduranische Staatsangehörige sind ohne zeitliche Beschränkung von der Visumpflicht befreit, sofern sie nicht einer Erwerbstätigkeit nachgehen wollen. Bei Aufenthalten von mehr als drei Monaten – ohne Berücksichtigung von Voraufenthalten in anderen Schengen-Staaten – benötigen sie jedoch einen Aufenthaltstitel, den sie im Inland beantragen können. Zur Visum- und Erlaub-

nispflicht bei Ausübung einer Erwerbstätigkeit gelten die allgemeinen Regelungen. Auf § 41 Absatz 2 AufenthV wird hingewiesen.

- 4.1.3.1.7 - Japan (BAnz. 1998 S. 12778). Bei der Bestimmung der Dauer von Aufenthalten von bis zu drei Monaten werden Aufenthalte von Inhabern japanischer Nationalpässe in anderen Schengen-Staaten nicht angerechnet, auch wenn kein Aufenthaltstitel nach der Einreise beantragt wird. Die Befreiung geht ansonsten nicht über die Regelung in § 41 Absatz 1 AufenthV hinaus.
- 4.1.3.1.8 - Kanada (GMBI 1953 S. 575). Bei der Bestimmung der Dauer von Aufenthalten von bis zu drei Monaten werden Aufenthalte von Inhabern kanadischer Nationalpässe in anderen Schengen-Staaten nicht angerechnet, auch wenn kein Aufenthaltstitel nach der Einreise beantragt wird. Die Befreiung geht ansonsten nicht über die Regelung in § 41 Absatz 1 AufenthV hinaus.
- 4.1.3.1.9 - Korea (Republik Korea) (BGBl. 1974 II S. 682 sowie BGBl. 1998 II S. 1390). Bei der Bestimmung der Dauer von Aufenthalten von bis zu drei Monaten werden Aufenthalte in anderen Schengen-Staaten nicht angerechnet, auch wenn kein Aufenthaltstitel nach der Einreise beantragt wird. Die Befreiung geht ansonsten nicht über die Regelung in § 41 Absatz 1 AufenthV hinaus.
- 4.1.3.1.10 - Kroatien (BGBl. 1998 II S. 1388). Bei der Bestimmung der Dauer von Aufenthalten von bis zu drei Monaten ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit werden Aufenthalte in anderen Schengen-Staaten nicht angerechnet.
- 4.1.3.1.11 - Monaco (GMBI 1959 S. 287). Zur Einreise ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit genügen ein gültiger oder seit höchstens fünf Jahren abgelaufener Nationalpass, eine gültige amtliche Identitätskarte, wenn diese den Inhaber als monegassischen Staatsangehörigen ausweist oder eine von französischen Behörden ausgestellte Identitätskarte (carte de séjour), die den Inhaber als monegassischen Staatsangehörigen ausweist. Die Befreiung geht ansonsten nicht über die Regelung in § 41 Absatz 2 AufenthV hinaus.
- 4.1.3.1.12 - Neuseeland (BGBl. 1972 II S. 1550). Bei der Bestimmung der Dauer von Aufenthalten von bis zu drei Monaten werden Aufenthalte in anderen Schengen-Staaten nicht angerechnet, auch wenn kein Aufenthaltstitel nach der Einreise beantragt wird. Die Befreiung geht ansonsten nicht über die Regelung in § 41 Absatz 1 AufenthV hinaus.
- 4.1.3.1.13 - Panama (BAnz. 1967 Nummer 171, S. 1). Bei der Bestimmung der Dauer von Aufenthalten von bis zu drei Monaten ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit werden bei Touristen Aufenthalte in anderen Schengen-Staaten nicht angerechnet.
- 4.1.3.1.14 - Philippinen (BAnz. 1968 Nummer 135, S. 2). Die Vereinbarung findet nur noch auf Inhaber von Diplomaten- und Dienstpässen der Republik der Philippinen Anwendung. Wenn die Dauer des Aufenthaltes drei Monate nicht überschreitet und die betreffenden Personen keine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, ist für die Einreise und den Aufenthalt kein Aufenthaltstitel, auch kein Visum, erforderlich. Aufenthalte in anderen Schengen-Staaten werden auf den genannten Zeitraum nicht angerechnet.
- 4.1.3.1.15 - San Marino (BGBl. 1969 II S. 203). Zur Einreise ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit genügen ein gültiger Nationalpass, eine gültige Identitätskarte der Republik San Marino oder ein gültiger Kinderausweis. Bei der Bestimmung der Dauer von Aufenthalten von bis zu drei Monaten ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit werden Aufenthalte in anderen Schengen-Staaten nicht angerechnet. Die Befreiung geht ansonsten nicht über die Regelung in § 41 Absatz 2 AufenthV hinaus.

- 4.1.3.1.16 - Vereinigte Staaten von Amerika (GMBI 1953 S. 575). Die Befreiung geht nicht über die Regelung in § 41 Absatz 1 AufenthV hinaus.
- 4.1.3.1.17 Berücksichtigung finden in Anlage A Nummer 3 AufenthV auch das Europäische Übereinkommen über die Aufhebung des Sichtvermerkszwangs für Flüchtlinge vom 20. April 1959 (BGBl. 1961 II S. 1097, 1098) und das Abkommen zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und dem Schweizerischen Bundesrat über die Abschaffung des Sichtvermerkszwangs für Flüchtlinge vom 4. Mai 1962 (BGBl. 1962 II S. 2331, 2332). Inhaber von Reiseausweisen für Flüchtlinge (§ 1 Absatz 3 AufenthV) der Staaten, die diese Übereinkommen ratifiziert haben, und die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausstellungsstaat haben, können für einen Aufenthalt von bis zu drei Monaten visumfrei nach Deutschland einreisen, sofern sie keine Erwerbstätigkeit ausüben. Dies gilt unter dem Gesichtspunkt der Gegenseitigkeit nicht für Inhaber von Reiseausweisen für Flüchtlinge derjenigen Staaten, die einen Nichtanwendungsvorbehalt erklärt haben, solange dieser Vorbehalt nicht zurückgenommen wird. Dies ist insbesondere im Verhältnis zu Frankreich und dem Vereinigten Königreich der Fall. Treten weitere Staaten dem Übereinkommen bei, wird die Geltung der entsprechenden Bestimmungen des § 16 AufenthV auch vor einer Anpassung der Anlage A Nummer 3 AufenthV auf diese Staaten erstreckt.
- 4.1.3.2 § 17 Absatz 1 AufenthV erfasst die in Anhang II der Verordnung (EG) Nummer 539/2001 erfassten Ausländer, die - ohne die damit geschaffene nationale Regelung - auch bei Ausübung von Erwerbstätigkeiten für Kurzaufenthalte visumfrei einreisen könnten. Insofern wird hier auf der Ebene des nationalen Rechts zur Steuerung der Erwerbstätigkeit von Ausländern eine Beschränkung vorgesehen.
- 4.1.3.2.1 Da der Erwerbstätigkeitsbegriff des § 2 Absatz 2 sehr weit geht und etwa auch typische Geschäftsreisen erfassen würde, musste eine Gegenausnahme geschaffen werden. Daher verweist § 17 Absatz 2 AufenthV durch Erwähnung der entsprechenden Ermächtigungsgrundlage auf § 16 BeschV. In § 16 BeschV wird bestimmt, dass die in den §§ 2 sowie 4 bis 13 BeschV genannten Tätigkeiten nicht als Beschäftigung gelten, wenn sie bis zu drei Monate innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten im Inland ausgeübt werden. Da es sich bei diesen Tätigkeiten, wenn sie innerhalb dieses Zeitrahmens ausgeübt werden, nicht um Beschäftigungen handelt, handelt es sich auch nicht um aufenthaltsrechtlich relevante Erwerbstätigkeiten. § 17 Absatz 1 AufenthV findet in diesem Falle also keine Anwendung. Der betreffende Ausländer ist in jeder Hinsicht so zu behandeln, als wäre er nicht erwerbstätig, insbesondere hinsichtlich der Frage des Erfordernisses eines Aufenthaltstitels. Für Selbständige wird in § 17 Absatz 2 AufenthV im Hinblick auf die Aufenthaltstitelpflicht eine entsprechende Anwendung des § 16 BeschV i. V. m. §§ 2 sowie 4 bis 13 BeschV angeordnet. Enthält ein Aufenthaltstitel den Vermerk, wonach eine (selbständige) Erwerbstätigkeit nicht gestattet ist, ist die Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten, die inhaltlich und hinsichtlich des Zeitrahmens ihrer Ausübung im Bundesgebiet den Beschäftigungen nach § 16 BeschV entsprechen, daher dennoch gestattet.
- 4.1.3.2.2 Von der Dreimonatsfrist ausgenommen ist nach § 17 Absatz 2 Satz 2 AufenthV das Personal, das Deutschland nur im Rahmen von Transitfahrten durchfährt, also im grenzüberschreitenden Verkehr, sofern lediglich Güter durch das Bundesgebiet hindurchbefördert werden, ohne sie im Bundesgebiet zu laden oder zu entladen, oder Personen durch das Bundesgebiet reisen, ohne dass sie – außer für kurze Pausen oder Übernachtungen – ein- und aussteigen. Eine „Durchbeförderung“ lässt sich am sinnvollsten dadurch beschreiben, dass das Transportfahrzeug nicht wechselt. Nicht erfasst sind somit etwa Fälle, in denen ein Container im Bundesgebiet umgeladen wird oder Busse im Linienverkehr im Bundesgebiet eine Station anfahren, um die Fahrgäste auf andere Fahrzeuge oder auf andere Verkehrsmittel umsteigen zu lassen.

- 4.1.3.3 § 18 AufenthV sieht unter bestimmten Bedingungen eine Visumbefreiung für Inhaber ausländischer Ausweise für Flüchtlinge und für Staatenlose vor. Die Vorschrift geht weiter als § 16 AufenthV, da die Genfer Flüchtlingskonvention durch weitaus mehr Ausstellerstaaten, und zwar auch solche, die in Anhang II zur Verordnung (EG) Nummer 539/2001 aufgeführt sind, ratifiziert wurde als das Europäische Abkommen über die Aufhebung des Sichtvermerkszwangs für Flüchtlinge, auf das § 18 Satz 2 AufenthV und § 16 AufenthV Bezug nehmen. Der von § 16 AufenthV i.V.m. Anlage A Nummer 3 zur AufenthV erfasste Personenkreis ist mit demjenigen, der durch § 18 AufenthV erfasst ist, also nur teilentisch, weshalb die besondere Regelung des § 18 AufenthV erforderlich ist. Das Verhältnis zwischen § 16 AufenthV und § 18 AufenthV wird durch § 18 Satz 2 AufenthV klargestellt. Die Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels befreit nicht von den übrigen Einreisevoraussetzungen, so dass eine Ausschreibung zur Einreiseverweigerung zur Zurückweisung berechtigen würde. In geeigneten Fällen ist also durch eine solche Ausschreibung eine Steuerung möglich.
- 4.1.3.4 Durch § 19 AufenthV wird die Visumfreiheit entsprechend der in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nummer 539/2001 geschaffenen Möglichkeit auf Inhaber der in Anlage B zur AufenthV aufgeführten dienstlichen Pässe ausgedehnt. Die Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels führt unbeschadet völkerrechtlicher Verpflichtungen nicht zu einer Befreiung von den übrigen Einreisevoraussetzungen, so dass eine Ausschreibung zur Einreiseverweigerung zur Zurückweisung führen würde. Auch durch § 20 AufenthV werden bestimmte dienstlich Reisende vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit; Vatikanpässe kommen ihrer Funktion nach amtlichen Pässen gleich. Der jeweilige konkrete Reisezweck ist bei Inhabern dieser Ausweise für die Befreiung unerheblich.
- 4.1.3.5 In § 21 AufenthV sind die Fälle der Grenzgängerkarten geregelt. Die räumliche Gültigkeit von Grenzgängerkarten erstreckt sich auf das gesamte Bundesgebiet.
- 4.1.3.6 Durch § 22 Absatz 1 AufenthV wird die Befreiung von Schülern von der Aufenthaltstitepflicht geregelt, die auf ordnungsgemäß ausgestellten Schülersammellisten aufgeführt sind. Hierzu wird im Einzelnen auf die EU-Schülersammellistenregelung vom 30. November 1994 (ABl. EG Nummer L 327 S. 1) sowie auf Nummer 3.3.6 verwiesen. Die EU-Schülersammellistenregelung betrifft Schüler, die Drittausländer sind und in einem anderen EU-Mitgliedstaat ihren Wohnsitz haben. Nach Artikel 1 Absatz 1 der nicht unmittelbar geltenden, sondern durch die AufenthV umgesetzten EU-Schülersammellistenregelung verlangt ein Mitgliedstaat von Schülern, die auf eine Sammelliste eingetragen sind, nach Maßgabe der in der Sammellistenregelung wiedergegebenen Voraussetzungen kein Visum. Die Schülergruppe muss von einem Lehrer begleitet sein. Die Schülersammelliste muss die Schule mit Name und Anschrift, den begleitenden Lehrer, Reiseziel und -zeitraum und sämtliche mitreisenden Schüler (unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit) bezeichnen und von der Schulleitung unterzeichnet sein. Der Aufbau und der textliche Inhalt sind in der Sammellistenregelung vorgeschrieben. Listen, die dieser Form nicht zumindest im Wesentlichen entsprechen, sind unwirksam. Die Schüler auf der Liste müssen sich grundsätzlich durch einen eigenen Lichtbildausweis ausweisen können. Soll die Schülersammelliste hiervon abweichend nicht nur vom Erfordernis des Aufenthaltstitels befreien, sondern auch als Passersatzpapier gelten, ist eine amtliche Bestätigung durch die zuständigen Behörde des Wohnsitzlandes (nicht nur der Schule) und eine Integration der Lichtbilder sämtlicher Schüler erforderlich, die keinen eigenen Lichtbildausweis besitzen und auf die sich die Passersatzfunktion daher beziehen soll. Die Sammellistenregelung wird durch § 22 Absatz 1 AufenthV von Deutschland einseitig auf Schüler mit Wohnsitz in den Staaten ausgedehnt, die nicht EU-Mitgliedstaaten sind, deren Staatsangehörige aber visumfrei nach Deutschland einreisen können. Diese Ausdehnung gilt aber nicht für die mögliche passersatzende Funktion. Andere Befreiungstatbestände, die zugunsten von Schülern

anwendbar sind, die in Schülergruppen reisen, werden durch § 22 Absatz 1 AufenthV nicht verdrängt, bleiben also in vollem Umfang anwendbar. Somit können etwa Schülergruppen, deren Schüler ausschließlich aus visumfreien Staaten stammen, nicht zurückgewiesen werden, nur weil sie nicht auf einer Sammeliste eingetragen sind. In § 22 Absatz 2 AufenthV wird – i.V.m. Artikel 1 Absatz 2 Satz 2, 2. Gedankenstrich der Verordnung (EG) Nummer 539/2001 – die Wiedereinreise von in Deutschland geduldeten Schülern in das Bundesgebiet geregelt. Voraussetzung ist der Vermerk der Aussetzung der Abschiebung im Falle der Wiedereinreise; näher dazu Nummer 3.3.6.

4.1.3.7 In den §§ 23 bis 25 AufenthV sind für Personen, die im Bereich des grenzüberschreitenden, nicht straßengebundenen Transportwesens reisen, bestimmte Befreiungen vorgesehen. Die dort erwähnten Passierscheine unterscheiden sich in der Form danach, ob sie im Luft- oder Seeverkehr ausgestellt werden. Im Luftverkehr werden sie mit Computerdruckern ausgestellt. Missbrauch wird dadurch ausgeschlossen, dass auf den Passierscheinen die Dienststelle angegeben wird, an die Rückfragen zur Echtheit gerichtet werden können. Die Dienststellen, die zur Ausstellung von Passierscheinen berechtigt sind, führen ein entsprechendes Register und sind rund um die Uhr und sieben Tage in der Woche besetzt, so dass dort Rückfragen stets möglich sind. Die Passierscheine sind keine Passersatzpapiere.

4.1.3.8.1 In § 26 Absatz 1 AufenthV wird allgemein festgelegt, dass sich Ausländer, die sich im Bundesgebiet befinden, ohne i.S.d. § 13 einzureisen, keinen Aufenthaltstitel benötigen. Die Regelung gibt damit ein allgemeines Grundprinzip wieder. Nicht eingereist sind Personen, die noch nicht die Grenzübergangsstelle passiert haben (§ 13 Absatz 2 Satz 1) oder deren Passage vor einer voraussichtlichen Zurückweisung zu einem bestimmten vorübergehenden Zweck gestattet wird, solange eine Kontrolle des Aufenthalts möglich bleibt (§ 13 Absatz 2 Satz 2). Eingereist ist jedoch etwa ein Ausländer, der die Grenzkontrollen umgangen hat oder innerhalb des Schengen-Raums oder ausnahmsweise sonst die Bundesgrenze überschreiten darf, ohne hierfür Grenzübergangsstellen zu benutzen (§ 13 Absatz 2 Satz 3).

Inbesondere bedürfen danach keines Aufenthaltstitels

- Personen, die den Transitbereich eines Flughafens nicht verlassen, sofern nicht eine besondere Flughafentransitvisumpflicht besteht,
- Fahrgäste oder Besatzungsmitglieder von Schiffen, solange sie nur auf dem Schiff verbleiben oder sonst keine im Hafengebiet befindliche Grenzübergangsstelle (z. B. Passagierschiffs-/Fährterminal) passieren und nicht § 4 Absatz 4 eingreift,
- Personen, die sich an Bord von Flugzeugen befinden, solange sie das Bundesgebiet überfliegen,
- Personen, die deutsche Küstengewässer nur durchfahren und
- Personen, denen von den Grenzbehörden in den Fällen des § 13 Absatz 2 Satz 2 das Passieren gestattet wird.

Eine Befreiung von der Passpflicht ist in den Transitfällen nicht vorgesehen. Flughafentransitvisa sind selbst keine Aufenthaltstitel, befreien aber – soweit Flughafentransitpflicht besteht – von der Pflicht zum Besitz eines Aufenthaltstitels.

4.1.3.8.2 § 26 Absatz 2 AufenthV weist auf eine weitere Voraussetzung der Befreiung zu Absatz 1 hin, die auf der als unmittelbares Recht im Range einer europäischen Verordnung anwendbaren Regelungen der Gemeinsamen Konsularischen Instruktion beruht, die eine besondere Genehmigung (Flughafentransitvisum) für das Betreten des Transitbereichs durch Staatsangehörige bestimmter Staaten verlangen. Die in Teil I der Anlage 3 der Gemeinsamen Konsularischen Instruktion aufgeführten Staatsangehörigen sind grund-



sätzlich verpflichtet, auch beim Flughafentransit eine Genehmigung zu besitzen; dasselbe gilt für Personen, die – nur – im Besitz der von diesen Staaten ausgestellten Reisedokumente sind. Diese Personen unterliegen jedoch nicht der Flughafentransitvisumpflicht, wenn sie im Besitz eines in Teil III der Anlage 3 der Gemeinsamen Konsularischen Instruktion aufgeführten Aufenthaltstitels eines EWR-Staates oder eines dort genannten Aufenthaltstitels Andorras, Japans, Kanadas, Monacos, San Marinos, der Schweiz oder der Vereinigten Staaten sind, der ein uneingeschränktes Rückkehrrecht garantiert. Die Pflicht zum Besitz eines Flughafentransitvisums gilt mit Rücksicht auf Nummer 3.24 und 3.25 des Anhangs 9 des Abkommens über die internationale Zivilluftfahrt vom 7. Dezember 1944 (BGBl. 1956 II S. 411) zudem nicht für Flugbesatzungsmitglieder, die einen Flugbesatzungsausweis besitzen. Ein Aufenthalt im Transitbereich ohne Flughafentransitvisum ist ein unerlaubter Aufenthalt. Das Flughafentransitvisum stellt keinen Aufenthaltstitel dar. Die Tatsache, dass dem Ausländer mit einem Flughafentransitvisum der Aufenthalt im Transitbereich gestattet ist, bedeutet damit keine Zulassung zur Einreise in diesen Staat („legally admitted for entry“) i.S.d. Anhangs 9 Kapitel 3 I B Nummer 3.51 zum Abkommen über die internationale Zivilluftfahrt vom 7. Dezember 1944, so dass eine Zurückweisung möglich ist, wenn der Ausländer seine Reise nicht von sich aus fortsetzt.

4.1.3.8.3 § 26 Absatz 3 AufenthV ergänzt als nationale Regelung die europäische Regelung zum Flughafentransit. Als Voraussetzung für die Befreiung nach § 26 Absatz 1 AufenthV wird daher ein nach nationalem Recht bestehendes Erfordernis eines Flughafentransitvisums beibehalten. Die Staatenliste in Anlage C zur AufenthV ist maßgeblich. Für jordanische, indische und türkische Staatsangehörige wurden in Anlage C Nummer 3 und 4 zur AufenthV Sonderregelungen vorgesehen, mit der Besonderheiten des Transitflugreiseverkehrs in die und aus den in Nummer 3 und 4 der Anlage C zur AufenthV genannten Zielstaaten berücksichtigt wurden; auch auf diese Fälle ist zudem § 26 Absatz 3 Nummer 2 AufenthV anwendbar.

4.1.3.9 § 27 AufenthV sieht Befreiungen für Personen vor, die sich im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Vertretungen auswärtiger Staaten im Bundesgebiet aufhalten, und die nicht bereits völkerrechtlich und wegen § 1 Absatz 2 Nummer 2 oder 3 aus dem Anwendungsbereich des gesamten Aufenthaltsrechts ausgenommen sind. § 27 Absatz 1 Nummer 3 und Nummer 5, Absatz 2 und Absatz 3 AufenthV gilt entsprechend für das private Hauspersonal und andere zum Haushalt gehörende Personen von Bediensteten der Internationalen Organisationen mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland, sofern ein entsprechendes Sitzstaatsabkommen besteht. § 27 AufenthV sieht keine Freistellung von sämtlichen aufenthaltsrechtlichen Regelungen vor, sondern nur eine Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels. Das Vorliegen des Befreiungstatbestandes stellt das Auswärtige Amt fest, das einen entsprechenden Protokollausweis ausstellt. Die Erlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit nach § 27 Absatz 2 AufenthV erteilt das Auswärtige Amt unter Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit; hierzu beurteilt das Auswärtige Amt auch die Erfüllung des Merkmals der Gegenseitigkeit. Die Berechtigung zur Ausübung der Erwerbstätigkeit ist im Fall von Familienangehörigen im Protokollausweis vermerkt (Ausweise „D-A“ und „VB-A“).

Die Ersterteilung einer Aufenthaltserlaubnis oder einer Niederlassungserlaubnis ist nicht zulässig, solange ein Befreiungstatbestand nach § 27 AufenthV besteht. Dies gilt auch für Personen, die zunächst als Entsandte einer ausländischen Vertretung in die Bundesrepublik eingereist sind, während ihres Aufenthalts in den Status einer Ortskraft der Vertretung wechseln und als solche nach § 27 AufenthV vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind. § 27 Absatz 3 AufenthV bestimmt, dass Ausländer, die bereits eine Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis besitzen und erst danach einem Befreiungstatbestand des § 27 AufenthV unterfallen, weiterhin die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis oder die Erteilung der Niederlassungserlaubnis beantragen können; hierfür gelten die allgemeinen rechtlichen Voraussetzungen. Die Ausländer können damit

ihren aufenthaltsrechtlichen Status beibehalten oder verbessern. Den Betroffenen soll es durch diese Regelung ermöglicht werden, ihren vor Aufnahme der Ortskrafttätigkeit erworbenen ausländerrechtlichen Status beizubehalten und weiter zu verfestigen. Ansonsten würde – wegen des Verlustes des bereits gesicherten ausländerrechtlichen Status – die Bereitschaft von sich bereits im Bundesgebiet befindenden ausländischen Arbeitssuchenden, als Ortskraft zu arbeiten, erheblich geschmälert, da sie nach einer etwaigen Beendigung der Tätigkeit keinen Aufenthaltstitel mehr besäßen. In der Folge würden zur Besetzung der offenen Stellen Ortskräfte und ihre Angehörigen aus dem Ausland angeworben werden, obwohl bereits auf dem deutschen Arbeitsmarkt geeignete Arbeitssuchende zur Verfügung stehen.

- 4.1.3.10 § 28 AufenthV enthält eine allgemeine Verweisung auf das Freizügigkeitsabkommen EU – Schweiz und setzt die darin vorgesehenen Befreiungen auf nationaler Ebene um. Die Ausstellung der im Abkommen oder in dieser Verordnung vorgesehenen Aufenthaltserlaubnisse und Grenzgängerkarten richtet sich nach den hierfür jeweils geltenden Vorschriften, die durch § 28 AufenthV nicht berührt werden. Sofern ein Schweizer Bürger also nicht bereits nach dem Freizügigkeitsabkommen vom Erfordernis des Aufenthaltstitels befreit ist, sondern einen Aufenthaltstitel benötigt, besteht auch keine Befreiung nach § 28 AufenthV.

Nach Artikel 2 Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 Satz 2 i.V.m. Artikel 6, 12, 20, 23, 24 und 31 des Anhangs I zum Abkommen mit der Schweiz vom 21. Juni 1999 haben Staatsangehörige der Schweiz unter den dort genannten Voraussetzungen einen Rechtsanspruch auf Ausstellung einer (deklaratorischen) Aufenthaltserlaubnis. In § 28 Satz 2 AufenthV ist daher bestimmt, dass die Aufenthaltserlaubnis von Amts wegen auszustellen ist. Die Ausstellung einer Grenzgängerkarte erfolgt nur in den in § 12 Absatz 2 AufenthV genannten Fällen.

Für die (deklaratorische) Aufenthaltserlaubnis ist das gemeinsame Vordruckmuster „Aufenthaltskarte für Familienangehörige eines Unionsbürgers oder eines Staatsangehörigen eines EWR-Staates bzw. Aufenthaltserlaubnis für Staatsangehörige der Schweizerischen Eidgenossenschaft und ihre Familienangehörigen, die nicht Staatsangehörige der Schweizerischen Eidgenossenschaft sind“ zu verwenden.

- 4.1.3.11 § 29 AufenthV enthält im Hinblick auf das Erfordernis des Aufenthaltstitels eine Parallelregelung zu § 14 AufenthV. Insofern wird auf Nummer 3.1.13 verwiesen. Aufenthaltstitel, die nach der Beendigung der Befreiung erforderlich werden, können ohne Visumverfahren im Bundesgebiet erteilt werden, weil die Befreiung weder räumlich beschränkt war noch von vornherein zeitlich befristet ist (§ 39 Nummer 2 AufenthV).

- 4.1.3.12 § 30 AufenthV enthält einen Befreiungstatbestand für bestimmte Durchbeförderungen. Da das Gemeinschaftsrecht für die Fälle der Durchreise und Durchbeförderung keine Abweichung von der Verordnung (EG) Nummer 539/2001 zulässt, können die Befreiungen für die danach visumpflichtigen Staatsangehörigen nur gewährt werden, wenn keine Schengen-Außengrenze überschritten wird. § 30 Nummer 1 AufenthV ist praktisch relevant insbesondere bei der Durchführung der Abkommen, die die Rückkehr der Bürgerkriegsflüchtlinge aus dem ehemaligen Jugoslawien aus verschiedenen europäischen Staaten auf dem Landweg betreffen. § 30 Nummer 2 AufenthV sieht für die dort genannten Fälle eine Zustimmung des Bundesministeriums des Innern oder der von ihm beauftragten Stelle vor. Bei der vom Bundesministerium des Innern beauftragten Stelle handelt es sich um das Bundespolizeipräsidium. In Bezug auf die Anwendung der Verordnung (EG) Nummer 539/2001 ist beim Überschreiten einer Schengen-Außengrenze die Genehmigung der Durchbeförderung durch Deutschland i.S.d. Artikels 2 der Verordnung (EG) Nummer 539/2001 als Visum zu werten.

- 4.1.4 Ausländer, die nach dem Assoziierungsabkommen EWG/Türkei und den dazu ergangenen Assoziationsratsbeschlüssen ein Aufenthaltsrecht besitzen, sind vom Erfordernis eines konstituierenden Aufenthaltstitels befreit. Dazu korrespondierend besteht die Pflicht des begünstigten Personenkreises, sich das bestehende Aufenthaltsrecht durch die Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis bestätigen zu lassen (§ 4 Absatz 5). Bei Erfüllung der entsprechenden Voraussetzungen kann dem begünstigten Personenkreis eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden; die Verpflichtung nach § 4 Absatz 5, die sich nicht auf Inhaber einer Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG bezieht, entfällt dann.

## 4.2 Erwerbstätigkeit

- 4.2.1.1 Die Berechtigung eines Ausländers zur Erwerbstätigkeit wird in den Aufenthaltstitel eingetragen. Eine Arbeitsgenehmigung in Form eines separaten Verwaltungsaktes gibt es außer in den Fällen der Staatsangehörigen der Beitrittsstaaten, die den Übergangsregelungen unterliegen (§ 13 FreizügG/EU i.V.m. §§ 284 bis 288 SGB III und der ArGV sowie ASAV) nicht mehr. Die Entscheidung über den Aufenthalt und die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ergeht gegenüber dem Ausländer nunmehr einheitlich durch die Ausländerbehörde („one-stop-government“). Die Werkvertragsarbeitnehmerkarten, die von der Bundesagentur für Arbeit an Werkvertragsarbeitnehmer ausgestellt werden, konkretisieren den Aufenthaltstitel lediglich hinsichtlich des Beschäftigungsrechts, gelten damit aber auch als dessen Bestandteil und stellen rechtlich keine separate Erlaubnis dar. Ist eine Erwerbstätigkeit nicht zugelassen, ist auch dies im Aufenthaltstitel zu vermerken mit der Formulierung:

„Beschäftigung nur mit Genehmigung der Ausländerbehörde gestattet.“

Sind einige, jedoch nicht sämtliche Erwerbstätigkeiten zugelassen, ist durch entsprechende Formulierungen die Ausübung anderer Erwerbstätigkeiten auszuschließen. Auch die Ausübung einer Erwerbstätigkeit, die – insbesondere nach der BeschV – keiner Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bedarf, muss von der Ausländerbehörde zugelassen werden.

Tätigkeiten, die in § 16 BeschV genannt sind, gelten im dort genannten zeitlichen Rahmen nicht als Beschäftigung i.S.d. Aufenthaltsgesetzes; zur Ausübung entsprechender selbständiger Tätigkeiten ist § 17 Absatz 2 AufenthV zu beachten (vgl. näher Nummer 4.3.4). Selbst wenn die Nebenbestimmung die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ausschließt, können also die entsprechenden Tätigkeiten innerhalb des zeitlichen Rahmens, der in § 16 BeschV genannt ist, ausgeübt werden, weil es sich dabei nicht um eine Erwerbstätigkeit handelt. Eine entsprechende, in ihrer Formulierung vom Fall abhängige Klarstellung im Visum oder ggf. im Aufenthaltstitel (etwa: „Erwerbstätigkeit nicht gestattet. Durchführung geschäftlicher Besprechungen für bis zu drei Monate im Jahr gestattet.“ oder „Erwerbstätigkeit nicht gestattet. Messepräsentation auf der Messe ist gestattet.“) ist unschädlich. Ein entsprechender Hinweis soll klarstellend aufgenommen werden, wenn die Behörde besonders geprüft hat, ob die beabsichtigte Tätigkeit dem § 16 BeschV unterfällt und dies dann bejaht hat.

Ist die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Einschränkungen gestattet, lautet der Vermerk:

„Erwerbstätigkeit gestattet.“ (vgl. den Vordruck zur Niederlassungserlaubnis in Anlage D14 zur AufenthV)

oder

„Jede Erwerbstätigkeit gestattet.“

Jede Niederlassungserlaubnis berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Dieser Grundsatz ist zwar nur in § 9 Absatz 1 festgelegt, gilt jedoch ebenso für die auf der Grundlage des § 26 Absatz 3 und 4 erteilten Niederlassungserlaubnisse sowie in den Fällen der § 19 Absatz 1, § 21 Absatz 4, § 23 Absatz 2, § 28 Absatz 2, § 31 Absatz 3, § 35 Absatz 1 und § 38 Absatz 1 Nummer 1.

- 4.2.1.2 Die Berechtigung zur Erwerbstätigkeit ergibt sich in den Fällen des § 9 Absatz 1, § 22 Satz 3, § 25 Absatz 1 und 2, § 28 Absatz 5, § 31 Absatz 1, § 37 Absatz 1, § 38 Absatz 4 und § 104a Absatz 1 und 2 ohne Einschränkungen. Sie bezieht sich nicht nur auf Beschäftigungen, sondern auch auf selbständige Tätigkeiten und beruht direkt auf dem Aufenthaltsgesetz. Unberührt bleiben spezifische Zulassungs- und Ausübungsvorschriften bei geregelten Berufen (Medizinberufe, Rechtsanwälte, Steuerberater, Handwerk etc.). Der Aufenthaltstitel ersetzt nicht entsprechende Zulassungsentscheidungen der zuständigen Behörden. Nach § 16 Absatz 3 sind Studenten während des Studiums und Personen in studienvorbereitenden Maßnahmen zur Ausübung einer Beschäftigung und zur Ausübung studentischer Nebentätigkeiten (siehe im Einzelnen Nummer 16.3 bis 16.3.11) berechtigt. § 29 Absatz 5 eröffnet dem Ausländer, der im Rahmen des Familiennachzuges eine Aufenthaltserlaubnis erhält, ein abgeleitetes Arbeitsmarktzugangsrecht (Nummer 29.5). In den übrigen Fällen muss die Erlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit einzelfallbezogen entschieden werden.
- 4.2.2.1 Nach § 4 Absatz 2 Satz 2 muss jeder Aufenthaltstitel erkennen lassen, ob und ggf. unter welchen Bedingungen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt ist. Dies geschieht durch einen entsprechenden Eintrag in den Aufenthaltstitel. Gleiches gilt für die Duldung und die Aufenthaltsgestattung, in der eine Nebenbestimmung zur Erwerbstätigkeit zu verfügen ist.
- 4.2.2.2 Bei der Niederlassungserlaubnis ist die Berechtigung zur Erwerbstätigkeit bereits in das Klebeetikett eingedruckt. Einschränkungen der Erwerbstätigkeit sind nicht zulässig. Abweichendes kann gelten, wenn eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis, die bis zum 31. Dezember 2004 erteilt wurde, mit einschränkenden Bedingungen oder Auflagen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit nach § 101 Absatz 1 als Niederlassungserlaubnis fortgilt. In derartigen Fällen ist, sofern nicht ausnahmsweise ein Grund für die Beibehaltung der Bedingung oder Auflage besteht, dem betroffenen Ausländer nahe zu legen, die Streichung der betreffenden Bedingung oder Auflage zu beantragen. Entsprechend dem Gesetzeszweck des Aufenthaltsgesetzes ist diesem Antrag regelmäßig stattzugeben.
- 4.2.2.3 In der Aufenthaltserlaubnis ist stets eine Aussage über die Berechtigung zur Erwerbstätigkeit zu treffen. Diese ist in den im Gesetz geregelten Fällen (vgl. Nummer 4.2.1.2) lediglich deklaratorisch, in den übrigen Fällen konstitutiv.
- 4.2.3.1 Eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der betrieblichen Aus- oder Weiterbildung sowie zur Ausübung einer Beschäftigung (§§ 17, 18) kann nur nach Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erteilt werden, es sei denn, dass es sich um eine zustimmungsfreie Beschäftigung nach §§ 2 bis 15 BeschV handelt (vgl. Durchführungsanweisungen der Bundesagentur für Arbeit). Über die Zulassung einer zustimmungsfreien Beschäftigung entscheidet die Behörde, die den Aufenthaltstitel erteilt. Beantragt der Ausländer ein Visum zum Zweck der Aufnahme einer Beschäftigung oder zur betrieblichen Aus- oder Weiterbildung, wird die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit im Visumverfahren von der Auslandsvertretung über die Ausländerbehörde eingeholt. Die Ausländerbehörde übernimmt die entsprechende Nebenbestimmung aus dem Visum in die Aufenthaltserlaubnis, ohne hierfür eine erneute Zustimmung zu benötigen, soweit die Zustimmung einen längeren Zeitraum als die Gültigkeit des Visums umfasst.

- 4.2.3.2 Besitzt der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck (humanitäre Gründe, Familiennachzug), bei dem die Erwerbstätigkeit nicht von Gesetzes wegen zugelassen ist, kann die Ausländerbehörde die Aufnahme einer Beschäftigung erlauben, wenn die Bundesagentur für Arbeit zugestimmt hat oder es sich um eine zustimmungsfreie Beschäftigung nach §§ 2 bis 15 BeschV handelt.
- 4.2.3.3 Die Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit kann unter den Voraussetzungen des § 21 erteilt werden. Hinsichtlich kurzfristiger Aufenthalte ist § 17 Absatz 2 AufenthV zu beachten. Für Ausländer, die bereits eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck (humanitäre Gründe, Familiennachzug) besitzen, bei dem die Erwerbstätigkeit nicht von Gesetzes wegen zugelassen ist, kann die selbständige Erwerbstätigkeit nach § 21 Absatz 6 erlaubt werden.
- 4.2.4 Die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit kann Beschränkungen hinsichtlich der beruflichen Tätigkeit, des Arbeitgebers, des Bezirks der Agentur für Arbeit und der Lage und Verteilung der Arbeitszeit sowie eine Gültigkeitsdauer enthalten. Solche Beschränkungen sind in die Nebenbestimmung zur Aufenthaltserlaubnis aufzunehmen. Falls aus Platzgründen erforderlich, ist hierfür das Zusatzblatt zur Aufenthaltserlaubnis gemäß amtlichem Muster zu verwenden.

### **4.3 Die Erwerbstätigkeit erlaubende Aufenthaltstitel**

4.3.1.0 § 4 Absatz 3 Satz 1 bestimmt, dass ein Ausländer im Bundesgebiet einer Erwerbstätigkeit nur nachgehen darf, wenn ihm dies durch den Aufenthaltstitel erlaubt wurde. Die Vorschrift übernimmt damit inhaltlich das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt für selbständige und unselbständige Erwerbstätigkeit im früheren Recht.

4.3.1.1 Die Aufenthaltsgestattung, die Aufenthaltserlaubnis und die Duldung sollen, wenn noch eine Prüfung nach § 39 Absatz 2 durchzuführen ist, mit folgendem Hinweis versehen werden:

„Beschäftigung nur mit Genehmigung der Ausländerbehörde gestattet.“

Besteht eine Wartezeit oder wird bei Duldungsinhabern die Erlaubnis nach § 11 BeschVerfV versagt, soll der Hinweis lauten:

„Erwerbstätigkeit nicht gestattet.“

4.3.1.2 Wer einen Aufenthaltstitel nicht oder nicht mehr besitzt, darf keine Erwerbstätigkeit ausüben. Dies betrifft auch Ausländer, die erst nach Ablauf ihres Aufenthaltstitels dessen Verlängerung beantragen; in diesem Fall greift die Fiktionswirkung des § 81 Absatz 3 nicht ein (siehe aber Nummer 81.4.2.3). Ebenso liegt kein Anwendungsfall des § 84 Absatz 2 Satz 2 vor, da kein Verwaltungsakt vorliegt, der die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendet (vgl. § 84 Absatz 2 Satz 1, auf den sich der folgende Satz 2 bezieht). Ausländer, denen gegenüber eine Ausweisungsverfügung ergangen ist oder deren Aufenthaltserlaubnis nachträglich befristet wurde, können eine Erwerbstätigkeit weiter ausüben, soweit vor Erlass der Entscheidung ein Aufenthaltstitel bestand, wonach die Ausübung der Erwerbstätigkeit zulässig war, und solange einer der in § 84 Absatz 2 Satz 2 genannten Sachverhalte vorliegt. Diese Wirkungen bescheinigt die Ausländerbehörde auf Antrag dem Ausländer; der Vordruck „Fiktionsbescheinigung“ (Anlage D3 zur AufenthV) ist zur Vermeidung von Missverständnissen nicht zu verwenden. Beantragt ein Ausländer vor Ablauf der Geltungsdauer die Verlängerung oder Neuerteilung eines Aufenthaltstitels, gilt der alte Aufenthaltstitel nach § 81 Absatz 4 als fortbestehend. Diese Fortgeltung erstreckt sich auch auf eine in diesem Titel enthaltene Berechtigung zur Erwerbstätigkeit.

- 4.3.2 Für Asylbewerber, denen nach § 61 Absatz 2 AsylVfG die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt werden kann, gelten nach der Prüfung, ob ein mindestens einjähriger gestatteter Aufenthalt im Bundesgebiet vorliegt, Nummer 4.2.3.2 und 4.2.4 entsprechend. An die Stelle der Aufenthaltserlaubnis tritt die Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung nach § 63 AsylVfG.
- 4.3.3 Ausländern, deren Aufenthalt nach § 60a geduldet wird, kann die Beschäftigung nach Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erlaubt werden. § 10 BeschVerfV schreibt für Geduldete eine Wartezeit von einem Jahr vor. Anzurechnen auf die Wartezeit sind erlaubte und geduldete sowie Aufenthaltszeiten mit Aufenthaltsgestattung vor Erteilung der Duldung nur, wenn ein durchgängiger Aufenthalt in Deutschland besteht (vgl. Nummer 42.2.1.1.1).
- 4.3.4 Eine weitere Ausnahme vom Grundsatz des Satzes 1 enthält § 16 BeschV (Fiktion der Nichterwerbstätigkeit). Damit können diejenigen Ausländer, die nach § 17 Absatz 2, §§ 23 bis 30 AufenthV vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind, auch ohne Aufenthaltstitel die in der Aufenthaltsverordnung genannten Beschäftigungen ausüben. Daher wird in den zeitlichen und sachlichen Grenzen der Fiktion der Nichterwerbstätigkeit durch eine beabsichtigte berufliche Tätigkeit im Bundesgebiet nicht die Visumpflicht ausgelöst, die im übrigen nach § 17 Absatz 1 AufenthV bestehen würde, wenn ein ansonsten für Kurzaufenthalte visumfreier Drittausländer im Bundesgebiet erwerbstätig werden möchte. Dies betrifft – z. B – Geschäftsreisende, die für Besprechungen oder Verhandlungen in das Bundesgebiet reisen. Entsprechendes gilt auch für Drittausländer mit einem Aufenthaltstitel eines anderen Schengen-Staates, die aus beruflichen Gründen vorübergehend im Bundesgebiet tätig werden und wegen Artikel 21 Absatz 1 SDÜ mit ihrem Aufenthaltstitel des anderen Schengen-Staates für bis zu drei Monate nach Deutschland reisen dürfen, ohne hierfür ein Visum zu benötigen.
- 4.3.5 Im Gegensatz zu Absatz 3 Satz 1 ist in Absatz 3 Satz 2 nicht der Ausländer der Normadressat. Adressat dieser Regelung ist derjenige, der Ausländer beschäftigt oder der Ausländer mit der Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen beauftragt. Der mit Satz 2 in Verbindung stehende Satz 4 spricht die Verpflichtung aus, sich vor einer Beschäftigung oder Beauftragung mit nachhaltigen entgeltlichen Dienst- oder Werkleistungen einer Person davon zu überzeugen, dass diese Person entweder nicht Ausländer oder zur Ausübung der Erwerbstätigkeit berechtigt ist. Hierdurch wird der Maßstab der Fahrlässigkeit i.S.d. § 404 SGB III konkretisiert. Die Prüfungspflicht besteht bei der Beauftragung mit Dienst- und Werkleistungen nur im Falle der Nachhaltigkeit, also etwa nicht bei gelegentlichen Hilfeleistungen, Beauftragungen im Rahmen von Kontakten in Ladengeschäften oder in ähnlich flüchtigen Situationen, bei Gefälligkeiten gegen kein oder geringes Entgelt oder im Rahmen der Nachbarschaftshilfe. Die leichtfertige Beauftragung zu Werk- oder Dienstleistungen entgegen dem Beauftragungsverbot des Satzes 2 wird nach § 98 Absatz 2a sanktioniert.

#### **4.4 Aufenthaltstitelpflicht von Seeleuten**

- 4.4.1 Ausländische Seeleute auf deutschen Seeschiffen benötigen auch dann einen Aufenthaltstitel, wenn das Schiff sich außerhalb des Bundesgebietes befindet. Wenn sie im Ausland anheuern, müssen sie den Aufenthaltstitel vor Ausstellung des Seefahrtbuches als Visum einholen. Das Visum bedarf gemäß § 35 Nummer 3 AufenthV nicht der Zustimmung der Ausländerbehörde, wenn der Ausländer auf einem deutschen Seeschiff beschäftigt werden soll, das berechtigt ist, die Bundesflagge zu führen, und in das internationale Seeschiffregister eingetragen ist (§ 12 FlaggRG), sofern nicht zugleich ein gewöhnlicher Aufenthalt im Bundesgebiet begründet wird.
- 4.4.2 Seeleute, die Staatsangehörige eines in Anhang II der Verordnung (EG) Nummer 539/2001 genannten Staates sind, benötigen keinen Aufenthaltstitel, wenn sie sich

innerhalb der durch Schengen-Recht vorgegebenen Dreimonatsfrist ein Seefahrtsbuch ausstellen lassen. Danach gilt für sie die Befreiung nach § 24 Absatz 1 Nummer 2 AufenthV. Für die Ausstellung des Seefahrtsbuches, die sich nicht nach dem Aufenthaltsgesetz richtet, muss die Voraussetzung des § 5 Absatz 2 Nummer 1 nicht erfüllt sein.

- 4.4.3 Den nicht von der Aufenthaltstitelpflicht befreiten Seeleuten kann eine Aufenthaltserlaubnis bzw. ein nationales Visum nach § 18 für die Dauer der Beschäftigung, längstens jedoch für drei Jahre bzw. für ein Jahr erteilt werden. Die Aufenthaltserlaubnis kann entsprechend verlängert werden. Die Aufenthaltserlaubnis wird mit der Nebenbestimmung

"Beschäftigung nur als Seemann gemäß § 14 Nummer 1 BeschV gestattet"

versehen.

## **4.5 Deklaratorischer Aufenthaltstitel**

- 4.5.1 § 4 Absatz 5 trägt der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Assoziierungsabkommen EWG/Türkei Rechnung. Da das Aufenthaltsgesetz im Übrigen nur konstituierende Aufenthaltstitel regelt, gäbe es ohne diesen Absatz keine Verpflichtung zur Beantragung deklaratorischer Aufenthaltstitel zum Nachweis eines bestehenden Aufenthaltsrechts nach Assoziationsrecht. Die deklaratorische Aufenthaltserlaubnis ist auf Antrag auszustellen, sofern das Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsrecht EWG/Türkei, insbesondere aus dem ARB 1/80, tatsächlich besteht. Die Möglichkeit, trotz des bestehenden Aufenthaltsrechts bei Vorliegen der Voraussetzungen eine Niederlassungserlaubnis mit entsprechend konstitutiver Wirkung zu erhalten, bleibt unberührt.

- 4.5.2 Die Ersteinreise türkischer Staatsangehöriger einschließlich des damit verbundenen Visumverfahrens sowie deren erstmalige Erwerbstätigkeitsaufnahme sind nach den allgemeinen Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes zu steuern. Hierzu bestehen zumeist keine besonderen assoziationsrechtlichen Regelungen oder Verpflichtungen. Die Allgemeinen Anwendungshinweise des Bundesministerium des Innern zum ARB 1/80 (AAH-ARB 1/80) in der jeweils gültigen Fassung sind anzuwenden; die nach Erlass der jeweils letzten Fassung ergangene Rechtsprechung, insbesondere des Europäischen Gerichtshofs, ist zu beachten.

- 4.5.3 Sofern nicht die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis in Betracht kommt, ist entsprechend der eigentlichen Zwecksetzung des ARB 1/80, nämlich eine Bewerbung um und die Ausübung einer Beschäftigung zu ermöglichen, die deklaratorische Aufenthaltserlaubnis für denjenigen Gültigkeitszeitraum auszustellen, für den sie erteilt würde, wenn die Voraussetzungen der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für eine Beschäftigung nach § 18 vorliegen würden. Ergibt sich daraus kein hinreichender Maßstab für die Bemessung des Gültigkeitszeitraums, ist die Aufenthaltserlaubnis jeweils für drei Jahre auszustellen. Liegen die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis vor, soll der Antragsteller auf die Möglichkeit der Beantragung hingewiesen werden. Inhaber einer Niederlassungserlaubnis unterliegen nicht der Verpflichtung nach § 4 Absatz 5, da sie einen Aufenthaltstitel besitzen, der eine grundsätzlich weitergehende Berechtigung vermittelt als das Assoziationsrecht EWG/Türkei.

- 4.5.4 Zur Sanktionierung von Verletzungen der Pflicht zur Teilnahme an Integrationskursen vgl. Nummer 44a.3.3.

## **5 Zu § 5 Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen**

### **5.0 Allgemeines**

- 5.0.1 § 5 regelt die grundlegenden Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels. Diese Erteilungsgründe gelten mit Ausnahme von Absatz 1 Nummer 3 unabhängig davon, ob ein Rechtsanspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht oder nach Ermessen entschieden werden kann. Die Voraussetzungen des § 5 Absatz 1 gelten für alle Aufenthaltstitel, d.h. auch für das Visum und die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG. Die Voraussetzungen des § 5 Absatz 2 müssen bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG zusätzlich zu denjenigen erfüllt werden, die in § 5 Absatz 1 genannt sind. Der Umstand, dass es sich in den Fällen des Absatzes 1 um Regelerteilungsgründe handelt, hat zur Folge, dass ein Aufenthaltstitel nicht erteilt werden kann, wenn nicht feststellbar ist, ob der Erteilungsgrund vorliegt (objektive Beweislast). Bei der Darlegung der Voraussetzungen hat der Ausländer eine Mitwirkungspflicht gemäß § 82 Absatz 1, auf die ihn die Ausländerbehörde hinweisen soll (§ 82 Absatz 3).
- 5.0.2 Ausnahmen von diesen Erteilungsvoraussetzungen finden sich in § 5 Absatz 2 Satz 2, § 5 Absatz 3 sowie in speziellen Erteilungsvorschriften für bestimmte Aufenthaltszwecke. Darüber hinaus kann von einem Regelerteilungsgrund nur abgewichen werden, wenn ein Sachverhalt vorliegt, der sich so sehr vom gesetzlichen Regelatbestand unterscheidet, dass er das ausschlaggebende Gewicht des gesetzlichen Regelerteilungsgrundes beseitigt. Dies ist anhand des Zwecks des Regelatbestands zu ermitteln. Ein Fall unterscheidet sich demnach nicht bereits deshalb vom Regelfall, weil besondere, außergewöhnliche Umstände und Merkmale zu einer Abweichung von der Vielzahl gleich liegender Fälle führen. Vielmehr ist zusätzlich erforderlich, dass eine solche Abweichung die Anwendung des Regelatbestandes nach seinem Sinn und Zweck unpassend oder grob unverhältnismäßig oder untunlich erscheinen lässt. Die Beurteilung, ob ein Regelerteilungsgrund eingreift, erfordert eine rechtlich gebundene Entscheidung, die einer uneingeschränkten gerichtlichen Überprüfung unterliegt.
- 5.0.3 Das Europäische Fürsorgeabkommen vom 11. Dezember 1953 (BGBl. 1956 II S. 563/1958 II S. 18) und das Europäische Niederlassungsabkommen vom 13. Dezember 1959 (BGBl. 1959 V S. 97) schränken zwar die Ausweisung eines Ausländers ein, die sich daraus ergebende Schutzwirkung schließt jedoch nicht die Versagung der Verlängerung eines Aufenthaltstitels aus. Die Schutzwirkung dieser Verträge erstreckt sich nur auf bestehende Aufenthaltsrechte. Siehe hierzu auch Nummer 5.1.2.1.

## **5.1 Die Regelerteilungsvoraussetzungen nach Absatz 1**

- 5.1.1.1 Die Regelerteilungsvoraussetzung der Lebensunterhaltssicherung dient dazu, die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zu vermeiden. Die Definition der Lebensunterhaltssicherung findet sich in § 2 Absatz 3 (vgl. Nummer 2.3). Allerdings soll dadurch auch verhindert werden, dass die Bundesrepublik Deutschland auf sonstige Weise einen finanziellen Nachteil erleidet. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Ausländer seinen Unterhalt dadurch bestreitet, dass er einer illegalen Beschäftigung nachgeht. Der Regelerteilungsgrund ist immer dann gegeben, wenn feststeht, dass der Ausländer seinen vollen, allgemeinen Lebensunterhalt abdecken kann. Hierzu kann die Verpflichtungserklärung eines Dritten nach § 68 als Nachweis verwendet werden (siehe auch Nummer 68 und Nummer 2.3.4.2).
- 5.1.1.2 Von der Regelerteilungsvoraussetzung der Lebensunterhaltssicherung kann nur bei Vorliegen besonderer, atypischer Umstände abgesehen werden, die so bedeutsam sind, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regelung beseitigen, aber auch dann, wenn entweder aus Gründen höherrangigen Rechts wie etwa Artikel 6 GG oder im Hinblick auf Artikel 8 EMRK (Schutz des Familienlebens) die Erteilung eines Visums zum Familiennachzug zwingend geboten ist. Solche Umstände können vorliegen, wenn die Herstellung der Lebensgemeinschaft im Herkunftsland im Einzelfall nicht möglich ist. Sie kommen auch dann in Betracht, wenn das nachzugsvermittelnde Fami-



lienmitglied Kinder deutscher Staatsangehörigkeit im Bundesgebiet hat. Denn in solchen Fällen ist auch das Recht der in Deutschland lebenden Familienangehörigen auf Umgang mit der Referenzperson zu berücksichtigen.

- 5.1.1a Identität und Staatsangehörigkeit sind im Regelfall durch die Vorlage eines gültigen Passes oder Passersatzes nachgewiesen. Sofern ein solches Dokument nicht vorliegt, sind die Identität und Staatsangehörigkeit durch andere geeignete Mittel nachzuweisen (z.B. Geburtsurkunde, andere amtliche Dokumente). Als Drittausländer sind auch Personen zu behandeln, bei denen noch nicht geklärt ist, ob sie Deutsche (vgl. § 2 Absatz 1) bzw. Unionsbürger sind. Die zur Feststellung der Identität oder Staatsangehörigkeit erforderlichen Maßnahmen nach § 49 Absatz 1 und 2 veranlasst grundsätzlich die Ausländerbehörde (vgl. § 71 Absatz 4). Deutsche Volkszugehörige, die einen Aufnahmebescheid und einen Registrierschein besitzen, sind insoweit nicht als Drittausländer zu behandeln.
- 5.1.2 Ausweisungsgrund
- 5.1.2.1 Es kommt darauf an, ob im Einzelfall die Voraussetzungen eines Ausweisungstatbestandes nach den §§ 53, 54 oder 55 (Ausweisungsgrund) objektiv vorliegen. Es wird nicht gefordert, dass der Ausländer auch ermessensfehlerfrei ausgewiesen werden könnte. Daher ist keine hypothetische Prüfung durchzuführen, ob der Ausländer wegen des Ausweisungsgrundes ausgewiesen werden könnte oder würde, und ob der Ausweisung Schutzvorschriften entgegenstehen. Bei der Feststellung, ob ein Ausweisungsgrund vorliegt, ist daher unbeachtlich, ob die Ausweisungsbeschränkungen des § 56 gegeben sind, oder ob das im Europäischen Fürsorgeabkommen für den dort begünstigten Personenkreis geregelte Verbot der Ausweisung wegen Sozialhilfebedürftigkeit eingreift. Diese Regelung verbietet nämlich lediglich, dass an das Vorliegen des Ausweisungsgrundes nach § 55 Absatz 2 Nummer 6 die Rechtsfolge der Ausweisung geknüpft wird. Sie verpflichtet jedoch nicht, einem Ausländer, der Sozialhilfe in Anspruch nimmt, den Aufenthaltstitel zu erteilen oder zu verlängern.
- 5.1.2.2 Der Ausweisungsgrund ist nur beachtlich, wenn dadurch aktuell eine Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder sonstiger erheblicher Interessen der Bundesrepublik Deutschland i.S.v. §§ 53, 54 und 55 zu befürchten ist. Je gewichtiger der Ausweisungsgrund ist, umso weniger strenge Voraussetzungen sind an die Prüfung des weiteren Vorliegens einer Gefährdung zu stellen. Ausweisungsgründe nach §§ 53, 54 und § 55 Absatz 2 Nummer 1 bis 3 liegen solange vor, wie eine Gefährdung fortbesteht. Längerfristige Obdachlosigkeit, Sozialhilfebezug und Inanspruchnahme von Erziehungshilfe (§ 55 Absatz 2 Nummer 5, 2. Alternative Nummer 6 und 7) können keine Grundlage für die Versagung bieten, wenn diese Umstände zwischenzeitlich weggefallen sind. Ein Ausweisungsgrund ist auch dann unbeachtlich, wenn er auf Grund einer Zusicherung der Ausländerbehörde verbraucht ist (Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes). Hingegen dürfen solche Zusagen nur gegeben werden, wenn eine Gefährdung der geschützten Rechtsgüter in Zukunft mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann.
- 5.1.2.3.1 Da die Ausländerbehörden nach § 41 Absatz 1 Nummer 7 BZRG eine unbeschränkte Auskunft aus dem Bundeszentralregister verlangen können, sind Einträge im Bundeszentralregister und die ihnen zu Grunde liegenden Sachverhalte – insbesondere zu strafrechtlichen Verurteilungen, aber auch zu Suchvermerken im Zusammenhang mit noch nicht abgeschlossenen Strafverfahren – mit Ausnahme der in § 17 BZRG genannten Eintragungen und mit Ausnahme der Verurteilungen zu Jugendstrafe, bei denen der Strafmakel als beseitigt erklärt ist (vgl. § 41 Absatz 3 BZRG) – grundsätzlich bis zur Tilgung im Bundeszentralregister (Zweiter Teil, Viertes Kapitel BZRG) verwertbar. Ist die Eintragung über eine Verurteilung im Register getilgt worden oder ist sie zu tilgen, so dürfen die Tat und die Verurteilung dem Betroffenen hingegen nach § 51 Ab-

satz 1 BZRG nicht mehr vorgehalten und nicht zu seinem Nachteil verwertet werden. Entscheidungen von Gerichten oder Ausländerbehörden, die im Zusammenhang mit der Tat oder der Verurteilung vor der Tilgung bereits ergangen sind, bleiben hingegen nach § 51 Absatz 2 BZRG unberührt. Nach § 52 Absatz 1 Nummer 1 BZRG darf die frühere Tat zudem auch nach der Tilgung berücksichtigt werden, wenn die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder dies zwingend gebietet. Hiervon ist im Zusammenhang mit § 5 Absatz 4 sowie § 54 Nummer 5 oder 5a regelmäßig auszugehen.

- 5.1.2.3.2 Zu beachten ist, dass ein Antragsteller im Visumverfahren und im Verfahren zur Beantragung eines Aufenthaltstitels sich nach § 53 Absatz 1 BZRG als unbestraft bezeichnen darf und den der Verurteilung zugrunde liegenden Sachverhalt nicht zu offenbaren braucht, wenn die Verurteilung entweder nicht in ein Führungszeugnis oder nur in ein Führungszeugnis für Behörden aufzunehmen ist oder aus dem Bundeszentralregister zu tilgen ist. Von der Pflicht zur Offenbarung von Verurteilungen, die zwar nicht zu tilgen sind, aber nicht in ein Führungszeugnis aufgenommen werden, ist der Betroffene nach § 53 Absatz 2 BZRG gegenüber Behörden, die zu einer unbeschränkten Auskunft aus dem Bundeszentralregister befugt sind, nur dann nicht befreit, wenn eine entsprechende Belehrung erfolgt ist. Eine entsprechende Bestätigung der Belehrung – auch im Hinblick auf § 55 Absatz 2 Nummer 1 – ist stets zu erteilen. Sie kann wie folgt lauten:

„In § 55 Absatz 2 Nummer 1 AufenthG ist bestimmt, dass ein Ausländer/eine Ausländerin aus Deutschland ausgewiesen werden kann, wenn er/sie im Verfahren zur Erteilung eines Aufenthaltstitels falsche Angaben zum Zwecke der Erteilung eines Aufenthaltstitels gemacht hat. Der Antragsteller/die Antragstellerin ist verpflichtet, alle Angaben nach bestem Wissen und Gewissen zu machen. Bewusste Falschangaben können zur Folge haben, dass der Antrag abgelehnt wird bzw. die Antragstellerin / der Antragsteller aus Deutschland ausgewiesen wird, sofern ein Aufenthaltstitel bereits erteilt wurde.

Die Behörde darf nach den Vorschriften des BZRG eine unbeschränkte Auskunft über die im Bundeszentralregistergesetz eingetragenen und nicht zu tilgenden strafrechtlichen Verurteilungen einholen, auch wenn diese nicht mehr in Führungszeugnisse aufgenommen werden. Daher ist ein Antragsteller verpflichtet, auch strafrechtliche Verurteilungen, die zwar nicht zu tilgen sind, aber nicht in ein Führungszeugnis aufgenommen werden, anzugeben.

Durch die Unterschrift bestätigt die Antragstellerin/der Antragsteller, dass er/sie über die Rechtsfolgen falscher oder unvollständiger Angaben im Verfahren belehrt worden ist.“

- 5.1.2.4 Für ein Absehen von der Regelerteilungsvoraussetzung des Fehlens eines Ausweisungsgrundes können im Hinblick auf verfassungsrechtliche Vorgaben die nachfolgenden, nicht abschließenden Gesichtspunkte maßgebend sein. Sie kommen insbesondere bei der Ermessensausübung über ein Absehen beim Familiennachzug nach § 27 Absatz 3 Satz 2 in Betracht:

- 5.1.2.4.1 - Die Dauer der Aufenthaltszeit, in der keine Straftaten begangen wurden, im Verhältnis zur Gesamtaufenthaltsdauer. Ein langwährender rechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet und die damit regelmäßig einhergehende Integration kann unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eine atypische Fallgestaltung in der Weise ergeben, dass schutzwürdige Bindungen des Ausländers im Bundesgebiet zu berücksichtigen sind und ein Aufenthaltstitel je nach dem Grad der Entfremdung vom Heimatland grundsätzlich nur noch zur Gefahrenabwehr aus gewichtigen Gründen versagt werden darf.

- 5.1.2.4.2 - Hat der Ausländer die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen nicht zu vertreten (z.B. unverschuldete Arbeitslosigkeit, unverschuldeter Unfall) und hält er sich seit vielen Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet auf, ist dieser Umstand insbesondere dann zugunsten des Ausländers zu gewichten, wenn er aufgrund seiner Sondersituation dem deutschen Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung steht oder die Minderung der Erwerbsfähigkeit einen ergänzenden Bezug von Leistungen nach SGB XII erforderlich macht. Dies gilt auch bei der Verlängerung einer nach § 31 erteilten Aufenthaltserlaubnis.
- 5.1.2.4.3 - Bei Inanspruchnahme von Leistungen nach SGB XII zur Bestreitung des Lebensunterhaltes nach lang währendem Aufenthalt im Bundesgebiet ist auch darauf abzustellen, ob diese Leistungen nur in geringer Höhe oder für eine Übergangszeit in Anspruch genommen werden. Dies kann insbesondere bei Alleinerziehenden der Fall sein.
- 5.1.3 Beeinträchtigung oder Gefährdung der Interessen der Bundesrepublik Deutschland
- 5.1.3.1 Der Begriff der Interessen der Bundesrepublik Deutschland umfasst in einem weiten Sinne sämtliche öffentlichen Interessen. Der Regelversagungsgrund fordert nicht die Beeinträchtigung oder Gefährdung eines "erheblichen" öffentlichen Interesses (vgl. im Gegensatz hierzu § 55 Absatz 1). Eine Gefährdung öffentlicher Interessen ist anzunehmen, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Aufenthalt des betreffenden Ausländers im Bundesgebiet öffentliche Interessen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit beeinträchtigen wird. Allgemeine entwicklungspolitische Interessen erfüllen an sich allein diese Anforderungen nicht. Die Ausländerbehörde hat unter Berücksichtigung des bisherigen Werdegangs des Ausländers eine Prognoseentscheidung zu treffen.
- 5.1.3.2.1 Zu den in § 5 Absatz 1 Nummer 3 genannten Interessen gehört auch das öffentliche Interesse an der Einhaltung des Aufenthaltsrechts einschließlich der Einreisevorschriften, um insbesondere dem Hineinwachsen in einen vom Gesetz verwehrten Daueraufenthalt in Deutschland vorzubeugen. Die die Einreise und den Aufenthalt regelnden Vorschriften konkretisieren die allgemeine Zweckbestimmung des Aufenthaltsgesetzes, den Zuzug von Ausländern in die Bundesrepublik Deutschland zu steuern und zu begrenzen (§ 1 Absatz 1 Satz 1). Das vorgenannte Interesse ist grundsätzlich verletzt, wenn der Ausländer in das Bundesgebiet einreist und sich die Art des von ihm beantragten und danach erteilten Aufenthaltstitels mit dem tatsächlichen Aufenthaltsgrund oder -zweck nicht deckt. Erhärtet sich der Verdacht der Begehung einer Straftat gemäß § 95 Absatz 2 Nummer 2 (unrichtige Angaben) mit der Folge, dass in der Person des Ausländers ein Ausweisungsgrund vorliegt, liegt auch die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Absatz 1 Nummer 2 nicht vor. Eine Gefährdung der Interessen der Bundesrepublik Deutschland kann insbesondere angenommen werden, wenn das Ausländerrecht für den beabsichtigten Aufenthaltswitz des Ausländers im Regelfall keine legale Verwirklichungsmöglichkeit vorsieht und somit zu befürchten ist, dass der Ausländer den Aufenthaltswitz illegal erreichen will.
- 5.1.3.2.2.1 Einem Ausländer, dem nur vorübergehender Aufenthalt gewährt werden soll, darf kein Aufenthaltstitel erteilt werden, wenn begründete Zweifel an der Möglichkeit oder der Bereitschaft zur Rückkehr in seinen Herkunftsstaat bestehen (zur Ablehnung eines Schengen-Visums wegen fehlender Rückkehrbereitschaft vgl. auch Nummer 6.1.3.1). Kann im Einzelfall die Rückkehrbereitschaft nicht festgestellt werden, ist die Erteilung eines Visums bereits tatbestandlich wegen des Fehlens der Regelerteilungsvoraussetzung ausgeschlossen (vgl. Nummer 6.1.3).
- 5.1.3.2.2.2 Diese Voraussetzung ist auch in Fällen der Beantragung eines Schengen- oder eines nationalen Visums zum Zweck eines Sprachkursbesuchs des Ehegatten eines Ausländers oder eines Deutschen von besonderer Bedeutung, mit dem der Ehegatte eines Auslän-

ders oder Deutschen den Erwerb von Deutschkenntnissen zur Erfüllung der Voraussetzung des § 30 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 im Inland beabsichtigt.

- 5.1.3.2.3 Die Auslandsvertretungen prüfen im Wege der gebotenen Einzelfallbetrachtung die Rückkehrbereitschaft und -möglichkeit des Antragstellers unter Einbeziehung ihrer Erkenntnisse zum Herkunftsland. In die Prognoseentscheidung über die Rückkehrbereitschaft fließt das Bestehen eventueller individueller Abschiebungshindernisse im Herkunftsstaat mit ein.
- 5.1.3.3 Zu den öffentlichen Interessen i.S.v. § 5 Absatz 1 Nummer 3 gehört auch, die Verpflichtungen einzuhalten, die sich aus völkerrechtlichen Verträgen für die Vertragsstaaten ergeben. Für die Erteilung eines Schengen-Visums sind die Voraussetzungen des Artikels 5 Absatz 1 Schengener Grenzkodex maßgebend.
- 5.1.3.4 Zu den öffentlichen Interessen gehört auch die Vermeidung einer Belastung der öffentlichen Haushalte. Der Aufenthaltstitel ist daher regelmäßig zu versagen, wenn der Ausländer, insbesondere als ältere Person, keinen Krankenversicherungsschutz nachweist oder Rückkehrhilfen in Anspruch genommen hat. Bei älteren Ausländern muss das Risiko der Krankheit durch eine Versicherung oder im Einzelfall durch eine gleichwertige Absicherung, z.B. durch Abgabe einer Erklärung gemäß § 68 oder einer Bürgschaft, gedeckt sein (vgl. Nummer 68.1.2.2).
- 5.1.3.5.1 Zu den öffentlichen Interessen i.S.v. § 5 Absatz 1 Nummer 3 gehört die öffentliche Gesundheit. Der Schutz der öffentlichen Gesundheit umfasst die Verhinderung der Weiterverbreitung von übertragbaren Krankheiten beim Menschen. Als übertragbare Krankheiten kommen hier vor allem die in Artikel 29 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nummer 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/380/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365 EWG und 93/96/EWG (ABl. EU Nummer L 229 S. 35, so genannte Freizügigkeitsrichtlinie) genannten Krankheiten (siehe dazu Nummer 6.1.1.3 VwV-FreizügigG/EU) und Krankheiten mit klinisch schweren Verlaufsformen, die sich im Inland epidemisch verbreiten können, in Betracht. Erfasst sind Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige, Ausscheider (§ 2 IfSG) sowie sonstige Personen, die Krankheitserreger so in oder an sich tragen, dass im Einzelfall die Gefahr einer Weiterverbreitung besteht. Eine Gefahr für die öffentliche Gesundheit besteht im Einzelfall nicht, wenn die Krankheit nachweislich nicht auf andere Menschen übertragen werden kann. Auch eine ordnungsgemäße Heilbehandlung einschließlich der Befolgung der erforderlichen Präventionsmaßnahmen schließt die Gefahr einer Weiterverbreitung der Krankheit weitgehend aus. Ein Regelversagungsgrund wegen Beeinträchtigung oder Gefährdung der öffentlichen Gesundheit ist daher nicht gegeben, wenn nachgewiesen wird, dass die Krankheit auch im Inland ordnungsgemäß unter Beachtung des Arztprivilegs nach § 24 IfSG behandelt werden wird und erforderliche Präventionsmaßnahmen befolgt werden. Ist eine Störung oder Gefährdung der öffentlichen Gesundheit auf das persönliche Verhalten des Ausländers zurückzuführen, liegt der Ausweisungsgrund des § 55 Absatz 2 Nummer 2 vor, so dass die Regelversagung auch auf § 5 Absatz 1 Nummer 2 gestützt werden kann.
- 5.1.3.5.2 Nicht übertragbare Krankheiten berühren zwar nicht die Gesundheit der Bevölkerung und stellen keinen Regelversagungsgrund dar; sie können jedoch öffentliche Belange anderer Art, insbesondere wegen der Notwendigkeit finanzieller Aufwendungen der Sozialversicherung oder öffentlicher Haushalte beeinträchtigen (siehe Nummer 5.1.1 f.). Insoweit kann die Regelerteilungsvoraussetzung des ausreichenden Krankenversicherungsschutzes nach § 5 Absatz 1 Nummer 1 i.V.m. § 2 Absatz 3 Satz 1 fehlen.

- 5.1.3.5.3 Bei Vorliegen von Anhaltspunkten für die Gefährdung der öffentlichen Gesundheit kann die Ausländerbehörde die Vorlage eines Gesundheitszeugnisses verlangen, im Visumverfahren die Auslandsvertretung die Beibringung einer geeigneten und zuverlässigen ärztlichen Bescheinigung. Die Vorlage von Gesundheitszeugnissen für Angehörige bestimmter Ausländergruppen kann nur die oberste Landesbehörde anordnen.
- 5.1.3.6 Eine Beeinträchtigung öffentlicher Interessen liegt vor, wenn der Ausländer seinen Lebensunterhalt aus einer sittenwidrigen oder sozial unwerten Erwerbstätigkeit bestreitet. In diesen Fällen greift der Versagungsgrund jedoch nicht ein, wenn der Ausländer einen gesetzlichen Aufenthaltsanspruch hat oder das Diskriminierungsverbot nach Europäischem Gemeinschaftsrecht eine Inländergleichbehandlung gebietet. Die Ausübung der Prostitution beeinträchtigt öffentliche Interessen insbesondere dann stets, wenn sie in tatsächlicher wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübt wird, selbst wenn diese Abhängigkeit nicht eine strafrechtliche Erheblichkeit aufweist. Soweit Ermessen eröffnet ist, ist zudem zu beachten, dass die Zulassung des Aufenthalts zum Zwecke der Ausübung der Prostitution, auch wenn sie legal erfolgt, nicht im migrationspolitischen Interesse liegt.
- 5.1.4 Erfüllung der Passpflicht
- 5.1.4.1 Der Regelerteilungsgrund der Erfüllung der Passpflicht dient neben der Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit des Ausländers auch dazu, die Rückkehrmöglichkeit des Ausländers in den Staat, der den Pass oder Passersatz ausgestellt hat, sicherzustellen (vgl. Nummer 3.0.8).
- 5.1.4.2 Gründe, die ausnahmsweise eine Abweichung von der Passpflicht rechtfertigen, sind außer den in § 5 Absatz 3 genannten Fällen etwa das Vorliegen eines Anspruchs auf Erteilung des Aufenthaltstitels, wenn der Ausländer sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen keinen Pass erlangen kann, oder sonstige begründete Einzelfälle.
- 5.1.4.3.1 Eine Erteilung von Aufenthaltstiteln ohne Vorliegen eines anerkannten Passes oder Passersatzpapiers soll erst nach einer umfassenden Überprüfung der zu befreienden Person, bei einem Voraufenthalt in Deutschland auch anhand des Bundeszentralregisters, erfolgen. Dies entspricht dem Charakter der Entscheidung als Ausnahmeentscheidung, die einen durch den Gesetzgeber als grundsätzlich zwingend ausgestalteten Grund für eine Versagung des Aufenthaltstitels – sogar in Fällen, in denen sonst ein Anspruch bestehen würde – durchbricht. Auch bei Bestehen eines Anspruchs kann auf das Vorhandensein eines ausreichenden Passes oder Passersatzes ausnahmsweise nur verzichtet werden, wenn an der Rückkehrwilligkeit, –bereitschaft und –berechtigung ausnahmsweise keine vernünftigen Zweifel bestehen, oder wenn ein Anspruch oder ein sehr gewichtiger Grund für die Begründung eines Daueraufenthalts besteht und keine Gründe ersichtlich sind, wonach in naher oder mittlerer Zukunft mit einer Aufenthaltsbeendigung oder der Verwirklichung von Ausweisungstatbeständen zu rechnen ist. In aller Regel kann demnach beim Vorliegen von Vorstrafen in derartigen Fällen kein Aufenthaltstitel erteilt werden, insbesondere wenn es sich um erheblichere oder Rohheitsdelikte handelt. Bei der Entscheidung sind wegen der im Ergebnis entfallenden Rückführungsmöglichkeit bei Passlosigkeit auch allgemeine migrationspolitische Erwägungen verstärkt zu berücksichtigen. Im Ergebnis muss verhindert werden, dass in gleicher Lebenslage bei Passlosigkeit ein wegen der fehlenden Rückführungsmöglichkeit sichererer Aufenthalt gegeben ist als bei Vorhandensein eines Passes.
- 5.1.4.3.2 Ausnahmen von der Passpflicht vor der Einreise des Ausländers richten sich nach § 3 Absatz 2. Das Bundesministerium des Innern entscheidet über die Ausnahme von der Passpflicht in einem selbständigen Verwaltungsverfahren und ist dabei nicht an Entscheidungen oder Zusagen anderer Behörden gebunden. Die Ausnahme vom Regelerteilungsgrund der Passpflicht hat lediglich zur Folge, dass trotz der Nichterfüllung der

Passpflicht ein Aufenthaltstitel erteilt wird. Sie befreit den Ausländer jedoch nicht davon, sich um die Erfüllung der nach § 3 Absatz 1 weiterhin bestehenden Passpflicht zu bemühen. Die Pflichten nach § 48 Absatz 3 gelten weiterhin. Ihre schuldhafte Nichterfüllung ist gemäß § 98 Absatz 2 Nummer 3 bußgeldbewehrt. Sofern der Ausländer keinen Pass oder Passersatz besitzt (insbesondere keinen Reiseausweis für Flüchtlinge) und ein Pass oder Passersatz trotz entsprechend nachgewiesener erfolgloser Bemühungen nicht innerhalb von zwei Monaten erlangt werden kann, ist mit dem Aufenthaltstitel ein Ausweisersatz auszustellen.

## **5.2 Erteilungsvoraussetzungen der Aufenthaltserlaubnis und der Niederlassungserlaubnis**

5.2.1 § 5 Absatz 2 bestimmt als weitere Voraussetzung für die Erteilung der längerfristigen oder dauerhaften Aufenthaltstitel, dass das Visumverfahren nicht nur ordnungsgemäß, sondern auch unter vollständiger Angabe insbesondere des Aufenthaltszwecks durchgeführt worden sein muss. Auf diese Weise soll die Einhaltung des Visumverfahrens als wichtiges Steuerungsinstrument der Zuwanderung gewährleistet werden.

5.2.1.1 Die Voraussetzung kommt nur zum Tragen, wenn ein Visum erforderlich ist. Dies ist nicht der Fall, soweit der Ausländer gemäß §§ 39 bis 41 AufenthV den Aufenthaltstitel nach der Einreise einholen darf (siehe hierzu im Falle der Eheschließung auch Nummer 30.0.1 f.).

5.2.1.2 Einem Ausländer, der bereits eine Aufenthaltserlaubnis besitzt und deren Verlängerung oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels begehrt, kann bei dieser Gelegenheit ein früherer Visumverstoß nicht mehr vorgehalten werden.

5.2.2.1 Von der Einhaltung des Visumverfahrens kann im Einzelfall abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis, einer Niederlassungserlaubnis oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG erfüllt sind. Damit soll in Fällen, in denen die materielle Prüfung der Ausländerbehörde bereits zu Gunsten des Ausländers abgeschlossen ist, vermieden werden, dass das Visumverfahren lediglich als leere Förmlichkeit durchgeführt werden muss. Dies ist jedoch insbesondere dann nicht der Fall, wenn es Gründe dafür gibt, das Vorliegen der Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels, z.B. das Bestehen einer wirksamen Ehe, in Zweifel zu ziehen. Es ist auch mit dem verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie nach Artikel 6 GG grundsätzlich vereinbar, den Ausländer auf die Einholung eines erforderlichen Visums zu verweisen (siehe aber Nummer 5.2.3). Einem mit einem Visum zu einem anderen Aufenthaltszweck eingereisten Ehegatten kann ein Aufenthaltszweckwechsel zum Ehegattennachzug nicht gestattet werden, wenn der Ehegattennachzug auch bei Vorliegen aller übrigen Voraussetzungen vom Nachweis der einfachen Deutschkenntnisse nach § 30 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 und § 28 Absatz 1 Satz 5 abhängig ist, da der Ehegatte nach Sinn und Zweck des § 30 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 die einfachen Deutschkenntnisse bereits vor dem Zuzug nach Deutschland bei der Erteilung des nationalen Visums zum Ehegattennachzug nachweisen soll.

5.2.2.2 Im Rahmen der nach § 5 Absatz 2 Satz 2 zu treffenden Ermessensentscheidung ist ein erheblicher öffentlicher Belang, dass aus generalpräventiven Gründen im Falle des gezielten Versuchs einer Umgehung der Erteilungsvoraussetzungen für ein nationales Visum die Nachholung des Visumverfahrens als Steuerungsinstrument vor der Einreise gefordert wird. Häufig sind allein die Auslandsvertretungen im Visumverfahren in der Lage, anhand der Gegebenheiten im jeweiligen Herkunftsland das Vorliegen bestimmter Erteilungsvoraussetzungen (z.B. sozial-familiäre Verwurzelung hinsichtlich der Rückkehrbereitschaft, Mittel zur Lebensunterhaltssicherung, persönliche Voraussetzungen bei Anträgen zu Erwerbs- oder Studienaufenthalten) zu beurteilen. Es widerspräche darüber hinaus dem gesetzlichen Ziel der Steuerung der Zuwanderung nach § 1, einen wei-

teren Aufenthalt im Inland während der notwendigen Bearbeitung des Antrags zum Aufenthaltswertwechsel zu gestatten, wenn der Antrag auf weiteren Aufenthalt im Einzelfall letztlich versagt werden muss.

5.2.2.3 Ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels i.S.d. Aufenthaltsgesetzes ist nicht anzunehmen, wenn ein Aufenthaltstitel auf Grund einer Ermessensreduzierung auf Null erteilt werden muss, ohne dass ein Anspruch entstanden ist. Dies ist vielmehr im Rahmen der Regelung besonderer Gründe des Einzelfalles nach § 5 Absatz 2 Satz 2, 2. Alternative zu berücksichtigen.

5.2.3 In Ermessensfällen kann von der Nachholung des Visumverfahrens abgesehen werden, wenn sie auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalles nicht zumutbar ist. Dies kann z.B. der Fall sein, wenn

- im Haushalt des Ausländers betreuungsbedürftige Kinder oder pflegebedürftige Personen leben, deren Betreuung im Fall der Reise nicht gesichert wäre,
- dem Ausländer wegen Krankheit, Schwangerschaft, Behinderung oder hohen Alters die Reise nicht zumutbar ist,
- wenn reguläre Reiseverbindungen in das Herkunftsland des Ausländers nicht bestehen,
- eine legale oder angesichts der Rahmenbedingung der Reise zumutbare Durchreise durch Drittstaaten nicht gewährt wird,
- im Herkunftsland keine deutsche Auslandsvertretung existiert oder
- ein Aufenthaltstitel auf Grund einer Ermessensreduzierung auf Null erteilt werden muss, ohne dass ein Anspruch entstanden ist.

Die Kosten der Reise für die Nachholung des Visumverfahrens im Herkunftsland sind für sich allein keine solchen besonderen Umstände.

Liegen im Einzelfall besondere Umstände vor, so soll die Ausländerbehörde von ihrem Ermessen insbesondere Gebrauch machen, wenn sie im Einzelfall über den Antrag zum Aufenthaltswertwechsel sachlich ohne eine Beteiligung der Auslandsvertretung entscheiden kann und der Antrag nicht offensichtlich unbegründet ist. Dies dient auch dazu, eine Nachholung des Visumverfahrens durch Ermächtigung der grenznahen Auslandsvertretungen zu vermeiden.

### **5.3 Ausnahmeregelungen**

5.3.0.1 In vielen Fällen der Aufenthaltsgewährung aus völkerrechtlichen, humanitären und politischen Gründen kann die Erteilung eines Aufenthaltstitels typischerweise nicht von der Einhaltung aller Voraussetzungen des § 5 abhängig gemacht werden. Absatz 3 trifft daher für diese Fälle eine zusammenfassende Sonderregelung. Bei Ausländern, die die Voraussetzungen eines humanitären Aufenthaltstitels erfüllen, besteht i.d.R. nicht die Möglichkeit, den Aufenthalt zu beenden. Sie sollen nach dem Aufenthaltsgesetz für die Dauer der humanitären Notlage die Möglichkeit eines legalen Aufenthaltsstatus erhalten.

5.3.0.2 § 5 Absatz 3 gilt nicht für den Fall der Familienzusammenführung zu diesem Personenkreis. Ein nachziehendes Familienmitglied muss die Voraussetzungen des § 5 erfüllen, soweit in den Vorschriften zum Familiennachzug keine Ausnahmen vorgesehen sind.

5.3.1.1 In den Fällen des § 5 Absatz 3, 1. Halbsatz ist der Aufenthaltstitel ungeachtet der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen der Absätze 1 und 2 zu erteilen. Hinsichtlich der

Ausweisungsgründe regelt § 25 Absatz 1 Satz 2 einen speziellen Versagungsgrund, der auch im Fall des § 25 Absatz 2 anwendbar ist.

5.3.1.2 Nach § 5 Absatz 3 Satz 1 ist im Rahmen der Prüfung der Erteilungsvoraussetzungen einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4a von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Absatz 1 Nummer 1, Nummer 1a und Nummer 2 und Absatz 2 abzusehen. Zu prüfen bleiben daher die sonstige Gefährdung der öffentlichen Interessen der Bundesrepublik Deutschland nach § 5 Absatz 1 Nummer 3 und das Vorliegen der Ausweisungsgründe des § 54 Absatz 5 sowie Absatz 5a nach § 5 Absatz 4 Satz 1 (vgl. Nummer 25.4a.3).

Die Einschränkung des § 5 Absatz 3 Satz 1 beinhaltet jedoch keine Einschränkung der Möglichkeit, den Ausländer bei Vorliegen der Voraussetzungen auszuweisen.

5.3.2 In den übrigen Fällen des Kapitels 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes kann nach § 5 Absatz 3 Satz 2 von der Anwendung der Absätze 1 und 2 abgesehen werden.

5.3.2.1 Ein Absehen vom Erfordernis des gesicherten Lebensunterhalts kommt bei erstmaliger Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Kapitel 2 Abschnitt 5 grundsätzlich in Betracht, da ohne den Besitz eines Aufenthaltstitels die Aufnahme einer Beschäftigung erschwert ist. Dies gilt nicht, wenn der Betroffene sich bereits seit einem Jahr in Deutschland aufgehalten hat und geduldet war, weil dann die Möglichkeit nach § 10 BeschVerfV besteht, auch Geduldeten die Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu erlauben. Bei der Ermessensentscheidung ist in diesen Fällen daher zu prüfen, ob Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Ausländer in absehbarer Zeit in der Lage sein wird, seinen Lebensunterhalt eigenständig zu sichern. Bei der anzustellenden Prognose ist die Qualifikation des Ausländers, insbesondere seine Ausbildung und Sprachkenntnisse, ebenso zu berücksichtigen wie die Frage, ob der Ausländer sich in der Vergangenheit aktiv um eine Beschäftigung bemüht hat. Ist absehbar, dass der Ausländer auf unabsehbare Zeit von Sozialleistungen abhängig sein wird, sprechen gute Gründe dafür, von der Voraussetzung der Lebensunterhaltssicherung nicht abzusehen. Diese Grundsätze gelten auch für den Ausweisungsgrund des § 55 Absatz 2 Nummer 6. Dient der Aufenthalt nach § 25 Absatz 4 Satz 1 vorrangig den persönlichen Interessen des Ausländers, wie etwa im Falle der Regelung wichtiger persönlicher Angelegenheiten oder des Abschlusses einer Ausbildung, wird man von der Voraussetzung der Lebensunterhaltssicherung regelmäßig nicht absehen können. Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis kann auch von der Abgabe einer Verpflichtungserklärung abhängig gemacht werden.

5.3.2.2 Ausweisungstatbestände können bis zu der Grenze außer Betracht bleiben, die auch eine Aufenthaltsverfestigung nicht verhindert (§ 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4).

5.3.2.3 Im Fall des § 23 Absatz 2 soll von der Einhaltung des Visumverfahrens im Regelfall nicht abgesehen werden, da hier ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Einhaltung des geregelten Aufnahmeverfahrens besteht und der Ausländer sich nicht in einer Fluchtsituation befindet. Bei Bürgerkriegsflüchtlingen oder Personen, bei denen rechtliche Abschiebungsverbote vorliegen, soll von der Einhaltung des Visumverfahrens abgesehen werden, im Übrigen ist nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden.

5.3.2.4 Sofern von dem Erfordernis der Erfüllung der Passpflicht im Rahmen der Erteilung des Aufenthaltstitels abgesehen werden kann, befreit dies den Ausländer nicht zugleich von der allgemeinen Obliegenheit, die Passpflicht nach § 3 Absatz 1 sowie die Pflichten nach § 48 Absatz 3 und nach § 56 AufenthV zu erfüllen. Sofern das Vorliegen der Voraussetzungen für die Ausstellung eines Ausweisersatzes oder deutschen Passersatzes nicht festgestellt werden kann (die Darlegungslast trifft hierzu grundsätzlich den Ausländer), zugleich aber dennoch ausnahmsweise ein Aufenthaltstitel erteilt werden kann, weil die Erteilungsvoraussetzungen vorliegen, ist das Klebeetikett für den Aufenthaltsti-



tel auf den Vordruck „Ausweisersatz“ nach Anlage D1 zur AufenthV aufzukleben; die Wörter „Ausweisersatz“ auf Seite 1 und „als Ausweisersatz“ auf Seite 4 sind zu streichen und der Vermerk

„Die Inhaberin/der Inhaber genügt mit dieser Bescheinigung nicht der Pass- und Ausweispflicht.“

auf Seite 1 anzubringen.

5.3.3 In Satz 3 wird den Ausländerbehörden in Anlehnung an die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung ausdrücklich die Möglichkeit eröffnet, einem Ausländer einen Aufenthaltstitel zu erteilen, ohne dass Ausweisungsgründe „verbraucht“ werden. Auf Nummer 79.2.3.5 wird verwiesen.

5.3.3.1 Eine solche Handhabe ist insbesondere dann sinnvoll, wenn es die Behörde als wahrscheinlich erachtet, dass es letztendlich nicht zu einer Ausweisung kommt, allerdings eine nähere Prüfung noch vorbehalten bleiben soll (z.B. Abwarten des Ausgangs eines gegen den Ausländer anhängigen strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens), oder wenn ein lang andauerndes Ausweisungsverfahren durchgeführt wird. In solchen Fällen müsste die Ausländerbehörde, wenn die Möglichkeit der Erteilung des Aufenthaltstitels unter Vorbehalt nicht möglich wäre, den Ausländer auf die Titelfiktion (§ 81) verweisen oder den „Verbrauch“ eines Ausweisungsgrundes akzeptieren.

5.3.3.2 Durch das Erfordernis der Benennung der vorbehaltenen Ausweisungsgründe besteht Rechtssicherheit hinsichtlich des Umfangs des Vorbehalts. Der Vorbehalt muss nicht in den Aufenthaltstitel aufgenommen werden. Es genügt, wenn er dem Ausländer in anderer Weise, etwa durch ein Begleitschreiben, mitgeteilt wird. Er steht der Eignung des Aufenthaltstitels für Reisen nach Artikel 21 SDÜ nicht entgegen.

## 5.4 Versagungsgründe

5.4.1 Der Versagungsgrund nach § 5 Absatz 4 greift ein, wenn ein Ausweisungsgrund nach § 54 Nummer 5 oder 5a objektiv vorliegt. § 5 Absatz 4 ist gegenüber § 5 Absatz 1 Nummer 2 insoweit die speziellere Vorschrift. Ebenso wie im Rahmen von § 5 Absatz 1 Nummer 2 ist es nicht erforderlich, dass der Ausländer auch ermessensfehlerfrei ausgewiesen werden könnte. Die Ausführungen zu Nummer 5.1.2.1 gelten entsprechend.

5.4.2 Der Versagungsgrund gilt uneingeschränkt sowohl für Aufenthaltstitel, die im Ermessenswege erteilt werden können, als auch für solche, auf die ein gesetzlicher Anspruch besteht. Bei Vorliegen von Tatsachen, die die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass ein Terrorismusbezug i.S.d. § 54 Nummer 5 besteht, sowie in Fällen des § 54 Nummer 5a, überwiegt nach der Wertung des Gesetzgebers – wie die Ausgestaltung des § 5 Absatz 4 Satz 1 als zwingender Versagungsgrund zeigt – stets das Interesse der Bundesrepublik Deutschland an der Fernhaltung des Betroffenen vom Bundesgebiet gegenüber der dem Anspruch zugrunde liegenden Grundrechtsposition (z.B. aus Artikel 6 GG). Artikel 6 GG verleiht keinen unmittelbaren Rechtsanspruch auf Aufenthaltsgewährung im Bundesgebiet, sondern verpflichtet lediglich den Staat, familiäre Bindungen in erforderlicher und angemessener Weise zu berücksichtigen. Für die hinter § 5 Absatz 4 stehende gesetzgeberische Wertung ist insbesondere entscheidend, dass sich der Terrorismus zielgerichtet gegen die Sicherheit der gesamten Gesellschaft und dabei auch gegen zentrale, verfassungsrechtlich verbürgte Rechtsgüter, unter anderem gegen die Grundrechte auf Leben (Artikel 2 Absatz 2 GG) und Eigentum (Artikel 14 GG) richtet. Die objektive staatliche Pflicht zur Achtung und Wahrung der Würde aller Menschen und der betroffenen Rechtsgüter ist Gegenstand der im Grundgesetz verankerten objektiven Werteordnung und richtet sich daher nicht nur auf den Schutz der entsprechenden Rechtsgüter im In-, sondern auch im Ausland. Es besteht zudem weltweiter Konsens, dass für Terroris-

ten kein sicheres Refugium geschaffen werden darf. Auch terroristische Aktivitäten mit Auslandsbezug führen daher zu einem überwiegenden Interesse an der Fernhaltung des Betroffenen aus dem Bundesgebiet.

5.4.3 In den Fällen, in denen § 54 Nummer 5 über die Verweisung des § 5 Absatz 4 zur Anwendung kommt, muss die Frage der Gegenwärtigkeit auch im Zusammenhang mit der Regelung des § 5 Absatz 4 Satz 2 beurteilt werden. Danach ist bei der Gefahrenprognose zu berücksichtigen, ob sich der Betroffene gegenüber den zuständigen Behörden offenbart und glaubhaft von seinem sicherheitsgefährdenden Handeln Abstand nimmt.

5.4.4.1 Die Regelung des § 5 Absatz 4 Satz 2 kommt - ebenso wie § 54 Nummer 5, 2. Halbsatz - zur Anwendung, wenn die fragliche Handlung, die einen Versagungsgrund rechtfertigt, in der Vergangenheit liegt. An das glaubhafte Abstandnehmen sind ausgesprochen hohe Maßstäbe zu setzen, da nur aufgrund eindeutigen aktiven Tuns des Betroffenen davon ausgegangen werden kann, dass dieser von seiner früheren, den Terrorismus unterstützenden Einstellung endgültig Abstand genommen hat.

5.4.4.2 Satz 2 ermöglicht im Einzelfall Ausnahmen bei tätiger Reue. Durch diese Regelung soll die Möglichkeit geschaffen werden, Ausländern, die sich bereits im Bundesgebiet aufhalten und sich von ihren bisherigen terroristischen Bestrebungen vollständig und dauerhaft distanzieren, ein Aufenthaltsrecht zu gewähren. Die Feststellung, ob vom Terrorismus Abstand genommen wurde und entsprechende Behauptungen glaubhaft sind, ist in erster Linie von den Sicherheitsbehörden aufgrund der konkreten Erfahrungen in Bezug auf bestimmte Vereinigungen zu treffen. Um glaubhaft von einem sicherheitsgefährdenden Handeln Abstand zu nehmen, muss der Ausländer eine innere und äußere völlige Abkehr von den sicherheitsgefährdenden Zielen überzeugend deutlich machen. Insbesondere muss sich die Abkehr nach außen durch entsprechende Handlungen manifestieren, und es muss deutlich werden, dass die Abkehr auf Dauer und zudem nicht aus äußeren Zwängen oder auf Grund rechtlicher Konsequenzen (beispielsweise infolge eines Vereinsverbotes) erfolgt.

5.4.5 Für Ausnahmen vor der Einreise nach Satz 3 ist das Bundesministerium des Innern oder die von ihm bestimmte Stelle zuständig. Die Entscheidung des Bundesministeriums des Innern ergeht gegenüber der Behörde, die den Aufenthaltstitel erteilt oder versagt und ist somit ein Mitwirkungsakt innerhalb des Visumverfahrens, der als solcher nicht durch Rechtsmittel selbständig angegriffen werden kann. Die Ausnahmeregelung ist nur besonders gelagerten und konkreten Einzelfällen vorbehalten und muss vor der Einreise ausgesprochen werden.

## **5.5 Zusätzlich zu beachtende Einreisevoraussetzungen nach dem Schengener Grenzkodex**

Neben den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 sind bei der Erteilung von Schengen-Visa und bei der Einreise in das Schengen-Gebiet die Einreisevoraussetzungen nach dem Schengener Grenzkodex zu beachten. Neben Artikel 1 des Schengener Grenzkodex, wonach keine Grenzkontrollen in Bezug auf Personen stattfinden, die die Binnengrenzen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union überschreiten, ist Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a) bis e) Schengener Grenzkodex für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen im Schengen-Gebiet maßgeblich. Für einen Aufenthalt von bis zu drei Monaten je Sechsmonatszeitraum

5.5.1 muss ein Drittstaatsangehöriger bei der Einreise

- im Besitz eines oder mehrerer gültiger Reisedokumente sein, wobei es sich im Fall der Bundesrepublik Deutschland – sofern keine Ausnahme von der Passpflicht zugelassen wurde – um anerkannte und gültige Pässe oder Passersatzpapiere i.S.d. § 3

Absatz 1 handeln muss. Die Befugnis zur Anerkennung von Reisedokumenten liegt nach wie vor ausschließlich bei den Mitgliedstaaten. Bei einer Einreise in das Bundesgebiet ist es nicht erheblich, ob alle anderen Schengen-Staaten das Reisedokument anerkennen. Werden Schengen-Visa in Reisedokumenten erteilt, die nicht von allen Schengen-Staaten anerkannt werden, sind die nicht anerkennenden Staaten aus dem Geltungsbereich auszunehmen,

- soweit erforderlich über ein gültiges Visum verfügen, außer wenn er Inhaber eines sonstigen gültigen Aufenthaltstitels ist (siehe § 6),
- den Zweck und die Umstände seines beabsichtigten Aufenthalts belegen und ausreichende Mittel zur Bestreitung seines Lebensunterhalts sowohl für die Dauer des beabsichtigten Aufenthalts als auch für die Rückreise in den Herkunftsstaat nachweisen und

#### 5.5.2.1 darf ein Drittstaatsangehöriger

- nicht gemäß Artikel 96 SDÜ im SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sein sowie
- keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellen und insbesondere nicht in den nationalen Datenbanken der Mitgliedstaaten zur Einreiseverweigerung aus diesen Gründen ausgeschrieben sein.

5.5.2.2 Abweichungen hiervon sind in Artikel 5 Absatz 4 Schengener Grenzkodex und den „Sonderbestimmungen für bestimmte Personengruppen“ im Anhang VII Schengener Grenzkodex geregelt. Die genannten Einreisevoraussetzungen sind zwar im Wesentlichen deckungsgleich mit den Voraussetzungen des § 5; nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe e) Schengener Grenzkodex werden aber insbesondere auch die Sicherheitsinteressen anderer Schengen-Staaten berücksichtigt.

5.5.2.3 Die genannten Einreisevoraussetzungen müssen jeweils einzeln erfüllt sein. Die Nichterfüllung einer Einreisevoraussetzung kann nicht durch die Erfüllung einer anderen Einreisevoraussetzung ersetzt werden. Ein grundsätzlich visumfreier Drittausländer kann etwa nicht die Passpflicht dadurch erfüllen, dass er zwar kein anerkanntes gültiges Grenzübertrittspapier besitzt, ihm jedoch ein Ausnahmevisum erteilt wird. Vielmehr kann die Erfüllung der Passpflicht nur durch die Ausstellung eines Passersatzpapiers bewirkt werden.

5.5.3 Für die Einreise und den Aufenthalt im Schengen-Gebiet müssen Drittstaatsangehörige im Besitz eines oder mehrerer gültiger Reisedokumente sein, die sie zum Überschreiten der Grenze berechtigen (Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a) Schengener Grenzkodex; siehe jedoch Artikel 5 Absatz 4 Buchstabe a) Schengener Grenzkodex).

5.5.3.1 Die auf EU-Ebene als gültig anerkannten Reisedokumente sind in der jährlich von den Ratsgremien aktualisierten Liste der zum Grenzübertritt berechtigenden Dokumente aufgeführt.

Die Schengener Vertragsparteien hatten ursprünglich vorgesehen, auch die Anerkennung von Reisedokumenten auf Schengener Ebene zu regeln. Später hatten sie sich zwar auf eine gemeinsame Visa-Politik, nicht jedoch auf eine gemeinsame Politik der Anerkennung von Pässen oder Reisedokumenten verständigt. Diese unterliegt nach wie vor den einzelnen Schengen-Staaten, was inzwischen in mehreren Verordnungen auch dauerhaft festgeschrieben ist; vgl. nur Artikel 6 der Verordnung (EG) Nummer 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen,

sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von der Visumpflicht befreit sind (ABl. EG Nummer L 81 S. 1). Insoweit bestehen unterschiedliche Gegebenheiten hinsichtlich der Anerkennung von Reisedokumenten.

- 5.5.3.2 Vermerke, die in dem Pass oder Passersatz eines Ausländers eingetragen werden, sind mit Angabe des Ortes und des Datums, der Unterschrift und einem Abdruck des Dienstsiegels/-stempels zu versehen. Im automatisierten Visumverfahren sowie bei der Eintragung von Kontrollstempeln werden Ausnahmen zugelassen. Das Abstempeln der Reisedokumente ist in Artikel 10 Schengener Grenzkodex geregelt. Die Abstempelungsmodalitäten sind dem Anhang IV Schengener Grenzkodex zu entnehmen. Vermerke dürfen nur eingetragen werden, wenn dies nach europäischem oder deutschem Recht ausdrücklich zugelassen ist.
- 5.5.4 Allgemeine Hinweise zum SDÜ: Ausschreibung zur Einreiseverweigerung nach Artikel 96 SDÜ/Abfrage des SIS
- 5.5.4.0 Allgemeines
- 5.5.4.0.1.1 Vor jeder ausländerrechtlichen Entscheidung ist durch Abfrage des SIS zu prüfen, ob der Ausländer von deutschen Behörden und Gerichten oder von Behörden und Gerichten anderer Schengen-Staaten zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben ist.
- 5.5.4.0.1.2 Beim SIS handelt es sich um ein EDV-gestütztes Erfassungs- und Abfragesystem zur Personen- und Sachfahndung, das sich in das jeweilige nationale Informationssystem N.SIS und die zentrale technische Unterstützungseinheit C.SIS in Straßburg gliedert. Die Zentralstelle für das deutsche N.SIS ist die SIRENE Deutschland, eingerichtet beim Bundeskriminalamt in Wiesbaden. Die SIRENE ist die nationale Stelle, die die im SDÜ vorgesehenen Informationsübermittlungs- und Koordinationsaufgaben im Zusammenhang mit einer Ausschreibung im SIS wahrzunehmen hat.
- 5.5.4.0.1.3 Diese Abfrage ist für die Prüfung, ob ein Konsultationsverfahren nach Artikel 25 SDÜ einzuleiten ist, ebenso erforderlich wie für aufenthaltsbeendende Maßnahmen. Die Ausschreibung von Ausländern zur Einreiseverweigerung im SIS ist durch Artikel 96 SDÜ geregelt. Diese Ausschreibung bewirkt eine Einreisesperre für das gesamte Schengen-Gebiet und ist von allen Schengen-Staaten bei der Visumerteilung, der Grenzkontrolle, der Kontrolle des Binnen-Reiseverkehrs sowie der Erteilung und Verlängerung von Aufenthaltstiteln zu beachten. Personen, die das Gemeinschaftsrecht auf freien Personenverkehr genießen, dürfen zur Einreiseverweigerung nicht im SIS ausgeschrieben werden.
- 5.5.4.0.2 Die Ausweisung, Zurückschiebung oder die vollzogene Abschiebung haben nach § 11 Absatz 1 Satz 1 zur Folge, dass der Ausländer nicht erneut in das Bundesgebiet einreisen und sich darin aufhalten darf (gesetzliche Sperrwirkung). Ausschreibungen zur Einreiseverweigerung nach Artikel 96 SDÜ von anderen Schengen-Staaten und solche nach Artikel 96 Absatz 2 SDÜ von deutschen Behörden bewirken kein Einreise-, Aufenthalts- und Erteilungsverbot i.S.v. § 11 Absatz 1 Satz 1 und 2. Die Voraussetzungen für eine unerlaubte Einreise nach § 14 Absatz 1 Nummer 3 liegen in diesen Fällen nicht vor. Die Ausschreibungen sind jedoch bei der Visumerteilung, der Grenzkontrolle, der Kontrolle des Binnen-Reiseverkehrs sowie der Erteilung und Verlängerung von Aufenthaltstiteln zu beachten. Sie rechtfertigen unter anderem eine Zurückweisung nach § 15 Absatz 2 Nummer 3 und führen im Falle eines kurzfristigen Aufenthaltes dazu, dass der Ausländer die Aufenthaltsvoraussetzungen nach Artikel 19, 20 oder 21 SDÜ nicht erfüllt, somit kein Aufenthaltsrecht besitzt und nach Artikel 23 SDÜ verpflichtet ist, den Schengen-Raum zu verlassen.
- 5.5.4.1 Ausschreibungstatbestände

5.5.4.1.1 Ist ein Ausländer i.S.v. § 11 Absatz 1 Satz 1 ausgewiesen, zurückgeschoben oder abge-  
schoben worden, hat die zuständige Behörde, unbeschadet sonstiger nationaler Aus-  
schreibungen (INPOL, Ausländerzentralregister) nach Artikel 96 Absatz 3 SDÜ die  
Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im SIS unverzüglich zu veranlassen.

Ist die Ausweisung beabsichtigt gewesen, aber mangels Bekanntgabe unterblieben, weil  
der Ausländer ausgereist oder untergetaucht ist, sollte im Interesse der Rechtsklarheit  
und zur Verfahrensvereinfachung gleichwohl die beabsichtigte Ausweisung verfügt und  
die Ausweisungsverfügung öffentlich zugestellt werden. Ausschreibungsgrundlage ist  
dann weiterhin Artikel 96 Absatz 3 SDÜ.

5.5.4.1.2 Artikel 96 SDÜ, der Ausschreibungen zum Zweck der Einreiseverweigerung regelt,  
bietet keine Rechtsgrundlage für Ausschreibungen, die lediglich den Zweck der Aufent-  
haltsermittlung verfolgen. Danach darf z. B. ein abgelehnter Asylbewerber, der unterge-  
taucht ist, nur zur Aufenthaltsermittlung im INPOL oder im Ausländerzentralregister,  
nicht jedoch im SIS ausgeschrieben werden.

5.5.4.1.3 Eine Ausschreibung im SIS nach Artikel 96 Absatz 3 SDÜ kann nicht im Fall einer  
Zurückweisung nach § 15 erfolgen, da diese nicht die ausländerrechtlichen Folgen des §  
11 Absatz 1 Satz 1 auslöst und somit die Voraussetzungen nach Artikel 96 Absatz 3  
SDÜ nicht gegeben sind.

5.5.4.2 Ausschreibungsfristen für das SIS

5.5.4.2.1 Die für Deutschland zutreffenden Ausschreibungsfristen betragen - unbeschadet einer  
Verlängerung - bei einer

- Ausweisung nach §§ 53, 54                      sechs Jahre,
- Ausweisung nach § 55                            drei Jahre,
- Zurückschiebung nach § 57                    drei Jahre und
- Abschiebung nach §§ 58 ff.                    drei Jahre.

In den Fällen einer Ausweisung nach §§ 53, 54 mit späterer Abschiebung gilt die länge-  
re Ausschreibungsfrist. Die Ausschreibungsfrist beginnt mit der Ausreise. Im Fall einer  
erneuten Abschiebung oder Zurückschiebung nach unerlaubter Einreise während der  
Sperrwirkung nach § 11 Absatz 1 Satz 1 ist die Ausschreibungsfrist um weitere drei Jah-  
re zu verlängern.

5.5.4.2.2 Wird die Sperrwirkung von Ausweisung, Zurückschiebung und Abschiebung nach § 11  
Absatz 1 Satz 3 auf Antrag des Ausländers aufgehoben bzw. befristet, ist die Löschung  
der Ausschreibung im SIS mit der Aufhebung der Sperrwirkung bzw. mit Ablauf der  
Befristung unverzüglich zu veranlassen (vgl. Artikel 112 Absatz 1 Satz 1 SDÜ).

5.5.4.2.3 Die Datenerfassung von Ausschreibungen nach Artikel 96 Absatz 2 und 3 SDÜ im SIS  
ist zunächst auf drei Jahre befristet, kann jedoch verlängert werden (Artikel 112 Ab-  
satz 1 und 2 SDÜ). Die Überwachung der Prüffristen erfolgt - unbeschadet von Wieder-  
vorlagesystemen der zuständigen Behörden - in jedem Einzelfall über die SIRENE  
Deutschland. Dabei wird sichergestellt, dass Löschungen von Ausschreibungen nicht  
ohne die Möglichkeit einer vorherigen Prüfung durch die Ausländerbehörden erfolgen.

5.5.4.3 Verfahrensweise

Ausschreibungen im SIS nach Artikel 96 SDÜ sowie die Löschung von Ausschreibungen sind von der zuständigen Ausländerbehörde über die örtlich zuständigen Polizeidienststellen unter Verwendung des amtlichen Vordrucks KP 21/24 bzw. entsprechender Ländervordrucke unverzüglich zu veranlassen. Meldungen an das Ausländerzentralregister haben möglichst zeitgleich zu erfolgen. Der Informationsaustausch in Trefferfällen aufgrund von Ausschreibungen nach Artikel 96 SDÜ wird von der SIRENE Deutschland gesteuert. Beim Verkehr mit der SIRENE Deutschland sind die amtlich vorgeschriebenen Formulare zu verwenden.

- 5.5.4.4 Konsultationsverfahren nach Artikel 25 SDÜ
  - 5.5.4.4.0 Nach Artikel 25 SDÜ ist ein so genanntes Konsultationsverfahren zwischen den zuständigen Behörden der Schengen-Staaten zur Wahrung ihrer Interessen durchzuführen, wenn festgestellt wird, dass ein Ausländer, dem ein Aufenthaltstitel erteilt werden soll, im SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben ist, oder wenn eine solche Ausschreibung nach Erteilung eines Aufenthaltstitels festgestellt wird.
    - 5.5.4.4.1 Ersuchen nach Artikel 25 Absatz 1 SDÜ
      - 5.5.4.4.1.1 Vor der Erteilung bzw. Verlängerung eines Aufenthaltstitels haben die zuständigen Behörden (§ 71) zu prüfen, ob der Ausländer im SIS von einem anderen Schengen-Staat zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben ist (Artikel 96 SDÜ). Dies gilt auch für den Fall, dass die Visumerteilung der vorherigen Zustimmung der Ausländerbehörde bedarf (§ 31 Absatz 1 AufenthV). Liegt eine Ausschreibung vor, hat die Ausländerbehörde über die SIRENE Deutschland ein Konsultationsverfahren nach Artikel 25 Absatz 1 Satz 1, 1. Halbsatz SDÜ einzuleiten, um die Interessen des ausschreibenden Schengen-Staates bei ihrer Entscheidung berücksichtigen zu können. Aufenthaltstitel dürfen in diesem Fall nur bei Vorliegen gewichtiger Gründe erteilt oder verlängert werden.
        - 5.5.4.4.1.2 Gewichtige Gründe liegen neben humanitären Erwägungen und infolge internationaler Verpflichtungen (vgl. § 22) grundsätzlich dann vor, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung bzw. Verlängerung eines Aufenthaltstitels i.S.v. § 5 vorliegen (z.B. Recht auf Wiederkehr, Ehegatten- und Kindernachzug, ausländischer Ehegatte eines Deutschen) und keine Tatbestände erfüllt sind, die den Anspruch derart einschränken, dass über die Erteilung des Aufenthaltstitels nur nach Ermessen entschieden wird (z.B. § 27 Absatz 3). Gewichtige Gründe liegen nicht allein deshalb vor, weil die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit angestrebt wird.
        - 5.5.4.4.1.3 Die im Konsultationsverfahren von der Behörde des ausschreibenden Schengen-Staates übermittelten Ausschreibungsgründe sind bei der Entscheidung über den Aufenthaltstitel maßgeblich zu berücksichtigen. Die Regelung im SDÜ, nach der Aufenthaltstitel in Ausschreibungsfällen nur bei Vorliegen von gewichtigen Gründen, insbesondere wegen humanitärer Erwägungen oder infolge internationaler Verpflichtungen erteilt werden dürfen, sind zu beachten. Danach kann auch bei Erfüllung tatbestandlicher Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels die Nichterfüllung einer Erteilungsvoraussetzung bzw. Regelerteilungsvoraussetzung zur Versagung des Aufenthaltstitels führen.
        - 5.5.4.4.1.4 Erteilt die Ausländerbehörde den Aufenthaltstitel, muss der ausschreibende Schengen-Staat nach Artikel 25 Absatz 1 Satz 2 SDÜ die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung zurückziehen. Es bleibt ihm unbenommen, den Ausländer weiterhin national mit entsprechender Wirkung auszuschreiben. In Deutschland bleiben solche Ausländer weiterhin im INPOL und im Ausländerzentralregister ausgeschrieben.
      - 5.5.4.4.2 Ersuchen nach Artikel 25 Absatz 2 SDÜ

- 5.5.4.4.2.1 Stellt sich erst im Nachhinein, z.B. im Rahmen einer Personenkontrolle, heraus, dass ein Ausländer, der über einen von einem Schengen-Staat erteilten gültigen Aufenthaltstitel verfügt, im SIS zur Einreiseverweigerung nach Artikel 96 SDÜ ausgeschrieben ist, muss ein Konsultationsverfahren nach Artikel 25 Absatz 2 Satz 1 SDÜ eingeleitet werden. Das Konsultationsverfahren soll dem Schengen-Staat, der den Aufenthaltstitel erteilt hat, die Prüfung ermöglichen, ob ausreichende Gründe für die Einziehung des Aufenthaltstitels vorliegen.
- 5.5.4.4.2.2 Stellt eine der in § 71 genannten Behörden fest, dass ein Ausländer, der über einen gültigen Aufenthaltstitel eines anderen Schengen-Staates verfügt, von Deutschland nach Artikel 96 SDÜ im SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben ist, hat sie unverzüglich über die SIRENE Deutschland ein Konsultationsverfahren nach Artikel 25 Absatz 2 Satz 1 SDÜ einzuleiten. Zieht der Schengen-Staat den erteilten Aufenthaltstitel nach der Konsultation nicht ein, ist die Löschung der Ausschreibung im SIS zu veranlassen (Artikel 25 Absatz 2 Satz 2 SDÜ). Der Ausländer bleibt weiterhin im INPOL und im Ausländerzentralregister ausgeschrieben (nationale Ausschreibungsliste). Im Übrigen hat die örtlich zuständige Ausländerbehörde aufenthaltsbeendende Maßnahmen zu prüfen.
- 5.5.4.4.2.3 Stellt eine der in § 71 genannten Behörden fest, dass ein Ausländer, der über einen gültigen deutschen Aufenthaltstitel verfügt, von einem anderen Schengen-Staat im SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben ist, hat sie unverzüglich die für die Erteilung des Aufenthaltstitels zuständige Ausländerbehörde zu unterrichten. Diese hat über die SIRENE Deutschland ein Konsultationsverfahren nach Artikel 25 Absatz 2 Satz 1 SDÜ gegenüber dem ausschreibenden Schengen-Staat einzuleiten und zu prüfen, ob aufgrund der übermittelten Ausschreibungsgründe Anlass besteht, den Aufenthaltstitel einzuziehen und aufenthaltsbeendende Maßnahmen einzuleiten (z.B. Ausweisung).
- 5.5.4.4.2.4 Stellt eine der in § 71 genannten Behörden fest, dass ein Ausländer, der über einen gültigen Aufenthaltstitel eines Schengen-Staates verfügt, von einem anderen Schengen-Staat nach Artikel 96 SDÜ im SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben ist, hat sie unverzüglich die SIRENE Deutschland zu unterrichten, die ihrerseits die SIRENE des ausschreibenden Schengen-Staates über den Konsultationsfall unterrichtet. Soweit sich der Ausländer nicht zum Zweck der Durchreise nach Artikel 5 Absatz 4 Buchstabe a) Schengener Grenzkodex im Bundesgebiet aufhält, ist er kraft Gesetzes ausreisepflichtig, da die Voraussetzungen für die Einreise, Durchreise und den Kurzaufenthalt nach Artikel 21 Absatz 1 i.V.m. Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe e) Schengener Grenzkodex schon vor der Einreise nicht vorgelegen haben oder nach der Einreise weggefallen sind. Die zuständigen Behörden haben zu prüfen, ob die Ausreisepflicht mittels Zurückschiebung oder Abschiebung durchzusetzen ist (Artikel 23 Absatz 1 bis 3 SDÜ i.V.m. §§ 57, 58); Vorrang hat die freiwillige Ausreise im Rahmen der Ausreisefrist.
- 5.5.4.4.3 Verfahrensweise
- 5.5.4.4.3.1 Beim Konsultationsverfahren nach Artikel 25 Absatz 1 und 2 SDÜ sind die amtlich vorgeschriebenen Formulare zu verwenden. Beim Ausfüllen der Formulare ist zu beachten, dass der betreffende Schengen-Staat möglichst umfangreich und genau über den bisherigen wie den beabsichtigten Aufenthalt bzw. den Aufenthaltstitel und die Gründe für die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung unterrichtet wird. Wird das Konsultationsverfahren durch eine deutsche Behörde in Gang gesetzt, ist bei der Angabe von "Deutschland" als Schengen-Staat in Klammern die zuständige Behörde sowie das entsprechende Aktenzeichen hinzuzufügen.
- 5.5.4.4.3.2 Die mit einem Anschreiben zu versendenden Formulare sind im Behördenverkehr unmittelbar der SIRENE Deutschland beim Bundeskriminalamt in Wiesbaden als der Behörde zuzuleiten, die bis auf Weiteres für die Steuerung der Konsultationen gegenüber den anderen Schengen-Staaten zuständig ist.

- 5.5.4.4.3.3 Muss nach Abschluss des Konsultationsverfahrens die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung durch die Ausländerbehörde zurückgezogen werden, hat die zu veranlassende Löschung weiterhin über den Meldeweg der datenerfassenden Polizeidienststellen der Länder mittels des Vordrucks KP 21/24 bzw. entsprechender Ländervordrucke ("Löschung im SIS") zu erfolgen. Der betreffende Ausländer bleibt weiterhin im INPOL sowie im Ausländerzentralregister ausgeschrieben.

## **6 Zu § 6 Visum**

### **6.0 Allgemeines**

Die Vorschrift regelt die Erteilung von Visa. Sie resultiert aus der Einordnung des Visums als selbständiger Aufenthaltstitel (§ 4 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1). Es wird zwischen Schengen-Visa für kurzfristige Aufenthalte bis zu drei Monaten (§ 6 Absatz 1 Nummer 2) und einem nationalen Visum für längerfristige Aufenthalte unterschieden (§ 6 Absatz 4). Die Einordnung entspricht Gemeinschaftsrecht, das gleichzeitig Regelungen über die Ausgestaltung und Rechtsfolgen eines Visums vorsieht (Artikel 10 f. SDÜ).

### **6.1 Erteilung von Schengen-Visa**

- 6.1.1 Durch das SDÜ ist zur Vereinheitlichung des Personenverkehrs im Bereich der Visumregelungen für den kurzfristigen Aufenthalt ein einheitliches Visum eingeführt worden (Schengen-Visum, Artikel 10 bis 17 SDÜ, § 6 Absatz 1 bis 3). Das SDÜ sowie andere Vorschriften des Gemeinschaftsrechts (u.a. Gemeinsame Konsularische Instruktion, Verordnung (EG) Nummer 1683/95 des Rates vom 29. Mai 1995 über eine einheitliche Visagestaltung (ABl. EG Nummer L 164 S. 1) in der jeweils geltenden Fassung) enthalten hinsichtlich der Ausgestaltung, des Berechtigungsinhalts sowie des Erteilungsverfahrens von Schengen-Visa unmittelbar geltende Regelungen, auf die das nationale Recht (etwa in § 6 Absatz 1 und § 59 AufenthV) verweist.

- 6.1.2 Das Schengen-Visum wird in folgenden Kategorien erteilt (siehe Nummer I.2. i.V.m. Nummer V.2.1. und Nummer VI 1.7. Gemeinsame Konsularische Instruktion):

- 6.1.2.1 Visum für den Flughafentransit (Kategorie "A"): Dieses Transitvisum berechtigt einen der Transitvisumpflicht unterliegenden Drittausländer (vgl. Nummer I.2.1.1. i.V.m. Anlage 3 der Gemeinsamen Konsularischen Instruktion), sich im Rahmen der Gültigkeitsdauer während einer Zwischenlandung, eines Flugabschnitts oder internationalen Flügen in der internationalen Transitzone eines Flughafens aufzuhalten. Es kann für ein-, zwei- oder mehrmalige Transitaufenthalte erteilt werden, berechtigt nicht zur Einreise in das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland oder eines anderen Schengen-Staates und ist kein Aufenthaltstitel (§ 26 Absatz 2 Satz 3 AufenthV). In Fällen der Durchbeförderung ersetzt die Genehmigung der Durchbeförderung ein ggf. erforderliches Visum für den Flughafentransit.

- 6.1.2.2 Visum für die Durchreise (Kategorie "B"): Dieses Transitvisum (§ 6 Absatz 1 Nummer 1) berechtigt einen Drittausländer, im Rahmen der Gültigkeitsdauer durch das Schengen-Gebiet zu reisen, um von dem Hoheitsgebiet eines Drittstaats in einen anderen Drittstaat zu gelangen. Es kann für ein-, zwei- oder in Ausnahmefällen auch mehrmalige Durchreisen erteilt werden. Die Dauer jeder Durchreise darf fünf Tage nicht überschreiten.

- 6.1.2.3 Visum für den kurzfristigen Aufenthalt (Kategorie "C"): Dieses Visum (§ 6 Absatz 1 Nummer 2) berechtigt einen Drittausländer zur Einreise in das Schengen-Gebiet für einen ununterbrochenen Aufenthalt oder verschiedene aufeinander folgende Aufenthalte



mit einer Gesamtdauer von nicht mehr als drei Monaten je Sechsmonatszeitraum ab dem Datum der ersten Einreise. Der Begriff der „ersten Einreise“ i.S.v. Artikel 20 Absatz 1 SDÜ umfasst außer der zeitlich ersten Einreise in den Schengen-Raum auch die erste Einreise dorthin nach Ablauf einer Frist von sechs Monaten ab dieser zeitlich ersten Einreise sowie jede weitere erste Einreise, die nach Ablauf jeder neuen Frist von sechs Monaten ab einem vorangegangenen Datum der ersten Einreise erfolgt (vgl. EuGH, Urteil vom 3. Oktober 2006, Rs. C – 241/05 – Bot) - vgl. Nummer 6.1.8.1.1 ff. Das Visum kann unter bestimmten Voraussetzungen für mehrere Aufenthalte ausgestellt werden (vgl. Nummer 6.2), wobei die Gesamtdauer dieser Aufenthalte drei Monate je Sechsmonatszeitraum nicht überschreiten darf. Die Gültigkeitsdauer dieses Visums für die mehrfache Einreise kann ein Jahr, in Ausnahmefällen über ein Jahr bis zu fünf Jahren betragen (vgl. Nummer I.2.1.3. i.V.m. Nummer V.2.1. und VI.1.7. Gemeinsame Konsularische Instruktion).

- 6.1.2.4 Nationales Visum für den längerfristigen Aufenthalt mit gleichzeitiger Gültigkeit als Visum für einen kurzfristigen Aufenthalt (Kategorie „D+C“): Bei diesem Visum handelt es sich um ein nationales Visum, welches ab dem ersten Tag seiner Gültigkeit für höchstens drei Monate gleichzeitig als einheitliches Visum für einen kurzfristigen Aufenthalt (Kategorie „C“) gilt, da es unter Einhaltung der gemeinsamen Voraussetzungen und Kriterien erteilt wurde und der Inhaber die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a), c), d) und e) Schengener Grenzkodex aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllt (vgl. Nummer I.2.2. i.V.m. Nummer VI.1.7. Gemeinsame Konsularische Instruktion). Zum Inhalt der Berechtigung siehe Nummer 6.4.
- 6.1.2.5 Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit: Nach Artikel 15 SDÜ dürfen einheitliche Sichtvermerke einem Drittausländer grundsätzlich nur erteilt werden, wenn er die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a), c), d) und e) Schengener Grenzkodex aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllt. Hält eine Vertragspartei es für notwendig, aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen (Artikel 5 Absatz 4 Buchstabe c) Schengener Grenzkodex) einem Drittausländer, der nicht sämtliche Einreisevoraussetzungen gemäß Artikel 5 Absatz 1 Schengener Grenzkodex erfüllt, die Einreise in sein Hoheitsgebiet zu gestatten, wird das einheitliche Visum gemäß Artikel 16 SDÜ auf das Hoheitsgebiet dieser Vertragspartei beschränkt. Eine räumliche Beschränkung eines Schengen-Visums erfolgt auch in den Fällen der Artikel 11 Absatz 2 und 14 Absatz 1 Satz 2 SDÜ. Aufgrund der Aufhebung der Kontrollen an den Binnengrenzen soll jedoch die Erteilung von räumlich beschränkten Visa aus Gründen der inneren Sicherheit aller Schengen-Staaten auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben.
- 6.1.3 § 6 Absatz 1 verweist für die Erteilung des Schengen-Visums auf die Voraussetzungen des SDÜ, des Schengener Grenzkodex und der danach ergangenen Ausführungsvorschriften. Die Grundlagen für die Prüfung eines Visumantrags ergeben sich demnach aus dem SDÜ (Artikel 10, 15 SDÜ i.V.m. Artikel 5, 39 Absatz 3 Schengener Grenzkodex). Sie werden durch die Gemeinsame Konsularische Instruktion sowohl inhaltlich als auch verfahrenstechnisch ergänzt und erläutert. Dies entspricht weitgehend den in § 5 dargelegten allgemeinen Regelerteilungsvoraussetzungen für einen Aufenthaltstitel.
- 6.1.3.1 Die Feststellung der Rückkehrabsicht ist nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe e) Schengener Grenzkodex zentrale Erteilungsvoraussetzung. Kapitel V der Gemeinsamen Konsularischen Instruktion bekräftigt, dass bei der Bearbeitung von Visumanträgen auch das Ziel der Bekämpfung der illegalen Einreise als ein wesentlicher Punkt zu berücksichtigen ist. Das Vorliegen der Rückkehrabsicht des Antragstellers nach Beendigung des Aufenthaltszwecks ist als tatbestandliche Einreisevoraussetzung in jedem Einzelfall festzustellen. Hinweise auf die fehlende Rückkehrabsicht ergeben sich aus tatsächlichen Indizien in der Person des Antragstellers, aufgrund derer auf eine mangelnde „Verwurzelung“ des Ausländers im Herkunftsstaat geschlossen werden kann. Kann die Rück-

kehrbereitschaft nicht festgestellt werden (vgl. Kapitel V Ziff. 3 Gemeinsame Konsularische Instruktion), so ist das Visum mangels Erfüllung der Erteilungsvoraussetzungen gemäß Artikel 15 SDÜ i.V.m. Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe e) Schengener Grenzkodex zu versagen.

- 6.1.3.2.1 Hinsichtlich der Prüfung der Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c) Schengener Grenzkodex führt Artikel 5 Absatz 3 Schengener Grenzkodex entsprechende Belege auf. Artikel 5 Absatz 2 Schengener Grenzkodex verweist insbesondere im Hinblick auf die Prüfung des tatsächlichen Reisezwecks auf eine in Anhang I Schengener Grenzkodex enthaltene, nicht abschließende Liste von Belegen, die sich der Grenzschutzbeamte von dem Drittstaatsangehörigen vorlegen lassen kann.
- 6.1.3.2.2 Die Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts werden nach Artikel 5 Absatz 3 Schengener Grenzkodex nach der Dauer und dem Zweck des Aufenthalts und unter Zugrundelegung der Ausgaben für Unterkunft und Verpflegung in dem/den betreffenden Mitgliedstaat(en) nach Maßgabe eines mittleren Preisniveaus für preisgünstige Unterkünfte bewertet, die um die Zahl der Aufenthaltstage multipliziert werden.
- 6.1.3.2.3 Die Feststellung ausreichender Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts kann anhand von Bargeld, Reiseschecks und Kreditkarten erfolgen, die sich im Besitz des Drittstaatsangehörigen befinden. Sofern dies in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehen ist, können auch Verpflichtungserklärungen und Bürgschaften von Gastgebern i.S.d. nationalen Rechts Nachweise für das Vorhandensein ausreichender Mittel darstellen (zur Sicherung des Lebensunterhalts vgl. § 2 Absatz 3 sowie Nummer V.1.4. Gemeinsame Konsularische Instruktion), wobei allerdings zu berücksichtigen ist, dass es sich hierbei nur um Rückgriffsinstrumente handelt. Das Aufenthaltsgesetz sieht eine Sicherungsmöglichkeit im Rahmen einer Verpflichtungserklärung nach § 68 vor, die bei der Prüfung der Erteilungsvoraussetzungen des Schengen-Visums ggf. zu berücksichtigen ist.
- 6.1.4.1 Eine Abweichung von den Erteilungsvoraussetzungen des SDÜ kommt nach den Artikeln 5 Absatz 4 Buchstabe c) Schengener Grenzkodex, 16 SDÜ nur aus humanitären Gründen, aus Gründen des nationalen Interesses oder auf Grund internationaler Verpflichtungen in Betracht. § 6 Absatz 1 Satz 2 stellt klar, dass von der Ausnahmemöglichkeit u.a. zur Wahrung politischer Interessen oder aus völkerrechtlichen Gründen Gebrauch gemacht werden kann.
- 6.1.4.2 Die Abweichung nach den Artikeln 5 Absatz 4 Buchstabe c) Schengener Grenzkodex, 16 SDÜ hat allerdings zwingend zur Folge, dass die räumliche Geltung des Visums auf das Hoheitsgebiet der betroffenen Vertragspartei beschränkt werden muss (Artikel 16 SDÜ). Dem trägt § 6 Absatz 1 Satz 3 Rechnung. Liegt zu dem betreffenden Drittstaatsangehörigen eine Ausschreibung gemäß Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe d) Schengener Grenzkodex vor, so unterrichtet der Mitgliedstaat, der die Einreise in sein Hoheitsgebiet gestattet, die anderen Mitgliedstaaten darüber (vgl. Artikel 5 Absatz 4 Buchstabe c) Satz 2 Schengener Grenzkodex, Artikel 16 SDÜ). Eine Ausnahme nach Artikel 5 Absatz 4 Buchstabe c) Schengener Grenzkodex kommt nicht in Betracht, wenn nationales Recht sie ausschließt (z.B. § 5 Absatz 4, § 11 Absatz 1).
- 6.1.5 Die Erteilung des in Absatz 1 Nummer 2 bezeichneten Schengen-Visums ist anders als bei einem nationalen Visum nicht von einem gesetzlich vorgesehenen oder konkret benannten Aufenthaltszweck abhängig. Maßgeblich ist die Beantragung für einen kurzfristigen Aufenthalt (Gültigkeit bis zu drei Monaten innerhalb einer Sechsmonatsfrist). Unberührt hiervon bleibt die Obliegenheit des Antragstellers, im Regelfall den tatsächlich beabsichtigten Aufenthaltszweck (z.B. Besuchsaufenthalt, Geschäftsreise etc.) und die Rückkehrbereitschaft nachzuweisen.

- 6.1.6 Im Visum soll der Aufenthaltszweck so konkret wie möglich angegeben werden. Das Schengen-Visum kann bei der Erteilung und Verlängerung mit einer Bedingung oder Auflage verbunden werden (§ 12 Absatz 2). Bei den im Schengen-Visum enthaltenen und nach der Gemeinsamen Konsularischen Instruktion zulässigen Eintragungen (Feld "Anmerkungen") handelt es sich nur dann um Nebenbestimmungen i.S.v. § 12, wenn das Schengen-Visum von einer deutschen Behörde erteilt oder verlängert und die Nebenbestimmung von einer deutschen Behörde verfügt worden ist. Vor der Erteilung oder Verlängerung eines Schengen-Visums kann eine Sicherheitsleistung für entstehende Ausreisekosten gefordert werden (§ 66 Absatz 2 und 5, § 67).
- 6.1.7 Für deutsche Schengen-Visa gilt § 4 Absatz 2 Satz 2, wonach jeder Aufenthaltstitel erkennen lassen muss, ob die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt ist. Die Erlaubnis gilt nur für Deutschland, nicht für andere Schengen-Staaten. Umgekehrt gilt ein entsprechender Eintrag anderer Schengen-Staaten nicht für Deutschland. Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit i.S.d. § 2 Absatz 2 ist im Bundesgebiet allerdings auch ohne besondere Erlaubnis einer deutschen Behörde mit einem von einem anderen Schengen-Staat ausgestellten Schengen-Visum zulässig, wenn die Tätigkeit nach § 16 BeschV nicht als Beschäftigung gilt oder eine entsprechende Erwerbstätigkeit selbständig ausgeübt wird (vgl. § 17 Absatz 2 AufenthV).
- 6.1.8.1.1 Nach Artikel 11 Absatz 1, 19 Absatz 2 und 20 Absatz 1 SDÜ wird der kurzfristige Aufenthalt von bis zu drei Monaten je Sechsmonatszeitraum vom Datum der ersten Einreise an berechnet. Der Europäische Gerichtshof hat mit Urteil vom 3. Oktober 2006 über die Auslegung des Artikels 20 Absatz 1 SDÜ und den darin enthaltenen Begriff „erste Einreise“ entschieden (Rs. Bot - C-241/05). Der Begriff der „ersten Einreise“ i.S.d. Artikel bezeichnet demnach
- die zeitlich erste Einreise in den Schengenraum überhaupt,
  - die weitere Einreise in den Schengenraum nach Ablauf einer Frist von sechs Monaten ab der zeitlich ersten Einreise oder jede weitere Einreise, die nach Ablauf jeder neuen Frist von sechs Monaten ab einem Datum der ersten Einreise erfolgt.
- 6.1.8.1.2 Im Ergebnis ist es zulässig, wenn ein Drittstaatsangehöriger zwei unmittelbar aufeinander folgende Aufenthalte kumuliert und sich dadurch nahezu sechs Monate im Schengenraum aufhält. Allerdings muss zwischen den Sechsmonatszeiträumen in jedem Fall zwingend eine Aus- und Wiedereinreise in den Schengenraum erfolgen.
- 6.1.8.1.3 Die in Artikel 11 Absatz 1, 19 Absatz 2 bzw. 20 Absatz 1 SDÜ genannte Dreimonatsfrist wird in Kapitel VI Ziff. 1.4. Gemeinsame Konsularische Instruktion konkretisiert. Danach beträgt die Höchstaufenthaltsdauer 90 Tage pro Halbjahr. Der Begriff „Halbjahr“ wird nach Artikel 5 Absatz 1 Schengener Grenzkodex für Zwecke der Berechnung der Aufenthaltsdauer durch den Begriff „Sechsmonatszeitraum“ konkretisiert.
- 6.1.8.2 Bei Staatsangehörigen der Drittländer, die in der Liste in Anhang I der Verordnung (EG) Nummer 539/2001 des Rates zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind (ABl. L 81 S. 1) aufgeführt sind („Negativstaater“), ist ein vorangegangener nationaler Aufenthalt (länger als drei Monate) nicht auf die Zeiten des Aufenthalts nach dem SDÜ anzurechnen, sofern kurz nach dem Ende des Aufenthalts nach nationalem Recht ein Kurzaufenthalt nach dem SDÜ begehrt wird. Bei Staatsangehörigen der Drittländer, die in der Liste in Anhang II der o. a. Verordnung aufgeführt sind („Positivstaater“) ist nach Beendigung eines Aufenthalts nach nationalem Recht die unmittelbare Wiedereinreise als sichtsvermerksfreier Drittstaaten i.S.v. Artikel 20 Absatz 1 SDÜ möglich. In beiden Fällen ist bei einem kurzfristigen Aufenthalt, der an einen Aufenthalt nach nationalem Recht anschließt erforderlich, dass erst eine Ausreise aus dem Schengengebiet

und eine anschließende Wiedereinreise erfolgt, damit die erforderlichen Einreisevoraussetzungen nach Artikel 5 Absatz 1 Schengener Grenzkodex überprüft werden können.

In derartigen Fällen ist – um dem Ausländer den Aufwand einer aus rein formalen Gründen vorzunehmenden Aus- und Wiedereinreise zu ersparen – die Erteilung einer anschließend an den ursprünglichen Aufenthalt nach nationalem Recht für drei Monate gültigen Aufenthaltserlaubnis nach § 7 Absatz 1 Satz 3 i.d.R. auf Antrag vorzunehmen, sofern die Einreisevoraussetzungen nach Artikel 5 Schengener Grenzkodex und die Erteilungsvoraussetzungen des § 5 erfüllt sind, keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass unmittelbar nach Ablauf der so erteilten Aufenthaltserlaubnis eine Aus- und Wiedereinreise erfolgt, um zusätzlich ein Aufenthaltsrecht nach Artikel 20 SDÜ zu erlangen und auch sonst gegen den weiteren Aufenthalt keine Bedenken bestehen.

- 6.1.8.3 Für einen Aufenthalt im Schengenraum vor Beginn der Gültigkeit eines bereits erteilten nationalen Visums gilt Folgendes: So genannte „Positivstaater“ (d. h. nach der EG-Visa-Verordnung visumfreie Drittstaatsangehörige), denen bereits ein Visum für einen längerfristigen Aufenthalt (z.B. Au-pair-Beschäftigung) erteilt wurde, können auch für einen Aufenthalt von bis zu drei Monaten vor Gültigkeit des nationalen Visums visumfrei einreisen.

Da auch „Positivstaater“ grundsätzlich nicht das Recht haben, die Aufenthaltserlaubnis nach der Einreise im Inland einzuholen (vgl. §§ 17, 41 AufenthV), muss der „Positivstaater“ bereits mit dem (erst später wirksamen) nationalen Visum in die Bundesrepublik einreisen.

## **6.2 Erteilung von Visa mit mehrjähriger Gültigkeit**

Ein Schengen-Visum nach § 6 Absatz 1 kann unter den schengenrechtlichen Voraussetzungen auch als einheitliches Visum mit ein- oder mehrjähriger Gültigkeit erteilt werden (so genanntes unechtes Einjahres- oder Mehrjahresvisum) (vgl. auch Nummer 6.1.2.3). Das Visum mit einer Gültigkeitsdauer von einem bis zu fünf Jahren berechtigt zu einem dreimonatigem Aufenthalt innerhalb eines Sechsmonatszeitraums und zur mehrmaligen Einreise. Nach Kapitel I Nummer 2.1.3 Gemeinsame Konsularische Instruktion kann das Visum an zuverlässige Personen ausgestellt werden, die die erforderlichen Garantien bieten und für eine Vertragspartei von besonderem Interesse sind oder die aus nachvollziehbaren Gründen regelmäßig reisen werden. Die Feststellung der erforderlichen Garantien verlangt eine hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass sämtliche Erteilungsvoraussetzungen während der gesamten Geltungsdauer des Visums vorliegen werden, so dass eine erneute Einzelfallprüfung vor jeder Einreise entbehrlich ist. Der Nachweis eines Reisekrankenversicherungsschutzes für den ersten Aufenthaltszeitraum ist ausreichend. Nach den Vorschriften der Gemeinsamen Konsularischen Instruktion darf von der Möglichkeit der Ausstellung von Mehrjahresvisa nur in Ausnahmefällen Gebrauch gemacht werden. Regelungen über Mehrjahresvisa in zwischen der Europäischen Union und Drittstaaten geschlossenen so genannten Visumerleichterungsabkommen lassen die o.g. Regelungen der Gemeinsamen Konsularischen Instruktion unberührt.

## **6.3 Verlängerung von Schengen-Visa**

- 6.3.1 Die Verlängerung eines Schengen-Visums richtet sich nach § 6 Absatz 3. Danach kann ein Schengen-Visum, das bei der Erteilung durch die Auslandsvertretung nicht für drei Monate ausgestellt wurde, im Inland entsprechend gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben bis zu einer Gesamtaufenthaltsdauer von drei Monaten innerhalb einer Frist von sechs Monaten verlängert werden (Satz 1), sofern die Erteilungsvoraussetzungen noch vorliegen. Eine Änderung des Visumzwecks ist nicht gestattet. Der Antrag ist ordnungsgemäß zu begründen; insbesondere können höhere Gewalt, humanitäre, berufliche oder schwerwiegende persönliche Gründe berücksichtigt werden. Die Sechsmonatsfrist be-

ginnt mit dem Tag der ersten Einreise. Wenn die Dauer des Aufenthaltes mit einem Schengen-Visum durch die Ausländerbehörde in diesem Sinne verändert wird, handelt es sich also um die Verlängerung eines Visums, nicht um die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels.

6.3.1.1 Nach Artikel 17 Absatz 3 Buchstabe e) SDÜ trifft der Exekutivausschuss (nunmehr der Rat) die erforderlichen Entscheidungen in Bezug auf die Voraussetzungen für die Verlängerung von Schengen-Visa unter Berücksichtigung der Interessen aller Vertragsparteien. Die gemeinsamen Grundsätze für die Verlängerung des einheitlichen Visums sind in der Anlage des Beschlusses des Exekutivausschusses SCH/Com-ex (93) 21 vom 14. Dezember 1993 aufgeführt. Danach ist u.a. Folgendes festgelegt:

- Die Verlängerung der durch das Visum gewährten Aufenthaltsdauer ist auf Antrag bis zu einer Aufenthaltsdauer von 90 Tagen (je Sechsmonatszeitraum) möglich, wenn sich nach der Ausstellung des Visums neue Tatsachen ergeben.
- Der Antrag ist ordnungsgemäß zu begründen, wobei insbesondere höhere Gewalt, humanitäre, berufliche oder schwerwiegende persönliche Gründe angeführt werden können.
- Eine Änderung des Zwecks des Visums ist in keinem Fall gestattet.
- Die Verlängerung des Visums erfolgt im Rahmen der nationalen Verfahren.
- Für die Verlängerung ist die Behörde des Staates zuständig, in dessen Hoheitsgebiet sich der Antragsteller befindet.
- Bei Angehörigen von Staaten oder bei Personengruppen, bei denen in einer oder mehreren Vertragspartei(en) das Verfahren der Konsultation der zentralen Behörden erforderlich ist, darf die Verlängerung des Visums nur in Ausnahmefällen erfolgen. Wird das Visum verlängert, so ist die zentrale Behörde des Staates in Kenntnis zu setzen, dessen Auslandsvertretung das Visum ausgestellt hat.
- Das verlängerte Visum bleibt ein einheitliches Visum, das zur Einreise in das Hoheitsgebiet aller Vertragsparteien berechtigt, für das es bei seiner Erteilung gültig war; in Ausnahmefällen kann durch Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörde von dieser Regelung abgewichen werden.

6.3.1.2 Die Verlängerung eines Schengen-Visums kommt nur unter den Voraussetzungen für die Erteilung eines Schengen-Visums in Betracht (Artikel 15 SDÜ i.V.m. Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a), c), d) und e) Schengener Grenzkodex). Bei der Verlängerung ist insbesondere zu prüfen,

6.3.1.2.1 - ob der Lebensunterhalt des Ausländers gesichert ist (Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c) Schengener Grenzkodex) und der Ausländer nicht zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben ist (Artikel 96 SDÜ) sowie

6.3.1.2.2 - ob Tatsachen geltend gemacht werden, die eine Verlängerung des Visums wegen wichtiger persönlicher Belange (z.B. Krankenhausbehandlung, familiäre Hilfeleistung, Todesfall eines nahen Verwandten, Termine bei Gerichten und Behörden), aus humanitären Gründen oder wegen höherer Gewalt rechtfertigen. Bei Besuchsreisen zu Verwandten ist ein den Belangen des Einzelfalls angemessener Maßstab anzulegen (z.B. Grad der Verwandtschaft, Verfestigung des Aufenthalts des im Bundesgebiet lebenden Ausländers).

6.3.1.3 Bestehen begründete Zweifel, ob der Ausländer über ausreichende Mittel zur Sicherung des Lebensunterhalts für den weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet verfügt, kann die Verlängerung von einem geeigneten Nachweis und in geeigneten Fällen der ergänzenden Vorlage einer Erklärung nach § 68 Absatz 1 Satz 1 abhängig gemacht werden.

- 6.3.1.4 Die Erteilung oder Verlängerung eines Schengen-Visums in einem ungültig gewordenen Reisedokument ist grundsätzlich ausgeschlossen (Artikel 13 Absatz 1 SDÜ; siehe jedoch Artikel 5 Absatz 4 Buchstabe c) Schengener Grenzkodex). Bei der Erteilung bzw. Verlängerung des Schengen-Visums ist sicherzustellen, dass die Rückreise des Ausländers in seinen Herkunftsstaat oder eine Reise in einen Drittstaat auch in Anbetracht der Gültigkeitsdauer des Reisedokuments möglich ist (Artikel 13 Absatz 2 SDÜ) und ggf. durchgesetzt werden kann.
- 6.3.1.5 Bei der Bemessung der Verlängerungsfrist ist auf das Datum der ersten Einreise bzw. die Gültigkeit des Visums abzustellen. Im Fall der Verlängerung darf der räumliche Geltungsbereich des Visums nicht erweitert werden. Bei der Verlängerung können die Ausländerbehörden in Ausnahmefällen (z.B. ärztliche Behandlung, besorgniserregende Ereignisse bei nächsten Familienangehörigen, wichtige persönliche Gründe) jeweils eine zusätzliche (Wieder-) Einreise in das Schengen-Gebiet gestatten (siehe Nummer 2.5).
- 6.3.1.6 Bei Angehörigen von Staaten oder bei Personengruppen, bei denen vor der Visumerteilung durch die Auslandsvertretungen der Schengen-Staaten ein Konsultationsverfahren erforderlich ist (Artikel 17 Absatz 2 SDÜ; siehe auch Anlage 5 zur Gemeinsamen Konsularischen Instruktion), darf die Verlängerung nur in dringenden Ausnahmefällen erfolgen. Die Verlängerung des Visums ist dem Auswärtigen Amt bzw. dem Bundesverwaltungsamt innerhalb von drei Tagen mitzuteilen, wenn das Schengen-Visum von der Auslandsvertretung eines anderen Schengen-Staates erteilt worden ist. Das Auswärtige Amt bzw. das Bundesverwaltungsamt setzt die zentrale Behörde des Staates in Kenntnis, dessen Auslandsvertretung das Visum ausgestellt hat. In die Mitteilung sind Name, Vorname, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit des Visuminhabers, Art und Nummer des Reisedokuments, Nummer der Visummarke, Visumkategorie, Datum und Ort der Visumausstellung, verlängerte Gültigkeits- bzw. Aufenthaltsdauer aufzunehmen.
- 6.3.1.7 Bei der Verlängerung des Visums ist durch einen Vermerk nach § 4 Absatz 2 Satz 2 die Ausübung einer Erwerbstätigkeit auszuschließen, sofern die Auslandsvertretung dies im ursprünglichen Visum ebenfalls vermerkt hatte oder der Grund des weiteren Aufenthaltes nicht in der Ausübung einer Erwerbstätigkeit besteht. Ist hingegen der Zweck des ursprünglichen Visums zum kurzfristigen Aufenthalt auf die Aufnahme oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit gerichtet und besteht der Verlängerungsgrund gerade darin, dass die Möglichkeit der Ausübung dieser Tätigkeit verlängert werden soll, so ist auch in das Verlängerungsvisum die Erlaubnis zur Ausübung der Tätigkeit aufzunehmen. Handelt es sich dabei um eine Tätigkeit, deren Erlaubnis nur mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erteilt werden darf, ist diese Zustimmung vor der Verlängerung einzuholen.
- 6.3.1.8.1 Nach § 59 Absatz 1 Satz 3 AufenthV ist für die Verlängerung des Schengen-Visums das in Anlage D13b AufenthV abgedruckte Muster zu verwenden. Bei den Verlängerungsetiketten handelt es sich um sicherungsbedürftige Gegenstände, die nach den einschlägigen Sicherheitsvorschriften für Bundes- und Landesbehörden aufzubewahren und zu registrieren sind.
- 6.3.1.8.2 Für das Ausfüllen des Visumetiketts wird auf Abschnitt VI sowie auf die Anlagen 9 und 13 zur Gemeinsamen Konsularischen Instruktion verwiesen. Die Eintragungen sind mit dokumentenechter Tinte bzw. Dokumentenstiften vorzunehmen.
- 6.3.1.8.3 Auf dem Klebeetikett ist im Feld "Dauer des Aufenthalts ... Tage" (Nutzungsdauer) die Anzahl der für den verlängerten Aufenthalt gestatteten Tage mit zwei Ziffern einzutragen, wobei die erste Ziffer eine 0 ist, wenn die Anzahl der Tage weniger als 10 beträgt. Die Aufenthaltstage dürfen 90 Tage pro Sechsmonatszeitraum ab dem Datum der ersten Einreise (soweit angegeben) bzw. der Gültigkeit des Schengen-Visums nicht überschreiten.

- 6.3.1.8.4 Unter Berücksichtigung der Nutzungs- und Gültigkeitsdauer des ursprünglichen Schengen-Visums ist im Feld der Gültigkeitsdauer nach dem Wort “vom” der erste Tag anzugeben, an dem das verlängerte Schengen-Visum gültig ist (= Tag nach Ablauf der Nutzungsdauer, wenn die Gültigkeit noch länger andauert, oder Tag nach Ablauf der Gültigkeitsdauer, wenn die Nutzungsdauer von 90 Tagen pro Halbjahr noch nicht erschöpft ist). Nach dem Wort “bis” ist unter Berücksichtigung der verlängerten Nutzungsdauer der letzte Tag der Gültigkeit anzugeben. Die Tage der Gültigkeitsdauer dürfen die Tage der Nutzungsdauer nicht überschreiten.
- 6.3.1.8.5 Die Felder hinsichtlich des räumlichen Gültigkeitsbereichs und der Art des Visums sind grundsätzlich dem ursprünglichen Schengen-Visum entsprechend auszufüllen. Wird eine zusätzliche Einreise gewährt, ist im Feld “Anzahl der Einreisen” die zusätzliche Einreise mit “01” anzugeben; ansonsten ist das Feld durchzustreichen.
- 6.3.1.8.6 Bei der Verlängerung des Schengen-Visums ist das Verlängerungsetikett im Anschluss an das Schengen-Visumetikett bzw. andere Klebeetiketten, an Stempel oder sonstige Eintragungen anzubringen.
- 6.3.1.8.7 Bei der Verlängerung eines Schengen-Visums von Staatsangehörigen der Staaten, bei denen bei der Visumerteilung in einem oder mehreren Schengen-Staaten das Verfahren der Konsultation der zentralen Behörden erforderlich gewesen ist (Artikel 17 Absatz 2 SDÜ; Anlage 5B zur Gemeinsamen Konsularischen Instruktion), ist im Bundesgebiet kein Konsultationsverfahren durchzuführen.
- 6.3.2 Eine weitere Verlängerung für weitere drei Monate innerhalb der betreffenden Sechsmonatsfrist kommt nach Absatz 3 Satz 3 entsprechend dem Verweis auf Absatz 1 Satz 2 nur aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland in Betracht. Durch die Verlängerung über drei Monate hinaus darf das Schengen-Visum nach den Regelungen des SDÜ nicht mehr als Schengen-Visum bezeichnet werden. Es wird als nationales Visum („D“-Visum) auf dem einheitlichen Sichtvermerk verlängert. Als nationales Visum berechtigt es nach Artikel 18 Satz 3 SDÜ den Inhaber nur noch dazu, durch andere Schengen-Staaten zu reisen, um sich nach Deutschland zu begeben, solange kein dort aufgeführter Versagungsgrund vorliegt; diese Durchreisefunktion ist allerdings bereits bei der Erteilung erschöpft, weil sich der Ausländer schon im Bundesgebiet befindet. Zur Durchreise durch andere Schengen-Staaten zum Zweck der Rückreise, insbesondere nach Artikel 5 Absatz 4 Buchstabe c) Schengener Grenzkodex, berechtigt das Visum dann nicht. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass bei einer Verlängerung als nationales Visum, womit zwar nur ein Aufenthalt in Deutschland möglich ist, gleichwohl eine oder mehrere Wiedereinreisen nach Deutschland innerhalb des Gültigkeitszeitraums ausnahmsweise erlaubt werden können (z.B. zur Ausreise aus dem Schengenraum). In diesem Fall stellt die Ausländerbehörde die Verlängerung des Visums aus und sieht die Möglichkeit einer mehrfachen Einreise in dem Klebeetikett vor.
- In besonders gelagerten Ausnahmefällen, in denen der Ausländer im Schengen-Raum reisen muss und Sicherheits- oder andere Interessen anderer Schengen-Staaten nicht gefährdet sind, kann – obwohl nicht das erforderliche Visum nach § 5 Absatz 2 Satz 1 vorliegt – auf Grund der Ausnahmeregelung des § 5 Absatz 2 Satz 2 eine Aufenthaltserlaubnis nach § 7 Absatz 1 Satz 3 erteilt werden, die dann nach Artikel 21 SDÜ zum Reisen innerhalb des Schengen-Raums berechtigt. Von dieser Möglichkeit ist restriktiv Gebrauch zu machen.
- 6.3.3 Die Fiktionsbescheinigung berechtigt, sofern sie nach § 81 Absatz 4 erteilt wurde (drittes Feld auf Seite 3 des Trägervordrucks angekreuzt) im Zusammenhang mit dem bisherigen Aufenthaltstitel (einschließlich des bisherigen Visums), dessen Gültigkeitszeit-

raum endete, und einem anerkannten und noch gültigen Pass oder Passersatz zum Reisen innerhalb des Schengen-Raums; sie ist entsprechend für die Aufnahme in die Gemeinsame Konsularische Instruktion notifiziert worden. Sofern die Fiktionsbescheinigung nach § 81 Absatz 3 erteilt wurde (erstes oder zweites Feld auf Seite 3 des Trägervordrucks angekreuzt), berechtigt sie nicht zum Reisen im Schengen-Raum (vgl. näher Nummer 81.3.6 und 81.5.3).

## 6.4 Nationales Visum

- 6.4.1 § 6 Absatz 4 legt in Anlehnung an Artikel 18 SDÜ fest, dass für längerfristige Aufenthalte ein nationales Visum erforderlich ist. Nach § 4 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 ist das nationale Visum ein eigenständiger Aufenthaltstitel. Seine Erteilung richtet sich gemäß § 6 Absatz 4 Satz 2 nach den für die Aufenthalts- und Niederlassungserlaubnis sowie die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG je nach Aufenthaltswortung geltenden Vorschriften. Bereits für die Erteilung des Visums müssen daher neben den allgemeinen Regelerteilungsvoraussetzungen gemäß § 5 – z.B. Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Absatz 1 Nummer 1), Ausschluss einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit (§ 5 Absatz 1 Nummer 2 i.V.m. § 55 Absatz 1), Erfüllung der Passpflicht (§ 5 Absatz 1 Nummer 4) – auch die für die Erteilung einer Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG erforderlichen besonderen tatbestandlichen Erfordernisse erfüllt sein. Vor Ablauf der Geltungsdauer des Visums ist entsprechend dem bei der Visumerteilung angegebenen Aufenthaltswortung eine Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG im Inland zu beantragen. Veränderungen während der Geltungsdauer des Visums können zur Anwendbarkeit einer anderen Rechtsgrundlage führen; nach § 39 Nummer 1 AufenthV kann einem Inhaber eines nationalen Visums ein Aufenthaltstitel zu jedem gesetzlich vorgesehenen Aufenthaltswortung ohne erneutes Visumverfahren erteilt werden. Um spätere Unklarheiten bei der Berechnung von Fristen zu vermeiden, enthält § 6 Absatz 4 Satz 3 eine Anrechnungsbestimmung.
- 6.4.2.1 Nationale Visa werden, sofern nicht besondere Umstände eine Abweichung rechtfertigen, etwa um eine frühzeitige Vorsprache bei der Ausländerbehörde zu bewirken, für drei Monate ausgestellt. Da das „D“-Visum nur zur Durchreise durch das Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten und nicht zum Aufenthalt im Schengenraum berechtigt, sollten nationale Visa grundsätzlich als „D+C“ mit mehrfacher Einreise und grundsätzlich nur für drei Monate erteilt werden. Für Folgeaufenthalte ist bei Erfüllung der Voraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.
- 6.4.2.2 In Absprache mit der zuständigen Ausländerbehörde können im Einzelfall zur Wahrung von Sicherheitsbelangen eine kürzere Geltungsdauer vorgesehen und Nebenbestimmungen verfügt werden (z.B. Verpflichtung zur sofortigen Vorsprache bei der Ausländerbehörde nach der Einreise, Beschränkung auf einen bestimmten Studienort und Studiengang), wobei entsprechende Anregungen bereits bei Übersendung des Visumantrags in das Votum an die Ausländerbehörde aufgenommen werden können.
- 6.4.2.3 Das nationale Visum kann in Einzelfällen in Abstimmung mit der zuständigen Ausländerbehörde für einen längeren Zeitraum als drei Monate ausgestellt werden, wenn – etwa in Fällen des § 7 Absatz 1 Satz 3 – der Aufenthalt für einen vorübergehenden sonstigen Zweck für höchstens ein Jahr ermöglicht werden soll, die Ausländerbehörde keinen Bedarf für eine Vorsprache des Antragstellers und zur Durchführung weiterer Überprüfungen sieht, und ersichtlich kein Bedürfnis für die Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht, der gemäß Anlage 4 der Gemeinsamen Konsularischen Instruktion zu Reisen in andere Schengen-Staaten berechtigen würde.
- 6.4.2.4 Jüdischen Zuwanderern und ihren gemeinsam mit ihnen aufzunehmenden Familienangehörigen ist ein auf 90 Tage befristetes nationales Visum zu erteilen, wenn eine be-



standskräftige gültige Aufnahmezusage i. S. d. § 23 Absatz 2 vorliegt (vgl. Nummer 23.2). In das Visum sind Auflagen aus der Aufnahmezusage zu übernehmen. Die Zustimmung nach § 32 AufenthV gilt als erteilt. Bei der Erteilung dieses Visums prüfen die Auslandsvertretungen neben der Gültigkeitsdauer und Erlöschenstatbeständen nur, ob der zugrunde liegende Aufnahmebescheid nicht offensichtlich rechtswidrig ist. Im Übrigen besteht keine Prüfungskompetenz oder weiteres Ermessen der Auslandsvertretungen.

6.4.3 Grundsätzlich bedarf ein nationales Visum der Zustimmung der zuständigen Ausländerbehörde am beabsichtigten Aufenthaltsort (§ 99 Absatz 1 Nummer 3; § 31 AufenthV). Nach § 31 AufenthV bedarf ein Visum der Zustimmung, wenn

- der Ausländer sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhalten will,
- der Ausländer im Bundesgebiet eine Erwerbstätigkeit ausüben will, die nicht § 16 BeschV unterfällt oder
- die Daten des Ausländers nach § 73 Absatz 1 Satz 1 an die Sicherheitsbehörden übermittelt werden.

In den beiden letzten Fallgruppen gilt das Zustimmungserfordernis auch bei der Erteilung von Schengen-Visa.

6.4.3.1 Mit dem Zustimmungsverfahren bei der Erteilung nationaler Visa sollen eine umfassende Feststellung des entscheidungserheblichen Sachverhalts auch im Inland (Einkommensverhältnisse und Wohnraum des zusammenführenden Ehegatten in Deutschland zur Sicherung des Lebensunterhalts) und im Hinblick auf die regelmäßig nach der Einreise bei der zuständigen Ausländerbehörde beantragte längerfristige Aufenthalts- und Niederlassungserlaubnis eine einvernehmliche Würdigung des Antrags ermöglicht werden. Ausnahmen vom Zustimmungserfordernis sehen §§ 32 bis 37 AufenthV vor.

6.4.3.2 Die Zustimmung zur Visumerteilung ist eine verwaltungsinterne, selbständig nicht einklagbare oder anfechtbare Handlung. Eine Visumerteilung ohne erforderliche Zustimmung ist nicht zulässig. Eine abschließende Entscheidung über die Erteilung nationaler Visa, bei der die Ausländerbehörde nach § 31 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 AufenthV beteiligt worden ist, soll grundsätzlich im Einvernehmen getroffen werden. Soweit das Einvernehmen im Ausnahmefall nicht hergestellt werden kann, kann die Auslandsvertretung den Visumantrag trotz Zustimmung der Ausländerbehörde in eigener Zuständigkeit nach § 71 Absatz 2 ablehnen. Bei anderen langfristigen Aufenthaltswegen (z.B. Studien- oder Au-pair-Aufenthalte) kann die Auslandsvertretung das nationale Visum im Einzelfall ohne eine Beteiligung der Ausländerbehörde ablehnen, wenn sie den entscheidungserheblichen Sachverhalt eigenständig feststellen kann und eine darüber hinausgehende Würdigung durch die Ausländerbehörde im Inland entbehrlich erscheint.

6.4.3.3 Im Zustimmungsverfahren nach § 31 AufenthV übermittelt die Auslandsvertretung der Ausländerbehörde am beabsichtigten Aufenthaltsort den Antrag auf das nationale Visum mit den antragsbegründenden und ggf. weiteren Unterlagen (z.B. Befragungsniederschriften) zur eigenständigen Prüfung. Sie fügt ein Votum zum Visumantrag bei. Die Zustimmungserklärung der Ausländerbehörde muss ausdrücklich erfolgen. Sie muss eine Würdigung des entscheidungserheblichen Sachverhalts und die Auseinandersetzung mit den einschlägigen Erteilungsvoraussetzungen erkennen lassen, um Grundlage für die Erteilung eines Visums der Auslandsvertretung sein zu können.

6.4.3.4 Nach § 31 Absatz 1 Satz 2 und 3 AufenthV gilt die Zustimmung der Ausländerbehörde als erteilt, wenn sie nicht innerhalb der dort bestimmten Fristen der Visumerteilung ausdrücklich widerspricht oder eine längere Bearbeitungsdauer mitteilt (so genanntes Schweigefristverfahren). Die Aufzählung der Fallgruppen in § 31 Absatz 1 Satz 2 und 3 AufenthV ist abschließend. Die Anwendung des Schweigefristverfahrens schließt eine

ausdrückliche Zustimmung der Ausländerbehörde gegenüber der Auslandsvertretung während der Frist nicht aus. Hierdurch kann im Einzelfall eine beschleunigte Visumerteilung ermöglicht werden.

- 6.4.4 Das als „D“-Visum ausgestellte nationale Visum ist grundsätzlich nur für das Hoheitsgebiet des jeweils ausstellenden Schengen-Staates gültig. Es berechtigt den Ausländer jedoch zur einmaligen Einreise in das Schengen-Gebiet und zur Durchreise durch andere Schengen-Staaten, um in das Hoheitsgebiet des ausstellenden Staates zu gelangen, sofern der Ausländer die Einreisevoraussetzungen gemäß Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a), d) und e) Schengener Grenzkodex erfüllt oder er nicht auf der nationalen Ausschreibungsliste des Mitgliedstaats steht, durch dessen Hoheitsgebiet die Durchreise begehrt wird (Artikel 18 Satz 3 SDÜ).

Nach Artikel 5 Absatz 4 Buchstabe a) Schengener Grenzkodex wird Ausländern, die über einen von einem Schengen-Staat ausgestellten Aufenthaltstitel, ein Rückreisevisum oder erforderlichenfalls über beide Dokumente verfügen und die nicht auf der nationalen Ausschreibungsliste des Mitgliedstaats, an dessen Außengrenzen sie einreisen wollen, mit einer Anweisung ausgeschrieben sind, sie zurückzuweisen oder ihnen die Durchreise zu verweigern, die Einreise in das Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten zum Zwecke der Durchreise zur Erreichung des Hoheitsgebiets des Mitgliedstaats gestattet, der den Aufenthaltstitel oder das Rückreisevisum ausgestellt hat. Die jeweils geltenden Aufenthaltstitel und Rückreisesichtvermerke ergeben sich aus Anlage 4 zur Gemeinsamen Konsularischen Instruktion. Die Dauer der Durchreise ist auf fünf Tage beschränkt.

- 6.4.5 Wird ein nationales Visum nach § 6 Absatz 4 Satz 2 für einen Aufenthaltzweck ausgestellt, bei dem eine Erwerbstätigkeit ganz oder mit Beschränkungen zu gestatten ist, oder liegt eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Erlaubnis zur Beschäftigung vor, ist die Erlaubnis zur Ausübung der Erwerbstätigkeit im entsprechenden Umfang bereits im nationalen Visum anzugeben. Ist dies in fehlerhafter Weise unterblieben, besteht in Fällen, in denen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit kraft Gesetzes auf Grund der Rechtsgrundlage des erteilten nationalen Visums erlaubt ist, diese Erlaubnis auch entgegen der fehlerhaften Angabe im Visum. Die fehlerhafte Angabe im Visum ist dann auf Antrag oder von Amts wegen von der zuständigen Auslandsvertretung oder Ausländerbehörde gebührenfrei zu berichtigen. Wird in diesen Fällen nach der Einreise mit dem Visum eine Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG bei der Ausländerbehörde beantragt, ist in eine ggf. ausgestellte Fiktionsbescheinigung die Erlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit trotz des fehlerhaften Vermerks im Visum im rechtlich zutreffenden Umfang zu vermerken.

- 6.4.6 Bei der Visumerteilung mit Zustimmung der Ausländerbehörde nach § 31 Absatz 1 AufenthV besteht im Rahmen des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts und des jeweils anwendbaren Datenschutzrechts ein Akteneinsichtsrecht auch gegenüber der zuständigen Ausländerbehörde. Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich in diesem Fall auch auf die von der Auslandsvertretung im Zustimmungsverfahren an die Ausländerbehörde übermittelten Aktenbestandteile; ausgenommen hiervon ist bei Akteneinsicht vor Abschluss des Verfahrens jedoch der interne Entscheidungsvorschlag (Votum) der Auslandsvertretung (vgl. § 29 Absatz 1 Satz 2 VwVfG). Die Ausländerbehörde unterrichtet die Auslandsvertretung unverzüglich von der Gewährung der Akteneinsicht.

## **7 Zu § 7 Aufenthaltserlaubnis**

### **7.1 Aufenthaltzwecke**

- 7.1.1 Die Aufenthaltserlaubnis ist der befristete Aufenthaltstitel nach dem Aufenthaltsgesetz. Sie wird zu den in Kapitel 2 Abschnitte 3 bis 7 genannten Aufenthaltzwecken erteilt. Je nach dem verfolgten Aufenthaltzweck ergeben sich aus der Aufenthaltserlaubnis unter-

schiedliche Rechtsfolgen, etwa hinsichtlich der Möglichkeiten der Verfestigung, des Familiennachzuges, der Erwerbstätigkeit oder dem Zugang zu sozialen Leistungen. Sofern für bestimmte Aufenthaltszwecke Sonderregelungen bestehen, befinden sich diese i.d.R. in dem Abschnitt für den jeweiligen Aufenthaltszweck. Nach dem in §§ 7 und 8 verankerten Trennungsprinzip zwischen den in Kapitel 2 Abschnitt 3 bis 7 näher beschriebenen Aufenthaltszwecken ist ein Ausländer regelmäßig darauf verwiesen, seine aufenthaltsrechtlichen Ansprüche aus den Rechtsgrundlagen abzuleiten, die der Gesetzgeber für die spezifischen vom Ausländer verfolgten Aufenthaltszwecke geschaffen hat.

7.1.1.0 Der Aufenthaltszweck ist aus dem Aufenthaltstitel ersichtlich. Bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis trägt die Ausländerbehörde den Erteilungsgrund in derselben Weise in das Klebeetikett ein, in der der Aufenthaltszweck im Ausländerzentralregister gespeichert wird. Die Eintragung ist im Feld für Anmerkungen vorzunehmen (§ 59 Absatz 3 AufenthV). Die abschließende Liste der möglichen Aufenthaltszwecke ergibt sich aus den Tabellenteilen 10 und 11 der Anlage zur DV-AZRG, die in ihrem wesentlichen Inhalt nachstehend abgedruckt ist:

7.1.1.1 Aufenthaltserlaubnis

7.1.1.1.1 A. Aufenthalte zum Zweck der Ausbildung nach

1. § 16 Absatz 1 (Studium)
2. § 16 Absatz 1a (Studienbewerbung)
3. § 16 Absatz 4 (Arbeitsplatzsuche nach Studium)
4. § 16 Absatz 5 (Sprachkurse, Schulbesuch)
5. § 16 Absatz 6 (innergemeinschaftlich mobiler Student)
6. § 17 (sonstige Ausbildungszwecke)

7.1.1.1.2 B. Aufenthalt zum Zweck der Erwerbstätigkeit nach

1. § 18 (Beschäftigung)
2. § 18a (Aufenthaltserlaubnis für qualifizierte Geduldete zum Zweck der Beschäftigung)
3. § 20 Absatz 1 (Forscher)
4. § 20 Absatz 5 (in einem anderen Mitgliedstaat zugelassener Forscher)
5. § 21 (selbständige Tätigkeit)

7.1.1.1.3 C. Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen nach

1. § 22 Satz 1 (Aufnahme aus dem Ausland)
2. § 22 Satz 2 (Aufnahme durch Bundesministerium des Innern)
3. § 23 Absatz 1 (Aufnahme durch Land)
4. § 23 Absatz 2 (besondere Fälle)
5. § 23 a (Härtefallaufnahme durch Länder)
6. § 24 (vorübergehender Schutz)
7. § 25 Absatz 1 (Asyl)
8. § 25 Absatz 2 (Genfer Flüchtlingskonvention)
9. § 25 Absatz 3 (Abschiebungsverbot)

10. § 25 Absatz 4 Satz 1 (dringende persönliche oder humanitäre Gründe)
11. § 25 Absatz 4 Satz 2 (Verlängerung wegen außergewöhnlicher Härte)
12. § 25 Absatz 5 (rechtliche oder tatsächliche Gründe)

#### 7.1.1.1.4 D. Aufenthalt aus familiären Gründen nach

1. § 28 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 (Familiennachzug zu Deutschen: Ehegatte)
2. § 28 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 (Familiennachzug zu Deutschen: Kinder)
3. § 28 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 Satz 2 (Familiennachzug zu Deutschen: Elternteil)
4. § 28 Absatz 4 (Familiennachzug zu Deutschen: Sonstige)
5. § 30 (Ehegattennachzug)
6. § 32 Absatz 1 Nummer 1 (Kindesnachzug zu Asylberechtigten)
7. § 32 Absatz 1 Nummer 2 (Kindesnachzug im Familienverband)
8. § 32 Absatz 2 (Kindesnachzug über 16 Jahren)
9. § 32 Absatz 2a (Kind eines langfristig Aufenthaltsberechtigten im Mitgliedstaat)
10. § 32 Absatz 3 (Kindesnachzug unter 16 Jahren)
11. § 32 Absatz 4 (Kindesnachzug im Härtefall)
12. § 33 (Geburt im Bundesgebiet)
13. § 36 Absatz 1 (Nachzug von Eltern)
14. § 36 Absatz 2 (Nachzug sonstiger Familienangehöriger)

#### 7.1.1.1.5 E. Besondere Aufenthaltserlaubnisse nach

1. § 7 Absatz 1 Satz 3 (sonstige begründete Fälle)
2. § 25 Absatz 4a (Opfer von Menschenhandel)
3. § 31 Absatz 1, 2, 4 (eigenständiges Ehegattenaufenthaltsrecht)
4. § 34 Absatz 2 (eigenständiges Aufenthaltsrecht von Kindern)
5. § 37 Absatz 1 (Wiederkehr Jugendlicher und Heranwachsender)
6. § 37 Absatz 5 (Wiederkehr Rentner)
7. § 38 Absatz 1 Nummer 2, Absatz 2 und 5 (ehemalige Deutsche)
8. § 38a (langfristig Aufenthaltsberechtigte anderer Mitgliedstaaten)
9. § 104a Absatz 1 Satz 1 (Aufenthaltserlaubnis auf Probe)
10. § 23 Absatz 1 Satz 1 i.V.m. § 104 a Absatz 1 Satz 2 (gesetzliche Altfallregelung)
11. § 23 Absatz 1 Satz 1 i.V.m. § 104 a Absatz 2 Satz 1 (Altfallregelung für volljährige Kinder von Geduldeten)
12. § 23 Absatz 1 Satz 1 i.V.m. § 104 a Absatz 2 Satz 2 (Altfallregelung für unbegleitete Flüchtlinge)
13. § 23 Absatz 1 Satz 1 i.V.m. § 104 b (integrierte Kinder von Geduldeten)
14. § 4 Absatz 5 (Assoziationsrecht EWG/Türkei)

15. Aufenthaltserlaubnis nach dem Freizügigkeitsabkommen EG/ Schweiz für freizügigkeitsberechtigte Schweizerische Bürger
16. Aufenthaltserlaubnis nach dem Freizügigkeitsabkommen EG/ Schweiz für Angehörige von freizügigkeitsberechtigten Schweizerischen Bürgern

7.1.1.2 Niederlassungserlaubnis/unbefristeter Aufenthaltstitel nach

1. § 9 (allgemein)
2. § 9a (Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG)
3. § 19 (Hochqualifizierte)
4. § 21 Absatz 4 (drei Jahre selbständige Tätigkeit)
5. § 23 Absatz 2 (besondere Fälle)
6. § 26 Absatz 3 (Asyl/Genfer Flüchtlingskonvention nach drei Jahren)
7. § 26 Absatz 4 (aus humanitären Gründen nach sieben Jahren)
8. § 28 Absatz 2 (Familienangehörige von Deutschen)
9. § 31 Absatz 3 (eigenständiges Aufenthaltsrecht der ausländischen Ehegatten)
10. § 35 (Kinder)
11. § 38 Absatz 1 Nummer 1 (ehemalige Deutsche)
12. dem Freizügigkeitsabkommen EG/Schweiz für freizügigkeitsberechtigte Schweizerische Bürger
13. dem Freizügigkeitsabkommen EG/Schweiz für Angehörige von freizügigkeitsberechtigten Schweizerischen Bürgern

7.1.2 Der Wechsel des Aufenthaltszwecks ist möglich, wenn im Aufenthaltsgesetz keine speziellen Ausschlussgründe genannt sind. Kommen mehrere Aufenthaltszwecke in Betracht, ist im Zweifel davon auszugehen, dass ein Ausländer denjenigen Aufenthaltstitel beantragt hat, der den weitest gehenden Berechtigungsgehalt – etwa mit Bezug auf die Ausübung einer Erwerbstätigkeit und die Aufenthaltsverfestigung – vermittelt, sofern der entsprechende Erteilungstatbestand erfüllt ist, und hilfsweise ein Aufenthaltstitel für andere in Betracht kommende Zwecke beantragt wurde. Nach § 14 Absatz 2 Satz 1 BeschVerfV gilt die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Ausübung einer Beschäftigung im Rahmen ihrer zeitlichen Begrenzung auch für jeden weiteren Titel fort. Die Zustimmung gilt allerdings dann nicht fort, wenn ein Aufenthaltszweckwechsel vom völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Aufenthaltszweck zum Zwecke der Beschäftigung nach § 18 erfolgen soll.

7.1.2.1 Einschränkungen für einen Zweckwechsel bestehen während des Studiums (§ 16 Absatz 2) und während einer beruflichen Aus- oder Weiterbildung (§ 17 Satz 3). Inhaber eines Schengenvisums können ohne vorherige Ausreise nur dann in einen langfristigen Aufenthaltszweck überwechseln, wenn nach der Einreise ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels entstanden ist (§ 39 Nummer 3 AufenthV). Für Asylbewerber gilt § 10.

7.1.2.2 Beantragt ein Ausländer einen Aufenthaltstitel zu einem anderen Zweck, prüft die Ausländerbehörde, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für den neuen Aufenthaltszweck vorliegen, ob keine Ausschlussgründe eingreifen und übt, soweit erforderlich, Ermessen aus. Gibt sie dem Antrag statt, wird eine neue Aufenthaltserlaubnis ausgestellt. Im Fall der Ablehnung des Antrages gilt die alte Aufenthaltserlaubnis bis zum Ablauf ihrer Geltungsdauer weiter und kann auch bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen verlängert werden. Im Zweifel gilt die Verlängerung als mit beantragt, wenn die bisheri-

ge Aufenthaltserlaubnis zeitnah ausläuft. Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Aufenthaltszweck als demjenigen, zu dem eine bestehende Aufenthaltserlaubnis bisher galt, findet die besondere Gebührenregelung des § 45 Nummer 3 AufenthV Anwendung, deren Formulierung allein zur Klarstellung des Unterschiedes zwischen einer völligen Neuerteilung einer Aufenthaltserlaubnis einerseits und der Änderung des Aufenthaltszwecks andererseits gewählt wurde.

- 7.1.3 Ein Aufenthaltstitel nach § 7 Absatz 1 Satz 3 kann nur zu einem Zweck erteilt werden, der in Kapitel 2 Abschnitte 3 bis 7 nicht geregelt ist. Diese Zwecke lassen sich nicht abschließend aufzählen. Denkbar ist z.B., dass ein vermögender Ausländer sich in Deutschland niederlassen möchte, um hier von seinem Vermögen zu leben. Darüber hinaus handelt es sich um eine Auffangregelung für unvorhergesehene Fälle. Es gelten die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5. In allen Fällen, in denen auf § 7 Absatz 1 Satz 3 zurückgegriffen wird, ist unter Berücksichtigung der für und gegen den Aufenthalt des Ausländers im Bundesgebiet sprechenden schutzwürdigen Individualinteressen des Ausländers und öffentlichen Interessen zu entscheiden. Sind spezielle Voraussetzungen, die für den angestrebten Aufenthaltszweck in gesetzlichen Sondertatbeständen festgelegt sind, nicht erfüllt, ist die zuständige Ausländerbehörde nicht berechtigt, weitere auf § 7 Absatz 1 Satz 3 gestützte Ermessenserwägungen anzustellen. So kann § 7 Absatz 1 Satz 3 nicht herangezogen werden, wenn dem Ausländer unter Anwendung von § 27 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt oder verlängert werden soll. Dies bedeutet aber nicht, dass § 7 Absatz 1 Satz 3 allein deshalb nicht angewendet werden kann, nur weil der Ausländer zu einem speziell geregelten Zweck einen Aufenthalt im Bundesgebiet anstreben könnte, es aber gar nicht will. So kann etwa § 7 Absatz 1 Satz 3 auf vermögende Pensionäre angewendet werden, deren erwachsene Kinder im Bundesgebiet leben, sofern keine familiäre Lebensgemeinschaft angestrebt wird, sondern nur reine Besuchsbegegnungen stattfinden sollen. Denn dann handelt es sich von vornherein nicht um einen beabsichtigten Aufenthalt aus familiären Gründen i.S.d. Kapitels 2 Abschnitt 6, so dass auch keine außergewöhnliche Härte i.S.d. § 36 vorliegen muss. In Betracht kommen etwa auch Fälle, in denen ein Drittausländer mit Wohnsitz in einem anderen Staat – auch ggf. einem Schengen-Staat – eine Ferienwohnung in Deutschland unterhält, in der er sich häufiger aufhält. Hinsichtlich der hierfür erforderlichen Erteilung eines Visums wird auf Nummer 6.4.2.3 hingewiesen. Eine Aufenthaltserlaubnis kann auch nach § 7 Absatz 1 Satz 3 erteilt werden, wenn ein Ausländer im Schengen-Raum reisen möchte, sein Antrag auf einen Aufenthaltstitel aber noch bearbeitet wird. Die entsprechende Fiktionsbescheinigung nach § 81 Absatz 3 Satz 1 würde zum Reisen im Schengenraum nicht berechtigen (vgl. näher Nummer 6.3.3) Die Aufenthaltserlaubnis ist dann mit dem Vermerk zu versehen:

„Vorläufige Aufenthaltserlaubnis unter dem Vorbehalt des Widerrufs.“

Dem Ausländer ist aktenkundig mitzuteilen, dass die endgültige Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vorbehalten bleibt. Mit diesem Vermerk versehen, begründet die Aufenthaltserlaubnis keinen Vertrauensschutz (vgl. auch Nummer 8.1.2). Der vorläufig erteilte Aufenthaltstitel ist auf den voraussichtlichen Bearbeitungszeitraum zu befristen.

## 7.2 **Befristung bzw. nachträgliche Verkürzung der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis**

- 7.2.1 Mit der Maßgabe, die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis unter Berücksichtigung des beabsichtigten Aufenthaltszwecks zu befristen, hat die zuständige Behörde ausreichenden Spielraum, eine dem Einzelfall angemessene Befristung festzulegen. Die Befristung muss sich nicht auf die gesamte Dauer des beabsichtigten Aufenthalts erstrecken. Sie kann unter dem Gesichtspunkt der Überprüfung der Voraussetzungen auch vorzeitig enden.

- 7.2.2 Nachträgliche Verkürzung der Geltungsdauer
- 7.2.2.1 Eine für die Erteilung, die Verlängerung oder die Bestimmung der Geltungsdauer wesentliche Voraussetzung ist dann entfallen, wenn eine Erteilungsvoraussetzung des § 5 entfällt oder der Aufenthaltswitzweck, zu dem der Aufenthalt im Bundesgebiet erlaubt wurde, nicht durchgeführt wird, vorzeitig erfüllt oder sonst vorzeitig entfallen ist, ohne dass damit zugleich ein Ausweisungsgrund verwirklicht sein müsste. Liegen diese Voraussetzungen vor, ist der Ausländerbehörde ein weiter Ermessensbereich eröffnet, in dem sie eine sachgerechte Interessenabwägung vorzunehmen hat. Zu berücksichtigen ist jedoch, ob der nachträglichen Verkürzung der Geltungsdauer des Aufenthaltstitels spezielle Vorschriften entgegenstehen, die den Anwendungsbereich des § 7 Absatz 2 Satz 2 einschränken.
- 7.2.2.1.1 Der Wegfall einer Erteilungs- bzw. Verlängerungsvoraussetzung i. S. d. Vorschrift kann etwa in der Beendigung der Lebensgemeinschaft eines Ausländers mit seinem im Bundesgebiet lebenden Ehegatten oder in der dauernden Aufhebung einer sonstigen für den Fortbestand des Aufenthaltswitzwecks erheblichen familiären Lebensgemeinschaft liegen. Diese Umstände sind insoweit wesentlich, als die Voraussetzungen für einen Familiennachzug nun nicht mehr vorliegen. Wesentlich im gesetzlichen Sinne ist diese Voraussetzung allerdings nur dann, wenn sich nicht aus anderen Gründen eine gesetzliche Möglichkeit ergibt, den Aufenthaltstitel zu verlängern. Dies ist etwa dann zu bejahen, wenn die Voraussetzungen für ein eigenständiges Aufenthaltsrecht bereits vorliegen oder die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit vorliegen und die Bundesagentur für Arbeit zugestimmt hat, soweit dies nach den allgemeinen Regeln erforderlich ist.
- 7.2.2.1.2 Auch Aufenthaltsrechte, die auf Europäischem Gemeinschaftsrecht beruhen (z.B. Aufenthaltsrechte nach Artikel 6 Absatz 1, Artikel 7 ARB 1/80) können einer nachträglichen Verkürzung der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis entgegenstehen. Dies ist nicht der Fall bei § 38a, da Artikel 22 Absatz 1 Buchstabe b) der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (ABl. EU 2004 Nummer L 16 S. 44, so genannte Daueraufenthalt-Richtlinie) den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einräumt, den Aufenthaltstitel bei Wegfall der Voraussetzungen nachträglich zu beenden.
- 7.2.2.1.3 Bei der Ermessensausübung können etwa die in § 55 Absatz 3 genannten Gesichtspunkte Gewicht haben. Liegen Ausweisungsgründe vor, sind diese in die Ermessenserwägungen auch unter dem Gesichtspunkt einzubeziehen, ob anstelle der Ausweisung die nachträgliche Verkürzung der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis als mildere Maßnahme in Betracht kommt.
- 7.2.2.2 Sind wesentliche Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis entfallen, darf dies in die Ermessenserwägungen mit einbezogen werden, es sei denn, dass die Aufenthaltserlaubnis auf einem gesetzlichen Anspruch beruht. Sofern kein gültiger Pass oder Passersatz vorliegt (§ 5 Absatz 1, § 3 Absatz 1), ist § 52 Absatz 1 Nummer 1 anzuwenden.
- 7.2.2.3 Wurde der Aufenthaltstitel durch unzutreffende Angaben erschlichen (z.B. Vortäuschen einer ehelichen Lebensgemeinschaft) und wurden diese Angaben der Erteilung eines Aufenthaltstitels maßgeblich zugrunde gelegt, kommt neben strafrechtlichen Sanktionen die Rücknahme des Aufenthaltstitels nach Verwaltungsverfahrenrecht in Betracht. § 7 Absatz 2 Satz 2 ist nicht anwendbar, da die Erteilungsvoraussetzungen nicht nachträglich entfallen sind, sondern nie vorgelegen haben. Die Möglichkeit der Rücknahme hängt nicht davon ab, ob wegen einer nachweislichen Täuschungshandlung eine strafrechtliche Verurteilung bereits erfolgt ist. Bei Rücknahme einer erschlichenen Einbürgerung

nung lebt der ehemalige Aufenthaltstitel nicht wieder auf. In diesen Fällen ist nicht über die Rücknahme eines Aufenthaltstitels, sondern über die Erteilung eines Aufenthaltstitels bzw. über die Beendigung des Aufenthalts zu entscheiden.

- 7.2.2.4 Die nachträgliche zeitliche Verkürzung der Geltungsdauer einer Aufenthaltserlaubnis darf nicht rückwirkend verfügt werden. Sie darf frühestens auf den Zeitpunkt der Bekanntgabe festgelegt werden. Da erst nach diesem Zeitpunkt die Ausreisepflicht beginnt, darf die in der Abschiebungsandrohung zu bestimmende Ausreisefrist erst nach der zeitlichen Verkürzung des Aufenthalts beginnen.
- 7.2.2.5 Die nachträgliche zeitliche Verkürzung der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis bedarf der Schriftform (§ 77 Absatz 1 Satz 1).
- 7.2.2.6 Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die nachträgliche zeitliche Verkürzung der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis haben aufschiebende Wirkung (§ 80 Absatz 1 VwGO). Die aufschiebende Wirkung dieser Rechtsbehelfe bewirkt zwar nicht, dass die Ausreisepflicht entfällt (vgl. § 84 Absatz 2 Satz 1), sie ist jedoch nicht vollziehbar (vgl. § 58 Absatz 2 Satz 2). Die Ausreisepflicht ist jedoch vollziehbar, wenn gemäß § 80 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 VwGO die sofortige Vollziehung einer Verfügung nach § 7 Absatz 2 Satz 2 angeordnet wird oder in den Fällen des § 80b Absatz 1 VwGO. Mit Rücksicht auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muss ein besonderes, über die Voraussetzung für die Beschränkung der Aufenthaltserlaubnis hinausgehendes öffentliches Interesse vorliegen (z.B. Wiederholungsgefahr, Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im SIS). Es ist bei Täuschungshandlungen zu berücksichtigen, dass nicht der Eindruck erweckt werden darf, dass Ausländer trotz einer nachweisbaren Täuschung ein – wenn auch unsicheres – Aufenthaltsrecht erwirken können und somit im Ergebnis gegenüber Ausländern, die richtige Angaben machen, einen Vorteil haben.
- 7.2.2.7 Grundsätzlich kann von einer nachträglichen zeitlichen Verkürzung der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis abgesehen werden, wenn deren Geltungsdauer nur noch sechs Monate beträgt und keine gewichtigen Gründe für eine (umgehende) Entfernung des Ausländers aus dem Bundesgebiet vorliegen (z.B. Wiederholungsgefahr, Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im SIS). Im Hinblick auf eine sofortige Durchsetzung der Ausreisepflicht kann mit der nachträglichen Verkürzung der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis und durch die Ausgestaltung der Nebenbestimmung mit einer Frist zur Ausreise, die mindestens 14 Tage betragen soll, die Abschiebung ohne Androhung und Fristsetzung in Betracht kommen.
- 7.2.2.8 Die Ausreisefrist darf erst zu einem Zeitpunkt beginnen, in dem der Ausländer den Aufenthaltstitel gemäß § 84 Absatz 2 nicht mehr besitzt.

## **8 Zu § 8 Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis**

### **8.1 Verlängerungsvoraussetzungen**

- 8.1.1 Nach § 8 Absatz 1 gelten für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis im Anspruchs- oder Ermessensbereich dieselben Vorschriften wie für ihre Erteilung. Besondere gesetzliche Verlängerungsregelungen sind vorrangig (z.B. § 16 Absatz 4, § 30 Absatz 3, § 31 Absatz 4 Satz 1, § 34 Absatz 1).
- 8.1.2 Die Gewährung eines befristeten Aufenthaltsrechts gibt dem Ausländer keinen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis. Soweit ein Ermessenstatbestand vorliegt, ist unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, der Gleichbehandlung und des Vertrauensschutzes bei der Entscheidung über die Verlängerung zugunsten des Ausländers auch zu berücksichtigen, dass während eines vorangegangenen rechtmäßigen Aufenthalts schutzwürdige persönliche, wirtschaftliche oder sonstige



Bindungen zum Bundesgebiet entstanden sein können. Bei einem Wechsel des Aufenthaltszwecks handelt es sich i.d.R. um die Erteilung eines neuen Aufenthaltstitels, so dass die entsprechenden Erteilungsvoraussetzungen für den anderen Aufenthaltszweck erfüllt sein müssen. Zum Fachrichtungswechsel bei Studienaufenthalten ist Nummer 16.2 zu beachten.

- 8.1.3 Erfüllt ein Ausländer die zeitlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis oder der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG, soll die Ausländerbehörde ihn auf die Möglichkeit der Antragstellung hinweisen (§ 82 Absatz 3). Weist der Ausländer die Voraussetzungen für die Niederlassungserlaubnis bzw. die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG nicht nach, obwohl er auf den Rechtsanspruch hingewiesen wurde, darf die Aufenthaltserlaubnis antragsgemäß befristet verlängert werden.
- 8.1.4 Im Falle der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist die Geltungsdauer grundsätzlich so zu bestimmen, dass sie am Tage nach dem Ablauf der bisherigen Geltungsdauer beginnt. Dies gilt auch dann, wenn die Ausländerbehörde erst zu einem späteren Zeitpunkt über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis entscheidet. Bei rechtzeitiger Antragstellung gilt der bisherige Aufenthaltstitel bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend (§ 81 Absatz 4). Zur verspäteten Antragstellung vgl. ausführlich Nummer 81.4.2.1 ff..
- 8.1.5 Eine zu einem früheren Aufenthaltstitel erteilte Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zu einer Beschäftigung gilt im Rahmen ihrer zeitlichen Begrenzung fort, sofern das Beschäftigungsverhältnis fortgesetzt wird (§ 14 Absatz 2 BeschVerfV). Eine vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes erteilte Arbeitsgenehmigung gilt bei Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis im Rahmen ihrer Geltungsdauer als Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit fort (§ 105 Absatz 1 Satz 2). Die einer IT-Fachkraft nach § 6 Absatz 2 der Verordnung über die Arbeitsgenehmigung für hochqualifizierte Fachkräfte der Informations- und Kommunikationstechnologie erteilte befristete Arbeitserlaubnis gilt als unbefristete Zustimmung zum Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung fort (§ 46 Absatz 2 BeschV).

## **8.2 Ausschluss der Verlängerung**

- 8.2.1.1 § 8 Absatz 2 eröffnet der zuständigen Behörde die Möglichkeit, die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis durch eine Nebenbestimmung auszuschließen. Dies betrifft beispielsweise kurzfristige Arbeitsaufenthalte, bei denen eine Aufenthaltsverfestigung nicht zulässig ist (Saisonarbeiter, Werkvertragsarbeiter) oder Aufenthalte auf Grund spezifischer Postgraduiertenprogramme der Entwicklungszusammenarbeit, bei denen sich die Geförderten von vornherein verpflichtet haben, nach Abschluss der Hochschulfortbildung zurückzukehren. Auf diese Weise soll die Ausländerbehörde von Anfang an Klarheit über die Perspektive der Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet schaffen. Siehe hierzu auch Nummer 9a.3.4.1.
- 8.2.1.2 Absatz 2 ist nicht anzuwenden, wenn der Aufenthaltszweck zwar einem zeitlichen Rahmen unterliegen mag, aber nach der gesetzlichen Wertung des Aufenthaltsgesetzes keine Bedenken gegen einen längeren Aufenthalt bestehen.
- Dies ist z.B. der Fall bei Studenten (vgl. § 16 Absatz 4). Etwas anderes gilt, wenn sie bereits derart lange ein Studium betreiben, dass ein Hineinwachsen in ein verfestigtes Aufenthaltsrecht ohne Studienabschluss zu erwarten ist. Ist bei Studenten etwa damit zu rechnen, dass sie auf Grund der Vorgaben von Richtlinien der Europäischen Union ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht erlangen können, obwohl sie zuvor ihr Studium nicht abgeschlossen haben werden, kommt eine Anwendung des § 8 Absatz 2 in Betracht.

- Dies ist auch der Fall bei hoch qualifiziertem Personal, das sich zwar zur Durchführung eines bestimmten Vorhabens in Deutschland aufhält, dessen längerer Aufenthalt aber wegen der Qualifikation migrationspolitisch erwünscht wäre.

8.2.2 Die Rechtsfolge der Nichtverlängerbarkeit tritt kraft Gesetzes ein. Widerspruch und Klage gegen die Nebenbestimmung haben aufschiebende Wirkung.

8.2.3 Eine Ausnahme von der als Regel angeordneten Nichtverlängerbarkeit kann dann in Betracht kommen, wenn sich die dem Erlass der Nebenbestimmung zu Grunde gelegten Umstände so wesentlich verändert haben, dass bei deren Kenntnis die Nebenbestimmung nach § 8 Absatz 2 nicht hätte erlassen werden dürfen. Im Falle einer solchen Ausnahme behält der Ausländer die Aufenthaltserlaubnis zum bisherigen Aufenthaltzweck. Kommt eine solche Ausnahme nicht in Betracht, ist zu prüfen, ob ihm aus humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage des § 25 Absatz 4 Satz 2 verlängert werden kann.

### **8.3 Berücksichtigung der Verpflichtung zum Integrationskurs**

8.3.0.1 Absatz 3 enthält drei Regelungen. Nach Satz 1 ist jede Verletzung der Pflicht zur ordnungsgemäßen Teilnahme an einem Integrationskurs bei der Verlängerung zu berücksichtigen. Die Sätze 2 und 3 differenzieren dies für Anspruchs- und Ermessenskonstellationen. Nach Satz 2 soll eine Verlängerung bei wiederholter und gröblicher Verletzung der Teilnahmepflicht versagt werden, sofern kein Anspruch auf Verlängerung besteht. Nach Satz 3 kann eine Verlängerung auch in Anspruchsfällen versagt werden. Damit erfolgt eine rechtsfolgenbezogene Abstufung: Aus einer Kann-Verlängerung wird eine Soll-Versagung. Aus einem Anspruch wird eine Kann-Versagung.

8.3.0.2 Der Kursträger hat die Ausländerbehörde oder den zuständigen Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach § 8 Absatz 3 Satz 1 IntV zu informieren, wenn er feststellt, dass ein zur Teilnahme verpflichteter Ausländer nicht ordnungsgemäß i. S. v. § 14 Absatz 5 Satz 2 IntV teilnimmt. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge übermittelt der Ausländerbehörde Informationen über die Teilnahmeverpflichtung nach § 5 Absatz 2 und § 6 Absatz 1 IntV auf Ersuchen. Die Verpflichtung zur Teilnahme am Integrationskurs ist in dem bundeseinheitlichen Vordruck gemäß § 6 Absatz 3 IntV zu vermerken.

8.3.1 Nach § 8 Absatz 3 hat die Ausländerbehörde die Verletzung der nach § 44a Absatz 1 Satz 1 bestehenden Pflicht zur ordnungsgemäßen Teilnahme an einem Integrationskurs bei der Entscheidung über die Verlängerung des Aufenthaltstitels zu berücksichtigen.

8.3.1.1 Die Teilnahmepflicht richtet sich nach § 44a und der IntV (vgl. Nummer 44a).

8.3.1.2 Die Teilnahme am Integrationskurs ist nach § 14 Absatz 5 Satz 2 IntV ordnungsgemäß, wenn der Ausländer so regelmäßig am Kurs teilnimmt, dass ein Kurserfolg möglich ist und der Lernerfolg insbesondere nicht durch Kursabbruch oder häufige Nichtteilnahme gefährdet ist und er am Abschlusstest nach § 17 Absatz 1 IntV teilnimmt. Die Teilnahme ist daher insbesondere dann nicht ordnungsgemäß, wenn der Integrationskurs gar nicht oder nur so unregelmäßig besucht wird, dass das Kursziel gefährdet wird. Die Ausländerbehörde kann vom Ausländer die Vorlage der Bescheinigung über die ordnungsgemäße Teilnahme nach § 14 Absatz 5 Satz 1 IntV verlangen.

Die ordnungsgemäße Teilnahme ist auf Erreichung des Kursziels gerichtet, die Abschlussprüfung mit dem Ziel ausreichender Deutschkenntnisse. Zur ordnungsgemäßen Teilnahme gehört daher auch die Teilnahme am Abschlusstest; auf eine erfolgreiche Teilnahme am Abschlusstest kommt es aber nicht an. Ziel ist es, dass der Teilnehmer

durch die Teilnahme dokumentiert, dass er sich bemüht, ausreichende Sprachkenntnisse i.S.v. § 43 Absatz 3 i.V.m. § 3 Absatz 2 IntV zu erlangen.

- 8.3.1.3 Die Berücksichtigung der nicht ordnungsgemäßen Teilnahme am Integrationskurs kann z.B. durch die Festlegung einer kürzeren Verlängerungsfrist, um alsbald eine erneute Gelegenheit zur Überprüfung zu erhalten oder durch die Ablehnung der Verlängerung geschehen. Soweit die Verlängerung im Ermessen der Behörde steht, soll bei wiederholter und gröblicher Verletzung der Pflichten nach Satz 1 die Verlängerung abgelehnt werden. Besteht ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nur nach dem Aufenthaltsgesetz, kann die Verlängerung abgelehnt werden. Im Rahmen der Ermessensentscheidung ist zu berücksichtigen, ob der Ausländer den Nachweis erbringt, dass seine Integration in das gesellschaftliche Leben anderweitig erfolgt oder mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist, und die Versagung der Verlängerung nicht insbesondere aus den in Satz 4 genannten Gesichtspunkten als unbillige Härte anzusehen ist.
- 8.3.2 Die Regelung des § 8 Absatz 3 Satz 2 betrifft die Fälle, in denen der Ausländer keinen Anspruch auf die Erteilung einer Verlängerung hat. Hiernach soll die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis versagt werden, sofern der Ausländer wiederholt und gröblich gegen die Teilnahmepflicht verstoßen hat.
- 8.3.2.1 Wiederholt ist ein Verstoß gegen die Teilnahmepflicht dann, wenn der Ausländer - trotz der erstmaligen Meldung des Kursträgers an die Ausländerbehörde oder den Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach § 8 Absatz 3 Satz 1 IntV - weiterhin dem Integrationskurs fernbleibt.
- 8.3.2.2 Das Tatbestandsmerkmal „gröblich“ setzt voraus, dass der Ausländer – über das wiederholte Fernbleiben vom Integrationskurs hinaus – in besonders offenkundiger und damit schwerwiegender Weise gegen die Teilnahmeverpflichtung verstoßen hat. Der Ausländer wird auf die Teilnahmeverpflichtung und die rechtlichen Konsequenzen der Verletzung der Teilnahmepflicht im Rahmen der Titelerteilung bzw. bei Unterzeichnung der Eingliederungsvereinbarung hingewiesen, so dass eine spätere erneute Aufklärung grundsätzlich entbehrlich ist. Verstößt der Ausländer trotz dieses ersten Hinweises wiederholt gegen die Teilnahmeverpflichtung und erhält er deshalb einen weiteren Hinweis auf die ihm obliegende Pflicht sowie die rechtlichen Konsequenzen der Verletzung dieser Pflicht, so ist insbesondere im Fall des erneuten Fernbleibens eine gröbliche Verletzung der Teilnahmeverpflichtung anzunehmen. Die Pflicht zur ordnungsgemäßen Teilnahme ist insbesondere dann nicht gröblich verletzt, wenn der Teilnehmer krankheitsbedingt nicht an dem Kurs teilnehmen konnte und hierfür ein ärztliches Attest vorlegt.
- 8.3.3 § 8 Absatz 3 Satz 3 betrifft die Fälle, in denen der Ausländer grundsätzlich einen Anspruch auf die Erteilung einer Verlängerung hat. Hiernach kann die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis versagt werden, sofern der Ausländer wiederholt und gröblich gegen die Teilnahmepflicht verstoßen hat.
- 8.3.3.0 Im Umkehrschluss zu § 8 Absatz 3 Satz 2 a.F. war eine Versagung der Verlängerung in Anspruchsfällen vor In-Kraft-Treten des Richtlinienumsetzungsgesetzes nicht möglich, da die Ablehnung der Verlängerung ausschließlich in der Variante des Nichtvorliegens eines Anspruchs geregelt war.
- 8.3.3.1 Die Merkmale „wiederholt und gröblich“ in Satz 2 sind ergänzend auch in Satz 3 zu berücksichtigen. Es wird auf Nummer 8.3.2.1 f. verwiesen.
- 8.3.3.2 Als Rechtsfolge sieht § 8 Absatz 3 Satz 3 ein pflichtgemäßes Ermessen vor. Die Ausländerbehörde kann unter den Voraussetzungen des Satzes 3 den Anspruch auf die Verlängerung auf eine Ermessensentscheidung herabstufen. Im Rahmen dieser Ermessensentscheidung muss insbesondere der Verstoß gegen die Teilnahmepflicht berücksichtigt

werden. Darüber hinaus sind jedoch auch weitere für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis relevante Aspekte zu berücksichtigen, vgl. insbesondere § 8 Absatz 3 Satz 4.

- 8.3.4 Zur Vermeidung unbilliger Härten sind bei den Entscheidungen nach Absatz 3 Satz 1 und 2 sowie nach Absatz 3 Satz 4 die Dauer des rechtmäßigen Aufenthalts, schutzwürdige Bindungen des Ausländers an das Bundesgebiet und die Folgen für die rechtmäßig im Bundesgebiet lebenden Familienangehörigen des Ausländers als ermessensleitende Kriterien zu berücksichtigen.

## **8.4 Ausnahmen von Absatz 3**

§ 8 Absatz 4 regelt die Ausnahmen von der Sanktionsregelung nach Absatz 3. Die Regelung ist teilweise europarechtlich geboten, teilweise hat sie klarstellenden Charakter.

- 8.4.1 Die in § 8 Absatz 4 enthaltene Ausnahmeregelung ist europarechtlich geboten, da nach der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (ABl. EU L 304 S. 12, so genannte Qualifikationsrichtlinie) Asylberechtigten und Flüchtlingen ein Aufenthaltstitel (siehe § 25 Absatz 1, 2 und 3) nur aus zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder im Falle von subsidiär Schutzberechtigten nur bei Vorliegen von Ausschlussklauseln (siehe § 25 Absatz 3 Satz 2) versagt werden kann. Der Verstoß gegen die Pflicht zur Teilnahme am Integrationskurs erfüllt diese Voraussetzungen nicht.

- 8.4.2 Zwar ist § 8 Absatz 3 bereits durch § 26 Absatz 3 grundsätzlich ausgeschlossen, da der Ausländer eine Niederlassungserlaubnis erhält. Jedoch kann auch bei einer nach § 25 Absatz 1 oder 2 erteilten Aufenthaltserlaubnis im Einzelfall eine bloße Verlängerung in Betracht kommen, wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die in § 26 Absatz 3 erwähnte Mitteilung (noch) nicht getätigt hat.

- 8.4.3 Die Aufnahme von § 25 Absatz 4a hat klarstellenden Charakter, da diese Personengruppe auf Grund ihres nur vorübergehenden Aufenthalts nicht integrationsbedürftig ist und somit auch nicht unter die Regelung der §§ 44 und 44a fällt.

- 8.4.4 Ebenfalls von den Sanktionen des § 8 Absatz 3 ausgenommen sind türkische Arbeitnehmer und deren Familienangehörige, sofern sie auf der Grundlage des Assoziationsrechts mit der Europäischen Union, insbesondere nach ARB 1/80 begünstigt sind (vgl. Artikel 6 oder 7 ARB 1/80). Die nicht ordnungsgemäße bzw. Nichtteilnahme an einem Integrationskurs darf nicht bei der Entscheidung über die Beendigung des Aufenthaltes eines nach Assoziationsrecht begünstigten türkischen Staatsangehörigen berücksichtigt werden. Mangelnde Integration stellt für sich genommen keinen Grund zur Aufenthaltsbeendigung dar, die i.S.d. Artikels 14 Absatz 1 ARB 1/80 aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit erfolgen kann. Zur Auslegung der Merkmale der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist zu beachten, dass der Europäische Gerichtshof diese entsprechend der Rechtsprechung zur Beendigung des Aufenthalts freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger und deren Familienangehöriger auslegt, wobei allerdings die mit der Unionsbürgerrichtlinie eingeführten weitergehenden Ausweisungstatbestände auf türkische Staatsangehörige nicht anwendbar sind. Zur Möglichkeit der Sanktionierung bei nach Assoziationsrecht begünstigten türkischen Arbeitnehmern und deren Familienangehörigen vgl. Nummer 44a.3.3.

## **9 Zu § 9 Niederlassungserlaubnis**

### **9.1 Unbeschränktes Aufenthaltsrecht**

Die Niederlassungserlaubnis gilt unbefristet, berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit und darf nur in den durch das Aufenthaltsgesetz geregelten Fällen mit einer Nebenbestimmung versehen werden (Verbot bzw. Beschränkung der politischen Betätigung nach § 47; wohnsitzbeschränkende Auflage in den Fällen des § 23 Absatz 2). Die Niederlassungserlaubnis verleiht immer ein vollumfängliches Aufenthaltsrecht, losgelöst von einer ursprünglichen Zweckbindung.

## **9.2 Erteilungsvoraussetzungen**

9.2.0 Die Niederlassungserlaubnis wird, wenn im Aufenthaltsgesetz nichts anderes bestimmt ist, unter den in § 9 Absatz 2 festgelegten Voraussetzungen erteilt. Dies gilt mit Ausnahme der verlängerten Mindestfrist von sieben Jahren auch im Fall des § 26 Absatz 4. Darüber hinaus gibt es bei einigen Aufenthaltswegen Sonderregelungen für die Erlangung der Niederlassungserlaubnis (§§ 19, 21 Absatz 4, § 23 Absatz 2, § 26 Absatz 3 und 4, § 28 Absatz 2, § 31 Absatz 3, §§ 35, 38 Absatz 1 Nummer 1). Die Erteilung der Niederlassungserlaubnis richtet sich in diesen Fällen nach den dort genannten Voraussetzungen und den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5. Statt dessen ist auch die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 9 Absatz 2 möglich, wenn die dort genannten Voraussetzungen vorliegen; im Fall des § 26 Absatz 4 muss aber zudem die verlängerte Mindestfrist von sieben Jahren gegeben sein (zur Möglichkeit der Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG in den Fällen des § 26 Absatz 3 und 4 vgl. Nummer 9a.3.1.1).

### **9.2.1.1 Aufenthaltserlaubnis seit fünf Jahren**

Der Ausländer muss nach § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 seit fünf Jahren eine Aufenthaltserlaubnis besitzen. Zeiten im Besitz eines nationalen Visums zählen mit (§ 6 Absatz 4 Satz 3). Hinsichtlich der Anrechenbarkeit von Auslandsaufenthalten und Aufenthalten zum Zweck des Studiums oder der Berufsausbildung ist § 9 Absatz 4 zu beachten. Aufenthaltsrechte, die bestanden haben, ohne dass der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis besaß, oder indem er von der Aufenthaltstitelpflicht befreit war – etwa indem er, ohne eine Aufenthaltserlaubnis zu besitzen, unter entsprechende Tatbestände des ARB 1/80 oder nach § 27 AufenthV fiel – werden nicht angerechnet. Angerechnet werden aber Aufenthaltszeiten, während derer er eine Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Absatz 5 oder in Anwendung des § 27 Absatz 3 AufenthV besaß. Unterbrechungen der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts (z.B. infolge verspäteter Anträge auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis) können gemäß § 85 bis zu einem Jahr außer Betracht bleiben.

9.2.1.1.1 Eine Anrechnung von Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsgenehmigung vor dem 1. Januar 2005 ist ausdrücklich nur im Fall des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis für den Anwendungsbereich des § 26 Absatz 4 vorgesehen. Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbewilligung, die einer Verfestigung nicht zugänglich war, vor Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes zählen daher grundsätzlich nicht als Zeiten im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 (vgl. aber Nummer 9.2.1.1.2, 9.4.3 zur Ausnahme bei Aufenthalten zum Zwecke des Studiums oder der Berufsausbildung). Aufenthaltsbewilligungen und -befugnisse gelten zwar nach § 101 Absatz 2 mit Wirkung ab dem 1. Januar 2005 als Aufenthaltserlaubnis neuen Rechts fort. Diese Vorschrift stellt jedoch lediglich eine Überleitungsregelung dar und bezweckt ausschließlich, dass eine bestehende Aufenthaltsgenehmigung nicht förmlich umgeschrieben werden muss, sondern kraft Gesetzes mit Wirkung vom 1. Januar 2005 die Rechtswirkungen neuen Rechts entfaltet (vgl. Nummer 101.2). Rückwirkende Folgen wurden vom Gesetzgeber hingegen nicht angeordnet. Dies ergibt sich auch aus dem Umkehrschluss zu der Vorschrift in § 102 Absatz 2, die u.a. die Anrechnung von Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis nach dem Ausländergesetz für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ausdrücklich anordnet. Einer solchen Regelung hätte es nicht bedurft, wenn diese Zeiten ohnehin rückwirkend als Zeiten einer Aufenthaltserlaubnis nach neu-

em Recht gelten würden. Die Zeiten des Besitzes einer nach dem Ausländergesetz erteilten Aufenthaltserlaubnis werden hingegen angerechnet, da die Aufenthaltserlaubnis im Gegensatz zur Aufenthaltsbewilligung einer Verfestigung zugänglich war.

9.2.1.1.2 Zur Anrechnung von Zeiten des rechtmäßigen Aufenthalts zum Zweck des Studiums siehe Nummer 9.4.3.

9.2.1.1.3 Besitzt der Ausländer zum Zeitpunkt der Antragstellung einen Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5, gelten die abweichenden Erteilungsfristen des § 26.

9.2.1.2 Lebensunterhaltssicherung

Hinsichtlich der Sicherung des Lebensunterhalts nach § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 gilt grundsätzlich § 2 Absatz 3. Die Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn der Antragsteller den Lebensunterhalt nur für sich, nicht aber für seine Familienangehörigen in Deutschland, denen er zum Unterhalt verpflichtet ist, sicherstellen kann (siehe hierzu Nummer 2.3.2). Handelt es sich bei dem Antragsteller um einen ehemaligen Deutschen, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt als Deutscher noch nicht fünf Jahre im Bundesgebiet hatte, aber über mindestens diesen Zeitraum über einen gesicherten Aufenthaltsstatus (ggf. als Deutscher und Ausländer) verfügt hat, so sollte der Rechtsgedanke von § 38 Absatz 3 herangezogen werden und in besonderen Fällen von der Anforderung der Lebensunterhaltssicherung abgesehen werden (vgl. hierzu Nummer 38.3.3).

9.2.1.3 Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung

9.2.1.3.1 Der Nachweis von Aufwendungen für einen Anspruch auf Versicherungsleistungen, die denen aus der gesetzlichen Rentenversicherung vergleichbar sind, setzt nicht voraus, dass der Ausländer im Zeitpunkt der Erteilung der Niederlassungserlaubnis einen Versorgungsanspruch erworben hat, der den Lebensunterhalt ausreichend sichert. Entscheidend ist, ob unter der Voraussetzung, dass die private Altersvorsorge weitergeführt wird, Ansprüche in gleicher Höhe erworben werden, wie sie entstehen würden, wenn der Ausländer 60 Monatsbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung geleistet hätte und künftig weitere Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung entrichten würde. Die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung führen zum Erwerb eines Anspruchs auf Rente, zum einen für den Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Erwerbsleben mit Erreichen der entsprechenden Altersgrenze und zum anderen im Falle eines vorzeitigen Ausscheidens aus dem Erwerbsleben infolge Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit. Diese beiden Ansprüche bilden den Maßstab für die Vergleichbarkeit. Vorausgesetzt ist dabei, dass die Beiträge wie bisher bis zum Eintritt des Versicherungsfalles weiter entrichtet werden. Grundlage für die Ermittlung ist ein Einkommen, mit dem der Lebensunterhalt des Ausländers gesichert ist (siehe Nummer 5.1.1. und 2.3). Bei Ausländern, die vor dem 1. Januar 2005 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsbefugnis waren, findet § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 keine Anwendung (§ 104 Absatz 2).

9.2.1.4 Keine entgegenstehenden Gründe der öffentliche Sicherheit und Ordnung

Das Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 wurde im Rahmen des Richtlinienumsetzungsgesetzes an das Tatbestandsmerkmal des § 9a Absatz 2 Satz 1 Nummer 5 angepasst. Insoweit wird auf Nummer 9a.2.1.5 verwiesen.

9.2.1.5 Beschäftigungserlaubnis

Arbeitnehmer müssen über einen Aufenthaltstitel verfügen, der ihnen die Beschäftigung erlaubt (§ 4 Absatz 3 Satz 1). Diese Erlaubnis muss unbefristet (z.B. auf Grund einer Regelung des Aufenthaltsgesetzes oder auf Grund § 46 Absatz 2 BeschV oder § 9

BeschVerfV) vorliegen. Arbeitnehmer in diesem Sinne ist jeder, der eine Beschäftigung i.S.d. § 2 Absatz 2 ausübt.

#### 9.2.1.6 Berufsausübungserlaubnis

9.2.1.6.1 Sofern für die Ausübung bestimmter Berufe besondere Erlaubnisse vorgeschrieben sind (z.B. Rechtsanwälte, Heilberufe, im Gewerberecht vorgesehene Erlaubnisse) muss ein Ausländer, der diesen Beruf als Selbständiger oder Beschäftigter ausüben will, im Besitz der erforderlichen Erlaubnis sein, die ihm die dauerhafte Ausübung eines solchen Berufes erlaubt. Eine auf eine befristete berufliche Tätigkeit beschränkte Erlaubnis reicht nicht aus. Vor allem bei den Heilberufen besteht nicht für alle Ausländer die rechtliche Möglichkeit einer dauernden Berufsausübung. Es besteht hier aber die Möglichkeit, eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG zu beantragen. In § 9a Absatz 2 ist eine dauerhafte Berufsausübungserlaubnis als Erteilungsvoraussetzung nicht aufgeführt.

9.2.1.6.2 Trotz einer etwaigen Befristung liegt eine Erlaubnis zur dauernden Berufsausübung vor, wenn die Befristung nur bezweckt, die Berufstauglichkeit erneut zu prüfen. Dies ist in allen Fällen anzunehmen, in denen für Deutsche dieselben Regelungen gelten. Einer Dauererlaubnis zur selbständigen Erwerbstätigkeit steht es gleich, wenn die Berufsausübung wie etwa im Einzelhandel ohne Genehmigung erlaubt ist.

#### 9.2.1.7 Ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache

Ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache entsprechen der Definition des Sprachniveaus B1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen (Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarates an die Mitgliedstaaten Nummer R (98) 6 vom 17. März 1998 zum Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen – GER). Das Niveau B1 GER setzt folgende sprachliche Fähigkeiten bei allen Sprachkompetenzen (Hören, Sprechen, Lesen und Schreiben) voraus: Kann die Hauptpunkte verstehen, wenn klare Standardsprache verwendet wird und es um vertraute Dinge aus Arbeit, Schule, Freizeit usw. geht. Kann die meisten Situationen bewältigen, denen man auf Reisen im Sprachgebiet begegnet. Kann sich einfach und zusammenhängend über vertraute Themen und persönliche Interessensgebiete äußern. Kann über Erfahrungen und Ereignisse berichten, Träume, Hoffnungen und Ziele beschreiben und zu Plänen und Ansichten kurze Begründungen oder Erklärungen geben (vgl. Nummer 44a.1.2.2). Bei Ausländern, die vor dem 1. Januar 2005 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsbefugnis waren, wird nur verlangt, dass sie sich auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen können (§ 104 Absatz 2). Die Voraussetzung ausreichender Kenntnisse der deutschen Sprache ist von der Ausländerbehörde festzustellen. Die erforderlichen Sprachkenntnisse sind i. d. R. nachgewiesen, wenn der Ausländer

- das „Zertifikat Deutsch“ oder den „Deutsch-Test für Zuwanderer“ (Kompetenzstufe B1) nach § 17 Absatz 1 Nummer 1 IntV erworben hat,
- vier Jahre eine deutschsprachige Schule mit Erfolg (Versetzung in die nächst höhere Klasse) besucht hat,
- einen Hauptschulabschluss oder wenigstens gleichwertigen deutschen Schulabschluss erworben hat,
- in die zehnte Klasse einer weiterführenden deutschsprachigen Schule (Realschule, Gymnasium oder Gesamtschule) versetzt worden ist oder
- ein Studium an einer deutschsprachigen Hochschule oder Fachhochschule oder eine deutsche Berufsausbildung erfolgreich abgeschlossen hat.

Sind die erforderlichen Kenntnisse der deutschen Sprache nicht oder nicht hinreichend anhand von Zeugnissen oder Zertifikaten nachgewiesen, ist dem Ausländer ein Sprach-

test, ggf. auch ein Sprachkurs zu empfehlen, es sei denn, der Ausländer verfügt nach der in einem persönlichen Gespräch gewonnenen Überzeugung der Ausländerbehörde offensichtlich über die geforderten Sprachkenntnisse. In diesen Fällen kann auf einen Sprachtest verzichtet werden.

#### 9.2.1.8 Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse

Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung umfassen die grundlegenden Prinzipien des Rechtsstaats. Eine Orientierung über die Inhalte geben die Lehrpläne des Orientierungskurses, der Bestandteil des Integrationskurses ist. Das Vorliegen der Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung ist von der Ausländerbehörde festzustellen. I. d. R. werden diese Kenntnisse durch den bundeseinheitlichen Test zum Orientierungskurs nach § 17 Absatz 1 Nummer 2 IntV nachgewiesen. Der Nachweis der Kenntnisse ist auch erbracht, wenn der Ausländer einen Abschluss einer deutschen Hauptschule oder einen vergleichbaren oder höheren Schulabschluss einer deutschen allgemein bildenden Schule nachweisen kann. Bei Ausländern, die vor dem 1. Januar 2005 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsbefugnis waren, findet § 9 Absatz 2 Nummer 8 keine Anwendung (§ 104 Absatz 2).

#### 9.2.1.9 Ausreichender Wohnraum

Auf die Voraussetzungen nach § 2 Absatz 4 wird Bezug genommen (vgl. Nummer 2.4).

#### 9.2.2 Nachweis der bzw. Ausnahmen von den Voraussetzungen nach § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 7 und 8

##### 9.2.2.1 Über die erfolgreiche Teilnahme am Integrationskurs erhält der Ausländer eine Bescheinigung (§ 17 Absatz 4 IntV). Nach § 9 Absatz 2 Satz 2 genügt diese Bescheinigung in jedem Fall als Nachweis der Voraussetzungen des § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 7 und 8. Ausländer, die am Integrationskurs nicht oder nicht erfolgreich teilgenommen haben, können die Voraussetzungen auf andere Weise nachweisen. Sie können die Abschluss-tests des Integrationskurses auf freiwilliger Basis ablegen.

##### 9.2.2.2.1 Von den Voraussetzungen der ausreichenden Kenntnisse der deutschen Sprache nach § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 7 und der Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse in Deutschland nach § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 8 wird zwingend abgesehen, wenn der Ausländer wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung oder aufgrund seines Alters nicht in der Lage ist, diese Voraussetzungen zu erfüllen. In diesen Fällen ist auch kein Nachweis geringerer Kenntnisse zu verlangen. Nicht jede Krankheit oder Behinderung führt zum Ausschluss der genannten Voraussetzungen, sondern nur diejenigen, die den Ausländer an der Erlangung der Kenntnisse hindern, insbesondere die Unfähigkeit, sich mündlich oder schriftlich zu artikulieren sowie angeborene oder erworbene Formen geistiger Behinderung oder altersbedingte Beeinträchtigungen. Die Ausschlussgründe sind vom Ausländer durch ein ärztliches Attest nachzuweisen, wenn sie nicht offenkundig sind.

##### 9.2.2.2.2 Eine Härte, bei der nach Absatz 2 Satz 4 von den Voraussetzungen der Nummer 7 und 8 abgesehen werden kann, kann z.B. vorliegen, wenn eine körperliche, geistige oder seelische Erkrankung oder Behinderung die Erfüllung der Voraussetzungen zwar nicht unmöglich macht, aber dauerhaft wesentlich erschwert, wenn der Ausländer bei der Einreise bereits über 50 Jahre alt war, oder wenn wegen der Pflegebedürftigkeit eines Angehörigen der Besuch eines Integrationskurses auf Dauer unmöglich oder unzumutbar war. Aus den geltend gemachten, nachzuweisenden Gründen muss sich unmittelbar nachvollziehen lassen, dass im Einzelfall eine Erschwerung vorliegt.



- 9.2.2.3.1 Darüber hinaus wird nach Absatz 2 Satz 5 von den Voraussetzungen der Nummer 7 und 8 auch dann abgesehen, wenn der Ausländer sich auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann und zugleich entweder nur einen geringen Integrationsbedarf hat (§ 44 Absatz 3 Nummer 2) oder dessen Teilnahme am Integrationskurs auf Dauer unmöglich oder unzumutbar ist (§ 44a Absatz 2 Nummer 3).
- 9.2.2.3.2 Zur Feststellung, ob sich der Ausländer auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann wird auf Nummer 28.2.4 und 30.1.2.1 verwiesen.
- 9.2.3 Nach § 9 Absatz 2 Satz 6 ist von den Voraussetzungen des § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 und 3 (Lebensunterhaltssicherung/Rentenversicherungspflichtbeiträge) abzusehen, wenn der Ausländer diese aus den in § 9 Absatz 2 Satz 3 genannten Gründen nicht erfüllen kann.

### **9.3 Ehegatten- und Auszubildendenprivileg**

- 9.3.1 § 9 Absatz 3 Satz 1 gilt für verheiratete Ausländer unabhängig davon, ob sie im Wege des Familiennachzuges eingereist sind. Die Vorschrift gilt nicht für Ehegatten von Deutschen, für diese enthält § 28 Absatz 2 eine privilegierende Sonderregelung. Das Erfordernis des gesicherten Lebensunterhalts gilt auch für den verheirateten Antragsteller. Hierfür genügt die Gewährung des Lebensunterhalts durch den anderen Ehegatten (siehe Nummer 2.3.2.3).
- 9.3.2 Zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss führt nicht nur der Besuch einer allgemeinbildenden Schule, sondern auch der Besuch von Berufsfachschulen (z.B. Handelsschule) oder sonstigen öffentlichen oder staatlich anerkannten berufsbildenden Schulen. Berufsvorbereitende Maßnahmen wie ein berufliches Vollzeitjahr oder eine außerschulische berufsvorbereitende Vollzeitmaßnahme sowie die Tätigkeit als Praktikant führen nicht zu einem anerkannten beruflichen Bildungsabschluss.

### **9.4 Anrechnung von Auslandsaufenthalten und Aufenthalten zum Zweck des Studiums oder der Berufsausbildung**

- 9.4.1 § 9 Absatz 4 Nummer 1 bezweckt, dass die einmal erreichte Integration in die deutschen Lebensverhältnisse unter bestimmten Voraussetzungen auch dann berücksichtigt wird, wenn der Ausländer nach einem Auslandsaufenthalt, der zum Erlöschen der Niederlassungserlaubnis führte, erneut eine Niederlassungserlaubnis beantragt. Die Regelung gilt für alle Fälle der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis, unabhängig davon, ob sie nach § 9 oder einer anderen Vorschrift erteilt wird.
- 9.4.1.1 Der Ausländer muss bei seiner Ausreise im Besitz der Niederlassungserlaubnis gewesen sein. Dies ist nicht der Fall, wenn diese bereits vorher (z.B. durch Ausweisung, Rücknahme oder Widerruf) erloschen ist. Einem ehemaligen Deutschen, der bei seiner Einbürgerung im Besitz einer Niederlassungserlaubnis war und nach der Spezialregelung des § 38 lediglich eine Aufenthaltserlaubnis erhalten konnte, können die Zeiten des Besitzes einer Niederlassungserlaubnis sowie die Zeiten mit deutscher Staatsangehörigkeit ebenfalls bis zu vier Jahren angerechnet werden.
- 9.4.1.2 Alle Voraussetzungen für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis müssen erfüllt werden. § 9 Absatz 4 bewirkt lediglich, dass auf Grund der Anrechnung alter Aufenthaltszeiten nicht die gesamte erforderliche Frist zurückgelegt werden muss.
- 9.4.1.3 Von den vor der Ausreise liegenden Zeiten im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis und Niederlassungserlaubnis (z.B. zehn Jahre) wird die Zeit des Auslandsaufenthalts abgezogen, sofern sie zum Erlöschen der Niederlassungserlaubnis führte (z.B. drei Jahre).

Von der übrig bleibenden Zeit (im Beispiel: sieben Jahre) werden höchstens vier Jahre angerechnet (im Beispiel hat der Ausländer daher bereits nach einem Jahr im Besitz der Aufenthaltserlaubnis die Frist gemäß § 9 Absatz 2 Nummer 1 erfüllt). Ist die Zeit des Auslandsaufenthaltes länger als die Voraufenthaltszeit, führt die Regelung dazu, dass keine Voraufenthaltszeiten angerechnet werden. Ist für die Erlangung der Niederlassungserlaubnis eine kürzere Zeit als vier Jahre erforderlich (z.B. nach § 28 Absatz 2), kann bei entsprechend langem Voraufenthalt bei Erfüllung aller übrigen Voraussetzungen bereits unmittelbar nach der Einreise ein Anspruch auf Erteilung der Niederlassungserlaubnis entstehen. Dies bedeutet, dass ein Visum, das für die Einreise beantragt wird, auch sogleich nach § 6 Absatz 4 nach den für die Niederlassungserlaubnis geltenden Vorschriften erteilt werden kann und darin die entsprechende Rechtsgrundlage angegeben und der Vermerk „Erwerbstätigkeit gestattet“ eingetragen wird; dennoch ist das Visum zu befristen; der Ausländer hat nach der Einreise einen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis auf dem Vordruck „Aufenthaltstitel“ anstelle des Visums.

9.4.2 Die Anrechnung nach § 9 Absatz 4 Nummer 2 ist nur möglich, soweit der Ausländer während seines Auslandsaufenthalts im Besitz der Aufenthaltserlaubnis war. War die Aufenthaltserlaubnis wegen Ablaufs der Geltungsdauer erloschen, kann die Zeit danach nicht angerechnet werden. Anrechenbar sind maximal sechs Monate.

9.4.2.1 War der Ausländer vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit, kommt es für die Anrechnung von Zeiten eines Auslandsaufenthalts darauf an, ob durch diesen Aufenthalt der gewöhnliche Aufenthalt im Bundesgebiet weggefallen bzw. unterbrochen worden ist. Im Hinblick auf § 51 Absatz 1 Nummer 7 ist anzunehmen, dass durch einen Auslandsaufenthalt bis zu sechs Monaten der gewöhnliche Aufenthalt im Bundesgebiet grundsätzlich nicht wegfällt. Es müssen jedoch entsprechende Anknüpfungspunkte im Bundesgebiet bestanden haben, die auf den Mittelpunkt der Lebensbeziehungen des Ausländers im Bundesgebiet hindeuten (z.B. Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses, familiäre Anknüpfungspunkte).

9.4.3 Mit § 9 Absatz 4 Nummer 3 wird die für die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG geltende Regelung des § 9b Satz 1 Nummer 4 zur Anrechnung von Studienzeiten und Zeiten der Berufsausbildung nach Artikel 4 Absatz 2, Unterabsatz 2 der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (ABl. EU 2004 Nummer L 16 S. 44, so genannte Daueraufenthalt-Richtlinie) gleichermaßen auf die Niederlassungserlaubnis angewandt (siehe Nummer 9b.1.4).

## **9a Zu § 9a Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG**

### **9a.0 Allgemeines**

9a.0.1 Die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG ist ein eigenständiger unbefristeter Aufenthaltstitel neben der Niederlassungserlaubnis (siehe § 4 Absatz 1 Nummer 4). Sie beruht auf der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (ABl. EU 2004 Nummer L 16 S. 44, so genannte Daueraufenthalt-Richtlinie), in deren Umsetzung folgende Regelungen des Aufenthaltsgesetzes aufgenommen wurden: § 2 Absatz 7, § 4 Absatz 1 Nummer 4, § 5 Absatz 2, § 6 Absatz 4, §§ 9a bis 9c, 29 Absatz 1 Nummer 1, § 30 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 Buchstaben b) und f), § 30 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2, § 31 Absatz 1 Satz 1 und 2, Absatz 3 und 4, § 32 Absatz 2 bis 3, §§ 33, 34, 38a, 44a Absatz 2a, § 51 Absatz 8 und 9, § 52 Absatz 6, § 56 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1a, § 69 Absatz 3 Nummer 2a, § 75 Nummer 5, § 77 Absatz 1 Satz 3, § 91c, § 101 Absatz 3 und § 105a.

- 9a.0.2 § 9a regelt den persönlichen Anwendungsbereich sowie die Erteilungsvoraussetzungen der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG. Die §§ 9b und 9c enthalten Spezifizierungen hinsichtlich einzelner Tatbestandsmerkmale des § 9a: der Bestimmung der Dauer des Voraufenthalts (§ 9a Absatz 2 Satz 1 Nummer 1) sowie hinsichtlich fester und regelmäßiger Einkünfte im Rahmen der Lebensunterhaltssicherung (§ 9a Absatz 2 Satz 1 Nummer 2).
- 9a.0.3 Nach § 11 Absatz 1 Satz 5 des FreizügG/EU sind freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörigen bei Vorliegen der Voraussetzungen nach §§ 9a bis 9c vom Anwendungsbereich der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG umfasst, da diese eine günstigere Regelung hinsichtlich der Erlöschensfristen bei Auslandsaufenthalten nach Maßgabe von § 51 Absatz 9 Nummer 4, § 4a Absatz 7 FreizügG/EU vermittelt. Zur Anrechnung von Zeiten, in denen der Ausländer freizügigkeitsberechtigt war, siehe Nummer 9b.1.3.
- 9a.0.4 Bei der Umsetzung der Daueraufenthalt-Richtlinie war es möglich, die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG nach Tatbestand und Rechtsfolge stark an der Niederlassungserlaubnis zu orientieren; dies wird hinsichtlich der Rechtsfolge insbesondere an § 9a Absatz 1 Satz 2 und 3 deutlich.
- 9a.0.5 Da der aufenthaltsrechtliche Status eines Ausländers eindeutig definiert sein muss, ist eine parallele Erteilung einer Niederlassungserlaubnis und einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG selbst dann ausgeschlossen, wenn der Ausländer die Voraussetzungen beider Aufenthaltstitel erfüllt. Da die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG eine weitergehende Rechtsposition einräumt als die Niederlassungserlaubnis, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Ausländer in diesem Fall eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG beantragt. Inhaber einer Niederlassungserlaubnis können beantragen, dass ihnen anstelle der Niederlassungserlaubnis die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG erteilt wird. Die Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG sind dann vollständig zu prüfen. Werden sie nicht erfüllt, bleibt die Niederlassungserlaubnis wirksam; werden sie hingegen erfüllt, ist die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG zu erteilen und die Niederlassungserlaubnis als ungültig zu kennzeichnen.
- 9a.0.6 Im Gegensatz zur Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG berechtigt eine Niederlassungserlaubnis nach nationalem Recht, die nach §§ 9, 19, 21 Absatz 4, § 23 Absatz 2, § 26 Absatz 3 und 4, § 28 Absatz 2, § 31 Absatz 3, §§ 35 und 38 Absatz 1 Nummer 1 erteilt wird, nicht zur Mobilität nach Artikel 13 Satz 2 Daueraufenthalt-Richtlinie.
- 9a.0.7 In formeller Hinsicht gelten die nachfolgend dargestellten Besonderheiten:
- 9a.0.7.1 Im Rahmen des Verwaltungsverfahrens sind folgende Mitteilungspflichten zu beachten:
- 9a.0.7.1.1 - bei Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG, § 91c Absatz 1,
- 9a.0.7.1.2 - bei aufenthaltsbeendenden Maßnahmen einer deutschen Ausländerbehörde gegen einen in einem anderen Mitgliedstaat lebenden Ausländer, der die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG besitzt, § 91c Absatz 3 und
- 9a.0.7.1.3 - bei aufenthaltsbeendenden Maßnahmen eines anderen Mitgliedstaats gegen einen in diesem Mitgliedstaat lebenden Ausländer, der die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG besitzt, auf Nachfrage, § 91c Absatz 5.
- 9a.0.7.2 Im Rahmen der innergemeinschaftlichen grenzüberschreitenden Kooperation ist die Zentralstellenfunktion des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge als nationale Kontaktstelle zu beachten.

9a.0.7.3 Nach § 77 Absatz 1 Satz 3 ist einem Verwaltungsakt, mit dem eine Aufenthaltserlaubnis, eine Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG versagt wird, eine Rechtsbehelfsbelehrung beizufügen (siehe Nummer 77.1.4.2).

9a.0.8 Für das Erlöschen gilt § 51 Absatz 9 als abschließende Sonderregelung, daher ist der Widerruf nach § 52 ausgeschlossen.

## **9a.1 Rechtsfolgen**

9a.1.1 Nach § 9a Absatz 1 Satz 1 wird die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG als ein eigenständiger unbefristeter Aufenthaltstitel erteilt (siehe § 4 Absatz 1 Nummer 4).

9a.1.2 Durch die Regelung des § 9a Absatz 1 Satz 2, die § 9 Absatz 1 Satz 2 und 3 für entsprechend anwendbar erklärt, wird die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG hinsichtlich ihrer Rechtsfolgen weitgehend an die Niederlassungserlaubnis angelehnt. Diese rechtsfolgenorientierte Gleichbehandlung wird noch durch § 9 Absatz 1 Satz 3 verstärkt, indem die an die Niederlassungserlaubnis geknüpften Rechtsfolgen, mit Ausnahme abweichender Regelungen im Aufenthaltsgesetz, auch für die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG gelten sollen.

## **9a.2 Erteilungsvoraussetzungen**

9a.2.0 In § 9a Absatz 2 werden die Erteilungsvoraussetzungen der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG geregelt. Wie bei den Erteilungsvoraussetzungen der Niederlassungserlaubnis nach § 9 Absatz 2 handelt es sich nicht um eine abschließende Aufzählung. Vielmehr ist § 5 zusätzlich zu beachten. Der in § 9a Absatz 2 Satz 1 enthaltene Katalog von Tatbestandsmerkmalen ist zu einem weiten Teil identisch mit demjenigen in § 9 Absatz 2 Satz 1.

9a.2.1.1 Fünfjähriger rechtmäßiger Aufenthalt

9a.2.1.1.1 § 9a Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 sieht in Umsetzung von Artikel 4 Daueraufenthalt-Richtlinie vor, dass sich ein Ausländer seit fünf Jahren ununterbrochen mit Aufenthaltstitel in Deutschland aufhält. Diese Voraussetzungen müssen im Zeitpunkt der Antragstellung erfüllt sein, insbesondere muss der Aufenthaltstitel im Zeitpunkt der Antragstellung Gültigkeit besitzen. Zur Bestimmung der erforderlichen Aufenthaltsdauer muss auch die Regelung zur Anrechnung von Aufenthaltszeiten nach § 9b beachtet werden (vgl. Nummer 9b).

9a.2.1.1.2 Mangels einschränkender Regelungen müssen dabei auch titulierte Aufenthaltszeiten vor Inkrafttreten dieser Regelung am 28. August 2007 einbezogen werden. Gleiches gilt für Aufenthaltszeiten, die vor dem In-Kraft-Treten der Daueraufenthalt-Richtlinie am 23. Januar 2006 liegen, da sich auch aus der Daueraufenthalt-Richtlinie insoweit keine Einschränkungen ergeben.

9a.2.1.1.3 Zeiten des Besitzes eines nationalen Visums werden nach § 6 Absatz 4 Satz 3 angerechnet.

9a.2.1.1.4 Die Aufenthaltszeiten mit einem deklaratorischen Aufenthaltstitel nach § 4 Absatz 5 aufgrund des Assoziationsabkommens EWG/Türkei werden einbezogen.

9a.2.1.2 Lebensunterhaltssicherung

9a.2.1.2.0 § 9a Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 setzt Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a) Daueraufenthalt-Richtlinie um. Nummer 2 sieht vor, dass der Lebensunterhalt des Ausländers und derje-

nige seiner Angehörigen, denen er Unterhalt zu leisten hat, durch feste und regelmäßige Einkünfte gesichert ist.

9a.2.1.2.1 Zur Bestimmung der Lebensunterhaltssicherungspflicht sind neben dem Ausländer alle unterhaltsberechtigten Familienangehörigen im Bundesgebiet einzubeziehen. Dabei wird die Familie als durch Unterhaltspflichten miteinander verbundene Wirtschaftsgemeinschaft verstanden.

9a.2.1.2.2 Die Sicherung des Lebensunterhalts muss durch feste und regelmäßige Einkünfte erfolgen. Nach § 9a Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 ist daher auf die Dauerhaftigkeit und Regelmäßigkeit der Erzielung von Einkünften abzustellen. Dabei ist neben der Legaldefinition des Begriffs der Lebensunterhaltssicherung in § 2 Absatz 3 insbesondere auch § 9c hinsichtlich seiner Regel-Inhaltsbestimmung von festen und regelmäßigen Einkünften zu beachten (vgl. Nummer 9c).

9a.2.1.3 Ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache

§ 9a Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 entspricht hinsichtlich seines Wortlautes und seiner inhaltlichen Anforderung § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 7 (vgl. Nummer 9.2.1.7). Bei dem Erfordernis des Vorhandenseins ausreichender Kenntnisse der deutschen Sprache handelt es sich um Integrationsanforderungen nach Artikel 5 Absatz 2 Daueraufenthalts-Richtlinie.

9a.2.1.4 Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse

§ 9a Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 entspricht hinsichtlich seines Wortlautes und seiner inhaltlichen Anforderung § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 8 (vgl. Nummer 9.2.1.8). Auch bei dem Erfordernis des Vorhandenseins von Grundkenntnissen der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet handelt es sich um Integrationsanforderungen nach Artikel 5 Absatz 2 Daueraufenthalts-Richtlinie.

9a.2.1.5 Keine entgegenstehenden Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung

9a.2.1.5.0 Mit § 9a Absatz 2 Satz 1 Nummer 5 wird Artikel 6 Absatz 1 Daueraufenthalts-Richtlinie umgesetzt. Um eine Parallelität zwischen der Niederlassungserlaubnis und der Erlaubnis zum Daueraufenthalts-EG zu erreichen, wurde auch § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 an die Neuregelung des § 9a Absatz 2 Satz 1 Nummer 5 angepasst. Wie bei § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 wird durch die Neuregelung klargestellt, dass § 9a Absatz 2 Satz 1 Nummer 5 keine ausschließende Wirkung gegenüber den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen in § 5 hat. Dies gilt insbesondere für § 5 Absatz 4 Satz 1 sowie § 5 Absatz 1 Nummer 2 i.V.m. § 54 Nummer 5 und 5a.

9a.2.1.5.1.1 Der Vorbehalt der Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist i.S.d. Daueraufenthalts-Richtlinie und des weiteren EU-Rechts (Artikel 27 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nummer 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/380/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365 EWG und 93/96/EWG (ABl. EU Nummer L 229 S. 35, so genannte Freizügigkeitsrichtlinie, Artikel 39 Absatz 3, Artikel 46 Absatz 1 und Artikel 55 i.V.m. Artikel 46 Absatz 1 EGV) auszulegen.

9a.2.1.5.1.2 Vom Schutzbereich der öffentlichen Sicherheit und Ordnung mit umfasst sind Verstöße gegen die Rechtsordnung, insbesondere Strafgesetze. Gleichwohl sind auch Gefährdun-

gen der staatlichen Sicherheit unter Einbeziehung von extremistischen und terroristischen Aktivitäten einbezogen.

9a.2.1.5.2 Der Vorbehalt der Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung steht unter dem Gebot, die Schwere oder die Art des Verstoßes gegen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder die vom Ausländer ausgehenden Gefahr zu berücksichtigen. Dabei müssen ferner die Dauer des bisherigen Aufenthalts und das Bestehen von Bindungen im Bundesgebiet berücksichtigt werden. Es ist daher eine Abwägung zwischen den für einen Daueraufenthalt sprechenden privaten Interessen eines Ausländers und den hiergegen sprechenden öffentlichen Interessen vorzunehmen.

9a.2.1.5.2.1 Dabei können die folgenden Erwägungen für die Ermessensentscheidung herangezogen werden: Die Regelung des § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 a.F., die bis zum 27. August 2007 galt, konnte aufgrund der nach Artikel 6 Absatz 1 Daueraufenthalt-Richtlinie notwendigen Ermessensentscheidung nicht auf die entsprechende Regelung des § 9a Absatz 2 Satz 1 Nummer 5 übertragen werden. Daher kann auf die inhaltliche Wertung dieser Regelung in ihrer durch das Richtlinienumsetzungsgesetz modifizierten Form (vgl. z.B. § 35 Absatz 3 Nummer 2; § 12a Absatz 1 Nummer 2 und 3 StAG) als ein Gesichtspunkt im Rahmen der Ermessensentscheidung – nicht als Regelannahme - zurückgegriffen werden.

Wenn der Ausländer in den letzten drei Jahren wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Jugendstrafe von mindestens sechs oder einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten oder einer Geldstrafe von mindestens 90 Tagessätzen verurteilt worden oder wenn die Verhängung einer Jugendstrafe ausgesetzt ist, sind bei diesem in die Ermessensentscheidung einzubeziehenden Gesichtspunkt insbesondere die Schwere und Art der Straftat sowie die vom Ausländer ausgehende Gefahr zu bewerten. Hiervon unberührt bleibt die mögliche Rechtfertigung eines Versagungsgrundes aufgrund anderer Rechtsverstöße unterhalb dieser Schwelle einschließlich einer Gefährdung der staatlichen Sicherheit unter Einbeziehung von extremistischen und terroristischen Aktivitäten (siehe Nummer 9a.2.1.5.1.2).

9a.2.1.5.2.2 Darüber hinaus müssen die persönlichen Interessen des Ausländers an der Erteilung der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG, die Dauer seines Aufenthalts sowie seine Bindung im Bundesgebiet im Rahmen der Ermessensentscheidung berücksichtigt werden.

9a.2.1.6 Ausreichender Wohnraum

§ 9a Absatz 2 Satz 1 Nummer 6 setzt Artikel 7 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Daueraufenthalt-Richtlinie um (vgl. Nummer 9.2.1.9).

9a.2.2 Nach § 9a Absatz 2 Satz 2 gelten § 9 Absatz 2 Satz 2 bis 5 für die Tatbestandsmerkmale nach § 9a Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 und 4 entsprechend.

### **9a.3 Ausschlussgründe**

9a.3.0.1 § 9a Absatz 3 bestimmt den personellen Anwendungsbereich der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG, indem - in Umsetzung von Artikel 3 Absatz 2 Daueraufenthalt-Richtlinie - bestimmte Ausländergruppen ausgeschlossen werden.

9a.3.0.2 Die Ausschlussgründe nach § 9a Absatz 3 Nummer 1 und 2 gelten auch für Inhaber entsprechender Rechtsstellungen in anderen Mitgliedstaaten. Der Ausschlussgrund des § 9a Absatz 3 Nummer 3 gilt nur für Ausländer, die eine Rechtsstellung in anderen Mitgliedstaaten besitzen, die der in § 1 Absatz 2 Nummer 2 entspricht.

- 9a.3.1.1 Nach § 9a Absatz 3 Nummer 1 findet die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG keine Anwendung auf Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes, dem „Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen“. Hiermit wird Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c) und d) der Daueraufenthalt-Richtlinie umgesetzt, der eine Anwendung auf Flüchtlinge, subsidiär Geschützte i.S.d. Richtlinie 2004/83/EG des Rates über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (ABl. EG L 304 S. 12, ber. ABl. EG L 204 S. 24, so genannte Qualifikationsrichtlinie) oder humanitäre Aufenthalte nach nationalem Recht in den Mitgliedstaaten ausschließt. Der Begriff der subsidiären Schutzform in Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c) ist weitergehend als der in der Qualifikationsrichtlinie verwandte Begriff, da er auch nach nationalem Recht vorgegebene Schutzformen umfasst. Da die Qualifikationsrichtlinie zeitlich nach der Daueraufenthalt-Richtlinie erlassen wurde und lediglich Mindestkriterien für den subsidiären Schutz vorsieht, kann sie nicht zu einer gegenteiligen Auslegung führen. Da die Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes mit Ausnahme des Aufenthaltstitels nach § 23 Absatz 2 an Flüchtlinge oder subsidiär Geschützte erteilt werden, ist dieser Personenkreis vom Anwendungsbereich des § 9a Absatz 2 ausgenommen. Die Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG ist (anstelle der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 9) wegen Wegfalls dieser ursprünglichen Zweckrichtung aber möglich, wenn eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Absatz 3 bzw. Absatz 4 erteilt werden könnte und im Fall des § 26 Absatz 3 zudem die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 9 Absatz 2 vorliegen (vgl. Nummer 9.2.0).
- 9a.3.1.2 Damit sind auch Ausländer mit einem Aufenthaltstitel nach der gesetzlichen Altfallregelung bzw. nach einer IMK-Bleiberechtsregelung vom Anwendungsbereich der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG ausgeschlossen (vgl. § 104a Absatz 1 Satz 2 und 3).
- 9a.3.1.3 Die Beschränkung gilt auch für nationale humanitäre Aufenthaltstitel der anderen Mitgliedstaaten. Diese berechtigen nicht zum Erwerb einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG. Dies bedeutet jedoch nicht, dass diejenigen Drittstaatsangehörigen, die auf der Grundlage eines in einem anderen Mitgliedstaat erteilten nationalen humanitären Aufenthaltstitels einen Daueraufenthalt-EG des anderen Mitgliedstaats erhalten haben, keinen Aufenthaltstitel nach § 38a erhalten dürften und somit von der Mobilität ausgeschlossen wären. Denn als Zweitstaat i.S.d. Daueraufenthalt-Richtlinie ist Deutschland an die Entscheidung des Erststaats gebunden.
- 9a.3.2 Ausländern, die lediglich einen Antrag auf Flüchtlingsanerkennung oder Gewährung subsidiären Schutzes gestellt haben, kann nach § 9a Absatz 3 Nummer 2 die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG nicht erteilt werden (vgl. Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b) bis d) Daueraufenthalt-Richtlinie).
- 9a.3.3 Diplomaten und andere Personen, die insbesondere nach den Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen (WÜK) eine besondere Rechtsstellung genießen, werden in Umsetzung von Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe f) Daueraufenthalt-Richtlinie vom Erwerb der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten ausgeschlossen. Der in § 1 Absatz 2 Nummer 2 geregelte Grundsatz, wonach das Aufenthaltsgesetz auf diesen Personenkreis grundsätzlich keine Anwendung findet, wird durch diese Regelung hinsichtlich der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG auf den Geltungsbereich der Richtlinie erweitert.
- 9a.3.4.0 Mit Nummern 4 und 5 wird die Erteilung der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG an Personen ausgeschlossen, die sich zum Studium, zur Berufsausbildung oder zu einem anderen seiner Natur nach vorübergehenden Zweck im Bundesgebiet aufhalten. Die entsprechenden Gründe werden beispielhaft aufgezählt.

- 9a.3.4.1 Buchstabe a) ist neben § 9a Absatz 3 Nummer 5 Buchstabe b) erforderlich, weil nicht jeder Aufenthalt nach § 9a Absatz 3 Nummer 5 Buchstabe a) mit einer Befristung nach § 8 Absatz 2 einhergeht. Die Befristung nach § 8 Absatz 2 wird in der Praxis nur auf den jeweils letzten Aufenthaltstitel angewendet, der zur Ausübung einer von vornherein zeitlich beschränkten Beschäftigung ausgestellt wird. Beträgt die Höchstbeschäftigungsdauer nach der BeschV beispielsweise vier Jahre, ist es dennoch nicht unüblich, dass zunächst eine Aufenthaltserlaubnis für zwei Jahre ausgestellt wird, die dann für weitere zwei Jahre verlängert werden kann. Nur die letzte dieser Aufenthaltserlaubnisse wird mit einer Einschränkung nach § 8 Absatz 2 versehen, weil ansonsten bereits die erste Aufenthaltserlaubnis nicht verlängert werden könnte.
- 9a.3.4.2 Von besonderer Bedeutung ist die Regelung in § 9a Absatz 3 Nummer 5 Buchstabe c). Hiernach kommt für den nachgezogenen Familienangehörigen die Erteilung der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten nicht in Betracht, wenn auch der Stamberechtigte wegen der vorübergehenden Natur des Aufenthaltsrechts hierzu nicht berechtigt wäre. Eine Ausnahme gilt, wenn bei einer Aufhebung der Lebensgemeinschaft ein eigenständiges Aufenthaltsrecht entstehen würde. In diesem Fall darf das Zusammenleben des Familienangehörigen mit dem Stamberechtigten – auch im Hinblick auf Artikel 6 GG – im Vergleich zu einer Trennung nicht zu Nachteilen führen.

## **9b Zu § 9b Anrechnung von Aufenthaltszeiten**

- 9b.0.1 § 9b ist eine Spezifizierung der in § 9a Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 enthaltenen Tatbestandsvoraussetzung der notwendigen Voraufenthaltszeit von fünf Jahren mit Aufenthaltstitel. Hiermit wird Artikel 4 Absatz 2 und 3 der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (ABl. EU 2004 Nummer L 16 S. 44, so genannte Daueraufenthalt-Richtlinie) umgesetzt. § 85 ist wegen dieser Sonderregelung nicht anwendbar.
- 9b.0.2 Die Regelaussage wird in § 9b Satz 4 getroffen: Grundsätzlich unterbrechen Auslandsaufenthalte die Aufenthaltszeit, es sei denn, in § 9b wird etwas anderes geregelt.
- 9b.1.1.1 Nach § 9b Satz 1 Nummer 1 Buchstabe a) wird der Auslandsaufenthalt von Ausländern, die sich im Rahmen einer vorübergehenden Entsendung aus beruflichen Gründen im Ausland aufgehalten haben, als Zeit eines Inlandsaufenthalts angerechnet (Artikel 4 Absatz 3, Unterabsatz 3 Daueraufenthalt-Richtlinie). Solche beruflich bedingten Auslandsaufenthalte führen vor allem höher qualifizierte Ausländer, wie etwa Wissenschaftler, qualifizierte Dienstleister oder Führungskräfte der Wirtschaft durch. Voraussetzung für die Anrechnung nach dieser Vorschrift ist zum einen, dass berufliche und nicht private Gründe den Hauptanlass für den Auslandsaufenthalt bildeten. Grundsätzlich darf die Dauer jedes Auslandsaufenthalts sechs Monate nicht überschreiten, es sei denn, die Ausländerbehörde hat eine verlängerte Wiedereinreisefrist nach § 51 Absatz 1 Nummer 7 bestimmt. Der Wortlaut macht deutlich, dass auch mehrmalige, die vorgegebenen Fristen nicht überschreitende Auslandsaufenthalte aus beruflichen Gründen als Zeiten eines Inlandsaufenthalts angerechnet werden können. Mit der Bezugnahme auf die Entscheidung der Ausländerbehörde nach § 51 Absatz 1 Nummer 7 wird klargestellt, dass Auslandsaufenthalte, die nach dieser Vorschrift zum Erlöschen des Aufenthaltstitels führen würden, zumindest nach § 9b Satz 1 Nummer 1 Buchstabe a) nicht (auch nicht bis zu sechs Monaten) anrechnungsfähig sind. § 9b Satz 1 Nummer 2 bleibt hiervon unberührt.
- 9b.1.1.2 § 9b Satz 1 Nummer 1 Buchstabe b) regelt die Anrechnung für Auslandsaufenthalte aufgrund nicht beruflicher Zwecke (vgl. Artikel 4 Absatz 3, Unterabsatz 1 Daueraufenthalt-Richtlinie). Jeder einzelne Auslandsaufenthalt darf nicht länger als sechs Monate



dauern. Zudem darf - anders als bei Auslandsaufenthalten aus beruflichen Zwecken - die Gesamtdauer der Auslandsaufenthalte für übrige Zwecke zehn Monate nicht überschreiten.

- 9b.1.2.1 Durch § 9b Satz 1 Nummer 2 wird die für die Niederlassungserlaubnis geltende Regelung in § 9 Absatz 4 Nummer 1 sinngemäß auf die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG angewandt. Ehemaligen Inhabern einer Niederlassungserlaubnis, deren Aufenthaltstitel durch einen Auslandsaufenthalt erloschen ist, wird mit der Anrechnungsvorschrift der Wiedererwerb der Rechtsstellung unter erleichterten Voraussetzungen ermöglicht. Dasselbe gilt für Ausländer, die zwar keine Niederlassungserlaubnis, aber eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG besaßen.
- 9b.1.2.2 Die Anrechnung ist nach Artikel 4 Absatz 3, Unterabsatz 2 i.V.m. Absatz 1 Daueraufenthalt-Richtlinie zulässig. Denn die Privilegierung von ehemals niedergelassenen Ausländern nach § 9 Absatz 4 stellt einen „spezifischen Grund“ i.S.d. Artikels 4 Absatz 3, Unterabsatz 2 der Richtlinie dar, da sie über eine enge Beziehung zu Deutschland verfügen. Zudem werden nur Aufenthaltszeiten im Bundesgebiet bis zu maximal vier Jahren angerechnet. Zugleich wird damit die zwingend ausgestaltete Vorgabe des Artikels 9 Absatz 5 Daueraufenthalt-Richtlinie umgesetzt, wonach nach einem Verlust der Rechtsstellung eines dauerhaft Aufenthaltsberechtigten, der nicht auf schuldhaftes Verhalten zurückzuführen ist, ein vereinfachtes Verfahren für die Wiedererlangung der Rechtsstellung vorzusehen ist. Die Regelung ist derart formuliert, dass Inhaber einer Niederlassungserlaubnis, die vor der Umsetzung der Richtlinie erloschen ist, mit erfasst werden, weil sie bereits nach der Regelung des bisherigen § 9 Absatz 4 Nummer 1 eine vergleichbare Vergünstigung im Hinblick auf die Niederlassungserlaubnis beanspruchen konnten.
- 9b.1.3 Nach § 9b Satz 1 Nummer 3 werden auch Zeiten, in denen der Ausländer freizügigkeitsberechtigt war, angerechnet. Dies ist einerseits notwendig, da Artikel 4 Absatz 1 Daueraufenthalt-Richtlinie als Anspruchsgrundlage u. a. auf den rechtmäßigen Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates abstellt. Dies ist aufgrund des Zwecks der Daueraufenthalt-Richtlinie andererseits auch geboten, da diese die Rechtsstellung der Daueraufenthaltsberechtigten an die der Freizügigkeitsberechtigten angleicht. Eine Schlechterstellung der Freizügigkeitsberechtigten ist nicht beabsichtigt. Daher erfüllen nicht nur Inhaber eines Aufenthaltstitels, sondern auch Drittstaatsangehörige, die sich vor Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Aufenthaltsgesetz als Freizügigkeitsberechtigte im Bundesgebiet aufgehalten haben, diese Voraussetzung.
- 9b.1.4 Mit § 9b Satz 1 Nummer 4 wird die Anrechnung von Studienzeiten und Zeiten der Berufsausbildung nach Artikel 4 Absatz 2, Unterabsatz 2 Daueraufenthalt-Richtlinie umgesetzt. Es wird dabei lediglich festgelegt, in welchem Umfang die Dauer des Studiums und der Berufsausbildung auf die erforderlichen Zeiten nach § 9a Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 angerechnet werden können. Nicht geregelt ist hingegen die Frage, ob Zeiten vor einem Auslandsaufenthalt, der zum Erlöschen der Aufenthaltserlaubnis geführt hat, nach Wiedereinreise zur Berechnung der erforderlichen Zeiten angerechnet werden können. Grundsätzlich sind diese vollständig neu zu erbringen, wenn eine Aufenthaltserlaubnis einmal erloschen ist. Die einzige Regelung, die dazu führt, dass früher erbrachte Zeiten angerechnet werden, ist in Nummer 2 enthalten. § 9b Satz 1 Nummer 4 gilt auch für Zeiten, die vor dem 1. Januar 2005 liegen (z.B. Aufenthaltsbewilligung zum Zweck des Studiums nach § 28 AuslG).
- 9b.1.4.1 Zu Aufenthalten zum Zweck des Studiums gehören neben den Aufenthalten nach § 16 Absatz 1 sowohl Aufenthalte zum Zweck der Studienbewerbung nach § 16 Absatz 1a als auch Aufenthalte zur Suche eines angemessenen Arbeitsplatzes nach erfolgreichem Abschluss des Studiums nach § 16 Absatz 4. Auf den erfolgreichen Abschluss des Studiums kommt es dabei nicht an.

- 9b.2 Durch § 9b Satz 2 wird das Anrechnungsverbot des Artikels 4 Absatz 2, Unterabsatz 1 Daueraufenthalt-Richtlinie umgesetzt, wonach Diplomaten und andere Personen, die insbesondere nach den Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen (WÜK) eine besondere Rechtsstellung genießen, nicht in den Anwendungsbereich der Daueraufenthalt-Richtlinie fallen.
- 9b.3 Mit § 9b Satz 3 wird von der Möglichkeit nach Artikel 4 Absatz 3, Unterabsatz 2 der Richtlinie Gebrauch gemacht, Unterbrechungen aus „spezifischen Gründen“ oder aufgrund „zeitlich begrenzter Ausnahmesituationen“ für unschädlich für den Erwerb der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten zu erklären. Die spezifischen Gründe liegen bei Erfüllung der Tatbestandsmerkmale des § 51 Absatz 2 bis 4 vor. Unterbrechungen des Aufenthaltes, die nach diesen Vorschriften im jeweiligen Einzelfall nicht zum Erlöschen eines Aufenthaltstitels geführt haben, aber auch nicht nach § 9b Satz 1 anrechenbar sind, unterbrechen den Zeitraum nach § 9a Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 nicht. Die davor liegenden Zeiträume eines Aufenthalts mit einem Aufenthaltstitel werden zur Anspruchsentstehung berücksichtigt. Beispielsweise führt damit eine Ausreise zur Ableistung des Pflichtwehrdienstes im Heimatstaat (§ 51 Absatz 3) nicht zu einem neuen Lauf der Frist nach § 9a Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 (vgl. Nummer 51.3).
- 9b.4 In § 9b Satz 4 wird in Übereinstimmung mit den zwingenden Vorgaben der Daueraufenthalt-Richtlinie klargestellt, dass in allen verbleibenden - also den nicht in den in § 9b Satz 1 bis 3 geregelten Fällen - eine Ausreise dazu führt, dass der Aufenthalt unterbrochen ist. Die Zeiten vorheriger Aufenthalte können daher nicht mehr angerechnet werden.

## **9c Zu § 9c Lebensunterhalt**

- 9c.0.1 § 9c enthält Spezifizierungen zu dem in § 9a Absatz 2 Nummer 2 enthaltenen Tatbestandsmerkmal „feste und regelmäßige Einkünfte“ im Rahmen der Lebensunterhaltssicherung. § 2 Absatz 3 findet daher auch in Bezug auf § 9a Absatz 2 Nummer 2 i.V.m. § 9c Anwendung.
- 9c.0.2 Die in § 9c Satz 1 enthaltenen Voraussetzungen sind als Regelatbestände ausgestaltet. Sind diese Regelatbestände nicht erfüllt, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Lebensunterhalt nicht hinreichend gesichert ist.
- 9c.1.1 Nach § 9c Satz 1 Nummer 1 soll auch die Erfüllung der steuerlichen Verpflichtungen überprüft werden, was regelmäßig anhand einer Bescheinigung des zuständigen Wohnsitzfinanzamtes nachzuweisen ist (so genannte „Auskunft in Steuersachen“). Steuerliche Unregelmäßigkeiten stellen erfahrungsgemäß ein frühes Indiz für eine mangelnde finanzielle Leistungsfähigkeit dar, so dass das Merkmal der Erfüllung der steuerrechtlichen Verpflichtungen für die Prüfung einer dauerhaften Leistungsfähigkeit des Ausländers besonders geeignet ist.
- 9c.1.2 Der Ausländer muss eine angemessene Altersversorgung nach § 9c Satz 1 Nummer 2 nachweisen. Die Prüfung der angemessenen Altersversorgung ist prognostischer Natur; nicht notwendig ist, dass der Ausländer zum Zeitpunkt der Antragstellung, sondern im Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Erwerbsleben über eine angemessene Altersversorgung verfügt. Insoweit sind auch in der Vergangenheit wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Erkrankung oder Behinderung nicht geleistete Beiträge oder Aufwendungen für eine angemessene Altersversorgung nach dem letzten Halbsatz unschädlich. Bei der Prüfung der angemessenen Altersversorgung können neben erworbenen Anwartschaften inländischer Träger auch Anwartschaften ausländischer Träger berücksichtigt werden, sofern nur so eine angemessene Altersvorsorge sichergestellt wer-

den kann. Der in § 9c Satz 3 enthaltene Verweis auf § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 beinhaltet keine Regelanforderung, sondern ist als Obergrenze zu verstehen.

9c.1.3 In § 9c Satz 1 Nummer 3 werden im Hinblick auf das unbefristete Aufenthaltsrecht die Anforderungen an eine ausreichende Kranken- und auch Pflegeversicherung konkretisiert (vgl. Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe b) der Daueraufenthalt-Richtlinie) (vgl. zu den allgemeinen Anforderungen an einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz Nummer 2.3.5). Qualitativ muss der Krankenversicherungsschutz im Wesentlichen der deutschen gesetzlichen Krankenversicherung (bzw. Pflegeversicherung) entsprechen, wobei Abweichungen hinsichtlich einzelner Leistungsdetails unschädlich sind. Der Versicherungsschutz muss unbefristet sein oder sich automatisch verlängern. Dies dient dem Ausschluss der missbräuchlichen Nutzung neuerer Versicherungsprodukte, die gezielt an jüngere Zuwanderer mit der Erwartung eines Daueraufenthaltsrechts zu niedrigen Preisen veräußert werden und eine Krankenversicherung vorsehen, deren Schutz nach zehn oder fünfzehn Jahren automatisch endet, so dass die Versicherten zu einer Zeit, in der das Risiko ihrer Krankheit und Pflegebedürftigkeit größer wird, keinen Versicherungsschutz mehr genießen.

9c.1.4 Das in § 9c Satz 1 Nummer 4 genannte Merkmal stellt die Voraussetzung für feste und regelmäßige Einkünfte aus einer erlaubten Erwerbstätigkeit dar und konkretisiert damit die zwingende Voraussetzung des Artikels 5 Absatz 1 Buchstabe a) der Daueraufenthalt-Richtlinie.

9c.2 § 9c Satz 2 entspricht dem Inhalt des § 9 Absatz 3 Satz 1. Beiträge zur Altersversorgung betreffend ist der Inhalt des § 9 Absatz 3 Satz 1 in der Formulierung des neuen § 9c Satz 1 Nummer 2 entsprechend berücksichtigt.

9c.3 In § 9c Satz 3 wird festgelegt, dass die Anforderungen, die nach Satz 1 Nummer 2 an die Altersversorgung gestellt werden, i.S.d. Festlegung einer absoluten Obergrenze nicht höher sein dürfen als diejenigen nach § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 für die Niederlassungserlaubnis.

## **10 Zu § 10 Aufenthaltstitel bei Asylantrag**

### **10.1 Erstmalige Erteilung eines Aufenthaltstitels**

10.1.1 § 10 Absatz 1 findet nur Anwendung, solange das Asylverfahren noch nicht bestandskräftig abgeschlossen ist. Die asylrechtliche Entscheidung darf daher nicht bestandskräftig oder rechtskräftig geworden sein. Im Falle der Rücknahme des Asylantrags oder des Verzichts gemäß § 14a Absatz 3 AsylVfG, ohne dass eine Entscheidung in der Sache über das Asylbegehren erging, muss die Feststellung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge gemäß § 32 AsylVfG bestandskräftig geworden sein.

10.1.2 Auch ein Folgeantrag stellt einen Asylantrag i.S.d. § 10 Absatz 1 dar (vgl. § 13 Absatz 1 und § 71 Absatz 1 Satz 1 AsylVfG). Auch wenn ein Folgeantrag nicht zwingend dazu führt, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge in der Sache über das Asylbegehren entscheidet (Asylverfahren im engeren Sinne), handelt es sich bei dem hierdurch ausgelösten Verfahren um ein Asylverfahren im weiteren Sinne, auf das § 10 Absatz 1 nach Sinn und Zweck Anwendung findet. Gleiches gilt für einen Zweitantrag nach § 71a AsylVfG.

10.1.3 Ein Aufenthaltstitel, auf den ein gesetzlicher Anspruch besteht, ist zu erteilen, auch wenn das Asylverfahren noch nicht bestandskräftig abgeschlossen ist.

10.1.4 Die Voraussetzung, dass wichtige Interessen der Bundesrepublik Deutschland den Aufenthalt des Ausländers erfordern, wird nur in seltenen Ausnahmefällen zu bejahen sein.

Der maßgebliche Grund muss regelmäßig in der Person des Ausländers liegen. Ein solcher Ausnahmefall kommt etwa in Betracht, wenn es sich um einen Wissenschaftler von internationalem Rang oder eine international geachtete Persönlichkeit handelt. Auch erhebliche außenpolitische Interessen können im Einzelfall eine Aufenthaltsgewährung erfordern. Der Umstand, dass Interessen der Bundesrepublik Deutschland lediglich weder beeinträchtigt noch gefährdet sind (vgl. § 5 Absatz 1 Nummer 3), genügt den Anforderungen nicht.

- 10.1.5 Die Ausländerbehörde entscheidet in eigener Zuständigkeit, ob ein Ausnahmefall vorliegt. Die Einholung einer Weisung der obersten Landesbehörde auf dem Dienstweg ist nur erforderlich, sofern sie das Vorliegen eines Ausnahmefalls bejaht und dies begründet wird. § 10 Absatz 1 findet auch Anwendung bei der Verlängerung eines unter Beachtung dieser Vorschrift erteilten Aufenthaltstitels. Soweit die Gründe weiterhin fortbestehen, auf denen das wichtige Interesse der Bundesrepublik Deutschland für eine Aufenthaltsgewährung beruht, bedarf es keines erläuternden Berichts an die oberste Landesbehörde. Eine Berichtspflicht besteht, wenn der Aufenthalt des Ausländers nach erteiltem Aufenthaltstitel beendet werden soll.

## **10.2 Verlängerung eines Aufenthaltstitels**

- 10.2.1 § 10 Absatz 2 ist auch anzuwenden, wenn der Ausländer im Anschluss an die Aufenthaltserlaubnis eine Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG beantragt.

- 10.2.2 In allen anderen Fällen, in denen der Ausländer nicht die Verlängerung des vor dem Asylantrag erteilten Aufenthaltstitels, sondern die Erteilung eines Aufenthaltstitels zu einem anderen Aufenthaltswert beantragt, findet nicht § 10 Absatz 2, sondern § 10 Absatz 1 Anwendung. Dies gilt auch in den Fällen des § 8 Absatz 2. Da § 10 Absatz 2 zudem nur auf nach der Einreise von der Ausländerbehörde erteilte Aufenthaltstitel Anwendung findet, werden von der Vorschrift Fälle nicht erfasst, in denen der Ausländer mit einem nationalen oder einem Schengen-Visum eingereist ist und noch kein Aufenthaltstitel im Inland erteilt wurde. Auch in diesen Fällen findet allein § 10 Absatz 1 Anwendung.

- 10.2.3 Beantragt ein Ausländer nach der Stellung eines Asylantrags einen Aufenthaltstitel, ist § 55 Absatz 2 AsylVfG zu beachten. Wird der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels abgelehnt und liegt bereits eine nach den Vorschriften des AsylVfG vollziehbare Abschiebungsandrohung vor, richtet sich das weitere Verfahren nach § 43 AsylVfG.

## **10.3 Aufenthaltstitel bei Ablehnung oder Rücknahme des Asylantrages**

- 10.3.0 § 10 Absatz 3 bezweckt, dass erfolglose Asylbewerber nur eingeschränkt die Möglichkeit haben, einen Aufenthaltstitel zu erlangen. § 10 Absatz 3 findet erst Anwendung, wenn das Asylverfahren unanfechtbar abgeschlossen ist. Im Falle der Rücknahme des Asylantrags, ohne dass eine Entscheidung in der Sache über das Asylbegehren erging, muss die Feststellung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge gemäß § 32, § 32a Absatz 2 oder § 33 Absatz 1 und 2 AsylVfG unanfechtbar geworden sein. Dies gilt nicht für den Fall des Verzichts gemäß § 14a Absatz 3 AsylVfG.

- 10.3.1 Die Möglichkeit einer Erteilung beschränkt sich nach § 10 Absatz 3 Satz 1 auf Aufenthaltstitel aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen, beispielsweise im Rahmen einer Bleiberechtsregelung nach § 23 Absatz 1 oder bei positiver Entscheidung der Härtefallkommission der Landesregierung bzw. des Senats (vgl. Hinweise zu §§ 22, 23, 23a, 24, 25). Von der Sperrwirkung des § 10 Absatz 3 Satz 1 ebenfalls ausgenommen sind die Aufenthaltserlaubnisse nach § 104a Absatz 1 Satz 1 i.V.m. Satz 3 und § 104a Absatz 1 Satz 2 i.V.m. § 23 Absatz 1 Satz 1.

- 10.3.2 Dem Ausländer darf vor der Ausreise kein Aufenthaltstitel erteilt werden, wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge den Asylantrag zuvor gemäß § 30 Absatz 3 AsylVfG als offensichtlich unbegründet abgelehnt hat. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge muss die offensichtliche Unbegründetheit des Asylantrages hierbei auf die in § 30 Absatz 3 AsylVfG genannten qualifizierten Gründe gestützt haben (z.B. Täuschung über verfahrensrelevante Tatsachen, Verletzung von Mitwirkungspflichten, vollziehbare Ausweisung nach §§ 53, 54, Asylantrag nach § 14a AsylVfG, wenn zuvor Eltern unanfechtbar abgelehnt worden sind). Die Vorschrift findet keine Anwendung, wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge den Asylantrag wegen fehlender Flüchtlingseigenschaft (§ 30 Absatz 1 AsylVfG), bei Flucht aus wirtschaftlichen Gründen (§ 30 Absatz 2 AsylVfG) oder bei Vorliegen der Ausschlussgründe nach § 3 Absatz 2 AsylVfG oder § 60 Absatz 8 als offensichtlich unbegründet abgelehnt hat. Die letztgenannten Fälle sind von § 10 Absatz 3 Satz 1 erfasst.
- 10.3.3.1 Die vorgenannten Einschränkungen der Sätze 1 und 2 gelten nicht, wenn der Ausländer aus anderen Gründen einen Anspruch auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels hat (z.B. bei einem deutschverheirateten Ausländer nach § 28 Absatz 1). Im Falle einer Ermessensreduzierung auf Null besteht kein Anspruch i.S.d. Vorschrift.
- 10.3.3.2 § 10 Absatz 3 Satz 2 findet keine Anwendung auf den Aufenthaltstitel nach § 25 Absatz 3 Satz 1. Auch wenn der Asylantrag nach § 30 Absatz 3 AsylVfG durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge abgelehnt worden ist, findet § 25 Absatz 3 Satz 1 Anwendung, wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge Abschiebungsverbote nach § 60 Absatz 2, 3, 5 oder 7 festgestellt hat. Damit wird die uneingeschränkte Geltung des subsidiären Schutzes klargestellt.

## **11 Zu § 11 Einreise- und Aufenthaltsverbot**

### **11.1 Einreise- und Aufenthaltsverbot nach Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung**

- 11.1.0 Die Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung haben zur Folge, dass der Ausländer nicht erneut in das Bundesgebiet einreisen und sich darin aufhalten darf (gesetzliche Sperrwirkung). Sie führen i.d.R. zu einer Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im SIS (Artikel 96 Absatz 3 SDÜ) und bewirken damit auch eine Einreisesperre für das gesamte Gebiet der Schengen-Staaten.

Für gemeinschaftsrechtlich freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und EWR-Bürger sowie deren Familienangehörige i.S.d. §§ 2, 3, 4, 4a und 12 FreizügG/EU gilt § 11 Absatz 1 auch nach Verlust des Freizügigkeitsrechts nicht. Insoweit geht die spezielle Regelung in § 7 Absatz 2 FreizügG/EU vor (vgl. § 11 Absatz 1 Satz 1 FreizügG/EU). Daher ist für Unionsbürger, die vor dem Inkrafttreten des FreizügG/EU abgeschoben worden sind, die Wirkung der Abschiebung mit Inkrafttreten des FreizügG/EU entfallen. Eine vor dem 1. Januar 2005 erlassene Ausweisung entfaltet aber so lange Sperrwirkung, bis über den Antrag auf Befristung positiv entschieden wurde. Zur Ausschreibung zur Einreiseverweigerung vgl. Nummer 7.2.1 FreizügG/EU-VwV.

Auf Staatsangehörige der Schweiz ist § 7 Absatz 2 FreizügG/EU entsprechend anzuwenden. Das Europäische Niederlassungsabkommen (hier nur im Verhältnis zur Türkei bedeutsam, die übrigen Vertragsstaaten sind EU- oder EWR-Staaten) regelt zwar in Artikel 3 die Voraussetzungen für die Ausweisung, nicht jedoch die Wirkung der Ausweisung und die Möglichkeit ihrer nachträglichen Befristung und hat daher keinen Einfluss auf die Anwendbarkeit von § 11 Absatz 1.

- 11.1.1 Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung haben zur Folge, dass die Einreise verboten ist (§ 14 Absatz 1 Nummer 3), dem Ausländer auch bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Anspruchs kein Aufenthaltstitel erteilt werden darf und etwaige Befreiungen vom Erfordernis des Aufenthaltstitels bei der Einreise entfallen. Dieser absolute Versagungsgrund ist jedoch im Anwendungsbereich von § 25 Absatz 4a, 5 sowie § 25 Absatz 1 und 2 durchbrochen. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass die Anwendung von § 25 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 Satz 1 wiederum durch § 25 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 Satz 2 in den Fällen einer Ausweisung aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgeschlossen wird. Durch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 5 wird jedenfalls die Sperrwirkung für Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 aufgehoben. Zur Frage der Anwendbarkeit von § 11 Absatz 1 Satz 2 in Bezug auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 3 siehe Nummer 25.3.2. Auf Nummer 23a.1.1.3 wird hingewiesen.
- 11.1.2 Hinsichtlich des Entstehens der Sperrwirkung ist zu differenzieren:
- 11.1.2.1 Die Sperrwirkung des § 11 Absatz 1 tritt bei einer Zurückschiebung oder Abschiebung nur nach deren tatsächlichem Vollzug ein.
- 11.1.2.2 Bei der Ausweisung tritt die Sperrwirkung unabhängig davon ein, ob diese sofort vollziehbar oder bestandskräftig ist. Das folgt aus der Regelung des § 84 Absatz 2, aufgrund derer nur die Vollziehbarkeit der Ausweisung gehemmt ist, nicht aber die sonstigen Wirkungen der Ausweisung, zu denen auch die Sperrwirkung nach § 11 Absatz 1 gehört. Danach hat die Behörde selbst dann die Erteilung eines Aufenthaltstitels zu versagen, wenn das Verwaltungsgericht nur die Vollziehbarkeit einer Ausweisung im Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gemäß § 80 Absatz 5 VwGO ausgesetzt hat. Das hat im Fall einer Ausweisungsverfügung, mit der zugleich ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels abgelehnt wurde, zur Folge, dass die durch die Versagung des Aufenthaltstitels begründete vollziehbare Ausreisepflicht (vgl. § 84 Absatz 1, § 58 Absatz 2 Satz 2) unabhängig davon eintritt, ob der gegen die Ausweisungsverfügung gerichtete Rechtsbehelf (Widerspruch/Klage) aufschiebende Wirkung hat.
- Die bestandskräftige Ausweisung begründet das Einreise- und Aufenthaltsverbot selbst dann, wenn sie rechtswidrig ist. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Ausweisung etwa gemäß § 44 VwVfG nichtig ist – also wenn sie an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offensichtlich ist – oder wenn durch die Anordnung gegen das sich aus Artikel 3 Absatz 1 GG ergebende Willkürverbot verstoßen wurde. Ein derartiger Verstoß ist nur in den Fällen anzunehmen, in denen die Anordnung unter Berücksichtigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruht.
- 11.1.2.3 Im Falle der Ausweisung nach erteiltem Aufenthaltstitel findet § 51 Absatz 1 Nummer 5 Anwendung. Da mit der Ausweisung der Aufenthalt unrechtmäßig wird, kann eine Erlaubnisfiktion nach § 81 nicht eintreten.
- 11.1.2.4 Ist im Falle einer Ausweisung die Sperrwirkung bereits im Rahmen der Verfügung der Ausweisung befristet worden und wird der Ausländer anschließend zurückgeschoben oder abgeschoben, entsteht eine neue unbefristete Sperrwirkung. Ebenso entsteht eine neue unbefristete Sperrwirkung, wenn der Ausländer unerlaubt wieder eingereist und daraufhin erneut ausgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben worden ist.
- 11.1.3 Die von der Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung ausgehenden Wirkungen werden auf Antrag i.d.R. befristet. Eine Notwendigkeit, bereits mit Erlass einer Auswei-

sung deren Wirkungen zu befristen, ergibt sich weder aus Gemeinschafts- noch aus Konventionsrecht.

- 11.1.3.1 Grundsätzlich ausgeschlossen ist die Befristung, wenn ein Ausländer aus den in Satz 5 genannten schwerwiegenden Gründen oder aufgrund einer Abschiebungsanordnung nach § 58a abgeschoben wurde. Nur wenn wichtige, insbesondere politische Gründe vorliegen, kann nach Satz 6 die oberste Landesbehörde in diesen Fällen die Befristung ausnahmsweise zulassen.
- 11.1.3.2 Die Zuständigkeit für die Befristungsentscheidung ergibt sich grundsätzlich aus § 71, ggf. i.V.m. Landesrecht.
  - 11.1.3.2.1 Für die Entscheidung über die Befristung ist grundsätzlich diejenige Behörde zuständig, die die Maßnahme getroffen hat, die zur Wiedereinreiseperrre führte. Soweit ein Ausländer seinen gewöhnlichen Aufenthalt an einem anderen Ort genommen hat, dort das Befristungsverfahren betreibt und sich nach Landesrecht hieraus die örtliche Zuständigkeit der Ausländerbehörde am Zuzugsort ergibt, ist – in sinngemäßer Anwendung von § 72 Absatz 3 - Einvernehmen mit der Ursprungsbehörde herzustellen.
  - 11.1.3.2.2 Haben Maßnahmen der Bundespolizei die Sperrwirkung ausgelöst, erfolgt die Entscheidung über die Befristung ebenfalls durch die Bundespolizei (vgl. Nummer 71.3.1.2.3). Über die Befristungen wird im Bereich der Bundespolizei – vorbehaltlich der Möglichkeit vorgesetzter Behörden, Entscheidungen an sich zu ziehen – auf der Ebene der Bundespolizeidirektionen entschieden. Vor der Entscheidung werden die Bundespolizeidirektionen überprüfen, ob für den betroffenen Ausländer eine Ausländerbehörde zuständig war oder ist. Sollte dies der Fall sein, wird die Entscheidung über die Befristung nur nach Einsichtnahme in die Ausländerakte getroffen. Der aktenführenden Ausländerbehörde ist dabei die Möglichkeit einer Stellungnahme einzuräumen. Im Zweifel muss die Bundespolizeidirektion mit der Ausländerbehörde eine einvernehmliche Entscheidung treffen. Umgekehrt übermitteln die Bundespolizeidirektionen den Ausländerbehörden auf Anforderung Informationen über Zurückschiebungen und deren Gründe.
- 11.1.3.3 Der Ausländer soll auf die Möglichkeit der Antragstellung hingewiesen werden (§ 82 Absatz 3 Satz 1). Nach dem Rechtsgedanken des § 25 VwVfG soll dies vor allem dann erfolgen, wenn der Antrag offensichtlich nur versehentlich oder in Unkenntnis unterblieben ist. Der Ausländer kann den Antrag bereits bei seiner Anhörung über die Ausweisung stellen. Im Falle der Befristung soll der Ausländer darauf hingewiesen werden, dass die von der Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung ausgehenden Sperrwirkungen erneut unbefristet entstehen, wenn er nach der Ausweisung zurück- oder abgeschoben oder erneut ausgewiesen, zurück- oder abgeschoben wird und dass die Frist für den Wegfall der Sperrwirkung erst mit der Ausreise beginnt (§ 11 Absatz 1 Satz 4). Der Ausländer soll spätestens bei der Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung von der Ausländerbehörde über die Folgen eines Verstoßes auch im Hinblick auf das Schengen-Gebiet aktenkundig belehrt werden.
- 11.1.3.4 Vor oder nach der Ausreise kann der Befristungsantrag gestellt und darüber entschieden werden. Die Entscheidung über die Befristung kann zurückgestellt werden, bis die Ausreisefrist abgelaufen ist oder ein Nachweis über die freiwillige Ausreise vorliegt. Der Ausländer ist in diesem Fall darauf hinzuweisen, dass bei der Entscheidung über die Befristung auch berücksichtigt wird, ob er der Ausreisepflicht zur Vermeidung der von der Abschiebung ausgehenden Sperrwirkung freiwillig nachgekommen ist.
- 11.1.3.5 Bei einem Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach einer Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung ist zu prüfen, ob dieser Antrag als Antrag auf Befristung der in § 11 Absatz 1 Satz 1 und 2 genannten Wirkungen ausgelegt werden kann. Im Zweifelsfall ist der Ausländer auf die Rechtslage hinzuweisen.

- 11.1.4. Die Wirkung der Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung wird auf Antrag i.d.R. befristet, d.h. von der Regelbefristung darf nur abgesehen werden, wenn im konkreten Einzelfall besondere Umstände vorliegen, die es rechtfertigen, die Sperrwirkung unbefristet bestehen zu lassen. Die zuständige Behörde hat bei der Prüfung der Frage, ob ein Regelfall i.S.d. § 11 Absatz 1 vorliegt, keinen Ermessensspielraum. Vielmehr unterliegt die Befristungsentscheidung der vollen gerichtlichen Nachprüfung.
- 11.1.4.1 Entscheidend ist, ob der mit der Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung verfolgte Zweck aufgrund besonderer Umstände nicht durch die zeitlich befristete Fernhaltung des Ausländers vom Bundesgebiet bzw. vom Schengen-Gebiet erreicht werden kann. Dies bestimmt sich wesentlich nach dem Gewicht des Ausweisungsgrundes und den mit der Ausweisung verfolgten spezial- und/oder generalpräventiven Zwecken. Von einem Regelfall kann dann nicht ausgegangen werden, wenn der Ausländer in so hohem Maß eine Gefährdung der öffentlichen Interessen darstellt (Wiederholungsgefahr), dass eine fortdauernde Fernhaltung geboten ist. Bei einer generalpräventiv motivierten Ausweisung ist insbesondere darauf abzustellen, ob die Abschreckungswirkung noch nicht verbraucht ist. Bei Betäubungsmitteldelikten und Bezügen zum Terrorismus und Extremismus ist beispielsweise ein besonders strenger Maßstab anzulegen.
- 11.1.4.2 Die Befristungsmöglichkeit ist ein geeignetes Mittel, die einschneidenden Folgen einer Ausweisung, Zurück- oder Abschiebung für die persönliche Lebensführung des Ausländers einzuschränken und bei generalpräventiven Überlegungen zu verhindern, dass sich die ausländerrechtlichen Maßnahmen im Verhältnis zur beabsichtigten Abschreckung anderer Ausländer als unverhältnismäßig erweisen. Dabei sind nach der Ausweisung eintretende Umstände, die für oder gegen das Fortbestehen der Sperrwirkung sprechen, insbesondere die Fortgeltung der Beweggründe der Maßnahme und die Entwicklung der persönlichen Verhältnisse des Ausländers (vgl. § 55 Absatz 3), abzuwägen und zu berücksichtigen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Maßgeblichkeit der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts (vgl. Nummer Vor 53.3.1.2) werden bei nachträglichen Befristungen vor allem Veränderungen eine Rolle spielen, die nach Unanfechtbarkeit der Ausweisung eintreten. Insbesondere ist die aufenthaltsrechtliche Schutzwirkung von Artikel 6 Absatz 1 und 2 GG und Artikel 8 EMRK in die Abwägungsentscheidung einzustellen. Artikel 6 GG gebietet jedoch auch bei Ausländern mit deutschem Ehegatten nicht generell eine Befristung der Maßnahme, sondern lediglich eine Abwägung nach Maßgabe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.
- 11.1.4.3 Eine Ausweisung nach § 53 oder § 54 ist Indiz für das Vorliegen eines Ausnahmefalls; es ist jedoch dessen ungeachtet eine Beurteilung nach den in Nummer 11.1.4.1 f. genannten Umständen des Einzelfalls vorzunehmen. Im Falle einer Ausweisung nach § 54 Nummer 5 und 5a ist der im Einzelfall vom Ausländer ausgehenden Gefahr für die innere Sicherheit maßgeblich Rechnung zu tragen. Bei einer Ermessensausweisung nach § 55 werden nur eine Vielzahl und mit besonderer Hartnäckigkeit begangene Verstöße für eine Ausnahme von § 11 Absatz 1 Satz 3 sprechen. Der Annahme eines Regelfalls steht grundsätzlich nicht entgegen, dass der Ausländer unerlaubt eingereist ist oder gegenüber der deutschen Auslandsvertretung im Visumverfahren oder gegenüber der Ausländerbehörde zum Zwecke der Täuschung unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht oder diese verweigert hat, wenn er diese Angaben zu einem späteren Zeitpunkt macht oder korrigiert. Der Umstand muss jedoch durch eine längere Fristbemessung berücksichtigt werden.
- 11.1.4.4 Die Befristung soll davon abhängig gemacht werden, dass die Zurückschiebungs- oder Abschiebungskosten und sonstige während seines Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland für den Ausländer aufgewandten öffentlichen Mittel erstattet werden, zu deren Erstattung der Ausländer verpflichtet ist (vgl. §§ 66 bis 68). Die Bearbeitung des



Antrags auf Befristung kann von der vorherigen Zahlung der Bearbeitungsgebühr abhängig gemacht werden (Sicherheitsleistung; vgl. § 16 VwKostG). Bei Beantragung eines neuen Aufenthaltstitels ist dieser Aspekt auch bei Prüfung der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Absatz 1 Nummer 3 zu berücksichtigen. Bei deutschverheirateten Ausländern tragen jedoch finanzielle Erwägungen die Ablehnung eines Regelbefristungsantrags für sich allein nicht.

11.1.4.5 Hinsichtlich der Frage, ob die von der Abschiebung ausgehende Wirkung befristet werden soll, ist auf das Verhalten des Ausländers vor und - in Fällen der nachträglichen Befristung - nach der Ausreise abzustellen. I.d.R. sind Führungszeugnisse oder ähnliche Dokumente des Aufenthaltsstaates anzufordern; eine Stellungnahme der konsularisch zuständigen deutschen Auslandsvertretung über die inhaltliche Richtigkeit des Dokuments ist ggf. über das Auswärtige Amt anzufordern.

11.1.4.6 Ungeachtet einer vom Ausländer ausgehenden und fortbestehenden speziellen oder generellen Gefahr sind im Übrigen bei der Entscheidung über die Befristung strafgerichtliche Verurteilungen unerheblich, die nach den Vorschriften des BZRG nicht mehr gegen den Ausländer verwendet werden dürfen; vgl. hierzu näher Nummer 5.1.2.3.1 f.

11.1.4.6.1 Für die Bestimmung der Dauer der Frist ist maßgebend, ob und ggf. wann der mit der Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung verfolgte Zweck durch die vorübergehende Fernhaltung des Ausländers aus dem Bundesgebiet erreicht ist. Die Behörde hat dazu auch das Verhalten des Betroffenen nach der Ausweisung zu würdigen und im Wege einer Prognose auf der Grundlage einer aktualisierten Tatsachenbasis die (Höchst-)Frist nach dem mutmaßlichen Eintritt der Zweckerreichung zu bemessen. Dabei ist grundsätzlich auf den der Ausweisung zugrunde liegenden Tatbestand abzustellen, dessen Gewicht der Gesetzgeber bereits durch die Abstufung in Ermessens-, Regel- und Ist-Ausweisung berücksichtigt hat. Im Interesse einer einheitlichen Ermessensausübung soll die Frist im Regelfall – vorbehaltlich einer Würdigung der Umstände des Einzelfalles – wie folgt festgesetzt werden:

- drei Jahre bei Ausweisungen nach § 55,
- sieben Jahre bei Ausweisungen nach § 54 und
- zehn Jahre bei Ausweisungen nach § 53.

Die einmal gesetzte Frist kann nachträglich aufgrund Änderung der für die ursprüngliche Bemessung erheblichen Umstände verlängert oder verkürzt werden.

11.1.4.6.2 Ist aufgrund besonderen Ausweisungsschutzes nach § 56 eine Ausweisung gemäß § 56 Absatz 1 Satz 4 und 5 oder § 56 Absatz 2 zu einer Regel- oder Ermessensausweisung herabgestuft worden, bleibt dies bei der Bemessung der Frist unberücksichtigt. Den besonderen Umständen des Einzelfalles ist vielmehr durch Verkürzung oder Verlängerung der regelmäßigen Frist um bis zu drei Jahre Rechnung zu tragen. Hierbei sind auch besondere Sicherheitsinteressen, z.B. bei Ausweisungen mit Bezug zu Terrorismus bzw. Extremismus, zu berücksichtigen. Eine weitergehende Verkürzung der Frist kann grundsätzlich nur in Betracht kommen, wenn ohne Ausweisung ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels bestünde oder schutzwürdige Belange des Ausländers (z.B. die Wiederherstellung der familiären Lebensgemeinschaft zur Personensorge für ein Kind mit deutscher Staatsangehörigkeit) eine frühere Wiedereinreisemöglichkeit zwingend gebieten. Diese Prüfung kann frühestens drei Jahre vor Ablauf der Regelfrist bzw. der im Einzelfall bereits um bis zu drei Jahre verkürzten Frist erfolgen, da ihr die dann aktuellen Umstände zugrunde gelegt werden müssen.

11.1.4.6.3 Bei Abschiebungen ohne vorausgegangene Ausweisung und bei Zurückschiebungen beträgt die Frist im Regelfall zwei Jahre und kann nach den Umständen des Einzelfalles

halbiert oder verdoppelt werden. Eine weitergehende Verkürzung der Frist sollte nur im Fall eines gesetzlichen Anspruchs auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis oder bei Ausländern erwogen werden, die zum Zeitpunkt der Abschiebung oder Zurückschiebung minderjährig waren.

- 11.1.4.6.4 Der für die Fristberechnung maßgebliche Zeitpunkt der Ausreise ist ein für den Ausländer günstiger Umstand i.S.d. § 82 Absatz 1. Der Ausländer ist regelmäßig darauf hinzuweisen, dass ihm eine entsprechende Nachweispflicht obliegt.
- 11.1.4.7 Fällt die Sperrwirkung mit Ablauf der Befristung weg, hat die Behörde, die die Befristung verfügt hat, die Löschung der Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im SIS und in INPOL zu veranlassen. In diesen Fällen sind auch die Meldepflichten nach dem AZRG und den hierzu ergangenen Bestimmungen zu beachten.
- 11.1.4.8 § 11 Absatz 1 ist hinsichtlich der Sperrwirkung bei jeder Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels zu prüfen. Ein dieser Vorschrift zuwider erteilter Aufenthaltstitel ist grundsätzlich unter Berücksichtigung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes zurückzunehmen, solange die Sperrwirkung andauert. Bei einer Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im SIS ist Artikel 25 Absatz 1 und 2 SDÜ zu beachten (vgl. Nummer 5.5.4.4).
- 11.1.4.9 Die Befristung darf nur im Einvernehmen mit der Behörde geändert oder aufgehoben werden, die die Befristung erlassen hat (§ 72 Absatz 3).
- 11.1.4.10 Nach Ablauf der Frist der Sperrwirkung finden die Vorschriften über die Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels wieder Anwendung (§ 51 Absatz 5). Die Erteilung eines Aufenthaltstitels richtet sich dann nach den allgemeinen Vorschriften. Bei erneuter Beantragung eines Aufenthaltstitels sind sämtliche Erteilungsvoraussetzungen, vor allem auch das Nichtvorliegen von Ausweisungsgründen (§ 5 Absatz 1 Nummer 2) zu prüfen. Ausweisungsgründe, die der abgelaufenen Befristung zugrunde gelegen haben, können insoweit Berücksichtigung finden, als sie in Gesamtschau mit weiteren Anhaltspunkten Anlass zu der Prognose geben, dass die von dem Ausländer ausgehende Gefährdung über das Fristende hinaus fortbesteht. Dies gilt nur dann, wenn die der Ausweisung zugrunde liegenden Verurteilungen noch nicht getilgt sind.

## **11.2 Betretenserlaubnis**

- 11.2.1 Für die Erteilung einer Betretenserlaubnis ist die Ausländerbehörde zuständig, in deren Bezirk sich der Ausländer aufhalten will. Dies gilt auch nach einer Zurückschiebung durch die Grenzbehörden oder die Polizeien der Länder. Die Beteiligungsvorschrift des § 72 Absatz 1 ist zu beachten. Die Vorschrift ist auch auf Ausländer anwendbar, die unter das FreizügG/EU fallen (§ 11 Absatz 1 FreizügG/EU). Eine Durchschrift der Betretenserlaubnis ist dem jeweiligen Landeskriminalamt zuzuleiten, das die Aussetzung der Festnahme für die Dauer der Betretenserlaubnis in INPOL und SIS veranlasst.
- 11.2.2 Die Betretenserlaubnis ist kein Aufenthaltstitel. Sie bewirkt lediglich die zeitweilige Aussetzung des Einreise- und Aufenthaltsverbots nach § 11 Absatz 1. Ausländer, die visumpflichtig sind, benötigen neben der Betretenserlaubnis ein Visum für die Einreise in das Bundesgebiet. Die Auslandsvertretungen berücksichtigen bei ihrer Entscheidung über den Visumantrag die Betretenserlaubnis im Rahmen der Ermessensabwägung. Aus der Betretenserlaubnis an sich folgt weder ein Anspruch auf Visumerteilung noch eine Ermessensbindung. Während der Geltungsdauer der Betretenserlaubnis lebt eine nach den Vorschriften der AufenthV bestehende Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels wieder auf. Angehörige eines Staates, der in Anhang II der Verordnung (EG) Nummer 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Vi-

sums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von der Visumpflicht befreit sind (ABl. EG Nummer L 81 S. 1) aufgeführt ist, können daher mit einer Betretenserlaubnis für einen Kurzaufenthalt in das Bundesgebiet ohne Visum einreisen. Soweit es sich um andere Staatsangehörige handelt, darf für die Geltungsdauer der Betretenserlaubnis ein (Schengen-)Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit (VRG) erteilt werden.

- 11.2.3 Die Betretenserlaubnis muss befristet werden. Sie darf nicht für eine längere Zeit erteilt werden, als zur Erreichung des Reisezwecks unbedingt erforderlich ist. In den in Absatz 1 Satz 5 genannten Fällen darf eine Betretenserlaubnis nur erteilt werden, wenn dies von der obersten Landesbehörde im Einzelfall als Ausnahme zugelassen wird. In den Fällen des § 58a Absatz 2 bedarf die Erteilung einer Betretenserlaubnis der Zustimmung des Bundesministeriums des Innern.
- 11.2.4 Reiseweg und Aufenthaltsort können vorgeschrieben werden. Entsprechende Nebenbestimmungen sind ggf. in das Visum aufzunehmen. Der Reiseweg ist unter Umständen zu überwachen. Die Bestimmung der Frist, des Reiseweges oder Aufenthaltsortes kann nachträglich geändert werden, wenn es aus zwingenden Gründen oder zur Vermeidung unbilliger Härten erforderlich ist. In die Erwägungen sind Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einzubeziehen.
- 11.2.5 Zwingende Gründe, die eine Betretenserlaubnis rechtfertigen, können sich auch unabhängig von den persönlichen Belangen des Ausländers aus Gründen des öffentlichen Interesses, z.B. bei Wahrnehmung von Terminen bei Gerichten und Behörden (Zeugenvernehmung, Vorladung bei Behörden, Erbschaftsangelegenheiten) oder mit Rücksicht auf Dritte ergeben (Regelung von Geschäften im Inland, die die persönliche Anwesenheit unbedingt erfordern). Bei der Beurteilung, ob eine unbillige Härte vorliegt, kommen insbesondere humanitäre Gründe oder zwingende persönliche Gründe in Betracht (z.B. schwere Erkrankung von Angehörigen, Todesfall).
- 11.2.6 Die Betretenserlaubnis darf nicht erteilt werden, wenn der Aufenthalt des Ausländers mit einiger Wahrscheinlichkeit zu einer erneuten Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder der öffentlichen Gesundheit führt. So sollte eine Betretenserlaubnis in den Fällen der § 54 Nummer 5 und 5a jedenfalls in den ersten Jahren nach der Ausreise grundsätzlich nicht erteilt werden. Besteht eine Wiederholungsgefahr, die sich bis zur Ausreise verwirklichen kann, wird eine Betretenserlaubnis nicht erteilt. Auch wenn die Erteilung der Betretenserlaubnis im öffentlichen Interesse liegt, darf sie grundsätzlich nicht gewährt werden, wenn Zweifel bestehen, ob der Ausländer freiwillig wieder ausreisen wird oder wenn nicht gewährleistet ist, dass der Ausländer im Falle seiner nicht freiwilligen Ausreise abgeschoben werden kann. Die Erteilung einer Betretenserlaubnis kann grundsätzlich auch davon abhängig gemacht werden, ob der Ausländer die Abschiebungskosten oder die Kosten der Zurückschiebung beglichen hat oder ob er hierzu bereit ist. Es kann auch eine Sicherheitsleistung (vgl. Nummer 66.5) verlangt werden.

## **12 Zu § 12 Geltungsbereich, Nebenbestimmungen**

### **12.1 Geltungsbereich**

- 12.1.1 Der Aufenthaltstitel gilt für das gesamte Bundesgebiet. Räumliche Beschränkungen können für Inhaber eines Aufenthaltstitels nur in Form einer entsprechenden Auflage verfügt werden (§ 12 Absatz 2 Satz 2).
- 12.1.1.1 Von dem Grundsatz, dass der Aufenthaltstitel für das Bundesgebiet erteilt wird, darf nur in Ausnahmefällen abgewichen werden. Der Aufenthaltstitel kann zur Wahrung öffentlicher Interessen, die insbesondere aufenthaltsrechtlichen Zwecken dienen (vgl. § 5 Absatz 1 Nummer 3) auch nachträglich räumlich beschränkt werden (Grundsatz der Ver-

hältnismäßigkeit, Willkürverbot). Er kann auf bestimmte Teile des Bundesgebiets beschränkt werden, wenn besondere Gründe es erfordern, die in der Person oder im Verhalten des Ausländers oder in besonderen örtlichen Verhältnissen liegen können (z.B. Grenz- oder Notstandsgebiete, Verhinderung von Straftaten). Die räumliche Beschränkung bleibt auch nach Wegfall des Aufenthaltstitels in Kraft (§ 51 Absatz 6).

- 12.1.1.2 Die Ausländerbehörde darf einen Aufenthaltstitel nicht unter Ausschluss ihres eigenen örtlichen Zuständigkeitsbereichs nur für andere Teile des Bundesgebietes erteilen oder verlängern. Soll ausnahmsweise ein Aufenthaltstitel unter Ausschluss des eigenen Zuständigkeitsbereiches erteilt werden, ist das Benehmen mit den obersten Landesbehörden der betreffenden Ausländerbehörden herzustellen.
- 12.1.1.3 Eine von einer Ausländerbehörde eines anderen Landes erteilte oder verlängerte Aufenthaltserlaubnis darf auch nachträglich auf das Gebiet des anderen Landes beschränkt werden. Dies gilt nicht, wenn dadurch dem Ausländer die Ausübung einer erlaubten unselbständigen Erwerbstätigkeit unmöglich wird.
- 12.1.2 Das Schengen-Visum kann unter den Voraussetzungen der Artikel 5 Absatz 4 Buchstabe c) Schengener Grenzkodex, Artikel 10 Absatz 3, Artikel 11 Absatz 2, Artikel 14 Absatz 1 Satz 2 und Artikel 16 SDÜ räumlich beschränkt erteilt oder verlängert werden (siehe auch Artikel 19 Absatz 3 SDÜ). Dabei ist der Grundsatz zu beachten, dass der Schengen-Raum grundsätzlich ein einheitlicher Reiseraum ist, weshalb die Beschränkung eines Schengen-Visums auf Deutschland nur in Übereinstimmung mit den genannten Vorschriften des SDÜ erfolgen darf und sonst zu unterbleiben hat.

## 12.2 Nebenbestimmungen

- 12.2.0 Gemäß Absatz 2 Satz 1 und 2 können das Visum und die Aufenthaltserlaubnis mit Nebenbestimmungen erteilt und verlängert werden. Nebenbestimmungen können u. a. als Auflagen oder Bedingungen verfügt werden. Sie müssen hinreichend bestimmt sein und dürfen keine Unklarheiten darüber lassen, unter welchen Voraussetzungen ein Aufenthaltsrecht entsteht, fortbesteht oder entfällt. Die Auflage verlangt ein Tun, Dulden oder Unterlassen und kann auch nachträglich verfügt werden. Bedingungen machen den Eintritt oder Wegfall einer Vergünstigung oder Belastung von dem ungewissen Eintritt eines mit der Bedingung bezeichneten Ereignisses abhängig. Unterschieden wird zwischen aufschiebender und auflösender Bedingung. Insbesondere die auflösende Bedingung hat im Falle ihres Eintritts ganz erhebliche Auswirkungen auf die Rechtsstellung des Ausländers (vgl. Nummer 12.2.3).
- 12.2.1 Nebenbestimmungen und Hinweise sind im Visumetikett aufzunehmen. In Anlage 9 der Gemeinsamen Konsularischen Instruktion werden die üblichen Nebenbestimmungen und Hinweise eines Mitgliedstaates notifiziert. Deutschland hat sich die Möglichkeit weiterer Nebenbestimmungen bei nationalen Visa vorbehalten. Nur bei nationalen Visa (Visa der Kategorie „D“) darf auch von anderen als den in Anlage 9 zur Gemeinsamen Konsularischen Instruktion aufgeführten Nebenbestimmungen und Hinweisen Gebrauch gemacht werden.
- 12.2.2 Die Niederlassungserlaubnis ist mit Ausnahme des in § 23 Absatz 2 speziell geregelten Falles stets nebenbestimmungsfrei. Sofern vor dem 1. Januar 2005 erteilte unbefristete Aufenthaltserlaubnisse, die nach § 101 Absatz 1 als Niederlassungserlaubnisse weiter gelten, Nebenbestimmungen enthalten, bleiben diese Nebenbestimmungen nach § 102 Absatz 1 zunächst wirksam. Sie sind auf Antrag aufzuheben, sofern nicht ein besonderer gewichtiger Grund für die weitere Aufrechterhaltung besteht.
- 12.2.3 Das Verfügen einer auflösenden Bedingung muss wegen der schwerwiegenden Rechtsfolgen bei deren Eintritt im Einzelfall gegenüber anderen mildereren Regelungen, wie z.B.

dem Verfügen einer Auflage oder den Möglichkeiten der nachträglichen Befristung bzw. des Widerrufs einer Aufenthaltserlaubnis abgewogen werden. Dies gilt insbesondere in Bezug auf auflösende Bedingungen, die einzelne Modalitäten des Aufenthaltszwecks oder die Allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen absichern sollen. Im Rahmen der Abwägung ist insbesondere zu berücksichtigen, ob ein konkreter Missbrauchsverdacht vorliegt. Tritt eine auflösende Bedingung ein, gelten die allgemeinen Regelungen: Der Ausländer ist mangels Aufenthaltstitel vollziehbar ausreisepflichtig (§ 50 Absatz 1). Hierbei ist dem Ausländer aber durch die Ausgestaltung der auflösenden Bedingung zugleich eine hinreichende Frist zur Ausreise, die mindestens 14 Tage betragen soll, einzuräumen.

- 12.2.4 Auflösende Bedingungen und Auflagen dürfen nicht dazu führen, dass Handlungen, die durch besondere Vorschriften mit Sanktionen belegt sind, entgegen der Wertung des Gesetzgebers zugleich unter § 95 Absatz 1 Nummer 2 oder § 98 Absatz 3 Nummer 2 fallen. Unter die besonders sanktionierten Tatbestände, die somit nicht Gegenstand einer zusätzlichen Auflage oder auflösenden Bedingung nach § 12 Absatz 2 werden können, fallen insbesondere die Begehung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten im Allgemeinen, dabei insbesondere die Ausübung einer unerlaubten Erwerbstätigkeit (vgl. § 404 Absatz 2 Nummer 4 SGB III). Auch die Erfüllung von Ausweisungstatbeständen kann nicht zur auflösenden Bedingung erhoben werden, da hierdurch die Pflicht zur Ermessensausübung (§ 55 Absatz 1) umgangen bzw. ein besonderer Ausweisungsschutz nicht berücksichtigt würde.
- 12.2.5.1.1 Der Aufenthaltstitel kann mit einer wohnsitzbeschränkenden Auflage versehen werden. Hierbei wird, anders als bei der räumlichen Beschränkung, nur die Wohnortwahl, nicht aber die Reisefreiheit im Bundesgebiet eingeschränkt.
- 12.2.5.1.2 Die der Ausländerbehörde bekannten oder erkennbaren Belange des Ausländers, die einer bestimmten Beschränkung der Wohnsitznahme im Einzelfall entgegenstehen (z.B. Notwendigkeit des Umzugs zwecks Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft oder eine Behinderung), sind von Amts wegen bereits bei der Entscheidung über die AufLAGENerteilung zu berücksichtigen.
- 12.2.5.2.1 Die wohnsitzbeschränkende Auflage stellt insbesondere ein geeignetes Mittel dar, um mittels einer regionalen Bindung die überproportionale fiskalische Belastung einzelner Länder und Kommunen durch ausländische Empfänger sozialer Leistungen zu verhindern. Entsprechende Auflagen können auch dazu beitragen, einer Konzentrierung sozialhilfeabhängiger Ausländer in bestimmten Gebieten und der damit einhergehenden Entstehung von sozialen Brennpunkten mit ihren negativen Auswirkungen auf die Integration von Ausländern vorzubeugen. Entsprechende Maßnahmen sind auch gerechtfertigt, um Ausländer mit einem besonderen Integrationsbedarf an einen bestimmten Wohnort zu binden, damit sie dort von den Integrationsangeboten Gebrauch machen können.
- 12.2.5.2.2 Vor diesem Hintergrund werden wohnsitzbeschränkende Auflagen erteilt und aufrechterhalten bei Inhabern von Aufenthaltserlaubnissen nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes bzw. Niederlassungserlaubnissen nach § 23 Absatz 2, soweit und solange sie Leistungen nach dem SGB II oder XII oder dem AsylbLG beziehen. Hierzu zählen auch Aufenthaltserlaubnisse nach §§ 104a und 104b.
- 12.2.5.2.3 Für Asylberechtigte und Flüchtlinge, d.h. für Inhaber von Aufenthaltstiteln nach § 25 Absatz 1 und 2 kommen wohnsitzbeschränkende Auflagen nur in Betracht, soweit deren Verhängung auch aus migrations- und integrationspolitischen Interessen erforderlich ist, da sich aus dem Zusammenwirken der in Artikel 26 Genfer Flüchtlingskonvention gewährten Freizügigkeit mit dem Grundsatz fürsorgerechtllicher Gleichbehandlung (Artikel 24 Genfer Flüchtlingskonvention) ergibt, dass freizügigkeitsbeschränkende Maß-

nahmen gegenüber Flüchtlingen nicht allein zum Zweck der angemessenen Verteilung öffentlicher Soziallasten eingesetzt werden dürfen. Die zuständige Ausländerbehörde hat in diesem Fall die migrations- bzw. integrationspolitischen Konflikte zu beschreiben, die im jeweiligen Einzelfall bei einer – durch Verhängung wohnsitzbeschränkender Auflagen zu vermeidenden – unkontrollierten Binnenwanderung entstünden. Soweit die Maßnahme im konkreten Fall der Verhinderung sozialer Brennpunkte durch gehäufte Ansiedlung von Ausländern in bestimmten Gebieten dient, sind diese (potenziellen) Brennpunkte näher zu beschreiben. Gleiches gilt für die Eignung von entsprechenden Auflagen, zur Problemlösung beizutragen. Ebenso sind konkrete und nachvollziehbare Ausführungen zu den örtlichen Integrationsangeboten erforderlich, wenn Ausländer durch die Wohnsitzauflage an einen bestimmten Wohnort gebunden werden sollen, damit sie dort von bedarfsgerechten Integrationsangeboten profitieren können.

- 12.2.5.2.4 Eine Streichung oder Änderung der wohnsitzbeschränkenden Auflage zur Ermöglichung eines den Zuständigkeitsbereich der Ausländerbehörde überschreitenden Wohnortwechsels bedarf der vorherigen Zustimmung durch die Ausländerbehörde des Zuzugsortes. Bei einer Verweigerung der Zustimmung hat die Ausländerbehörde des Zuzugsortes im Hinblick auf das von der Ausländerbehörde des bisherigen Wohnorts zu tragende Prozessrisiko alle Gründe für ihre Entscheidung mitzuteilen. Die Ausländerbehörde des Zuzugsortes darf die Zustimmung zur Streichung der Auflage nicht allein unter Hinweis darauf, dass der Zweck des Wohnsitzwechsels auch an einem anderen Ort erreicht werden kann, verweigern.
- 12.2.5.2.4.1 Die Zustimmung ist, soweit die Auflage aus den unter Nummer 12.2.5.2.2 genannten Gründen verfügt wurde, zu erteilen, wenn der Lebensunterhalt am neuen Wohnort auch für alle Familienangehörigen voraussichtlich dauerhaft ohne die Inanspruchnahme von Leistungen nach dem SGB II oder XII oder dem AsylbLG gesichert ist (vgl. § 2 Absatz 3). Bei beabsichtigter Aufnahme einer Erwerbstätigkeit genügt die Vorlage eines entsprechenden Arbeitsvertrages; zu befristeten Arbeitsverhältnissen wird auf Nummer 2.3.3 Bezug genommen. Die Zustimmung ist auch zu erteilen, wenn das für die Sicherung des Lebensunterhalts erforderliche Einkommen um bis zu 10 % unterschritten wird.
- 12.2.5.2.4.2 Darüber hinaus ist die Zustimmung – unabhängig von der Sicherung des Lebensunterhalts oder den genannten migrations- und integrationspolitischen Interessen – zu erteilen, wenn mindestens eine der folgenden Voraussetzungen vorliegt:
- Der Umzug dient der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft zwischen Ehe- bzw. Lebenspartnern sowie Eltern und ihren minderjährigen Kindern, die über eine Aufenthaltserlaubnis nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes verfügen. Die Zustimmung darf bei Verfügung der Auflage aus den unter Nummer 12.2.5.2.2 genannten Gründen nicht erteilt werden, wenn der zuziehende Ehe- bzw. Lebenspartner oder Elternteil im Falle des Umzugs seine Erwerbstätigkeit aufgeben müsste, es sei denn, der Lebensunterhalt wird auch für den zuziehenden Ehe- bzw. Lebenspartner durch den Partner, zu dem zugezogen wird, gesichert.
  - Der Umzug der Verwandten dient der dauerhaften und nachhaltigen Verbesserung der benötigten Pflege von Betroffenen, die wegen ihres Alters oder wegen ihrer Krankheit oder Behinderung pflegebedürftig sind. Entsprechendes gilt, wenn der Pflegebedürftige zu den Verwandten zieht.
  - Der Umzug ist erforderlich, um einer Gefahrenlage im Gebiet des räumlichen Bereichs einer wohnsitzbeschränkenden Auflage, die von Familienangehörigen bzw. dem ehemaligen Partner ausgeht, zu begegnen.

- 12.2.5.2.4.3 Die Ausländerbehörde des bisherigen Wohnorts darf die wohnsitzbeschränkende Auflage erst dann streichen oder ändern, wenn die Zustimmung der Ausländerbehörde des Zuzugsorts vorliegt.
- 12.2.5.2.5 Wurde eine aus den unter Nummer 12.2.5.2.2 genannten Gründen verfügte Auflage ohne die vorherige Zustimmung der Ausländerbehörde des Zuzugsorts gestrichen oder geändert und tritt innerhalb von sechs Monaten am Zuzugsort Bedürftigkeit nach Leistungen nach dem SGB II oder XII oder dem AsylbLG ein, so ist die Wohnsitznahme erneut durch Auflage auf das Land des vorherigen Wohnorts zu beschränken, es sei denn, es liegen die in Nummer 12.2.5.2.4.2 genannten Gründe vor.

### **12.3 Verlassenspflicht**

- 12.3.1 Die Regelung des § 12 Absatz 3 bezieht sich nicht lediglich auf den von § 12 Absatz 2 und 4 erfassten Personenkreis, sondern auch auf ausreisepflichtige Ausländer (§ 51 Absatz 6) und Ausländer, deren Abschiebung ausgesetzt ist (§ 61 Absatz 1), sowie auf Asylbewerber (§ 56 Absatz 1 und 3, § 59 Absatz 2 AsylVfG). Unerheblich ist, ob die räumliche Beschränkung unmittelbar kraft Gesetzes besteht, durch Verwaltungsakt angeordnet ist oder fortgilt.
- 12.3.2 Die Verlassenspflicht ist unverzüglich, ggf. im Wege des unmittelbaren Zwanges nach Maßgabe des § 59 AsylVfG und der landesrechtlichen Vorschriften durchzusetzen.
- 12.3.3 Zuständig ist die Ausländerbehörde, in deren Bezirk sich der Ausländer widerrechtlich aufhält (§ 71 Absatz 1) und auch die Polizei des betroffenen Landes (§ 71 Absatz 5).
- 12.3.4 Bei einem Verstoß gegen eine räumliche Beschränkung kann je nach Art, Schwere, Umständen und Dauer ein Ausweisungsgrund gemäß § 55 Absatz 2 Nummer 2 gegeben sein.
- 12.3.5 Bei vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländern, die nicht im Besitz einer Duldung sind, hat die Aufenthaltsbeendigung im Wege der Abschiebung oder Zurückschiebung Vorrang vor der Anwendung des § 12 Absatz 3.
- 12.3.6 Die Durchsetzung der Verlassenspflicht des § 12 Absatz 3 ist kostenpflichtig (§ 66 Absatz 1) für den Ausländer, den Verpflichteten aus einer Verpflichtungserklärung sowie den kostenpflichtigen Beförderungsunternehmer. Der einmalige Verstoß gegen eine vollziehbare räumliche Beschränkung stellt einen Bußgeldtatbestand dar (§ 98 Absatz 3 Nummer 2, § 86 AsylVfG).

### **12.4 Beschränkungen des genehmigungsfreien Aufenthalts**

§ 12 Absatz 4 findet auf sämtliche Ausländer Anwendung, die insbesondere nach Bestimmungen der AufenthV keinen Aufenthaltstitel benötigen. Die Befreiung endet mit der Anordnung von Bedingungen und Auflagen nicht. Bei Ausländern, die vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind, ist von der Möglichkeit der Anordnung von Bedingungen und Auflagen nur Gebrauch zu machen, wenn die Wahrung öffentlicher Interessen dies im jeweiligen Einzelfall gebietet. Insbesondere soll die Anordnung von Rechtsfolgen unterbleiben, die sich ohnehin aus dem Gesetz ergeben (z.B. Beschränkungen bei der Aufnahme einer Beschäftigung).

### **12.5 Verlassen des beschränkten Aufenthaltsbereichs**

- 12.5.0 § 12 Absatz 5 entspricht weitgehend § 58 Absatz 1 und 3 AsylVfG.

- 12.5.1 Satz 1 gibt der Ausländerbehörde – auch für räumliche Beschränkungen aufgrund anderer Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes (z.B. § 61) - eine flexible Möglichkeit, Ausnahmen zuzulassen.
- 12.5.2 Satz 2 regelt Fallgruppen, in denen entsprechenden Anträgen stattzugeben ist.
- 12.5.2.1 Ein dringendes öffentliches Interesse kann z.B. bestehen, wenn der Ausländer unter Zeugenschutz steht, oder wenn das Verlassen des Geltungsbereichs der räumlichen Beschränkung der Beschaffung von Heimreisedokumenten oder Identitätsnachweisen dient (Termine bei Botschaften oder Konsulaten sind jedoch gemäß Satz 3 erlaubnisfrei).
- 12.5.2.2 Zwingend sind nur Gründe von erheblichem Gewicht. Sie können familiärer, religiöser, gesundheitlicher oder politischer Natur sein. In Betracht kommen etwa der Besuch eines Facharztes, dringende familiäre Angelegenheiten, z.B. Besuch schwer kranker Familienmitglieder sowie eine Teilnahme an bedeutenden religiösen Riten und Festen.
- 12.5.2.3 Unbillige Härten sind Beeinträchtigungen persönlicher Belange, die im Vergleich zu den betroffenen öffentlichen Interessen und im Hinblick auf den vom Gesetz vorausgesetzten Zweck der Aufenthaltsbeschränkung als unangemessen schwer anzusehen sind. Es handelt sich um einen gerichtlich voll überprüfbaren unbestimmten Rechtsbegriff. Persönliche Interessen des Ausländers können stärker berücksichtigt werden als beim Begriff des zwingenden Grundes.
- 12.5.3 Satz 3 stellt klar, dass in bestimmten Fällen eine Erlaubnis nicht erforderlich ist. Erforderlich ist die persönliche Anwesenheit nicht nur bei ausdrücklicher Anordnung des persönlichen Erscheinens, sondern auch dann, wenn die Anwesenheit bei objektiver Betrachtung geboten erscheint. Behörden in diesem Sinne sind auch Botschaften und Konsulate ausländischer Staaten.

## **13 Zu § 13 Grenzübertritt**

### **13.1 Ein- und Ausreisekontrolle**

- 13.1.1 Der Begriff der Einreise ist im Sinne eines tatsächlichen Vorgangs (Grenzübertritt, Betreten des Hoheitsgebietes der Bundesrepublik Deutschland) zu verstehen; die Frage, ob die Einreise erlaubt ist, beurteilt sich nach § 14 Absatz 1.

An einer zugelassenen Grenzübergangsstelle ist ein Ausländer erst ausgereist, wenn er die Grenze überschritten und die Grenzübergangsstelle passiert hat. Im Übrigen ist eine Person ausgereist, sobald sie die Grenzlinie überschritten hat.

- 13.1.2 Über die Zulassung und Schließung von Grenzübergangsstellen entscheidet gemäß § 61 Absatz 1 BPolG das Bundesministerium des Innern im Benehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen. Das Bundesministerium des Innern gibt die entsprechende Entscheidung im Bundesanzeiger bekannt. Die Verkehrsstunden werden von der zuständigen Bundespolizeidirektion festgelegt und durch Aushang an der Grenzübergangsstelle bekannt gegeben. An den EU-Außengrenzen erfolgt die Festlegung im Benehmen mit dem zuständigen Hauptzollamt.
- 13.1.3 Der Grenzübertritt kann ausnahmsweise außerhalb einer zugelassenen Grenzübergangsstelle erfolgen, wenn dies durch andere Rechtsvorschriften oder zwischenstaatliche Vereinbarungen zugelassen ist.
- 13.1.3.1 Nach Artikel 20 Schengener Grenzkodex dürfen die Binnengrenzen unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betreffenden Person an jeder Stelle ohne Personenkontrollen überschritten werden. Artikel 2 Schengener Grenzkodex legt fest, was unter Binnen-



grenze i.S.d. Schengener Grenzkodex zu verstehen ist. Das Recht, die Binnengrenzen an jeder Stelle überschreiten zu dürfen, entfällt bei Wiedereinführung der Binnengrenzkontrollen (Artikel 28 Schengener Grenzkodex). In diesen Fällen ist die Benutzung von Grenzübergangsstellen wieder vorgeschrieben.

- 13.1.3.2 Nach § 61 Absatz 3 und 4 BPolG können die Bundespolizeidirektionen einzelnen Personen oder Personengruppen die Erlaubnis erteilen, die Grenze außerhalb einer zugelassenen Grenzübergangsstelle, außerhalb der festgesetzten Verkehrsstunden oder mit anderen als den zugelassenen Verkehrsarten zu überschreiten, wenn ein besonderes Bedürfnis dafür besteht und öffentliche Belange nicht entgegenstehen. Gemäß § 61 Absatz 4 BPolG kann, soweit ein Land im Einvernehmen mit dem Bund Aufgaben des grenzpolizeilichen Einzeldienstes mit eigenen Kräften wahrnimmt, in der Vereinbarung gemäß § 2 Absatz 3 BPolG bestimmt werden, dass Behörden oder Dienststellen der Polizei des Landes anstelle der Bundespolizei tätig werden. Die Grenzerlaubnis kann auch in Form einer Allgemeinverfügung i.S.v. § 35 Absatz 1 Nummer 2 VwVfG, mündlich oder mit Auflagen versehen, erteilt werden. Ein Widerruf der Grenzerlaubnis ist jederzeit möglich.
- 13.1.4 Der Ausländer ist gemäß § 13 Absatz 1 Satz 2 verpflichtet, beim Grenzübertritt seinen gültigen und anerkannten Pass oder Passersatz mitzuführen, sich damit über seine Person auszuweisen und sich der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs, deren Gegenstand in Artikel 7 Schengener Grenzkodex näher beschrieben ist, zu unterziehen. Die Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs führt die Grenzbehörde im Rahmen ihrer polizeilichen Befugnisse durch. Ein Verstoß gegen die Passmitführungspflicht stellt eine Ordnungswidrigkeit nach § 98 Absatz 3 Nummer 3 oder im Falle der erfolgten Einreise bei Nichtbesitz eines Passes oder Passersatzes (vgl. § 14) einen Straftatbestand nach § 95 Absatz 1 Nummer 3 dar. Der Versuch ist im letztgenannten Fall nach § 95 Absatz 3 strafbar. Schleuser haben ggf. Straftaten gemäß §§ 96 und 97 begangen.
- 13.1.4.1 Diese Pflichten bestehen für das Überschreiten der Grenze sowohl an als auch außerhalb von zugelassenen Grenzübergangsstellen. Außerhalb einer zugelassenen Grenzübergangsstelle entzieht sich ein Ausländer in Fällen, in denen eine Grenzübergangsstelle zu benutzen ist, der grenzpolizeilichen Kontrolle, wenn er die Grenze zur Ausreise überschreiten will oder im Fall der Einreise bereits überschritten hat und einer Kontrollauforderung der Grenzbehörde nicht nachkommt und begeht damit eine Ordnungswidrigkeit gemäß § 98 Absatz 2 Nummer 2.
- 13.1.4.2 Die Passmitführungspflicht besteht auch für den Grenzübertritt an den Schengen-Binnengrenzen.
- 13.1.4.3 Die Pflicht, sich auszuweisen und der Grenzkontrolle zu unterziehen, besteht nur im Rahmen einer Grenzkontrolle. Sie umfasst die Pflicht, die entsprechenden grenzpolizeilichen Anordnungen zu befolgen.

## **13.2 Beendigung der Einreise**

- 13.2.1.1 Der Ausländer hat eine Grenzübergangsstelle erst dann passiert, wenn er die Kontrollstationen der Grenzpolizei und des Zolls, soweit an den EU-Außengrenzen vorhanden, hinter sich gelassen hat und sich frei in Richtung Inland bewegen kann. Eine Einreise im ausländerrechtlichen Sinne liegt in den in § 13 Absatz 2 Satz 2 genannten Fällen nicht vor. Solange der Ausländer sich danach im Falle einer näheren Überprüfung, im Falle der Festnahme, im Rahmen der Zurückweisung, aus Anlass der medizinischen Versorgung oder aus anderen Gründen noch in der Obhut der Grenzbehörden befindet, sich also nicht frei bewegen kann, ist er nicht eingereist, auch wenn er körperlich die Kontroll-

stationen überschritten hat. Das gilt auch für Ausländer, die sich im asylrechtlichen Flughafenverfahren gemäß § 18a AsylVfG befinden.

- 13.2.1.2 Dabei ist die Formulierung „solange ihnen eine Kontrolle des Aufenthalts des Ausländers möglich bleibt“ so auszulegen, dass diese Möglichkeit auch dann besteht, wenn die tatsächliche Kontrolle durch andere Behörden (z.B. Jugendamt, geschlossene psychiatrische Einrichtung, Justizvollzugsanstalt, Militärbehörden der in Deutschland stationierten NATO-Streitkräfte) im Auftrag der mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörde wahrgenommen wird (Amtshilfe). Wird der Aufenthalt eines Ausländers demnach im Inland von einer anderen Behörde derart gestaltet, dass der Ausländer sich faktisch nicht ohne besondere Gestattung dieser Behörde frei im Inland bewegen kann, bedarf es einer besonderen Bewachung des Ausländers durch die Grenzbehörden nicht. Entzieht sich der Ausländer unerlaubt der Kontrolle des Aufenthaltes durch Grenz- oder andere Behörden, ist er unerlaubt eingereist (siehe auch Nummer 13.2.5).
- 13.2.2 Überschreitet ein Ausländer die Grenze an einer Grenzübergangsstelle außerhalb der Öffnungszeiten oder an einer Stelle, an der sich keine Grenzübergangsstelle befindet, ist er eingereist, wenn er die Grenzlinie überschritten hat.
- 13.2.3 Befindet sich die Einreisekontrollstelle auf fremdem Hoheitsgebiet (gemäß den mit den Nachbarstaaten geschlossenen Vereinbarungen über die Gemeinschaftsabfertigung), ist die Einreise erst erfolgt, wenn die auf fremdem Hoheitsgebiet liegende Grenzübergangsstelle passiert und anschließend die Grenzlinie überschritten wurde.
- 13.2.4 Einreise ist auch die Grenzüberschreitung zum Zwecke der Durchreise.
- 13.2.5 Die Einreise an einer Flughafen-Grenzübergangsstelle ist erst erfolgt, wenn der Ausländer die Kontrollstationen der Grenzbehörden (Bundespolizei und Zoll) passiert hat (siehe auch Nummer 13.2.1.1). Ein Ausländer ist nicht eingereist, wenn er sich noch im Transitbereich eines Flughafens oder der Unterkunft nach § 65 aufhält bzw. im Rahmen des asylrechtlichen Flughafenverfahrens gemäß § 18 a AsylVfG auf dem Flughafengelände untergebracht ist.
- 13.2.6.1 Seereisende überschreiten die Grenze mit dem Überfahren der seewärtigen Begrenzung des deutschen Küstenmeeres (so genannte Zwölf-Seemeilen-Zone) oder dem Überfahren der seitlichen Begrenzung des deutschen Küstenmeeres bzw. der deutschen Eigengewässer zu dem jeweiligen Nachbarstaat. Die Ausländer an Bord eines Schiffes, das von der Hohen See kommend einen als Grenzübergang zugelassenen deutschen Hafen anläuft, sind erst eingereist, wenn sie im Hafen kontrolliert worden sind und das Schiff verlassen haben.
- 13.2.6.2 Ausländer an Bord eines Schiffes, die beabsichtigen, unter Umgehung der Grenzübergangsstellen an Land zu gehen, haben die Einreise bereits mit der Einfahrt in das Küstenmeer vollendet. Das ist z.B. der Fall, wenn Schleuser Ausländer mit dem Schiff in Küstennähe bringen, um sie am Strand anzulanden. Sie können sich nicht auf das Recht der friedlichen Durchfahrt berufen.
- 13.2.6.3 Ausländer an Bord eines Schiffes, das aus einem anderen Staat oder über die Hohe See kommt und den Nord-Ostsee-Kanal passiert, reisen nach Deutschland ein. § 26 AufenthV findet keine Anwendung.
- 13.2.6.4 Bei der Einfahrt nach Deutschland über die Flussmündungen und Kanäle aus Richtung Hoher See oder über eine andere Außengrenze der Schengen-Staaten muss grundsätzlich ein als Grenzübergangsstelle zugelassener Hafen angelaufen werden, um eine Einreisekontrolle zu ermöglichen. Es ist nicht zulässig, Deutschland bzw. die Schengen-Staaten

auf Flüssen oder Kanälen zu durchqueren, ohne einen Hafen zur Einreisekontrolle anzulaufen. Ausnahmen können sich aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen oder durch Grenzerlaubnisse ergeben (siehe Nummer 13.1.3, z.B. für den Grenzübertritt auf dem Bodensee).

13.2.7 Bei Kontrollen im fahrenden Zug ist eine Einreise erst dann erfolgt, wenn sich der Zug auf deutschem Hoheitsgebiet befindet, die grenzpolizeiliche Kontrolle im Zug beendet wurde und die Kontrollbeamten den Zug verlassen haben. Findet im Zug keine Grenzkontrolle statt, ist die Einreise mit dem Überfahren der Grenzlinie erfolgt.

13.2.8 Die Bestimmung des Einreisebegriffs in § 13 Absatz 2 lässt Rechtsvorschriften über die Einreise außerhalb des Ausländerrechts unberührt. Strafbare Handlungen eines Ausländers auf deutschem Staatsgebiet unterfallen gemäß § 3 StGB i.V.m. den jeweiligen bilateralen Abkommen über die Gemeinschaftsabfertigung dem deutschen Strafrecht, auch wenn er ausländerrechtlich als noch nicht eingereist gilt. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn der Ausländer an einer so genannten „Vorgeschobenen Grenzkontrollstelle“ (deutsche Grenzkontrollstelle auf dem Hoheitsgebiet eines fremden Staates) Delikte begeht, insbesondere gemäß § 95 Absatz 3 i.V.m. § 95 Absatz 1 Nummer 3.

### **13.3 Allgemeine Hinweise zum Grenzübertritt und zur Einreiseverweigerung nach dem Schengener Grenzkodex**

#### 13.3.1 Grenzübertritt

Nach Artikel 4 Absatz 1 Schengener Grenzkodex dürfen die Außengrenzen nur an den Grenzübergangsstellen und während der festgesetzten Verkehrsstunden überschritten werden. Die Verkehrsstunden sind an den Grenzübergangsstellen, die nicht rund um die Uhr geöffnet sind, deutlich anzugeben. Ausnahmen hierzu sind in Artikel 4 Absatz 2 Schengener Grenzkodex geregelt. Nach Artikel 4 Absatz 3 Schengener Grenzkodex sehen die Mitgliedstaaten nach nationalem Recht wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen für das unbefugte Überschreiten der Außengrenzen außerhalb der Grenzübergangsstellen oder der festgesetzten Verkehrsstunden vor. Nach § 98 Absatz 3 Nummer 3 handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig außerhalb einer zugelassenen Grenzübergangsstelle oder außerhalb der festgesetzten Verkehrsstunden einreist. Nach § 98 Absatz 4 kann der Versuch der Ordnungswidrigkeit geahndet werden. Die Ordnungswidrigkeit kann nach § 98 Absatz 5 mit einer Geldbuße bis zu 3.000 Euro geahndet werden.

Die Binnengrenzen der Schengen-Staaten dürfen nach Artikel 20 Schengener Grenzkodex unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betreffenden Personen an jeder Stelle ohne Personenkontrollen überschritten werden.

#### 13.3.2 Einreiseverweigerung nach Artikel 13 Schengener Grenzkodex

13.3.2.1 Nach Artikel 13 Absatz 1 Schengener Grenzkodex wird einem Drittstaatsangehörigen, der nicht alle Einreisevoraussetzungen des Artikels 5 Absatz 1 Schengener Grenzkodex erfüllt und der nicht zu dem in Artikel 5 Absatz 4 Schengener Grenzkodex genannten Personenkreis gehört, die Einreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten verweigert. Das SDÜ und die zu seiner Ausführung und Fortschreibung erlassenen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften erfassen den Begriff der unerlaubten Einreise nicht. Erfasst ist hier lediglich die Einreiseverweigerung im Falle der Nichterfüllung der Voraussetzungen des Artikels 5 Absatz 1 Schengener Grenzkodex sowie die Pflicht, das Hoheitsgebiet der Vertragsparteien unverzüglich zu verlassen, wenn die Voraussetzungen für einen kurzen Aufenthalt nicht oder nicht mehr erfüllt sind (vgl. Artikel 23 Absatz 1 SDÜ).

#### 13.3.2.2 Verfahren

- 13.3.2.2.1 Die Einreiseverweigerung erfolgt mittels einer begründeten Entscheidung unter Angabe der Gründe für die Einreiseverweigerung. Die Entscheidung wird von einer nach nationalem Recht zuständigen Behörde erlassen und tritt unmittelbar in Kraft. Die begründete Entscheidung mit genauer Angabe der Gründe für die Einreiseverweigerung wird mit dem Standardformular nach Anhang V Teil B Schengener Grenzkodex erteilt, das von der nach nationalem Recht zur Einreiseverweigerung berechtigten Behörde ausgefüllt wird. Das ausgefüllte Standardformular wird dem betreffenden Drittstaatsangehörigen ausgehändigt, der den Empfang der Entscheidung auf dem Standardformular bestätigt (vgl. Artikel 13 Absatz 2 Schengener Grenzkodex).
- 13.3.2.2.2 Nach Artikel 13 Absatz 2 Schengener Grenzkodex steht Personen, denen die Einreise verweigert wird, ein Rechtsmittel zu. Das Verfahren für die Einlegung des Rechtsmittels bestimmt sich nach nationalem Recht. Dem Drittstaatsangehörigen werden auch schriftliche Angaben zu Kontaktstellen gemacht, die ihn über eine rechtliche Vertretung unterrichten können, die entsprechend dem nationalen Recht in seinem Namen vorgehen kann. Die Einlegung eines solchen Rechtsmittels hat keine aufschiebende Wirkung und ist als Rechtsbehelfsbelehrung in dem auszuhändigenden Standardformular angegeben.
- 13.3.2.2.3 Die Modalitäten der Einreiseverweigerung an der Grenze wie Streichungen, Stempelungen usw. sind in Anhang V Teil A Schengener Grenzkodex aufgeführt.
- 13.3.2.2.4 Wird im Rechtsmittelverfahren festgestellt, dass die Entscheidung über die Einreiseverweigerung unbegründet war, so hat der betreffende Drittstaatsangehörige unbeschadet einer nach nationalem Recht gewährten Entschädigung einen Anspruch auf Berichtigung des ungültig gemachten Einreisestempels und anderer Streichungen und Vermerke durch den Mitgliedstaat, der ihm die Einreise verweigert hat.

## **14 Zu § 14 Unerlaubte Einreise; Ausnahmevisum**

### **14.1 Kriterien der unerlaubten Einreise**

- 14.1.0 Einreise
- 14.1.0.1 Eine Einreise liegt erst vor, wenn der Ausländer gemäß § 13 Absatz 2 tatsächlich die Außengrenze der Bundesrepublik Deutschland von einem Drittstaat oder von einem anderen Schengenstaat aus überschritten hat (siehe Nummer 13.2). Eine bereits erfolgte Einreise in einen anderen Schengenstaat lässt die Anwendbarkeit des § 14 unberührt.
- 14.1.0.2 § 14 Absatz 1 findet gemäß § 1 Absatz 2 Nummer 1 auf Ausländer, deren Rechtsstellung von dem Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern geregelt ist (vgl. § 1 FreizügG/EU) keine Anwendung (zur Ausweisungspflicht vgl. § 8 FreizügG/EU, zum Erfordernis des Aufenthaltstitels vgl. Nummer 14.1.2.1.1.6).
- 14.1.1 Einreise ohne erforderlichen Pass
- 14.1.1.1 Die Einreise eines Ausländers ist unerlaubt, wenn er einen erforderlichen Pass oder Passersatz gemäß § 3 Absatz 1 nicht besitzt.
- 14.1.1.2 Ein Ausländer erfüllt die Passpflicht, wenn
- er einen gemäß § 71 Absatz 6 anerkannten, gültigen Pass oder Passersatz besitzt,
  - er gemäß § 2 AufenthV minderjährig ist und in den anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz seines gesetzlichen Vertreters eingetragen ist. Die Passpflicht wird

auch durch Eintragung im gültigen Pass oder Passersatz des gesetzlichen Vertreters dann erfüllt, wenn dieser nicht bei ihm ist,

- er gemäß § 3 AufenthV über einen zugelassenen nichtdeutschen amtlichen Ausweis als Passersatz verfügt oder
- er über eines der in § 4 AufenthV aufgezählten Passersatzpapiere verfügt.

14.1.1.3 Die Einreise ist i.S.d. § 14 Absatz 1 Nummer 1 unerlaubt, wenn der Ausländer einen Pass oder Passersatz nicht mit sich führt und kein Fall des § 14 AufenthV vorliegt. Etwas anderes kann im Einzelfall gelten, wenn der Ausländer bis zur Beendigung der Einreisekontrolle den Nachweis erbringen kann, dass er im Besitz eines gültigen Passes oder Passersatzes bzw. von der Passpflicht befreit ist.

14.1.1.3.1 Ein Ausländer besitzt auch einen Pass bzw. Passersatz, wenn er ihn einer inländischen Behörde oder Behörde eines anderen Schengen-Staates überlassen hat, um Eintragungen vornehmen zu lassen oder ein Visum zu beantragen, und dies nachweisen kann.

14.1.1.3.2 Ein Ausländer besitzt auch einen Pass bzw. Passersatz, wenn er ihn einer im Inland oder in einem anderen Schengen-Staat gelegenen Vertretung eines auswärtigen Staates zur Durchführung eines Visumverfahrens vorübergehend überlassen hat. In diesem Fall hat der Ausländer gemäß § 55 Absatz 2, § 56 Absatz 1 Nummer 4 AufenthV einen Ausweisersatz zu beantragen, um damit gemäß § 3 Absatz 1 Satz 2 die Passpflicht zu erfüllen. Daher hat der Ausländer, der sich auf diesen Sachverhalt beruft, darzulegen, dass er seiner Verpflichtung nachgekommen ist oder ihr ohne sein Verschulden nicht nachkommen konnte. Hat er die Beantragung eines Ausweisersatzes schuldhaft unterlassen, ist der Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit gemäß § 77 Nummer 2 AufenthV erfüllt.

14.1.1.3.3 Ein Ausländer besitzt den Pass nicht mehr, wenn er ihn verloren oder unauffindbar verlegt hat, wenn das Dokument entwendet oder in wesentlichen Teilen vernichtet wurde oder unleserlich ist. Zur Vermeidung einer Straftat (§ 95 Absatz 1 Nummer 1 bzw. Nummer 3) und zur Gewährleistung der Passvorlagepflicht (§ 48 Absatz 1) sind Einreise und Aufenthalt des Ausländers in das Bundesgebiet ohne Pass, Passersatz oder entsprechender Befreiung zu verhindern.

14.1.1.4 Ein Ausländer, der zu einem Aufenthalt bis zu drei Monaten in das Schengen-Gebiet einreisen will und lediglich über einen Pass oder Passersatz verfügt, der zwar in Deutschland, nicht aber in allen Schengen-Staaten anerkannt ist, erfüllt die Einreisevoraussetzung gemäß Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a) Schengener Grenzkodex nur mit Bezug auf Deutschland und diejenigen Schengen-Staaten, die das Dokument anerkennen. Eine unerlaubte Einreise gemäß § 14 Absatz 1 Nummer 1 liegt schon deshalb nicht vor, da die Vorschrift lediglich auf die Erfüllung der Passpflicht für Deutschland abstellt. Findet die Einreise in den Schengen-Raum über eine deutsche Grenzübergangsstelle statt und ist der Kontrollperson bekannt, dass der Pass oder Passersatz nicht in allen Schengen-Staaten anerkannt ist, soll sie den Ausländer mündlich darauf hinweisen. Hierzu besteht aber keine rechtliche Verpflichtung.

14.1.2 Einreise ohne erforderlichen Aufenthaltstitel

14.1.2.1 Die Einreise eines Ausländers nach Deutschland ist unerlaubt, wenn er den erforderlichen Aufenthaltstitel nicht besitzt. Ein Aufenthaltstitel ist nach § 4 Absatz 1 erforderlich, wenn der Ausländer nicht vom Anwendungsbereich des Aufenthaltsgesetzes ausgenommen ist (§ 1 Absatz 2) und nicht durch europäische Rechtsvorschriften, nationales Gesetz oder Rechtsverordnung vom Erfordernis des Besitzes eines Aufenthaltstitels befreit ist. Kann der Ausländer den Aufenthaltstitel nach der Einreise einholen (41 AufenthV), ist seine Einreise ohne den Besitz eines Aufenthaltstitels erlaubt. §§ 39 und 40

AufenthV setzen jedoch für den Zeitpunkt der Einreise einen Aufenthaltstitel oder die Befreiung voraus.

- 14.1.2.1.1 Der Besitz eines Aufenthaltstitels ist nicht erforderlich für
- 14.1.2.1.1.1 - bevorrechtigte Personen, soweit gemäß § 1 Absatz 2 Nummer 2 bzw. Nummer 3 das Aufenthaltsgesetz auf sie nicht anzuwenden ist (u.a. in Deutschland akkreditierte Diplomaten, NATO-Truppenangehörige im Rahmen des NATO-Truppenstatuts und des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut),
  - 14.1.2.1.1.2 - Ausländer, die dem HAuslG unterfallen,
  - 14.1.2.1.1.3 - Personen, die Deutsche sind und zugleich eine fremde Staatsangehörigkeit besitzen,
  - 14.1.2.1.1.4 - Ausländer, die nach den Regelungen des SDÜ/Schengener Grenzkodex zur Durchreise oder zum Kurzaufenthalt ohne deutsches Visum berechtigt sind (z.B. Artikel 5 Absatz 4 Buchstabe a) Schengener Grenzkodex, Artikel 18 Satz 2 SDÜ, Artikel 21 SDÜ),
  - 14.1.2.1.1.5 - Ausländer, die zur Geltendmachung eines Anspruchs auf Asylberechtigung oder auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft in das Bundesgebiet einreisen dürfen (vgl. § 18 Absatz 2, § 18 a AsylVfG),
  - 14.1.2.1.1.6 - die in § 2 FreizügG/EU genannten Ausländer, soweit nach § 2 Absatz 4 FreizügG/EU keine Visumpflicht besteht. Auch soweit danach die Visumpflicht besteht, kann eine visumfreie Einreise nach anderen Rechtsvorschriften (z.B. Artikel 21 SDÜ) in Betracht kommen,
  - 14.1.2.1.1.7 - Ausländer, die durch die Verordnung (EG) Nummer 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind (ABl. L 81 S. 1) in der jeweils geltenden Fassung von der Visumpflicht für einen Kurzaufenthalt befreit sind (so genannte „Positivstaater“). Soweit es dabei um die Frage geht, ob wegen eines entsprechenden Vorbehalts aufgrund von Artikel 4 Absatz 3 der Verordnung oder der zeitlichen Beschränkung auf Kurzaufenthalte der Befreiungstatbestand erfüllt ist, ist folgendes zu beachten:
    - 14.1.2.1.1.7.1 - Für die Anwendbarkeit der Befreiung kommt es darauf an, ob der Ausländer einen Aufenthalt beabsichtigt, der wegen Aufnahme einer Erwerbstätigkeit oder der Absicht, den zeitlichen Rahmen zu überschreiten, eines Visums (mit Zustimmung der Ausländerbehörde) bedürfte. Die Befreiung nach Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung ist in diesen Fällen nicht anwendbar, vgl. die zeitliche Beschränkung in Artikel 1 Absatz 2 bzw. Artikel 4 Absatz 3 der Verordnung i.V.m. § 17 Absatz 1 AufenthV. Daher reist z.B. ein Staatsangehöriger einer der in Anhang II der Verordnung genannten Staaten (so genannter „Positivstaater“) unerlaubt ein, wenn er bereits bei der Einreise die Absicht hat, sich länger als drei Monate im Bundesgebiet oder im Gebiet der Anwenderstaaten aufzuhalten oder eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Der Nachweis dieser Absicht beim Grenzübertritt ist anhand objektiver Kriterien zu führen (z.B. Mitführen von Werkzeugen oder der Adresse eines Arbeitgebers). Auf § 17 Absatz 2 AufenthV i.V.m. § 16 BeschV wird hingewiesen. Die Einreise eines so genannten „Positivstaaters“ ist jedoch dann nicht unerlaubt, wenn er für einen längeren visumpflichtigen Aufenthalt oder einen Aufenthalt zur Erwerbstätigkeit ein entsprechendes nationales Visum besitzt, dessen Gültigkeitszeitraum innerhalb der auf die Einreise folgenden nächsten drei Monate beginnt (vgl. Nummer 6.1.8.3). Aufenthalte bis

zu drei Monaten, die an sich visumfrei wären, bleiben visumfrei, auch wenn sich an sie ein visumpflichtiger Aufenthalt anschließt, für den bereits bei Einreise ein nationales Visum besteht.

- 14.1.2.1.1.7.2 - Wird die Absicht eines Staatsangehörigen der in Anhang II der Verordnung genannten Staaten, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, beim Grenzübertritt nicht erkannt, kann deren Vorliegen schon zum Zeitpunkt des Grenzübertritts aber später anhand objektiver Kriterien nachgewiesen werden, liegt eine unerlaubte Einreise (sowie ein unerlaubter Aufenthalt) vor.
- 14.1.2.1.1.7.3 - Lag die entsprechende Absicht nicht schon bei der Einreise vor (der zum Zeitpunkt der Einreise nach der Verordnung befreite Ausländer hat sich erst im Inland entschlossen, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen) oder kann das Vorliegen der Absicht schon zum Zeitpunkt der Einreise später nicht nachgewiesen werden, führt dies allerdings nicht zu einer gleichsam rückwirkend unerlaubten Einreise, weil eine rückwirkende Erfüllung von Straftatbeständen nicht möglich ist.
- 14.1.2.1.1.7.4 - Die in Nummer 14.1.2.1.1.7 bis 14.1.2.1.1.7.3 dargelegten Grundsätze gelten nicht, wenn der Staatsangehörige der in Anhang II der Verordnung genannten Staaten aufgrund anderer Vorschriften vom Erfordernis des Besitzes eines Aufenthaltstitels befreit ist, z.B. wegen der Anwendbarkeit älterer Sichtvermerksabkommen gemäß § 16 AufenthV, oder wenn ihm die nachträgliche Einholung eines erforderlichen Aufenthaltstitels im Bundesgebiet gemäß § 41 AufenthV gestattet ist.
- 14.1.2.1.1.8 - Ausländer, die nach den §§ 15 bis 30 der AufenthV vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind. Für die Anknüpfung an objektive Kriterien sind die Nummer 14.1.2.1.1.7.1 ff. entsprechend anwendbar.
- 14.1.2.1.1.9 - Nach Deutschland zurückreisende, in Deutschland geduldete Schüler auf Schülersammellisten (§ 22 AufenthV), sofern die Ausländerbehörde in der Schülersammelliste vermerkt hat, dass nach der Wiedereinreise die Abschiebung ausgesetzt sein wird.
- 14.1.2.1.2 Der Begriff "erforderlich" i.S.d. § 14 Absatz 1 Nummer 2 ist so zu verstehen, dass der Ausländer irgendeinen Aufenthaltstitel besitzen muss, sofern er nicht Regelungen unterliegt, die dem Aufenthaltsgesetz vorgehen, oder von dem Erfordernis des Besitzes eines Aufenthaltstitels befreit ist. Die Grenzbehörden sollen daher bei der Einreisekontrolle in der Kürze der Zeit anhand möglichst objektiver Merkmale feststellen können, ob der Ausländer die formellen Einreisevoraussetzungen nach §§ 3 und 4 erfüllt.
- 14.1.2.1.3 Enthält der Aufenthaltstitel aufschiebende oder auflösende Bedingungen, die auf Umstände verweisen, die nicht aus den mitgeführten Grenzübertrittspapieren hervorgehen, ist bei der Grenzkontrolle nicht von der Ungültigkeit des Aufenthaltstitels wegen der Bedingung auszugehen, sofern diese Ungültigkeit nicht offensichtlich ist. So gehen etwa das Fortbestehen einer ehelichen Lebensgemeinschaft oder eines Arbeitsverhältnisses nicht aus den Grenzübertrittspapieren hervor. Entsprechende Nachforschungen sollen unterbleiben. Ist allerdings ausdrücklich vermerkt, dass der Aufenthaltstitel nur in Verbindung mit bestimmten Dokumenten (wie etwa einer Verpflichtungserklärung) gilt, müssen diese bei der Grenzkontrolle auch vorgewiesen werden können.
- 14.1.2.2 Eine unerlaubte Einreise liegt nicht vor, wenn der Ausländer mit einem Visum einreist, das aufgrund seiner Angaben ohne erforderliche Zustimmung der Ausländerbehörde (§ 31 AufenthV) erteilt wurde, obwohl er bereits bei der Einreise einen Aufenthaltswitzweck beabsichtigt, für den er ein Visum benötigt, das nur mit Zustimmung der Ausländerbehörde erteilt werden darf. So liegt keine unerlaubte Einreise vor, wenn ein Auslän-

der mit einem kurzfristig geltenden Visum einreist, obwohl er einen Daueraufenthalt beabsichtigt. Sofern die Grenzbehörde den begründeten Verdacht hat, dass der Aufenthalt nicht dem Zweck dienen soll, für den das Visum erteilt wurde, kann sie den Ausländer gemäß § 15 Absatz 2 Nummer 2 zurückweisen. In den Fällen der §§ 39 bis 41 AufenthV hat eine Einreise ohne Aufenthaltstitel keine aufenthaltsrechtlichen Folgen (z.B. Zurückschiebung), weil der Aufenthaltstitel nach diesen Vorschriften bei der Einreise noch nicht „erforderlich“ ist.

- 14.1.3 Einreise entgegen einer Wiedereinreisesperre
- 14.1.3.1 Nach § 11 Absatz 1 Satz 1 tritt die Wiedereinreisesperre außer in den Fällen der Ausweisung und Abschiebung auch dann ein, wenn der Ausländer gemäß § 57 zurückgeschoben wurde.
- 14.1.3.2 Die Einreise entgegen der gesetzlichen Wiedereinreisesperre nach § 11 Absatz 1 ist unerlaubt. Nach der Einreise besteht die vollziehbare Ausreisepflicht (§ 58 Absatz 2 Nummer 1), die regelmäßig eine Zurückschiebung zur Folge hat (§ 57 Absatz 1). Ein nach unerlaubter Einreise gestellter Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels bewirkt nicht die Erlaubnisfiktion des § 81 Absatz 3. Nicht unerlaubt gemäß § 14 Absatz 1 Nummer 3 ist die Einreise, wenn der Ausländer eine Betretenserlaubnis sowie das erforderliche Visum besitzt.
- 14.1.3.3 Die Einreise eines zur Einreiseverweigerung im SIS (Artikel 96 Absatz 3 SDÜ) beschriebenen Ausländers nach Deutschland ist dann unerlaubt, wenn der Ausschreibung eine Ausweisung oder Abschiebung oder Zurückschiebung einer deutschen Ausländerbehörde oder einer sonstigen mit der Maßnahme der Zurückschiebung betrauten Behörde zu Grunde liegt (siehe Nummer 58.0.13.1.1 und Vor 53.10) und somit zugleich eine Wiedereinreisesperre gemäß § 11 Absatz 1 besteht (siehe auch Nummer 14.1.5).
- 14.1.3.4 Wird dem Ausländer durch eine deutsche Auslandsvertretung entgegen § 11 Absatz 1 vor der Einreise aufgrund unrichtiger oder unvollständiger Angaben ein Visum erteilt, kann die Grenzbehörde den Ausländer gemäß § 15 Absatz 2 Nummer 1 zurückweisen und das Visum gemäß § 52 Absatz 1 Nummer 3 widerrufen. Reist der Ausländer mit diesem Visum unkontrolliert ein oder hat die Grenzbehörde bei der Einreisekontrolle nicht erkannt, dass das Visum entgegen § 11 Absatz 1 erteilt wurde, ist zwar die Voraussetzung für eine unerlaubte Einreise i.S.v. § 14 Absatz 1 Nummer 3 erfüllt. Der Umstand des wirksam erteilten Visums gebietet es jedoch, so lange vom Bestand der durch das Visum verliehenen Rechtsposition auszugehen, bis die vollziehbare Ausreisepflicht durch Erlass eines entsprechenden Verwaltungsaktes bewirkt worden ist (vgl. § 48 VwVfG).
- 14.1.3.5 Die für die Befristung der Sperrwirkung nach § 11 Absatz 1 zuständige Ausländerbehörde oder im Falle einer zuvor erfolgten Zurückschiebung (§ 57) die für die polizeiliche Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs zuständige Behörde (§ 71 Absatz 3 Nummer 1) ist gemäß § 87 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 über eine unerlaubte Einreise oder einen entsprechenden Versuch zu unterrichten.
- 14.1.4 Ein Ausländer reist unter den Voraussetzungen des § 14 Absatz 1 auch dann unerlaubt ein, wenn er bei der Einreise kontrolliert worden ist (z.B. nur Sichtkontakt), aber die Grenzbehörde nicht bemerkt hat, dass er die Einreisevoraussetzungen des Besitzes von Pass und Aufenthaltstitel nicht erfüllt und ihm die Einreise freigegeben oder sie nicht aktiv verhindert hat. Eine grenzpolizeiliche Kontrolle und auch die Anbringung eines Einreisekontrollstempels in einem Dokument rechtfertigt für sich allein nicht die Annahme, der Ausländer habe die formellen Einreisevoraussetzungen erfüllt.



14.1.5 Die Einreise bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 5 Absatz 4 (insbesondere Terrorismusverdacht) ist nicht ohne weiteres unerlaubt. Anders als § 11 normiert § 5 Absatz 4 kein generelles Einreise- und Betretensverbot, sondern nur einen zwingenden Versagungsgrund für die Erteilung eines Aufenthaltstitels. Sinn dieser Regelung ist, dass das Vorliegen einer Terrorismusgefahr – anders als eine erfolgte Ausweisung, Abschiebung oder Zurückschiebung – nicht zeitnah bei Grenzübertritt beurteilt werden kann. Allerdings ist Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe e) Schengener Grenzkodex zu beachten, die Tatbestandsvoraussetzungen sind bei entsprechender Ausschreibung im SIS als vorliegend zu betrachten. Eine Einreiseverweigerung ist – ggf. nach Widerruf des Visums, § 71 Absatz 3 Nummer 3 – auf § 15 Absatz 2 Nummer 1 und 3 zu stützen, auch wenn eine entsprechende Ausschreibung nicht vorliegt, sondern sich die Gefährlichkeit aus anderen Tatsachen ergibt. Die Unterrichtung von Strafverfolgungsbehörden bzw. anderen Stellen ist stets zu veranlassen.

## **14.2 Erteilung von Ausnahmevisa an der Grenze**

14.2.0 Allgemeines

14.2.0.1 In Ausnahmefällen kann nach § 14 Absatz 2 ein Visum an der Grenze erteilt werden. Ein Ausnahmevisum kann grundsätzlich als nationales Visum oder als so genanntes einheitliches Visum nach Artikel 10 SDÜ erteilt werden. Letzteres kann auch räumlich beschränkt erteilt werden.

14.2.0.2 Wird ein Ausnahmevisum für einen Aufenthalt erteilt, dessen Dauer insgesamt drei Monate überschreitet, handelt es sich nicht um ein einheitliches, sondern gemäß Artikel 18 SDÜ um ein nationales Ausnahmevisum. Das nationale Visum wird grundsätzlich von den diplomatischen und konsularischen Vertretungen nach Maßgabe des nationalen Rechts erteilt. Die ausnahmsweise Erteilung eines solchen Visums an der Grenze ist möglich.

14.2.0.3 Nach Artikel 12 Absatz 1 SDÜ wird das einheitliche Visum grundsätzlich von den diplomatischen und konsularischen Vertretungen erteilt. Die ausnahmsweise Erteilung eines einheitlichen Visums an der Grenze ist nur nach Maßgabe der Verordnung (EG) Nummer 415/2003 des Rates vom 27. Februar 2003 über die Erteilung von Visa an der Grenze, einschließlich der Erteilung derartiger Visa an Seeleute auf der Durchreise (ABl. EG Nummer L 64 S. 1) unter den dort genannten Voraussetzungen möglich.

14.2.0.4 Im Rahmen des Artikels 10 SDÜ (einheitliches Visum, Ausnahmevisum) ist zwischen einem unbeschränkten und einem räumlich beschränkten Ausnahmevisum zu unterscheiden. Ein unbeschränktes Ausnahmevisum gilt für die Bundesrepublik Deutschland und alle anderen Schengen-Staaten, während das räumlich beschränkte Ausnahmevisum nur für einen oder mehrere Schengen-Staaten erteilt wird.

14.2.0.5 Die Befugnis zur Erteilung eines einheitlichen Visums an der Grenze (Ausnahmevisum) ergibt sich aus § 14 Absatz 2 i.V.m. der Verordnung (EG) Nummer 415/2003.

14.2.0.6 Die Zuständigkeit der Grenzbehörden für die Erteilung von Ausnahmevisa ergibt sich aus § 71 Absatz 3 Nummer 2. Die Grenzbehörden sind dementsprechend grundsätzlich unzuständig zur Ausstellung von Ausnahmevisa an Personen, die bereits eingereist sind; dasselbe gilt für die Verlängerung von Visa. Antragsteller sind an die jeweils örtlich zuständige Ausländerbehörde zu verweisen. Das Bundesministerium des Innern kann jedoch Ausnahmen hiervon zulassen. Örtlich zuständig ist die Ausländerbehörde, in deren Bezirk der betreffende Ausländer wohnt oder sich ständig aufhält, hilfsweise die Ausländerbehörde, in der sich der Ausländer gegenwärtig aufhält.

- 14.2.0.7 Grundsätzlich sind Drittausländer, die die Einreisevoraussetzungen nicht erfüllen, zurückzuweisen. Die Darlegungslast, dass Gründe für die Erteilung eines Ausnahmevisums gegeben sein könnten, trifft ausnahmslos den Ausländer (vgl. § 82 Absatz 1). Bestehen, insbesondere im Hinblick auf Sicherheitsbelange, Zweifel, ob ein Ausnahmevisum erteilt werden kann, ist von einer Erteilung abzusehen. Bei der Überprüfung der Voraussetzungen gilt der Grundsatz: „Im Zweifel für die Sicherheit“.
- 14.2.1 Voraussetzungen für die Erteilung von einheitlichen Visa an der Grenze
- 14.2.1.1 Vor der Erteilung eines einheitlichen Ausnahmevisums ist die Erfüllung auch der allgemeinen Einreisevoraussetzungen (Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a), c), d) und e) Schengener Grenzkodex) zu überprüfen. Vorhandene Konsultationsvorbehalte (Artikel 17 Absatz 2 SDÜ) sind zu berücksichtigen (vgl. Nummer 14.2.4).
- 14.2.1.2 Ein einheitliches Ausnahmevisum darf grundsätzlich nur erteilt werden, sofern der Ausländer
- im Besitz eines oder ggf. mehrerer gültiger und anerkannter Grenzübertrittspapiere ist,
  - in geeigneter Weise, ggf. unter Vorlage von Dokumenten folgende Aspekte belegen kann:
    - dass die Dauer des Aufenthaltes insgesamt drei Monate nicht überschreitet,
    - den Zweck des Aufenthaltes,
    - das Vorliegen eines unvorhersehbaren zwingenden Einreisegrundes, der es ihm unmöglich gemacht hat, ein Visum im Voraus bei einer diplomatischen oder konsularischen Vertretung zu beantragen,
    - das Vorhandensein ausreichender Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhaltes sowohl für die Dauer des Aufenthaltes als auch für die Rückreise in den Herkunftsstaat oder die Durchreise in einen Drittstaat, in dem seine Einreise gewährleistet ist, bzw. die Möglichkeit, solche Mittel in erlaubter Weise zu erwerben, und
    - dass seine Rückreise in seinen Herkunftsstaat oder die Durchreise in einen Drittstaat gewährleistet ist, und zwar durch Vorlage eines oder ggf. mehrerer gültiger und anerkannter Grenzübertrittspapiere einschließlich ggf. erforderlicher Visa, die hinreichend gültig sind, sowie eines Nachweises einer hinreichenden Rückreisemöglichkeit, wobei dieser Nachweis im Luftverkehr grundsätzlich durch einen bestätigten und bezahlten Rückflugschein, im See-, Bahn- und Busverkehr durch bezahlte Beförderungsausweise oder hinreichende Mittel zur Bezahlung solcher Ausweise sowie im individuellen Straßenverkehr durch Vorhandensein eines hinreichend verkehrstauglichen Fahrzeuges und die notwendigen Mittel zum Kraftstoffwerb zu erbringen ist,
  - nicht im SIS oder im Geschützten Grenzfehndungsbestand zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben ist oder sonst eine Wiedereinreiseperrre besteht, und
  - keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die nationale Sicherheit oder die internationalen Beziehungen eines Schengen-Staates einschließlich Deutschlands darstellt und hierfür auch keine Anhaltspunkte vorliegen.
- 14.2.1.3 Das unter den Voraussetzungen nach Nummer 14.2.1.2 erteilte Ausnahmevisum ist grundsätzlich in seinem räumlichen Geltungsbereich nicht zu beschränken. Im Ausnahmefall kann eine räumliche Beschränkung gemäß Artikel 10 Absatz 3 SDÜ in Frage kommen. Das Ausnahmevisum ist hingegen entsprechend räumlich zu beschränken,

wenn das Reisedokument lediglich für eine oder mehrere Vertragsparteien gültig ist (Artikel 14 Absatz 1 Satz 2 SDÜ).

14.2.1.4 Einem Drittausländer, der nicht alle in Nummer 14.2.1.3 genannten Voraussetzungen erfüllt, darf grundsätzlich kein einheitliches Visum erteilt werden. Von diesem Grundsatz darf abgewichen werden, wenn die Erteilung eines einheitlichen Ausnahmevisums aus humanitären Gründen, Gründen des nationalen Interesses oder auf Grund internationaler Verpflichtungen erforderlich ist.

14.2.1.5 Ein nach Nummer 14.2.1.4 erteiltes Ausnahmevisum ist gemäß Artikel 16 SDÜ i.V.m. Artikel 5 Absatz 4 Buchstabe c) Schengener Grenzkodex räumlich auf Deutschland zu beschränken.

14.2.1.6 Ein Visum, das bei Vorliegen der in Nummer 14.2.1.2 oder 14.2.1.4 genannten Bedingungen an der Grenze erteilt wird, kann je nach Fall und Zweck entweder ein Durchreisevisum (Typ „B“) oder ein Einreisevisum (Typ „C“) sein. Die Gültigkeitsdauer eines Einreisevisums (Typ „C“) beträgt höchstens 15 Tage, die eines Durchreisevisums (Typ „B“) höchstens fünf Tage. Es ist jeweils nur für eine Einreise gültig.

14.2.1.7 Ein Drittstaatsangehöriger, der an der Grenze ein Durchreisevisum beantragt, muss im Besitz der Visa sein, die für seine Weiterreise in andere Transitstaaten als Mitgliedstaaten, die Titel II Kapitel 3 des SDÜ anwenden, und für den Bestimmungsstaat erforderlich sind.

14.2.2 Besondere Voraussetzungen für die Erteilung eines einheitlichen Ausnahmevisums zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit

Zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit kann ein einheitliches Ausnahmevisum (Typ „C“) nur erteilt werden, wenn der beabsichtigte Aufenthalt die Dauer von drei Monaten nicht übersteigt

14.2.2.1 - auf ausdrückliches Ersuchen einer Ausländerbehörde, die schriftlich bestätigt, dass sie der Erteilung eines Visums für den vorgesehenen Aufenthaltswitz zustimmt,

14.2.2.2 - auf Anordnung des Bundesministeriums des Innern,

14.2.2.3 - auf Ersuchen und in Amtshilfe für das Auswärtige Amt oder

14.2.2.4 - auf Bitten einer obersten Landesbehörde.

14.2.3 Besondere Voraussetzungen für die Erteilung eines nationalen Ausnahmevisums

Die Erteilung eines nationalen Ausnahmevisums (Typ „D“) an der Grenze für Aufenthalte von insgesamt mehr als drei Monaten richtet sich ausschließlich nach dem Aufenthaltsgesetz. Voraussetzung für die Erteilung eines nationalen Ausnahmevisums (Typ „D“) ist, dass es dem Ausländer aus zwingenden Gründen verwehrt war, bei der zuständigen deutschen Auslandsvertretung ein Visum einzuholen, und er unter Vorlage entsprechender Nachweise einen unvorhersehbaren zwingenden Einreisegrund geltend machen kann. Die nach § 31 Absatz 1 Nummer 1 AufenthV erforderliche Zustimmung der Ausländerbehörde muss eingeholt werden.

Wird ein nationales Ausnahmevisum an der Grenze erteilt, beträgt die maximale Gültigkeitsdauer 15 Tage. Damit wird sichergestellt, dass Personen, die einen längerfristigen Aufenthaltstitel anstreben, unmittelbar nach der Einreise bei der zuständigen Ausländerbehörde vorstellig werden.

#### 14.2.4 Konsultationsvorbehalte

14.2.4.1 Personen, die zu einer Kategorie von Ausländern gehören, für die zwingend vorgeschrieben ist, eine oder mehrere Zentralbehörden anderer Schengen-Staaten zu konsultieren (siehe Anlage 5 der Gemeinsamen Konsularischen Instruktion in der jeweils gültigen Fassung), darf grundsätzlich kein einheitliches Ausnahmevisum erteilt werden. In Ausnahmefällen kann diesen Personen jedoch gemäß Artikel 5 Absatz 4 Buchstabe c) Schengener Grenzkodex ein auf Deutschland räumlich beschränktes einheitliches Ausnahmevisum erteilt werden, soweit es aus humanitären Gründen, aus Gründen des nationalen Interesses oder auf Grund internationaler Verpflichtungen erforderlich ist und die Reise nur nach Deutschland führt.

Seeleuten in Ausübung ihrer Berufstätigkeit oder bei in unmittelbarem Zusammenhang mit der Seemannseigenschaft stehenden Einreisen und Aufenthalten, sofern diese zur An-, Ab- oder Ummusterung rechtzeitig bei der zuständigen Grenzbehörde angekündigt wurden, kann nur nach Einholung der Zustimmung des Auswärtigen Amtes ein Ausnahmevisum in Amtshilfe erteilt werden. I.d.R. ist es für die Durchführung des Konsultationsverfahrens erforderlich, dass die Personendaten der Seeleute mindestens zehn Tage vor der beabsichtigten Einreise der zuständigen Grenzbehörde vorliegen. Das Visum ist räumlich nicht zu beschränken.

14.2.4.2 Personen, die zu einer Kategorie von Ausländern gehören, für die zwingend vorgeschrieben ist, die eigene Zentralbehörde Deutschlands (Auswärtiges Amt) zu konsultieren (siehe Anlage 5 der Gemeinsamen Konsularischen Instruktion in der jeweils gültigen Fassung) kann nach Konsultation des Bundesnachrichtendienstes, des Bundesamtes für Verfassungsschutz, des Militärischen Abschirmdienstes, des Bundeskriminalamtes und des Zollkriminalamtes ein einheitliches Ausnahmevisum erteilt werden

Ausgenommen von der Konsultationspflicht sind Seeleute in Ausübung ihrer Berufstätigkeit oder bei in unmittelbarem Zusammenhang mit der Seemannseigenschaft stehenden Einreisen und Aufenthalten zur An-, Ab- oder Ummusterung und andere Personen oder Personengruppen, bei denen eine Ausnahme aus humanitären Gründen, Gründen des nationalen Interesses oder auf Grund internationaler Verpflichtungen erforderlich ist.

In den Fällen des § 14 Absatz 2 kann die jeweilige mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragte Behörde die im Visumverfahren erhobenen Daten an die in Satz 1 genannten Behörden übermitteln (§ 73 Absatz 1 Satz 4).

#### 14.2.5 Fallgruppen

Die nachstehend genannten Fallgruppen sind nicht abschließend, sondern als Richtschnur zu betrachten. Sie sind daher keinesfalls schematisch anzuwenden.

14.2.5.1 In den folgenden Fällen liegt i.d.R. ein unvorhersehbarer zwingender Einreise- oder Durchreisegrund vor, sofern dieser erst zu einem Zeitpunkt bekannt wurde, zu dem ein reguläres Visumverfahren nicht mehr durchgeführt werden konnte:

- plötzliche schwere Erkrankung eines nahen Angehörigen oder einer gleichartig nahe stehenden Person,
- Tod eines nahen Angehörigen oder einer gleichartig nahe stehenden Person. Es wird darauf hingewiesen, dass in einigen Kulturen und Religionen eine Beerdigung am Todestag oder an dem auf den Tod folgenden Tag üblich oder sogar religiös geboten ist,

- durch Unfälle, insbesondere Schiffbruch in Gewässern nahe des Bundesgebietes, sonstige Rettungs- und Katastrophenfälle oder aus sonstigen Gründen erforderlich gewordene Einreise zur medizinischen und/oder psychologischen Erstversorgung und ausnahmsweise Folgeversorgung in Deutschland,
- unverschuldetes Versäumen oder Ausfall von Anschlussverbindungen, sofern sich hieraus auf Grund des Einzelfalles die Notwendigkeit einer Einreise ergibt, sowie, bei sonstigen Reisen, von den ursprünglichen Reiseplänen ohne erkennbares Verschulden des Reisenden um bis zu einen Tag abweichende Gültigkeitsdauer des Visums (die Gesamtaufenthaltdauer von 90 Tagen pro Halbjahr darf nicht überschritten werden),
- Notwendigkeit der kurzfristigen Reparatur eines Luftfahrzeuges durch Personal, das durch den Inhaber des Fluggerätes beauftragt wurde. Es ist wegen der erhöhten Sicherheitsbedürfnisse im Luftverkehr das schriftlich erklärte Einvernehmen der Behörden, die für die Gewährleistung der Sicherheit des Luftverkehrs und des Flughafengebäudes zuständig sind, und des Inhabers des Luftfahrzeuges sicherzustellen.

14.2.5.2 In den folgenden Fällen liegen Sachverhalte vor, in denen aus Gründen des nationalen Interesses ein einheitliches Ausnahmervisum erteilt werden kann:

- Einreise von Mitgliedern der Regierung (Regierungschef; Minister, bei Bundesstaaten nur auf Bundesebene) eines Staates, zu dem die Bundesrepublik Deutschland diplomatische Beziehungen unterhält, aus dargelegten dienstlichen Gründen, sofern die behauptete Dienststellung nachgewiesen ist (ggf. beim Auswärtigen Amt anzufragen),
- Einreise zu Gesprächsterminen mit Vertretern deutscher oberster oder oberer Bundes- oder Landesbehörden, sofern ein Einladungsschreiben vorgelegt werden kann; sofern möglich, ist der Termin durch einen Rückruf bei der einladenden Stelle zu verifizieren,
- Einreise zu Veranstaltungen der Bundesregierung oder einer Landesregierung bei Vorlage einer persönlichen, namentlichen Einladung,
- Einreise prominenter Personen des internationalen öffentlichen Lebens (nach internationalem Maßstab bedeutende Persönlichkeiten des politischen, wirtschaftlichen oder kulturellen Lebens),
- vorhandenes erhebliches außenpolitisches Interesse nach Einschätzung des Auswärtigen Amtes (stets auf Grund eines in Textform, etwa per Telefax oder E-Mail, einzuholenden Votums des Auswärtigen Amtes, das ggf. über das Bundesministerium des Innern anzufordern ist).

Die vorstehenden Ausnahmegründe erstrecken sich auch auf mitreisende Begleiter. Sofern es sich eher um eine Delegationsgruppe handelt, ist im Zweifel, sofern das Auswärtige Amt nicht selbst votiert, beim Bundesministerium des Innern eine Entscheidung einzuholen.

14.2.5.3 Die folgenden Umstände rechtfertigen beispielhaft, jeweils für sich allein betrachtet, keine Ausnahmenteilscheidung:

- Bezeichnung des mitgeführten Passes oder sonstiger Ausweise, sofern hiervon nicht nach europäischem oder deutschem Recht unmittelbar und ausdrücklich eine rechtliche Folge abhängt,
- Ehren- oder akademische Titel, Ehrenprädikate, Adelstitel, Verwandtschaft,

- ökonomische Interessen, es sei denn, es handelt sich um Interessen, die im Einzelfall erkennbar von nationaler Bedeutung für die Wirtschaft der Bundesrepublik Deutschland sind,
- kurzfristige Änderungen von Reiseplänen,
- Falschinformation durch ein Reisebüro über Visumerfordernisse,
- Einreise von Passagieren im Rahmen einer Kreuzfahrt,
- Wunsch mehrfacher Einreise trotz Ausstellung des Visums nur zur einfachen Einreise,
- Abweichungen des Regelungsgegenstandes der jeweiligen Visa bei mehreren Personen, die zusammen reisen, sofern kein offenkundiger Ausstellungsfehler nahe liegt,
- Beschränkung der Visumgültigkeit nur auf andere Schengen-Staaten trotz erkennbaren Einreisewunsches nach Deutschland,
- angebliche Fehler bei der Visumerteilung durch andere Schengen-Staaten; der Inhalt der entsprechenden Visa liegt allein im Verantwortungsbereich des Ausstellerstaates,
- Eintreffen zur Nachtzeit und Wunsch nach rascher Schaffung einer Übernachtungsmöglichkeit, solange kein medizinisch-pathologischer Zustand festzustellen ist,
- Schwangerschaft, solange kein medizinisch-pathologischer Zustand festzustellen ist.

#### 14.2.6 Verfahren

14.2.6.0 Sämtliche pass- und ausländerrechtlichen Verwaltungsakte, soweit sich die Notwendigkeit an der Grenze ergibt, sind durch die jeweils örtliche Dienststelle der Grenzbehörde zu erlassen. Die Grenzbehörde gilt i.S.d. Verwaltungsverfahrenrechts als diejenige Verwaltungsbehörde, die den entsprechenden Verwaltungsakt erlässt. Dies gilt auch in den Bereichen, in denen nach den nachstehend genannten Vorbehalten vor dem Erlass des betreffenden Verwaltungsaktes die Entscheidung einer anderen Stelle einzuholen ist. Die Befugnis übergeordneter Behörden und Dienststellen, sich bestimmte Entscheidungen auf Grund ihrer Bedeutung bzw. ihrer möglichen Auswirkungen selbst vorzubehalten, bleibt unberührt.

14.2.6.1 Wurde die Entscheidung einer übergeordneten Behörde oder anderen Dienststelle eingeholt, hat die örtliche Dienststelle dieser auf dem Dienstweg unverzüglich auf elektronischem Weg einen grenzpolizeilichen Bericht über den Sachverhalt und den Vollzug der getroffenen Entscheidung vorzulegen. Sofern ein Ausnahmevisum erteilt wurde, ist dem Bericht eine Kopie davon beizufügen.

14.2.6.2 Die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden treffen nach § 14 Absatz 2, § 71 Absatz 3 Nummer 2 die Entscheidungen über Ausnahmevisa selbst, sofern nicht nach dem Aufenthaltsgesetz oder auf Grund eines Erlasses vorgesetzter Behörden Entscheidungsvorbehalte bestehen.

- Nach § 31 Absatz 1 AufenthV besteht das Erfordernis der Zustimmung der Ausländerbehörde in bestimmten Fallgruppen.
- Sofern eine nicht nach der BeschV zustimmungsfreie Erwerbstätigkeit, die nicht nach der Fiktion des § 17 Absatz 2 AufenthV i.V.m. § 16 BeschV als Nichterwerbstätigkeit gilt, ausgeübt werden soll und nicht nach dem Aufenthaltsgesetz ein Recht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit besteht, bedarf die Erteilung eines Ausnahmevisums, das zur Erwerbstätigkeit berechtigen soll, neben der nach § 31 Absatz 1 Nummer 2 AufenthV erforderlichen Zustimmung der Ausländerbehörde auch der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit. Es wird darauf hingewiesen, dass eine bestehende Zustimmung im Rahmen ihrer zeitlichen Begrenzung nach § 14 Absatz 2

Satz 1 BeschVerfV auch für weitere Aufenthaltstitel gilt. Ob eine Zustimmung erteilt wurde, kann dem Ausländerzentralregister entnommen werden.

14.2.6.3 Die Durchführung einer erforderlichen Konsultation eigener Zentralbehörden oder der Zentralbehörden anderer Schengen-Staaten veranlasst die Grenzbehörde in eigener Zuständigkeit; Rechtsgrundlage ist § 73 Absatz 1 Satz 3.

14.2.6.4 In allen Fällen und bei allen Visumkategorien ist – unabhängig von der Staatsangehörigkeit oder von einem möglichen Rechtsanspruch auf Erteilung eines Visums – zu prüfen, ob eine Einreiseverweigerung (Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe d) Schengener Grenzkodex, 96 SDÜ) oder sonstige nationale Speichersachverhalte bestehen. Dies erfolgt durch die Abfrage im INPOL/SIS und im Ausländerzentralregister. Sofern aus dem Ausländerzentralregister ersichtlich ist, dass bereits ein Visum im zeitlichen Zusammenhang beantragt wurde, die Entscheidung aber noch aussteht, ist Kontakt mit der zuständigen Auslandsvertretung aufzunehmen und der Grund für die ausstehende Entscheidung abzuklären. Im Falle einer bereits erteilten Ablehnung des Antrages von der Auslandsvertretung ist dem Antragsteller an der Grenze die Erteilung eines Ausnahmervisums ebenfalls zu versagen.

14.2.7 Korrektur oder Ergänzung vorhandener Visa

14.2.7.1 Ergeben sich besondere Anhaltspunkte, wonach versehentlich von einer deutschen Auslandsvertretung ein Visum in korrekturbedürftiger Weise erteilt wurde oder nach dem Sinn der Entscheidung, mit der das Visum erteilt wurde, eine Ergänzung erforderlich wird, kann die zuständige Grenzbehörde das Visum korrigieren bzw. ergänzen. Korrektur- oder Ergänzungsbedarf kann in den folgenden Fallkonstellationen bestehen:

14.2.7.1.1 - Korrekturbedarf besteht bei offensichtlichen Schreibfehlern bei Namens- und Datumsangaben, wobei die Möglichkeit einer Fälschung oder Verfälschung des Visumetiketts ausgeschlossen sein muss.

14.2.7.1.2 - Ergänzungsbedarf kann aus reisetechischen Gründen entstehen, wenn ein für eine oder zwei Einreisen ausgestelltes Visum lediglich für kurze „Aus- und Wiedereinreisen“ genutzt werden soll, also bei verständiger Würdigung des Einzelfalles bei der „Ausreise“ aus dem Schengen-Gebiet nicht von einem endgültigen Verlassen und somit nicht von einer erneuten Einreise ausgegangen werden kann. Ein Beispiel ist die Inanspruchnahme eines Fluges von einem Schengen-Staat im unmittelbaren Transit über einen Drittstaat in einen anderen Schengen-Staat. Ein weiteres Beispiel ist die Ausreise im Rahmen eines Tagesausfluges in einen Nicht-Schengen-Staat von einem Schengen-Staat aus, insbesondere, wenn sich das Reisegepäck während des Tagesausfluges noch im Schengen-Gebiet befindet. Der bereits in Anspruch genommene und der sich daran anschließende Aufenthalt im Schengen-Gebiet darf die zulässige Höchstdauer (90 Tage pro Halbjahr) nicht überschreiten.

14.2.7.2 Im Falle der Korrektur bzw. Ergänzung ist das zu korrigierende oder zu ergänzende Visum ungültig zu stempeln. Da die Annullierung des von der Auslandsvertretung ausgestellten Visums in der AZR-Visadatei nur von der Registerbehörde selbst vorgenommen werden kann, ist der Sachverhalt unter Angabe der Personalien und der Visumsdaten auf elektronischem Wege an das Bundesverwaltungsamt zu melden. Es ist ein neuer Visumaufkleber anzubringen, der den gesamten Inhalt des Visums unter Berücksichtigung der Korrektur bzw. Ergänzung enthält. Dabei wird als erster Tag der Gültigkeit der Tag der Entscheidung eingetragen und die handelnde Dienststelle als Ausstellungsbehörde angegeben.

**15            Zu § 15 Zurückweisung**

## 15.0 Allgemeines

- 15.0.1 Ausländer, die nach Deutschland einreisen wollen, können unter den Voraussetzungen des § 15 an der Grenze zurückgewiesen werden. Für die Zurückweisung sind die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden zuständig (§ 71 Absatz 3 Nummer 1).
- 15.0.2 Auf Ausländer, die unter den Anwendungsbereich des § 1 FreizügG/EU fallen, ist § 15 nicht anwendbar, solange die Ausländerbehörde das Nichtbestehen oder den Verlust des Rechts nach § 2 Absatz 1 FreizügG/EU nicht festgestellt hat, vgl. § 11 Absatz 1 i.V.m. Absatz 2 FreizügG/EU. Zur Frage der Zurückweisung siehe § 6 Absatz 1 Satz 2 FreizügG/EU (vgl. Nummer 6.1.2 FreizügG/EU-VwV).
- 15.0.3 Soweit einem Ausländer aufgrund der §§ 18, 18a bzw. 33 AsylVfG die Einreise verweigert wird, richtet sich die Zurückweisung nach § 15.
- 15.0.4 Kann über die Zurückweisung trotz der gebotenen zügigen Bearbeitung nicht zeitnah entschieden werden (z.B. weil Behörden für zwingend notwendige Auskünfte vorübergehend nicht erreichbar sind) und ist dem Ausländer aus besonderen Gründen ganz ausnahmsweise nicht zuzumuten, die Entscheidung vor Ort abzuwarten (z.B. wegen einer dringend gebotenen medizinischen Behandlung), ist stets zu prüfen, inwieweit von der Vorschrift des § 13 Absatz 2 Satz 2 Gebrauch gemacht werden kann. Die Anwendung dieser Vorschrift setzt in aller Regel jedoch voraus, dass der Ausländer bei negativer Einreiseentscheidung unverzüglich noch zurückgewiesen werden kann. Insbesondere bei möglicher Anwendung des ICAO-Übereinkommens ist grundsätzlich eine Zurückweisung zu verfügen oder § 13 Absatz 2 Satz 2 anzuwenden.
- 15.0.5 Gesetzliche Bestimmungen über das Ziel der Zurückweisung sind in § 15 nicht enthalten. Es gilt Folgendes:
- 15.0.5.1 Die Zurückweisung erfolgt grundsätzlich in den Staat, aus dem der Ausländer einzureisen versucht. Ein Ausländer kommt in diesem Sinne nicht aus einem Staat, in dem er sich lediglich im Flughafentransit oder im Schiffstransit aufgehalten hat und nicht grenzpolizeilich kontrolliert wurde. Die Zurückweisung in einen Transitstaat ist aber zulässig, wenn dieser auf vorherige Nachfrage der Grenzbehörde der Rückübernahme zustimmt.
- 15.0.5.2 Die Grenzbehörde kann nach pflichtgemäßem Ermessen auch einen anderen Staat als denjenigen Staat, aus dem die Einreise versucht wurde, als Zielstaat bestimmen. Als Zielstaat kommt nur ein Staat in Betracht, der völkerrechtlich zur Aufnahme des Ausländers verpflichtet oder zur Aufnahme bereit ist. Eine völkerrechtliche Verpflichtung ergibt sich aus völkerrechtlichen Verträgen, insbesondere aus den Rückübernahmeabkommen, oder gewohnheitsrechtlich für den Fall einer unverzüglichen Zurückweisung in den Staat, aus dem der Ausländer auszureisen versucht. Abgesehen davon ist jeder Staat zur Rückübernahme eigener Staatsangehöriger verpflichtet. Von einer Aufnahmebereitschaft durch einen anderen als den Herkunftsstaat kann ausgegangen werden, wenn der Staat dem Ausländer einen Aufenthaltstitel oder eine Rückkehrberechtigung ausgestellt hat und diese noch gültig sind.
- 15.0.5.3 Bei der Ermessensentscheidung, in welches Land der Ausländer zurückgewiesen werden soll, sind in erster Linie die Interessen der Bundesrepublik Deutschland und der Schengen-Staaten zu berücksichtigen. Die Auswahl erfolgt unter dem Gesichtspunkt einer effektiven Zurückweisung. Es sind aber auch die Belange des Ausländers (z.B. Hauptreiseziel) und eines ggf. kostenpflichtigen Beförderungsunternehmers (§ 64) zu berücksichtigen.



- 15.0.5.4 Das Ziel der Zurückweisung ist dem Ausländer zusammen mit der Eröffnung der Zurückweisung bekannt zu geben. Grundsätzlich soll in Fällen, in denen der Zielstaat nicht bereits eindeutig feststeht, folgendes eröffnet werden:

„Die Zurückweisung erfolgt in den Staat, aus dem Sie einzureisen versuchten. Sie kann auch in den Staat erfolgen, in dem Sie die Reise angetreten haben, in dem Sie Ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, dessen Staatsangehörigkeit Sie besitzen oder der Ihren Pass oder Passersatz ausgestellt hat, oder in einen sonstigen Staat, in den Sie einreisen dürfen.“

Im Hinblick auf § 15 Absatz 4 Satz 1 kann der Ausländer somit unmittelbar zielstaatsbezogene Zurückweisungshindernisse geltend machen, ohne dass es wegen der späteren Eröffnung des Zielstaates zu vermeidbaren Verzögerungen kommt. Insbesondere bei Zurückweisungen auf dem Luftwege ist dies zu beachten.

- 15.0.6 Im Falle der Einreiseverweigerung bringt der Kontrollbeamte in dem Pass einen Einreisetempel an, den er in Form eines Kreuzes (vertikale und horizontale Linie) mit schwarzer, dokumentenechter Tinte durchstreicht; zudem trägt er rechts neben diesem Stempel ebenfalls mit dokumentenechter Tinte den jeweiligen Kennbuchstaben ein, der entsprechend dem in Anhang V, Teil B zum Schengener Grenzkodex enthaltenen Standardformular für die Einreiseverweigerung einen oder mehrere Gründe für die Einreiseverweigerung wiedergibt. Mehrfachnennungen sind hierbei möglich.
- 15.0.7 Die Zurückweisung ist dem Ausländer auf dem in Anhang V, Teil B zum Schengener Grenzkodex vorgesehenen Vordruck zu bescheinigen.

## **15.1 Zwingende Zurückweisung**

- 15.1.1 Ausländer, die i.S.v. § 14 Absatz 1 unerlaubt einreisen wollen, sind zurückzuweisen. Verfügt ein Ausländer nicht über einen erforderlichen Aufenthaltstitel (§ 14 Absatz 1 Nummer 2) oder über einen erforderlichen Pass oder Passersatz (§ 14 Absatz 1 Nummer 1), prüft die Grenzbehörde grundsätzlich auf Antrag, ob dem Ausländer nach Maßgabe des § 14 Absatz 2 ein Ausnahmevisum (siehe Nummer 14.2) bzw. nach Maßgabe des § 14 Absatz 2 i.V.m. § 13 AufenthV ein Notreiseausweis erteilt werden kann. Darf ein Notreiseausweis nicht erteilt werden, kann in begründeten Einzelfällen das Bundesministerium des Innern oder die von ihm bestimmte Stelle auf Ersuchen der Grenzbehörde eine Ausnahme von der Passpflicht zulassen (§ 3 Absatz 2). Ein solcher Ausnahmefall kann insbesondere dann vorliegen, wenn der Ausländer über Dokumente verfügt, die von einem anderen Schengen-Staat als für den Grenzübertritt genügend angesehen werden.
- 15.1.2 Eine unerlaubte Einreise liegt nicht bereits dann vor, wenn ein Ausländer mit einem Visum einreist, das nicht den wahren Aufenthaltzweck abdeckt (z.B. Einreise mit einem Touristenvisum, obwohl ein Erwerbsaufenthalt beabsichtigt ist). In diesem Fall richtet sich die Zurückweisung nach § 15 Absatz 2 Nummer 2. Etwas anderes gilt aber dann, wenn sich ein Ausländer auf eine Befreiung (nur) nach der Verordnung (EG) Nummer 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen in Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind (ABl. L 81 S. 1) berufen will, aber erkennbar beabsichtigt, eine nicht durch § 17 Absatz 2 AufenthV freigestellte Erwerbstätigkeit aufzunehmen, so dass § 17 Absatz 1 AufenthV eingreift, siehe Nummer 14.1.2.1.1.7 ff. In diesem Fall ist die Zurückweisung auf § 15 Absatz 1 zu stützen. Zusätzlich kann die Zurückweisung auf § 15 Absatz 2 Nummer 3 und der Widerruf des Visums auf § 52 Absatz 1 Nummer 3 gestützt werden.

- 15.1.3 Nach § 15 Absatz 1 ist ein Ausländer zurückzuweisen, wenn gegen ihn eine gesetzliche Wiedereinreisesperre gemäß § 11 Absatz 1 besteht und er keine Betretenserlaubnis nebst dem erforderlichen Visum besitzt.

## **15.2 Zurückweisung im Ermessenswege**

- 15.2.1.0 Für die Zurückweisung im Ermessenswege gemäß § 15 Absatz 2 Nummer 1 genügt es, dass ein Ausweisungsgrund vorliegt. Es kommt nicht darauf an, ob die Ausländerbehörde im Einzelfall eine Ausweisung verfügen könnte.
- 15.2.1.1 Ist ein Ausländer ausgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben worden und die Wiedereinreisesperre des 11 Absatz 1 Satz 1 entfallen, sind die dafür maßgebenden Gründe nicht mehr erheblich. Auf Gründe, die vor der Ausweisung, Abschiebung oder Zurückschiebung entstanden sind, kann die Zurückweisung nur dann gestützt werden, wenn sie der Ausländerbehörde bzw. der Grenzbehörde bei der Ausweisung, Abschiebung oder Zurückweisung nicht bekannt waren oder wenn sie in der Gesamtschau mit weiteren Anhaltspunkten Anlass zu der Prognose geben, dass die von dem Ausländer ausgehende Gefährdung fortbesteht. Bei Ausländern, die mit einem Visum einreisen wollen, ist die Entscheidung der Auslandsvertretung zu beachten. Hat die Auslandsvertretung das Visum in Kenntnis des Fehlens einer Regelerteilungsvoraussetzung erteilt, ist die Grenzbehörde grundsätzlich an diese Entscheidung gebunden, sofern ihr dies bekannt ist; im Zweifel soll sich die Grenzbehörde mit der zuständigen Auslandsvertretung in Verbindung setzen.
- 15.2.1.2 Zur Zurückweisung von Unionsbürgern siehe Nummer 15.0.2 sowie Nummer 6.0.5 und 6.1.2 FreizügG/EU-VwV. Eine Zurückweisung nach § 15 kommt in Betracht, wenn der Verlust des Rechts nach § 2 Absatz 1 FreizügG/EU festgestellt wurde. Für die zugrunde liegenden Feststellungen sind die Grenzbehörden nicht zuständig, in Eilfällen - insbesondere in Fällen, in denen Anhaltspunkte für das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale nach § 5 Absatz 4 vorliegen - ist die Ausländerbehörde zu beteiligen.
- 15.2.1.3 Sieht die Grenzbehörde bei einem Ausländer, gegen den ein Ausweisungsgrund besteht, im Rahmen der Ermessensentscheidung von einer Zurückweisung ab, unterrichtet sie die für den Aufenthaltsort zuständige Ausländerbehörde von ihrer Entscheidung unter Hinweis auf den Ausweisungsgrund (§ 87 Absatz 2 Nummer 3). In nicht eiligen Fällen ist der zuständigen Ausländerbehörde eine Kontrollmitteilung zu übermitteln.
- 15.2.2.0 Gemäß § 15 Absatz 2 Nummer 2 können Ausländer, die ein Visum besitzen, zurückgewiesen werden, wenn der begründete Verdacht besteht, dass der Aufenthalt nicht dem angegebenen Zweck dient. Der Aufenthaltswitz ist aus der Art des Visums und aus den Eintragungen ersichtlich. Der Verdacht muss durch konkrete Anhaltspunkte begründet sein. Die Zurückweisung ist auch in den Fällen zulässig, in denen der Ausländer den abweichenden Zweck in einem anderen Schengen-Staat verwirklichen will. Dem Auswärtigen Amt ist auf dem Dienstweg eine Kontrollmitteilung zu machen; dies gilt auch, wenn das Visum nicht von einer deutschen Auslandsvertretung erteilt wurde.
- 15.2.2.1 Die Zurückweisung ist nur geboten, wenn es sich um einen ausländerrechtlich erheblichen Zweckwechsel handelt. Das ist z.B. der Fall, wenn das Visum wegen des beabsichtigten Aufenthaltswitzes der Zustimmung der Ausländerbehörde bedürft hätte, das Visum aber ohne deren Zustimmung erteilt worden ist. Der Tatbestand ist erfüllt, wenn bei einem Ausländer, der mit einem Besuchervisum einreist, der begründete Verdacht besteht, dass der Aufenthalt von Dauer sein oder Erwerbszwecken dienen soll (vgl. § 31 Absatz 1 AufenthV). Der Umstand, dass ein Kurzaufenthalt nur der Vorbereitung eines längeren oder zustimmungspflichtigen Aufenthalts dienen soll, der dann selbst erst nach einer Wiederaus- und -einreise mit dem erforderlichen Visum erfolgen würde – z.B. eine

bis zu dreimonatige Einreise lediglich zur Führung von Bewerbungsgesprächen ohne Arbeitsaufnahme während dieses Kurzaufenthalts –, rechtfertigt keine Zurückweisung.

- 15.2.2.2 Der Tatbestand des § 15 Absatz 2 Nummer 2 ist auch erfüllt, wenn konkrete Anhaltspunkte darauf hindeuten, dass der Aufenthalt länger dauern soll als im Visum vorgesehen, oder wenn ein Verstoß gegen Auflagen, Bedingungen oder eine räumliche Beschränkung des Visums zu befürchten ist. Regelmäßig sollen Auflagen, Bedingungen oder räumliche Beschränkungen den angegebenen Aufenthaltswitzweck sichern. Auch der Missbrauch eines Transitvisums für einen Inlandsaufenthalt erfüllt den Tatbestand des § 15 Absatz 2 Nummer 2.
- 15.2.2.2a Nach § 15 Absatz 2 Nummer 2a können Ausländer an der Grenze zurückgewiesen werden, die über ein Schengen-Visum verfügen oder für einen kurzfristigen Aufenthalt von der Visumpflicht befreit sind und mit der objektiv feststellbaren Absicht der Aufnahme einer unerlaubten Erwerbstätigkeit einzureisen beabsichtigen. Die Regelung in Nummer 2 deckt diesen Sachverhalt nicht hinreichend ab, weil die unerlaubte Erwerbstätigkeit auch „Nebenzweck“ des Aufenthalts sein kann. Bei visumfreien Einreisen ist zudem der Aufenthaltswitzweck oftmals nicht erkennbar bzw. wird nicht angegeben. Auf Nummer 52.7.1.1.2 bis 52.7.1.1.3 wird Bezug genommen. Die Regelung in § 17 Absatz 1 AufenthV bleibt unberührt.
- 15.2.2.3 Durch die Bestimmung des § 15 Absatz 2 Nummer 3 ist nunmehr Artikel 5 Schengener Grenzkodex ausdrücklich in Bezug genommen. Die Einreiseverweigerung aufgrund der Verpflichtungen des Schengener Grenzkodex und die anschließende Zurückweisung erfolgt an der Grenze somit auch nach Maßgabe des § 15.

### **15.3 Zurückweisung von Ausländern, die vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind**

- 15.3.1 Von der Regelung erfasst sind Ausländer, die durch die Verordnung (EG) Nummer 539/2001 oder gemäß §§ 15 bis 31 AufenthV vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind.
- 15.3.2 Ausländer, die nach den §§ 15 bis 31 AufenthV vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind, können nach § 15 Absatz 3 zurückgewiesen werden, wenn sie zwar nach der Dokumentenlage die Kriterien der Befreiung beim Grenzübertritt erfüllen, aber erkennbar die Absicht haben, einen anderen als den in den §§ 15 bis 31 AufenthV zur Befreiung führenden Aufenthaltswitzweck anzustreben (z.B. im Falle des § 18 AufenthV einen länger als drei Monate dauernden Aufenthalt in Deutschland anzustreben oder eine Beschäftigung ausüben wollen), so dass die Befreiung aus materiellen Gründen nicht eingreift.
- 15.3.3 Die Vorschrift stellt klar, dass der Ausländer alle Erteilungsvoraussetzungen nach § 3 Absatz 1 und § 5 Absatz 1 erfüllen muss. Das Fehlen einer Erteilungsvoraussetzung für einen Aufenthaltstitel im Falle einer Befreiung kann zu einer Zurückweisung führen. Davon unberührt bleibt die Verpflichtung nach Absatz 1 i.V.m. § 14 Absatz 1 Nummer 1, den Ausländer bei Nichterfüllung der Passpflicht zurückzuweisen. Durch § 15 Absatz 3 wird die Anwendung des § 15 Absatz 2 nicht ausgeschlossen.
- 15.3.4 Für die grenzpolizeiliche Praxis sind in diesem Zusammenhang die Mittellosigkeit gemäß § 5 Absatz 1 Nummer 1 und die Beeinträchtigung oder Gefährdung der Interessen der Bundesrepublik Deutschland gemäß § 5 Absatz 1 Nummer 3 von besonderer Bedeutung. Hinsichtlich des Begriffs der Gefährdung der Interessen der Bundesrepublik Deutschland wird auf Nummer 5.1.3 verwiesen.

- 15.3.5 Ausländer, die zwar für einen vorübergehenden Aufenthalt von der Visumpflicht befreit, aber im SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sind, sind gemäß § 15 Absatz 3 i.V.m. § 5 Absatz 1 Nummer 3 (Beeinträchtigung der Interessen der Bundesrepublik Deutschland) zurückzuweisen (Artikel 13 Absatz 1 Schengener Grenzkodex); zugleich ist der Tatbestand des § 15 Absatz 2 Nummer 3 i.V.m. Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe d) Schengener Grenzkodex erfüllt. Liegt der Ausschreibung eine Wiedereinreisesperre gemäß § 11 Absatz 1 zu Grunde, ist der Ausländer gemäß § 15 Absatz 1 zurückzuweisen.

#### 15.4 Zurückweisungsverbote und -hindernisse

- 15.4.0 Der Ausländer darf nicht in einen Staat zurückgewiesen werden, in dem ihm die in § 60 Absatz 1 bis 3, 5, 7 bis 9 genannten Gefahren konkret-individuell drohen.

- 15.4.1 Kann ein Ausländer, dessen Einreise unerlaubt wäre, aus den in § 60 Absatz 1 bis 3, 5, 7 bis 9 genannten Gründen oder weil tatsächliche Zurückweisungshindernisse bestehen, nicht zurückgewiesen werden, hat die Grenzbehörde zu prüfen,

- 15.4.1.1 - ob die Zurückweisungshindernisse in absehbarer Zeit entfallen oder beseitigt werden können, insbesondere, ob der Ausländer in absehbarer Zeit in einen Staat zurückgeschoben werden kann, in dem ihm die in § 60 Absatz 1 bis 3, 5 und 7 genannten Gefahren nicht drohen, oder

- 15.4.1.2 - ob die tatsächlichen Hindernisse (z.B. Passlosigkeit, ungeklärte Identität) beseitigt werden können.

Ist das der Fall, so beantragt die Grenzbehörde Zurückweisungshaft gemäß § 15 Absatz 5, wenn die weiteren Voraussetzungen für die Haft gegeben sind (z.B. Entziehungsabsicht) und die Haft nach verständiger Würdigung der Umstände des Einzelfalls verhältnismäßig wäre.

- 15.4.2.1 Ist eine Zurückweisung in absehbarer Zeit nicht möglich, setzt sich die Grenzbehörde frühzeitig mit der für den Ort der Einreise zuständigen Ausländerbehörde ins Benehmen. Muss die Einreise des Ausländers zugelassen werden, weil eine Zurückweisung nicht erfolgen darf oder kann, soll über den aufenthaltsrechtlichen Status von der zuständigen Ausländerbehörde bereits zu dem Zeitpunkt entschieden sein, in dem der Ausländer aus der Obhut der Grenzbehörde entlassen wird. Entsprechendes gilt in diesem Zusammenhang, wenn das Gericht einen Antrag auf Sicherungshaft in Form der Zurückweisungshaft ablehnt. Ein Ausnahmevisum ist grundsätzlich nicht zu erteilen. Ist die Ausländerbehörde nicht erreichbar (z.B. an Wochenenden), ist dem Ausländer eine Bescheinigung über die Gestattung der Einreise und ggf. über die Einbehaltung des Passes oder Passersatzes zu erteilen und ihm aufzugeben, sich unverzüglich bei der zuständigen Ausländerbehörde zu melden. Die Grenzbehörde unterrichtet die Ausländerbehörde.

- 15.4.2.2 Eine Einreise unter diesen Umständen bleibt aufenthaltsrechtlich unerlaubt. Entfallen die Hindernisse und ist die Frist für die Zurückschiebung gemäß § 57 Absatz 1 noch nicht überschritten oder sonst noch möglich, soll der Ausländer aufgrund der unerlaubten Einreise zurückgeschoben werden.

- 15.4.3.1 Ein Ausländer, dem nach Maßgabe von § 55 Absatz 1 AsylVfG der Aufenthalt in Deutschland gestattet ist, darf, außer in den Fällen des § 33 Absatz 2 und 3 AsylVfG (vgl. Nummer 15.4.3.2) und des § 18 Absatz 2, 3 AsylVfG nicht zurückgewiesen werden. Das gilt auch für den Fall, dass der Ausländer ohne Genehmigung der Ausländerbehörde ausgereist ist. Die Grenzbehörde hat zu prüfen, ob der Ausländer einer räumlichen Aufenthaltsbeschränkung zuwidergehandelt hat (§§ 56, 71a Absatz 3 AsylVfG, § 85 Nummer 2 AsylVfG, § 86 Absatz 1 AsylVfG). Ggf. sind die erforderlichen Schritte zur Verfolgung der damit verbundenen Straftat oder Ordnungswidrigkeit einzuleiten.

- 15.4.3.2 Ist die Aufenthaltsgestattung erloschen (§ 67 AsylVfG), genießt der Ausländer nicht mehr den Zurückweisungsschutz gemäß § 15 Absatz 4 Satz 2. Ist er in den Herkunftsstaat gereist, gilt sein Asylantrag als zurückgenommen (§ 33 Absatz 2 AsylVfG). Er wird an der Grenze zurückgewiesen, sofern kein Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 1 bis 3 oder Absatz 5 vorliegt (§ 33 Absatz 3 AsylVfG). Seine Aufenthaltsgestattung erlischt dann mit der Zurückweisung (§ 67 Absatz 1 Nummer 1a AsylVfG).

## **15.5 Zurückweisungshaft**

- 15.5.0 § 15 Absatz 5 und 6 und § 18a Absatz 6 AsylVfG dienen dazu, die Folgen einer Zurückweisung rechtlich zu regeln. § 15 Absatz 5 ist die allgemeine Regelung, während Absatz 6 eine ergänzende Regelung für Flughäfen mit Transitbereich oder Unterkunft auf dem Flughafengelände (§ 65) enthält. Damit wird einerseits dem Erfordernis nach Rechtsklarheit für die handelnden Grenzbeamten, andererseits dem Spannungsverhältnis zwischen dem Recht des Staates, die Einreise von Ausländern zu verweigern, und der daraus entstehenden faktischen Beschränkung der Bewegungsfreiheit des zurückgewiesenen Ausländers auf den Transitbereich Rechnung getragen. Zurückweisungshaft soll nach § 15 Absatz 5 dann angeordnet werden, wenn eine Zurückweisungsentscheidung ergangen ist und eine Zurückweisung an der Grenze, etwa auf Grund fehlender Heimreisepapiere, nicht unmittelbar vollzogen werden kann.

- 15.5.1 Aus der in § 15 Absatz 5 Satz 2 erfolgten Verweisung auf § 62 Absatz 3 wird deutlich, dass es keines Haftgrundes nach § 62 Absatz 2 neben den Voraussetzungen des § 15 Absatz 5 bedarf. Die Zurückweisungshaft ist ultima ratio; daher muss eine konkrete Gefahr bestehen, dass der Ausländer entgegen der Zurückweisung den Versuch unternimmt, (unerlaubt) einzureisen. Insoweit ist der Rechtsgedanke des § 62 Absatz 2 Satz 3, wonach von der Anordnung der Sicherungshaft ausnahmsweise abgesehen werden kann, wenn der Ausländer glaubhaft macht, dass er sich der Abschiebung nicht entziehen will, entsprechend anzuwenden. Bei tatsächlichen Hinderungsgründen (z.B. Passlosigkeit, ungeklärte Identität) ist der Rechtsgedanke des § 62 Absatz 2 Satz 4 ebenso beachtlich, wonach die Sicherungshaft unzulässig wäre, wenn feststeht, dass aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, die Zurückweisung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann. Umfangreiche Passbeschaffungsmaßnahmen dürfen nicht in Ermangelung der Anwendung des § 62 Absatz 2 Satz 4 zu der Vorstellung führen, die Sicherungshaft könne jederzeit beantragt werden, auch wenn die Beschaffung von Heimreisedokumenten unübersehbar lange dauern könnte. In diesen Fällen wäre auch bereits die Beantragung unzulässig.

- 15.5.2 Als Rechtsfolge sieht § 15 Absatz 5 Satz 1 eine Soll-Regelung vor. Bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen ist der Ausländer daher i.d.R. in Haft zu nehmen. Nur in atypischen Sonderfällen (vgl. dazu auch Nummer 15.5.1, 62.0.5) ist von der Zurückweisungshaft abzusehen. Ein solcher Fall liegt auch bei objektiver Unmöglichkeit der Zurückweisung vor (z.B. grundsätzliche Rückübernahmeverweigerung eines Staates).

- 15.5.3 Die Anordnung der Haft durch den zuständigen Richter setzt einen entsprechenden Antrag voraus. In Eilfällen kann dieser gestützt auf den Antrag in der Hauptsache (§ 15 Absatz 5) nach § 427 FamFG gestellt werden. Eine zwischenzeitlich kurzfristig notwendige Freiheitsentziehung kann nur auf die Befugnis zur Ingewahrsamnahme nach ordnungsrechtlichen Vorschriften gestützt werden (vgl. für die Bundespolizei § 39 Absatz 1 Nummer 3 BPolG, und für die Landespolizeien, falls diese auf Grundlage einer Vereinbarung nach § 2 Absatz 3 BPolG für die Wahrnehmung grenzpolizeilichen Einzeldienstes zuständig sind, das jeweilige Landesrecht, sofern dieses eine entsprechende Befugnis vorsieht); § 62 Absatz 4 ist hier nicht einschlägig.

- 15.5.4 Der Richter hat über die Anordnung der Haft zu entscheiden, nicht über die Einreise ins Bundesgebiet. Lehnt der Richter die Anordnung oder die Verlängerung der Haft ab, wird der Ausländer aus der Haft bzw. dem Gewahrsam entlassen. Die Einreise trotz fehlenden Aufenthaltstitels folgt unmittelbar aus § 15 Absatz 5 Satz 3 (zur Einreise nach erfolglos abgeschlossenen Flughafenasyilverfahren vgl. § 18a Absatz 6 Nummer 4 AsylVfG). Zur Vermeidung unnötiger gerichtlicher Verfahren ist die Einreise auch zu gestatten, wenn von der Beantragung von Zurückweisungshaft abgesehen wird. Im Übrigen richtet sich das Verfahren nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 106 Absatz 2 Satz 1). Der Aufenthalt des Ausländers im Bundesgebiet ist mangels Vorliegens der erforderlichen ausländerrechtlichen Voraussetzungen unerlaubt. Sofern nach der Einreise die Abschiebung ausgesetzt wird, ist eine Duldung auszustellen (vgl. § 60a Absatz 4).
- 15.5.5 Nach der Einreise wird das von den Grenzbehörden eingeleitete Verfahren zur Passersatzbeschaffung an die zuständige Ausländerbehörde abgegeben.

## 15.6 Flughafentransitaufenthalt

- 15.6.0 § 15 Absatz 6 ist eine ergänzende Regelung für die Zurückweisung bei der Einreise auf dem Luftweg. Der Anwendungsbereich des Absatzes 6 bezieht sich insbesondere auf die Fälle, in denen einem Ausländer die Einreise gemäß § 18 Absatz 2 AsylVfG oder nach Durchführung eines Flughafenasyilverfahrens (§ 18a AsylVfG), bei dem der Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde, nach § 18a Absatz 3 Satz 1 AsylVfG verweigert wird.
- 15.6.1 Personen, die auf dem Luftweg nach Deutschland gelangen und denen die deutschen Grenzbehörden die Einreise verweigern, sind – sofern die Zurückweisung nicht sofort vollzogen werden kann und Zurückweisungshaft nicht beantragt wurde – in eine Unterkunft zu verbringen, von wo aus die Abreise möglich ist. Sofern eine derartige Unterkunft nicht besteht, kann die zurückgewiesene Person auch unmittelbar im Transitbereich eines Flughafens untergebracht werden. Diese Regelung gilt unabhängig davon, ob der zurückgewiesene Ausländer ein Asylgesuch bei dem Einreiseversuch geäußert hatte oder nicht. Tatbestandliche Voraussetzung für den Transitaufenthalt des Ausländers ist daher Zweierlei:
- 15.6.1.1 - Absatz 6 Satz 1 setzt voraus, dass die Einreise nach § 15 verweigert wurde. Hierbei ist § 13 Absatz 2 Satz 1 zu beachten, wonach der Ausländer als noch nicht eingereist gilt, sofern er sich im Transitbereich eines Flughafens aufhält. Damit sind auch diejenigen Ausländer tatbestandlich ausgenommen, die nicht nach Deutschland einreisen wollen.
- 15.6.1.2 - Es darf keine Zurückweisungshaft nach Absatz 5 beantragt worden sein. Die Beantragung der Zurückweisungshaft ist grundsätzlich erforderlich, wenn die Zurückweisung nicht unverzüglich, aber in absehbarer Zeit erfolgen kann. Im Fall der Zurückweisung gemäß § 15 Absatz 1 kann der Ausländer zur Verhinderung einer unerlaubten Einreise (Straftat) bis zur Entscheidung über die Haft nach ordnungsrechtlichen Vorschriften in Gewahrsam genommen werden (vgl. für die Bundespolizei § 39 Absatz 1 Nummer 3 BPolG, und für die Landespolizeien, falls diese auf Grundlage einer Vereinbarung nach § 2 Absatz 3 BPolG für die Wahrnehmung grenzpolizeilichen Einzeldienstes zuständig sind, das jeweilige Landesrecht, sofern dieses eine entsprechende Befugnis vorsieht).
- 15.6.2 Nach § 15 Absatz 6 Satz 2 bedarf der Transitaufenthalt i.S.d. Absatzes 6 Satz 1 spätestens 30 Tage nach der Ankunft des Ausländers am Flughafen bzw. – soweit das Datum der Ankunft nicht feststeht – ab der Kenntnis der Grenzbehörden von der Ankunft einer richterlichen Anordnung. Bei Unmöglichkeit der Abreise z.B. auf Grund fehlender

Heimreisepapiere ist unverzüglich Zurückweisungshaft zu beantragen oder die Einreise entsprechend § 15 Absatz 5 Satz 3 zu gestatten.

- 15.6.3 Jedenfalls spätestens zum Fristende ist die richterliche Anordnung für den Aufenthalt im Transitbereich oder in einer Unterkunft nach § 15 Absatz 6 Satz 1 zwingend durch die Grenzbehörden bei Gericht einzuholen. Sobald absehbar ist, dass die Zurückweisung nicht innerhalb von 30 Tagen vollzogen werden kann, soll die richterliche Anordnung unverzüglich herbeigeführt werden.
- 15.6.4 Absatz 6 Satz 3 enthält die Aussage zum Regelungszweck: Die Anordnung des Aufenthalts im Transitbereich oder in einer Unterkunft nach § 15 Absatz 6 Satz 1 ergeht zur Sicherung der Abreise.
- 15.6.5 Nach Absatz 6 Satz 4 ist die Anordnung daher nur zulässig, soweit die Abreise innerhalb der Anordnungsdauer zu erwarten ist.
- 15.6.6 Absatz 6 Satz 5 regelt die entsprechende Anwendbarkeit von § 15 Absatz 5 (zu den Einzelheiten vgl. Nummer 15.5). Soweit die Voraussetzungen vorliegen, kann der Aufenthalt zur Sicherung der Abreise für bis zu sechs Monate angeordnet werden; in Fällen, in denen der Ausländer seine Zurückweisung verhindert, kann die Anordnung um bis zu 12 Monate verlängert werden (§ 15 Absatz 5 und 6 i.V.m. § 62 Absatz 3).
- 15.6.7 Wenn die Frist von 30 Tagen verstrichen und die richterliche Anordnung nicht ergangen ist, ist dem Ausländer die Einreise nach Deutschland zu gestatten. Dies ergibt sich für die Fälle des Flughafenasylverfahrens aus § 18a Absatz 6 Nummer 4 AsylVfG und im Übrigen aus § 15 Absatz 5 Satz 3.

## **15a Zu § 15a Verteilung unerlaubt eingereister Ausländer**

### **15a.0 Allgemeines**

Die Vorschrift soll eine gleichmäßige Verteilung unerlaubt eingereister Ausländer, die keinen Asylantrag stellen, gewährleisten. Die Aufnahme unerlaubt eingereister Ausländer ist eine gesamtstaatliche Aufgabe, bei deren Erfüllung auf eine gleichmäßige Verteilung der durch sie entstehenden finanziellen Lasten zu achten ist. Zwischen den Ländern ist diese Lastenverteilung durch eine quotengerechte Verteilung dieser Personen herzustellen.

- 15a.0.1 Die Vorschrift orientiert sich an den für die Verteilung von Asylbewerbern geltenden Regelungen. Hier kann auf ein funktionierendes System zurückgegriffen werden, das in weiten Teilen auch bei der Verteilung unerlaubt einreisender Ausländer nutzbar ist.
- 15a.0.2 Die Verteilung nach § 15a verläuft in bis zu drei Schritten:
- 15a.0.2.1 - Nach Absatz 2 Satz 1 kann der Ausländer von der Ausländerbehörde verpflichtet werden, sich zu der Behörde zu begeben, die die Verteilung bei der zentralen Verteilungsstelle veranlasst.
- 15a.0.2.2 - Nachdem das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge als zentrale Verteilungsstelle die zur Aufnahme verpflichtete Aufnahmeeinrichtung mitgeteilt hat, ordnet die die Verteilung veranlassende Stelle an, dass sich der Ausländer zu dieser Aufnahmeeinrichtung zu begeben hat.
- 15a.0.2.3 - Von der Aufnahmeeinrichtung kann der Ausländer innerhalb des Landes weiterverteilt werden. Das landesinterne Verteilungsverfahren können die Länder aufgrund von Absatz 4 Satz 5 entweder durch Rechtsverordnung oder ein Landesgesetz regeln.

15a.0.3 Gegen die jeweils durch Verwaltungsakt getroffene Verteilungsentscheidung (vgl. Nummer 15a.0.2) findet kein Widerspruch statt, Klagen haben keine aufschiebende Wirkung (Absatz 2 Satz 3 und 4).

## **15a.1 Persönlicher Anwendungsbereich und Verfahren**

15a.1.1.1 In Absatz 1 Satz 1 wird der Personenkreis der zu verteilenden Ausländer festgelegt. Wann die Einreise unerlaubt ist, ergibt sich aus § 14. Die Entscheidung über die Aussetzung der Abschiebung oder die Erteilung eines Aufenthaltstitels erfolgt nach der Verteilung durch die Behörde, bei der der Ausländer erstmals vorspricht. Die unmittelbar mögliche Abschiebung oder Zurückschiebung geht der Verteilung nach Absatz 1 Satz 1 vor. Deshalb sind Personen, die unmittelbar nach der Feststellung der unerlaubten Einreise in Abschiebungshaft genommen und unmittelbar aus der Haft abgeschoben werden oder unmittelbar nach der Feststellung der unerlaubten Einreise zurückgeschoben werden können, von der Verteilung ausgenommen. Ebenfalls von der Verteilung ausgenommen sind minderjährige Ausländer vor Vollendung des 16. Lebensjahres (vgl. Nummer 80.1 f.).

15a.1.1.2 Über die Verteilungsentscheidung nach § 15a Absatz 1 Satz 1 erhält der Ausländer für die Weiterreise an den Ort, dem er zugeteilt worden ist, eine Bescheinigung nach einem bundeseinheitlichen Muster. Die Bescheinigung lehnt sich an die im Asylverfahren ausgestellte Bescheinigung über die Meldung als Asylbegehrender an und wird vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge in Abstimmung mit dem Bundesministerium des Innern und den Ländern erarbeitet. Neben dieser Bescheinigung ist dem Ausländer ein schriftlicher Bescheid auszuhändigen. Nach geltender Rechtslage ist für diesen Verteilungsbescheid sowohl eine Begründung als auch eine Anhörung notwendig.

15a.1.1.3 Ein Ausländer gilt als verteilt i.S.d. Absatzes 1 Satz 1, sobald ihm der Bescheid über die Verteilungsentscheidung ausgehändigt wurde.

15a.1.1.4 Vor einer beabsichtigten Verteilung ist die Identität des betreffenden Ausländers gemäß § 49 Absatz 4 durch erkennungsdienstliche Maßnahmen zu sichern und eine Abfrage des Ausländerzentralregisters durchzuführen. Dadurch kann festgestellt werden, ob Gründe vorliegen, die eine Verteilung ausschließen. Zu diesen Gründen können z.B. zählen: Zuständigkeit einer anderen Ausländerbehörde, laufendes oder abgeschlossenes Asylverfahren, Fahndungstreffer. Die Zuständigkeit für die Durchführung der erkennungsdienstlichen Maßnahmen richtet sich nach § 71 Absatz 4 Satz 1 und 2. Vorrangig sollten die erkennungsdienstlichen Maßnahmen durch die Ausländerbehörden durchgeführt werden, da durch deren flächendeckende Präsenz eine schnelle und effiziente Durchführung gewährleistet wird. Soweit Ausländerbehörden nicht über die notwendige technische Ausrüstung verfügen, sollten Polizeibehörden um Amtshilfe ersucht werden. Denkbar sind auch gemeinsame erkennungsdienstliche Maßnahmen von Ausländer- und Polizeibehörden, da im Falle des § 15a regelmäßig auch die strafprozessualen Voraussetzungen für eine erkennungsdienstliche Behandlung gegeben sein dürften.

15a.1.2 Unerlaubt einreisende Ausländer haben keinen Anspruch darauf, sich in einem bestimmten Land oder an einem bestimmten Ort aufzuhalten. Absatz 1 Satz 2 stellt klar, dass kein Anspruch auf Verteilung in ein bestimmtes Land oder an einen bestimmten Ort besteht. Dies entspricht den für Asylbewerber (vgl. § 55 Absatz 1 Satz 2 AsylVfG) und Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlinge (vgl. § 24 Absatz 5 Satz 1) geltenden Bestimmungen. Ausländische Opfer von Menschenhandel und Personen, bei denen zumindest Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie Opfer von Menschenhandel sind, sollen jedoch grundsätzlich nicht in Sammelunterkünften, sondern an sicheren und ihren Bedürfnissen entsprechenden sonstigen Orten untergebracht werden (vgl. Nummer 15a.1.5.2).



15a.1.3 Nach Absatz 1 Satz 3 und 5 werden die auf Bundes- und Landesseite bei der Verteilung tätigen Behörden bestimmt, wobei jedes Land bis zu sieben Behörden bestimmen kann, die die Verteilung durch die zuständige Stelle veranlassen und verteilte Ausländer aufnehmen. Die Aufgabe der zentralen Verteilungsstelle übernimmt das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge.

15a.1.4 Absatz 1 Satz 4 regelt die Aufnahmequoten. Diese entsprechen den Quoten nach § 45 AsylVfG, wenn für die unerlaubt einreisenden Ausländer kein abweichender Schlüssel festgelegt wird.

15a.1.5.1 Die gemeinsame Verteilung von Ehegatten und von Eltern und ihren minderjährigen ledigen Kindern wird durch die Regelung in Absatz 1 Satz 6 gewährleistet. Darüber hinaus sieht Absatz 1 Satz 6 vor, dass sonstige zwingende Gründe, die der Verteilung an einen bestimmten Ort entgegenstehen, ebenfalls bei der Verteilung zu berücksichtigen sind. Die genannten Gründe führen nicht zu einer Aussetzung der Abschiebung, sondern ermöglichen lediglich einen Wohnsitzwechsel. Im Interesse eines funktionierenden Verteilungsverfahrens – entsprechend den für die Verteilung von Asylbewerbern geltenden Grundsätzen – ist eine Berücksichtigung von Gründen, die einer Verteilung an einen bestimmten Ort entgegenstehen, allerdings nur unter der Voraussetzung möglich, dass der Ausländer sie vor der Entscheidung der Verteilung geltend macht.

Hierbei kommen z.B. in Betracht: Sicherstellung der Betreuung von pflegebedürftigen Verwandten in gerader Linie und von Geschwistern, Sicherstellung von Behandlungsmöglichkeiten für schwer erkrankte Personen und Schutz von Personen, die als Zeugen in einem Strafverfahren benötigt werden und zur Aussage bereit sind.

15a.1.5.2 Sowohl ausländische Opfer von Menschenhandel, insbesondere solche, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4a haben, als auch Personen, bei denen zumindest Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie Opfer von Menschenhandel sind, die aber ihre Entscheidung über ihre Aussagebereitschaft noch nicht getroffen haben (vgl. § 50 Absatz 2a), sind nicht auf Sammelunterkünfte zu verteilen. Um dem Schutzbedürfnis dieser Personen ausreichend Rechnung zu tragen und ihre Bereitschaft zur Kooperation mit den Behörden zu fördern, soll vielmehr die zuständige Leistungsbehörde in Abstimmung mit der Strafverfolgungsbehörde und der betreuenden Fachberatungsstelle für einen geeigneten und sicheren Unterbringungsort wie z.B. eine Schutzwohnung oder eine von einer Fachberatungsstelle betriebene oder betreute Unterbringungseinrichtung sorgen. Entgegen dem Wortlaut des Absatzes 1 Satz 6 soll dies auch dann gelten, wenn diese Personen die Gründe, die einer Unterbringung in einer Sammelunterkunft entgegenstehen, nicht ausdrücklich geltend machen, die Behörden aber Kenntnis von dem besonderen Status der Personen haben.

## **15a.2 Verpflichtung, sich zu der Verteilungsstelle zu begeben**

Nach Absatz 2 können die Ausländerbehörden den Ausländer verpflichten, sich zu der Behörde zu begeben, die die Verteilung veranlasst.

## **15a.3 Aufnahmepflicht**

Die Bestimmung eines Landes oder eines bestimmten Ortes in dem Land, in dem der Ausländer seinen Wohnsitz und seinen gewöhnlichen Aufenthalt zu nehmen hat, folgt den Regeln des Absatzes 3 Satz 1 bis 4. Falls hiernach eine länderübergreifende Verteilung stattfindet, sichern die Bestimmungen des Absatzes 4 die zügige Umsetzung der getroffenen Verteilungsentscheidung.

## **15a.4 Modalitäten der landesinternen Verteilung**

Die Modalitäten der landesinternen Verteilung können die Länder gemäß Absatz 4 Satz 5 durch Rechtsverordnung oder Landesgesetz bestimmen. Um sicherzustellen, dass die Verteilung schnellstmöglich durchgeführt wird, bestimmen Satz 7 und 8, dass der Widerspruch gegen die Anordnung einer Verteilung nach Satz 1 ausgeschlossen ist (§ 68 Absatz 1 Satz 2, 1. Halbsatz VwGO) und der Klage keine aufschiebende Wirkung zukommt (§ 80 Absatz 2 Nummer 3 VwGO).

### **15a.5 Erlaubnis zum länderübergreifenden Wohnsitzwechsel**

Absatz 5 trägt dem Umstand Rechnung, dass sich nach der Verteilung die Notwendigkeit einer „Umverteilung“ ergeben kann. Wenn der Wohnsitz danach in ein anderes Land verlegt werden darf, wird der Ausländer von der Quote des abgebenden Landes abgezogen und der des aufnehmenden Landes angerechnet.

### **15a.6 Zeitlicher Anwendungsbereich**

15a.6.1 Absatz 6 stellt klar, dass die Regelung keine Anwendung auf Personen findet, die sich vor In-Kraft-Treten des Gesetzes bereits in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten haben und nicht nach dem 31. Dezember 2004 wieder eingereist sind. Eine Verteilung findet auch dann nicht statt, wenn ein abgelehnter Asylbewerber, der nach dem 31. Dezember 2004 wieder einreist, einen Asylfolgeantrag stellt. War der Aufenthalt während des Asylverfahrens räumlich beschränkt, gelten nach § 71 Absatz 7 AsylVfG die letzten räumlichen Beschränkungen fort.

15a.6.2 Eine Verteilung nach § 15a erfolgt hingegen in den folgenden Fallkonstellationen:

- Ein illegal eingereister Ausländer reist nach dem 31. Dezember 2004 wieder ein. § 15a Absatz 6 unterscheidet nicht danach, ob der Ausländer erstmalig oder wieder eingereist ist.
- Ein abgelehnter Asylbewerber reist nach dem 31. Dezember 2004 wieder ein und stellt keinen Asylfolgeantrag. Mangels Asylfolgeantrag gelten etwaige räumliche Beschränkungen nicht gemäß § 71 Absatz 7 AsylVfG fort. Auch eine Fortgeltung nach § 51 Absatz 6 kommt nicht in Betracht, da es sich bei etwaigen räumlichen Beschränkungen um Entscheidungen vor Geltung des Aufenthaltsgesetzes gehandelt hat; § 102 Absatz 1 gilt jedoch nur für ausländerrechtliche Maßnahmen, nicht für asylrechtliche.
- Ein Ausländer, der zuvor seiner Ausreisepflicht nachgekommen ist, reist nach dem 31. Dezember 2004 wieder ein. Etwaige räumliche Beschränkungen sind gemäß § 44 Absatz 6 AuslG bzw. § 51 Absatz 6 erloschen.

## **16 Zu § 16 Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Studienbewerbung, des Studiums, für Sprachschüler und für den Schulbesuch**

### **16.0 Allgemeines**

16.0.1 Auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Studiums besteht kein Rechtsanspruch. Über entsprechende Anträge wird nach § 16 Absatz 1, Absatz 1a oder Absatz 2 im Wege des Ermessens entschieden. Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Absatz 1 und 2 sowie die Versagungsgründe des § 5 Absatz 4, § 10 und § 11 sind zu beachten.

16.0.2 Bei der Entscheidung über Aufenthaltserlaubnisse zum Zweck der Studienbewerbung und des Studiums soll die Ausländerbehörde in Fragen der Studienvoraussetzungen, des Studienverlaufs, des Studienabschlusses und sonstiger akademischer Belange Stellung-

nahmen der Hochschule oder sonstiger zur Aus- oder Weiterbildung zugelassenen Einrichtungen einholen und berücksichtigen. § 82 Absatz 1 bleibt unberührt. Die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis ist nach Maßgabe des § 16 Absatz 1 in der Weise zu befristen, dass eine ordnungsgemäße Durchführung des Ausbildungsganges einschließlich der Ausbildungsabschnitte gewährleistet ist (siehe Nummer 16.1.1.5). Hierbei ist den besonderen Schwierigkeiten, die Ausländern bei der Aufnahme und Durchführung eines Studiums entstehen können, angemessen Rechnung zu tragen.

- 16.0.3 Die Aus- oder Fortbildung kann an staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschulen (Universitäten, pädagogischen Hochschulen, Kunsthochschulen und Fachhochschulen) oder an vergleichbaren Ausbildungseinrichtungen, an vergleichbaren Berufsakademien sowie an staatlichen oder staatlich anerkannten Studienkollegs durchgeführt werden. Zu vergleichbaren weiteren Ausbildungseinrichtungen sind Einrichtungen zu rechnen, die auf einen Abschluss an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule oder auf die Verleihung eines Grades durch eine staatliche oder staatlich anerkannte Hochschule vorbereiten. Zu vergleichbaren weiteren Ausbildungseinrichtungen sind auch Einrichtungen zu rechnen, die eine staatliche Anerkennung beantragt haben, und Einrichtungen, die einzelne akkreditierte Studiengänge anbieten. Vor Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für ein Studium an den vergleichbaren weiteren Ausbildungseinrichtungen soll eine Stellungnahme der für Hochschulfragen zuständigen obersten Landesbehörde eingeholt werden. Im Fall der Beantragung der staatlichen Anerkennung kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nur in Betracht, wenn nach Auskunft der für die Anerkennung zuständigen Behörde innerhalb eines überschaubaren Zeitraums (höchstens ein Jahr) mit der Anerkennung zu rechnen ist.
- 16.0.4 Das Studium muss den Hauptzweck des Aufenthalts darstellen. Diesen Anforderungen genügt beispielsweise ein Abend-, Wochenend- oder Fernstudium nicht. Für den kurzfristigen Aufenthalt zur Durchführung von Prüfungen oder zur Wahrnehmung einer mehrwöchigen Anwesenheitspflicht im Rahmen so genannter Einsemesterstudien wird ein Schengen-Visum (§ 6 Absatz 1 Nummer 2) erteilt. In Ausnahmefällen (z.B. bei Schwangerschaft oder längere Erkrankung) kann auch im Falle der Beurlaubung von der Hochschule eine vorübergehende Fortsetzung des Aufenthalts mit Aufenthaltserlaubnis nach § 16 erlaubt werden. Im Falle einer Beurlaubung für einen mehr als sechsmonatigen Studien- oder Praktikumsaufenthalt im Ausland ist i.d.R. vor Abreise eine verlängerte Frist zur Wiedereinreise und Fortsetzung des Studiums zu vereinbaren.
- 16.0.5 Der Aufenthaltszweck Studium umfasst sämtliche mit dem Studium verbundenen Ausbildungsphasen. Abhängig vom Einzelfall gehören dazu
- Sprachkurse, insbesondere zur Studienvorbereitung,
  - Studienkollegs oder andere Formen staatlich geförderter studienvorbereitender Maßnahmen,
  - für das Studium erforderliche oder von der Hochschule empfohlene vorbereitende Praktika,
  - ein Studium bis zu einem ersten berufsqualifizierenden Abschluss bzw. bei konsekutiven und nicht konsekutiven Bachelor-/Master-Studiengängen auch bis zu einem zweiten berufsqualifizierenden Abschluss an einer deutschen Hochschule (Grund- und Hauptstudium einschließlich studienbegleitender Praktika, Zwischen- und Abschlussprüfungen), auch nach einem vorherigen Studium im Ausland,
  - nach einem Studium ein Aufbau-, Zusatz- oder Ergänzungsstudium (Postgraduier-tenstudium) oder eine Promotion,
  - praktische Tätigkeiten, sofern sie zum vorgeschriebenen Ausbildungsgang gehören oder zur umfassenden Erreichung des Ausbildungszieles nachweislich erforderlich sind (§ 2 Absatz 2 Nummer 1 BeschV) und

- Studien, die ein im Ausland begonnenes Studium ergänzen und Studien, die in Deutschland begonnen und im Ausland beendet werden.

Der Zeitpunkt des erfolgreichen Abschlusses eines Studiums richtet sich nach der jeweiligen Studien- und Prüfungsordnung für das Studium, für das die Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde. Dieser wird i.d.R. die schriftliche Bekanntgabe des Bestehens der Prüfung und des Prüfungsergebnisses sein. Der Tag der Exmatrikulation ist dabei unerheblich.

- 16.0.6 Die für die Zulassung zum Studium erforderliche Teilnahme an Deutschsprachkursen (siehe Nummer 16.1.2), Studienkollegs und anderen Formen staatlich geförderter studienvorbereitender Maßnahmen und studienbezogenen vorbereitenden Praktika darf i.d.R. nicht länger als insgesamt zwei Jahre dauern. Die gesetzlich zugelassene Ausübung einer Beschäftigung während der studienvorbereitenden Maßnahmen (siehe Nummer 16.3.10) rechtfertigt kein Abweichen von diesem Regelzeitraum.
- 16.0.7 Die allgemeinen schulischen Voraussetzungen für die Aufnahme der beabsichtigten Ausbildung können im Bundesgebiet nicht nachgeholt werden (siehe auch Nummer 16.5.2.1 ff.).
- 16.0.8 Erforderlich ist der Nachweis ausreichender Mittel zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes nach Maßgabe des § 2 Absatz 3 Satz 5 (§ 82 Absatz 1), siehe auch Nummer 2.3.6. Ausreichende Mittel stehen dann zur Verfügung, wenn sie dem BAföG-Förderungshöchstsatz (§§ 13 und 13a Absatz 1 BAföG) entsprechen. Dieser wird jährlich zum Jahresende durch das Bundesministerium des Innern im Bundeszeiger veröffentlicht; dieser Betrag ist der für die Berechnung maßgebende. Bei Nachweis einer Unterkunft, deren Miet- und Nebenkosten den in § 13 Absatz 2 Nummer 2 BAföG genannten Betrag unterschreiten, vermindert sich der zu fordernde Betrag entsprechend, höchstens jedoch um den in § 13 Absatz 3 BAföG genannten Betrag.
- 16.0.8.1 Den Anforderungen genügt insbesondere
- die Darlegung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Eltern oder
  - eine Verpflichtung gemäß § 68 oder
  - die Einzahlung einer Sicherheitsleistung auf ein Sperrkonto bei einem Geldinstitut, dem die Vornahme von Bankgeschäften im Bundesgebiet gestattet ist, von dem monatlich nur 1/12 des eingezahlten Betrages ausgezahlt werden darf; das Sperrkonto ist auf den Namen des Studenten einzurichten und der Sperrvermerk ist zugunsten der öffentlich-rechtlichen Gebietskörperschaft, der die zuständige Ausländerbehörde zuzurechnen ist, einzutragen oder
  - die Hinterlegung einer jährlich zu erneuernden Bankbürgschaft bei einem Geldinstitut im Bundesgebiet oder einem Geldinstitut, dem die Vornahme von Bankgeschäften im Bundesgebiet gestattet ist, soweit die Bankbürgschaft nicht über eine längere Laufzeit verfügt.
- 16.0.8.2 Der Umfang der einzuzahlenden Sicherheitsleistung oder der Bankbürgschaft ist nach dem durch das Bundesministerium des Innern im Bundeszeiger veröffentlichten Monatsbetrag, gerechnet auf ein Jahr, zu bestimmen. Servicepakete der Studentenwerke mindern den einzuzahlenden Betrag um den Preis des Servicepaketes, wenn dieses die Unterkunft umfasst. Der Nachweis ausreichender Mittel gilt auch als geführt, wenn der Aufenthalt in Höhe des nach Nummer 16.0.8 maßgeblichen Betrags finanziert wird durch
- Die Bewilligung von Leistungen nach dem BAföG (siehe Nummer 16.0.11).

- Stipendien aus deutschen öffentlichen Mitteln,
- Stipendien einer in Deutschland anerkannten Förderorganisation oder
- Stipendien aus öffentlichen Mitteln des Herkunftslandes, wenn das Auswärtige Amt, der Deutsche Akademische Austauschdienst (DAAD) oder eine sonstige deutsche stipendienggebende Organisation die Vermittlung an die deutsche Hochschule übernommen hat.

16.0.8.3 Kann der Ausländer die Lebensunterhaltssicherung nur für die Dauer von weniger als einem Jahr nachweisen, hat dies keine Auswirkung auf den Verlängerungszeitraum der Aufenthaltserlaubnis. In diesen Fällen ist die Aufenthaltserlaubnis mit der Auflage zu versehen, vor Ablauf des Zeitraumes, für den die Lebensunterhaltssicherung nachgewiesen wurde, die weitergehende Lebensunterhaltssicherung nachzuweisen.

16.0.9 Darüber hinausgehende Sicherheitsleistungen sind nicht zu erbringen. Ein Nachweis über das Vorhandensein ausreichenden Wohnraums am Studienort ist vor der Einreise nicht zu führen. Der Ausländer hat die entsprechenden Nachweise im Falle der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis vorzulegen (vgl. § 82 Absatz 1). Die Möglichkeit eines zustimmungsfreien Zuverdienstes kann bei der Entscheidung über die Verlängerung mit berücksichtigt werden. Vertraglich nachgewiesene zu erwartende Einkünfte aus einer erlaubten Tätigkeit (z.B. Praktikumsvergütung, Einkünfte als Tutor) werden auf die nachzuweisende Finanzierungshöhe angerechnet.

16.0.10 Die Mittel zur Deckung der Studienkosten, die nicht zum Lebensunterhalt zählen (etwa Studiengebühren), sind nicht nachzuweisen, da die Bildungseinrichtung die Möglichkeit hat, die Zulassung zum Studium, die Voraussetzung für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ist, von einer entsprechenden Deckung abhängig zu machen.

16.0.11 Erhält der Ausländer Leistungen nach dem BAföG, ist der Lebensunterhalt gesichert, da diese Leistungen der Ermöglichung des Aufenthalts zum Zwecke des Studiums in Deutschland dienen und bedarfsdeckend gewährt werden (siehe Nummer 2.3.4).

16.0.12 Der Familiennachzug bestimmt sich nach Kapitel 2 Abschnitt 6 (siehe auch Nummer 30.1.4.2.3.2). Hinsichtlich des Arbeitsmarktzuganges von Familienangehörigen sind die Bestimmungen des § 29 Absatz 5 zu beachten (Nummer 29.5).

16.0.13 Bei türkischen Staatsangehörigen ist Nummer 27.0.6.8 zu beachten.

## **16.1 Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Studiums sowie vorbereitender Sprachkurse**

16.1.1 Studierende

16.1.1.1 § 16 Absatz 1 regelt Aufenthalte zum Zweck des Studiums. Klarstellend werden studienvorbereitende Maßnahmen (studienvorbereitende Sprachkurse und Studienkollegs) in § 16 Absatz 1 Satz 2 ausdrücklich entsprechend Artikel 2 Buchstabe b) der Richtlinie 2004/114/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 über die Bedingungen für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zur Absolvierung eines Studiums oder zur Teilnahme an einem Schüleraustausch, einer unbezahlten Ausbildungsmaßnahme oder einem Freiwilligendienst (ABl. EU Nummer L 375 S. 12, so genannte Studentenrichtlinie) dem Aufenthaltswert Studium zugerechnet. Die in § 16 Absatz 1 Satz 3 aufgestellte Voraussetzung der Zulassung zum Studium ist auch dann erfüllt, wenn der Ausländer an studienvorbereitenden Maßnahmen teilnimmt. Im Übrigen gelten Ausländer als Studierende, wenn sie für ein Studium an einer der in Nummer 16.0.3 genannten Einrichtungen zugelassen sind. Der Nachweis der Zulassung wird durch die Vorlage des Zulas-

sungsbescheides (im Original) der Bildungseinrichtung geführt. Er kann ersetzt werden durch

- 16.1.1.1.1 - eine Studienplatzvormerkung einer Hochschule oder einer staatlichen, staatlich geförderten oder staatlich anerkannten Einrichtung zum Erlernen der deutschen Sprache,
  - 16.1.1.1.2 - eine Bescheinigung einer Hochschule oder eines Studienkollegs, aus der sich ergibt, dass für die Entscheidung über den Zulassungsantrag die persönliche Anwesenheit des Ausländers am Hochschulort erforderlich ist oder
  - 16.1.1.1.3 - eine Bestätigung über das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Bewerbung zur Zulassung zum Studium (Bewerber-Bestätigung).
- 16.1.1.2 Das nationale Visum wird erteilt
- mit einer Gültigkeitsdauer von regelmäßig drei Monaten, sofern im Einzelfall nach der Einreise keine frühere Vorsprache bei der Ausländerbehörde erfolgen soll,
  - mit einer Gültigkeit von sechs Monaten bei einem Studierendenaustausch für ein Semester im Rahmen von Hochschulkooperationen,
  - mit einer Gültigkeitsdauer von einem Jahr, wenn die Ausländerbehörde ausdrücklich zustimmt oder
  - gemäß abweichender Bestimmungen der Ausländerbehörde, wenn der Ausländer den Zulassungsbescheid vorlegt,
  - mit einer Gültigkeitsdauer bis zum Ablauf der Stipendienzusage, höchstens jedoch von einem Jahr, auch wenn der Aufenthalt zunächst der Studienvorbereitung (§ 16 Absatz 1 Satz 2) dient und über ein Stipendium nach Nummer 16.0.8.2 finanziert wird.
- 16.1.1.3 Das Visum kann auch erteilt werden, wenn der Zulassungsbescheid von einer anderen Bildungseinrichtung als derjenigen vorgelegt wird, mit deren Bewerberbestätigung das Visumverfahren in Gang gesetzt wurde (Mehrfachbewerbung). Die einmal erteilte Zustimmung der zuständigen Ausländerbehörde umfasst auch dieses Studium an einer entsprechenden Bildungseinrichtung.
- 16.1.1.4 Die zum Studium erforderlichen Sprachkenntnisse sind i.d.R. nicht durch die Ausländerbehörden zu prüfen, da diese regelmäßig durch die Hochschulen bei der Zulassungsentscheidung berücksichtigt werden. Auch kann die Aufenthaltserlaubnis ohne Prüfung der Sprachkenntnisse erteilt werden, wenn die erforderlichen Sprachkenntnisse in studienvorbereitenden Maßnahmen erworben werden sollen. Besteht nicht die Absicht, die für das Studium erforderlichen Sprachkenntnisse in einer studienvorbereitenden Maßnahme zu erwerben und liegt noch keine förmliche Zulassungsentscheidung einer deutschen Hochschule vor, so hat der Visumantragsteller den Nachweis zu erbringen, dass er über die erforderlichen deutschen Sprachkenntnisse verfügt.
- 16.1.1.4.1 Dabei können nur Nachweise eines nach dem Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen des Europarats (GER) zertifizierten Sprachkursveranstalters (zurzeit neben dem Goethe-Institut lediglich „The European Language Certificate“ - TELC) oder des Österreichischen Sprachdiploms (ÖSD) anerkannt werden. Für das Goethe-Institut sind dies das „Zertifikat Deutsch“ sowie das „Zertifikat Deutsch für Jugendliche“. Eine Liste der aktuellen TELC-Anbieter im Ausland ist im Internet über den Link <http://telc.net/Ausland.208+M54a708de802.0.html> abrufbar.

16.1.1.4.2 Der Sprachnachweis gilt ferner als erbracht im Fall des Nachweises, dass eine der beiden hochschulspezifischen Zugangsprüfungen

- Deutsche Sprachprüfung für den Hochschulzugang ausländischer Studienbewerber (DSH)
- Test Deutsch als Fremdsprache (TestDaF)

bereits erfolgreich abgelegt wurde oder der Bewerber gemäß Beschlusslage der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland (KMK) aufgrund seiner schulischen Vorbildung von diesen Zugangsprüfungen befreit ist. Letzteres ist der Fall, wenn (Aufzählung abschließend!)

- das deutsche Abitur,
- das Deutsche Sprachdiplom der Stufe II der KMK (DSD-II),
- die Zentrale Oberstufenprüfung (ZOP) des Goethe-Instituts,
- das Kleine Deutsche Sprachdiplom (KDS) des Goethe-Instituts oder
- das Große Deutsche Sprachdiplom (GDS) des Goethe-Instituts

abgelegt wurde.

16.1.1.5 Nach § 16 Absatz 1 Satz 5, 1. Halbsatz wird die Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Studiums, womit auch studienvorbereitende Maßnahmen umfasst sind, für mindestens ein Jahr erteilt. Diese Regelung gilt jedoch nur, soweit eine studienvorbereitende Maßnahme oder ein Studienprogramm eine Laufzeit von mindestens einem Jahr hat. Das hat zur Folge, dass die Aufenthaltserlaubnis nur in den Fällen für mindestens ein Jahr zu erteilen ist, in denen die Bildungsmaßnahme mindestens ein Jahr andauert. Die Studentenrichtlinie sieht in Artikel 12 Absatz 1 Satz 2 ausdrücklich vor, in den Fällen, in denen die Dauer des Studienprogramms weniger als ein Jahr beträgt, die Aufenthaltserlaubnis auf die Dauer des Programms zu befristen. Eine Befristung der Aufenthaltserlaubnis auf weniger als ein Jahr kommt damit insbesondere in der Phase studienvorbereitender Maßnahmen - auch in den Fällen, in denen die Studentenrichtlinie nicht anwendbar ist - in Betracht. Dabei ist die Aufenthaltserlaubnis auf die Dauer der jeweiligen Maßnahme zu beschränken, soweit die Zulassung für eine Anschlussmaßnahme oder die Aufnahme des Studiums noch nicht vorliegt; soweit aus im Verantwortungsbereich der Hochschule liegenden organisatorischen Gründen die Aufnahme des Studiums erst zu einem späteren Zeitpunkt möglich ist, kann die Aufenthaltserlaubnis bis zu diesem Zeitpunkt verlängert werden. Bei Aufnahme des Studiums wird die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis regelmäßig auf zwei Jahre befristet. Zur Begleitung des Aufenthalts durch die Ausländerbehörden sollte aus sicherheitspolitischen Erwägungen die Geltungsdauer einer Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken bei Ersterteilung an Antragsteller aus konsultationspflichtigen Staaten (Liste konsultationspflichtiger Staaten gemäß § 73 Absatz 4) auf ein Jahr beschränkt werden. Auch bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis kann die Verlängerung um jeweils nur ein Jahr geboten sein. Neben einer kürzeren Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis können im Einzelfall auch andere Nebenbestimmungen zur Wahrung von Sicherheitsbelangen bei Studenten gerechtfertigt sein. Dazu kommt vor allem in Betracht, den Aufenthalt (weiterhin) auf einen bestimmten Studienort oder den Studienzweck auf einen bestimmten Studiengang zu beschränken. Es kann es darüber hinaus geboten sein, dem Ausländer aufzugeben, dass die Inanspruchnahme von Urlaubssemestern der Zustimmung der Ausländerbehörde bedarf. Bei der Bemessung des zeitlichen Rahmens der Verlängerung sind Nachweise über erbrachte Leistungen als Anhaltspunkte für einen ausreichenden Studienfortschritt sowie Abwesenheitszeiten, insbesondere Auslandsaufenthalte, zu berücksichtigen. Grundsätzlich soll die Geltungsdauer bei Erteilung und Verlängerung zwei Jahre nicht überschreiten.

- 16.1.1.6 Die Aufenthaltserlaubnis ist grundsätzlich um jeweils zwei Jahre zu verlängern, soweit ausreichende Mittel zur Sicherung des Lebensunterhalts nachgewiesen werden und nach der von der Ausländerbehörde zu treffenden Prognoseentscheidung der Abschluss des Studiums in einem angemessenen Zeitraum erreicht werden kann.
- 16.1.1.6.1 Wird die Sicherung des Lebensunterhalts in Form einer Bankbürgschaft oder einer Sicherheitsleistung nachgewiesen, ist die Aufenthaltserlaubnis für diese Dauer, jedoch höchstens um zwei Jahre zu verlängern. Nummer 16.1.1.2 letzter Spiegelstrich gilt für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis entsprechend.
- 16.1.1.6.2 Ein ordnungsgemäßes Studium liegt regelmäßig vor, solange der Ausländer die durchschnittliche Studiendauer an der betreffenden Hochschule in dem jeweiligen Studiengang nicht um mehr als drei Semester überschreitet (siehe auch Nummer 16.1.1.7). Die Hochschule teilt die durchschnittliche Fachstudiendauer in den einzelnen Studiengängen der Ausländerbehörde auf Anfrage mit. Bei der Berechnung der Fachsemesterzahl bleiben Zeiten der Studienvorbereitung (z.B. Sprachkurse, Studienkollegs, Praktika) außer Betracht.
- 16.1.1.7 Wird die zulässige Studiendauer (Nummer 16.1.1.6.2) überschritten, ist der Ausländer von der Ausländerbehörde schriftlich darauf hinzuweisen, dass eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nur erfolgt, wenn die Ausbildungsstelle unter Berücksichtigung der individuellen Situation des ausländischen Studierenden einen ordnungsgemäßen Verlauf des Studiums bescheinigt, die voraussichtliche weitere Dauer des Studiums angibt und zu den Erfolgsaussichten Stellung nimmt. Ergibt sich aus der Mitteilung der Ausbildungsstelle, dass das Studium nicht innerhalb der in Nummer 16.2.7 genannten Frist von zehn Jahren erfolgreich abgeschlossen werden kann, ist die beantragte Verlängerung i.d.R. abzulehnen. Erhält die Ausländerbehörde während der Laufzeit einer Aufenthaltserlaubnis Kenntnis davon, dass die Studienfortschritte des Ausländers nicht im vorgenannten Sinne ausreichend sind, besteht die Möglichkeit, die Aufenthaltserlaubnis zu widerrufen (vgl. Nummer 52.3.2). Zur Beendigung des Aufenthalts von Studierenden, die keine ausreichenden Studienfortschritte nachweisen können, kommt der Möglichkeit des Widerrufs der Aufenthaltserlaubnis bzw. deren Nichtverlängerung eine besonders zu beachtende Bedeutung zu, da für den Erhalt der Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG die Studienzeiten auch dann zur Hälfte angerechnet werden, wenn das Studium nicht erfolgreich abgeschlossen wurde (vgl. Nummer 9b.1.4.1). Ein ordnungsgemäßes Studium kann auch durch Vorlage einer Bewilligung von Leistungen nach dem BAföG belegt werden.
- 16.1.1.8 Die umfangreichen Beschäftigungsmöglichkeiten nach § 16 Absatz 3 dürfen den Zweck des Studiums und damit auch dessen Erfolg nicht gefährden. Die kraft Gesetzes eröffneten Beschäftigungsmöglichkeiten während des Studiums können nicht eingeschränkt werden. Wird die zulässige Studiendauer überschritten (Nummer 16.1.1.6.2) und wird der Nachweis der Sicherung des Lebensunterhalts im Wesentlichen über Vergütungen aus Beschäftigungen nach § 16 Absatz 3 geführt, ist der Ausländer von der Ausländerbehörde schriftlich darauf hinzuweisen, dass eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nur unter der Maßgabe erfolgt, dass das Studium innerhalb der in Nummer 16.2.7 genannten Frist von zehn Jahren erfolgreich abgeschlossen wird und eine weitere Verlängerung über diesen Zeitraum hinaus nicht erfolgen wird.
- 16.1.2 Studienvorbereitende Sprachkurse
- 16.1.2.1 Ausländern, die eine Ausbildung an einer deutschen Hochschule anstreben (siehe Nummer 16.0.3 und 16.0.4), soll eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die für die Erteilung eines Aufenthaltstitels an ausländische Studienbewerber geltenden Voraussetzungen vorliegen (siehe Nummer 16.1a.1) und der Intensivsprachkurs zur Vorbereitung auf einen der von der Kultusministerkonferenz anerkannten Nachweise ausrei-



chender deutscher Sprachkenntnisse für den Hochschulbesuch (z.B. DSH, TestDaF, ZOP des Goethe-Instituts) ausgerichtet ist; nach erfolgreichem Abschluss des Sprachkurses kann die Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Besuchs eines Studienkollegs bzw. eines Studiums verlängert werden (siehe Nummer 16.0.6), wenn die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind. Das Visum bzw. die Aufenthaltserlaubnis sind mit folgender Nebenbestimmung zu versehen:

"Aufenthalt für einen studienvorbereitenden Sprachkurs in ... (Ort)".

- 16.1.2.2 Ist das Ausbildungsziel des Sprachkurses zum Ablauf der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis noch nicht erreicht und besteht aufgrund vorliegender Unterlagen der Bildungseinrichtung die Aussicht, dass es noch erreicht werden kann, soll die Aufenthaltserlaubnis längstens bis zur Gesamtgeltungsdauer von 18 Monaten verlängert werden (siehe Nummer 16.0.4 und 16.0.5).

### **16.1a Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Studienbewerbung**

- 16.1a.1 Als Studienbewerber gelten Ausländer, die ein Studium anstreben, aber noch nicht an einer der in Nummer 16.0.3 genannten Einrichtungen zugelassen sind.
- 16.1a.2 Im Rahmen des Zustimmungsverfahrens zur Visumerteilung (§ 31 Absatz 1 AufenthV) beschränkt sich die Prüfung der Ausländerbehörde i.d.R. auf die Abfrage beim Ausländerzentralregister. Ob die Voraussetzungen für den Zugang zu einer bestimmten Bildungseinrichtung und der Finanzierungsnachweis bezüglich des Studienaufenthalts vorliegen, wird im Einzelfall nur dann geprüft, wenn aufgrund der Angaben der deutschen Auslandsvertretung eine entsprechende Prüfung im Bundesgebiet für erforderlich gehalten wird.
- 16.1a.3 Nach § 31 Absatz 1 Satz 3 AufenthV gilt die Zustimmung der Ausländerbehörde als erteilt, wenn innerhalb der Verschweigungsfrist von drei Wochen und zwei Arbeitstagen der deutschen Auslandsvertretung keine gegenteilige Mitteilung vorliegt, und zwar stets mit der Bedingung, dass die Erfordernisse der Zugangsberechtigung, der gesicherten Finanzierung und des Passbesitzes erfüllt sind. Die Verschweigungsfrist gilt nicht, wenn von der Ausländerbehörde ergänzende Nachprüfungen vorzunehmen sind. Die Verschweigungsfrist hindert die Ausländerbehörde nicht an einer ausdrücklichen Zustimmung vor Fristende, um die Visumerteilung im Einzelfall zu beschleunigen.
- 16.1a.4 Das Visum wird als nationales Visum mit einer Gültigkeitsdauer von regelmäßig drei Monaten erteilt, sofern im Einzelfall nach der Einreise keine frühere Vorsprache bei der Auslandsvertretung erfolgen soll. Es kann von der Ausländerbehörde als Aufenthaltserlaubnis um sechs Monate verlängert werden mit der Auflage, dass der Studienbewerber innerhalb dieser Frist die Zulassung zum Studium oder die Aufnahme in einen studienvorbereitenden Deutschkurs oder in ein Studienkolleg nachzuweisen hat (vgl. § 82 Absatz 1). Die Gesamtaufenthaltszeit als Studienbewerber ist nach § 16 Absatz 1a Satz 2 auf höchstens neun Monate beschränkt. Diese Aufenthaltszeit als Studienbewerber vor Aufnahme einer studienvorbereitenden Maßnahme wird nicht auf die Aufenthaltszeit der studienvorbereitenden Maßnahmen wie Sprachkurse, Studienkollegs oder vorbereitende Praktika (siehe Nummer 16.0.5) angerechnet.
- 16.1a.5 Die weitere Aufenthaltserlaubnis ist erst zu erteilen, wenn die Zulassung zur Ausbildungsstelle unter genauer Bezeichnung des beabsichtigten Studiums nachgewiesen ist. Hinsichtlich der Geltungsdauer siehe Nummer 16.1.1.5.

### **16.2 Wechsel des Aufenthaltszweckes**

- 16.2.1 Die Beschränkung des § 16 Absatz 2 gilt nur in Fällen, in denen der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis nach § 16 besitzt. Nach § 16 Absatz 2 ist zu beurteilen, ob ein Regelfall oder ein Ausnahmefall vorliegt, der ein Abweichen von dem Regelversagungsgrund rechtfertigt. Ausnahmefälle sind durch einen außergewöhnlichen Geschehensablauf gekennzeichnet, der so bedeutsam ist, dass er das ansonsten ausschlaggebende Gewicht des gesetzlichen Regelversagungsgrundes beseitigt. Entsprechendes gilt, wenn der Versagung der Aufenthaltserlaubnis höherrangiges Recht entgegensteht, insbesondere die Versagung mit verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen nicht vereinbar ist. Der Regelversagungsgrund greift lediglich vor der Ausreise des Ausländers ein.
- 16.2.2 Ein Zweckwechsel kommt beispielsweise nicht in Betracht, wenn der Ausländer die fachlichen Voraussetzungen für die Zulassung zu einer bestimmten Ausbildung oder zu einem bestimmten Studium noch nicht erfüllt (siehe auch Nummer 16.0.7). Eine Abweichung von § 16 Absatz 2 kommt in Betracht, wenn dies eine völkerrechtliche Vereinbarung erfordert. In diesem Falle kann die Aufenthaltserlaubnis ohne vorherige Ausreise bis zu der in der zwischenstaatlichen Vereinbarung vorgesehenen Beschäftigungsdauer verlängert werden.
- 16.2.3 Ist der ursprüngliche Aufenthaltszweck erfüllt oder weggefallen und begehrt der Ausländer die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für einen anderen als nach § 16 Absatz 4 zugelassenen Aufenthaltszweck, ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erst möglich, nachdem der Ausländer ausgereist ist. Ohne vorherige Ausreise ist ein unmittelbarer Wechsel des Aufenthaltszwecks ohnehin nur möglich, wenn der Ausländer (z.B. durch Eheschließung) einen gesetzlichen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis erworben hat, ihm die Ausreise unzumutbar ist (vgl. auch § 5 Absatz 2 Satz 2) oder er im Rahmen von § 41 AufenthV einen erforderlichen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen kann.
- 16.2.4 Der Inhalt des Aufenthaltszwecks wird grundsätzlich durch die Fachrichtung bestimmt. Der Zweck des Studiums ist in der Aufenthaltserlaubnis durch die Bezeichnung der Fachrichtung (Studiengang und ggf. Studienfächer) anzugeben.
- 16.2.5 Der Aufenthaltszweck wird bei einem Wechsel des Studienganges (z.B. Germanistik statt Romanistik) oder einem Wechsel des Studienfaches innerhalb desselben Studienganges (z.B. Haupt- oder Nebenfach Italienisch statt Französisch im Studiengang Romanistik) in den ersten 18 Monaten nach Beginn des Studiums nicht berührt. Ein späterer Studiengang- oder Studienfachwechsel kann im Rahmen der zu treffenden Ermessensentscheidung zugelassen werden, wenn das Studium innerhalb einer angemessenen Zeit abgeschlossen werden kann. Ein angemessener Zeitraum ist i. d. R. dann nicht mehr gegeben, wenn das Studium unter Berücksichtigung der bisherigen Studienleistungen und des dafür aufgewendeten Zeitbedarfs innerhalb einer Gesamtaufenthaltsdauer von zehn Jahren nicht abgeschlossen werden kann. Die vorstehenden Regelungen gelten für einen Wechsel zwischen verschiedenen Hochschularten entsprechend (z.B. Wechsel von einem Universitätsstudium zu einem Fachhochschulstudium in derselben Fachrichtung). Der Ausländer ist auf die mit dem Wechsel der Fachrichtung verbundenen Beschränkungen hinzuweisen. Wird ein Studium innerhalb kurzer Frist erfolgreich abgeschlossen, kann für ein weiteres Studium die Aufenthaltserlaubnis verlängert werden, wenn dadurch die Gesamtaufenthaltsdauer von zehn Jahren nicht überschritten wird.
- 16.2.6 Kein Fachrichtungswechsel, sondern lediglich eine Schwerpunktverlagerung im Rahmen des Studiums liegt vor, wenn
- 16.2.6.1 - sich aus den entsprechenden Ausbildungsbestimmungen ergibt, dass die betroffenen Studiengänge bis zum Wechsel identisch sind oder darin vorgeschrieben ist, dass die im zunächst durchgeführten Studiengang erbrachten Semester auf den anderen Studiengang voll angerechnet werden,

- 16.2.6.2 - der Ausländer eine Bescheinigung der zuständigen Stelle vorlegt, in der bestätigt wird, dass die im zunächst durchgeführten Studiengang verbrachten Semester auf den anderen Studiengang überwiegend angerechnet werden, oder
- 16.2.6.3 - wenn aus organisatorischen, das Studium betreffenden Gründen (z.B. Aufnahme nur zum Wintersemester) nach Ablauf der Studienvorbereitungsphase die Aufnahme des angestrebten Studiums nicht sofort möglich ist und daher die Zeit durch ein Studium in einem anderen Studiengang im Umfang von einem Semester überbrückt wird.
- 16.2.7 Abgesehen von den in Nummer 16.0.5 genannten Fällen stellt die sonstige Aufnahme einer zweiten Ausbildung oder die berufliche Weiterbildung nach Abschluss der ersten Ausbildung in Deutschland einen Wechsel des Aufenthaltszwecks dar. Soweit für diese zweite Ausbildung eine Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Absatz 1 erteilt werden kann, kann die bestehende Aufenthaltserlaubnis für die zweite Ausbildung verlängert werden, wenn das Ausbildungsziel innerhalb einer Gesamtaufenthaltsdauer von zehn Jahren erreicht werden kann.
- 16.2.8 Hat sich der Ausländer bei Stipendienvergabe zur Rückkehr verpflichtet, ist die Aufnahme einer dauerhaften Beschäftigung ausgeschlossen, vgl. Nummer 16.4.5.
- 16.2.9 Während des Aufenthalts zum Zweck des Studiums (siehe Nummer 16.0.5) ist die Anwendung des § 9 ausgeschlossen.

### **16.3 Erwerbstätigkeit neben dem Studium**

- 16.3.1 § 16 Absatz 3 regelt den Arbeitsmarktzugang ausländischer Studenten während des Studiums. Die Erlaubnis zu den in Absatz 3 genannten Tätigkeiten ist kraft Gesetzes von der Aufenthaltserlaubnis mit erfasst. Eine separate Genehmigung der Bundesagentur für Arbeit ist nicht erforderlich. Die Tätigkeiten dürfen jedoch den Zweck „Studium“ nicht gefährden.
- 16.3.2 Die durch den Aufenthaltstitel kraft Gesetzes eröffnete Möglichkeit berechtigt zur Beschäftigung an bis zu 90 Arbeitstagen oder 180 halben Arbeitstagen pro Jahr. Maßgeblich für die Berechnung der Jahresfrist ist das Kalenderjahr. Es ist keine Anteilsberechnung erforderlich, sofern der Aufenthaltstitel nicht das gesamte Kalenderjahr abdeckt. Als Beschäftigungszeiten werden auch im Fall, dass die Beschäftigung nicht über einen längeren Zeitraum verteilt erfolgt, sondern zusammenhängend z.B. in den Semesterferien ausgeübt wird, nur die Arbeitstage oder halben Arbeitstage angerechnet, an denen tatsächlich gearbeitet wurde. Über die Zeiten der erfolgten Beschäftigung ist in geeigneter Weise ein Nachweis zu führen. Berechnungsgrundlage für die Beschäftigung an halben Arbeitstagen ist die regelmäßige Arbeitszeit der weiteren Beschäftigten des Betriebes. Als halber Arbeitstag sind Beschäftigungen bis zu einer Höchstdauer von vier Stunden anzusehen, wenn die regelmäßige Arbeitszeit der weiteren Beschäftigten acht Stunden beträgt. Die Höchstdauer ist fünf Stunden, wenn die regelmäßige Arbeitszeit zehn Stunden beträgt.
- 16.3.3 Daneben ist ausländischen Studierenden die Möglichkeit eröffnet, ohne zeitliche Beschränkung studentische Nebentätigkeiten an der Hochschule oder an einer anderen wissenschaftlichen Einrichtung auszuüben. Zu den studentischen Nebentätigkeiten sind auch solche Beschäftigungen zu rechnen, die sich auf hochschulbezogene Tätigkeiten im fachlichen Zusammenhang mit dem Studium in hochschulnahen Organisationen (wie z.B. Tutoren in Wohnheimen der Studentenwerke, Tätigkeiten in der Beratungsarbeit der Hochschulgemeinden, der Asten und des World University Service) beschränken. Bei Abgrenzungsschwierigkeiten soll die Hochschule beteiligt werden.

- 16.3.4 Die zu verfügende Nebenbestimmung lautet:
- „Beschäftigung bis zu 90 Tage oder 180 halbe Tage im Jahr  
sowie Ausübung studentischer Nebentätigkeit gestattet.“
- 16.3.5 Praktika, die vorgeschriebener Bestandteil des Studiums oder zur Erreichung des Ausbildungszieles nachweislich erforderlich sind, sind als zustimmungsfreie Beschäftigungen nach § 2 Absatz 2 Nummer 1 BeschV keine Beschäftigung i.S.v. Nummer 16.3.1 und 16.3.2. Sie werden entsprechend nicht auf die Beschäftigungszeit nach Nummer 16.3.2 angerechnet.
- 16.3.6 Sonstige empfohlene oder freiwillige Beschäftigungen, die als Praktika bezeichnet werden, kommen als zustimmungspflichtige Beschäftigungen im Rahmen von Nummer 16.3.7 in Betracht. Hospitationen bedürfen nicht der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit. Die Hospitation ist kein Beschäftigungsverhältnis und ist gekennzeichnet durch die Sammlung von Kenntnissen und Erfahrungen in einem Tätigkeitsbereich ohne zeitliche und inhaltliche Festlegung und ohne rechtliche und tatsächliche Eingliederung in den Betrieb. Aufschluss kann der Praktikums-/ Hospitationsvertrag geben.
- 16.3.7 Eine über die gesetzlich bereits vorgesehenen Beschäftigungsmöglichkeiten hinausgehende längerfristige Erwerbstätigkeit (z.B. ganzjährig) kann als Teilzeit nur zugelassen werden, wenn dadurch der auf das Studium beschränkte Aufenthaltswitz nicht verändert und die Erreichung dieses Zwecks nicht erschwert oder verzögert wird (vgl. § 16 Absatz 1 Satz 5 2. Halbsatz). Dies ist anzunehmen, wenn die Erwerbseinkünfte nach Abzug der Werbungskosten die in § 23 Absatz 1 BAföG genannten Beträge nicht übersteigen. Durch die Zulassung einer Erwerbstätigkeit darf ein Wechsel des Aufenthaltswitzes i.S.v. § 16 Absatz 2 nicht vor Abschluss des Studiums ermöglicht werden. Ansonsten handelt es sich um eine Unterbrechung des Studiums. Die Zulassung dieser Beschäftigung wird durch Nebenbestimmung im Ermessenswege gesteuert und bedarf der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, soweit sie nicht nach §§ 2 bis 15 BeschV zustimmungsfrei ist.
- 16.3.8 Die Zulassung einer über die gesetzlich bereits vorgesehenen Beschäftigungsmöglichkeiten hinausgehenden Beschäftigung kommt auch dann in Betracht, wenn die Sicherung des Lebensunterhalts des Ausländers durch Umstände gefährdet ist, die er und seine Unterhalt leistenden oder hierzu rechtlich verpflichteten Angehörigen nicht zu vertreten haben und das Studium unter Berücksichtigung der besonderen Schwierigkeiten, die Ausländern bei der Aufnahme und Durchführung eines Studiums entstehen können, bisher zielstrebig durchgeführt worden ist und nach der Bestätigung der Hochschule daher von einem erfolgreichen Abschluss ausgegangen werden kann. Im Übrigen hat die Ausländerbehörde zu prüfen, ob einer Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis das Fehlen der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Absatz 1 Nummer 1 entgegensteht oder ob eine nachträgliche Befristung der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 7 Absatz 2 in Betracht kommt.
- 16.3.9 Im Hinblick auf die Zweckbindung des Aufenthalts und zur Vermeidung eines Zweckwechsels nach § 16 Absatz 2 ist der Ausländer mit der Änderung der Nebenbestimmung zur Ausübung einer Beschäftigung aktenkundig darauf hinzuweisen, dass die Beschäftigung nur zur Sicherung des Lebensunterhalts bis zur Beendigung des Studiums ermöglicht worden ist.
- 16.3.10 Eine Beschäftigung während des Aufenthalts zur Studienbewerbung sowie im ersten Jahr des Aufenthalts während vorbereitender Sprachkurse oder Studienkollegs außerhalb der Ferien ist durch Nebenbestimmung auszuschließen. Aufenthaltszeiten der Studienbewerbung werden nicht auf die Jahresfrist angerechnet. Studenten, die ohne studien-

vorbereitende Maßnahmen unmittelbar nach der Einreise das Studium aufnehmen, unterliegen diesen Beschränkungen nicht.

16.3.11 Im Hinblick auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 24. Januar 2008 (Rs. C-294/06, - Payir u.a.) ist bei türkischen Staatsangehörigen, die auf der Grundlage des § 16 Absatz 3 Satz 1 einer Beschäftigung nachgehen, zu prüfen, ob sie die Voraussetzungen des Artikel 6 ARB 1/80 erfüllen und daher nur den beschäftigungsrechtlichen Beschränkungen des Artikels 6 ARB 1/80 - nicht aber denen des § 16 Absatz 3 - unterliegen. Diese Voraussetzungen können erfüllt sein, wenn

- der Zeitraum der Beschäftigung bei dem gleichen Arbeitgeber sich auf mindestens ein Jahr beläuft,
- das Arbeitsverhältnis nicht nur formal ununterbrochen für die Dauer von mindestens einem Jahr bestand, sondern auch tatsächlich die Arbeitsleistung kontinuierlich erbracht wurde und nicht etwa für drei Monate oder länger unterbrochen war,
- die durch den Ausländer ausgeübte Tätigkeit einen zeitlichen und wirtschaftlichen Umfang hatte, nach dem sie sich nicht als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellt und
- nicht bereits die Entscheidung, einen Antrag auf Aufenthalt zum Zweck der Ausbildung zu stellen, von der Überlegung geprägt war, die Rechtsvorschriften des Aufenthalts zum Zweck der Erwerbstätigkeit zu umgehen und schrittweise einen Anspruch auf unbeschränkten Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt zu erlangen.

16.3.12 Die Regelungen zur gesetzlich erlaubten Beschäftigung sowie die weiteren beschäftigungsrechtlichen Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes und der BeschV sowie der BeschVerfV werden mit § 52 Absatz 3 Nummer 1 ergänzt durch die Möglichkeit, die Aufenthaltserlaubnis bei Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne erforderliche Erlaubnis nach Ermessen zu widerrufen (siehe Nummer 52.3.1).

#### **16.4 Arbeitsplatzsuche und Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nach Abschluss des Studiums**

16.4.1 Absatz 4 eröffnet neben den Möglichkeiten eines sich unmittelbar anschließenden Aufenthalts zum Zweck der Erwerbstätigkeit nach §§ 18 bis 21 die Option, dem Studienabsolventen durch Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ausreichend Zeit für die Suche eines seiner Qualifikation angemessenen Arbeitsplatzes einzuräumen.

16.4.2 Dazu kann nach Abschluss des Studiums die Aufenthaltserlaubnis um bis zu ein Jahr verlängert werden. Zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Beendigung des Studiums siehe Nummer 16.0.5. Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5, insbesondere die Sicherung des Lebensunterhalts, müssen vorliegen. Mit der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis tritt ein Aufenthaltswertwechsel vom Aufenthalt nach § 16 Absatz 1 zum Aufenthalt nach § 16 Absatz 4 ein (siehe auch Nummer 7.1.1.1.1). Zustimmungsfreie Beschäftigungen sind im Jahr der Arbeitsuche im Rahmen des § 16 Absatz 3 erlaubt. Soweit hochschulrechtliche Bestimmungen nicht entgegenstehen, ist die Möglichkeit eröffnet, studentische Nebentätigkeiten an der Hochschule oder einer anderen wissenschaftlichen Einrichtung ohne zeitliche Beschränkung auszuüben. Darüber hinausgehende Beschäftigungen unterliegen der Zustimmungspflicht durch die Bundesagentur für Arbeit. Eine selbständige Tätigkeit kann im Rahmen von § 21 Absatz 6 durch die Ausländerbehörde erlaubt werden. Soweit kein zustimmungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis besteht, lautet die Nebenbestimmung:

„Beschäftigung bis zu 90 Tage oder 180 halbe Tage im Jahr

sowie Ausübung studentischer Nebentätigkeit gestattet. Weitere Erwerbstätigkeit nur mit Erlaubnis der Ausländerbehörde.“

Bei türkischen Staatsangehörigen sind die Regelungen des Artikels 6 ARB 1/80 zu beachten (vgl. Nummer 16.3.11).

- 16.4.3 Soweit der Studienabsolvent in dieser Zeit die Aufnahme einer über den gesetzlichen Rahmen von § 16 Absatz 3 hinausgehenden Beschäftigung beabsichtigt, ist dazu die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich. Mit der Aufnahme einer Beschäftigung, die lediglich der Sicherung des Lebensunterhalts während des Zeitraumes zur Suche eines der Qualifikation angemessenen Arbeitsplatzes dient, erfolgt kein Aufenthaltswertwechsel von § 16 Absatz 4 nach § 18. Sie kann ggf. mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erlaubt werden. Die mit der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit verbundenen Vorgaben sind als Nebenbestimmung zu übernehmen.
- 16.4.4 Für die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit kann bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 21 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Hat der Studienabsolvent einen seiner Qualifikation angemessenen Arbeitsplatz gefunden oder liegen die Voraussetzungen zur Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit vor, so kann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 i.V.m. beispielsweise § 27 Satz 1 Nummer 3 BeschV oder nach § 21 oder eine Niederlassungserlaubnis nach § 19 erteilt werden, wenn die dazu erforderlichen Voraussetzungen vorliegen. Hiermit ist ein Aufenthaltswertwechsel verbunden. Der neue Aufenthaltswertwechsel ist in dem erteilten Aufenthaltstitel zu vermerken.
- 16.4.5 Wurde der Aufenthalt durch Stipendien finanziert und hat sich der Geförderte verpflichtet, nach Abschluss der Ausbildung in seinen Heimatstaat zurückzukehren, soll nach erfolgreichem Abschluss einer Ausbildung in Deutschland keine Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Absatz 4 erteilt werden. Eine befristete praktische berufliche Tätigkeit in der erworbenen Qualifikation von höchstens zwei Jahren kann zugelassen werden, um die späteren Einsatzmöglichkeiten im jeweiligen Herkunftsland zu verbessern. Die Verlängerbarkeit der Aufenthaltserlaubnis ist in diesen Fällen nach § 8 Absatz 2 auszuschließen.

## **16.5 Aufenthaltserlaubnisse zur Teilnahme an Sprachkursen und zum Schulbesuch**

- 16.5.1 Aufenthaltserlaubnisse zur Teilnahme an Sprachkursen
- 16.5.1.1 Eine Aufenthaltserlaubnis zum Erlernen der deutschen Sprache wird nur für die Teilnahme an einem Intensivsprachkurs erteilt. Ein Intensivsprachkurs setzt voraus, dass seine Dauer von vornherein zeitlich begrenzt ist (vgl. Nummer 7.2.1), i.d.R. täglichen Unterricht (mindestens 18 Unterrichtsstunden pro Woche) umfasst und auf den Erwerb umfassender deutscher Sprachkenntnisse gerichtet ist. Abend- und Wochenendkurse erfüllen diese Voraussetzungen nicht.
- 16.5.1.2 Eine Aufenthaltserlaubnis zur Teilnahme an einem Intensivsprachkurs soll Ausländern erteilt werden, die lediglich den Erwerb von deutschen Sprachkenntnissen anstreben, wenn sie über ausreichende Mittel für ihren Lebensunterhalt während ihres voraussichtlichen Aufenthalts im Bundesgebiet verfügen (vgl. auch § 5 Absatz 1); eine Verpflichtung nach § 68 reicht aus.
- 16.5.1.3 Ist das Ausbildungsziel nach Ablauf der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis noch nicht erreicht und besteht aufgrund vorliegender Unterlagen der Bildungseinrichtung die Aussicht, dass es noch erreicht werden kann, soll die Aufenthaltserlaubnis längstens bis zur Gesamtgeltungsdauer von zwölf Monaten verlängert werden.

- 16.5.1.4 § 16 Absatz 3 und 4 finden keine Anwendung. Eine Erwerbstätigkeit während eines Intensivsprachkurses kann während der Ferien nach Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit gestattet werden.
- 16.5.1.5 Das Visum bzw. die Aufenthaltserlaubnis ist mit folgender Nebenbestimmung zu versehen:  
"Aufenthaltserlaubnis berechtigt nur zur Teilnahme an einem Sprachkurs der ....schule. Erwerbstätigkeit nur mit Erlaubnis der Ausländerbehörde."
- 16.5.1.6 § 16 Absatz 2 gilt mit der Wirkung entsprechend, dass nach Beendigung von Sprachkursen, die für die Aufnahme einer Beschäftigung oder anderen, nicht von § 16 Absatz 1 erfassten Aus- oder Weiterbildung erforderlich sind, die zweckentsprechende Aufenthaltserlaubnis ohne vorherige Ausreise erteilt werden kann.
- 16.5.2 Aufenthaltserlaubnisse zum Schulbesuch
- 16.5.2.1 Im Allgemeinen können Aufenthaltserlaubnisse zum Schulbesuch (z.B. allgemeinbildende Schulen) nicht erlaubt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Einreise zum Zweck des Schulbesuchs erfolgen soll oder wenn nicht die Eltern des ausländischen Schülers, sondern nur Verwandte im Bundesgebiet leben und sich ein Aufenthaltsrecht auch nicht aus einem anderen Rechtsgrund ergibt. Die Teilnahme am Schulunterricht begründet kein Aufenthaltsrecht.
- 16.5.2.2 Nach Absatz 5 kann eine Aufenthaltserlaubnis zur Teilnahme am Schulbesuch nur in Ausnahmefällen erteilt werden. Wenn der Lebensunterhalt und entstehende Ausbildungskosten des ausländischen Schülers z.B. durch Zahlungen der Eltern gesichert sind und die Rückkehrbereitschaft im Anschluss an die Schulausbildung sichergestellt ist, können Ausnahmen nur in Betracht kommen, wenn
- 16.5.2.2.1 - es sich um Schüler handelt, die die Staatsangehörigkeit von Andorra, Australien, Israel, Japan, Kanada, der Republik Korea, von Monaco, Neuseeland, San Marino, der Schweiz oder der Vereinigten Staaten von Amerika besitzen (vgl. § 41 AufenthV) oder die als deutsche Volkszugehörige einen Aufnahmebescheid nach dem BVFG besitzen und wenn eine Aufnahmezusage der Schule vorliegt oder
- 16.5.2.2.2 - im Rahmen eines zeitlich begrenzten Schüleraustausches der Austausch mit einer deutschen Schule oder einer sonstigen öffentlichen Stelle in Zusammenarbeit mit einer Schule oder öffentlichen Stelle in einem anderen Staat oder einer Schüleraustauschorganisation oder einem Träger der freien Jugendhilfe vereinbart worden ist oder
- 16.5.2.2.3 - es sich bei der Schule um eine öffentliche oder staatlich anerkannte Schule mit internationaler Ausrichtung handelt oder
- 16.5.2.2.4 - es sich um eine Schule handelt, die nicht oder nicht überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanziert wird, die Schüler auf internationale Abschlüsse, Abschlüsse anderer Staaten oder staatlich anerkannte Abschlüsse vorbereitet und insbesondere bei Internatsschulen eine Zusammensetzung aus Schülern verschiedener Staatsangehörigkeiten gewährleistet.
- 16.5.2.3 Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Besuch einer Schule nach Nummer 16.5.2.2.3 und 16.5.2.2.4 kommt i.d.R. nur ab der 9. Klassenstufe in Betracht. An Staatsangehörige von Staaten, bei denen die Rückführung eigener Staatsangehöriger auf

Schwierigkeiten stößt, kann die Aufenthaltserlaubnis nur erteilt werden, wenn darüber hinaus

- 16.5.2.3.1 - die Schule die Schüler zur Hochschulreife oder einem vergleichbaren Abschluss führt,
  - 16.5.2.3.2 - die Schüler grundsätzlich in einem zur Schule gehörenden Internat untergebracht werden,
  - 16.5.2.3.3 - der Anteil der ausländischen Schüler je Staatsangehörigkeit der Staaten, mit denen Rückführungsschwierigkeiten bestehen, 20 % je Schulklasse nicht überschreitet und
  - 16.5.2.3.4 - die Schule oder eine andere Person, die im Bundesgebiet lebt, i.d.R. für diese Schüler eine Verpflichtungserklärung nach § 68 abgibt.
- 16.5.2.4 Schulen i.S.d. Nummer 16.5.2.2.3 sind insbesondere öffentliche Schulen oder staatlich anerkannte Ersatzschulen in privater Trägerschaft, die bilinguale Bildungsgänge oder Bildungsgänge mit einem deutschen und einem ausländischen Abschluss anbieten.
- 16.5.2.5 Zu den Schulen i.S.d. Nummer 16.5.2.2.4 zählen die in verschiedenen Formen ausgestalteten Ergänzungsschulen, die auf die staatliche Nichtschülerprüfung vorbereiten oder z.B. zum Erwerb des „International General Certificate of Secondary Education“ (IGCSE), von High-School-Diplomen (AP-Prüfung) oder des International Baccalaureat führen. Die Schulen müssen grundsätzlich eine Zusammensetzung aus Schülern verschiedener Staatsangehörigkeiten gewährleisten. Ausnahmen kommen bei den so genannten Botschaftsschulen in Betracht. Da die Ergänzungsschulen keiner staatlichen Schulaufsicht unterliegen, die zu einer internationalen Schülerschaft verpflichten könnte, kann eine Steuerung nur über die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen erfolgen.
- 16.5.2.6 Zu den Aufenthaltszwecken des § 16 Absatz 5 zählen auch berufliche Bildungsmaßnahmen, die nicht einem Studium nach § 16 Absatz 1 oder einer betrieblichen Ausbildung i.S.v. § 17 entsprechen. Zu diesen Maßnahmen sind Ausbildungen in vorwiegend fachtheoretischer Form zu zählen, die nach bundes- oder landesrechtlichen Regelungen zu einem staatlichen Berufsabschluss führen. Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis kommt grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn sich der Bildungsgang bei dem Bildungsträger nicht ausschließlich an Staatsangehörige eines Staates richtet. Die Länder können bestimmen, dass Ausnahmen von Satz 2 und 3 der Billigung der obersten Landesbehörde obliegen. Berufliche Praktika, die vorgeschriebener Bestandteil der Ausbildung sind, bedürfen nach § 2 Absatz 2 Nummer 1 BeschV nicht der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit.
- 16.5.2.7 Von den Regelungen der Nummer 16.5.2.3 bis 16.5.2.6 ausgenommen sind bilaterale oder multilaterale Vereinbarungen der Bundesländer mit einer öffentlichen Stelle in einem anderen Staat über den Besuch ausländischer Schüler an inländischen staatlich öffentlichen Schulen. Aufenthaltserlaubnisse zur Teilnahme am Schulbesuch können aufgrund solcher Vereinbarungen nur erteilt werden, wenn die für das Aufenthaltsrecht zuständige oberste Landesbehörde der Vereinbarung zugestimmt hat. Die Zustimmung der obersten Landesbehörde ist auch erforderlich für außergewöhnliche Einzelfälle, die in Nummer 16.5.2.2 bis 16.5.2.6 nicht erfasst sind.

## **16.6 Aufenthaltserlaubnis zur Fortsetzung eines in einem anderen EU-Mitgliedstaat begonnenen Studiums**

- 16.6.1 Mit § 16 Absatz 6 werden die Mobilitätsvorschriften des Artikels 8 Studentenrichtlinie umgesetzt. Studenten i.S.d. Richtlinie sind Drittstaatsangehörige, die von einer höheren Bildungseinrichtung angenommen und in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zuge-



lassen wurden, um als Haupttätigkeit ein Vollzeitstudienprogramm zu absolvieren, das zu einem von dem Mitgliedstaat anerkannten höheren Abschluss wie einem Diplom, Zertifikat oder Doktorgrad von höheren Bildungseinrichtungen führt, einschließlich Vorbereitungskursen für diese Studien gemäß dem einzelstaatlichen Recht. Studenten mit einem Aufenthaltstitel für einen anderen Zweck (z.B. Familiennachzug) sind demnach ebenso wenig begünstigt wie Ausländer mit einem Aufenthaltstitel zum Zweck des Studiums, der anderweitig genutzt wird. Die Anwendung dieser Mobilitätsregelungen setzt voraus, dass der Student bereits in einem Mitgliedstaat der EU einen Aufenthaltstitel als Student besitzt. Die Mobilitätsregelungen zur Einreise nach Deutschland finden keine Anwendung auf Drittstaatsangehörige, die in Großbritannien, Irland oder Dänemark studieren. Da § 16 Absatz 6 keine spezielle Vorschrift zur Befristung der Aufenthaltserlaubnis und zur Beschäftigung enthält, finden die allgemein diesbezüglichen Regelungen Anwendung. Auf die Erteilung der erforderlichen Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Studiums im Rahmen der Mobilitätsregelungen besteht ein Anspruch. Zur Erfüllung des Erteilungsanspruchs sind zwei verschiedene Fallgruppen zu unterscheiden, die in § 16 Absatz 6 Satz 1 Nummer 1 und 2 entsprechend Artikel 8 Studentenrichtlinie benannt sind.

16.6.2.1 § 16 Absatz 6 Satz 1 Nummer 1 erfasst die Fälle nach Artikel 8 Absatz 2 Studentenrichtlinie. Ist der Studierende verpflichtet, im Rahmen seines Studienprogramms einen Teil seiner Ausbildung an einer Bildungseinrichtung eines anderen Mitgliedstaates der EU durchzuführen, besteht der Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bereits auf Grund dieser Verpflichtung. Nach Artikel 8 Absatz 2 der Studentenrichtlinie sind weitere Erteilungsvoraussetzungen, insbesondere i.S.d. §§ 5, 16 Absatz 1, nicht zu erfüllen. Notwendige Informationen zur Prüfung der Voraussetzungen zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Absatz 6 können die Ausländerbehörden und Auslandsvertretungen nach § 91d Absatz 2 auch über die nationale Kontaktstelle im Bundesamt für Migration und Flüchtlinge einholen.

16.6.2.2 Von § 16 Absatz 6 Satz 1 Nummer 2 werden die Fälle nach Artikel 8 Absatz 1 Studentenrichtlinie erfasst. Im Gegensatz zu den Fällen des § 16 Absatz 6 Nummer 1 handelt es sich hier nicht um eine Verpflichtung zur Mobilität, die sich zwingend aus dem Studienprogramm ergibt, sondern um eine freiwillige Mobilität. Zu unterscheiden ist hierbei zwischen der Teilnahme an einem Austauschprogramm zwischen Mitgliedstaaten der EU oder einem Austauschprogramm der EU (§ 16 Absatz 6 Satz 1 Nummer 2 Buchstabe a) und der Fortführung oder Ergänzung des Studiums außerhalb dieser Programme unter der Voraussetzung, dass der Studierende in einem anderen Mitgliedstaat von einer Hochschule oder einer vergleichbaren Ausbildungseinrichtung für die Dauer von mindestens zwei Jahren zum Studium zugelassen wurde (§ 16 Absatz 6 Satz 1 Nummer 2 Buchstabe b). Im Gegensatz zu § 16 Absatz 6 Satz 1 Nummer 1 gelten für den Studierenden auch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5. Ergänzend können nach § 91d Absatz 2 weitere Informationen über die nationale Kontaktstelle im Bundesamt für Migration und Flüchtlinge eingeholt werden.

## 16.7 **Zustimmung der Personensorgeberechtigten**

§ 16 Absatz 7 dient der Umsetzung des zwingenden Erfordernisses des Einverständnisses der erziehungsberechtigten Personen mit dem Aufenthalt Minderjähriger, das Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b) der Studentenrichtlinie vorsieht. Eine Erlaubnis der zur Personensorge allein berechtigten Person kann auch durch eine gerichtliche Entscheidung ersetzt werden.

## 17 **Zu § 17 Sonstige Ausbildungszwecke**

17.1 Die Vorschrift regelt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der betrieblichen Aus- und Weiterbildung. Die Erteilung ist von der Zustimmung der Bundesagentur

für Arbeit abhängig (siehe Nummer 39.3), soweit die BeschV nicht die zustimmungsfreie Aufnahme der Ausbildung oder Weiterbildung vorsieht.

- 17.1.1 Zustimmungspflichtige Ausbildungszwecke
- 17.1.1.1 Ausländern kann generell nach § 17 zu betrieblichen Erstausbildungen sowie zu Beschäftigungen zur Weiterbildung (Praktika) eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Arbeitsverwaltung nach Prüfung der Auswirkungen auf die Ausbildungs- und Arbeitsmarktsituation im Einzelfall gemäß § 39 zugestimmt hat, soweit die Beschäftigung nicht nach der BeschV zustimmungsfrei ist. Beschränkungen der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit sind in die Aufenthaltserlaubnis zu übernehmen. Wird die Ausbildung im Rahmen eines entwicklungspolitischen Programms finanziell gefördert, ist die Aufenthaltserlaubnis mit einer Nebenbestimmung gemäß § 8 Absatz 2 zu versehen.
- 17.1.1.2 Die Aufenthaltserlaubnis wird für zwei Jahre erteilt. Beträgt die Aus- oder Weiterbildung weniger als zwei Jahre, wird die Aufenthaltserlaubnis auf die Dauer der Aus- oder Weiterbildung befristet. Die Aufenthaltserlaubnis kann bei Fortbestehen des Ausbildungsverhältnisses bis zum voraussichtlichen Abschluss der Ausbildung verlängert werden.
- 17.1.1.3 Ein Wechsel des Aufenthaltszwecks ist während der Zeit der Ausbildung außer in den Fällen, in denen ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entstanden ist, nicht zuzulassen. Nach Abschluss der Ausbildung kann eine Aufenthaltserlaubnis für eine Beschäftigung nach § 18 mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit grundsätzlich nur erteilt werden, soweit die Aufnahme der Beschäftigung nach der BeschV zugelassen ist und die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nicht nach § 8 Absatz 2 durch Nebenbestimmung ausgeschlossen wurde (Nummer 17.1.1.1 Satz 3). Eine Ausnahme bilden Absolventen deutscher Auslandsschulen, die hier eine Berufsausbildung abgeschlossen haben. Ihnen kann die Aufenthaltserlaubnis nach § 18 i.V.m. § 27 Satz 1 Nummer 4 BeschV erteilt werden.
- 17.1.2 Zustimmungsfreie Ausbildungszwecke
- 17.1.2.1 Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Aus- und Weiterbildung ohne Zustimmung der Arbeitsverwaltung ist nach § 2 Absatz 1, Absatz 2 Nummer 2 bis 4 und Absatz 3 BeschV vorgesehen
- 17.1.2.1.1 - bei Absolventen deutscher Auslandsschulen zum Zweck einer qualifizierten betrieblichen Ausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf i.S.v. § 25 BeschV;
- 17.1.2.1.2 - im Rahmen eines von der Europäischen Union finanziell geförderten Programms. Dies sind z.B. die Programme im Rahmen des PROGRAMMS FÜR LEBENSLANGES LERNEN wie z.B. ERASMUS MUNDUS und LEONARDO DA VINCI oder die Programme PHARE, TACIS oder MARIE CURIE. Der Ausländer hat durch Unterlagen der für das Programm verantwortlichen Stellen nachzuweisen, dass die Beschäftigung auf der Grundlage eines von der Europäischen Union finanziell geförderten Programms erfolgt;
- 17.1.2.1.3 - bis zu einem Jahr im Rahmen eines nachgewiesenen internationalen Austauschprogramms von Verbänden und öffentlich-rechtlichen Einrichtungen oder studentischen Organisationen im Einvernehmen mit der Bundesagentur für Arbeit. Innerhalb der Bundesagentur für Arbeit wird das Einvernehmen von der Zentralen Auslands- und Fachvermittlung (ZAV) erteilt. Die Praktikumsdauer beträgt längstens ein Jahr; das Praktikum kann auch in mehreren Teilen durchgeführt werden, wenn dies von vorn-

herein zur Erreichung des Weiterbildungszieles vorgesehen war und die Gesamtdauer von einem Jahr nicht überschritten wird. Die das Austauschprogramm durchführende Einrichtung muss im Visumverfahren über Art und Umfang des Programms informieren. Insbesondere muss aus dem Programm der Austauschcharakter hervorgehen. Als Verbände, öffentliche Einrichtungen oder studentische Organisationen kommen z.B. in Betracht:

- Deutscher Bauernverband,
- Zentrale für Auslands- und Fachvermittlung (ZAV),
- DAAD, AIESEC, COUNCIL,
- sonstige gemeinnützige Institutionen für internationale Bildungszusammenarbeit, z.B. InWEnt;

17.1.2.1.4 - an Fach- und Führungskräfte, die ein Stipendium aus öffentlichen deutschen Mitteln, Mitteln der Europäischen Union oder Internationaler Organisationen (z.B. WHO, Weltbank) erhalten (Regierungspraktikanten) oder bei im Ausland beschäftigten Fachkräften eines international tätigen Konzern oder Unternehmens, die bis zu drei Monate innerhalb eines Jahres im inländischen Konzern- oder Unternehmensteil weitergebildet werden.

17.1.2.1.4.1 Eine Fachkraft ist ein ausländischer Arbeitnehmer, der über eine abgeschlossene Berufsausbildung oder über eine mindestens sechsjährige einschlägige Berufserfahrung verfügt.

17.1.2.1.4.2 Führungskräfte sind Personen, die über ein abgeschlossenes Hochschulstudium (z.B. Bachelor, Master) oder einen vergleichbaren Abschluss verfügen.

17.1.2.1.4.3 Der Nachweis der öffentlichen Mittel wird über die Stipendienzusage des Geldgebers (Programmträger können sein: Bund, Länder, Kommunen) geführt. Aus dem Bescheid muss erkennbar sein, dass die Zuwendungen zur beruflichen Aus- und Weiterbildung vorgesehen sind. Von einem Stipendium aus öffentlichen Mitteln ist auszugehen, wenn mindestens 25 % der Gesamtförderung von öffentlicher Hand getragen wird.

17.1.2.2 Bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ist als Nebenbestimmung der Befreiungstatbestand nach § 2 BeschV zu bezeichnen. Die Nebenbestimmung lautet:

„Beschäftigung nur gemäß § 2 Absatz ... BeschV gestattet.  
Selbständige Erwerbstätigkeit gestattet / nicht gestattet.“

17.1.2.3 Die Befristung der Aufenthaltserlaubnis ergibt sich aus dem zu Grunde liegenden Programm. Die Aufenthaltserlaubnis von Regierungspraktikanten wird auf den Zeitraum des Stipendiums befristet.

17.1.2.4 Die Ausübung einer weiteren zustimmungsfreien Beschäftigung ist ausgeschlossen.

17.2 Eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis im Rahmen des § 17 über den Zeitraum der Aus- oder Weiterbildung hinaus ist bei der Erteilung bzw. letzten Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis auszuschließen (§ 8 Absatz 2).

## **18 Zu § 18 Beschäftigung**

### **18.1 Grundsätze für die Zulassung ausländischer Beschäftigter**

§ 18 bildet die Rechtsgrundlage für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an neu einreisende ausländische Arbeitnehmer. Die Berücksichtigung der Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt und das Erfordernis, die Arbeitslosigkeit wirksam zu bekämpfen, sowie das Erfordernis, Mangelsituationen am Arbeitsmarkt hinreichend zu begegnen, sind ermessenslenkende Vorgaben für die Erteilung der Zustimmung zur Beschäftigung durch die Bundesagentur für Arbeit und finden ihren Ausdruck in der Ausgestaltung der Bestimmungen der BeschV sowie der BeschVerfV.

## 18.2 Erteilungsvoraussetzungen

18.2.0 § 18 Absatz 2 ist als Ermessensvorschrift ausgestaltet. Mit der Bezugnahme der Absätze 3 und 4 auf Absatz 2 wird verdeutlicht, dass auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 18 kein Anspruch besteht. Dies gilt auch in den Fällen, in denen die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit vorliegt.

18.2.1 Die Vorschrift gilt für jede Beschäftigung im Bundesgebiet, auch für Aufenthalte unter drei Monaten. Sie schreibt im Grundsatz fest, dass für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Aufnahme einer Beschäftigung die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich ist. Die Beurteilung einer Beschäftigungsmöglichkeit oder -notwendigkeit für einen Ausländer obliegt ausschließlich der Arbeitsverwaltung. Dies wird durch das Erfordernis der Zustimmung sichergestellt. Die Ausländerbehörde hat die allgemeinen ausländerrechtlichen Voraussetzungen zu prüfen und ggf. allgemeine Migrationsgesichtspunkte im Rahmen ihres Ermessens zu bewerten. Ist die Ausländerbehörde nach den allgemeinen ausländerrechtlichen Erwägungen bereit, eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, hat sie die erforderliche Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit einzuholen. Liegt die Zustimmung der Arbeitsverwaltung vor, so sollte die Ausländerbehörde die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nur dann versagen, wenn zwischenzeitlich eine allgemeine Erteilungsvoraussetzung nach § 5 entfallen ist oder sonst nachträglich Umstände bekannt geworden sind, bei deren früherer Kenntnis die Ausländerbehörde den Antrag von vornherein abgelehnt hätte.

18.2.2 § 18 ist nicht anwendbar auf Ausländer, deren Aufenthaltstitel die Erwerbstätigkeit bereits kraft Gesetzes ausdrücklich erlaubt, also in den Fällen der

18.2.2.1 - Niederlassungserlaubnis,

18.2.2.2 - Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG gemäß § 9a,

18.2.2.3 - Aufenthaltserlaubnis nach Aufnahme aus dem Ausland gemäß § 22 Satz 3,

18.2.2.4 - Aufenthaltserlaubnis nach Anordnung des Bundesministeriums des Innern nach § 23 Absatz 2,

18.2.2.5 - Aufenthaltserlaubnis nach Anerkennung als politisch Verfolgter gemäß § 25 Absatz 1 und Absatz 2,

18.2.2.6 - Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs zu Deutschen nach § 28 Absatz 5,

18.2.2.7 - Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs zu Ausländern, soweit diese selbst nach § 29 Absatz 5, 2. Alternative zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt sind (siehe auch Nummer 29.5),

18.2.2.8 - Aufenthaltserlaubnis auf Grund eigenständigen Aufenthaltsrechts nach § 31 Absatz 1,

- 18.2.2.9 - Aufenthaltserlaubnis im Rahmen der Wiederkehr nach § 37 Absatz 1,
- 18.2.2.10 - Aufenthaltserlaubnis für ehemalige Deutsche nach § 38 Absatz 4,
- 18.2.2.11 - Aufenthaltserlaubnis nach der Altfallregelung nach § 104a Absatz 4.
- 18.2.3 § 18 kann zu einem späteren Zeitpunkt nach der Erteilung eines Visums oder einer anderen Aufenthaltserlaubnis erstmals anwendbar sein. Das gilt z.B. für Ausländer,
- 18.2.3.1 - denen nach den §§ 27 bis 30, 32 bis 34 und 36 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt worden ist, wenn die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach diesen Vorschriften nicht erfolgen kann, bevor die Voraussetzungen für ein eigenständiges Aufenthaltsrecht vorliegen (vgl. § 28 Absatz 2, §§ 31, 34 Absatz 2 und 3, § 35),
- 18.2.3.2 - denen eine Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 16 oder 17 erteilt worden ist, wenn der ursprüngliche Aufenthaltszweck durch Erreichen des Ausbildungszieles entfallen ist oder eine Ausnahme von dem Regelversagungsgrund des § 16 Absatz 2 zugelassen wird und sie nunmehr eine Beschäftigung im Bundesgebiet anstreben,
- 18.2.3.3 - denen als Nichterwerbstätige eine Aufenthaltserlaubnis nach § 7 Absatz 1 Satz 3 erteilt worden ist und die nach einem Wechsel des ursprünglichen Aufenthaltszwecks eine Beschäftigung aufnehmen wollen.
- 18.2.4 Wird eine Beschäftigung angestrebt, ist im Einzelfall zu prüfen, ob im Rahmen der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis die angestrebte Beschäftigung erlaubt werden kann. Hierzu ist die gemäß § 39 Absatz 1 erforderliche Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit einzuholen, soweit nicht nach §§ 2 bis 15 BeschV die Beschäftigung nicht der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bedarf. Zum Verfahren siehe Nummer 39.1.1 ff.
- 18.2.5 Durch das Zustimmungserfordernis wird das Verfahren bei einer Behörde konzentriert. Die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit ist in einem verwaltungsinternen Verfahren einzuholen - vergleichbar der ausländerbehördlichen Zustimmung zur Visumerteilung nach § 31 AufenthV. Das Vorliegen der beschäftigungsrechtlichen Voraussetzungen für die Ausübung einer Beschäftigung sowie die Einhaltung der beschäftigungsrechtlichen Bestimmungen (vgl. § 39 Absatz 2 bis 4, § 40) sind im Rahmen dieses Zustimmungsverfahrens von der Arbeitsverwaltung zu prüfen.
- 18.2.6 Nach Satz 2 ist die Ausländerbehörde bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an die mit der Zustimmung verbundenen Vorgaben der Bundesagentur für Arbeit gebunden. Die Vorgaben sind in den Aufenthaltstitel zu übernehmen. Gleiches gilt für die Erteilung eines Visums. Hinsichtlich der Besonderheiten des Verfahrens bei Werkvertragsarbeitnehmern siehe Nummer 39.1.1.
- 18.2.7 In den Fällen des § 105 erfolgt keine Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit.
- 18.2.8 Die Erteilung eines Aufenthaltstitels kann ohne die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erfolgen, sofern dies durch Rechtsverordnung (Nummer 42.1) oder zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist. In diesen Fällen bedarf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis, die die Ausübung einer entsprechenden Beschäftigung zulässt, keiner förmlichen Beteiligung der Arbeitsverwaltung. Bei Zweifeln an der Zustimmungsfreiheit der Beschäftigung kann die Bundesagentur für Arbeit beteiligt werden. Die Nebenbestimmung lautet:

„Beschäftigung nur gemäß § ... BeschV gestattet. Selbständige Erwerbstätigkeit gestattet/nicht gestattet.“

Die Art der zustimmungsfreien Beschäftigung ist ggf. mit weiteren Beschränkungen in den Nebenbestimmungen zur Aufenthaltserlaubnis (z.B. zum Arbeitgeber) aufzunehmen.

18.2.9 Versagt die Bundesagentur für Arbeit im Rahmen der Beteiligung in einem Visumverfahren zu einem Beschäftigungsaufenthalt die Zustimmung, ist das Visum abzulehnen. Wird die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit vor Erteilung der Aufenthaltserlaubnis widerrufen, ist die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis durch die Ausländerbehörde abzulehnen und das ggf. bestehende Visum zum Beschäftigungsaufenthalt zu widerrufen; erfolgt der Widerruf der Zustimmung nach Erteilung der Aufenthaltserlaubnis, ist die Aufenthaltserlaubnis zu widerrufen (vgl. Nummer 52.2). Besitzt der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis, die nicht zum Zweck der Beschäftigung erteilt wurde, ist die Versagung der Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit dem Ausländer bekannt zu geben.

18.2.9.1 Wurde die Zustimmung zur Beschäftigung im Rahmen eines Visumverfahrens versagt oder eine erteilte Zustimmung widerrufen, bevor das Visum erteilt wurde, ist die Zustimmung zur Visumerteilung ebenfalls zu versagen. Die Begründung der Versagung oder des Widerrufs der Zustimmung zur Beschäftigung ist der Auslandsvertretung mitzuteilen.

18.2.9.2 Wurde die Zustimmung zur Beschäftigung für einen Ausländer versagt, der sich bereits im Bundesgebiet aufhält und der erstmals oder erneut die Erlaubnis zur Beschäftigung beantragt hat, so ist dem Ausländer oder seinem gesetzlichen Vertreter die Versagung unter Bezugnahme auf die Begründung der Bundesagentur für Arbeit durch die Ausländerbehörde bekannt zu geben. In dem Aufenthaltstitel ist zu vermerken:

„Erwerbstätigkeit nicht gestattet.“

oder:

„Erwerbstätigkeit nur mit Erlaubnis der Ausländerbehörde gestattet.“

Wird eine selbständige Erwerbstätigkeit gestattet, lautet die Nebenbestimmung:

„Beschäftigung nicht gestattet.“; es folgt die entsprechende Bestimmung zur selbständigen Erwerbstätigkeit.

18.2.9.3 Die Zustimmung bzw. die Versagung und der Widerruf einer Zustimmung zur Beschäftigung sind kein selbständiger Verwaltungsakt. Widerspruch und Klage richten sich gegen die ausländerbehördliche Versagung der Erlaubnis zur Beschäftigung. Damit ist nicht der Rechtsweg zu den Sozialgerichten, sondern zu den Verwaltungsgerichten gegeben. Die Belange der Arbeitsverwaltung sind durch die notwendige Beteiligung im Widerspruchsverfahren bzw. Beiladung im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht gewahrt.

### **18.3 Aufenthaltserlaubnis für Beschäftigung ohne qualifizierte Berufsausbildung**

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, kann nur mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit für die Beschäftigungen erfolgen, die in der BeschV vorgesehen sind, es sei denn, die Beschäftigung basiert auf einer zwischenstaatlichen Vereinbarung, die die Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit (ohne Arbeitserlaubnis) vorsieht oder die Beschäftigung bedarf nicht der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit. Bedarf eine Beschäftigung auf Grund einer Verordnung des Bundesministeriums

für Arbeit und Soziales nicht der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, ist in dem Verzicht auf das Zustimmungsverfahren die pauschale Zustimmung zur Beschäftigung zu sehen, da arbeitsmarktpolitische Gesichtspunkte einer solchen Beschäftigung nicht entgegenstehen. In diesen Fällen ergeben sich wegen der Eigenart der Tätigkeiten im Allgemeinen keine nachteiligen Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt und auf die Beschäftigungsmöglichkeiten bevorzogter Arbeitssuchender.

#### **18.4 Aufenthaltserlaubnis für Beschäftigung mit qualifizierter Berufsausbildung**

18.4.0 § 18 Absatz 4 regelt zwei unterschiedliche Sachverhalte, wobei Satz 2 eine Ergänzung zu den in der Rechtsverordnung nach § 42 geregelten Sachverhalten, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen, darstellt.

18.4.1 Für Beschäftigungen, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen, gilt ebenfalls das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt durch Rechtsverordnung. Für diese Beschäftigungen ist ebenfalls die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich, soweit die Beschäftigung nicht ohne Zustimmung zur Beschäftigung ausgeübt werden darf.

18.4.2 Abweichend von den durch die BeschV vorgegebenen Berufsgruppen wird mit Satz 2 für begründete Einzelfälle die Möglichkeit der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zur Beschäftigung eröffnet. Voraussetzung ist, dass an der Beschäftigung des Ausländers ein öffentliches, insbesondere ein regionales, wirtschaftliches oder arbeitsmarktpolitisches Interesse besteht. Da Satz 2 als eine Ergänzung zu Satz 1 ausgestaltet ist, beschränken sich die Beschäftigungsmöglichkeiten jedoch auf solche, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen. Die Bestimmung ist als Ausnahmevorschrift ausgestaltet. Damit gilt auch für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Satz 2 das zwingende Erfordernis der Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit. Die Regelung kann darüber hinaus nur einzelfallbezogen auf die Person eines bestimmten Ausländers Anwendung finden. Sie dient nicht dazu, die Einschränkungen der BeschV auf bestimmte Berufe beliebig zu erweitern. Soweit in der BeschV für einzelne Berufsgruppen zeitliche Beschränkungen der Beschäftigung vorgesehen sind, kann sich in der Fortsetzung der Beschäftigung über den in der BeschV festgelegten Zeitraum hinaus kein öffentliches Interesse begründen, denn diese zeitlichen Beschränkungen basieren auf arbeitsmarktpolitischen Entscheidungen zur Beschäftigung von Ausländern.

18.4.3 Das geforderte öffentliche Interesse muss zwingend über das privatwirtschaftliche, betriebliche Interesse des Arbeitgebers hinausgehen. Die Tatsache, dass ein Vermittlungsauftrag über einen längeren Zeitraum nicht erledigt werden konnte, reicht zur Begründung des öffentlichen Interesses nicht aus. Ein öffentliches Interesse für die Zustimmung kann z.B. vorliegen, wenn durch die Beschäftigung eines Ausländers Arbeitsplätze erhalten oder geschaffen werden. Zuständig für die Beurteilung des arbeitsmarktpolitischen Interesses ist die Bundesagentur für Arbeit.

#### **18.5 Erfordernis des Vorliegens eines konkreten Arbeitsplatzangebots**

Absatz 5 ist für die Ausländerbehörden für solche Beschäftigungen von besonderer Bedeutung, die ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit ausgeübt werden können, da in diesen Fällen i.d.R. die Bundesagentur für Arbeit nicht beteiligt wird (siehe Nummer 18.2.8). Der Ausländer hat das Bestehen des Beschäftigungsverhältnisses gegenüber der Ausländerbehörde durch entsprechende Unterlagen (z.B. Arbeitsvertrag) nachzuweisen.

#### **18a Zu § 18a Aufenthaltserlaubnis für qualifizierte Geduldete zum Zweck der Beschäftigung**

## 18a.0 Allgemeines

Mit der Regelung von § 18a soll beruflich qualifizierten Geduldeten die Gelegenheit gegeben werden, in einen rechtmäßigen Aufenthalt mit Aufenthaltserlaubnis zu wechseln. Es wird dabei hinsichtlich der beruflichen Tätigkeit nicht allein darauf abgestellt, dass der Ausländer daraus seinen Lebensunterhalt bestreiten kann, sondern auch auf ein Qualifikationsprofil des Ausländers, mit dem das Ziel unterstützt wird, den steigenden Bedarf an gut ausgebildeten Fachkräften, insbesondere durch Nutzung inländischer Potenziale, zu befriedigen. Da die berufliche Qualifikation und die in einem gewissen Umfang erfolgte Integration in den Arbeitsmarkt somit die hauptsächliche Intention zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ist, handelt es sich nicht um einen Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen nach Abschnitt 5, sondern um einen Aufenthaltstitel zum Zweck der Erwerbstätigkeit nach Abschnitt 4. Auf Grund dessen finden die Vorschriften des Abschnitts 1 uneingeschränkt – soweit deren Anwendung nicht explizit ausgenommen wird – bei der Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 18a Anwendung. Der Familiennachzug richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften.

## 18a.1 Erteilungsvoraussetzungen

18a.1.0 § 18a Absatz 1 sieht vor, dass die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis der Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit bedarf. Im Gegensatz zu den Regelungen nach § 18 erfolgt keine Beschränkung auf die Berufsgruppen der BeschV. Darüber hinaus wird in den Einzelregelungen der Nummer 1 Buchstaben a) bis c) nicht auf eine bestimmte Aufenthaltszeit, sondern auf die durch Ausbildung erworbene berufliche Qualifikation oder die bisherige Beschäftigungszeit als Fachkraft abgestellt. Voraussetzung ist weiterhin, dass der Geduldete nicht nur über ein beliebiges Arbeitsplatzangebot verfügt oder eine beliebige Beschäftigung fortsetzt. Die vorgesehene Beschäftigung muss der Qualifikation des Ausländers entsprechen. Als der beruflichen Qualifikation entsprechende Beschäftigungen sind auch solche Tätigkeiten zu verstehen, die üblicherweise eine der jeweils in der Nummer 1 Buchstaben a) bis c) genannten Qualifikationen voraussetzen und bei denen die mit der Ausbildung erworbenen Kenntnisse zumindest teilweise oder mittelbar benötigt werden.

18a.1.1.1 § 18a Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe a) ist die Grundlage für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an Geduldete, die im Bundesgebiet eine qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf oder ein Hochschulstudium abgeschlossen haben. Mit der Bezugnahme auf eine „qualifizierte Berufsausbildung“ wird der Terminologie des Aufenthaltsgesetzes gefolgt, das auch in § 18 Absatz 4 und § 39 Absatz 6 diese Begrifflichkeit verwendet. Konkretisiert wird der Begriff der „qualifizierten Berufsausbildung“ durch § 25 BeschV. Die danach geforderte Dauer der Ausbildung bezieht sich auf die generelle Dauer der Ausbildung und nicht auf die individuelle Ausbildungsdauer des betroffenen Ausländers. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sind daher auch in den Fällen erfüllt, in denen die Ausbildung durch vorzeitige Zulassung zur Abschlussprüfung im Einzelfall vor Ablauf der Regelausbildungsdauer erfolgreich abgeschlossen worden ist.

18a.1.1.2 § 18a Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe b) gilt für Geduldete, die ihr Studium im Ausland abgeschlossen haben. Erforderlich ist, dass die Studienabschlüsse, die im Ausland erworben wurden, in Deutschland rechtlich anerkannt oder einem deutschen Hochschulabschluss vergleichbar sind. Soweit für einen im Ausland erworbenen Studienabschluss eine formale Anerkennung nicht vorgesehen oder nicht erforderlich ist, ist für die Frage, ob es sich um einen mit einem deutschen Studienabschluss vergleichbaren Abschluss handelt, auf die Bewertungsvorschläge der Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen bei der Kultusministerkonferenz abzustellen, die im Internet unter [www.anabin.de](http://www.anabin.de) öffentlich zugänglich sind. Als faktisch anerkannt gilt ein Studienabschluss, wenn er dort als einem deutschen Hochschulabschluss „gleichwertig“ oder entsprechend („ent-



spricht“) eingestuft ist. In den mithilfe von *anabin* nicht zu entscheidenden Fällen bildet die tatbestandlich erforderliche zweijährige angemessene Beschäftigung ein im Regelfall gewichtiges Indiz für die vom Gesetz geforderte Vergleichbarkeit. Des Weiteren muss der Ausländer bei Antragstellung bereits seit zwei Jahren ohne Unterbrechung eine dem Studienabschluss angemessene Beschäftigung ausgeübt haben. Angemessen ist die Beschäftigung, wenn sie üblicherweise einen akademischen Abschluss voraussetzt und die mit der Hochschulausbildung erworbenen Kenntnisse zumindest teilweise oder mittelbar benötigt werden. Kürzere Unterbrechungen der Beschäftigung, die im Regelfall eine Gesamtdauer von drei Monaten nicht übersteigen sollten, sind unschädlich; sie werden aber nicht auf die erforderliche Beschäftigungsdauer von zwei Jahren angerechnet.

- 18a.1.1.3 § 18a Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe c) erfasst die geduldeten Fachkräfte, die ihre berufliche Qualifikation vor der Einreise nach Deutschland im Herkunftsland erworben haben. Bei diesen Fachkräften muss bei Antragstellung eine dreijährige Vorbeschäftigungszeit im Bundesgebiet vorliegen, in der eine Beschäftigung ausgeübt wurde, die eine qualifizierte Berufsausbildung (vgl. 18a.1.1.1) voraussetzt. Wie in § 18a Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe b) ist es nicht erforderlich, dass eine neue Beschäftigung aufgenommen wird; § 18a ist auch anzuwenden, wenn die Beschäftigung, die die Voraussetzungen erfüllt, fortgesetzt wird. Die geforderte Vorbeschäftigungszeit soll grundsätzlich ununterbrochen vorliegen. Kürzere Unterbrechungen des Beschäftigungsverhältnisses, die im Regelfall eine Gesamtdauer von drei Monaten nicht übersteigen sollten, sind unschädlich; sie werden aber nicht auf die erforderliche Beschäftigungsdauer von drei Jahren angerechnet. Während der Vorbeschäftigungszeit darf der Ausländer und seine Familienangehörigen nicht auf öffentliche Leistungen zur Deckung des Lebensunterhalts angewiesen gewesen sein (siehe dazu Nummer 27.3.1 und Nummer 2.3.1). Der Bezug von Leistungen zur Deckung der notwendigen Kosten für Unterkunft und Heizung in dem Bemessungszeitraum ist bei dieser Fallgruppe unschädlich.
- 18a.1.2 Die Kriterien der Nummern 2 bis 7 entsprechen inhaltlich § 104a Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 4 bis 6. Die Ausführungen zu § 104a Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 4 bis 6 gelten entsprechend.
- 18a.1.3 Nach Nummer 3 werden von den Geduldeten mit dem Qualifikationsprofil des § 18a ausreichende Deutschkenntnisse erwartet. Dies entspricht dem Niveau B 1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen (GER; vgl. Nummer 44a.1.2.2).

## **18a.2 Zustimmungserfordernis der Bundesagentur für Arbeit**

- 18a.2.1 Das Zustimmungserfordernis durch die Bundesagentur für Arbeit begründet sich insbesondere darin, dass die Ausländerbehörden nicht über die fachliche Kompetenz verfügen zu beurteilen, ob die Ausbildung zu der geforderten Qualifikation geführt hat oder ob die nach Absatz 1 Nummer 1 Buchstaben b) und c) vorausgesetzten Vorbeschäftigungszeiten als Fachkräfte erfüllt sind und weiter eine entsprechend qualifizierte Tätigkeit ausgeübt werden soll. Darüber hinaus ist durch die Bundesagentur für Arbeit zu prüfen, dass die Arbeitsbedingungen denen vergleichbarer deutscher Fachkräfte entsprechen. Dagegen wird auf die Vorrangprüfung nach § 39 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 verzichtet, da sich insbesondere der Personenkreis nach Satz 1 Nummer 1 Buchstaben a) und c) bereits über einen längeren Zeitraum in Deutschland aufgehalten hat und dadurch i. d. R. über eine unbeschränkte Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nach § 10 Absatz 2 Nummer 2 BeschVerfV verfügen dürfte. Durch dieses gesetzliche Erfordernis der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit finden aber die §§ 9 und 10 BeschVerfV bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 18a keine Anwendung. Das hat zur Folge, dass auch eine bereits erteilte Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nach § 10 Absatz 2 Satz 1 BeschVerfV bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 18a keine Beachtung findet.

- 18a.2.2 Mit Satz 2 wird die entsprechende Anwendung von § 18 Absatz 2 Satz 2 und Absatz 5 bestimmt. Da § 18a Absatz 2 Satz 1 ausdrücklich das Zustimmungserfordernis der Bundesagentur für Arbeit vorsieht, ist eine zustimmungsfreie Beschäftigung nicht möglich. Soweit die beabsichtigte oder bereits ausgeübte und fortgesetzte Beschäftigung einem Sachverhalt entspricht, der nach der BeschV oder BeschVerfV zustimmungsfrei ist, unterliegt wegen der Nichtanwendbarkeit von § 18 Absatz 2 Satz 1 auch diese Beschäftigung der Zustimmungspflicht.
- 18a.2.3 Nach Satz 3 berechtigt die Aufenthaltserlaubnis nach zweijähriger Beschäftigung als Fachkraft entsprechend den beschäftigungsrechtlichen Erleichterungen nach § 9 BeschVerfV dazu, jede Beschäftigung auszuüben. Satz 3 macht gleichzeitig deutlich, dass die Beschäftigung in den auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis folgenden zwei Jahren auf eine der beruflichen Qualifikation entsprechende Beschäftigung (vgl. Nummer 18a.1.0) beschränkt ist. Damit ist die Erteilung der unbeschränkten Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit nach § 9 BeschVerfV in diesem Zeitraum ausgeschlossen. Für jedes weitere Beschäftigungsverhältnis innerhalb des Zweijahreszeitraumes, das jeweils die Anforderungen des Erteilungsgrundes nach Absatz 1 Buchstabe a) bis c) erfüllen muss, ist die Zustimmung nach Satz 1 erforderlich.
- 18a.3 Von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen werden nur die des § 5 Absatz 2 ausgenommen, da diese regelmäßig von Geduldeten nicht erfüllt werden können. Hinsichtlich der Sicherung des Lebensunterhalts ist Nummer 18a.1.1.3 (letzter Satz) zu beachten. Die Sperrwirkung des § 10 Absatz 3 Satz 2 entfällt bei denjenigen Geduldeten, bei denen die Offensichtlichkeitsentscheidung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge auf § 30 Absatz 3 Nummer 7 AsylVfG beruht, weil diese Gruppe die Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet nicht persönlich zu vertreten hat.

## **19 Zu § 19 Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte**

### **19.1 Voraussetzungen**

- 19.1.1 Nach Absatz 1 kann hoch qualifizierten Arbeitskräften, an deren Aufenthalt im Bundesgebiet ein besonderes Interesse besteht, von Anfang an ein Daueraufenthaltstitel in Form der Niederlassungserlaubnis erteilt werden. Damit wird den hoch qualifizierten Fachkräften die für ihre Aufenthaltsentscheidung notwendige Planungssicherheit geboten. Die Vorschrift zielt auf Spitzenkräfte der Wirtschaft, Wissenschaft und Forschung mit einer herausragenden beruflichen Qualifikation. Die Erteilung erfolgt nach Ermessen und ist damit hinreichend flexibel. Die Erteilung der Niederlassungserlaubnis bedarf der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, soweit nicht nach § 3 BeschV die Erteilung der Niederlassungserlaubnis keiner Zustimmung bedarf. Nach § 3 BeschV bedarf die Erteilung der Niederlassungserlaubnis dann nicht der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, wenn eine Beschäftigung aufgenommen wird, die den Regelbeispielen des Absatzes 2 entspricht.
- 19.1.2 Die Formulierung, einem hoch qualifizierten Ausländer könne in besonderen Fällen eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden, kann nicht dahingehend ausgelegt werden, dass auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis möglich ist. Der nach § 19 zu erteilende Aufenthaltstitel ist stets die Niederlassungserlaubnis. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung bestimmt sich ausschließlich nach § 18, wenn der Tatbestand des § 19 nicht erfüllt ist.
- 19.1.3 Die Landesregierungen werden mit Satz 2 ermächtigt, zu bestimmen, dass die Erteilung der Niederlassungserlaubnis der Zustimmung der obersten Landesbehörde oder einer von ihr bestimmten Stelle bedarf. Damit kann eine dieser Regelung gerecht werdende und einheitliche Entscheidungspraxis herbeigeführt werden.

## **19.2 Regelbeispiele für das Merkmal „hochqualifiziert“**

- 19.2.0 Zur besseren Eingrenzung, welche Personen insbesondere als hoch qualifizierte Arbeitskräfte einzuordnen sind, enthält Absatz 2 Regelbeispiele, in denen die Voraussetzungen zur Erteilung der Niederlassungserlaubnis vorliegen. Soweit die beabsichtigte Beschäftigung einem dieser Regelbeispiele entspricht, bedarf die Erteilung der Niederlassungserlaubnis gemäß § 3 BeschV nicht der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit. Für die Beurteilung der Frage, ob die beabsichtigte Beschäftigung der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bedarf, ist der Katalog der Regelbeispiele als abschließend zu betrachten. Bei Abgrenzungsschwierigkeiten in Einzelfällen kann die Bundesagentur für Arbeit beteiligt werden.
- 19.2.1 Die besonderen fachlichen Kenntnisse von Wissenschaftlern nach Nummer 1 liegen vor, wenn der Wissenschaftler über eine besondere Qualifikation oder über Kenntnisse von überdurchschnittlich hoher Bedeutung in einem speziellen Fachgebiet verfügt. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn ein Forschungsgebiet identifiziert werden kann, in dem der Wissenschaftler sich eine besondere Expertise angeeignet hat. In Zweifelsfällen soll eine Stellungnahme fachkundiger wissenschaftlicher Einrichtungen oder Organisationen eingeholt werden.
- 19.2.2 Die herausragende Funktion bei Lehrpersonen nach Nummer 2 ist bei Lehrstuhlinhabern und Institutsdirektoren gegeben. Die herausgehobene Funktion bei wissenschaftlichen Mitarbeitern ist gegeben, wenn sie eigenständig und verantwortlich Abteilungen, wissenschaftliche Projekt- oder Arbeitsgruppen leiten oder leiten sollen.
- 19.2.3 Bei dem Personenkreis nach Nummer 3 ist die Annahme der „Hochqualifikation“ durch ihre Berufserfahrung und berufliche Stellung gerechtfertigt. Um eine missbräuchliche Anwendung und Auslegung zu verhindern, wird zusätzlich eine Mindestgehaltsgrenze in der Höhe der Beitragsbemessungsgrenze der allgemeinen Rentenversicherung gefordert, die regelmäßig ein Indiz für die herausragende berufliche Stellung und Fähigkeit darstellt. Diese bundeseinheitliche Mindestgehaltsgrenze gilt ausschließlich für den Personenkreis der Nummer 3. Die Beitragsbemessungsgrenze wird jährlich zum Ende des Kalenderjahres an die allgemeine Entwicklung angepasst. Sie findet sich in der Verordnung über maßgebende Rechengrößen der Sozialversicherung, die im BGBl. I veröffentlicht wird.

## **20 Zu § 20 Forschung**

### **20.0 Allgemeines**

§ 20 enthält Regelungen zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis für Forscher nach der Richtlinie 2005/71/EG des Rates vom 12. Oktober 2005 über ein besonderes Zulassungsverfahren für Drittstaatsangehörige zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung (ABl. EU Nummer L 289 S. 15, so genannte Forscherrichtlinie). Die Regelungen zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis werden durch besondere, nur für diesen Aufenthaltstitel geltende Bestimmungen begleitet. Dies sind Regelungen zum Mindestbetrag zum Lebensunterhalt (§ 2 Absatz 3 Satz 6) und zum Widerruf der Aufenthaltserlaubnis (§ 52 Absatz 4). Die Regelungen der §§ 18 und 19 bleiben von § 20 unberührt.

### **20.1 Erteilungsvoraussetzungen**

- 20.1.0 Drittstaatsangehörige Forscher haben einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, wenn sie eine wirksame Aufnahmevereinbarung zur Durchführung eines bestimmten wissenschaftlichen Forschungsvorhabens mit einer nach § 20 Absatz 1 Nummer 1 i.V.m. § 38a AufenthV anerkannten Forschungseinrichtung in Deutschland abge-

geschlossen haben (§ 20 Absatz 1) und die Forschungseinrichtung sich zur Übernahme der Kosten verpflichtet hat, die öffentlichen Stellen bis zu sechs Monaten nach der Beendigung der Aufnahmevereinbarung für Lebensunterhalt während eines unerlaubten Aufenthalts und durch eine Abschiebung des Ausländers entstehen, und die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 vorliegen. Zur Sicherung des Lebensunterhalts siehe Nummer 2.3.7.

- 20.1.1 Ein einheitliches Formular für die Aufnahmevereinbarung zwischen Forscher und Forschungseinrichtung ist nicht vorgesehen, sie muss jedoch nach § 38f AufenthV über folgende Mindestinhalte verfügen:
- 20.1.1.1 - genaue Bezeichnung des Forschungsvorhabens,
  - 20.1.1.2 - die Verpflichtung des drittstaatsangehörigen Forschers, das Forschungsvorhaben durchzuführen,
  - 20.1.1.3 - die Verpflichtung der Forschungseinrichtung, den drittstaatsangehörigen Forscher zur Durchführung des Forschungsvorhabens aufzunehmen,
  - 20.1.1.4 - Angaben zum wesentlichen Inhalt des Rechtsverhältnisses zwischen der Forschungseinrichtung und dem drittstaatsangehörigen Forscher und, insbesondere in den Fällen, in denen der Forschungstätigkeit ein Beschäftigungsverhältnis zugrunde liegt, zum Umfang seiner Tätigkeit sowie zu Gehalt, Urlaub, Arbeitszeit und Versicherung, sowie
  - 20.1.1.5 - eine Unwirksamkeitsklausel für den Fall, dass keine Aufenthaltserlaubnis nach § 20 erteilt wird.
  - 20.1.1.6 - Unerheblich ist, ob die Aufnahmevereinbarung in einem Dokument oder in Form zweier getrennter, jedoch inhaltsgleicher Willenserklärungen der Forschungseinrichtung und des Forschers geschlossen wird.
- 20.1.2 Die Ausländerbehörden und Auslandsvertretungen haben zu prüfen, ob die Aufnahmevereinbarung die o. g. Voraussetzungen enthält, da diese Mindestangaben Voraussetzung für die Wirksamkeit der Aufnahmevereinbarung sind. Sie haben die o. g. Angaben nicht auf ihre inhaltliche Richtigkeit hin zu überprüfen.
- 20.1.3 Im Visumverfahren ist bei der Erteilung der Zustimmung zur Visumerteilung zu beachten, dass nach § 31 Absatz 1 Satz 3 AufenthV das Schweigefristverfahren angewendet wird. Eine Zustimmung ist ausnahmsweise nicht erforderlich, soweit zugleich die Voraussetzungen nach § 34 Nummer 1 oder Nummer 2 AufenthV vorliegen.
- 20.1.4 Das Anerkennungsverfahren für Forschungseinrichtungen wird vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge durchgeführt. Dieses veröffentlicht im Internet auf [www.bamf.de](http://www.bamf.de) eine aktuelle Liste der Bezeichnungen und Anschriften der anerkannten Forschungseinrichtungen. Die Liste enthält auch die Dauer der Gültigkeit der Anerkennung, die auf mindestens fünf Jahre befristet werden soll. Die Anerkennung einer Forschungseinrichtung ist Grundvoraussetzung für das erleichterte aufenthaltsrechtliche Verfahren zur Erlangung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Forschung nach § 20. § 38b Absatz 1 AufenthV nennt Gründe, bei denen die Anerkennung zu widerrufen ist. Nach § 38b Absatz 4 AufenthV haben die Ausländerbehörden und die Auslandsvertretungen dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge alle ihnen bekannten Tatsachen mitzuteilen, die Anlass für die Aufhebung der Anerkennung einer Forschungseinrichtung geben können. Darüber hinaus bestehen auch für die Forschungseinrichtungen Mitteilungspflichten an die Ausländerbehörden. So haben diese nach § 38c AufenthV der zuständigen Ausländerbehörde schriftlich mitzuteilen, wenn die Aufnahmevereinba-

nung nicht erfüllt werden kann oder die Voraussetzungen zur Wirksamkeit der Aufnahmevereinbarung (§ 38f Absatz 2 AufenthV), die bei Abschluss vorgelegen haben, entfallen sind. Die Forschungseinrichtung ist auch zur Mitteilung darüber verpflichtet, dass ein Ausländer die Tätigkeit nach der Aufnahmevereinbarung beendet hat.

20.1.5 Eine Kostenübernahmeerklärung der Forschungseinrichtung bezieht sich nur auf die Zeit nach Beendigung der Forschertätigkeit nach § 20 Absatz 1 Nummer 2 im Rahmen der Aufnahmevereinbarung. Sie dient nicht zum Nachweis der Sicherung des Lebensunterhalts.

## **20.2 Verzicht auf die Vorlage der Kostenübernahmeerklärung**

Wenn die Tätigkeit der Forschungseinrichtung überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanziert wird, soll auf die Vorlage der Kostenübernahmeerklärung verzichtet werden. Wenn die Durchführung eines bestimmten Forschungsprojekts im öffentlichen Interesse liegt, kann darauf verzichtet werden. Eine Liste der diesbezüglich wirksamen Feststellungen wird durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge im Internet veröffentlicht.

## **20.3 Abgabe einer allgemeinen Übernahmeerklärung**

Anerkannte Forschungseinrichtungen können sich einzelfallbezogen (§ 20 Absatz 1 Nummer 2) oder allgemein (§ 20 Absatz 3) zur Übernahme der Kosten für den Lebensunterhalt für den Fall eines unerlaubten Aufenthalts im Bundesgebiet und der Abschiebung verpflichten. Allgemeine Übernahmeerklärungen werden tagesaktuell im Internet durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge veröffentlicht.

## **20.4 Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis**

Die Aufenthaltserlaubnis wird für mindestens ein Jahr erteilt. Ist das Forschungsvorhaben von vornherein auf einen kürzeren Zeitraum beschränkt, so wird die Aufenthaltserlaubnis für diesen Zeitraum erteilt. Die Aufenthaltserlaubnis kann während der Gültigkeitsdauer aus den in § 52 Absatz 4 Gründen widerrufen werden (siehe Nummer 52.4 ff.).

## **20.5 Inhaber eines Aufenthaltstitels eines anderen Mitgliedstaats**

20.5.0 Bei der Einreise eines Forschers ist zu unterscheiden zwischen der unmittelbaren Einreise aus einem Drittstaat (§ 20 Absatz 1) und Einreisen von Forschern, die als solche mit einem auf der Forscherrichtlinie basierenden Aufenthaltstitel bereits in einem anderen EU-Mitgliedstaat tätig sind und die Forschungstätigkeit in Deutschland fortsetzen (§ 20 Absatz 5).

20.5.1 Mit § 20 Absatz 5 wird Artikel 13 der Forscherrichtlinie umgesetzt. Forscher, die in einem anderen EU-Mitgliedstaat einen Aufenthaltstitel in Anwendung der Forscherrichtlinie erhalten haben, haben danach einen Anspruch auf Erteilung eines Visums bzw. einer Aufenthaltserlaubnis, wenn ein Teil des Forschungsvorhabens in Deutschland durchgeführt wird. Ist für die Ausländerbehörde nicht eindeutig feststellbar, ob es sich bei dem vorgelegten Aufenthaltstitel eines anderen EU-Mitgliedstaates um einen Titel in Anwendung der Forscherrichtlinie handelt, können diesbezügliche Fragen über das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge abgeklärt werden. Für Aufenthalte bis zu drei Monaten ist keine Aufnahmevereinbarung mit der in Deutschland ansässigen Forschungseinrichtung erforderlich. Für Aufenthalte über drei Monaten müssen die Voraussetzungen von § 20 Absatz 1 erfüllt sein.

20.5.2 Da das Vereinigte Königreich und Dänemark die Forscherrichtlinie nicht anwenden, fallen in diesen Staaten erteilte Aufenthaltstitel nicht in die Anwendbarkeit von § 20 Absatz 5.

20.5.3 Beim grenzüberschreitenden Aufenthalt von Forschern im Bundesgebiet sind die folgenden Konstellationen denkbar:

20.5.3.1 Der Forscher besitzt einen Aufenthaltstitel für Forscher in einem anderen Mitgliedstaat, der Schengen-Staat ist, und möchte seine Forschung im Bundesgebiet nur für höchstens drei Monate betreiben:

Nach Artikel 21 SDÜ ist der Forscher – bei Erfüllung der in diesem Artikel genannten allgemeinen Voraussetzungen – berechtigt, mit diesem Aufenthaltstitel sich bis zu drei Monate im Bundesgebiet aufzuhalten. Er benötigt dann einen deutschen Aufenthaltstitel auch nicht für die Ausübung seiner Erwerbstätigkeit als Forscher, weil diese Erwerbstätigkeit nach § 20 Absatz 6 Satz 2 ohne besondere Erlaubnis ausgeübt werden darf. Dies gilt nicht, soweit das durch § 20 Absatz 6 Satz 2 eingeräumte Recht zur Ausübung der Erwerbstätigkeit ganz oder teilweise verbraucht ist, weil es bereits innerhalb der letzten zwölf Monate in Anspruch genommen worden ist. In diesem Fall ist für den beabsichtigten Kurzaufenthalt zu Forschungszwecken für die Einreise ein Schengen-Visum zu erteilen, das die Tätigkeit als Forscher ausdrücklich erlaubt (vgl. § 4 Absatz 2 Satz 1 und 2).

20.5.3.2 Der Forscher besitzt einen Aufenthaltstitel für Forscher in einem anderen Mitgliedstaat, der Schengen-Staat ist, und möchte seine Forschung im Bundesgebiet für mehr als drei Monate betreiben:

Der Forscher benötigt einen deutschen Aufenthaltstitel. Für die Erteilung wird durch § 20 Absatz 5 Satz 2 entsprechend Artikel 13 Absatz 3 der Forscherrichtlinie gefordert, dass die Zulassungsvoraussetzungen auch im Hinblick auf Deutschland erfüllt sind. Ein Visum wird nicht benötigt, weil § 39 Nummer 6 AufenthV bestimmt, dass bei dem vorhandenen Anspruch auf den Aufenthaltstitel ein Ausländer, der ein Reiserecht nach Artikel 21 SDÜ in Anspruch nehmen kann, der Aufenthaltstitel im Bundesgebiet eingeholt werden kann. Nach dem durch § 39 Nummer 6 AufenthV für anwendbar erklärten § 41 Absatz 3 AufenthV ist die Aufenthaltserlaubnis innerhalb von drei Monaten nach der Einreise einzuholen; § 81 Absatz 2 Satz 1 findet Anwendung. Bis zur Einholung des Aufenthaltstitels ist der Aufenthalt erlaubt. Wegen § 20 Absatz 6 Satz 2 kann der Ausländer in diesen ersten drei Monaten seit der Einreise auch ohne die später erforderliche Erlaubnis seiner Erwerbstätigkeit als Forscher nachgehen und somit nahtlos nach der Einreise die Forschung fortsetzen; dies gilt nicht, soweit das durch § 20 Absatz 6 Satz 2 eingeräumte Recht zur Ausübung der Erwerbstätigkeit ganz oder teilweise verbraucht ist, weil es bereits innerhalb der letzten zwölf Monate in Anspruch genommen worden ist. Soll die Tätigkeit als Forscher in diesen Fällen unmittelbar nach Einreise aufgenommen werden, ist vor Einreise ein nationales Visum zu beantragen, das die Tätigkeit als Forscher ausdrücklich erlaubt (vgl. § 4 Absatz 2 Satz 1 und 2).

20.5.3.3 Der Forscher besitzt einen Aufenthaltstitel für Forscher in einem anderen Mitgliedstaat, der nicht Schengen-Staat ist:

Hier kann der Forscher nicht das Reiserecht aus Artikel 21 SDÜ in Anspruch nehmen, er kann allerdings in dem in § 20 Absatz 6 Satz 2 genannten Zeitrahmen Tätigkeiten als Forscher ausüben, ohne deswegen einen Aufenthaltstitel zu benötigen, der ihm dies ausdrücklich gestattet. Gehört er also einem Staat an, der in Anhang II der Verordnung (EG) Nummer 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von

der Visumpflicht befreit sind (ABl. EG Nummer L 81 S. 1) aufgeführt ist, kann er ohne Visum einreisen und bis zu drei Monate in einem Zeitraum von zwölf Monaten einer Tätigkeit als Forscher nachgehen, ohne deshalb einen Aufenthaltstitel zu benötigen. Er benötigt hingegen auch für Tätigkeiten von bis zu drei Monaten einen Aufenthaltstitel, ggf. in der Form eines Visums, wenn er einem Staat angehört, der in Anhang I zur Verordnung (EG) Nummer 539/2001 aufgeführt ist und keine Ausnahme nach §§ 16 bis 21 AufenthV vorliegt. Für Forschungsaufenthalte in Deutschland von über drei Monaten in einem Zeitraum von zwölf Monaten benötigt er – unabhängig davon, ob er für Kurzaufenthalte visumfrei einreisen darf - stets einen Aufenthaltstitel. Das Erfordernis eines Visums kann nach Artikel 13 Absatz 4 der Forscherrichtlinie auch verlangt werden. Das Visum wird abhängig von der beabsichtigten Aufenthaltsdauer als Schengen-Visum oder als nationales Visum erteilt und muss die Tätigkeit als Forscher ausdrücklich erlauben (vgl. § 4 Absatz 2 Satz 1 und 2).

## **20.6 Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit**

20.6.1 Nach § 4 Absatz 2 Satz 2 muss jeder Aufenthaltstitel erkennen lassen, ob die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt ist. Wesentliche Gründe dafür sind, dass potenzielle Arbeitgeber dem Aufenthaltstitel die Berechtigung zur Erwerbstätigkeit entziehen können und bei Kontrollen an Arbeitsplätzen bereits auf Grund des Aufenthaltstitels die Erlaubnis zur ausgeübten Tätigkeit zu erkennen ist. Da die Tätigkeit des Forschers nach § 20 auf der Aufnahmevereinbarung beruht, damit nur bei einem konkreten Arbeitgeber erfolgen kann und die typischen Arbeitsstellen dieser Forscher nicht häufig von Kontrollbehörden geprüft werden, ist es nicht erforderlich, Einzelheiten zum Forschungsprojekt oder dem beschäftigenden Arbeitgeber aufzunehmen. In diesen Fällen ist ein Verweis auf die Rechtsnorm ausreichend. In der Aufenthaltserlaubnis ist daher folgende Nebenbestimmung zu vermerken:

„Forscher, Beschäftigung nur gemäß § 20 Absatz 6 gestattet.“

Soll auch zusätzlich die selbständige Erwerbstätigkeit nach § 21 Absatz 6 erlaubt werden, ist dies entsprechend in die Nebenbestimmungen aufzunehmen.

20.6.2 Ein Aufenthaltstitel nach § 20 Absatz 1 und 5 Satz 2 berechtigt zur Ausübung der Erwerbstätigkeit für das in der Aufnahmevereinbarung bezeichnete Forschungsvorhaben und zur Ausübung von – auch selbstständigen – Tätigkeiten in der Lehre. Eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit ist damit für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 20 nicht erforderlich. Ein Wechsel des Forschungsvorhabens führt nicht zum Wegfall des Beschäftigungsrechts. Eine Veränderung von Projektinhalten oder die Änderung der Zielrichtung eines Forschungsprojektes soll nicht zum Verlust der Aufenthaltserlaubnis nach § 20 oder dazu führen, dass stets neue Aufnahmevereinbarungen mit demselben Forscher abgeschlossen werden müssen, sofern die dann zugrunde liegende Tätigkeit dem in der Forscherrichtlinie und in der AufenthV definierten Begriff der Forschung entspricht. Die selbständige Erwerbstätigkeit außerhalb der Lehre kann nach § 21 Absatz 6 erlaubt werden.

20.6.3 Durch § 20 Absatz 6 Satz 2 wird das bereits im Zusammenhang mit § 20 Absatz 5 dargestellte Recht zur Ausübung der Erwerbstätigkeit für einen Zeitraum von drei Monaten innerhalb von zwölf Monaten eingeräumt. Die Frist und die Bezugsfrist folgen den Vorbildern in § 17 Absatz 2 AufenthV sowie in der BeschV. Die selbständige Erwerbstätigkeit auch außerhalb der Lehre kann nach § 21 Absatz 6 erlaubt werden.

## **20.7 Ausschlussgründe**

Keine Anwendung findet § 20 auf Ausländer mit Asylbewerber-, Flüchtlings- bzw. Duldungsstatus, Ausländer, deren Forschungstätigkeit Bestandteil eines Promotionsstudi-

ums als Vollzeitstudienprogramm ist, und Ausländer, die von einer Forschungseinrichtung in einem anderen EU-Mitgliedstaat als Arbeitnehmer entsandt werden. Personen, die ihre Promotions- oder Habilitationsleistung im Rahmen einer Forschungstätigkeit erbringen, für die mit einer Forschungseinrichtung eine Aufnahmevereinbarung abgeschlossen wurde, fallen hingegen in den Anwendungsbereich der Forscherrichtlinie und können eine Aufenthaltserlaubnis nach § 20 erhalten.

## **21 Zu § 21 Selbständige Erwerbstätigkeit**

### **21.0 Allgemeines**

- 21.0.1 Mit § 21 wurde erstmals eine eigenständige Rechtsgrundlage geschaffen, die der Bedeutung des Zuwanderungstatbestandes der selbständigen Erwerbstätigkeit angemessen Rechnung trägt. Mit der Vorschrift soll insbesondere die dauerhafte Investition ausländischer Unternehmer mit einer tragfähigen Geschäftsidee und gesicherter Finanzierung im Bundesgebiet erleichtert werden.
- 21.0.2 § 21 findet keine Anwendung auf die Fälle, in denen bereits von Gesetzes wegen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit und damit auch eine selbständige Tätigkeit (Nummer 2.2) gestattet ist, also in den Fällen der Nummer 18.2.2.1 bis 18.2.2.11 und des § 24 Absatz 6.
- 21.0.3 Eine Beteiligung der Kammern und sonstigen Stellen findet in diesen Fällen nicht statt.
- 21.0.4 § 21 findet mit Ausnahme der Regelung in Absatz 6 keine Anwendung in Fällen, in denen ein anderer Aufenthaltswert verfolgt und die Aufenthaltserlaubnis für einen anderen Zweck erteilt wird.
- 21.0.5 Zur Lösung von Abgrenzungsproblemen im Einzelfall zwischen selbständiger Erwerbstätigkeit und Beschäftigung kann die Agentur für Arbeit beteiligt werden.

### **21.1 Erteilungsvoraussetzungen**

- 21.1.0 § 21 Absatz 1 ist eine Ermessensnorm, die gleichermaßen für Ausländer, die im Ausland bereits ein Unternehmen betreiben und nach Deutschland übersiedeln wollen, wie auch für Existenzgründer gilt, die aus dem Ausland zu diesem Zweck einreisen wollen oder sich bereits mit einem Aufenthaltstitel in Deutschland aufhalten (Ausnahmen in Nummer 21.0.1 und bei Ausschluss des Zweckwechsels). Begünstigt sind nicht nur Unternehmensgründer oder Einzelunternehmer, sondern auch Geschäftsführer und gesetzliche Vertreter von Personen- und Kapitalgesellschaften, soweit sie nicht als Beschäftigte nach § 18 i.V.m. § 4 BeschV gelten.
- 21.1.1 Die Erteilungsnorm des Satzes 1 ist als Ermessensnorm grundsätzlich flexibel ausgestaltet. Eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit kann danach erteilt werden, wenn
- 21.1.1.1 - ein übergeordnetes wirtschaftliches Interesse oder
  - 21.1.1.2 - ein besonderes regionales Bedürfnis besteht und
  - 21.1.1.3 - die Tätigkeit positive Auswirkungen auf die Wirtschaft erwarten lässt und
  - 21.1.1.4 - die Finanzierung der Umsetzung durch Eigenkapital oder durch eine Kreditzusage gesichert ist.



- 21.1.2 Ein übergeordnetes wirtschaftliches Interesse kann insbesondere dann vorliegen, wenn erhebliche Investitionen und/oder eine nennenswerte Zahl von Arbeitsplätzen geschaffen oder gesichert werden, wenn mit der Unternehmensgründung eine nachhaltige Verbesserung der Absatz- oder Marktchancen inländischer Unternehmen verbunden ist oder es sich um die Errichtung eines Fertigungsbetriebes für technisch hochwertige (zukunftsichere) und/oder besonders umweltverträgliche Produkte handelt. Hingegen wird bei reinen, am privaten Verbrauch orientierten Einzelhandelsunternehmen wegen deren insgesamt geringerer wirtschaftlicher Bedeutung überwiegend die Annahme eines übergeordneten wirtschaftlichen Interesses zu verneinen sein. Hier wird alternativ geprüft werden müssen, ob ein besonderes örtliches Bedürfnis vorliegt.
- 21.1.3 Ein besonderes regionales Bedürfnis liegt z.B. vor, wenn durch Analyse der Gewerbestruktur in der unmittelbaren Umgebung des geplanten Standortes eine Unterversorgung mit bestimmten Gütern oder Dienstleistungen festgestellt wurde. Versorgungs- oder sonstige kommunalpolitische Gründe können hierbei mit in die Entscheidung einfließen. Das private Unternehmerinteresse an einer Geschäftstätigkeit im Bundesgebiet begründet für sich kein besonderes regionales Interesse.
- 21.1.4 Als Regelannahme für das Vorliegen eines übergeordneten wirtschaftlichen Interesses oder eines besonderen regionalen Bedürfnisses gilt die Investition von mindestens 250.000 Euro verbunden mit der Schaffung von mindestens fünf Vollzeitarbeitsplätzen. Diese Regelannahme entbindet die Ausländerbehörde nicht von dem Beteiligungserfordernis nach Satz 4.
- 21.1.5 Mit Satz 3 wird die Möglichkeit eröffnet, auch dann eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der selbständigen Erwerbstätigkeit zu erteilen, wenn die Voraussetzungen der Regelannahme nicht erfüllt sind. Dies bedeutet jedoch nicht, dass zu jeder selbständigen Erwerbstätigkeit eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann. Vielmehr muss die Prüfung des Einzelfalls ergeben, dass die in § 21 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 3 genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Die Beurteilung dieser Voraussetzungen richtet sich vor allem nach den in Satz 3 genannten Kriterien. Das übergeordnete wirtschaftliche Interesse oder das besondere regionale Bedürfnis an der selbständigen Erwerbstätigkeit des Ausländers sollte umso klarer durch andere Faktoren begründet sein, je geringer die Investitionssumme ist und je weniger Arbeitsplätze geschaffen werden. Die unternehmerischen Interessen des Ausländers begründen für sich genommen noch kein übergeordnetes wirtschaftliches Interesse. Vielmehr sind regelmäßig zu berücksichtigen.
- 21.1.5.1 - die Tragfähigkeit der zugrunde liegenden Geschäftsidee,
- 21.1.5.2 - die unternehmerischen Erfahrungen des Ausländers,
- 21.1.5.3 - die Höhe des Kapitaleinsatzes,
- 21.1.5.4 - die Auswirkungen auf die Ausbildungs- und Beschäftigungssituation und
- 21.1.5.5 - der Beitrag für Innovation und Forschung.
- 21.1.6 Zur Beurteilung der Tatbestandsvoraussetzungen hat die Ausländerbehörde nach Satz 4 die regionalen Gewerbebehörden, die öffentlich-rechtlichen Berufsvertretungen, die Industrie- und Handelskammer oder Handwerkskammer sowie im Bedarfsfall auch die für die Berufszulassung zuständigen Behörden zu beteiligen. Die Beteiligung der Gewerbebehörde ersetzt dabei nicht die Anzeigepflicht nach § 14 GewO.

## **21.2 Erteilung aufgrund besonderer völkerrechtlicher Vereinbarungen**

21.2.0 Als Ausnahme von den Voraussetzungen des Absatzes 1 trägt Absatz 2 den besonderen völkerrechtlichen Vereinbarungen Rechnung.

21.2.1 Zu berücksichtigende völkerrechtliche Vereinbarungen sind insbesondere die bestehenden Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsverträge mit Meistbegünstigungs- oder Wohlwollensklauseln mit folgenden Staaten:

Dominikanische Republik	Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag vom 23. Dezember 1957 (BGBl. 1959 II S. 1468; Artikel 2 Absatz 1 (Wohlwollensklausel)),
Indonesien	Handelsabkommen vom 22. April 1953 nebst Briefwechsel (BAnz. Nummer 163); Briefe Nummer 7 und 8 (Meistbegünstigungsklausel); die Meistbegünstigung bezieht sich nur auf Aktivitäten, deren Zweck die Förderung des Handels zwischen den Vertragsstaaten ist,
Iran	Niederlassungsabkommen vom 17. Februar 1929 (RGBl. 1930 II S. 1002); Artikel 1 (Meistbegünstigungsklausel),
Japan	Handels- und Schifffahrtsvertrag vom 20. Juli 1927 (RGBl. II S. 1087), Artikel 1 Absatz 2 Nummer 1 (Meistbegünstigungsklausel),
Philippinen	Übereinkunft über Einwanderungs- und Visafragen vom 3. März 1964 (BAnz. Nummer 89), Nummer 1, 2 und 4 (Wohlwollensklausel),
Sri Lanka	Protokoll über den Handel betreffende allgemeine Fragen vom 22. November 1972 (BGBl. 1955 II S. 189); Artikel 1 (Meistbegünstigungsklausel),
Türkei	Niederlassungsabkommen vom 12. Januar 1927 (RGBl. II S. 76; BGBl. 1952 S. 608), Artikel 2 Sätze 3 und 4 (Meistbegünstigungsklausel),
Vereinigte Staaten von Amerika	Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag vom 29. Oktober 1954 (BGBl. II S. 487), Artikel II Absatz 1 (Meistbegünstigungsklausel).

21.2.2 Soweit Ausländern aus den in § 41 AufenthV genannten Staaten nicht bereits auf Grund einer völkerrechtlichen Vereinbarung nach Nummer 21.2.1 unter erleichterten Bedingungen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann, kann auch ihnen für die Niederlassung von Gesellschaften und Staatsangehörigen dieser Staaten eine Behandlung gewährt werden, die nicht weniger günstig ist als die Behandlung deutscher Gesellschaften und Staatsangehöriger. Sie unterliegen damit nur noch berufs- oder gewerberechtlichen Beschränkungen.

### 21.3 Erfordernis angemessener Altersversorgung bei Personen über 45 Jahren

Absatz 3 verlangt bei Personen über 45 Jahren im öffentlichen Interesse grundsätzlich eine angemessene Alterssicherung. Dazu ist durch die Ausländerbehörde eine Prognoseentscheidung zu treffen. Grundlagen für diese Prognoseentscheidung können sein:

- eigenes Vermögen in jeglicher Form,
- im Aus- und/oder Inland erworbene Rentenanwartschaften,
- Betriebsvermögen/Investitionssumme.

Absatz 3 findet keine Anwendung auf Personen nach Nummer 21.2.1.

## 21.4 Geltungsdauer

Die Zuwanderung Selbständiger ist grundsätzlich auf Dauer angelegt. Dennoch erhalten Selbständige die Niederlassungserlaubnis nicht sofort, sondern erst nach drei Jahren, da die Niederlassungserlaubnis auch zur Aufnahme einer unselbständigen Tätigkeit berechtigen würde. Nach drei Jahren kann abweichend von § 9 Absatz 2 die Niederlassungserlaubnis erteilt werden, wenn der Ausländer seine Geschäftsidee erfolgreich verwirklicht hat und der Lebensunterhalt weiterhin gesichert ist. Die Sicherung des Lebensunterhalts ist auch für Personen nach Nummer 21.2.1 Voraussetzung für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis. Dabei ist zu berücksichtigen, dass nicht nur der Lebensunterhalt des Selbständigen selbst gesichert ist, sondern dass dies auch für die Familienangehörigen sichergestellt sein muss. Der Kreis der Familienangehörigen, auf die abzustellen ist, wird durch das Merkmal der familiären Gemeinschaft und die Unterhaltspflicht definiert. Hiermit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass bei der Lebensunterhaltssicherung im Hinblick auf einen dauerhaften Aufenthalt gegenüber der Lebensunterhaltssicherung für zeitlich beschränkte Aufenthalte andere Erfordernisse aufzustellen sind. Es ist vor allem auf die Nachhaltigkeit der finanziellen Absicherung abzustellen. Bei Prüfung der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis an erfolgreiche Selbständige wird auf das Ausreichen der Einkünfte abgestellt. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass bei Selbständigen auf Grund der Besonderheiten unternehmerischen Handelns größere Einkommenschwankungen denkbar sind als bei Arbeitnehmern. Auf Grund der bisherigen durchschnittlichen Einkünfte ist bei Fortführung der bisherigen geschäftlichen Tätigkeit eine Prognoseentscheidung zu den zukünftigen Einkünften zu treffen. Zur Beurteilung, ob der Ausländer die geplante Tätigkeit erfolgreich verwirklicht hat, können die in Absatz 1 genannten Behörden erneut beteiligt werden. Anstelle der erneuten Beteiligung der in Absatz 1 genannten Behörden kann in Abhängigkeit vom Einzelfall der Selbständige aufgefordert werden, konkrete Unterlagen einzureichen, die eine nachvollziehbare Beurteilung des bisherigen Geschäftsergebnisses erlauben. Von einer erfolgreichen Verwirklichung der unternehmerischen Tätigkeit kann danach auch ohne erneute Beteiligung der in § 21 Absatz 1 Satz 4 genannten Behörden ausgegangen werden, wenn das Unternehmen zusätzliche Arbeitsplätze geschaffen hat und Gewinne erwirtschaftet.

## 21.5 Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an Freiberufler

Mit § 21 Absatz 5 wird die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an Freiberufler ermöglicht. Für sie gelten die engen Voraussetzungen des § 21 Absatz 1 nicht. Der Personenkreis der Freiberufler orientiert sich an den Katalogberufen von § 18 Absatz 1 Nummer 1 Satz 2 EStG, zu denen z.B. Künstler, Schriftsteller, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Dolmetscher oder Architekten zählen. Durch die entsprechende Anwendbarkeit von § 21 Absatz 1 Satz 4 ist die Beteiligung fachkundiger Stellen zwingend vorgeschrieben. Bei der Ermessensausübung kommt den Stellungnahmen der nach Absatz 5 Satz 3 i.V.m. Absatz 1 Satz 4 zu beteiligenden Institutionen maßgebende Bedeutung zu. Aufgrund der systematischen Stellung des Absatzes 5 in § 21 kann eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer freiberuflichen Tätigkeit nur erteilt werden, wenn die freiberufliche Tätigkeit auch tatsächlich selbständig ausgeübt wird. Auch darf die Regelung in Absatz 5 nicht zu einer Umgehung der Regelungen über die Zulassung ausländischer Beschäftigter in den §§ 18 f., 39 ff. i.V.m. der BeschV und der BeschVerfV führen. Zur Abgrenzung zwischen einer selbständigen Erwerbstätigkeit und einer Beschäftigung als Arbeitnehmer wird auf Nummer 2.2.3 hingewiesen. In Zweifelsfällen ist die Bundesagentur für Arbeit zu beteiligen. Fachkundige Körperschaften können insofern neben den Industrie- und Handelskammern auch die Agenturen für Arbeit sein, die beurteilen können, ob der Freiberufler in einem Bereich tätig wird, in dem vergleichbare Arbeitnehmer in größerem Umfang zur Vermittlung zur Verfügung stehen. Die selbständige Erwerbstätigkeit in Form der Ausübung freiberuflicher Nebentätigkeiten (etwa nebenberufliche Dozenturen oder schriftstellerische oder wissenschaftliche Tätigkeiten im Ne-

benerwerb) ist i.d.R. zuzulassen. Die in Absatz 4 vorgesehene privilegierte Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ist für diesen Personenkreis kraft Gesetzes ausgeschlossen.

## 21.6 Erlaubnis der selbständigen Tätigkeit an Inhaber anderer Aufenthaltserlaubnisse

Nach § 21 Absatz 6 kann Ausländern, denen eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck als der selbständigen Tätigkeit erteilt worden ist, die selbständige Tätigkeit erlaubt werden. Damit wird klargestellt, dass die Voraussetzungen des § 21 Absatz 1 bis 3 und 5 als solche nur dann Anwendung finden, wenn ein Ausländer gerade aus dem Grund einreist, um in Deutschland selbständig tätig zu werden. Die Erlaubniserteilung zur selbständigen Tätigkeit im Rahmen von Absatz 6 führt nicht zu einem Wechsel des Aufenthaltszwecks, weshalb Absatz 4 mit der Möglichkeit der Erteilung der Niederlassungserlaubnis bereits nach dreijährigem Aufenthalt keine Anwendung findet. § 21 Absatz 6 findet aufgrund der ausdrücklichen Voraussetzung einer Aufenthaltserlaubnis keine Anwendung auf Ausländer mit einer Duldung. Studierenden mit Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Absatz 1 darf eine Erlaubnis zur selbständigen Tätigkeit nur erteilt werden, wenn dadurch der Abschluss des Studiums nicht gefährdet wird. Da die gesetzlichen Beschäftigungsmöglichkeiten nach § 16 Absatz 3 nicht eingeschränkt werden können, kommt die Erlaubnis zu einer darüber hinausgehenden selbständigen Tätigkeit i.d.R. nur dann in Betracht, wenn es sich um Tätigkeiten in geringem zeitlichem Umfang handelt, wie z.B. bei Dolmetschertätigkeiten. Bei der Ermessensentscheidung, ob eine selbständige Tätigkeit zugelassen werden kann, sollten folgende Gesichtspunkte berücksichtigt werden:

- die Passpflicht wird erfüllt,
- es liegt kein Ausweisungsgrund vor,
- ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache sowie Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung sowie der deutschen Lebensverhältnisse werden nachgewiesen,
- unternehmerische Fähigkeiten wurden durch eine frühere Beschäftigung in Deutschland nachgewiesen,
- die fachkundigen Körperschaften (etwa Handwerkskammer, Industrie- und Handelskammer) haben keine gravierenden Bedenken geäußert,
- durch die angestrebte selbständige Tätigkeit kann der Lebensunterhalt voraussichtlich gesichert werden und
- eine Änderung der Wohnsitzauflage ist nicht erforderlich.

Entscheidend sind jedoch die Gesamtumstände des jeweiligen Einzelfalles.

Die Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (ABl. EU Nummer L 304 S. 12, so genannte Qualifikationsrichtlinie) sieht in Artikel 26 Absatz 3 für ausländische Staatsangehörige nach der Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus (Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 2, 3, 5 oder 7) vor, die Aufnahme einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit nach den Vorschriften, die für den betreffenden Beruf oder für die öffentliche Verwaltung allgemein gelten, zu gestatten. Das durch die Ausländerbehörde zu prüfende Ermessen ist in diesen Fällen auf die Prüfung reduziert, ob die ggf. erforderlichen Berufszugangsvoraussetzungen (z.B. Approbation) vorliegen.

## **22 Zu § 22 Aufnahme aus dem Ausland**

### **22.0 Allgemeines**

22.0.1.1 Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 22 Satz 1 sind folgende Gründe maßgebend:

- völkerrechtliche Gründe, nicht jedoch vertragliche Verpflichtungen aus einem zwischenstaatlichen Übernahmeabkommen,
- dringende humanitäre Gründe (z.B. humanitäre Hilfeleistungen in einer Notsituation).

22.0.1.2 Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 22 Satz 2 ist ausschließlich die Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland (innen- und außenpolitische Interessen), über deren Vorliegen das Bundesministerium des Innern oder die von ihm bestimmte Stelle entscheidet, maßgeblich. Die Vorschrift gewährt Ausländern keinen Rechtsanspruch auf Aufenthaltsgewährung oder auf Entscheidung über die Aufnahme. Sie stellt hinsichtlich der übrigen gesetzlichen Aufenthaltsw Zwecke keine allgemeine Härtefallregelung dar.

22.0.2 § 22 ist anwendbar, wenn der Ausländer sich im Zeitpunkt der ersten Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis noch nicht im Bundesgebiet aufhält und die Erteilung einer anderen Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen ist. Die Übernahme von Ausländern findet grundsätzlich im Visumverfahren statt. § 22 findet auch auf Ausländer Anwendung, die von der allgemeinen Visumpflicht befreit sind; es ist dabei erforderlich, dass diese bei der deutschen Auslandsvertretung ein Visum beantragen.

22.0.2.1 Soweit das Auswärtige Amt zu dem Ergebnis kommt, dass im Einzelfall Gründe für eine Aufnahme nach Satz 2 vorliegen könnten, wird das Bundesministerium des Innern aufgrund der vom Auswärtigen Amt übermittelten Informationen den Fall prüfen. Gibt das Bundesministerium des Innern eine entsprechende Übernahmeerklärung ab, wird das Auswärtige Amt im Hinblick auf das anstehende Visumverfahren in Kenntnis gesetzt. Das Auswärtige Amt ist an die Entscheidung des Bundesministeriums des Innern gebunden, die zuständige Auslandsvertretung erteilt dem Ausländer ein nationales Visum. Die Übernahmeentscheidung erfolgt ungeachtet dessen, ob in einem früheren Visumverfahren die Zustimmung der Ausländerbehörde verweigert wurde.

22.0.2.2 Das Auswärtige Amt bittet das Bundesministerium des Innern insbesondere in folgenden Fällen um Prüfung einer Übernahme:

- 22.0.2.2.1 - in Einzelfällen, in denen kein Anknüpfungspunkt zum Bundesgebiet besteht,
- 22.0.2.2.2 - in Einzelfällen, in denen ein bundespolitisches Interesse an der Übernahme vorhanden ist,
- 22.0.2.2.3 - bei der Aufnahme mehrerer Personen (z.B. Familien und nahe Verwandte), bei denen sich eine länderübergreifende Verteilungsfrage stellt. Das Bundesministerium des Innern konsultiert in diesen Fällen die betreffenden obersten Landesbehörden.

22.0.3 § 22 ist nur auf die Aufnahme einzelner Personen anwendbar, wobei es sich nicht zwingend um Einzelreisende, sondern auch um Familien handeln kann. Die Aufnahme von Ausländergruppen ist in erster Linie einer Anordnung der obersten Landesbehörde oder des Bundesministeriums des Innern nach § 23 unter den dort genannten Voraussetzungen vorbehalten.

- 22.0.4 Die allgemeinen Regelungen für Einreise und Aufenthalt sind zu beachten, d.h. insbesondere §§ 5 und 11. Nach § 5 Absatz 3 Satz 2 kann im Ermessenswege von den Regelerteilungsvoraussetzungen unter Berücksichtigung des im Einzelfall gegebenen Aufnahmegrundes insgesamt oder im Einzelnen abgesehen werden.
- 22.0.5 Die Dauer der Erteilung und die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis sowie die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis richten sich nach § 26 Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 und 4. Entfällt der für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis maßgebliche Grund, darf sie nicht verlängert werden.
- 22.0.6.1 Die Zweckbindung gemäß § 22 Satz 1 schließt es aus, dass eine Aufenthaltserlaubnis zu Erwerbszwecken erteilt wird.
- 22.0.6.2 Eine nach § 22 Satz 2 erteilte Aufenthaltserlaubnis berechtigt kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (§ 22 Satz 3).

## **22.1 Erteilung aus völkerrechtlichen oder dringenden humanitären Gründen**

- 22.1.1 § 22 betrifft ausschließlich Ausländer, die sich im Zeitpunkt der ersten Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis noch nicht im Bundesgebiet aufhalten und denen ein anderweitiges Einreiserecht nicht eingeräumt ist. § 22 findet daher auf Ausländer, die von der Visumpflicht allgemein befreit sind, nur dann Anwendung, wenn diese bei der deutschen Auslandsvertretung ein Visum beantragen. Die Auslandsvertretungen entscheiden, ob im Einzelfall völkerrechtliche oder dringende humanitäre Erteilungsgründe vorliegen könnten, die die Weiterleitung an die zuständigen Innenbehörden der Länder und eine weitere Prüfung rechtfertigen.

### 22.1.1.1 Völkerrechtliche Gründe (§ 22 Satz 1, 1. Alternative)

Die Bundesrepublik Deutschland kann eine völkerrechtliche Aufnahmeverpflichtung aus allgemeinem Völkerrecht oder aus Völkervertragsrecht haben. Eine Aufnahme nach § 22 Satz 1 aus völkerrechtlichen Gründen kommt nur in Betracht, wenn nach dem Aufenthaltsgesetz bzw. nach ausländerrechtlichen Spezialgesetzen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht möglich ist. Insofern ist diese Tatbestandsalternative ein Auffangtatbestand.

### 22.1.1.2 Dringende humanitäre Gründe (§ 22 Satz 1, 2. Alternative)

Eine Aufnahme aus dringenden humanitären Gründen setzt voraus, dass sich der Ausländer in einer besonders gelagerten Notsituation befindet. Aufgrund des Ausnahmecharakters der Vorschrift ist weiter Voraussetzung, dass sich der Schutzsuchende in einer Sondersituation befindet, die ein Eingreifen zwingend erfordert und es rechtfertigt, ihn – im Gegensatz zu anderen Ausländern in vergleichbarer Lage – aufzunehmen. Dabei muss die Aufnahme des Schutzsuchenden im konkreten Einzelfall ein Gebot der Menschlichkeit sein. Zur Beurteilung, ob dem Schutzsuchenden die Aufnahme gewährt werden soll, sind alle Gesichtspunkte, die für oder gegen eine Aufnahme sprechen, zu berücksichtigen:

- Bestehen einer erheblichen und unausweichlichen Gefahr für Leib und Leben des Schutzsuchenden,
- enger Bezug zu Deutschland (frühere Aufenthalte, Familienangehörige in Deutschland u. ä.),
- besondere Anknüpfungspunkte an ein bestimmtes Bundesland in Deutschland,

- Kontakte in Deutschland zu Personen/Organisationen, die ggf. bereit wären, Kosten für Aufenthalt/Transport zu übernehmen,
- möglicherweise bereits bestehende Kontakte zu anderen Staaten, für die eine Übernahme in Betracht kommen könnte.

22.1.2 Vor der Entscheidung der deutschen Auslandsvertretung über den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 22 Satz 1 ist die Ausländerbehörde im Visumverfahren gemäß § 31 Absatz 1 AufenthV zu beteiligen. Die Auslandsvertretung erteilt das nationale Visum, das im Inland in einen Aufenthaltstitel umgewandelt wird. Für die Erteilung und Verlängerung des Aufenthaltstitels ist die Ausländerbehörde zuständig. Liegen konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass die für die Erteilung eines Visums maßgebenden Gründe entfallen sind, hat sie vor der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis eine entsprechende Auskunft bei der deutschen Auslandsvertretung einzuholen.

22.1.3 Die für eine entsprechende Entscheidung zuständige deutsche Auslandsvertretung hat im Zustimmungsverfahren nach § 31 Absatz 1 AufenthV die völkerrechtlichen oder dringenden humanitären Gründe darzustellen, die nach ihrer Auffassung für das Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen sprechen. Soweit die dringenden humanitären Gründe auf Umständen im Bundesgebiet beruhen, obliegt deren Nachprüfung der Ausländerbehörde, die die für die Entscheidung erforderlichen Nachweise vom Ausländer verlangen kann.

22.1.4 Aus § 22 Satz 1 lässt sich kein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis herleiten. Bei der Ermessenentscheidung über die Visumerteilung können auch nach den Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Absatz 1 und 2 maßgebliche Gesichtspunkte berücksichtigt werden. Im Allgemeinen kommt den Erteilungsgründen ein besonderes Gewicht zu. Dies gilt insbesondere auch für eine wirtschaftliche Unterstützungsbedürftigkeit des Ausländers als Versagungsgrund. In Fällen des § 5 Absatz 4 ist keine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Soweit ein Fall des Familiennachzugs nach § 29 Absatz 3 vorliegt und aufgrund der fehlenden Lebensunterhaltssicherung nicht in Betracht kommt, ist dies auch bei der Entscheidung über eine eigenständige Aufnahme nach § 22 Satz 1 zu berücksichtigen.

22.1.5 Der Umstand, dass der Ausländer im Bundesgebiet arbeiten will, und die Gründe, auf denen dieses Begehren beruht (z.B. die Unmöglichkeit, im Ausland eine zur Bestreitung des Lebensunterhalts erforderliche Arbeit zu finden), sind keine dringenden humanitären Gründe i. S. d. § 22 Satz 1. Im Anwendungsbereich dieser Vorschrift kann auch der Hinweis auf die allgemeinen Verhältnisse im Heimatstaat nicht als dringender humanitärer Grund eingestuft werden.

## **22.2 Erklärung der Aufnahme durch das Bundesministerium des Innern zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland**

22.2.0.1 Vom Bundesministerium des Innern in das Bundesgebiet übernommene Ausländer haben einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 22 Satz 2, es besteht jedoch kein Anspruch auf eine Übernahmeentscheidung des Bundesministeriums des Innern.

22.2.0.2 Bei einer Aufnahme zur Wahrung der politischen Interessen des Bundes ersetzt eine Entscheidung des Bundesministeriums des Innern die Zustimmung der Ausländerbehörde im Visumverfahren nach § 31 Absatz 1 AufenthV.

22.2.1 Die Ausländerbehörde hat bei der Anwendung des § 22 Satz 2 nur zu prüfen,

- 22.2.1.1 - ob der Ausländer aufgrund einer Übernahmeerklärung des Bundesministeriums des Innern eingereist ist und
- 22.2.1.2 - ob die Passpflicht nach § 5 Absatz 1 Nummer 4 i.V.m. § 3 erfüllt ist, die Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Absatz 1 Nummer 1a und Versagungsgründe nach § 5 Absatz 4 vorliegen und ob ein Einreiseverbot gemäß § 11 Absatz 1 besteht.
- 22.2.2 Hinsichtlich der Ausstellung eines Reisedokuments vor der Einreise finden die §§ 5 und 7 AufenthV Anwendung.
- 22.2.3.1 Satz 2 verpflichtet die zuständige Ausländerbehörde ohne die Möglichkeit einer eigenen Prüfung zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, wenn das Bundesministerium des Innern oder die von ihm bestimmte Stelle die Aufnahme zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland erklärt hat. Die Entscheidung über das Vorliegen politischer Interessen dient vor allem der Wahrung des außen- und innenpolitischen Handlungsspielraums und ist deshalb ausschließlich dem Bund vorbehalten. Ungeachtet dessen wird das Bundesministerium des Innern sich in bestimmten Fällen, in denen Landesinteressen in besonderer Weise berührt sind, vor einer Entscheidung mit dem betroffenen Bundesland ins Benehmen setzen.
- 22.2.3.2 Das Bundesministerium des Innern teilt der Ausländerbehörde den Übernahmegrund mit. Sofern sich diese Mitteilung nicht in der Ausländerakte befindet, fragt die Ausländerbehörde über die oberste Landesbehörde beim Bundesministerium des Innern an. Sofern sich aus der Übernahmeerklärung nicht ergibt, nach welchen Voraussetzungen sich die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis richtet, hat die Ausländerbehörde vor der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis eine entsprechende Auskunft über die oberste Landesbehörde beim Bundesministerium des Innern einzuholen, ob der Übernahmegrund noch vorliegt.
- 22.2.4 Will die Ausländerbehörde gegen einen im Einzelfall übernommenen Ausländer ausländerrechtliche Maßnahmen ergreifen, so hat sie der obersten Landesbehörde zu berichten.

## **23 Zu § 23 Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden; Aufnahme bei besonders gelagerten politischen Interessen**

### **23.0 Allgemeines**

§ 23 gibt den obersten Landesbehörden die Möglichkeit, für bestimmte Ausländergruppen aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland eine Aufenthaltserlaubnis anzuordnen. Das Bundesministerium des Innern kann darüber hinaus zur Wahrung besonders gelagerter politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland im Benehmen mit den Ländern anordnen, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge Ausländern eine Aufnahmezusage erteilt. Die jeweilige Maßnahme kann sich auf die Aufnahme von Personen aus bestimmten Staaten oder in sonstiger Weise bestimmten Ausländergruppen (z.B. Personen aus Kriegs- oder Bürgerkriegsgebieten) durch eine rein nationale Entscheidung beziehen. Im Falle des § 23 Absatz 1 ist sie unabhängig davon, ob sich die betroffenen Personen bereits im Bundesgebiet aufhalten. Die Gewährung von vorübergehendem Schutz durch eine vorhergehende Entscheidung auf EU-Ebene richtet sich dagegen nach § 24.

### **23.1 Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden**

- 23.1.1.1 Bei Anordnungen nach § 23 Absatz 1 handelt es sich um verbindliche Regelungen. Erfüllt der Ausländer die Erteilungsvoraussetzungen der getroffenen Anordnung, ist ihm die Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, soweit die Entscheidung nicht aufgrund der Anord-



nung in das Ermessen der Behörden gestellt ist. Soweit die Anordnung vorliegt, prüft die Ausländerbehörde nicht mehr, ob die allgemeinen Tatbestandsvoraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vorliegen. Die aufgrund von § 23 Absatz 1 erlassenen Anordnungen der obersten Landesbehörden werden von der Ausländerbehörde durch Verwaltungsakt auf Antrag umgesetzt.

23.1.1.2 Der Vorrang der Anordnung nach § 23 Absatz 1 erstreckt sich auch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Visumverfahren. Das Auswärtige Amt ist an die Anordnung gebunden. Soweit Ausländern aufgrund der Anordnung eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist, bleibt für eine von dieser Anordnung abweichende anderweitige Ermessensentscheidung kein Raum. Hinsichtlich der Ausstellung eines Reisedokuments vor der Einreise finden die §§ 5 und 7 AufenthV Anwendung.

23.1.1.3 Eine gesonderte Regelung der Verlängerung ist in § 23 Absatz 1 nicht vorgesehen; dem entsprechend finden nach § 8 Absatz 1 auf die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis dieselben Vorschriften Anwendung wie auf deren Erteilung. Die Wahrung der Bundesinteressen erfolgt durch die Einholung des Einvernehmens des Bundesministeriums des Innern. Keines Einvernehmens des Bundesministeriums des Innern bedarf dagegen die von der obersten Landesbehörde verfügte Aussetzung der Abschiebung von bestimmten Ausländergruppen von bis zu sechs Monaten (§ 60a Absatz 1).

23.1.2 Durch die in Satz 2 aufgenommene Möglichkeit, die Anordnung von der Übernahme der mit der Aufnahme verbundenen Kosten nach § 68 abhängig zu machen, kann besonders den humanitären Interessen international tätiger Körperschaften, beispielsweise der Kirchen, Rechnung getragen werden (so genanntes „Kirchenkontingent“). Gleichwohl handelt es sich um eine staatliche Entscheidung über die Aufenthaltsgewährung. § 23 Absatz 1 Satz 2 weist nur auf die nach § 68 bestehende Möglichkeit hin, dass Private wie auch Kirchen gerade in Fällen, in denen sie ausländerrechtliche Maßnahmen des Staates im Einzelfall für fehlerhaft halten, durch Abgabe einer Verpflichtungserklärung Verantwortung übernehmen können für die von ihnen geforderte Aufnahme bestimmter Ausländer nach § 23 Absatz 1 Satz 1.

## **23.2 Aufnahmezusage durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge**

23.2.0.1 § 23 Absatz 2 ersetzt das HumHAG. Die Vorschrift war bislang zum einen Rechtsgrundlage für die Aufnahme jüdischer Zuwanderer, die bisher nur in dessen analoger Anwendung auf der Basis einer Übereinkunft zwischen dem Bundeskanzler und den Regierungschefs der Länder vom 9. Januar 1991 vorgenommen wurde. Zum anderen kam § 23 Absatz 2 im Falle der Aufnahme von 2.500 irakischen Flüchtlingen aus Syrien und Jordanien zur Anwendung.

23.2.0.2 Die aufenthaltsgesetzliche Rechtsstellung und daran anknüpfende Ansprüche werden für den betroffenen Personenkreis u.a. durch § 44 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2, § 75 Nummer 8, § 101 Absatz 1, § 104 Absatz 6 geregelt. Ansprüche dieses Personenkreises auf Leistungen nach SGB II, III, XII, BAföG und ähnlichen Leistungsgesetzen bestehen auch weiterhin.

23.2.1 Mit der Neufassung des § 23 Absatz 2 durch das 7. Gesetz zur Änderung des Bundesvertriebenengesetzes vom 16. Mai 2007 (BGBl. I S. 748) wird für den Bund eine dem § 23 Absatz 1 nachgebildete Rechtsgrundlage (Anordnungsbefugnis) zur Aufenthaltsgewährung bei besonders gelagerten politischen Interessen geschaffen (Bundesvollzug beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge). Die Anordnung des Bundesministeriums des Innern gegenüber dem Bundesamt, Aufnahmezusagen an Ausländer aus bestimmten Staaten zu erteilen, erfolgt im Benehmen mit den Ländern. Die Länder vollziehen die Aufnahmeentscheidung des Bundesamtes durch Erteilung des Aufenthaltstitels (Niederlassungserlaubnis bzw. Aufenthaltserlaubnis) entsprechend der Aufnahme-

zusage durch die zuständige Behörde. Die Aufnahmeentscheidung des Bundesamtes ist für die Erteilung des Aufenthaltstitels durch die Ausländerbehörde und das Auswärtige Amt im Visumverfahren verbindlich; Versagungsgründe nach § 5 Absatz 4 sind zu beachten.

- 23.2.2.1.1 Im Hinblick auf die jüdische Zuwanderung aus der ehemaligen Sowjetunion mit Ausnahme der baltischen Staaten ist das Benehmen auf der Basis der Beschlusslage der Innenministerkonferenz vom Juni und November 2005 hergestellt.
- 23.2.2.1.2 Die Anordnung des Bundesministeriums des Innern gemäß § 23 Absatz 2 betreffend die Neuregelung der jüdischen Zuwanderung ist mit Schreiben vom 24. Mai 2007 – Az. MI I 1-125 225-3/6 zeitgleich mit Inkrafttreten des 7. Gesetzes zur Änderung des Bundesvertriebenengesetzes an das Bundesamt ergangen. Die Anordnung regelt die Voraussetzungen für die Erteilung von Aufnahmezusagen an jüdische Zuwanderer aus der ehemaligen Sowjetunion. Die Aufnahmezusage wird vom Bundesamt in bundeseigener Verwaltung erteilt.
- 23.2.2.2 Die Innenministerkonferenz hat sich am 20./21. November 2008 im Vorgriff auf die Sitzung des Rats der Europäischen Union vom 27. November 2008 darauf verständigt, dass Deutschland sich an einer europäischen Aufnahmeaktion beteiligt und insgesamt 2.500 besonders schutzbedürftige irakische Flüchtlinge aus Syrien und Jordanien aufnimmt. Das Bundesministerium des Innern hat daraufhin am 5. Dezember 2008 die Anordnung nach § 23 Absatz 2 zur Aufnahme bestimmter Flüchtlinge aus dem Irak an das Bundesamt erlassen. In dieser sind die Eckdaten des nationalen Aufnahmeverfahrens, insbesondere die Voraussetzungen für das die Aufnahme rechtfertigende besondere Schutzbedürfnis festgelegt.
- 23.2.3 § 75 Nummer 8 enthält die mit § 23 Absatz 2 korrespondierende Aufgabenzuweisungsnorm an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge. Er weist dem Bundesamt zugleich die Zuständigkeit für die Verteilung der nach § 23 und der nach § 22 Satz 2 aufgenommenen Ausländer auf die Länder zu.
- 23.2.4 Die nach Satz 4 vorgesehene Möglichkeit der Erteilung einer wohnsitzbeschränkenden Auflage entspricht der bisherigen Praxis (vgl. Nummer 12.2.5.2.1 ff.) und ist auch weiterhin bei Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder XII für die gerechte Lastenverteilung auf die Länder erforderlich. Zum Zweck der Aufnahme und Durchführung einer Ausbildung oder eines Studiums wird die wohnsitzbeschränkende Auflage aufgehoben, wenn am neuen Wohnort Ausbildungsförderung (Leistungen nach dem BAföG oder SGB III) bezogen wird und damit der Lebensunterhalt gesichert ist (vgl. Nummer 2.3.1.4). Die wohnsitzbeschränkende Auflage wird mit der Maßgabe aufgehoben, dass der Wohnsitz wieder im Aufnahmeland zu nehmen ist, wenn die Ausbildung oder das Studium abgebrochen wird oder nach erfolgreichem Abschluss der Ausbildung oder des Studiums mehr als drei Monate Leistungen nach dem SGB II oder dem SGB XII bezogen werden.

### **23.3 Entsprechende Anwendung von § 24**

Absatz 3 trägt Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten (ABl. EG Nummer L 212 S. 12, so genannte Richtlinie zum vorübergehenden Schutz) Rechnung, wonach es den Mitgliedstaaten unbenommen bleibt, vorübergehenden Schutz gemäß der Richtlinie weiteren Gruppen von Vertriebenen zu gewähren. Darüber hinaus enthält Absatz 3 einen klarstellenden Hinweis, dass auf die Aufnahmebedingungen nach § 24 ganz oder teil-

weise verwiesen werden kann, wenn auf nationaler Ebene ohne eine Aufnahmeaktion aufgrund eines EU-Ratsbeschlusses Ausländer nach § 23 aufgenommen werden.

## **23a Zu § 23a Aufenthaltsgewährung in Härtefällen**

### **23a.0 Allgemeines**

23a.0.1 Die Regelung bietet die Grundlage für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer in besonders gelagerten Härtefällen, in denen nach den allgemeinen Erteilungs- und Verlängerungsvoraussetzungen für einen Aufenthaltstitel keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann. Begünstigt werden kann nur ein Ausländer, der sich bereits im Bundesgebiet aufhält. Seine weitere Anwesenheit im Bundesgebiet muss durch dringende humanitäre oder persönliche Gründe gerechtfertigt sein. Ziel dieser Regelung ist es, einen Einzelfall humanitär zu lösen, der bei Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes nicht sachgerecht hätte gelöst werden können. Die Tatsache, dass diese Vorschrift nur für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer und nur bei besonders gelagerten Härtefällen zur Anwendung kommt, unterstreicht den Ausnahmecharakter der Vorschrift. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23a ist insbesondere nicht als Ersatz für eine Bleiberechtsregelung zugunsten einer großen Anzahl von Ausländern vorgesehen, sondern als Abhilfemöglichkeit in besonders gelagerten, humanitären Fallgestaltungen, beispielsweise – je nach den Umständen des Einzelfalls – bei Ausländern oder Ausländerinnen, die in Fällen schwerer häuslicher Gewalt oder im Zusammenhang mit einer drohenden bzw. durchgeführten Zwangsverheiratung suizidgefährdet oder traumatisiert sein können.

Die Anwendbarkeit der Vorschrift setzt voraus, dass die jeweilige Landesregierung durch Rechtsverordnung die in § 23a Absatz 1 genannte Stelle (Härtefallkommission) bestimmt hat. Hierzu sind die Landesregierungen nach § 23a Absatz 2 ermächtigt; eine Verpflichtung zur Einrichtung einer Härtefallkommission besteht nicht.

23a.0.2 Ausländern, die nicht vollziehbar ausreisepflichtig sind, kann bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen nach § 25 Absatz 4 Satz 1 eine Aufenthaltserlaubnis für einen vorübergehenden Aufenthalt erteilt werden.

### **23a.1 Voraussetzungen**

23a.1.1.1 Die Härtefallregelung setzt vor die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ein mehrstufiges Verfahren. Die von der Landesregierung eingerichtete Härtefallkommission richtet zunächst ein entsprechendes Ersuchen an die oberste Landesbehörde oder die durch Rechtsverordnung bestimmte Stelle. Diese entscheidet auf der Grundlage des Härtefallersuchens, ob sie anordnet, dass einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Wenn eine Anordnung vorliegt, erteilt die Ausländerbehörde dem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23a Absatz 1. Die Vorschrift vermittelt dem Ausländer selbst keinen subjektiven Anspruch auf das Stellen eines Ersuchens durch die Härtefallkommission, auf die Anordnung der obersten Landesbehörde oder die durch Rechtsverordnung bestimmte Stelle sowie auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis. Das Härtefallverfahren steht ausschließlich im öffentlichen Interesse und ist ein gerichtlich nicht überprüfbares, rein humanitär ausgestaltetes Entscheidungsverfahren.

23a.1.1.2 Voraussetzung für ein Härtefallersuchen ist, dass der Ausländer vollziehbar ausreisepflichtig ist und ein Härtefall vorliegt. Bei dem Härtefallersuchen handelt es sich um eine Empfehlung wertender Art durch ein weisungsfreies Gremium. Die Härtefallkommission wird ausschließlich im Wege der Selbstbefassung tätig. Ist die Härtefallkommission der Auffassung, dass bei Anlegung eines strengen Maßstabes dringende humanitäre oder persönliche Gründe die weitere Anwesenheit eines Ausländers in Deutschland rechtfertigen, kann sie ein Härtefallersuchen stellen.

23a.1.1.3 Die oberste Landesbehörde oder die durch Rechtsverordnung bestimmte Stelle entscheidet nach Ermessen, ob auf Grund des Härtefallersuchens die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis angeordnet wird. Sie wird insbesondere dann nicht dem Ersuchen folgen, wenn dieses auf eine fehlerhafte Tatsachengrundlage gestützt, der strenge Maßstab für ein Härtefallersuchen nicht eingehalten wird, der Ausländer Straftaten von erheblichem Gewicht begangen hat oder ein in der Rechtsverordnung der Landesregierung vorgesehener Ausschlussgrund vorliegt. Ausschlussgründe können insbesondere vorliegen, wenn

- der Ausländer zum Zweck der Aufenthaltsbeendigung, zur Aufenthaltsermittlung oder Festnahme ausgeschrieben ist,
- der Ausländer rechtskräftig wegen einer Straftat verurteilt worden ist, es sei denn, er darf sich als nicht vorbestraft bezeichnen,
- eine Ausweisungsverfügung nach § 53, § 54 Nummer 5, 5a, 7, § 55 Absatz 2 Nummer 8 oder eine Abschiebungsanordnung nach § 58a erlassen worden ist,
- nicht zu erwarten ist, dass der Ausländer seinen Lebensunterhalt zukünftig ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann,
- der Ausländer seinen Lebensunterhalt in der Vergangenheit überwiegend durch öffentliche Mittel bestritten hat, obwohl er zur Aufnahme einer Beschäftigung berechtigt und zumutbar in der Lage war.

Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis kann von den im Aufenthaltsgesetz festgelegten allgemeinen Erteilungs- und Verlängerungsvoraussetzungen für einen Aufenthaltstitel abgewichen werden. Ein Abweichen von den Versagungsgründen des § 5 Absatz 4 ist hingegen nicht zulässig.

23a.1.2 Sofern die oberste Landesbehörde oder die durch Rechtsverordnung bestimmte Stelle dem Härtefallersuchen entsprechen will, hat sie zu entscheiden, ob die Anordnung der Aufenthaltsgewährung von der Sicherung des Lebensunterhalts oder der Abgabe einer Verpflichtungserklärung abhängig gemacht wird oder ob die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel unschädlich sein soll. Dabei wird zu berücksichtigen sein, ob der Ausländer in der Vergangenheit auf zumutbare Weise zum eigenen Lebensunterhalt beigetragen hatte und ob zu erwarten ist, dass er auch in Zukunft seinen Lebensunterhalt durch eigene Erwerbstätigkeit sichern kann. Ordnet sie die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an, ist diese von der zuständigen Ausländerbehörde zu erteilen.

23a.1.3 Die Durchführung des Verfahrens nach § 23a soll – insbesondere bei offensichtlich unbegründeten Eingaben - nicht zu einer Verzögerung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen führen. Die Befassung der Härtefallkommission oder das Vorliegen eines Härtefallersuchens begründen kein Abschiebungshindernis und auch keinen Anspruch auf Aussetzung der Abschiebung nach § 60a. Die Regelung des § 60a Absatz 2 Satz 3 bleibt hiervon unberührt.

23a.1.4 Durch § 23a Absatz 1 Satz 4 wird klargestellt, dass die Härtefallregelung keine subjektiven Rechte des Ausländers begründet. Das Härtefallverfahren begründet lediglich eine faktische Begünstigung, nicht aber eine rechtliche Begünstigung für Personen, die alle in Betracht kommenden Möglichkeiten, ein Aufenthaltsrecht für die Bundesrepublik Deutschland zu erhalten, in der Vergangenheit bereits genutzt hatten.

## **23a.2 Verfahren**

Die Landesregierungen können durch Rechtsverordnung bestimmen, dass andere als oberste Landesbehörden die Anordnung über die Aufenthaltsgewährung in Härtefällen

treffen. Durch Rechtsverordnung wird auch die Zusammensetzung der Härtefallkommission bestimmt. Dabei kann die Aufgabe der Härtefallkommission auch auf bestehende Einrichtungen übertragen werden.

### **23a.3 Kostenerstattung bei Umzug**

§ 23a Absatz 3 verbindet mit der Anordnung der Aufenthaltsgewährung in Härtefällen eine finanzielle Verantwortung für den Bereich der Sozialhilfegewährung bzw. der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach § 6 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 SGB II.

## **24 Zu § 24 Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz**

### **24.0 Allgemeines**

24.0.1 § 24 setzt die Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten (ABl. EG Nummer L 212 S. 12, so genannte Richtlinie zum vorübergehenden Schutz) in nationales Recht um.

24.0.2 Artikel 2 Buchstabe a) der Richtlinie definiert vorübergehenden Schutz als ein ausnahmsweise durchzuführendes Verfahren, das im Falle eines aktuellen oder bevorstehenden Massenzustroms von Vertriebenen aus Drittländern, die nicht in ihr Herkunftsland zurückkehren können, diesen sofortigen, vorübergehenden Schutz garantiert, insbesondere wenn auch die Gefahr besteht, dass das Asylsystem diesen Zustrom nicht ohne Beeinträchtigung seiner Funktionsweise und ohne Nachteile für die betroffenen Personen oder andere um Schutz nachsuchende Personen auffangen kann.

24.0.3 Vertriebene i.S.d. Richtlinie sind Drittstaatsangehörige oder Staatenlose, die ihr Herkunftsland oder ihre Herkunftsregion haben verlassen müssen oder evakuiert wurden (etwa nach einem Aufruf internationaler Organisationen) und wegen der in diesem Land herrschenden Lage nicht sicher und dauerhaft zurückkehren können und die möglicherweise Flüchtlinge i.S.d. Genfer Flüchtlingskonvention sind oder in den Anwendungsbereich von internationalen oder nationalen Schutzinstrumenten fallen. Erfasst sind insbesondere Personen, die aus Gebieten geflohen sind, in denen ein bewaffneter Konflikt oder dauernde Gewalt herrscht oder die ernsthaft von systematischen oder weit verbreiteten Menschenrechtsverletzungen bedroht waren oder Opfer solcher Menschenrechtsverletzungen sind (vgl. Artikel 2 Buchstabe c) der Richtlinie).

24.0.4 Unter Massenzustrom ist ein Zustrom einer großen Zahl Vertriebener zu verstehen, der aus einem bestimmten Land oder einem bestimmten Gebiet kommt, unabhängig davon, ob der Zustrom in die Gemeinschaft spontan erfolgte oder beispielsweise durch ein Evakuierungsprogramm unterstützt wurde (vgl. Artikel 2 Buchstabe d) der Richtlinie).

24.0.5 Das Bestehen eines Massenzustroms von Vertriebenen wird auf Vorschlag der Kommission, der auch von jedem Mitgliedstaat angeregt werden kann, vom Rat mit qualifizierter Mehrheit per Beschluss festgelegt. Dabei prüft der Rat die Lage und den Umfang der Wanderungsbewegungen von Vertriebenen und bewertet die Zweckmäßigkeit der Einleitung des vorübergehenden Schutzes. Der Ratsbeschluss enthält mindestens (vgl. Artikel 5 Absatz 3 der Richtlinie):

24.0.5.1 - Eine Beschreibung der spezifischen Personengruppen, denen vorübergehender Schutz gewährt wird. Die Mitgliedstaaten können den vorübergehenden Schutz weitergehenden Gruppen von Personen gewähren, die aus den gleichen Gründen ver-

trieben wurden und aus demselben Herkunftsland oder derselben Herkunftsregion stammen (vgl. Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie).

- 24.0.5.2 - Den Zeitpunkt des Wirksamwerdens des vorübergehenden Schutzes. Die Dauer des vorübergehenden Schutzes beträgt ein Jahr. Wird die Dauer nicht durch einen Beschluss des Rates beendet, kann sie sich automatisch um jeweils sechs Monate, höchstens jedoch um ein Jahr verlängern. Weitere Verlängerungen bis zu einem Jahr können bei Fortbestehen der Gründe für den vorübergehenden Schutz vom Rat beschlossen werden (vgl. Artikel 4 der Richtlinie). Die maximale Aufenthaltsdauer beträgt hiernach drei Jahre. Ein längerer Aufenthalt ist nur auf einer anderen aufenthaltsrechtlichen Grundlage oder zur Durchführung eines Asylverfahrens möglich.
- 24.0.5.3 - Informationen der Mitgliedstaaten über ihre Aufnahmekapazität; dem entsprechend erfolgt die Festlegung der Aufnahmequoten auf freiwilliger Basis durch die Mitgliedstaaten (vgl. Artikel 25 Absatz 1 der Richtlinie).
- 24.0.5.4 - Informationen der Kommission, des UNHCR und anderer einschlägiger Organisationen.
- 24.0.6 Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge führt nach §§ 91a und 91b ein Register zum vorübergehenden Schutz und darf diese Daten als nationale Kontaktstelle nach Artikel 27 Absatz 1 der Richtlinie zum vorübergehenden Schutz an die in § 91b genannten Stellen übermitteln (näheres hierzu siehe Nummer 91a und 91b).
- 24.0.7 Erhält ein Asylbewerber vorübergehenden Schutz, ruht das Asylverfahren für die Dauer der vorübergehenden Schutzgewährung. Die Rechtsstellung des Asylbewerbers richtet sich nach § 24 (§ 32a Absatz 1 AsylVfG).
- 24.0.8 Beantragt ein von Deutschland aufgenommener Ausländer die Verlegung seines Wohnsitzes in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union, richtet sich das Verfahren nach §§ 42 und 43 AufenthV.

## **24.1 Erteilungsvoraussetzungen**

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 24 Absatz 1 setzt einen vorangehenden Beschluss des Rates der Europäischen Union voraus, mit dem das Bestehen eines Massenzustroms von Flüchtlingen festgestellt wird, ferner die Erklärung, dass einer Personengruppe vorübergehender Schutz gewährt wird, der der Ausländer zugehört. Erforderlich ist darüber hinaus eine Erklärung des Schutzsuchenden, mit der Aufnahme im Bundesgebiet einverstanden zu sein.

## **24.2 Ausschlussgründe**

Von der Gewährung vorübergehenden Schutzes werden Personen ausgeschlossen, die i.S.v. § 60 Absatz 8 Satz 1 oder des § 3 Absatz 2 AsylVfG eine schwere Straftat verübt haben oder eine Gefahr für die Sicherheit darstellen.

## **24.3 Verteilung auf die Länder**

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge verteilt die Flüchtlinge auf die Bundesländer (§ 24 Absatz 3 Satz 3). Solange die Länder für die Verteilung keinen abweichenden Schlüssel vereinbart haben, gilt der für die Verteilung von Asylbewerbern festgelegte Schlüssel (§ 24 Absatz 3 Satz 4).

## **24.4 Zuweisungsentscheidung**

Für die Zuweisung des Flüchtlings in den Zuständigkeitsbereich einer bestimmten Ausländerbehörde ist das jeweilige Land zuständig (§ 24 Absatz 4 Satz 1). Der Zuweisungsentscheidung der Länder kommt, im Gegensatz zur Verteilung durch das Bundesamt, Verwaltungsaktqualität zu. Die landesinterne Verteilung können die Länder durch Rechtsverordnung regeln (§ 24 Absatz 4 Satz 2).

## **24.5 Örtliche Aufenthaltsbeschränkung**

Der Ausländer hat Wohnung und gewöhnlichen Aufenthalt an dem Ort zu nehmen, dem er nach Absatz 3 und Absatz 4 zugewiesen wurde. Durch diese kraft Gesetzes vorgesehene örtliche Aufenthaltsbeschränkung soll verzögernden Rechtsstreitigkeiten mit aufschiebender Wirkung von Widerspruch und Klage gegenüber einer isoliert anfechtbaren ausländerbehördlichen Auflage entgegengewirkt werden. Weitergehende Modifizierungen der Aufenthaltserlaubnis (z.B. durch Auflagen nach § 12 Absatz 2) sind möglich, soweit diese nicht mit Bestimmungen der Richtlinie kollidieren.

## **24.6 Ausübung einer Erwerbstätigkeit**

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 24 berechtigt nicht bereits bei Erteilung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, wie dies z.B. in § 22 Satz 3 der Fall ist. Nach Artikel 12 der Richtlinie gestatten die Mitgliedstaaten Personen, die vorübergehenden Schutz genießen, die Ausübung einer abhängigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit nach für den jeweiligen Berufsstand geltenden Regeln und können aus Gründen der Arbeitsmarktpolitik EU-/EWR-Bürgern und anderen Bevorrechtigten Vorrang einräumen. Die selbständige Erwerbstätigkeit ist damit auf Antrag zu erlauben; ggf. erforderliche Berufszugangsvoraussetzungen (z.B. Approbation) müssen vorliegen. Hinsichtlich der Ausübung einer Beschäftigung verweist Absatz 6 Satz 2 auf § 4 Absatz 2, was zur Folge hat, dass § 39 Anwendung findet. Soweit nicht die Aufnahme einer nach der BeschV oder BeschVerfV zustimmungsfreien Beschäftigung beabsichtigt ist, ist die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich.

## **25 Zu § 25 Aufenthalt aus humanitären Gründen**

### **25.1 Aufenthaltserlaubnis für Asylberechtigte**

25.1.1 § 25 Absatz 1 regelt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für Asylberechtigte nach Artikel 16a GG. Voraussetzung für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ist, dass der Ausländer

- unanfechtbar als Asylberechtigter anerkannt worden ist (§ 25 Absatz 1 Satz 1) und
- nicht aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewiesen worden ist (§ 25 Absatz 1 Satz 2).

25.1.2 Die Ausländerbehörden sind an die Entscheidung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge gebunden (§ 4 AsylVfG) und nicht berechtigt, im Rahmen der Entscheidung über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis die Anerkennungsentscheidung des Bundesamtes auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen.

25.1.3 Vom Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Absatz 1 und Absatz 2 ist abzusehen (§ 5 Absatz 3 Satz 1); von § 5 Absatz 4 darf hingegen nicht abgewichen werden (siehe hierzu Nummer 5.4.2). Liegen die Voraussetzungen vor, hat der Ausländer einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis; es verbleibt kein Entscheidungsermessen.

- 25.1.4 Nach Anerkennung als Asylberechtigter ist zunächst eine Aufenthaltserlaubnis für drei Jahre zu erteilen (§ 26 Absatz 1 Satz 2). Erst danach kann, außer in den Fällen der Nummer 26.4.2, der Asylberechtigte eine Niederlassungserlaubnis erhalten. Zu den Voraussetzungen der Niederlassungserlaubnis siehe Nummer 26.3. Es ist hingegen gesetzlich ausgeschlossen, dem Asylberechtigten eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG zu erteilen (§ 9a Absatz 3 Nummer 1, siehe Nummer 9a.3.1.1).
- 25.1.5 Zur Verlängerung der nach § 25 Absatz 1 erteilten Aufenthaltserlaubnis siehe Nummer 25.2.4.
- 25.1.6 Nach § 25 Absatz 1 Satz 2 darf eine Aufenthaltserlaubnis im Falle einer Ausweisung aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht erteilt werden. In diesen Fällen ist über die Aussetzung der Abschiebung eine Bescheinigung nach § 60a Absatz 4 auszustellen. Hinsichtlich der Ausweisung aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung siehe Nummer 56.1.0.2 ff.
- 25.1.7 Nach § 25 Absatz 1 Satz 3 tritt bis zur Entscheidung über die Aufenthaltserlaubnis die Erlaubnisfiktion ein. Der Aufenthalt gilt danach abweichend von der allgemeinen Fiktionsregelung des § 81 Absatz 3 Satz 1 nicht ab der Beantragung einer Aufenthaltserlaubnis, sondern bereits für die Zeit zwischen der unanfechtbaren Anerkennung als Asylberechtigter nach Artikel 16a Absatz 1 GG und der Entscheidung über die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 1 Satz 1 als erlaubt.
- 25.1.8 Asylberechtigte sind ebenfalls die Ausländer, denen Familienasyl nach § 26 Absatz 1 und 2 AsylVfG gewährt worden ist.
- 25.1.9 Nach Absatz 1 Satz 4 gestattet die erteilte Aufenthaltserlaubnis uneingeschränkte Erwerbstätigkeit.
- 25.1.10 Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 1 kann grundsätzlich nach den allgemeinen Vorschriften (vgl. § 12) mit einer Nebenbestimmung, insbesondere mit Bedingungen und Auflagen versehen werden, soweit sie mit der Rechtsstellung des Asylberechtigten vereinbar sind und nicht den garantierten Rechten des Asylberechtigten zuwiderlaufen. Zu Einschränkungen bei der Verfügung wohnsitzbeschränkender Auflagen an Inhaber von Aufenthaltstiteln nach § 25 Absatz 1 vgl. Nummer 12.2.5.2.3.
- 25.1.11 Hinsichtlich des Widerrufs des Aufenthaltstitels eines Asylberechtigten siehe Nummer 52.1.4.

## **25.2 Aufenthaltserlaubnis für Konventionsflüchtlinge**

- 25.2.1 § 25 Absatz 2 regelt die Aufenthaltsgewährung für Flüchtlinge nach der Genfer Flüchtlingskonvention. Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 ist, dass
- dem Ausländer nach § 3 Absatz 4 AsylVfG die Flüchtlingseigenschaft unanfechtbar zuerkannt wurde und
  - der Ausländer nicht aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewiesen worden ist (§ 25 Absatz 2 Satz 2 i.V.m. § 25 Absatz 1 Satz 2, siehe Nummer 25.1.1).
- 25.2.2 Die Ausländerbehörden sind an die Entscheidung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge gebunden (§ 4 AsylVfG) und nicht berechtigt, im Rahmen der Entscheidung über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis die Anerkennungsentscheidung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen. Von den Er-



teilungsvoraussetzungen nach § 5 Absatz 1 und Absatz 2 ist abzusehen (§ 5 Absatz 3 Satz 1); von § 5 Absatz 4 darf hingegen nicht abgewichen werden.

- 25.2.3 Die in § 25 Absatz 1 Satz 3 und 4 enthaltenen Bestimmungen über die Erlaubnisfiktion und die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit gelten auch bei Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 (siehe Nummer 25.1.7 und 25.1.9). Ebenso wie bei anerkannten Asylberechtigten wird auch bei anerkannten Flüchtlingen die Aufenthaltserlaubnis auf drei Jahre befristet erteilt (§ 26 Absatz 3 Satz 1). Erst danach – außer in den Fällen der Nummer 26.4.2 – kann der Ausländer eine Niederlassungserlaubnis erhalten. Zu den Voraussetzungen siehe Nummer 26.3.
- 25.2.4 Nach Artikel 24 Absatz 1 der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (ABl. EU Nummer L 304 S. 12, so genannte Qualifikationsrichtlinie) sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, Personen, denen die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt worden ist, einen Aufenthaltstitel auszustellen, der mindestens drei Jahre gültig und verlängerbar sein muss. Nach richtlinienkonformer Auslegung des § 26 Absatz 1 Satz 1 und 2 muss daher ein nach § 25 Absatz 2 erteilter Aufenthaltstitel verlängerbar sein. Dabei gilt die Gültigkeitsdauer von drei Jahren nach § 26 Absatz 1 Satz 2 jedoch entsprechend dem ausdrücklichen Wortlaut nur für die Ersterteilung. Die Verlängerung richtet sich nach § 26 Absatz 1 Satz 1 und kann für eine kürzere Geltungsdauer erfolgen. Eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Absatz 4 anstelle der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis kommt nur in Betracht, wenn die Mitteilung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge nach § 73 Absatz 2a AsylVfG unmittelbar bevorsteht.
- 25.2.5 Es ist gesetzlich ausgeschlossen, anerkannten Flüchtlingen eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG zu erteilen (§ 9a Absatz 3 Nummer 1, siehe Nummer 9a.3.1.1).
- 25.2.6 Anerkannten Flüchtlingen gleichgestellt sind Ausländer, denen Familienflüchtlingsschutz nach § 26 Absatz 4 AsylVfG gewährt worden ist. Volljährige ledige Kinder eines Ausländers, der vor Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes als Flüchtling anerkannt wurde, und die zum Zeitpunkt der Asylantragstellung minderjährig waren, können keinen Familienflüchtlingsschutz nach § 26 Absatz 4 AsylVfG erhalten. Für sie sieht die Übergangsregelung in § 104 Absatz 4 eine entsprechende Anwendung von § 25 Absatz 2 vor (siehe Nummer 104.4).
- 25.2.7 Hinsichtlich des Widerrufs des Aufenthaltstitels eines anerkannten Flüchtlings siehe Nummer 52.1.4.

### **25.3 Aufenthaltserlaubnis bei Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 2 bis 7**

- 25.3.1 Nach § 25 Absatz 3 soll einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn ein Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 2, 3, 5 oder Absatz 7 vorliegt. Die Regelung dient auch der Umsetzung der Qualifikationsrichtlinie. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 3 setzt voraus, dass

- ein Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 2, 3, 5 oder Absatz 7 vorliegt und
- keine schwerwiegenden Gründe die Annahme rechtfertigen, dass der Ausländer eine der Voraussetzungen des § 25 Absatz 3 Satz 2 Buchstabe a) bis d) verwirklicht.

Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bei Abschiebungsverboten nach § 60 Absatz 5 und 7 Satz 1 ist ferner erforderlich, dass nach § 25 Absatz 3 Satz 2

- die Ausreise in einen anderen Staat nicht möglich und nicht zumutbar ist (vgl. Nummer 25.3.5) und
- kein wiederholter oder gröblicher Verstoß gegen entsprechende Mitwirkungspflichten vorliegt.

In den Fällen des § 60 Absatz 2, 3 und 7 Satz 2 wird eine Aufenthaltserlaubnis auch dann erteilt, wenn die Ausreise in einen anderen Staat möglich und zumutbar ist oder aber wiederholt oder gröblich gegen Mitwirkungspflichten verstoßen wurde. Mit § 60 Absatz 2, 3 und 7 Satz 2 wird der subsidiäre Schutz nach Artikel 15 der Qualifikationsrichtlinie in das deutsche Recht übertragen. Da die Richtlinie nur die Ausschlussklauseln nach § 25 Absatz 3 Satz 2 Buchstabe a) bis d) vorsieht, ist – bei richtlinienkonformer Auslegung - eine Ausdehnung auf die weiteren in § 25 Absatz 3 Satz 2 genannten Ausschlussgründe nicht möglich.

25.3.2 Vom Vorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Absatz 1 und 2 ist abzusehen (§ 5 Absatz 3 Satz 1); von § 5 Absatz 4 darf hingegen nicht abgewichen werden (siehe hierzu Nummer 5.4.2). Zwar ist nach § 5 Absatz 3 Satz 1 auch von der Erfüllung der Passpflicht abzusehen; wirkt der Ausländer jedoch an der Passbeschaffung nicht mit oder verstößt er gegen seine Pflichten bei der Feststellung und Sicherung der Identität und der Beschaffung gültiger Reisepapiere, kann dies einen gröblichen Verstoß gegen Mitwirkungspflichten i.S.d. § 25 Absatz 3 Satz 2 darstellen (zu den Folgen siehe unten Nummer 25.3.6.1 f.); in Bezug auf den Verfolgerstaat ist der Ausländer nicht zu Mitwirkungshandlungen verpflichtet. Die Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet steht nach § 10 Absatz 3 Satz 3, 2. Halbsatz (siehe Nummer 10.3.3.2) der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 3 nicht entgegen. Liegen die Voraussetzungen für die Erteilung nach § 25 Absatz 3 vor, hat die Ausländerbehörde grundsätzlich keinen Ermessensspielraum. In den Fällen des § 60 Absatz 2, 3 und 7 Satz 2 gilt dieser Grundsatz – bei richtlinienkonformer Auslegung des § 25 Absatz 3 im Hinblick auf Artikel 24 Absatz 2 der Qualifikationsrichtlinie – ausnahmslos (soweit zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung i.S.v. Artikel 24 Absatz 2 der Qualifikationsrichtlinie vorliegen, steht allerdings ein auf solchen Gründen fußendes Einreise- und Aufenthaltsverbot gemäß § 11 Absatz 1 der Titelerteilung entgegen, wobei in diesen Fällen in aller Regel bereits der Tatbestandsausschluss nach § 25 Absatz 3 Satz 2 Buchstaben a) bis d) greifen dürfte). In den Fällen des § 60 Absatz 5 und 7 Satz 1 steht in atypischen Fallgestaltungen die Erteilung im Ermessen (siehe Beispiele hierzu unter Nummer 25.3.3.3). In allen Fällen des § 60 Absatz 5 und Absatz 7 Satz 1 steht ein bestehendes Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 Absatz 1 der Erteilung eines Aufenthaltstitels entgegen.

25.3.3.1 Hat der Ausländer einen Asylantrag gestellt, entscheidet nach § 24 Absatz 2, § 31 Absatz 3 AsylVfG das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge über das Vorliegen von Abschiebungsverboten. An die Entscheidung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge ist die Ausländerbehörde gebunden (§ 42 AsylVfG). Grundsätzlich setzt die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis die Unanfechtbarkeit der positiven Entscheidung voraus. Diese Voraussetzungen liegen für positive Entscheidungen des Bundesamtes, die nach dem 1. Januar 2005 erlassen wurden, immer vor, da sie unmittelbar in Bestandskraft erwachsen. Die Voraussetzungen liegen nicht vor bei positiven Entscheidungen, die vor dem 1. Januar 2005 erlassen wurden und noch rechtshängig sind. Hier kann erst nach rechtskräftiger positiver Entscheidung eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Das Bundesamt unterrichtet die Ausländerbehörde unverzüglich über die getroffene Entscheidung sowie über Erkenntnisse, die der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entgegenstehen können (§ 24 Absatz 3 AsylVfG).

25.3.3.2 Die Ausländerbehörde ist nur dann für die Feststellung von Abschiebungsverboten nach § 60 Absatz 2, 3, 5 oder Absatz 7 zuständig, wenn der Ausländer keinen Asylantrag ge-

stellt hat. In diesem Fall darf die Ausländerbehörde gemäß § 72 Absatz 2 nur nach vorheriger Beteiligung des Bundesamtes eine Entscheidung über das Vorliegen eines Abschiebungsverbotes treffen.

- 25.3.3.3 Für die Fälle des § 60 Absatz 5 und Absatz 7 Satz 1, in denen – anders als in den Fällen des § 60 Absatz 2, 3 oder Absatz 7 Satz 2 – in atypischen Fällen die Aufenthaltserlaubnis versagt werden kann, gilt Folgendes: Hat das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge in den Fällen des § 60 Absatz 5 oder Absatz 7 Satz 1 ein Widerrufsverfahren eingeleitet, ändert dies nichts an der Bindungswirkung nach § 42 AsylVfG. Für einen Widerruf der Aufenthaltserlaubnis ist notwendig, dass der Widerruf des Abschiebungsverbots unanfechtbar oder sofort vollziehbar ist (§ 52 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 Buchstabe c); siehe Nummer 52.1.5.1.3). Die Erteilung bzw. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis steht dann jedoch im Ermessen der Ausländerbehörde, da die Einleitung eines Widerrufsverfahrens durch das Bundesamt wegen einer Änderung der Verhältnisse im Zielstaat der Abschiebung einen atypischen Ausnahmefall begründet. Das gleiche gilt, wenn offenkundig ist, dass die Gefährdungslage im Heimatstaat nicht mehr besteht oder aus anderen Gründen mit dem Widerruf der anerkennenden Entscheidung des Bundesamtes zu rechnen ist. Die Ausländerbehörde hat in diesem Fall bei der Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 3 unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und nach Würdigung des in Frage stehenden Widerrufsgrundes eine Prognose darüber zu treffen, ob und wann ein Widerruf des Abschiebungsverbots zu erwarten ist. Je weniger absehbar eine Beendigung des Aufenthalts erscheint, desto näher liegt es, das Ermessen dahin gehend auszuüben, eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Hinsichtlich der voraussichtlichen Dauer des Verfahrens kann das Bundesamt beteiligt werden. Die Ausländerbehörden haben bei der Prüfung von Sicherheitsbedenken die Möglichkeit, nach § 73 Absatz 2 die dort genannten Sicherheitsbehörden zu beteiligen.
- 25.3.4 Die Aufenthaltserlaubnis ist für mindestens ein Jahr zu erteilen (§ 26 Absatz 1 Satz 2). Sie kann mit Auflagen und Bedingungen verbunden (§ 12 Absatz 2) und ggf. nachträglich zeitlich verkürzt werden (§ 7 Absatz 2 Satz 2).
- 25.3.5.1 § 25 Absatz 3 Satz 2 stellt sicher, dass kein Aufenthaltstitel erteilt wird, wenn die Ausreise in einen anderen Staat möglich und zumutbar ist. In diesen Fällen bleibt es bei der Duldung nach § 60a, es wird eine Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung (§ 60a Absatz 4) erteilt. Der Ausschlussgrund ist jedoch nicht anwendbar in den Fällen des § 60 Absatz 2, 3 und 7 Satz 2. Die Bestimmungen beruhen auf der Qualifikationsrichtlinie, nach der die Möglichkeit der Ausreise in einen Drittstaat keinen Grund für die Versagung der Aufenthaltserlaubnis darstellt.
- 25.3.5.2 Der Begriff der Ausreise umfasst sowohl die zwangsweise Rückführung als auch die freiwillige Ausreise. Es ist daher unerheblich, ob eine zwangsweise Rückführung unmöglich ist, z.B. weil eine Begleitung durch Sicherheitsbeamte nicht durchgeführt werden kann, wenn der Ausländer freiwillig in den Herkunftsstaat oder in einen anderen aufnahmebereiten Staat ausreisen könnte. Dabei ist nicht auf das bloße Verlassen des Bundesgebiets abzustellen, sondern auch darauf, ob es dem Ausländer möglich ist, in einen anderen Staat einzureisen und sich dort aufzuhalten.
- 25.3.5.3 Ein anderer Staat ist ein Drittstaat, in dem der betroffenen Person die in § 60 Absatz 5 oder Absatz 7 Satz 1 genannten Gefahren nicht drohen.
- 25.3.5.4 Möglich ist die Ausreise, wenn die betroffene Person in den Drittstaat einreisen und sich dort zumindest für die Zeit ihrer Schutzbedürftigkeit aufhalten darf. Eine kurzfristige Möglichkeit zum Aufenthalt in einem anderen Staat genügt hierfür nicht. Die Ausreise ist zumutbar, wenn die mit dem Aufenthalt im Drittstaat verbundenen Folgen die betroffene Person nicht stärker treffen als die Bevölkerung des Drittstaates oder die Bevölke-

rungsgruppe, der der Betroffene angehört. Dies ist z.B. bei gemischt nationalen Ehen der Fall, wenn dem Ehepartner die Einreise und der Aufenthalt im Heimatstaat des anderen Ehepartners erlaubt wird oder wenn der betroffenen Person aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit Einreise und Aufenthalt in einem Drittstaat gestattet wird.

- 25.3.5.5 Die Darlegung, in welchen Staat eine Ausreise möglich ist, obliegt der Ausländerbehörde. Sie hat sich dabei an konkreten Anhaltspunkten zu orientieren. Maßgeblich für die Auswahl ist die Beziehung der betroffenen Person zum Drittstaat (Beispiele: Ausländer hat einen Aufenthaltstitel für einen Drittstaat oder hat lange dort gelebt; Ehepartner oder nahe Verwandte sind Drittstaatsangehörige; Ausländer gehört einer Volksgruppe an, der im Drittstaat regelmäßig Einreise und Aufenthalt ermöglicht wird) und die Aufnahmebereitschaft des Drittstaates. Der Ausländer kann hiergegen Einwendungen geltend machen.
- 25.3.5.6 Die Zumutbarkeit der Ausreise wird vermutet, sofern der Ausländerbehörde keine gegenteiligen Hinweise vorliegen. Unzumutbar ist die Ausreise in den Drittstaat insbesondere dann, wenn dem Ausländer dort die „Kettenabschiebung“ in den Verfolgerstaat droht oder ihn dort ähnlich unzumutbare Lebensbedingungen erwarten. Demnach ist die Ausreise in einen Staat unzumutbar, wenn der Ausländer dort keine Lebensgrundlage nach Maßgabe der dort bestehenden Verhältnisse finden kann.
- 25.3.6.1 Eine Aufenthaltserlaubnis darf auch nicht erteilt werden, wenn der Ausländer wiederholt oder gröblich gegen „entsprechende Mitwirkungspflichten“ (zu dem Begriff sogleich) verstößt. Auch dieser Ausschlussgrund ist nicht anwendbar bei Abschiebungsverboten nach § 60 Absatz 2, 3 und 7 Satz 2, da es sich hierbei um subsidiäre Schutztatbestände nach der Qualifikationsrichtlinie handelt, die derartige Ausschlussgründe nicht vorsieht. Stellt das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge ein Abschiebungsverbot in diesem Sinne fest, enthält der Bescheid einen entsprechenden Hinweis. Die Vorschrift sanktioniert nicht die wiederholte oder gröbliche Verletzung aller, sondern nur „entsprechender“ Mitwirkungspflichten (vgl. Nummer 25.3.2). Der Ausländer muss hierzu eine gesetzliche Mitwirkungspflicht nach dem Aufenthaltsgesetz oder dem AsylVfG verletzt haben, wodurch die Ausreise in einen anderen Staat gegenwärtig nicht möglich oder zumutbar ist. Hierzu zählen insbesondere die ausweisrechtlichen Mitwirkungspflichten sowie die Pflichten bei der Feststellung und Sicherung der Identität und der Beschaffung gültiger Reisepapiere (§§ 48, 49, 82 Absatz 4, §§ 15, 16 AsylVfG). Ein Bezug auf einen konkreten Zielstaat muss nicht vorliegen. Auch wenn nach § 5 Absatz 3 Satz 1 bei Vorliegen der besonderen Erteilungsvoraussetzungen auf das Vorliegen von § 5 Absatz 1 Nummer 1a und Nummer 4 verzichtet wird, bedeutet dies nicht, dass den Ausländer keine Mitwirkungspflichten bei der Identitätsfeststellung und der Beschaffung von Reisedokumenten treffen. Ein Verstoß gegen andere gesetzliche Mitwirkungspflichten, die sich nicht auf das Ausländerrecht beziehen (z.B. AsylbLG oder SGB II), genügt dagegen nicht.
- 25.3.6.2 Der einfache Verstoß gegen die unter Nummer 25.3.6.1 genannten Mitwirkungspflichten reicht nicht aus. Erforderlich ist, dass der Ausländer mehr als einmal gegen entsprechende Mitwirkungspflichten verstoßen hat, wobei der Verstoß gegen unterschiedliche Mitwirkungspflichten genügt. Ein wiederholter Verstoß setzt allerdings voraus, dass der Ausländer in unterschiedlichen Situationen und nicht im Rahmen eines einheitlichen Lebenssachverhalts gegen die Mitwirkungspflichten verstößt. Eine einmalige Verletzung der Mitwirkungspflichten ist jedoch dann ausreichend, wenn es sich um einen gröblichen Verstoß handelt. Ein gröblicher Verstoß gegen eine Mitwirkungspflicht liegt dann vor, wenn der Ausländer durch aktives Tun hiergegen verstößt. Die Begehung strafbarer Handlungen, wie z.B. die Vorlage gefälschter Unterlagen, im Zusammenhang mit der Erfüllung von Mitwirkungspflichten begründet in jedem Fall einen gröblichen Verstoß.

Die Formulierung „verstößt“ bedeutet nicht, dass der Verstoß erst noch stattfinden muss oder unmittelbar bevorsteht; es genügt, dass ein bereits eingetretener Verstoß Auswirkungen auf die Gegenwart hat und nicht gänzlich ohne Wirkung geblieben ist.

- 25.3.7 Versagung der Aufenthaltserlaubnis bei Schutzunwürdigkeit und gegenüber Gefährdern
- 25.3.7.1 Eine Aufenthaltserlaubnis darf nach § 25 Absatz 3 Satz 2 Buchstabe a) bis d) nicht erteilt werden, wenn schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass der Ausländer schwere Menschenrechtsverletzungen oder andere Straftaten von erheblicher Bedeutung begangen hat oder er eine Gefahr für die Allgemeinheit oder die Sicherheit des Landes darstellt. Die Vorschrift setzt Artikel 17 Absatz 1 der Qualifikationsrichtlinie in das deutsche Recht um. Die Ausschlussstatbestände kommen - bei Vorliegen der Voraussetzungen - in allen Fällen der Aufenthaltserteilung aufgrund von Abschiebungsverboten nach § 60 Absatz 2, 3, 5 und 7 in Betracht. Die vorliegenden Ausschlussgründe sind den Ausschlussklauseln im Flüchtlingsrecht (vgl. § 3 Absatz 2 AsylVfG, § 60 Absatz 8) ähnlich, aber weiter gefasst als diese. Mit der Vorschrift soll verhindert werden, dass schwere Straftäter und Gefährder, deren Aufenthalt nicht beendet werden kann, einen rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland erhalten.
- 25.3.7.2 Bei Vorliegen der Voraussetzungen ist der Ausschluss der Aufenthaltserlaubnis zwingend.
- 25.3.7.3 Es ist unerheblich, wo die Taten und Handlungen nach § 25 Absatz 3 Satz 2 Buchstabe a) bis d) begangen wurden. Zum Ausschluss der Aufenthaltserlaubnis führt eine Tatbegehung im Herkunftsland, in einem Drittstaat oder in Deutschland.
- 25.3.7.4 Für die Anwendung der Ausschlussklauseln ist eine strafrechtliche Verurteilung des Ausländers nicht erforderlich. Umgekehrt schließt die Verbüßung einer Strafe die Anwendung der Ausschlussklauseln nicht aus.
- 25.3.7.5 Die Ausschlussstatbestände nach § 25 Absatz 3 Satz 2 Buchstabe a) bis d) kommen nicht nur in Betracht, wenn die Tat eigenhändig begangen wurde, sondern auch dann, wenn ein Ausländer einen anderen zu einer schweren Straftat anstiftet oder diesen dabei in irgendeiner Weise fördert oder unterstützt. Der Tatbeitrag kann z.B. in Hilfeleistungen bei der Durchführung der Tat, in verbaler Ermutigung oder öffentlicher Befürwortung der Tat bestehen. Für die Beurteilung, ob ein Ausschlussstatbestand vorliegt, muss die konkrete Tat und der Tatbeitrag des Ausländers benannt werden können. Die bloße Mitgliedschaft in einer Organisation, die für Straftaten verantwortlich ist, reicht i.d.R. noch nicht für einen Ausschluss aus. Besteht allerdings ein erheblicher Teil der Aktivitäten der Organisation in der Begehung von schweren Straftaten, steht die Mitgliedschaft einer aktiven Beteiligung an den Taten i.d.R. gleich. In diesen Fällen ist die Aufenthaltserlaubnis zu versagen, sofern der Ausländer Kenntnis von den Aktivitäten hat und der Organisation freiwillig angehört.
- 25.3.7.6 Für die Anwendung der Ausschlussklauseln ist nur in den Fällen von § 25 Absatz 3 Satz 2 Buchstabe d) erforderlich, dass der Ausländer eine Gefahr für die Sicherheit Deutschlands oder für die Allgemeinheit darstellt. In den anderen Tatbestandsvarianten (Buchstabe a) bis c)) kommt es hierauf nicht an. Hier ist die Schutzunwürdigkeit des Betroffenen maßgeblich für die Versagung der Aufenthaltserlaubnis.
- 25.3.7.7 Es müssen schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass Ausschlussstaten begangen wurden. Dafür sind mehr als bloße Verdachtsmomente erforderlich. Andererseits sind die Beweisanforderungen geringer als die für eine strafrechtliche Verurteilung geltenden Maßstäbe. Zum Nachweis können u. a. Aussagen des Antragstellers in seiner Anhörung vor der Ausländerbehörde oder dem Bundesamt für Migration und Flüchtlin-

ge, Zeugenaussagen, Urkunden, Auskünfte des Auswärtigen Amtes oder anderer Stellen, aber auch Zeitungsartikel, Urteile oder Anklageschriften herangezogen werden.

- 25.3.7.8 Die Ausländerbehörde darf eine Entscheidung über das Vorliegen von Ausschlussgründen nur nach vorheriger Beteiligung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge treffen (vgl. § 72 Absatz 2). Damit wird das Einfließen der besonderen Sach- und Rechtskunde des Bundesamtes in diesen Bereichen sichergestellt. Es handelt sich jeweils um nicht selbständig anfechtbare verwaltungsinterne Stellungnahmen.
- 25.3.7.9 Aufgrund der Wortgleichheit der Vorschriften können Sachverhalte, die Ausschlussgründe nach § 3 Absatz 2 AsylVfG begründen oder nach § 60 Absatz 8 zur Versagung der Flüchtlingsanerkennung oder der Asylberechtigung geführt haben (vgl. § 30 Absatz 4 AsylVfG), auch im Hinblick auf eine Versagung gemäß § 25 Absatz 3 Satz 2 Buchstabe a) bis c) bzw. d) von Relevanz sein. Das Bundesamt unterrichtet die Ausländerbehörde über die im Asylverfahren zu Tage getretenen Ausschlussgründe (§ 24 Absatz 3 Nummer 2 Buchstabe b) AsylVfG).
- 25.3.7.10 Wird die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach dieser Vorschrift ausgeschlossen, erhält der Ausländer nach § 60a Absatz 2 und 4 eine Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung.
- 25.3.7.11 Der Ausschluss der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 3 Satz 2 Buchstabe a) bis d) schließt die Erteilung oder Beibehaltung einer Aufenthaltserlaubnis aus anderen Gründen nicht aus (z.B. wenn die Voraussetzungen für den Familiennachzug vorliegen); allerdings dürften in diesen Fällen regelmäßig die Erteilungsvoraussetzung nach § 5 Absatz 1 Nummer 2 oder 3 nicht erfüllt sein oder ein Versagungsgrund nach § 5 Absatz 4 vorliegen. Bei abgelehnten Asylbewerbern ist allerdings zu beachten, dass Ausländern, deren Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist, gemäß § 10 Absatz 3 vor ihrer Ausreise eine Aufenthaltserlaubnis nur erteilt werden darf, wenn ein Anspruch besteht. Die Ausnahmeregelung in § 10 Absatz 3, 2. Halbsatz greift nicht, wenn ein Ausschlussgrund nach § 25 Absatz 3 Satz 2 Buchstabe a) bis d) vorliegt.
- 25.3.8 Die einzelnen Ausschlussgründe
- § 25 Absatz 3 Satz 2 Buchstabe a) bis d) überträgt die Ausschlussklauseln nach Artikel 17 der Qualifikationsrichtlinie in das deutsche Recht. Zwischen den einzelnen Tatbeständen der Vorschrift sind Überschneidungen möglich, so dass mehr als nur eine Tatbestandsalternative zur Anwendung kommen kann.
- 25.3.8.1 Ausschlussgründe in Anlehnung an das humanitäre Völkerrecht
- 25.3.8.1.0 Die Ausschlussgründe des § 25 Absatz 3 Satz 2 Buchstabe a) sind dem humanitären Völkerrecht entlehnt. Die Auslegung der Tatbestände bestimmt sich daher vorrangig nach Maßgabe völkerrechtlicher Bestimmungen und nicht nach nationalen (strafrechtlichen) Vorschriften. Bislang gibt es keine allgemein gültige Definition der Begriffe „Verbrechen gegen den Frieden“, „Kriegsverbrechen“ und „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“. Wesentliche Orientierungshilfe bei der Auslegung bietet aber das Römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998 (BGBl. 2000 II S. 1393) sowie das VStGB, welches die Regelungen des Römischen Statuts in das deutsche Recht überträgt. Das Römische Statut enthält eine aktuelle und umfassende Kodifizierung von Straftaten, die nach § 25 Absatz 3 Satz 2 Buchstabe a) zur Versagung der Aufenthaltserlaubnis führen (vgl. §§ 7 ff. VStGB sowie Artikel 7 und 8 des Römischen Statuts). Auch hinsichtlich der weiteren allgemeinen Tatbestandselemente, wie etwa Tatbeteiligungsfragen, sind die beiden Regelungswerke heranzuziehen (vgl. etwa §§ 3, 4 VStGB, Artikel 25, 27, 28 des Römischen Statuts). Darüber hinaus sollten die weiteren

geschriebenen wie ungeschriebenen Regeln des humanitären Völkerrechts herangezogen werden.

#### 25.3.8.1.1 Verbrechen gegen den Frieden

Die Tatbestandsalternative „Verbrechen gegen den Frieden“ umfasst Angriffskriege (bewaffnete Angriffe) und vergleichbare Aggressionen. Im Völkerrecht gibt es bisher keine allgemein anerkannte Definition für den Begriff Angriffskrieg. Der Begriff wird bislang weder im Römischen Statut noch im VStGB näher erläutert. Soweit diese Tatbestandsalternative in Betracht gezogen wird, kann auf die in der EntschlieÙung 3314 der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 14. Dezember 1974 enthaltenen Hinweise zurückgegriffen werden. Danach ist eine Angriffshandlung im obigen Sinne die Anwendung von Waffengewalt durch einen Staat gegen die Souveränität, die territoriale Unversehrtheit oder politische Unabhängigkeit eines anderen Staates. Als Angriffshandlungen kommen in Betracht: Invasion oder Angriff durch die Streitkräfte eines Staates, militärische Besetzung, BeschieÙung oder Bombardierung, Blockade der Häfen und Küsten, Entsendung bewaffneter Banden, Gruppen, Freischärler oder Söldner und die wesentliche Beteiligung an solchen Aktionen. Grundsätzlich müssen die Angriffe aber nachhaltig sein und einen gewissen Schweregrad erreicht haben, um die Voraussetzungen für einen Angriffskrieg zu erfüllen. Da sich Verbrechen gegen den Frieden gegen die territoriale Integrität eines Staates richten, kommen grundsätzlich nur führende Vertreter von Staaten oder mit vergleichbarer Macht ausgestattete Personen als Täter in Betracht (z.B. Rebellenführer, die eine Sezession vom Staatsgebiet anstreben).

#### 25.3.8.1.2 Kriegsverbrechen

Kriegsverbrechen sind schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht im Rahmen bewaffneter internationaler und nicht-internationaler Konflikte. Dazu zählen Verstöße gegen Regelungen zum Schutz von Personen, die nicht oder nicht mehr an bewaffneten Kämpfen teilnehmen sowie Verstöße gegen Regelungen über die Mittel und Methoden der Kriegsführung (z.B. Einsatz verbotener Waffen). Kriegsverbrechen können von Zivilpersonen und Soldaten begangen werden. Umgekehrt können Zivilpersonen und Soldaten Opfer von Kriegsverbrechen werden.

25.3.8.1.2.1 Kriegsverbrechen setzen immer einen internationalen oder nicht-internationalen bewaffneten Konflikt voraus. Mit dem Begriff internationaler Konflikt wird eine bewaffnete Auseinandersetzung zwischen zwei oder mehreren Staaten bezeichnet. Auch die Besetzung eines Staates durch einen anderen Staat fällt darunter. Eine förmliche Kriegserklärung ist nicht erforderlich. Unter einem nicht-internationalen Konflikt ist eine bewaffnete Auseinandersetzung zu verstehen, an der die Regierung und bewaffnete Gruppen beteiligt sind oder bewaffnete Gruppen gegeneinander kämpfen. Im Falle nicht-internationaler bewaffneter Konflikte müssen die Auseinandersetzungen eine gewisse Größenordnung erreicht haben. Bürgerkriege können darunter fallen, nicht jedoch gelegentliche bewaffnete Kämpfe, allgemeine Spannungen, kleinere Grenzverletzungen und Unruhen (vgl. Zusatzprotokoll II vom 8. Juni 1977 zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer nicht-internationaler bewaffneter Konflikte). Der nicht-internationale Konflikt muss seiner Art und Intensität nach mit zwischenstaatlichen kriegerischen Auseinandersetzungen zumindest annähernd vergleichbar sein. Die Auseinandersetzungen müssen sich nicht auf das gesamte Staatsgebiet erstrecken. Es reicht aus, wenn nur in einem Teil davon Kampfhandlungen stattfinden. Die Auseinandersetzungen müssen auch nicht notwendigerweise auf das Gebiet eines Staates beschränkt sein. Die bewaffneten Gruppen müssen einen bestimmten Organisationsgrad aufweisen, der innerhalb der Gruppe eine Befehlsstruktur ähnlich wie in regulären Streitkräften erlaubt (vgl. Artikel 1 des Zusatzprotokolls II vom 8. Juni 1977). Bewaffnete Banden, die nur einen losen Zusammenhang haben, fallen nicht darunter. Ein Hinweis darauf, dass es sich um einen nicht-internationalen bewaffneten Konflikt im vö-

kerrechtlichen Sinne handelt, kann sich daraus ergeben, dass sich der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen oder das Internationale Komitee des Roten Kreuzes mit dem Konflikt befasst.

25.3.8.1.2.2 Artikel 8 des Römischen Statuts (vgl. auch § 8 VStGB) enthält eine nicht abschließende Liste der Handlungen, die als Kriegsverbrechen in Betracht kommen. Dazu zählen u.a.:

- vorsätzliche Tötung einer nach dem humanitären Völkerrecht zu schützenden Person, z.B. Angehörige der Zivilbevölkerung,
- Angriffe auf Personen, die nicht mehr an den Feindseligkeiten teilnehmen, z.B. Verwundete, Kriegsgefangene,
- Zwangsumsiedlung geschützter Personen aus den besetzten Gebieten in das Territorium der Besatzungsmacht,
- Plünderungen,
- umfangreiche Zerstörungen und Aneignungen von zivilen Objekten, ohne dass hierfür eine militärische Notwendigkeit gegeben ist,
- Zwangsrekrutierung von unter 15jährigen Kindern in die Streitkräfte,
- Anordnung, kein Pardon zu geben,
- Anwendung verbotener Mittel der Kriegsführung, z.B. biologischer und chemischer Waffen.

25.3.8.1.2.3 Für die Beurteilung, ob eine Handlung ein Kriegsverbrechen im Rahmen eines internationalen Konflikts darstellt, sind neben dem Römischen Statut die Rechtsinstrumente des Kriegsvölkerrechts zu beachten, insbesondere die Genfer Konventionen vom 12. August 1949 (BGBl. 1954 II S. 781, 783, 813, 838, 917; 1956 II S.1586) und das Zusatzprotokoll I vom 8. Juni 1977 (BGBl. 1990 II S. 1550, 1637). Während für die unter Artikel 8 des Römischen Statuts fallenden Taten feststeht, dass es sich jeweils um Kriegsverbrechen handelt, kann dies für Verstöße gegen die in den Genfer Konventionen und anderen Vertragswerken genannte Verstöße nicht ohne weiteres angenommen werden. Da nicht alle, sondern nur schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht Kriegsverbrechen sind, muss im Einzelfall geprüft werden, ob der jeweilige Verstoß hinreichend schwerwiegend ist. Ein schwerer Verstoß in diesem Sinne ist anhand der Gesamtumstände des Einzelfalls zu beurteilen. Er liegt dann vor, wenn grundlegende Prinzipien der Menschlichkeit missachtet wurden (vgl. gemeinsamer Artikel 3 der Genfer Konventionen).

25.3.8.1.2.4 Für Taten, die im Rahmen von nicht-internationalen bewaffneten Konflikten verübt werden, findet das Römische Statut ebenfalls Anwendung. Allerdings kann hier nur eingeschränkt auf geschriebenes Völkerrecht zurückgegriffen werden. Eine unmittelbare Anwendung der Genfer Konventionen ist nicht möglich, da die darin enthaltenen Regelungen grundsätzlich nur für internationale Konflikte gelten. Grundlegend für die Beurteilung von Taten im Zusammenhang mit nicht-internationalen bewaffneten Konflikten sind der gemeinsame Artikel 3 der Genfer Konventionen, das Zusatzprotokoll II vom 8. Juni 1977 und das (übrige) Völkergewohnheitsrecht. Große Teile der Genfer Konventionen gehören inzwischen zum Völkergewohnheitsrecht und sind daher auch im Rahmen bewaffneter Konflikte anzuwenden.

25.3.8.1.3 Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Verbrechen gegen die Menschlichkeit sind schwere Menschenrechtsverletzungen, die im Rahmen ausgedehnter oder systematischer Angriffe gegen die Zivilbevölkerung verübt werden (vgl. Artikel 7 des Römischen Statuts, § 7 VStGB). Von isolierten Taten unterscheiden sich Verbrechen gegen die Menschlichkeit dadurch, dass sie Teil eines be-



stimmten Verhaltensmusters sind, das i.d.R. auf einer ablehnenden Haltung gegenüber bestimmten nationalen, ethnischen, religiösen oder anderweitig charakterisierten Gruppen beruht. Es ist nicht erforderlich, dass mehrere Personen von dem Angriff betroffen sind. Vielmehr genügt auch eine gegen einen Einzelnen gerichtete Tat, wenn diese im Zusammenhang mit dem diskriminierenden Verhaltensmuster steht. Verbrechen gegen die Menschlichkeit können sowohl im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten als auch in Friedenszeiten begangen werden. Im Rahmen von bewaffneten Konflikten begangene Taten sollten jedoch unter dem spezielleren Tatbestandsmerkmal „Kriegsverbrechen“ geprüft werden.

25.3.8.1.3.1 Eine nicht abschließende Liste der Verbrechen gegen die Menschlichkeit ist in Artikel 7 des Römischen Statuts (vgl. § 7 VStGB) enthalten. Dazu zählen u.a. folgende Handlungen (sofern sie Teil eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung sind):

- Tötung eines Menschen,
- Menschenhandel,
- Vertreibung einer rechtmäßig aufhältigen Person in einen anderen Staat oder ein anderes Gebiet unter Verstoß gegen eine allgemeine Regel des Völkerrechts,
- Folterungen von Personen, die in Gewahrsam genommen wurden oder sich in sonstiger Weise unter der Kontrolle der Gewahrsamsperson befinden,
- Sexuelle Nötigung, Vergewaltigung und Zwangsprostitution,
- Verschwindenlassen von Personen im Auftrag oder mit Billigung eines Staates oder einer politischen Organisation.

25.3.8.1.3.2 Völkermord zählt ebenfalls zu den Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Völkermord verübt, wer in der Absicht, eine nationale, rassische, religiöse Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören, schwere Menschenrechtsverletzungen begeht (vgl. Artikel 6 Römisches Statut, § 6 VStGB).

25.3.8.2 Straftat von erheblicher Bedeutung

§ 25 Absatz 3 Satz 2 Buchstabe b) bestimmt, dass Personen, die Straftaten von erheblicher Bedeutung begangen haben, keine Aufenthaltserlaubnis erhalten. Die Vorschrift eröffnet die Möglichkeit, auch bei Straftaten von erheblicher Bedeutung nach dem allgemeinen Strafrecht die Aufenthaltserlaubnis und die damit verbundenen weiteren Vorteile zu versagen.

25.3.8.2.1 Eine Straftat von erheblicher Bedeutung liegt vor, wenn die Straftat mindestens dem Bereich der mittleren Kriminalität angehört, den Rechtsfrieden empfindlich stört und geeignet ist, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen. Zur Bewertung der konkreten Tat können als Anhaltspunkte auf die Tatausführung, das verletzte Rechtsgut, die Schwere des eingetretenen Schadens sowie die von dem Straftatbestand vorgesehene Strafandrohung abgestellt werden.

25.3.8.2.2 Die Voraussetzungen für eine Straftat von erheblicher Bedeutung liegen regelmäßig bei Kapitalverbrechen wie Mord und Totschlag vor, daneben auch bei Raub, Kindesmissbrauch, Entführung, schwerer Körperverletzung, Brandstiftung und Drogenhandel. Dagegen scheiden Bagatelldelikte als Straftaten von erheblicher Bedeutung aus, z.B. Diebstahl geringwertiger Sachen und geringfügige Sachbeschädigungen.

25.3.8.3 Verstöße gegen die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen

- 25.3.8.3.1 Nach § 25 Absatz 3 Satz 2 Buchstabe c) ist Personen die Aufenthaltserlaubnis zu verwehren, wenn sie den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen, wie sie in der Präambel und in Artikel 1 und 2 der Charta der Vereinten Nationen niedergelegt sind, zuwider handeln. Die ausdrückliche Bezugnahme auf die Präambel sowie Artikel 1 und 2 der Charta soll verdeutlichen, dass nur fundamentale Verstöße als Ausschlussgründe in Betracht kommen. Dazu zählen Handlungen, die geeignet sind, den internationalen Frieden, die internationale Sicherheit oder die friedliche Koexistenz der Staaten zu gefährden sowie schwere und anhaltende Menschenrechtsverletzungen.
- 25.3.8.3.2 Ein Verstoß gegen die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen kann auf zweierlei Weise festgestellt werden: Zum einen, indem die fragliche Handlung ausdrücklich als Handlung, die gegen die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen verstößt, eingestuft wird, etwa im Rahmen einer Resolution des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen; zum anderen, wenn die Handlung auf der Grundlage von Völkerrechtsinstrumenten als schwerwiegende Verletzung grundlegender Menschenrechte angesehen wird.
- 25.3.8.3.3 Da Artikel 1 und 2 der Charta der Vereinten Nationen im Wesentlichen das Verhältnis zwischen Staaten festlegen, kommt die Anwendung der Ausschlussklausel i.d.R. nur bei Personen mit entsprechender Machtposition in Betracht. Dazu gehören in erster Linie Regierungsmitglieder, führende Angehörige des Staatsapparats, hochrangige Militärangehörige und Guerillaführer. Im Einzelfall kann aber auch ein Einzelner, der nicht in einen Staatsapparat oder eine nichtstaatliche Organisation eingebunden ist, die Voraussetzungen des § 25 Absatz 3 Satz 2 Buchstabe c) erfüllen, wenn er Mittel und Methoden einsetzt, die zu kriegsgleichen Zerstörungen führen oder die die friedliche Koexistenz der Staatengemeinschaft in sonstiger Weise beeinträchtigen. Die Vorschrift ist jedoch nicht anwendbar auf Straftäter, deren Wirken diesen Schweregrad nicht erreicht, selbst wenn sie Kapitalverbrechen begehen. In diesen Fällen liegen i.d.R. die Ausschlussklauseln „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ oder „Straftat von erheblicher Bedeutung“ vor.
- 25.3.8.3.4 Die Ausschlussklausel ist unter den oben genannten Voraussetzungen auch bei Begehen terroristischer Handlungen anwendbar. Allerdings fallen nur Handlungen darunter, die in ihren Dimensionen potenziell friedensgefährdend sind oder massivste Menschenrechtsverletzungen nach sich ziehen (vgl. auch ausschließlich auf den internationalen Terrorismus bezogene Resolutionen des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen, z.B. Resolutionen 1373(2001), 1377(2001)). Terroristische Taten, die die Voraussetzungen von §§ 129a und 129b StGB erfüllen, erreichen die vorgenannten Dimensionen i.d.R. nicht. Sie sollten daher bei der Beurteilung, ob eine Handlung i.S.d. von § 25 Absatz 3 Satz 2 Buchstabe c) auszuschließen ist, nicht herangezogen werden. Als Ausschlussstatbestände kommen hier aber regelmäßig § 25 Absatz 3 Satz 2 Buchstabe a) (Verbrechen gegen die Menschlichkeit) oder § 25 Absatz 3 Satz 2 Buchstabe b) (Straftat von erheblicher Bedeutung) in Betracht.
- 25.3.8.4 Gefährder
- § 25 Absatz 3 Satz 2 Buchstabe d) schließt Personen, die ein Sicherheitsrisiko darstellen, von der Gewährung einer Aufenthaltserlaubnis aus. Darunter fallen Personen, die die Allgemeinheit gefährden, insbesondere durch erhebliche Straftaten. Eine strafrechtliche Verurteilung ist nicht erforderlich. Allerdings ist im Falle einer Verurteilung zu einer mindestens dreijährigen Haftstrafe in Anlehnung an die entsprechenden flüchtlingsrechtlichen Regelungen des § 60 Absatz 8 die Aufenthaltserlaubnis regelmäßig zu versagen. In den übrigen Fällen kommt es auf den Einzelfall an. Bei Personen, die die Sicherheit des Landes gefährden, ist erforderlich, dass die von ihnen ausgehende Gefahr sich gegen das Staatsgefüge richtet. Dies ist etwa bei terroristischen Aktivitäten der Fall (vgl. im Einzelnen Nummer 54.2.2.2 bis 54.2.2.2). Im Unterschied zu den anderen Ausschlussgründen in § 25 Absatz 3 Satz 2 Buchstabe a) bis c) reicht für die Anwen-

derung des Buchstaben d) die bloße Feststellung einer in der Vergangenheit begangenen Straftat oder Gefährdung nicht aus. Vielmehr muss zusätzlich immer eine vom Betroffenen weiterhin ausgehende Gefahr festgestellt werden. Bei Straftätern ist anhand der Gesamtumstände des Einzelfalles zu prüfen, ob die Gefahr besteht, dass auch in Zukunft Straftaten begangen werden. Die bloße Aussetzung einer Strafverbüßung zur Bewährung ist alleine noch nicht ausreichend für die Annahme, dass der Betreffende künftig ein straffreies Leben führen wird.

## **25.4 Vorübergehender Aufenthalt und Verlängerung**

### **25.4.1 Aufenthaltserlaubnis für vorübergehenden Aufenthalt aus dringenden humanitären oder politischen Gründen**

25.4.1.1 Die Regelung bietet die Möglichkeit der Erteilung einer befristeten Aufenthaltserlaubnis für einen vorübergehenden Aufenthalt. Ein Daueraufenthalt soll über diese Vorschrift nicht eröffnet werden. Der Ausländer muss sich bereits im Bundesgebiet befinden und darf nicht vollziehbar ausreisepflichtig sein. In Fällen, in denen der Ausländer vollziehbar ausreisepflichtig ist, kann bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis nur nach § 23 Absatz 1, § 23a, § 25 Absatz 4a, § 25 Absatz 5, § 104a oder § 104b erteilt werden. Darüber hinaus kann die Erteilung einer Duldung nach § 60a Absatz 2 Satz 3 in Betracht kommen (siehe Nummer 60a.2.3).

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4 Satz 1 setzt voraus, dass der Ausländer

- nicht vollziehbar ausreisepflichtig ist,
- einen nur vorübergehenden Aufenthalt beabsichtigt und
- dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder
- erhebliche öffentliche Interessen seine vorübergehende Anwesenheit in Deutschland erfordern.

25.4.1.2 Zudem müssen die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 vorliegen; die Ausländerbehörde kann nach Ermessen von § 5 Absatz 1 und 2 abweichen (§ 5 Absatz 3 Satz 2, siehe aber bezüglich des Abweichens vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung Nummer 5.3.2.1); von § 5 Absatz 4 darf nicht abgewichen werden (dazu siehe Nummer 5.4). Im Rahmen des Ermessens sind insbesondere der geltend gemachte Aufenthaltswert, die Länge des angestrebten vorübergehenden Aufenthalts, die bisherigen rechtmäßigen Aufenthalte im Bundesgebiet und die öffentlichen Interessen an der Anwesenheit im Bundesgebiet zu berücksichtigen.

25.4.1.3 Darüber hinaus entscheidet die Ausländerbehörde über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach pflichtgemäßem Ermessen (siehe dazu Nummer 25.4.1.6 f.); es besteht kein Rechtsanspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis. Anders als bei § 25 Absatz 4a und § 25 Absatz 5 ist bei § 25 Absatz 4 das Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 Absatz 1 zwingend zu berücksichtigen.

25.4.1.4 Bei der Prüfung, ob dringende humanitäre Gründe vorliegen, ist auf die individuell-konkreten Umstände des Einzelfalles abzustellen. Es kommen nur inlandsbezogene Gründe in Frage, nicht erheblich i.S.d. § 25 Absatz 4 Satz 1 sind zielstaatsbezogene Gründe, insbesondere das Vorliegen von Abschiebungshindernissen oder Gefahren für den Ausländer, die im Falle seiner Rückkehr im Heimatstaat auftreten können. Nicht berücksichtigt werden kann damit insbesondere die Unmöglichkeit, im Ausland eine zur Bestreitung des Lebensunterhalts erforderliche Arbeit zu finden. Der Ausländer muss sich aufgrund besonderer Umstände in einer auf seine Person bezogenen Sondersituation

befinden, die sich deutlich von der Lage vergleichbarer Ausländer unterscheidet. Das Verlassen des Bundesgebiets in einen Staat, in dem keine entsprechenden Ausbildungs- und Berufsmöglichkeiten bestehen, ist kein dringender humanitärer Grund i.S.d. § 25 Absatz 4 Satz 1.

25.4.1.5 Nach § 25 Absatz 4 Satz 1 kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nur in Betracht, wenn ein vorübergehender, also ein zeitlich begrenzter Aufenthalt angestrebt wird; begehrt der Ausländer einen Daueraufenthalt oder einen zeitlich nicht absehbaren Aufenthalt im Bundesgebiet, so kommt eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4 Satz 1 nicht in Betracht.

25.4.1.6 Bei der Ermessensentscheidung sind daher nur solche Umstände zu berücksichtigen, die ihrer Natur nach einen vorübergehenden Aufenthalt notwendig machen; Umstände, die auf einen Daueraufenthalt abzielen, sind grundsätzlich nicht berücksichtigungsfähig. Im Rahmen der Ermessensentscheidung sind die privaten Interessen des Ausländers und die öffentlichen Interessen abzuwägen. Als Gesichtspunkte können die Dauer des Voraufenthalts, der Grund für die Ausreisepflicht und die Folgen einer alsbaldigen Abschiebung für den Ausländer herangezogen werden.

25.4.1.6.1 Dringende humanitäre oder persönliche Gründe können z.B. in folgenden Fällen angenommen werden:

- Durchführung einer medizinischen Operation oder Abschluss einer ärztlichen Behandlung, die im Herkunftsland nicht oder nicht in ausreichendem Maße gewährleistet ist,
- vorübergehende Betreuung erkrankter Familienangehöriger,
- die Regelung gewichtiger persönlicher Angelegenheiten, wie z.B. die Teilnahme an einer Beisetzung oder dringende Regelungen im Zusammenhang mit dem Todesfall eines Angehörigen oder die Teilnahme an einer Gerichtsverhandlung als Zeuge; bei der Teilnahme an Gerichtsverhandlungen als Verfahrenspartei kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an,
- Abschluss einer Schul- oder Berufsausbildung, sofern sich der Schüler oder Auszubildende bereits kurz vor dem angestrebten Abschluss, i.d.R. also zumindest im letzten Schul- bzw. Ausbildungsjahr befindet.

25.4.1.6.2 Dringende humanitäre oder persönliche Gründe wird man z.B. regelmäßig nicht annehmen können

- allein wegen der Integration in die deutschen Lebensverhältnisse, wie etwa bei Vorliegen von guten deutschen Sprachkenntnissen,
- beim Erlöschen der Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Aufenthaltzweck, weil die Voraussetzungen nicht mehr vorliegen, insbesondere bei Verlust des Arbeitsplatzes oder der Wohnung,
- wenn der Ausländer die Absicht hat, eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Aufenthaltzweck zu beantragen, er die Voraussetzungen hierfür gegenwärtig aber noch nicht erfüllt,
- allein wegen der gerichtlichen Durchsetzung von Ansprüchen oder der Durchführung eines Vaterschaftsanfechtungsprozesses (siehe aber Nummer 25.4.1.6.1),
- bei einem Petitionsverfahren, das die Fortsetzung des Aufenthalts zum Gegenstand hat.

25.4.1.6.3 Erhebliche öffentliche Interessen können vorliegen, wenn

- der Ausländer als Zeuge in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren benötigt wird,
- der Ausländer mit deutschen Behörden bei der Ermittlung von Straftaten vorübergehend zusammenarbeitet, sich insbesondere in einem Zeugenschutzprogramm befindet; zu beachten ist insoweit auch § 25 Absatz 4a, der eine Sonderregelung für die Erteilung einer vorübergehenden Aufenthaltserlaubnis für Opfer von Menschenhandel enthält,
- der Aufenthalt des Ausländers zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland fortgesetzt werden soll, wie z.B. aufgrund sicherheitspolitischer Interessen deutscher Sicherheitsbehörden, außenpolitischer oder auch sportpolitischer Interessen, etwa wenn es um die Fortsetzung des Aufenthalts eines sportpolitisch bedeutenden ausländischen Sportlers geht.

25.4.1.7 Dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen erfordern den weiteren Aufenthalt nur, wenn das mit dem weiteren Aufenthalt des Ausländers angestrebte Ziel nicht auch in zumutbarer Weise im Ausland erreicht werden kann.

25.4.1.8 Die Aufenthaltserlaubnis wird grundsätzlich für den Zeitraum erteilt, der für die Erreichung des Aufenthaltszwecks erforderlich ist (§ 7 Absatz 2 Satz 1), längstens für sechs Monate, solange sich der Ausländer noch nicht mindestens 18 Monate rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat (§ 26 Absatz 1 Satz 1).

25.4.1.9 Eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis kommt nur ausnahmsweise in Betracht, wenn wider Erwarten der Aufenthaltszweck noch nicht erreicht werden konnte. Eine Verfestigung des Aufenthalts nach § 26 Absatz 4 Satz 1 ist nicht zuzulassen (§ 8 Absatz 2), da es sich nach der Zweckbestimmung um einen nur vorübergehenden Aufenthalt handelt. Wenn die Voraussetzungen vorliegen, ist die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4 Satz 2 möglich, ebenso die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Aufenthaltszweck.

25.4.1.10 Die Aufenthaltserlaubnis erlischt nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 51 ff., siehe Nummer 51.1), insbesondere wenn der Ausländer einen Asylantrag stellt (§ 51 Absatz 1 Nummer 8).

25.4.1.11 Ein Familiennachzug zu Ausländern, die im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4 Satz 1 sind, wird nicht gewährt (§ 29 Absatz 3 Satz 3, siehe hierzu Nummer 29.3.3), da sich der Ausländer nur vorübergehend im Bundesgebiet aufhalten wird.

25.4.1.12 Die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bestimmt sich nach § 21 Absatz 6 bzw. nach § 39 Absatz 3.

25.4.2.1 § 25 Absatz 4 Satz 2 schafft eine Ausnahmemöglichkeit für die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis in Fällen, in denen bereits ein rechtmäßiger Aufenthalt besteht und das Verlassen des Bundesgebietes für den Ausländer eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde. Es handelt sich hierbei um eine eigenständige Möglichkeit der Verlängerung, unabhängig von den Voraussetzungen des § 25 Absatz 4 Satz 1. Die Verlängerung darf daher unabhängig von der Grundlage des ursprünglichen Aufenthaltstitels und abweichend von den Bestimmungen nach § 8 Absatz 1 und 2 erteilt werden. Verlängerungen sind in diesen Fällen somit auch dann möglich, wenn der Ausländer z.B. im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen ist, deren Voraussetzungen nicht mehr vorliegen, oder wenn die zuständige Behörde die Verlängerung ursprünglich durch Nebenstimmung ausdrücklich ausgeschlossen hat. Die Ausländerbehörde hat sich mit einer anderen Ausländerbehörde ins Benehmen zu setzen, die zuvor die Verlängerung ausgeschlossen hatte.

- 25.4.2.2 Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4 Satz 2 setzt voraus, dass
- der Ausländer im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder Fiktionsbescheinigung (§ 81 Absatz 4) ist,
  - sich im Bundesgebiet aufhält und
  - das Verlassen des Bundesgebiets aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde.
- 25.4.2.3 Grundsätzlich müssen die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 erfüllt sein. Zwingende Versagungsgründe oder Erteilungsverbote sind grundsätzlich anzuwenden; die Ausländerbehörde kann nach Ermessen von § 5 Absatz 1 und 2 abweichen (siehe Nummer 5.3.2), von § 5 Absatz 4 darf hingegen nicht abgewichen werden (siehe Nummer 5.4). Es besteht kein Anspruch auf Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4 Satz 2; die Ausländerbehörde entscheidet vielmehr nach pflichtgemäßem Ermessen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Vorschrift für Ausnahmefälle reserviert ist. Bei Ausländern, deren Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist, darf gemäß § 10 Absatz 3 vor der Ausreise eine Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich nicht erteilt werden; ebenso ist das Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 anwendbar.
- 25.4.2.4.1 Eine außergewöhnliche Härte setzt voraus, dass der Ausländer sich in einer individuellen Sondersituation befindet, aufgrund derer ihn die Aufenthaltsbeendigung nach Art und Schwere des Eingriffs wesentlich härter treffen würde als andere Ausländer, deren Aufenthalt ebenfalls zu beenden wäre. Dies kommt z.B. in Betracht, wenn den Ausländer im Falle der Ausreise ein außergewöhnlich schweres Schicksal trifft, das sich von gewöhnlichen Schwierigkeiten unterscheidet, denen andere Ausländer im Falle der Ausreise ausgesetzt wären. Eine außergewöhnliche Härte kann sich für den Ausländer auch aus besonderen Verpflichtungen ergeben, die für ihn im Verhältnis zu dritten im Bundesgebiet lebenden Personen bestehen, z.B. wenn die dauerhafte Betreuung eines plötzlich pflegebedürftigen Angehörigen notwendig ist, der Deutscher ist oder sich als Ausländer im Bundesgebiet dauerhaft rechtmäßig aufhält. Eine Aufenthaltserlaubnis kann nach § 25 Absatz 4 Satz 2 nur verlängert werden, wenn die Aufenthaltsbeendigung als regelmäßige Folge des Ablaufs bisheriger anderer Aufenthaltstitel unvermeidbar wäre und dadurch konkret-individuelle Belange des Ausländers in erheblicher Weise beeinträchtigt würden. Bei der Beurteilung, ob die Beendigung des Aufenthalts eines in Deutschland aufgewachsenen Ausländers eine außergewöhnliche Härte darstellt, kann nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch dem Umstand Bedeutung zukommen, inwieweit der Ausländer in Deutschland verwurzelt ist. Das Ausmaß der Verwurzelung bzw. die für den Ausländer mit einer „Entwurzelung“ verbundenen Folgen seien unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben der Artikel 2 Absatz 1 und Artikel 6 Absatz 1 GG sowie der Regelung des Artikels 8 EMRK zu ermitteln, zu gewichten und mit den Gründen, die für eine Aufenthaltsbeendigung sprechen, abzuwägen. Dabei sei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gibt verschiedene Kriterien vor, die bei der Prüfung der Verwurzelung eingrenzend zu berücksichtigen sind und die es nahe legen, die Annahme einer außergewöhnlichen Härte aufgrund von Verwurzelung restriktiv zu handhaben:
- Der Aufenthaltsdauer kommt erhebliches Gewicht zu, es sei denn, die Legitimität des Aufenthalts war belastet, z.B. durch Täuschungen der Ausländerbehörde über die Staatsangehörigkeit.
  - Im Rahmen der Prüfung der beruflichen Verwurzelung ist zu prüfen, inwieweit der Ausländer durch seine Berufstätigkeit in der Lage ist, den Lebensunterhalt für sich und seine Familie dauerhaft zu sichern, wobei auch ein in der Vergangenheit liegender, lang anhaltender Bezug öffentlicher Sozialleistungen zu berücksichtigen ist.

Von Belang ist außerdem, ob der Ausländer eine Berufsausbildung absolviert hat und ihn diese Ausbildung ggf. für eine Berufstätigkeit qualifiziert, die nur oder bevorzugt in Deutschland ausgeübt werden kann.

Bei der sozialen Integration sind unter anderem die Bindungen bzw. Kontakte des Ausländers außerhalb der Kernfamilie zu berücksichtigen. Falls Familienmitglieder des Ausländers bereits ausgewandert sind, ist hier die Frage zu klären, ob ein Zusammenleben mit ihnen im Herkunftsland möglich und zumutbar ist.

- 25.4.2.4.2 Die Annahme einer außergewöhnlichen Härte kann nicht darauf gestützt werden, dass der Ausländer eine Arbeitsstelle in Aussicht hat. Ebenso wenig gehören politische Verfolgungsgründe (§ 60 Absatz 1 Satz 1) und Abschiebungsverbote i.S.v. § 60 Absatz 2 bis 7 zum Prüfungsrahmen des § 25 Absatz 4 Satz 2 (keine die außergewöhnliche Härte bestimmenden persönlichen Merkmale). Gleiches gilt für Gesichtspunkte, die zu Aufenthaltsrechten nach anderen Härtefallklauseln führen, wie § 31 Absatz 2 oder § 25 Absatz 4 Satz 1 (z.B. Ausbildungsaufenthalte zur Absolvierung einer Prüfung).
- 25.4.2.4.3 Das Nichtvorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen anderer aufenthaltsrechtlicher Vorschriften rechtfertigt die Annahme einer außergewöhnlichen Härte nicht. Beruft sich beispielsweise ein Ausländer auf allgemeine Verhältnisse im Heimatstaat (z.B. Katastrophen- oder Kriegssituation), ist nur auf die Lage vergleichbarer Fälle aus oder in diesem Staat abzustellen. Allgemeine Verhältnisse im Heimatstaat, die unter Umständen der Ausreise des Ausländers aus dem Bundesgebiet vorübergehend entgegenstehen, fallen unter die Regelungsbereiche der §§ 23, 24 oder 60a Absatz 1.
- 25.4.2.4.4 Eine außergewöhnliche Härte wird z.B. regelmäßig in den folgenden Fällen nicht anzunehmen sein:
- nur weil der Ausländer eine Arbeitsstelle in Aussicht hat,
  - bei Beendigung eines Ausbildungsaufenthalts vor Abschluss der Prüfung,
  - im Falle fehlender Erwerbsmöglichkeiten im Zielstaat.
- 25.4.2.5 Sind die Voraussetzungen für das Vorliegen einer außergewöhnlichen Härte nicht gegeben, kann unter Umständen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4 Satz 1 für einen vorübergehenden Aufenthalt oder die Erteilung einer Duldung nach § 60a Absatz 2 Satz 3 in Frage kommen.
- 25.4.2.6 Die Aufenthaltserlaubnis wird nur für den Zeitraum erteilt, der für die Erreichung des Aufenthaltszwecks erforderlich ist (§ 7 Absatz 2 Satz 1) und längstens für jeweils drei Jahre verlängert (§ 26 Absatz 1 Satz 1). Eine Aufenthaltsverfestigung ist unter den Voraussetzungen des § 26 Absatz 4 möglich. Die Aufenthaltserlaubnis erlischt nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 51 ff., siehe Nummer 51.1), insbesondere wenn der Ausländer einen Asylantrag stellt (§ 51 Absatz 1 Nummer 8).
- 25.4.2.7 Ein Familiennachzug zu Ausländern, die im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4 Satz 2 sind, wird nicht gewährt (§ 29 Absatz 3 Satz 3). Familienangehörige, die bereits eine im Bundesgebiet bestehende familiäre Lebensgemeinschaft mit dem betreffenden Ausländer führen, können – sofern sie die Voraussetzungen des § 25 Absatz 4 Satz 2 in eigener Person erfüllen – ebenfalls eine solche Aufenthaltserlaubnis erhalten.
- 25.4.2.8 Die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bestimmt sich nach § 21 Absatz 6 bzw. nach § 39 Absatz 3.

## **25.4a Aufenthaltserlaubnis für Opfer von Menschenhandel**

25.4a.0.1 Nach dieser Regelung kann Opfern von Menschenhandel eine befristete Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Sie dient der Umsetzung der Richtlinie 2004/81/EG des Rates vom 29. April 2004 über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren (ABl. EU Nummer L 261 S. 19, so genannte Opferschutzrichtlinie) und steht in engem Zusammenhang mit weiteren Regelungen des Aufenthaltsgesetzes (§ 5 Absatz 3 Satz 1, § 26 Absatz 1 Satz 3, § 50 Absatz 2a, § 52 Absatz 5, § 72 Absatz 6, § 87 Absatz 5 und § 90 Absatz 4), des AsylbLG (§ 1 Absatz 1 Nummer 3 AsylbLG) und der BeschVerfV (§ 6a BeschVerfV). Es handelt sich hierbei um eine humanitäre Sonderregelung, da sie wie § 23a und § 25 Absatz 5 gerade auf vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer Anwendung findet. Ausländer, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, benötigen diesen Aufenthaltstitel regelmäßig nicht.

Die Wahrung der Sicherheitsinteressen der Opferzeugen bzw. –innen von Menschenhandel sowie deren angemessene Unterstützung bilden eine wichtige Voraussetzung für eine erfolgreiche Verfolgung der Täter und damit für die Erreichung des mit § 25 Absatz 4a sowie der zugrunde liegenden Richtlinie verfolgten gesetzgeberischen Zieles. Im Zuge der Anwendung des § 25 Absatz 4a sowie der damit zusammenhängenden weiteren Regelungen ist daher grundsätzlich immer darauf zu achten, dass Ausländer, die als potenzielle Zeugen anzusehen sind, nicht durch eine Offenlegung dieser Eigenschaft zusätzlichen Gefährdungen oder Stigmatisierungen ausgesetzt werden.

25.4a.0.2 Zur Frage der Anwendbarkeit von § 25 Absatz 4a in Bezug auf Freizügigkeitsberechtigte siehe Nummer 2.2, 2.3 sowie Nummer 13.2.2.1 FreizügG/EU-VwV.

25.4a.1 Der Ausländer muss die folgenden Tatbestandsvoraussetzungen erfüllen:

25.4a.1.1 Nach § 25 Absatz 4a Satz 1 muss der Ausländer Opfer einer Straftat nach den §§ 232, 233 oder § 233a StGB sein. Opfer einer solchen Straftat ist nur die „andere Person“ i.S.v. §§ 232 und 233 StGB. Die Art der Begehung der Straftat ist unerheblich, Versuch und Teilnahme sind daher auch erfasst. Dabei setzt § 25 Absatz 4a jedoch nicht voraus, dass der Täter bereits rechtskräftig verurteilt wurde. Vielmehr reicht es aus, dass die Staatsanwaltschaft oder ihre Ermittlungspersonen wegen zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte für eine solche Straftat, die auf konkreten Tatsachen beruhen (Anfangsverdacht gemäß § 152 Absatz 2 StPO), ermitteln (vgl. Nummer 50.2a.1.1). Um dem gesetzgeberischen Ziel dieser Regelung gerecht zu werden, die neben dem Schutz der Opfer von Menschenhandel auch der Erleichterung des Strafverfahrens gegen die Täter dient, muss während des Ermittlungsverfahrens die Möglichkeit bestehen, den Zeugen einen Aufenthaltstitel nach § 25 Absatz 4a zu erteilen.

25.4a.1.2 § 25 Absatz 4a Satz 1 enthält eine Ausnahme von § 11 Absatz 1 Satz 2, d.h. eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4a kann auch im Falle eines Einreise- und Aufenthaltsverbotes sowie dann erteilt werden, wenn der Ausländer vollziehbar ausreisepflichtig ist.

25.4a.2.0 Weitere, kumulativ zu erfüllende Tatbestandsmerkmale sind in § 25 Absatz 4a Satz 2 enthalten. Dabei ist die Ausländerbehörde an die tatbestandlichen Feststellungen der Staatsanwaltschaft und des Gerichtes gebunden.

25.4a.2.1 Nach § 25 Absatz 4a Satz 2 Nummer 1 darf die Aufenthaltserlaubnis nur erteilt werden, wenn die vorübergehende Anwesenheit des Ausländers im Bundesgebiet für ein Strafverfahren wegen dieser Straftat von der Staatsanwaltschaft oder dem Strafgericht für sachgerecht erachtet wird, weil ohne seine Angaben die Erforschung des Sachverhalts erschwert wäre.



- 25.4a.2.2 Nach § 25 Absatz 4a Satz 2 Nummer 2 darf die Aufenthaltserlaubnis nur erteilt werden, wenn der Ausländer jede Verbindung zu den Personen, die beschuldigt werden, die Straftat begangen zu haben, abgebrochen hat. Wie aus § 52 Absatz 5 Nummer 3 deutlich wird, kommt es darauf an, dass das Opfer den Kontakt abgebrochen hat. Eine weiterhin bestehende Verbindung auf Veranlassung der Täter kann unerheblich sein. Bei der Beurteilung ist insbesondere zu beachten, ob das Opfer sich auf Grund bestehender Zwänge zur Aufrechterhaltung des Kontaktes genötigt sieht und dabei versucht, diesen auf ein Minimum zu beschränken. Ein Kontakt, der nur durch die Täter initiiert oder aufrechterhalten wird, z.B. durch Telefonanrufe, ist unerheblich; zu berücksichtigen ist insbesondere, ob der Täter den Kontakt zum Opfer aufnimmt, um eine Einbeziehung des Opfers als Zeuge im Strafverfahren zu behindern. Zu berücksichtigen ist auch, dass nicht selten Personen des näheren sozialen Umfelds des Ausländers im Herkunftsland in die Tat involviert sind, von denen eine vollständige Distanzierung z.B. mit Rücksicht auf eventuelle Repressalien gegenüber Angehörigen des Opfers nur schwer möglich ist.
- 25.4a.2.3 Nach § 25 Absatz 4a Satz 2 Nummer 3 darf die Aufenthaltserlaubnis nur erteilt werden, wenn der Ausländer seine Bereitschaft erklärt hat, in dem Strafverfahren wegen der Straftat als Zeuge auszusagen. Zu berücksichtigen ist aber, dass nach den Regeln des Strafprozessrechts ein Zeuge, wenn er von der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht geladen wird, eine Erscheinens- und Aussagepflicht hat, die auch erzwungen werden kann (vgl. §§ 51, 70 und § 161a StPO). Nur in den Fällen, in denen ein Zeuge die Aussage aufgrund einer gesetzlichen Regelung verweigern darf, kann er entscheiden, ob er von diesem Recht Gebrauch machen oder dennoch aussagen möchte. In Betracht kommen hierfür das in § 52 StPO geregelte Zeugnisverweigerungsrecht, wenn der Zeuge in einem nahen persönlichen Verhältnis zum Beschuldigten steht, und das Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO, wenn er sich durch seine Aussage der Gefahr aussetzen würde, selbst strafrechtlich verfolgt zu werden. Beide Rechte verhindern aber nicht, dass der Zeuge vor Gericht oder der Staatsanwaltschaft auf deren Ladung zu erscheinen hat. Hierauf soll hingewiesen werden, um Missverständnisse zu vermeiden. Durch die Bezugnahme auf die konkrete Straftat und das konkrete Strafverfahren wird deutlich, dass eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4a nur auf Grund eines Strafverfahrens erteilt werden darf, das zumindest eine der aufgeführten Straftaten zum Gegenstand hat. Auf Strafverfahren mit ausschließlich anderem Verfahrensgegenstand gegen dieselben Täter ist § 25 Absatz 4a nicht anwendbar. Siehe hierzu jedoch die Duldungsregelung des § 60a Absatz 2 Satz 2 (vgl. Nummer 60a.2.2).
- 25.4a.3 Die Prüfung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung nach § 5 Absatz 1 und 2 ist durch § 5 Absatz 3 Satz 1 weitgehend eingeschränkt (vgl. Nummer 5.3.1.2). Neben § 5 Absatz 4 findet lediglich die allgemeine Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Absatz 1 Nummer 3 Anwendung, wonach der Aufenthalt des Ausländers nicht aus einem sonstigen Grund die Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigen oder gefährden darf. Ungeachtet seiner Funktion als Generalklausel sind die in Nummer 1 bis 2 und 4 genannten - isolierten - Gründe in Nummer 3 auf Tatbestandsebene nicht erfasst; ansonsten liefe die Einschränkung des § 5 Absatz 3 Satz 1 leer.
- 25.4a.4 Auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4a besteht kein Anspruch. Vielmehr sieht § 25 Absatz 4a ein Ermessen der Ausländerbehörde vor.
- 25.4a.4.1 In die Interessenabwägung ist einerseits das Interesse der Strafverfolgungsbehörden an dem für das Strafverfahren notwendigen Aufenthalt des Ausländers einzubeziehen. Andererseits ist dies mit der Gefährdung der Interessen der Bundesrepublik Deutschland nach § 5 Absatz 1 Nummer 3 abzuwägen. Überwiegen die Interessen der Strafverfolgungsbehörden am Aufenthalt des Ausländers, wird die Aufenthaltserlaubnis erteilt.
- 25.4a.4.2 Im Rahmen dieser Interessenabwägung nur nachrangig zu berücksichtigen sind die persönlichen Interessen des Ausländers, da es sich bei § 25 Absatz 4a um einen Spezialtat-

bestand handelt, der primär die Erleichterung der Durchführung des gegen den Täter gerichteten Strafverfahrens beinhaltet. Darüber hinausgehende Fragen des Opferschutzes werden nicht im Verfahren der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25 Absatz 4a abgehandelt, sondern werden im Rahmen der Prüfung der Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels (z.B. nach § 25 Absatz 5 oder § 25 Absatz 3 aufgrund eines Abschiebungsverbotes nach § 60 Absatz 2 und 7 Satz 1) bzw. einer Duldung nach § 60a Absatz 2 Satz 1, 2 oder 3 berücksichtigt. Der häufig erheblichen Gefährdung von Menschenhandelsopfern, die mit den Strafverfolgungsbehörden kooperieren, ist im Rahmen dieser Vorschriften auch nach Abschluss des Strafverfahrens bzw. nach deren Ausscheiden aus der Rolle des Opferzeugen Rechnung zu tragen. Einer Rückkehr dieser Personen in das Herkunftsland stehen häufig erhebliche Gefährdungen für Leib, Leben oder Freiheit durch das im Herkunftsland verbliebene Umfeld der Täter entgegen. Zudem trifft dieser Personenkreis bei Bekanntwerden der (erzwungenen) Tätigkeit in der Prostitution und anderer Umstände, die die Ausländer zu Zeugen im Menschenhandelsverfahren machen, im Herkunftsland häufig auf eine schwerwiegende soziale Ausgrenzung und Stigmatisierung. Dieser Sondersituation, die sich im kausalen Zusammenhang mit der Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden ergibt, soll im Rahmen der Prüfung der sonstigen in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen, soweit dies dort möglich ist, Rechnung getragen werden.

25.4a.5 Die Aufenthaltserlaubnis wird nach § 26 Absatz 1 Satz 3 für jeweils sechs Monate erteilt und verlängert; in begründeten Fällen ist eine längere Geltungsdauer zulässig (vgl. Nummer 26.1.3.1 f.).

## **25.5 Aufenthaltserlaubnis in Fällen, in denen die Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist**

25.5.0 Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Ermessen gemäß § 25 Absatz 5 Satz 1 setzt voraus, dass

- der Ausländer vollziehbar ausreisepflichtig i.S.d. § 58 Absatz 2 ist und sich noch im Bundesgebiet aufhält,
- seine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist,
- mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist und
- der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert ist.

Darüber hinaus müssen die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen grundsätzlich erfüllt sein; die Ausländerbehörde kann nach Ermessen von § 5 Absatz 1 und 2 abweichen (Nummer 5.3.2). Von § 5 Absatz 4 darf hingegen nicht abgewichen werden (siehe Nummer 5.4). Der Ausländer hat keinen Rechtsanspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis; die Ausländerbehörde entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen (siehe hierzu Nummer 25.5.6). Bei Vorliegen eines Einreise- oder Aufenthaltsverbots kann abweichend von § 11 Absatz 1 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Die Ausländerbehörde, die über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 5 entscheidet, hat zu prüfen, ob die mit Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung verbundenen Zwecke bereits erreicht worden sind. Handelt es sich um eine andere Ausländerbehörde als diejenige, die die aufenthaltsbeendenden Maßnahmen verfügt hat, ist in sinngemäßer Anwendung von § 72 Absatz 3 Einvernehmen mit der Ursprungsbehörde herzustellen (vgl. Nummer 11.1.3.2.1). Ist die Zweckerreichung nicht eingetreten, ist zu prüfen, ob die Interessen des Ausländers die öffentlichen Interessen an der Erreichung des mit der Aufenthalt beendenden Verfügung angestrebten Zwecks erheblich überwiegen. Bei Ausländern, deren Asylantrag gemäß § 30 Absatz 3 AsylVfG als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist, darf gemäß § 10 Absatz 3 vor der Ausreise eine Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt werden.

- 25.5.1.1 Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis kommt nur in Betracht, wenn der Ausländer nicht ausreisen kann. Der Begriff der Ausreise entspricht dem in § 25 Absatz 3 verwendeten Begriff, vgl. Nummer 25.3.5.2.
- 25.5.1.2 Die Unmöglichkeit aus tatsächlichen Gründen betrifft z.B. Fälle der Reiseunfähigkeit, unverschuldeter Passlosigkeit und unterbrochener oder fehlender Verkehrsverbindungen, sofern mit dem Wegfall der Hindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist.
- 25.5.1.3.1 Die Unmöglichkeit der Ausreise aus rechtlichen Gründen umfasst inlandsbezogene Ausreisehindernisse, beispielsweise bei Vorliegen einer körperlichen oder psychischen Erkrankung, wenn die ernsthafte Gefahr besteht, dass sich der Gesundheitszustand des Ausländers durch die Ausreise als solche, also unabhängig von den spezifischen Verhältnissen im Abschiebestaat, erheblich verschlechtert. Da es im Rahmen des § 25 Absatz 5 auf die Unmöglichkeit nicht nur der Abschiebung, sondern auch der freiwilligen Ausreise ankommt, sind Gesundheitsverschlechterungen, die lediglich im Fall der zwangsweisen Rückführung drohen, nicht ausreichend für die Erteilung eines Titels. Eine dem Ausländer wegen der spezifischen Verhältnisse im Herkunftsland drohende Gefahr einer wesentlichen Gesundheitsverschlechterung, der nicht durch eine geeignete Behandlung begegnet werden kann, fällt i.d.R. nicht in den Anwendungsbereich des § 25 Absatz 5, sondern ist bei der Prüfung zielstaatsbezogener Abschiebungsverbote nach § 60 Absatz 2, 3, 5 oder 7 zu berücksichtigen und kann zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 3 führen.
- 25.5.1.3.2 Nur wenn die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 3 i.V.m. § 60 Absatz 5, Absatz 7 Satz 1 wegen Vorliegens eines Einreise- und Aufenthaltsverbots nach § 11 Absatz 1 nicht möglich ist, verbleibt ein Anwendungsbereich für zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote im Rahmen des § 25 Absatz 5. Die Ausländerbehörden sind jedoch an die unanfechtbare Feststellung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge über das Vorliegen von Abschiebungsverböten nach § 60 Absatz 2, 3, 5 und 7 gebunden. Im Rahmen der Prüfung, ob eine Unmöglichkeit vorliegt, sind deshalb grundsätzlich nur solche Gefahren zu berücksichtigen, die sich allein als Folge der Abschiebung bzw. der freiwilligen Reise und nicht wegen der spezifischen Verhältnisse im Zielstaat ergeben.
- 25.5.1.3.3 Selbst wenn die oberste Landesbehörde einen allgemeinen Abschiebestopp nach § 60a Absatz 1 verfügt hat, lässt dies noch keinen Schluss auf die Unmöglichkeit auch einer freiwilligen Ausreise zu. Die oberste Landesbehörde kann sich aus unterschiedlichen Gründen veranlasst sehen, einen Abschiebestopp zu verfügen (vgl. Nummer 60a.1).
- 25.5.1.4 Ist in absehbarer Zeit mit dem Wegfall des Ausreisehindernisses zu rechnen, darf keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Bei der Entscheidung über die Erteilung eines Aufenthaltstitels ist zu prognostizieren, ob das Ausreisehindernis auch in absehbarer Zeit bestehen wird. Dies würde beispielsweise dann gegeben sein, wenn das Ausreisehindernis seiner Natur nach nicht nur ein vorübergehendes ist. Ist auf Grund der Umstände des Falles erkennbar, dass das Ausreisehindernis für länger als sechs Monate (vgl. § 26 Absatz 1) bzw. für einen unbegrenzten Zeitraum bestehen wird, kann eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.
- 25.5.2 I.d.R. soll bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 25 Absatz 5 Satz 1 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist. Diese Regelung findet auch Anwendung auf Fälle, in denen nach dem Ausländergesetz die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt worden ist (vgl. § 102 Absatz 1). Die Aufenthaltserlaubnis ist allerdings nicht schon allein aufgrund Ablaufs der 18-Monats-Frist zu erteilen. Zusätzlich müssen vielmehr die Voraussetzungen nach § 25 Absatz 5 Satz 1 erfüllt sein, insbesondere darf mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer

Zeit nicht zu rechnen sein (siehe Nummer 25.5.1.4). Die Soll-Regelung bedeutet, dass grundsätzlich eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist, sofern nicht ein atypischer Ausnahmefall vorliegt. Auf die 18-Monats-Frist sind nur Aufenthaltszeiten anzurechnen, in denen der Ausländer geduldet wurde, nicht aber Zeiten, in denen er über einen Aufenthaltstitel oder eine Aufenthaltsgestattung verfügte.

Bei der Beurteilung der Frage, ob von der „Soll“-Regelung des § 25 Absatz 5 Satz 2 abgewichen werden kann, kann die Gewichtigkeit des vom Ausländer ggf. verwirklichten Ausweisungsgrundes und der mit der Ausweisung verfolgte generalpräventive Zweck in der Weise berücksichtigt werden, dass trotz Ablaufs der 18-Monats-Frist die Aufenthaltserlaubnis (noch) nicht erteilt wird, weil auch die Voraussetzungen für die Befristung der Wirkungen der Ausweisung (noch) nicht gegeben wären.

25.5.3 § 25 Absatz 5 Satz 3 und 4 stellen sicher, dass eine Aufenthaltserlaubnis nur erteilt wird, wenn positiv festgestellt ist, dass der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert ist. Verschulden erfordert ein zurechenbares Verhalten des Ausländers. Der Begriff des Verschuldens soll in einem umfassenden Sinn Personen von der Gewährung des Aufenthaltsrechts ausschließen, wenn diese die Gründe für den fortdauernden Aufenthalt selbst zu vertreten haben.

25.5.4 § 25 Absatz 5 Satz 4 nennt beispielhaft Fälle, in denen von einem Verschulden des Ausländers stets auszugehen ist. Dies trifft bei Täuschung über seine Identität oder Nationalität zu oder wenn er zumutbare Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse, beispielsweise die Mitwirkung bei der Beschaffung von Heimreisedokumenten z.B. durch Zeichnung einer so genannten Freiwilligkeitserklärung oder durch Vorlage der für das Heimreisedokument erforderlichen Fotos, nicht erfüllt. Auch soweit das Ausreisehindernis darauf beruht, dass der Ausländer erforderliche Angaben verweigert hat, ist dies von ihm zu vertreten und schließt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus. Aus den Beispielen wird deutlich, dass eine schuldhaftige Verhinderung oder Verzögerung der Ausreise sowohl in aktivem Tun als auch in Unterlassen bestehen kann. Der Ausländer kann sich danach nicht auf eine passive Rolle zurückziehen, sondern muss im Rahmen des Zumutbaren aktiv tätig werden, um Ausreisehindernisse zu beseitigen. Zumutbar sind dem Ausländer grundsätzlich alle Handlungen, die zur Beschaffung von Heimreisepapieren erforderlich sind und von ihm persönlich vorgenommen werden können. Offensichtlich aussichtslose Anstrengungen zur Beschaffung von Heimreisepapieren sind hingegen unzumutbar. So ist einem Ausländer eine erneute Vorsprache bei der Botschaft seines Heimatlandes nicht zuzumuten, wenn feststeht, dass diese ergebnislos sein würde, nachdem er in der Vergangenheit wiederholt dort erfolglos vorgesprochen hatte und dabei seinen Verpflichtungen ordnungsgemäß nachgekommen war. Eine Unzumutbarkeit ergibt sich nicht aus der Dauer des bisherigen Aufenthalts.

25.5.4.1 Ein Verschulden durch aktives Tun ist z.B. in den folgenden Fällen anzunehmen:

- Täuschung über Identität oder Staatsangehörigkeit,
- Angabe falscher Tatsachen, Missbrauch, Vernichtung oder Unterschlagung von Urkunden oder Beweismitteln,
- Untertauchen zur Verhinderung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme, aktiver oder passiver körperlicher Widerstand gegen Vollzugsmaßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung,
- Zusammenwirken mit der Botschaft oder Behörden des Herkunftsstaates, um eine Rückübernahme zu verhindern,
- Verstreichenlassen der Rückkehrberechtigung,
- Entlassung aus der bisherigen Staatsangehörigkeit auf Antrag, ohne gleichzeitig eine neue Staatsangehörigkeit anzunehmen.

25.5.4.2 Ein Verschulden durch Nichtvornahme von zumutbaren Handlungen kann z.B. anzunehmen sein, wenn der Ausländer:

- die für die Ausreise notwendigen ihm bekannten Angaben nicht macht oder verweigert,
- relevante Dokumente oder Beweismittel, über die er verfügt, nicht vorlegt,
- nicht mitwirkt an der Feststellung der Identität und der Beschaffung von Heimreisepapieren,
- kraft Gesetzes aus der bisherigen Staatsangehörigkeit entlassen wurde (z.B. wegen Nichtableistung des Wehrdienstes) und keinen Wiedererwerb beantragt,
- eine von der Botschaft seines Herkunftsstaates geforderte „Freiwilligkeitserklärung“ nicht abgibt.

25.5.5 Durch das dem Ausländer zurechenbare Handeln oder Unterlassen muss die Ausreise verhindert oder wesentlich verzögert worden sein. Das Verhalten des Ausländers muss damit für die Schaffung oder Aufrechterhaltung eines aktuell bestehenden Ausreisehindernisses zumindest mitursächlich sein.

25.5.6 Die Ausländerbehörde hat bei der Ausübung des Ermessens ausgehend von der Zielvorgabe des § 1 Absatz 1 u. a. folgende Kriterien heranzuziehen:

- die Dauer des Aufenthalts in Deutschland,
- die Integration des Ausländers in den Arbeitsmarkt durch den Nachweis eines Beschäftigungsverhältnisses oder einer selbständigen Arbeit,
- die Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland, wobei abhängig von der Dauer des Aufenthalts in Deutschland zumindest einfache Deutschkenntnisse vorausgesetzt werden können.

25.5.7 Die Aufenthaltserlaubnis wird nur für den Zeitraum, der für die Erreichung des Aufenthaltzwecks erforderlich ist (§ 7 Absatz 2 Satz 1), erteilt. Auf § 26 Absatz 1 Satz 1 wird hingewiesen. Eine Aufenthaltsverfestigung ist unter den Voraussetzungen des § 26 Absatz 4 möglich.

25.5.8 Der Familiennachzug zu einem Ausländer, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 5 besitzt, wird nicht gewährt (§ 29 Absatz 3 Satz 3).

25.5.9 Die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bestimmt sich nach § 21 Absatz 6 bzw. nach § 39 Absatz 3.

## **26 Zu § 26 Dauer des Aufenthalts**

### **26.1 Höchstgeltungsdauer der Aufenthaltserlaubnisse nach Kapitel 2 Abschnitt 5**

26.1.1 § 26 Absatz 1 sieht eine Höchstgeltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis von grundsätzlich drei Jahren vor. In den Fällen, in denen der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4 Satz 1 oder § 25 Absatz 5 besitzt und sich noch nicht seit mindestens 18 Monaten rechtmäßig in Deutschland aufhält, ist die Höchstgeltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis auf sechs Monate beschränkt. Zu erwarten ist ein ununterbrochener rechtmäßiger Aufenthalt von mindestens 18 Monaten; Duldungszeiten können nicht angerechnet werden. Soweit absehbar ist, dass der Schutzzweck früher enden wird oder ein Abschiebungshindernis in nächster Zeit entfallen könnte, sollte die Frist entsprechend kürzer bemessen werden. So kann die Aufenthaltserlaubnis auch auf Tage, Wochen oder

Monate befristet werden. Dies sollte insbesondere in den Fällen der §§ 23a, 25 Absatz 4 und 5 berücksichtigt werden.

- 26.1.2 In den Fällen des § 25 Absatz 1 und 2 ist die Aufenthaltserlaubnis für drei Jahre zu erteilen. Die Geltungsdauer von drei Jahren entspricht der in § 73 Absatz 2a AsylVfG geregelten Frist zur Überprüfung der Voraussetzungen der Anerkennungsentscheidung.

Die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 3 beträgt mindestens ein Jahr. Die Ausländerbehörde kann die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis für diesen Personenkreis im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung danach jeweils auf einen Zeitraum zwischen einem Jahr und drei Jahren befristen.

- 26.1.3. § 26 Absatz 1 Satz 3 regelt die Erteilungsdauer der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4a. Diese beträgt grundsätzlich sechs Monate, sie kann jedoch in begründeten Fällen auch länger erteilt werden. Auch wenn damit die Aufenthaltserlaubnis regelmäßig für sechs Monate zu erteilen ist, so handelt es sich bei der Möglichkeit der längeren Erteilung nicht um eine Ausnahmeregelung im eigentlichen Sinn, da diese nicht auf atypische Sonderfälle beschränkt ist. Die Regelbefristung trägt dem Umstand Rechnung, dass die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4a als Aufenthaltsrecht für einen nur vorübergehenden Aufenthalt ausgestaltet ist. In begründeten Fällen kann die Ausländerbehörde die Aufenthaltserlaubnis für eine längere Geltungsdauer erteilen. Ein solcher Fall liegt insbesondere dann vor, wenn von vornherein absehbar ist, dass die Notwendigkeit der Anwesenheit des Ausländers als Zeuge auf Grund der Ermittlungen der Strafverfolgungsbehörden oder/und der gerichtlichen Verhandlungen länger als sechs Monate bestehen wird. Zur Realisierung des mit § 25 Absatz 4a verfolgten Zwecks - der Gewinnung von verwertbaren Aussagen der Opfer im Interesse der Strafverfolgung von Menschenhandelsdelikten - ist es in diesen Fällen zweckmäßig, die Aufenthaltserlaubnis von vornherein für einen längeren, im Hinblick auf den Abschluss des Strafverfahrens realistischen Zeitraum zu erteilen. Hierdurch kann ein erheblicher Beitrag zur persönlichen Stabilisierung der Opferzeugen geleistet werden.

## **26.2 Ausschluss der Verlängerung**

Absatz 2 verdeutlicht, dass der Aufenthalt aus humanitären Gründen vom Grundsatz des temporären Schutzes geprägt ist. Wie in § 25 Absatz 5 Satz 3 wird nicht mehr auf das Vorliegen von Abschiebungshindernissen, sondern auf das Vorliegen von Ausreisehindernissen abgestellt. Auch bei der Entscheidung über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist auf das Fortbestehen der Erteilungsvoraussetzungen zu achten.

## **26.3 Erteilung einer Niederlassungserlaubnis an Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 1 oder 2**

- 26.3.1 § 26 Absatz 3 sieht vor, dass Asylberechtigte und Konventionsflüchtlinge einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis haben, wenn

- sie seit drei Jahren eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 1 oder Absatz 2 besitzen und
- das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge gemäß § 73 Absatz 2a AsylVfG mitgeteilt hat, dass die Voraussetzungen für den Widerruf und die Rücknahme der Asyl- oder Flüchtlingsanerkennung nicht vorliegen.

- 26.3.2 Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge überprüft die Situation nach der Drei-Jahres-Frist von Amts wegen und teilt der Ausländerbehörde das Ergebnis mit. Die Vorschrift setzt für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis ein aktives Handeln des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge in Form einer Mitteilung voraus, die beinhaltet,

dass die Voraussetzungen für einen Widerruf und eine Rücknahme nach § 73 AsylVfG bzw. eine Rücknahme nach § 48 VwVfG nicht vorliegen. Die Vorschrift erfasst auch Rücknahmen auf Grundlage von § 48 VwVfG in den Fällen, in denen die Asylanererkennung oder die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft von Anfang an rechtswidrig war, für die jedoch kein Widerrufs- oder Rücknahmegrund nach § 73 AsylVfG vorliegt.

26.3.3 Für die Berechnung der Drei-Jahres-Frist kommt es darauf an, dass der Ausländer während des gesamten Zeitraums im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 1 oder Absatz 2 war. Die Fiktion der Fortgeltung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 81 Absatz 4 reicht aus, wenn dem Ausländer nach § 25 Absatz 1 oder Absatz 2 ein Anspruch auf Verlängerung zusteht. Bagatellunterbrechungen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, sollte die Ausländerbehörde im Rahmen der Ermessensentscheidung nach § 85 unberücksichtigt lassen; sie sind jedoch nicht anrechenbar. Eine Anrechnung von Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis nach dem AuslG ist im Rahmen der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Absatz 3 nicht vorgesehen. Der Gesetzgeber hat in § 102 Absatz 2 eine Anrechnung nur im Fall der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Absatz 4 angeordnet (vgl. hierzu Nummer 26.4.8 und 102.2). Aus der dort vorgenommenen ausdrücklichen Beschränkung der Anrechnung von Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis auf den Anwendungsbereich des § 26 Absatz 4 folgt im Umkehrschluss, dass eine Anrechnung in anderen Fällen nicht in Betracht kommt (siehe aber Nummer 26.4.2).

## **26.4 Erteilung einer Niederlassungserlaubnis an andere Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen**

26.4.1 Die Niederlassungserlaubnis kann nach § 26 Absatz 4 im Ermessenswege erteilt werden, wenn der Ausländer seit sieben Jahren eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen besitzt und die Voraussetzungen des § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 bis 9 erfüllt. Bei Ehegatten genügt es, wenn die Voraussetzungen nach § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3, 5 und 6 durch einen Ehegatten erfüllt werden (§ 9 Absatz 3 Satz 3).

26.4.2 Die Vorschrift ist auch auf Asylberechtigte und anerkannte Flüchtlinge anwendbar, für die jedoch i.d.R. § 26 Absatz 3 günstiger sein wird, es sei denn, sie können sich z.B. Aufenthaltszeiten nach § 102 Absatz 2 oder nach § 55 Absatz 3 AsylVfG anrechnen lassen.

26.4.3 § 26 Absatz 4 findet keine Anwendung auf Ausländer nach § 24, da für diesen Personenkreis nach § 24 Absatz 1 die Verlängerungsregelung nach Artikel 4 der Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten (ABl. EG Nummer L 212 S. 12, so genannte Richtlinie zum vorübergehenden Schutz) gilt, sowie auf Ausländer, die im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4 Satz 1 oder Absatz 4a sind, da diese Vorschriften ausdrücklich nur den vorübergehenden Aufenthalt in Deutschland regeln. Auch auf Ausländer, die eine Aufenthaltserlaubnis auf Probe (§ 104a Absatz 1 Satz 1) besitzen, findet § 26 Absatz 4 keine Anwendung (§ 104a Absatz 1 Satz 3). Erst, wenn sich der weitere Aufenthalt aufgrund der Verlängerung gemäß § 104a Absatz 5 Satz 2, 3 nach § 23 Absatz 1 richtet, ist § 26 Absatz 4 auch bei einer ursprünglichen Aufenthaltserlaubnis auf Probe anwendbar. Im Falle des § 104b findet § 26 Absatz 4 durch den Verweis auf § 23 Absatz 1 Anwendung.

26.4.4 Voraussetzung für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Absatz 4 Satz 1 ist, dass der Ausländer

- bereits seit sieben Jahren eine Aufenthaltserlaubnis nach §§ 22 bis 25 besitzt und

- die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 bis 9 erfüllt.
- 26.4.5 Nicht erforderlich ist, dass die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis noch erfüllt sind, solange der Ausländer noch im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 22 ff. ist. § 26 Absatz 2 findet keine Anwendung.
- 26.4.6 Vom Vorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen kann nach § 5 Absatz 3 Satz 2 abgesehen werden; § 5 Absatz 4 ist zu beachten.
- 26.4.7 Die Ausländerbehörde kann bei der Ausübung des Ermessens ausgehend von der Zielvorgabe des § 1 Absatz 1 u.a. folgende Kriterien heranziehen:
- Dauer des Aufenthalts in Deutschland,
  - Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland,
  - Fortdauer des Aufenthaltszwecks bzw. der Schutzgründe, die die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis rechtfertigen.
- 26.4.8 Die Wartezeit beträgt sieben Jahre. Bei der Fristberechnung werden angerechnet:
- Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 22 bis 25, 104a und 104b,
  - Zeiten des Besitzes einer Fiktionsbescheinigung nach § 81 Absatz 4 zu einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen,
  - Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis, wenn während dieser Zeit zugleich die Voraussetzungen für die Verlängerung einer Aufenthaltsbefugnis oder Duldung vor dem 1. Januar 2005 oder einer Aufenthaltserlaubnis nach Kapitel 2 Abschnitt 5 nach dem 1. Januar 2005 vorlagen,
  - Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis oder Duldung vor dem 1. Januar 2005 (§ 102 Absatz 2) sowie Zeiten einer Duldung nach altem Recht über den 1. Januar 2005 hinaus, wenn sich an sie „nahtlos“ die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach neuem Recht angeschlossen hat,
  - Zeiten des Besitzes der Aufenthaltsgestattung während des Asylverfahrens, das der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vorangegangen ist (§ 26 Absatz 4 Satz 3). Aufenthaltszeiten von früheren, erfolglos betriebenen Asylverfahren können bei der Berechnung des anrechenbaren Zeitraums nicht berücksichtigt werden. Zeiten eines Asylfolgeverfahrens – unter Ausschluss der Zeiten des diesen vorangegangenen Asylverfahrens – sind anzurechnen, wenn der Aufenthalt wegen Vorliegens der Voraussetzungen nach § 71 Absatz 1 AsylVfG gestattet war.

Der Ausländer muss grundsätzlich ununterbrochen im Besitz eines anrechenbaren humanitären Aufenthaltstitels gewesen sein. Zeiten des Besitzes einer Duldung nach § 60a sind nicht anrechenbar und führen darüber hinaus dazu, dass die vor der Erteilung dieser Duldung erreichten anrechenbaren Zeiten nicht mehr angerechnet werden können („schädliche Unterbrechung“). Unterbrechungen des rechtmäßigen Aufenthaltes, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, sollen nach Maßgabe des § 85 außer Betracht bleiben, sie sind damit unschädlich, aber nicht anrechenbar.

In den Fällen, in denen kraft Gesetzes die Anrechnung von Besitzzeiten einer Aufenthaltsbefugnis oder Duldung vor dem 1. Januar 2005 (§ 102 Absatz 2) oder einer Aufenthaltsgestattung (§ 26 Absatz 4 Satz 3), auf die Sieben-Jahres-Frist angeordnet wird, ist dieser Zeitraum unabhängig von einer etwaigen Unterbrechung beispielsweise durch den Besitz einer Duldung nach § 60a anzurechnen („unschädliche Unterbrechung“).



26.4.9 Mit § 26 Absatz 4 Satz 2 wird klargestellt, dass auch bei Ausländern mit einem humanitären Aufenthaltsrecht in Ausnahmefällen eine Aufenthaltsverfestigung möglich ist, wenn die für einen unbefristeten Aufenthaltstitel erforderlichen Kenntnisse unverschuldet nicht erreicht werden können (vgl. § 9 Absatz 2 Satz 2 bis 6). Bei Ausländern, die vor dem 1. Januar 2005 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis waren, ist zu beachten, dass hinsichtlich der Voraussetzungen des § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3, 7 und 8 die Übergangsregelung des § 104 Absatz 2 anwendbar ist.

26.4.10 Nach § 26 Absatz 4 Satz 4 i.V.m. § 35 kann Kindern mit einem humanitären Aufenthaltsrecht, also meist als unbegleitete Minderjährige Eingereiste, im Ermessenswege unter den gleichen Voraussetzungen die Aufenthaltsverfestigung ermöglicht werden, wie sie bei Kindern gelten, die eine zum Zwecke der Familienzusammenführung erteilte Aufenthaltserlaubnis besitzen (siehe hierzu Nummer 35). § 26 Absatz 4 Satz 4 bewirkt Folgendes:

- Das Kind muss nicht die Voraussetzungen des § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 bis 9 erfüllen, sondern die des § 35 (je nach Alter die Voraussetzungen nach § 35 Absatz 1 Satz 1 (bei 16- und 17-jährigen) oder Satz 2 (bei Antragstellung nach Volljährigkeit));
- fünf Jahre anrechenbaren Voraufenthaltes sind ausreichend.

§ 26 Absatz 4 Satz 4 gilt auch (i.V.m. § 35 Absatz 1 Satz 2) für inzwischen Volljährige, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres nach Deutschland eingereist sind. Für in Deutschland geborene Kinder ist § 26 Absatz 4 Satz 4 analog anzuwenden (Erst-Recht-Schluss).

26.4.11 Nach § 104 Absatz 7 besteht i.V.m. § 26 Absatz 4 die Möglichkeit für den Ehegatten, Lebenspartner und die minderjährigen ledigen Kinder eines Ausländers, der im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis war, eine Niederlassungserlaubnis zu erhalten. Diesen Personen, die vor dem 1. Januar 2005 im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis nach § 31 Absatz 1 oder § 35 Absatz 2 waren und denen nach fünf bzw. acht Jahren gemäß § 35 Absatz 1 AuslG eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis hätte erteilt werden können, kann unter Anrechnung der Aufenthaltsbefugniszeiten eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden, wenn die Voraussetzungen des § 26 Absatz 4 vorliegen und der Rechtsgrund für die Erteilung der Aufenthaltsbefugnis nach § 31 Absatz 1 bzw. § 35 Absatz 2 weiterhin besteht. Zum Zeitpunkt der Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach § 26 Absatz 4 i.V.m. § 104 Absatz 7 und § 31 Absatz 1 muss das Kind insbesondere noch minderjährig und ledig sein. Die Anrechnung der Aufenthaltsbefugniszeiten erfolgt nach § 102 Absatz 2.

## **27 Zu § 27 Grundsatz des Familiennachzugs**

### **27.0 Allgemeines**

27.0.1 § 27 enthält allgemeine Regelungen zum Familiennachzug von Ausländern zu Deutschen oder Ausländern. Die Vorschrift vermittelt für sich genommen keinen Anspruch und beinhaltet keine Ermächtigung zur Erteilung von Aufenthaltstiteln. Die in § 27 geregelten Voraussetzungen bzw. Ausschlussgründe gelten zusätzlich zu den Voraussetzungen der jeweiligen Ermächtigungsgrundlage für die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus familiären Gründen.

27.0.2 Die Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes zum Familiennachzug werden in dessen Anwendungsbereich durch das FreizügG/EU verdrängt. Wenn also ein Ausländer einer der in § 3 FreizügG/EU genannten Familienangehörigen eines Unionsbürgers oder EWR-

Staatsangehörigen ist, finden die §§ 27 ff. grundsätzlich keine Anwendung (vgl. § 1 Absatz 2 Nummer 1). Vor einer Prüfung nach den §§ 27 ff. ist daher stets zu untersuchen, ob der sachliche Anwendungsbereich des FreizügG/EU eröffnet ist (siehe Nummer 3 f. FreizügG/EU - VwV). Nur wenn sich nach dem FreizügG/EU ergeben sollte, dass ein Familienangehöriger kein Recht auf Einreise und Aufenthalt hat, ihm jedoch nach den §§ 27 ff. ein Aufenthaltstitel erteilt werden müsste oder nach Ermessen erteilt werden könnte, sind die §§ 27 ff. gemäß § 1 Absatz 2 Nummer 1 anwendbar.

- 27.0.3 Der Anwendungsbereich des FreizügG/EU ist auch eröffnet, wenn ein Deutscher von seinem Freizügigkeitsrecht nach Europäischem Recht in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union Gebrauch macht und er mit seinen drittstaatsangehörigen Familienangehörigen von diesem Mitgliedstaat aus vorübergehend oder dauerhaft nach Deutschland zurückreist (so genannter „Rückkehrer-Fall“). (siehe hierzu Nummer 1.3 und 3.0.2 FreizügG/EU - VwV).
- 27.0.4 Beruht ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels darauf, dass familienrechtliche Beziehungen zwischen Personen bestehen, so sind diese Beziehungen grundsätzlich durch öffentliche Urkunden, vorzugsweise Personenstandsurkunden, nachzuweisen (siehe auch Nummer 82.1.2). Ausländische Urkunden haben nach § 438 ZPO Beweiswert, sofern ihre Echtheit und inhaltliche Richtigkeit festgestellt wird, nur hinsichtlich der darin angegebenen Tatsachen, nicht hinsichtlich der sich aus diesen Tatsachen ergebenden Rechtsfolgen. Alle entscheidungserheblichen Gesichtspunkte, die einer rechtlichen Prüfung zugänglich sind (z.B. Wirksamkeit einer Eheschließung, Abstammung, Annahme als Kind, Namensführung), sind ausgehend von den einschlägigen kollisionsrechtlichen Normen des EGBGB selbständig zu prüfen. Ausgenommen hiervon sind unter Berücksichtigung von § 328 ZPO und § 109 Absatz 1 FamFG anererkennungsfähige ausländische, gerichtliche und behördliche Entscheidungen. In welcher Form der Nachweis im Einzelfall zu führen ist, liegt im Ermessen der Behörde. Bei fremdsprachigen Urkunden kann die Vorlage einer Übersetzung durch eine geeignete Person verlangt werden. Grundsätzlich kann der Antragsteller zum Nachweis der Echtheit einer ausländischen öffentlichen Urkunde auf die Legalisation durch die zuständige deutsche Auslandsvertretung hingewiesen werden. Soweit das Auswärtige Amt für Urkunden aus bestimmten Staaten keine Legalisation durchführt, kommt eine Überprüfung der Echtheit und der inhaltlichen Richtigkeit der vorgelegten Urkunden durch ein Sachverständigen-gutachten eines Vertrauensanwalts der zuständigen Auslandsvertretung in Betracht. Die Identität des Vertrauensanwalts wird aus Sicherheitsgründen bei der Übersendung des Gutachtens an die Ausländerbehörde im Zustimmungsverfahren nach § 31 AufenthV nicht offen gelegt. Bei Urkunden aus Staaten, die Vertragsstaaten des Haager Übereinkommens zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation vom 5. Oktober 1961 (BGBl. 1965 II 875) sind, und gegen deren Beitritt die Bundesrepublik Deutschland keinen Einspruch eingelegt hat, kann eine Legalisation nicht erfolgen. An die Stelle der Legalisation tritt ein als „Apostille“ bezeichneter Vermerk einer Behörde des Ausstellerstaates. Mit einigen Staaten bestehen zudem Abkommen, wonach einfach- bzw. mehrsprachige Urkunden ohne weitere Förmlichkeit (Legalisation oder Apostille) anzuerkennen sind. Aktuelle Informationen zum internationalen Urkundenverkehr finden sich auf der Internetseite des Auswärtigen Amtes.
- 27.0.5 In den Fällen, in denen ein entscheidungserheblicher Nachweis der Abstammung nicht durch verlässliche Urkunden erbracht werden kann und begründete Zweifel an der Identität, Abstammung oder Familienzugehörigkeit nicht auf andere Weise ausgeräumt werden können, kann der Antragsteller darauf hingewiesen werden, dass er die weitere Möglichkeit hat, mittels eines freiwilligen DNS-Abstammungsgutachtens die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Familienzusammenführung nachzuweisen. Der Nachweis ist in Fällen der rechtlich begründeten Verwandtschaft ungeeignet, z.B. nach BGB im Fall der so genannten ehelichen Geburt oder bei einer Vaterschaftsanerkennung, der die Kindesmutter zugestimmt hat. Die Vaterschaftsaner-

kennung kann auch später wirksam werden, wenn die Zustimmung der Mutter zur Anerkennung erst später vorliegt. In diesen Fällen kommt es auf die biologische Abstammung nicht an; dies kann anders sein, wenn der Verdacht einer so genannten Scheinvaterschaft zur Verschaffung eines Aufenthaltsrechts besteht und die Vaterschaft angefochten wird (siehe hierzu Nummer 27.1a.1.3 und 90.5). Im Übrigen können im Ausland erfolgte Vaterschaftsanerkennungen dann rechtlich unbeachtlich sein, wenn sie nach Kollisionsrecht gegen den deutschen ordre public verstoßen. Insbesondere beim Verdacht einer Vaterschaftsanerkennung zwecks Umgehung von Adoptionsvorschriften, die rechtlich missbilligt wird (Fall des ausdrücklichen Adoptionsvermittlungsverbots nach § 5 Absatz 4 AdVermiG), kann ggf. ein freiwilliges Abstammungsgutachten zum Nachweis biologischer Vaterschaft angezeigt sein.

- 27.0.6 Bei der erstmaligen Gestattung des Nachzugs zu türkischen Staatsangehörigen gilt ausschließlich das innerstaatliche Recht. Auf folgende Gesichtspunkte wird hingewiesen:
- 27.0.6.1 Nach Artikel 7 ARB 1/80 erwirbt der Familienangehörige eines türkischen Arbeitnehmers, der „die Genehmigung erhalten hat, zu ihm zu ziehen“, unter bestimmten Voraussetzungen ein besonderes, kraft Gesetzes bestehendes Aufenthaltsrecht, das mit einem erhöhten Ausweisungsschutz verbunden ist. Eine entsprechende Genehmigung, als Angehöriger zu einem türkischen Arbeitnehmer zu ziehen, liegt vor, wenn ein Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 6 erteilt wurde. Im Einzelnen wird auf die Allgemeinen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zum ARB 1/80 in der jeweiligen Fassung verwiesen.
- 27.0.6.2 Die erstmalige Gestattung des Nachzuges bestimmt sich allein nach nationalem Recht, ist aber tatbestandliche Voraussetzung des späteren, auf Assoziationsrecht beruhenden Anspruches. Dabei kann maßgeblich sein, zu welchem Angehörigen genau der Nachzug gestattet wurde.
- 27.0.6.3 Die Person, zu der der Nachzug stattfindet, ist daher in einer dem Antragsteller zusammen mit der Erteilung zu überreichenden, in Durchschrift zur Akte zu nehmenden Erläuterung genau zu bezeichnen, sofern diese die türkische Staatsangehörigkeit besitzt. Das Zusammenleben mit anderen Personen türkischer oder anderer Staatsangehörigkeit wird durch den Aufenthaltstitel nicht untersagt. Es muss aber aus der Entscheidung über die Gewährung des Aufenthaltstitels – auch für den Antragsteller – ggf. deutlich werden, dass sich die Entscheidung nicht auf eine etwaige Lebensgemeinschaft mit weiteren Personen bezieht. Wird die Form einer gesonderten Erläuterung gewählt, ist deren Bekanntgabe an den Antragsteller in geeigneter Weise aktenkundig zu machen. Die Auslandsvertretung übersendet eine Ausfertigung der Erläuterung an die nach § 31 Absatz 1 AufenthV beteiligte Ausländerbehörde.
- 27.0.6.4 Besteht ein Nachzug hinsichtlich mehrerer Personen, die türkische Staatsangehörige sind und mit denen der nachziehende Familienangehörige auch zusammenleben wird, sind diese Personen in der Erläuterung sämtlich aufzuführen.
- 27.0.6.5 Auch in Ermessensfällen sind in der Erläuterung sämtliche Personen türkischer Staatsangehörigkeit aufzuführen, mit denen der Nachziehende zusammenleben wird und deren Aufenthalt im Bundesgebiet bei der Ermessensentscheidung berücksichtigt wurde.
- 27.0.6.6 Ebenfalls in der Erläuterung aufzunehmen sind unter den vorstehend genannten Voraussetzungen türkische Angehörige, die noch im Ausland leben, mit denen der Nachziehende aber im Bundesgebiet zusammenleben wird, weil diesen Angehörigen gleichzeitig ein Aufenthaltstitel erteilt wird (etwa im Falle der gleichzeitigen Erteilung eines nationalen Visums).

27.0.6.7 Die Bestimmung des oder der Angehörigen, zu denen der Nachzug gestattet wird, ist in der Erläuterung zu vermerken nach folgendem Muster:

„Aufenthaltszweck ist die Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft mit .... (Name/-n) ...; die Herstellung oder Wahrung einer ehelichen oder familiären Lebensgemeinschaft mit anderen türkischen Staatsangehörigen ist nicht Gegenstand der Entscheidung.“

27.0.6.8 Wird einem Familienangehörigen eines türkischen Staatsangehörigen zu einem anderen Zweck als dem Familiennachzug ein Aufenthaltstitel erteilt und ist bekannt oder nicht auszuschließen, dass der türkische Staatsangehörige bei in Deutschland lebenden Angehörigen wohnt, obwohl ein Nachzug anderer türkischer Staatsangehöriger bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht vorgesehen ist, ist in der Erläuterung der Vermerk anzubringen:

„Die Herstellung oder Wahrung einer ehelichen oder familiären Lebensgemeinschaft mit türkischen Staatsangehörigen ist nicht Gegenstand der Entscheidung.“

Dieser Vermerk schließt einen späteren Familiennachzug nicht aus, sondern gibt nur die Entscheidungsgrundlage des betreffenden Aufenthaltstitels wieder.

27.0.6.9 Bei der erstmaligen Gewährung des Familiennachzugs, vor allem bei einer Einreise aus dem Ausland, ist der Aufenthaltszweck nicht durch Artikel 7 ARB 1/80 bestimmt, da dieser Artikel nicht bei der erstmaligen Zulassung, sondern erst danach und bei Erfüllung der in Artikel 7 Satz 1 oder 2 ARB 1/80 genannten Voraussetzungen eingreift. Somit ist bei der erstmaligen Gewährung des Familiennachzugs als gesetzliche Grundlage stets allein die angewandte Rechtsvorschrift des Aufenthaltsgesetzes anzugeben.

## **27.1 Erforderlicher Aufenthaltszweck**

27.1.1 In § 27 Absatz 1 wird die Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet als bindender Aufenthaltszweck festgeschrieben. Trotz des Begriffs „Nachzug“ wird nicht vorausgesetzt, dass der Zuzug der Familienangehörigen vom Ausland aus betrieben wird.

27.1.2 Es handelt sich zugleich um eine Zweckbindung des Aufenthaltes, die erst mit der Erlangung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts (§ 31, § 34 Absatz 2 und § 35, auch i.V.m. § 36 Absatz 2 Satz 2) oder der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck entfällt. Sind die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck erfüllt, steht die vorherige Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs der Erteilung einer solchen Aufenthaltserlaubnis zu dem anderen Zweck nicht entgegen.

27.1.3 Das Aufenthaltsrecht des nachgezogenen Familienangehörigen ist nicht nur zweckgebunden, sondern auch akzessorisch zum Aufenthaltsrecht des Stammberechtigten. Dies bedeutet, dass das Aufenthaltsrecht des Familienangehörigen als abgeleitetes Recht dem Aufenthaltsrecht des Stammberechtigten grundsätzlich nachfolgt. Die Aufenthaltserlaubnis des Familienangehörigen darf längstens für den Zeitraum erteilt werden, für den auch der Stammberechtigte über einen gültigen Aufenthaltstitel verfügt (§ 27 Absatz 4, siehe hierzu Nummer 27.4). Des Weiteren darf die Aufenthaltserlaubnis des Familienangehörigen nur verlängert werden, wenn der Stammberechtigte weiterhin eine Niederlassungserlaubnis, Aufenthaltserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG besitzt (vgl. § 29 Absatz 1 Nummer 1, § 8 Absatz 1) und auch nur längstens für deren Geltungszeitraum (vgl. § 27 Absatz 4, Nummer 27.4). Ist die Aufenthaltserlaubnis des Stammberechtigten nach § 8 Absatz 2 von vornherein ohne Verlängerungsmöglichkeit

zeitlich befristet, so ist auch die Aufenthaltserlaubnis des Familienangehörigen entsprechend auszugestalten. Verliert der Stammberechtigte sein Aufenthaltsrecht, etwa weil ein zwingender Ausweisungsgrund erfüllt wird, so entfällt auch der Grund für das Aufenthaltsrecht des Familienangehörigen, soweit noch nicht die Voraussetzungen für ein eigenständiges Aufenthaltsrecht bestehen (vgl. hierzu Nummer 31.1 und 34.2) oder bereits eine aufenthaltsrechtliche Verfestigung eingetreten ist (vgl. hierzu Nummer 9). Es kann nämlich die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis nachträglich verkürzt werden (§ 7 Absatz 2 Satz 2). In jedem Fall ist die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis abzulehnen (§ 8 Absatz 1). Der akzessorische Konnex kommt auch beim Arbeitsmarktzugang zum Tragen. Nach § 29 Absatz 5 berechtigt die dem Familienangehörigen erteilte Aufenthaltserlaubnis in gleicher Weise zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit wie sie dem Stammberechtigten – sowohl im positiven (Zugang zum Arbeitsmarkt) als auch im negativen Sinne (Beschränkungen) – gestattet ist (klarstellend siehe Nummer 29.5.2.6 und 29.5.2.7).

27.1.4 § 27 Absatz 1 fordert als grundlegenden Aufenthaltswitz die (beabsichtigte) Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft, wobei grundsätzlich ein Lebensmittelpunkt der Familienmitglieder in der Form einer gemeinsamen Wohnung nachgewiesen sein muss (zur ehelichen Lebensgemeinschaft siehe Nummer 27.1a.1.0). Fehlt es an einer derartigen häuslichen Gemeinschaft, kann im Allgemeinen eine familiäre Lebensgemeinschaft nur dann bejaht werden, wenn die einer solchen Lebensgemeinschaft entsprechende Beistands- oder Betreuungsgemeinschaft auf andere Weise verwirklicht wird. Dies kann z.B. bei einer notwendigen Unterbringung in einem Behinderten- oder Pflegeheim oder einer berufs- und ausbildungsbedingten Trennung der Fall sein. In diesen Fällen liegt eine familiäre Lebensgemeinschaft erst dann vor, wenn die Angehörigen regelmäßigen Kontakt zueinander pflegen, der über ein bloßes Besuchen hinausgeht. Ein überwiegendes Getrenntleben der Familienangehörigen, insbesondere wenn einzelne Mitglieder ohne Notwendigkeit über eine eigene Wohnung verfügen, deutet eher auf das Vorliegen einer nach Artikel 6 GG und daher auch aufenthaltsrechtlich nicht besonders schutzwürdigen Begegnungsgemeinschaft hin. Allerdings verbietet sich eine schematische Betrachtungsweise. Entscheidend für die ausländerrechtlichen Schutzwirkungen aus Artikel 6 GG ist die tatsächliche Verbundenheit zwischen den Familienmitgliedern, wobei grundsätzlich eine Betrachtung des Einzelfalles geboten ist. Eine im Bundesgebiet hergestellte familiäre Lebensgemeinschaft wird im Allgemeinen nicht allein dadurch aufgehoben, dass ein Familienmitglied in öffentlichen Gewahrsam genommen wird oder sich in Haft befindet, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die familiäre Lebensgemeinschaft nach Beendigung der Haft fortgesetzt wird. Der erstmalige Zuzug ins Bundesgebiet zu einem in Haft (ohne offenen Vollzug) befindlichen Familienmitglied kann während der Dauer der Inhaftierung jedoch nicht zur Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft führen.

27.1.5 Die Aufenthaltserlaubnis darf vorbehaltlich Absatz 2 nur für eine dem Schutz des Artikels 6 GG unterfallende familiäre Lebensgemeinschaft erteilt werden. Besonders geschützt, und damit grundsätzlich einem Familiennachzug zugänglich, ist die Gemeinschaft von Ehegatten sowie von Eltern mit ihren minderjährigen Kindern (zu Adoptivkindern vgl. auch Nummer 28.1.2.1 ff.). Der Nachzug von Stiefkindern bemisst sich grundsätzlich nach § 32 Absatz 1 Nummer 2 als Nachzug zu bzw. – i.S.v. Zuzug – mit dem leiblichen Elternteil aufgrund dessen Aufenthaltsrechts (vgl. Nummer 32.0.5); nur in besonderen Konstellationen kommt ein Nachzug zu dem Stiefelternteil aufgrund von § 36 Absatz 2 in Frage (vgl. Nummer 36.2.1.2). Bei Pflegekindern ist der Nachzug jedoch auf § 36 Absatz 2 beschränkt (vgl. Nummer 36.2.1.2). Dort finden im Rahmen der Prüfung der außergewöhnlichen Härte auch die Rechte der leiblichen Eltern Berücksichtigung (vgl. Nummer 36.2.2.4). Zusätzlich ist das Einverständnis der Behörden des Heimatstaates des Kindes mit der Ausreise herzustellen. Ein Nachzug von volljährigen Kindern zu den im Bundesgebiet lebenden Eltern ist grundsätzlich nicht von §§ 27 ff. gedeckt. Sind diese Kinder jedoch aufgrund besonderer Lebensumstände auf die Be-

treuung der Eltern angewiesen, können sie unter den Voraussetzungen des § 36 Absatz 2 Satz 1 nachziehen.

27.1.6 Ein mit einem Ausländer in Mehrehe verbundener Ehegatte gehört nicht zu dem nach Artikel 6 GG schutzwürdigen Personenkreis, wenn sich bereits ein Ehegatte beim Ausländer im Bundesgebiet aufhält. Ebenso wenig fällt der Nachzug zur Herstellung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft oder einer Zwangsehe unter die Schutzwirkung des Artikels 6 GG (siehe hierzu auch Nummer 27.1a.2.1 f.). Eine Zwangsverheiratung liegt vor, wenn mindestens einer der zukünftigen Ehepartner mit Gewalt oder durch Drohung zur Eingehung der Ehe genötigt wird (besonders schwerer Fall der Nötigung nach § 240 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1, 2. Alternative StGB). Von der Zwangsverheiratung abzugrenzen ist die arrangierte Ehe. Arrangierte Ehen unterscheiden sich dadurch von Zwangsverheiratungen, dass sie nicht erzwungen sind, sondern letztlich auf dem freien Willen beider Ehepartner beruhen. Der Übergang zwischen arrangierten und erzwungenen Ehen kann fließend, die Abgrenzung in der Praxis daher schwierig sein (siehe hierzu Nummer 27.1a.2.1 f.). Zur lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaft vgl. Nummer 27.2.

27.1.7 Ein Familiennachzug zu Seeleuten nach § 27 Absatz 1 ist ausgeschlossen, wenn diese nur deshalb einen deutschen Aufenthaltstitel besitzen, weil sie ihn nach § 4 Absatz 4 benötigen und soweit deren Visum gemäß § 35 Nummer 3 AufenthV nicht der Zustimmung der Ausländerbehörde bedarf. Da diese Seeleute im Bundesgebiet keinen Wohnsitz nehmen dürfen, kann die familiäre Lebensgemeinschaft nicht im Bundesgebiet hergestellt werden.

27.1.8 Wegen des Phänomens der Scheinehen, bei denen das Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft nur zur Erlangung eines Aufenthaltsstatus vorgegeben wird, kann es in einzelnen Fällen erforderlich sein, eine Sachverhaltsermittlung durchzuführen (siehe hierzu Nummer 27.1a.1.1.2 ff.). Nach den allgemeinen Grundsätzen ist nicht die Ausländerbehörde, sondern der Antragsteller für seine Absicht, eine eheliche Lebensgemeinschaft aufzunehmen, materiell beweisbelastet. Der Ausländer ist nach § 82 Absatz 1 Satz 1 auch in Bezug auf die Voraussetzung des Vorliegens einer ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet, seine Belange und für ihn günstige Umstände, soweit sie nicht offenkundig sind, geltend zu machen und die erforderlichen Nachweise über seine persönlichen Verhältnisse etc. unverzüglich beizubringen (siehe hierzu auch Nummer 82). Das bedeutet, dass eine trotz aller Bemühungen ggf. verbleibende Unerweislichkeit von Tatsachen zu Lasten des Antragstellers geht.

27.1.9 Die §§ 27 ff. entfalten keine Sperrwirkung mit Bezug auf die Erteilung von Aufenthaltstiteln zu anderen Zwecken. Werden die Herstellung oder Wahrung einer familiären Lebensgemeinschaft nicht angestrebt, ist also zu prüfen, ob ein Aufenthaltstitel für einen anderen Zweck erteilt werden kann. Dasselbe gilt, wenn von vornherein ausdrücklich ein Aufenthaltstitel zu einem anderen Zweck beantragt wird. Es greifen in diesen Fällen nicht die in den §§ 27 ff. genannten Einschränkungen ein, sondern nur die Voraussetzungen, die an die Erteilung des Aufenthaltstitels zu dem anderen Zweck geknüpft sind. Wird der Aufenthaltstitel für den anderen Zweck erteilt, ist der Familiennachzug als Zweck nicht anzugeben und im Aufenthaltstitel auch nicht zu vermerken. Die tatsächliche Herstellung einer familiären Lebensgemeinschaft ist hierdurch nicht unzulässig.

## **27.1a Ausdrücklicher Ausschlussgrund bei Scheinehe, Scheinverwandtschaftsverhältnissen und Zwangsverheiratung**

27.1a.1 § 27 Absatz 1a Nummer 1 normiert einen ausdrücklichen Ausschlussgrund für den Ehegattennachzug im Falle einer Scheinehe oder von Scheinverwandtschaftsverhältnissen, um den Anreiz hierfür zu mindern.

27.1a.1.1.0 Die formal wirksam geschlossene Ehe berechtigt für sich allein nicht zum Ehegatten-nachzug. Erforderlich ist vielmehr das Vorliegen einer ehelichen Lebensgemeinschaft. Eine eheliche Lebensgemeinschaft ist dann anzunehmen, wenn die Ehepartner erkennbar in einer dauerhaften, durch enge Verbundenheit und gegenseitigen Beistand geprägten Beziehung zusammenleben oder zusammenleben wollen. Vorausgesetzt ist somit eine Verbindung zwischen den Eheleuten, deren Intensität über die einer Beziehung zwischen Freunden in einer reinen Begegnungsgemeinschaft hinausgeht. Daneben vorliegende Motive bei der Eheschließung stellen jedenfalls dann keine missbräuchliche Ehe i.S.d. § 27 Absatz 1a Nummer 1 dar, wenn gleichzeitig der Wille zu einer ehelichen Lebensgemeinschaft im o.g. Sinn besteht.

27.1a.1.1.1 Zur Beweislastverteilung siehe Nummer 27.1.8. Die Vorschrift des 27 Absatz 1a Nummer 1 ändert hieran nichts.

27.1a.1.1.2 Die Ausländerbehörde bzw. Auslandsvertretung kann weitere Ermittlungen anstellen, wenn im konkreten Einzelfall tatsächliche Anhaltspunkte dafür bekannt sind, dass zumindest ein Ehegatte – entgegen seiner Aussage – keine eheliche Gemeinschaft herstellen will. Solche Anhaltspunkte können sich z.B. aus widersprüchlichen bzw. un schlüssigen Angaben bei der Antragstellung ergeben oder aus Erkenntnissen, die bei der Behörde vorliegen (weitere Beispiele siehe unter Nummer 27.1a.1.1.7). Verdachtsunabhängige durchgängige bzw. pauschale Ermittlungen und „Stichproben“ sind nicht zulässig.

Die Ausländerbehörden können dabei gemäß § 86 – auch ohne Mitwirkung der Betroffenen (§ 3 BDSG) - im geeigneten und erforderlichen Umfang personenbezogene Daten erheben und den Ehepartnern die Beibringung geeigneter Nachweise aufgeben, die ihre Absicht belegen, eine familiäre Lebensgemeinschaft in Deutschland herzustellen. Die Sachverhaltsermittlung beschränkt sich nicht nur auf die Feststellung der familienrechtlichen Beziehung und das Vorhandensein einer gemeinsamen Meldeanschrift. Umgekehrt ist vorrangig unter Berücksichtigung der Verdachtsmomente im Einzelfall nach Umständen außerhalb der engsten Privatsphäre der Ehegatten zu fragen (z.B. Umstände des persönlichen Kennenlernens, Umstände der Hochzeit, Kenntnis über Familienverhältnisse des Ehegatten, gemeinsame Lebensplanung in Deutschland etc.). Unzulässig sind Fragen bzw. Ermittlungen zur Intimsphäre der Ehegatten. Insgesamt ist zu berücksichtigen, dass die konkrete Ausgestaltung einer Beistands- und Betreuungsgemeinschaft im Einzelfall Angelegenheit der Familienmitglieder ist; bei der Prüfung ist die Vielgestaltigkeit der Lebenssachverhalte zu berücksichtigen. Ob eine familiäre Lebensgemeinschaft im Sinne einer Beistands- und Betreuungsgemeinschaft vorliegt, kann nicht nur anhand der tatsächlichen Kontakte, sondern auch anhand der wirtschaftlichen Gestaltung des Zusammenlebens der Familienmitglieder festgestellt werden. Hierbei kann eine Sachverhaltsermittlung insbesondere auch anhand von Bankunterlagen (etwa gegenseitige Bevollmächtigung zum Zugang zu Konten oder gemeinsame Kreditaufnahme bei Ehegatten), sonstigen Vertragsunterlagen (bei gemeinsamem Bezug von Wasser, Strom, Telekommunikationsdienstleistungen etc. durch Ehegatten), Anhaltspunkten für die geteilte Übernahme gemeinsamer Kosten (etwa Übernahme der Wohnkosten durch den einen Ehegatten und der Kosten für ein Auto oder der Kinderbetreuung durch den anderen Ehegatten) oder durch die Feststellung einer anderen Kosten- und Aufgabenverteilung innerhalb der Familie erfolgen. Aufgrund der vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten der ehelichen Lebensführung ist eine Beibehaltung der Trennung wirtschaftlicher Belange für sich genommen noch kein zwingender Beleg für eine Scheinehe; umgekehrt ist aber die gemeinsame Wirtschaftsführung ein Indiz, das zugunsten der Antragsteller für das Vorliegen einer ehelichen Lebensgemeinschaft zu werten ist.

27.1a.1.1.3 Wird auf der Grundlage einer Scheinehe ein Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug beantragt, ist der Straftatbestand des § 95 Absatz 2 Nummer 2 erfüllt, so dass die

Ausländerbehörde ggf. eine entsprechende Strafanzeige stellen kann, die weitere Ermittlungen der zuständigen Behörden nach sich zieht.

- 27.1a.1.1.4 Im Rahmen des Visumverfahrens erfolgt die Entscheidungsfindung im Regelfall in enger Abstimmung mit der zuständigen Auslandsvertretung. Das gilt insbesondere für die Prognose über die Absicht der Ehepartner, eine familiäre Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet herstellen zu wollen. In diese Prognose sind sowohl die (im Ausland) gewonnenen Erkenntnisse der Auslandsvertretung als auch die (im Inland) gewonnenen Erkenntnisse der Ausländerbehörde einzubeziehen. Dies kann insbesondere in Form einer zeitgleichen (ggf. schriftlichen), getrennten Befragung des Stammberechtigten und des Ehegatten in der Ausländerbehörde bzw. der Auslandsvertretung, ggf. unter Beiziehung eines Dolmetschers, erfolgen.
- 27.1a.1.1.5 Nach Abschluss der Sachverhaltsermittlungen bzw. Befragungen ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls zu prüfen, ob die Herstellung einer ehelichen Lebensgemeinschaft in Deutschland beabsichtigt ist, oder ob feststeht, dass es sich ausschließlich um eine missbräuchliche Eheschließung nach § 27 Absatz 1a handelt.
- 27.1a.1.1.6 Umstände, die u. a. für die beabsichtigte Herstellung einer ehelichen Lebensgemeinschaft sprechen können:
- gemeinsame Wohnung steht zur Verfügung und soll bewohnt werden,
  - Ehepartner kennen sich bereits länger und machen hinsichtlich ihrer Personalien und sonstiger für die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft entscheidender sowie beide Partner betreffender persönlicher Umstände im Wesentlichen übereinstimmende Angaben,
  - Ehepartner haben bereits vor der Eheschließung zusammengelebt,
  - gegenseitige Besuche und andere nachweisbare Kontakte, während ein Ehegatte im Inland, der andere im Ausland wohnt, angemessene Beiträge der Ehepartner zu den Verpflichtungen aus der Ehe sind geplant (z. B. Betreuung von Kindern, des Haushalts, Sicherung der finanziellen Grundlage der Ehe durch Arbeitsverhältnis eines oder beider Ehepartner/s),
  - sonstige gemeinsame Lebensplanung ist erkennbar,
  - Zahlung von Unterhaltsleistungen eines Ehepartners an den anderen.
- 27.1a.1.1.7 Umstände, die u. a. vermuten lassen, dass trotz formal geschlossener Ehe keine Herstellung einer familiären Lebensgemeinschaft in Deutschland beabsichtigt ist:
- Ehepartner sind sich vor ihrer Ehe nie oder nur auffallend kurz begegnet,
  - Ehepartner machen widersprüchliche Angaben zu ihren jeweiligen Personalien (Name, Adresse, Staatsangehörigkeit, Beruf), den (objektivierbaren) Umständen ihres Kennenlernens oder sonstigen sie betreffenden wichtigen persönlichen Informationen. (Hinweis: Unter "wichtigen persönlichen Informationen" sind nur Angaben außerhalb der Intimsphäre zu verstehen, die für beide Ehepartner und die geplante Herstellung einer Lebensgemeinschaft von wesentlicher Bedeutung sind. Gemeint sind nicht Gewohnheiten der Lebensführung eines Ehepartners, die für die Herstellung einer Lebensgemeinschaft ohne ausschlaggebende Relevanz sind oder deren Kenntnis erst bei Bestehen einer langjährigen ehelichen Lebensgemeinschaft vernünftigerweise erwartet werden kann),
  - Ehepartner sprechen keine für beide verständliche Sprache und es gibt auch keine erkennbaren Bemühungen zur Herstellung einer gemeinsamen Kommunikationsbasis,



- für das Eingehen der Ehe wird ein Geldbetrag an den Ehegatten übergeben (abgesehen von im Rahmen einer Mitgift übergebenen Beträgen bei Angehörigen von Drittländern, in denen das Einbringen einer Mitgift in die Ehe oder das Übergeben eines Geldbetrages an die Eltern gängige Praxis ist),
- Fehlen einer Planung über eine angemessene Verteilung der Beiträge der Ehepartner zu den Verpflichtungen aus der Ehe,
- Fehlen einer sonstigen gemeinsamen Lebensplanung oder erhebliche Abweichungen in diesem Punkt (möglicher Rückschluss auf mangelnde Kommunikation und persönlichen Austausch zwischen den Eheleuten),
- es gibt konkrete Anhaltspunkte dafür, dass ein oder beide Ehegatte/n schon früher Scheinehen eingegangen ist/sind oder sich unbefugt bzw. im Rahmen eines Asylanspruchs in einem EU-Mitgliedstaat aufgehalten hat/haben (erkennbare Absicht, einen Aufenthalt zu begründen, auch unabhängig vom Ehepartner).

27.1a.1.1.8 Die Beurteilung richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls und dem ortsüblichen Verständnis von der Ehe. Hieraus kann sich auch ergeben, dass einer der genannten Umstände für die Prognose nicht erheblich ist oder nur eine untergeordnete Rolle spielt. Gleichzeitig können sich aus kulturellen Besonderheiten weitere Kriterien schlussfolgern lassen, die für die Prognoseentscheidung im Einzelfall herangezogen werden können. In Bezug auf die in verschiedenen Herkunftsländern vorkommenden so genannten „arrangierten Eheschließungen“ (zum Begriff vgl. Nummer 27.1a.2.1) ist zu berücksichtigen, dass bei der persönlichen Vorsprache des Antragstellers insoweit Fragen nach näherer Kenntnis der jeweiligen familiären und sozialen Lebensumstände naturgemäß für sich kaum geeignet sind, um auf das Vorliegen einer aufenthaltsrechtlichen Scheinehe zu schließen. In diesen Fällen ist stattdessen abzustellen auf Anhaltspunkte für eine Absicht, sich ein Daueraufenthaltsrecht in Deutschland zu verschaffen (beispielsweise mehrere Vorehen oder unerlaubte Aufenthalte im Schengen-Gebiet des in Deutschland lebenden Ehegatten), Fragen nach Einzelheiten des persönlichen bzw. Familientreffens zur Vermittlung der Ehe bzw. zur Kenntnis über die Familie des Ehepartners, Fragen zu Vorkehrungen für die tatsächliche Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nach Zuzug ins Bundesgebiet, Fragen zur persönlichen Lebensplanung in Bezug auf das eheliche Zusammenleben nach der Eheschließung und Fragen zu Vereinbarungen der Familien bei der Ehevermittlung, welche als auf die erfolgreiche Herstellung der Lebensgemeinschaft gerichtet erscheinen.

27.1a.1.1.9 Ggf. kann die Ausländerbehörde bei verbleibenden Zweifeln, die (noch) nicht die Versagung des Aufenthaltstitels rechtfertigen, nach dem Zuzug zunächst eine kurz befristete Aufenthaltserlaubnis erteilen, um anlässlich der Verlängerung das tatsächliche Bestehen der ehelichen Lebensgemeinschaft in Deutschland festzustellen (siehe zur Dauer der Aufenthaltserlaubnis Nummer 28.1.6 und 30.0.11).

27.1a.1.2 § 27 Absatz 1a Nummer 1, 2. Alternative stellt klar, dass ein Recht auf Kindernachzug von vornherein nicht besteht, wenn das zugrunde liegende Verwandtschafts- bzw. Kinshipsverhältnis keinem anderen Zweck dient, als dem Kind zu einem Aufenthaltsrecht in Deutschland zu verhelfen. Damit soll Formen des „Handelns“ mit Kindern aus so genannten Armutregionen entgegengewirkt werden. In Fällen von Visumanträgen zum Nachzug von im Ausland adoptierten (ausländischen) Kindern ist zunächst die zivilrechtliche Vorfrage zu prüfen, ob die Auslandsadoption anerkennungsfähig ist (vgl. hierzu Nummer 28.1.2.1). Im Fall der Anerkennung ist aufenthaltsrechtlich zu prüfen, ob ausnahmsweise eine den Nachzug ausschließende so genannte Scheinadoption i.S.d. § 27 Absatz 1a gegeben ist. Dies ist nicht der Fall, wenn das Ziel der Adoption die Begründung einer Eltern-Kind-Beziehung und das Zusammenleben in einer Familie ist, und der Umstand, dass die Lebensverhältnisse im Bundesgebiet günstiger sind als im Herkunftsland, unter Umständen eines der Motive, aber nicht das alleinige Motiv der konkreten Adoption darstellt.

- 27.1a.1.3 Auf ein durch missbräuchliche Vaterschaftsanerkennung begründetes Kindschaftsverhältnis ist § 27 Absatz 1a Nummer 1 ebenfalls anwendbar. Allerdings ist grundsätzlich das Verfahren der behördlichen Anfechtung nach § 1600 Absatz 1 Nummer 5 BGB zu beachten, welches durch die ausländerrechtlichen Regelungen der §§ 79 Absatz 2, 87 Absatz 6 und 90 Absatz 5 flankiert wird (vgl. Nummer 79.2, 87.6 sowie 90.5). Danach besteht für – von den Ländern zu bestimmende - Behörden ein Recht zur Anfechtung einer Vaterschaftsanerkennung vor dem Familiengericht, wenn sie den begründeten Anfangsverdacht haben, dass der Anerkennende nicht der biologische Vater ist und zwischen ihm und dem Kind keine sozial-familiäre Beziehung (Verantwortungsgemeinschaft) besteht oder im Zeitpunkt der Anerkennung oder des Todes des Anerkennenden bestanden hat, und durch die Anerkennung rechtliche Voraussetzungen für die erlaubte Einreise oder den erlaubten Aufenthalt des Kindes oder eines Elternteils geschaffen werden (§ 1600 Absatz 1 Nummer 5, Absatz 3 BGB). Das Anfechtungsrecht gilt auch für die im Ausland erfolgte Anerkennung von Vaterschaften ohne sozial-familiären Bezug. Anhängige Verfahren auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels hat die Ausländerbehörde bzw. Auslandsvertretung ab Eingang einer Mitteilung nach § 87 Absatz 6 oder ab Abgabe ihrer Mitteilung nach § 90 Absatz 5 bis zur Entscheidung der anfechtungsberechtigten Behörde bzw. im Fall der Klageerhebung bis zur Rechtskraft der familiengerichtlichen Entscheidung über die Anfechtung grundsätzlich auszusetzen (§ 79 Absatz 2 Nummer 2, siehe hierzu Nummer 79.2). Die von dem Familiengericht im Anfechtungsverfahren nach § 1600 Absatz 3 BGB getroffene Entscheidung über das Bestehen der Vaterschaft ist für die aufenthaltsrechtliche Entscheidung maßgeblich. Eine hiervon abweichende Entscheidung nach § 27 Absatz 1a Nummer 1 ist nicht zulässig. Teilt die anfechtungsberechtigte Behörde hingegen mit, keine Anfechtungsklage zu erheben, und hält die Ausländerbehörde bzw. Auslandsvertretung ihre Bedenken weiter aufrecht, so bleibt – im Hinblick auf die Einheit der Rechtsordnung - bei ernsthaften Zweifeln eine Gegenvorstellung bei der anfechtungsberechtigten Behörde und in eng gelagerten Ausnahmefällen eine Entscheidung nach § 27 Absatz 1a Nummer 1 möglich. Dies kommt insbesondere in Betracht, falls die Mitteilung der anfechtungsberechtigten Behörde keine sachliche Begründung bzw. Auseinandersetzung mit dem Anlassfall erkennen lässt. Dann kann beispielsweise trotz der Tatsache, dass das Kind aufgrund der missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat, der Mutter, die mit dem anerkennenden Mann kollusiv zusammengearbeitet hat, um sich und dem Kind den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen, die Aufenthaltserlaubnis versagt werden.
- 27.1a.2.1 Nach § 27 Absatz 1a Nummer 2 ist ein Familiennachzug auch dann nicht zuzulassen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme einer Zwangsverheiratung vorliegen (siehe hierzu, insbesondere auch zum Begriff der Zwangsverheiratung Nummer 27.1.6). Keine Zwangsverheiratung i. S. v. § 27 Absatz 1a Nummer 2 liegt im Fall so genannter arrangierter Ehen vor, welche als traditionelle soziale Form von Eheschließungen in verschiedenen Herkunftsländern vorkommen. Bei diesen ist in Abgrenzung von der Zwangsehe wesentlich, dass trotz der vorherigen familiären Absprachen und meist nur kurzer vorheriger Begegnung der Verlobten (oft im Beisein der Familie) die Betroffenen den empfohlenen Ehegatten letztlich auch „ablehnen“ können, d.h. es wird eine freiwillige Entscheidung zur Eheschließung getroffen. Diese Form von arrangierter Eheschließung ist damit ungeachtet ihres vermittelten Zustandekommens und unter Umständen überwiegend anderer Motive auch auf die freiwillige Herstellung einer ehelichen Lebensgemeinschaft gerichtet und somit aufenthaltsrechtlich schutzwürdig. Insbesondere die Abgrenzung zwischen arrangierter Eheschließung und Zwangsehe kann im Einzelfall schwierig sein und verlangt eine sorgfältige Ermittlung und Bewertung aller gegebenen Umstände. Bei den (getrennten) Befragungen, die durchgeführt werden sollten, ist stets darauf zu achten, dass auf Opfer von Zwangsehen kein physischer und/oder psychischer Druck durch das familiäre Umfeld ausgeübt wird, und daher insbesondere keine weiteren Personen aus dem familiären Umfeld der Betroffenen anwesend sein dürfen.

Erfahrungsgemäß wird es häufig zu widersprüchlichen Aussagen der Betroffenen bei der Frage kommen, ob sie zur Eingehung der Ehe gezwungen wurden. Dies kann einerseits auf eine Verunsicherung der Betroffenen über ihre eigenen Gefühle, andererseits auch darauf zurückzuführen sein, dass Opfer von Zwangsverheiratungen massiv unter Druck gesetzt werden.

- 27.1a.2.2 Nach § 27 Absatz 1a Nummer 2 genügen für die Versagung des Aufenthaltstitels tatsächliche Anhaltspunkte für eine Zwangsverheiratung. Damit wird auch der menschenrechtliche Schutz der Betroffenen berücksichtigt. Das Erfordernis tatsächlicher Anhaltspunkte im Einzelfall schließt jedoch aus, das Vorliegen des Versagungsgrundes aufgrund bloßer Vermutungen oder Hypothesen oder in systematischer Weise auf Verdacht zu prüfen.

## **27.2 Herstellung und Wahrung einer lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaft**

- 27.2.1 Unter dem Begriff der lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaft sind Gemeinschaften zu verstehen, die von zwei gleichgeschlechtlichen Lebenspartnern i.S.d. LPartG gebildet werden.

- 27.2.2 Nach ausländischem Recht geschlossene gleichgeschlechtliche Partnerschaften fallen unter den Begriff der „Lebenspartnerschaft“, wenn die Partnerschaft staatlich anerkannt ist und sie in ihrer Ausgestaltung der deutschen Lebenspartnerschaft im Wesentlichen entspricht. Eine wesentliche Entsprechung liegt vor, wenn das ausländische Recht von einer Lebensgemeinschaft der Partner ausgeht und insbesondere wechselseitige Unterhaltspflichten der Lebenspartner und die Möglichkeit der Entstehung nachwirkender Pflichten bei der Auflösung der Partnerschaft vorsieht.

- 27.2.3 Die Lebenspartnerschaft endet außer durch Tod und Aufhebung auch mit der Eheschließung einer der Lebenspartner.

- 27.2.4 Für die Herstellung und Wahrung einer lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaft im Bundesgebiet finden § 27 Absatz 1a und 3, § 9 Absatz 3, § 9c Satz 2, §§ 28 bis 31 sowie § 51 Absatz 2 entsprechende Anwendung.

## **27.3 Absehen von der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis in Fällen des Angewiesenseins auf Leistungen nach dem SGB II oder XII**

- 27.3.1 Selbst wenn die Voraussetzungen eines gesetzlichen Anspruchs auf Erteilung oder Verlängerung des Aufenthaltstitels vorliegen, kann dieser im Ermessenswege versagt werden, wenn die Person, zu der der Nachzug stattfindet, unabhängig von deren Staatsangehörigkeit für den Unterhalt

- von mindestens einem ausländischen oder deutschen Familienangehörigen, selbst wenn diese nicht im selben Haushalt leben, oder
- von mindestens einem anderen Haushaltsangehörigen, unabhängig von dessen Staatsangehörigkeit oder dessen familienrechtlicher Stellung gegenüber der Person, zu der ein Nachzug stattfinden soll,

auf Leistungen nach dem SGB II oder XII angewiesen ist. Ob tatsächlich Leistungen nach dem SGB II oder XII bezogen werden oder beantragt worden sind, ist unerheblich; es kommt nur darauf an, ob ein Anspruch besteht. Im Fall der Erwerbstätigkeit sind bei der Berechnung des verfügbaren Einkommens die so genannten Erwerbstätigenfreibeträge nach § 11 i.V.m. § 30 SGB II abzuziehen, da diese sozialhilferechtlich nicht zur Deckung des Bedarfs herangezogen werden dürfen. Durch den Zuzug von Familienangehörigen soll die Sicherung des Lebensunterhalts auch für die Personen nicht in Frage gestellt werden, denen der Unterhaltsverpflichtete, zu dem der Familiennach-

zug stattfindet, bisher Unterhalt geleistet hat. Dies gilt z.B., soweit beim Nachzug von Familienangehörigen aus einer späteren Ehe die aus einer früheren Ehe unterhaltsberechtigten Personen nicht mehr ohne Inanspruchnahme von Leistungen nach dem SGB II oder XII mit ausreichendem Unterhalt rechnen können, weil der Unterhalt vorrangig den hinzukommenden Familienangehörigen gewährt wird.

- 27.3.2 Die Voraussetzungen des Absatzes 3 sind erfüllt, wenn infolge des Nachzuges ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II oder XII entstehen würde, aber auch dann, wenn ein solcher Anspruch bereits ohne den Nachzug besteht. Der Versagungsgrund kann insbesondere entstehen, wenn die Person, zu der der Nachzug stattfindet, geschieden ist und sie dem früheren Ehegatten oder Kindern aus früherer Ehe zum Unterhalt verpflichtet ist. Die Feststellung des Angewiesenseins i.S.d. § 27 Absatz 3 Satz 1 entfällt in diesem Fall nicht dadurch, dass trotz der Unterhaltsverpflichtung der Unterhalt bislang nicht geleistet wird.
- 27.3.3 Bei der Interessenabwägung ist maßgeblich zu berücksichtigen, in welchem Umfang der Nachzug voraussichtlich zu einer Erhöhung solcher öffentlicher Leistungen führt; unerheblich sind dabei die in § 2 Absatz 3 Satz 2 genannten Leistungen. Es spricht für eine Erteilung des Aufenthaltstitels, wenn nachweislich (z.B. Beschäftigungszusage oder –vertrag) in Aussicht steht, dass der nachziehende Ausländer in Deutschland ein ausreichendes Einkommen erzielen wird oder über Vermögen verfügt, aus dem dauerhaft sein Lebensunterhalt gesichert sein wird. Bei der Prognose sind auch Unterhaltsleistungen des nachziehenden Familienangehörigen zu berücksichtigen, die er aufgrund einer rechtlichen Verpflichtung übernehmen muss oder voraussichtlich, auch ohne eine solche Verpflichtung, übernehmen wird.
- 27.3.4 Ein Aufenthaltstitel zum Familiennachzug ist bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen regelmäßig zu erteilen, wenn nachweislich in Aussicht steht, dass der nachziehende Ausländer nachhaltig imstande und bereit sein wird, in Deutschland lebende Personen, die bislang ihren Lebensunterhalt aus öffentlichen Leistungen bestritten haben, nach seinem Nachzug zu unterstützen und so die Gesamthöhe öffentlicher Leistungen zu verringern.
- 27.3.5 Nummer 27.3.4 gilt entsprechend in Fällen der Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis, wenn andernfalls das Einkommen oder das Vermögen des nachgezogenen Ausländers als Mittel zum Lebensunterhalt für andere im Bundesgebiet wohnhafte Personen wegfallen würde. Gleiches gilt, wenn wegen einer Ausreise ins Ausland Unterhaltsansprüche nicht oder schwerer durchsetzbar sind und daher wahrscheinlich ist, dass aufgrund der Ausreise des nachgezogenen Ausländers öffentliche Leistungen in größerem Umfang von anderen Personen in Anspruch genommen werden.
- 27.3.6 § 27 Absatz 3 wird nicht dadurch verdrängt, dass die Lebensunterhaltssicherung des Nachziehenden selbst in einigen in §§ 28 und 29 geregelten Fällen nicht erforderlich ist. Diese Anspruchstatbestände wandeln sich bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 27 Absatz 3 in Ermessenstatbestände um.
- 27.3.7 Neben der Regelung des § 27 Absatz 3 ist, wo dies nicht gesetzlich ausgeschlossen ist, auch die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Absatz 1 Nummer 1 zu beachten. Ist der Lebensunterhalt auch des nachziehenden Ausländers nicht gesichert i.S.d. § 5 Absatz 1 Nummer 1 i.V.m. § 2 Absatz 3, kommt die Erteilung eines Aufenthaltstitels regelmäßig nicht in Betracht. Dies gilt nicht in den Fällen nach § 28 Absatz 1 Satz 2, § 29 Absatz 2 Satz 2, § 29 Absatz 4, § 33 Satz 2 und § 34 Absatz 1 und § 36 Absatz 1, in denen die Anwendung des § 5 Absatz 1 Nummer 1 ausgeschlossen ist. Bei jüdischen Zuwanderern, die nicht die deutsche Staatsangehörigkeit haben, ist für nicht von der Aufnahmezusage umfasste Ehegatten und minderjährige ledige Kinder der Nachzug

i.d.R. ebenfalls von der Sicherung des Lebensunterhalts abhängig (anders bei jüdischen Zuwanderern mit deutscher Staatsangehörigkeit).

Sofern in den Fällen des § 28 Absatz 1 Satz 4, § 29 Absatz 2 Satz 1, § 30 Absatz 3 und § 33 Satz 1 von § 5 Absatz 1 Nummer 1 abgewichen werden kann, hat dies zur Folge, dass die mangelnde Sicherung des Lebensunterhaltes nicht regelmäßig zur Versagung des Aufenthaltstitels führt. Jedoch ist sie bei der Ermessensentscheidung über die Erteilung oder Verlängerung des Aufenthaltstitels als Abwägungskriterium heranzuziehen.

Zur Berücksichtigung der Lebensunterhaltssicherung in den Fällen des § 28 Absatz 1 Satz 3 vgl. Nummer 28.1.1.0.

27.3.8 Bei der Interessenabwägung sind zudem neben dem aufenthaltsrechtlichen Status und der Dauer des bisherigen Aufenthaltes der Person, zu der der Nachzug stattfindet, die in § 55 Absatz 3 und § 56 genannten Gesichtspunkte in Bezug auf den nachziehenden Ausländer zu berücksichtigen.

27.3.9 Die Regelung nach § 27 Absatz 3 Satz 2, wonach bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug von § 5 Absatz 1 Nummer 2 abgesehen werden kann, bezieht sich nicht nur auf den Ausweisungsgrund „Inanspruchnahme von Sozialhilfe“, sondern auf alle Ausweisungsgründe.

## **27.4 Grundsatz der Zweckbindung und Akzessorietät**

§ 27 Absatz 4 schreibt den dem deutschen Aufenthaltsrecht zugrunde liegenden Grundsatz der Zweckbindung und akzessorischen Verknüpfung zum Aufenthaltsrecht des Stamberechtigten fest (siehe Nummer 27.1.3). Danach darf die Aufenthaltserlaubnis des nachziehenden Familienangehörigen nur für den Zeitraum erteilt und verlängert werden, für den auch der Stamberechtigte über einen gültigen Aufenthaltstitel verfügt. Nach Artikel 13 Absatz 2 der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (ABl. EU Nummer L 251 S. 12, so genannte Familiennachzugsrichtlinie) besteht die grundsätzliche Verpflichtung, die erstmalige Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft in den von der Richtlinie erfassten Fällen mit einer Geltungsdauer von mindestens einem Jahr zu erteilen. In Fällen, in denen nach der bisherigen Verwaltungspraxis eine längere Befristung gehandhabt wird (siehe Nummer 28.1.6), kann dies auch weiterhin erfolgen, da Satz 4 nur eine Grenze vorgibt, die nicht unterschritten werden darf. Eine kürzere Befristung ist jedoch in Fällen des Satzes 1 vorzusehen, wenn die Aufenthaltserlaubnis des Stamberechtigten, zu dem der Nachzug erfolgt, eine Geltungsdauer von einem Jahr nicht mehr aufweist. Durch die Regelung in den Sätzen 2 und 3 werden Artikel 19 Absatz 3 der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig Aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (ABl. EU 2004 Nummer L 16 S. 44; so genannte Daueraufenthalt-Richtlinie) und Artikel 9 Absatz 1 der Richtlinie 2005/71/EG des Rates vom 12. Oktober 2005 über ein besonderes Zulassungsverfahren für Drittstaatsangehörige zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung (ABl. EU Nummer L 289 S. 15, so genannte Forscherrichtlinie) umgesetzt. Die vorgeschriebene Gültigkeitsdauer entspricht der bisherigen Erteilungspraxis, musste aber zur Umsetzung der genannten Vorgaben der Richtlinien ausdrücklich geregelt werden.

## **28 Zu § 28 Familiennachzug zu Deutschen**

### **28.1 Voraussetzungen der erstmaligen Erteilung**

28.1.1.0 Ist einer der Ehepartner Deutscher (vgl. Nummer 2.1.1), so ist zu beachten, dass Artikel 6 GG gegenüber dem deutschen Staatsangehörigen eine besondere Wirkung entfaltet.

Ihm soll es grundsätzlich nicht verwehrt werden, seine Ehe- und Familiengemeinschaft in Deutschland zu führen. Daher besteht für den nachziehenden Ausländer ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, sofern der deutsche Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat und die weiteren Zuzugsvoraussetzungen vorliegen. Bei Personen, die als Spätaussiedler oder Einbezogene in einen Aufnahmebescheid eingetragen sind, richtet sich der Familiennachzug weiterer Angehöriger nach den Vorschriften des Familiennachzugs zu Deutschen, auch wenn Spätaussiedler oder Einbezogener sich zur Zeit der Entscheidung über den Familiennachzug noch in den Herkunftsgebieten aufhalten. Beim gewöhnlichen Aufenthalt ist darauf abzustellen, ob eine Person an dem Ort nicht nur vorübergehend verweilt. Die Sicherung des Lebensunterhaltes (§ 5 Absatz 1 Nummer 1, § 2 Absatz 3) ist wegen des uneingeschränkten Aufenthaltsrechts von Deutschen im Bundesgebiet gemäß § 28 Absatz 1 Satz 3 im Regelfall keine Voraussetzung für den Ehegattennachzug zu Deutschen und nicht durchgängig zu prüfen. Bei Vorliegen besonderer Umstände kann jedoch auch der Ehegattennachzug zu Deutschen von dieser Voraussetzung abhängig gemacht werden. Besondere Umstände können bei Personen vorliegen, denen die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Ausland zumutbar ist. Dies kann in Einzelfällen in Betracht kommen bei Doppelstaatern in Bezug auf den Staat, dessen Staatsangehörigkeit sie neben der deutschen besitzen, oder bei Deutschen, die geraume Zeit im Herkunftsland des Ehegatten gelebt und gearbeitet haben und die Sprache dieses Staates sprechen. Darüber hinaus kann unter den Voraussetzungen des § 27 Absatz 3 trotz des grundsätzlich bestehenden Anspruchs die Aufenthaltserlaubnis verweigert werden; vgl. näher Nummer 27.3. Im Rahmen der nach § 27 Absatz 3 erforderlichen Ermessensabwägung ist maßgeblich darauf abzustellen, dass dem Deutschen regelmäßig nicht zugemutet werden kann, die familiäre Lebensgemeinschaft im Ausland zu leben, und dass der besondere grundrechtliche Schutz aus Artikel 6 GG eingreift.

- 28.1.1.1 Bei Ehegatten von Spätaussiedlern und von in den Aufnahmebescheid einbezogenen Abkömmlingen liegt kein atypischer Fall vor, der es rechtfertigen würde, den Nachzug von der Lebensunterhaltssicherung abhängig zu machen. Nach der vertriebenenrechtlichen Grundentscheidung, dass Spätaussiedler und ihre Familienangehörigen auf Grund ihres besonderen Kriegsfolgenschicksals in Deutschland Aufnahme finden sollen, ist für Spätaussiedler und ihre Ehegatten die Wahrung der ehelichen Lebensgemeinschaft im jeweiligen Aussiedlungsgebiet nicht zumutbar. Diese Grundentscheidung würde unterlaufen, wenn der Ehegattennachzug zu den deutschen Spätaussiedlern mit der Begründung versagt würde, die eheliche Lebensgemeinschaft sei im Herkunftsstaat zumutbar, da die Eheleute dort geraume Zeit gelebt und gearbeitet haben und die Sprache dieses Staates sprechen oder der Spätaussiedler eine doppelte Staatsangehörigkeit besitzt. Entsprechendes gilt für jüdische Zuwanderer, die (mittlerweile) die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen (vgl. aber zu jüdischen Zuwanderern ohne deutsche Staatsangehörigkeit Nummer 27.3.7).
- 28.1.1.2 Bei Anwendung des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 1 kommt es nicht darauf an, ob die Ehe in Deutschland oder im Ausland geschlossen wurde. Nach Artikel 13 Absatz 1 EGBGB wird für die materiellen Voraussetzungen der Eheschließung auf das Recht des jeweiligen Heimatstaats der Verlobten verwiesen. Bei jeder Eheschließung muss hinsichtlich der Form der Eheschließung zudem das Geschäftsrecht oder das Ortsrecht beachtet worden sein. Das Geschäftsrecht ist gewahrt, wenn die Form der Eheschließung den Formvorschriften der Heimatrechte beider Eheschließender genügt. Das Ortsrecht ist gewahrt, wenn die am Ort der Eheschließung geltenden Formvorschriften beachtet worden sind. Religiöse Ehen stehen den vor staatlichen Stellen geschlossenen Ehen gleich, wenn sie am Ort der Eheschließung in der konkret vollzogenen Weise staatlich anerkannt sind; Gleiches gilt für Nottrauungen. Ehen, die durch Stellvertreter im Willen geschlossen werden, d.h. bei denen die Auswahl des Partners und Entscheidung über die Eheschließung im Rahmen der Vertretungsmacht liegt, verstoßen gegen den deutschen *ordre public* (Artikel 6 EGBGB) und sind daher in Deutschland unwirksam; hiervon zu unter-

scheiden sind Ehen, bei denen ein oder beide Partner die Konsenserklärung vor dem Trauungsorgan durch eine Mittelsperson (Boten) abgeben, die ohne eigene Entscheidungsfreiheit in der Trauungszeremonie für den abwesenden Verlobten auftritt. Die Zulässigkeit des Auftretens eines solchen Boten bei der Eheschließung ist nach dem für die Form maßgeblichen Recht zu beurteilen. Die so genannte Handschuhehe durch Boten kann daher nach Artikel 11 Absatz 1, 2. Alternative EGBGB ohne Rücksicht auf die Heimatrechte der Verlobten in der Ortsform gültig geschlossen werden. Das bedeutet, die Eheschließung ist wirksam, wenn nach dem Ortsrecht eine Ehe durch Boten zulässig ist. Der Ort der Eheschließung liegt in dem Staat, in dem die Trauungszeremonie stattfindet, also dort, wo das Trauungsorgan die Ehemillenserklärungen unter Einhaltung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten mit eheschließender Wirkung zur Kenntnis nimmt. Wird eine Konsenserklärung in Deutschland durch einen Dritten abgegeben, scheidet eine wirksame Eheschließung bereits an Artikel 13 Absatz 3 Satz 1 EGBGB, soweit keine Ausnahme nach Artikel 13 Absatz 3 Satz 2 EGBGB vorliegt. Ferntrauungen sind allenfalls in Notsituationen anzuerkennen. Zur Erteilung von Visa und Aufenthaltserlaubnissen vor der Eheschließung vgl. Nummer 30.0.

28.1.2 Ein Kind eines Deutschen, das einen Nachzugsanspruch nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 geltend macht, darf nicht verheiratet, geschieden oder verwitwet sein und darf das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

28.1.2.1 Vorrangig ist zu prüfen, ob das Kind durch Geburt, Legitimation oder Adoption (§§ 4 und 6 StAG sowie bis zum 30. Juni 1998 § 5 RuStAG) die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und daher die Ausstellung eines deutschen Reisepasses in Betracht kommt.

Im Fall der Auslandsadoption kann der Nachweis des Erwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit mittels eines Staatsangehörigkeitsausweises geführt werden. Die Anerkennungsfähigkeit eines ausländischen Adoptionsdekrets sowie deren Wirkungen können durch einen Feststellungsbeschluss gemäß § 2 Absatz 2 Nummer 1 AdWirkG („starke“ Adoption oder ggf. Volladoption) bzw. Umwandlungsausspruch gemäß § 3 AdWirkG des deutschen Vormundschaftsgerichts nachgewiesen werden. Die für den Staatsangehörigkeitserwerb erforderliche annähernde Gleichstellung der rechtlichen Wirkungen der ausländischen Adoption mit denen des deutschen Rechts liegt in aller Regel auch bei den „starken“ Adoptionen vor.

Ist die Anerkennungsfähigkeit eines ausländischen Adoptionsdekrets offenkundig (vgl. zu Anerkennungshindernissen § 109 Absatz 1 FamFG) und bestehen keine Zweifel hinsichtlich der „starken“ Wirkungen des ausländischen Adoptionsrechts, kann auf die vorgenannten Nachweise verzichtet werden und die Feststellung des Erwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit aufgrund der betreffenden Auslandsadoption inzidenter getroffen werden.

Dabei ist für die Anerkennungsfähigkeit maßgeblich auf eine den Anforderungen des deutschen Rechts genügende Kindeswohlprüfung abzustellen. Diese setzt voraus, dass der Adoptionsentscheidung eine fachliche Begutachtung der Adoptionsbewerber vorausgegangen ist, die deren Lebensumstände annähernd vollständig erfassen muss (vgl. Begründung des Gesetzes zur Regelung von Rechtsfragen auf dem Gebiet der internationalen Adoption und zur Weiterentwicklung des Adoptionsvermittlungsgesetzes, BT-Drs. 14/6011, S. 29). Dies kann regelmäßig nur durch die Fachstelle des Landes erfolgen, in dem der Adoptionsbewerber seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (positives Eltern-Eignungsgutachten). Weiteres Prüfkriterium ist die Auslandsadoptionsbedürftigkeit des Kindes (vgl. Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen vom 20. November 1989 bzw. Haager Adoptionsübereinkommen (HAÜ) vom 29. Mai 1993).

In Anwendungsfällen des HAÜ dient die Vorlage einer Bescheinigung gemäß Artikel 23 Absatz 1 HAÜ als Nachweis, dass die Adoption gemäß dem Übereinkommen zustande

gekommen ist und somit in den anderen Vertragsstaaten kraft Gesetz regelmäßig anerkannt wird.

Ist die Anerkennungsfähigkeit der Auslandsadoption und deren Wirkung als „starke“ oder als Volladoption nicht offenkundig, kommt eine inzidente Feststellung des Erwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit nicht in Betracht. In diesem Fall soll - wie in anderen Zweifelsfällen - auf ein Verfahren zur Feststellung der Staatsangehörigkeit nach § 30 StAG bei der zuständigen Staatsangehörigkeitsbehörde verwiesen werden; bei dauerndem Aufenthalt des Kindes im Ausland ist das Bundesverwaltungsamt zuständig. Weitere Erläuterungen zur Wirkung von Auslandsadoptionen und deren staatsangehörigkeitsrechtliche Folgen enthält die Broschüre „Internationale Adoption“ des Bundesamts für Justiz (verfügbar im Internet unter [www.bundesjustizamt.de](http://www.bundesjustizamt.de)).

- 28.1.2.2 Für den Einreise- und Aufenthaltswirkung der Herstellung einer familiären Lebensgemeinschaft zwischen Adoptionsbewerbern und dem aufzunehmenden Kind (Adoptionspflege) enthält § 6 AdÜbAG eine besondere Rechtsgrundlage. Handelt es sich dabei um einen Fall der Adoption eines Kindes aus einem Nichtvertragsstaat des Haager Übereinkommens zum Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption, kann § 6 AdÜbAG dann analoge Anwendung finden, wenn ein Adoptionsvermittlungsvorschlag der Behörden des Herkunftsstaates vorliegt (nicht aber, wenn seitens des Herkunftsstaates lediglich ein Pflegeverhältnis oder eine Vormundschaft vermittelt werden soll, vgl. hierzu auch Nummer 36.2.1.2).
- 28.1.2.3 Außer im Fall des Geburtserwerbs ist es unerheblich, ob der betreffende Elternteil auch bei der Geburt des Kindes die deutsche Staatsangehörigkeit besaß. Ist nur der Vater Deutscher, muss eine nach deutschem Recht als wirksam zu wertende Vaterschaftsanerkennung vorliegen. Diese muss nicht notwendigerweise nach den Vorschriften der §§ 1592, 1594 BGB zustande gekommen sein. Denkbar ist auch eine wirksame Vaterschaftsanerkennung, die nach fremdem Recht zustande gekommen ist (vgl. Artikel 19 I EGBGB i. V. m. mit dem maßgeblichen Zivilrecht). Erlangt die Ausländerbehörde oder die Auslandsvertretung Kenntnis von konkreten Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, dass die Vaterschaftsanerkennung ausschließlich zur Erlangung eines Aufenthaltsrechts ohne Bestehen einer sozial-familiären Verantwortungsgemeinschaft erfolgt ist, sind diese der zur Anfechtung einer Vaterschaftsanerkennung berechtigten Landesbehörde mitzuteilen (§ 90 Absatz 5, siehe hierzu Nummer 90.5). Im Fall einer Mitteilung ist das ausländerrechtliche Verfahren über die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis bis zur Entscheidung der anfechtungsberechtigten Behörde bzw. im Fall der Klageerhebung bis zur Rechtskraft der familiengerichtlichen Entscheidung über die Anfechtung grundsätzlich auszusetzen (§ 79 Absatz 2, siehe Nummer 79.2).
- 28.1.2.4 Bei Stief- und Pflegekindern besteht kein Nachzugsanspruch nach § 28 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2. Möglich ist aber die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf Grundlage von § 32 (Stiefkinder) und § 36 Absatz 2 (vgl. auch Nummer 27.1.5, Nummer 32.0.5 und Nummer 36.2.1.2).
- 28.1.2.5 Für den Nachzug eines minderjährigen Kindes eines Deutschen nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 ist es nicht erforderlich, dass der Deutsche zur Ausübung der Personensorge berechtigt ist. Die Herstellung einer familiären Lebensgemeinschaft zwischen dem Deutschen und dem Kind ist jedoch Voraussetzung und muss beabsichtigt und rechtlich sowie tatsächlich möglich und zu erwarten sein. Hat der deutsche Elternteil das Personensorgerecht, so kann von der Absicht und Möglichkeit der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft i.d.R. ausgegangen werden. In Fällen der Anerkennung oder Feststellung der Vaterschaft durch einen Deutschen erwirbt das Kind bereits mit Geburt die deutsche Staatsangehörigkeit (§ 4 Absatz 1 Satz 2 StAG), so dass regelmäßig kein Nachzug eines minderjährigen ausländischen Kindes i.S.d. Absatzes 1 Nummer 2 vorliegt (Ausnahme: ist das Kind vor dem 1. Juli 1993 geboren, gilt dies nicht. Zum Erwerb



der deutschen Staatsangehörigkeit in diesem Fall vgl. § 5 StAG). Die Mutter erwirbt in diesen Fällen durch die Vaterschaftsanerkennung einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Absatz 1 Nummer 3. Diese Fallkonstellation steht daher im Mittelpunkt missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen (siehe hierzu Nummer 27.0.5, 27.1a.1.3, 79.2, 87.2.4 und 90.5).

- 28.1.3 Der ausländische Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen hat den Nachzugsanspruch hingegen nur, wenn ihm das Personensorgerecht für das deutsche Kind zusteht und er auf Grund dessen beabsichtigt, die Personensorge auszuüben. Beim nichtsorgeberechtigten Elternteil eines deutschen Kindes steht die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis im Ermessen (siehe hierzu Nummer 28.1.5). Für das Sorgerecht ist auf den familienrechtlichen Sorgerechtsbegriff des § 1626 Absatz 1 BGB abzustellen. Unter den Begriff des Sorgerechts ist danach nicht nur die alleinige, sondern auch die gemeinsame Sorgeberechtigung zu fassen, die nach der Änderung des Kindschaftsrechts der Regelfall ist. Allein vom formellen Bestehen des Sorgerechts gehen keine aufenthaltsrechtlichen Schutzwirkungen aus. Für den Nachzugsanspruch kommt es vielmehr auf die tatsächliche Ausübung des Sorgerechts an. Besteht ein gemeinsames Sorgerecht beider Elternteile, so reicht dies für den Nachzugsanspruch aus, sofern eine familiäre Gemeinschaft tatsächlich beabsichtigt ist. Erforderlich ist daher, dass der Sorgeberechtigte nach außen erkennbar in ausreichendem Maße Verantwortung für die Betreuung und Erziehung seines minderjährigen Kindes übernimmt. Beruht das Sorgerecht auf der Entscheidung einer ausländischen Behörde oder eines ausländischen Gerichts, ist vorauszusetzen, dass sie im Bundesgebiet unter Berücksichtigung der Anerkennungshindernisse nach § 109 Absatz 1 FamFG anzuerkennen ist (z.B. nach dem Haager Minderjährigenschutzübereinkommen). Der Umfang des Sorgerechts bemisst sich auch bei einer Anerkennung nur nach dem der ausländischen Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt. Dem Aufenthaltsanspruch steht nicht entgegen, dass auch der andere Elternteil das Sorgerecht besitzt. Erforderlich ist jedoch, dass die Personensorge im Rahmen einer familiären Lebensgemeinschaft ausgeübt wird. Im begründeten Ausnahmefall kann es auch ausreichen, wenn die Personensorge im Rahmen einer Betreuungs- und Beistandsgemeinschaft tatsächlich ausgeübt wird. Zur Scheinvaterschaft siehe Nummer 27.0.5, 27.1a.1.3, 79.2, 87.2.4 und 90.5.

Unter Berücksichtigung des grundrechtlichen Schutzgebots des Artikels 6 GG kann dem Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen im Einzelfall der Aufenthaltstitel nach § 28 Absatz 1 Nummer 3 auch bei einem beabsichtigten gemeinsamen Zuzug erteilt werden, sofern glaubhaft gemacht wird, dass der bisherige gewöhnliche Aufenthalt des minderjährigen Deutschen im Herkunftsstaat aufgegeben und im Bundesgebiet unmittelbar nach Einreise neu begründet wird.

- 28.1.4 Aufgrund der aufenthaltsrechtlichen Vorwirkung des Schutzgebots des Artikels 6 GG kann werdenden Eltern von Kindern, die aufgrund ihrer Abstammung von einem deutschen Elternteil die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen werden (§ 4 Absatz 1 StAG), ein mit Blick auf den voraussichtlichen Geburtszeitpunkt entsprechend langfristig berechnetes Visum zur Einreise auf Grundlage des künftigen Anspruchs nach § 28 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 erteilt werden. Gleiches gilt für werdende Väter von Kindern, die aufgrund des gewöhnlichen Aufenthalts der Mutter in Deutschland nach § 4 Absatz 3 StAG durch Geburt im Inland die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben werden.

Die Einreise ist der Schwangeren zu ermöglichen, sobald die Geburt mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Die Reisefähigkeit der Schwangeren – insbesondere im Zusammenhang mit möglichen Gesundheitsrisiken – und die Reisemöglichkeiten sind dabei zu berücksichtigen. I. d. R. wird daher die Einreise zwischen dem vierten und dem Ende des siebenten Schwangerschaftsmonats ermöglicht werden. Dem Vater ist die Einreise zu ermöglichen, wenn die Schwangere – z.B. wegen des Vorliegens einer Risikoschwangerschaft – auf seinen Beistand angewiesen ist. Liegen keine solchen Gründe

vor, ist dem Vater die Einreise so rechtzeitig zu ermöglichen, dass er bei der Geburt anwesend sein kann. Es ist eine geeignete ärztliche Bescheinigung beizubringen. Außerdem ist Voraussetzung für die Ermöglichung der Einreise, dass das Elternteil nicht nur formal, etwa durch Abgabe der Vaterschaftsanerkennung oder Sorgerechtsklärung, eine Beziehung zu dem Kind entstehen lässt, sondern auch tatsächlich den Willen hat, die Elternrolle auszufüllen und elterliche Verantwortung zu übernehmen. In Fällen des begründeten Verdachts einer missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung in diesem Zusammenhang vgl. Nummer 27.1a.1.3. Die Aufenthaltserlaubnis selbst wird nach der Geburt erteilt. Werdende Eltern, die sich bereits im Bundesgebiet befinden, haben lediglich Anspruch auf Erteilung einer Duldung gemäß § 60a Absatz 2 Satz 1.

- 28.1.5 Der Nachzug eines nicht sorgeberechtigten Elternteils eines minderjährigen ledigen Deutschen kann nach Absatz 1 Satz 4 im Ermessenswege, auch abweichend von § 5 Absatz 1 Nummer 1, gestattet werden. Die Ermessensausübung wird durch § 5 Absatz 2 und 4, § 11 und § 27 Absatz 3 begrenzt. Familie als verantwortliche Elternschaft wird von der prinzipiellen Schutzbedürftigkeit des heranwachsenden Kindes bestimmt. Bei der Ermessensentscheidung ist daher zu berücksichtigen, ob eine solche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft zwischen dem Ausländer und seinem Kind besteht und ob diese Gemeinschaft nur im Bundesgebiet verwirklicht werden kann, etwa weil das Kind deutscher Staatsangehöriger ist und ihm wegen der Beziehung zu seiner Mutter das Verlassen der Bundesrepublik nicht zumutbar ist. Der Nachzug kommt nur in Betracht, wenn eine Beistands- und Betreuungsgemeinschaft im Bundesgebiet schon besteht. Zwar genügt allein die rechtliche Vaterschaft, um dem Schutzzweck des Artikels 6 GG zu entsprechen, aufenthaltsrechtlich bedarf es jedoch einer verantwortlich gelebten Eltern-Kind-Gemeinschaft. Hierfür kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an. Voraussetzung ist i.d.R. ein Zusammenleben mit dem Kind, wenn auch eine häusliche Gemeinschaft nicht in jedem Fall verlangt werden kann. Leben die Familienmitglieder getrennt, müssen zusätzliche Anhaltspunkte vorhanden sein, um eine familiäre Gemeinschaft annehmen zu können. Solche können in intensiven Kontakten, gemeinsam verbrachten Urlauben, in der Übernahme eines nicht unerheblichen Anteils der Betreuung und Versorgung des Kindes, z.B. auch im Krankheitsfall, oder in sonstigen Beistandsleistungen bestehen. Auch Unterhaltsleistungen sind in diesem Zusammenhang ein Zeichen für die Wahrnehmung elterlicher Verantwortung. Die §§ 1626 ff. BGB stellen seit ihrer Neufassung durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz das Kindeswohl in den Mittelpunkt. Bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen, die den Umgang mit einem Kind berühren, ist daher maßgeblich auf die Sicht des Kindes abzustellen und im Einzelfall zu untersuchen, ob tatsächlich eine persönliche Verbundenheit besteht, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen ist. Die familiäre Gemeinschaft zwischen einem Elternteil und seinem minderjährigen Kind ist getragen von tatsächlicher Anteilnahme am Leben und Aufwachsen des Kindes. Während lediglich lose und seltene Kontakte nicht als ausreichend anzusehen sind, kann im Falle eines regelmäßigen Umgangs von einer familiären Gemeinschaft ausgegangen werden. Mit der Kindschaftsrechtsreform hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass sich auch neben der persönlichen Begegnung Umgang ereignen kann und soll, etwa durch Brief- und Telefonkontakte, die Teil der Wahrnehmung des Umgangs und insoweit - zumal bei getrennten Wohnsitzen - u. a. Element familiärer Gemeinschaft sind. Erforderlich ist ein flexibler und den Umständen des Einzelfalles gerecht werdender Maßstab, der die Zumutbarkeit einer Trennung sowie der Möglichkeit, über Briefe, Telefonate und Besuche auch aus dem Ausland Kontakt zu halten, neben dem Alter des Kindes mit einbezieht.

Bei der Ermessensausübung ist insbesondere zu berücksichtigen, ob

- 28.1.5.1 - das deutsche Kind in seiner Entwicklung auf den ausländischen Elternteil angewiesen ist (die Ausländerbehörde soll in geeigneten Fällen prüfen, ob das Jugendamt einbezogen werden kann),

- 28.1.5.2 - der nichtsorgeberechtigte Elternteil seit der Geburt des Kindes seinen Unterhaltspflichten regelmäßig nachgekommen ist und
- 28.1.5.3 - das Kindeswohl einen auf Dauer angelegten Aufenthalt des nicht-sorgeberechtigten Elternteils im Bundesgebiet erfordert.
- 28.1.6 Die Aufenthaltserlaubnis ist bei der Erteilung i.d.R. auf drei Jahre zu befristen. Hiervon abweichend ist eine Befristung auf nur ein Jahr angezeigt, wenn Restzweifel bestehen (unterhalb der eine Ablehnung des Antrags rechtfertigenden Schwelle), ob die Eheschließung nur zum Zweck der Aufenthaltssicherung des ausländischen Ehegatten geschlossen wurde (so genannte Scheinehe, siehe hierzu Nummer 27.1a.1.1.2 f.). Soweit entsprechende Zweifel am Vorliegen einer allgemeinen Erteilungsvoraussetzung bestehen oder Obdachlosigkeit droht, ist die Aufenthaltserlaubnis ebenfalls zunächst nur für ein Jahr zu erteilen.
- 28.1.7 Nach § 28 Absatz 1 Satz 5, der auf die entsprechenden Regelungen des Ehegattennachzugs zu Ausländern in § 30 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2, Satz 3 (nicht § 30 Absatz 1 Satz 2) und § 30 Absatz 2 Satz 1 verweist, sind auch für den Ehegattenzug zu Deutschen das Mindestalter von 18 Jahren und der Nachweis von zumindest einfachen Deutschkenntnissen des zuziehenden Ehegatten grundsätzlich Voraussetzungen (siehe hierzu Nummer 30.1.1 f.).
- 28.1.8 Der Rechtsgrund des Ehegattennachzugs nach §§ 28 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 30 und des Nachzugs zum deutschen Kind nach § 28 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 können zur Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft ggf. unabhängig von einander geltend gemacht werden, wenn sich sowohl der Ehegatte als auch das minderjährige ledige Kind im Bundesgebiet aufhalten. Beide Nachzugstatbestände verwirklichen eigenständige grundrechtliche Schutzgebote des Artikels 6 GG. Die Beantragung des Familiennachzugs zum deutschen Kind bedeutet in diesem Fall keine unzulässige Umgehung der Voraussetzungen des Ehegattennachzugs, insbesondere des Nachweises einfacher Deutschkenntnisse.

## **28.2 Erteilung einer Niederlassungserlaubnis und Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis**

- 28.2.1 Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach Absatz 2 Satz 1 setzt das Fortbestehen der familiären Lebensgemeinschaft voraus. Sie ist ausgeschlossen, wenn einer der zwingenden Versagungsgründe nach § 5 Absatz 4 vorliegt. Liegt ein Regelversagungsgrund nach § 5 Absatz 1 vor, hat diese Regel Vorrang vor § 28 Absatz 2 mit der Folge, dass die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis i.d.R. zu versagen ist. Dies schließt die Erteilung einer weiteren befristeten Aufenthaltserlaubnis nicht aus; vgl. Nummer 28.2.5. Hinsichtlich der Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach Absatz 2 Satz 1 findet § 9 keine Anwendung.
- 28.2.2 Nach Beendigung der familiären Lebensgemeinschaft kann eine Niederlassungserlaubnis nur nach den allgemeinen Vorschriften, nicht aber nach Absatz 2 Satz 1 erteilt werden, sofern dann ein Aufenthaltsrecht auf einer anderen Grundlage und zu einem anderen Zweck bestehen sollte.
- 28.2.3 Die dreijährige Frist beginnt mit der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft. Grund der Privilegierung nach Absatz 2 Satz 1 ist die Annahme des Gesetzgebers, dass durch die familiäre Lebensgemeinschaft mit einem Deutschen eine positive Integrationsprognose antizipiert und die soziale und wirtschaftliche Integration daher zu einem früheren Zeitpunkt als nach den Regelvoraussetzungen nach § 9 angenommen werden kann. Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis zu anderen Zwecken können daher nicht berücksichtigt werden, da sie

dieser immanenten Zweckausrichtung nicht entsprechen. Die Zeit des Besitzes eines nationalen Visums zum Familiennachzug ist nach § 6 Absatz 4 Satz 3 anzurechnen, soweit sich der Inhaber währenddessen im Bundesgebiet aufgehalten hat.

28.2.4 Die Anforderung, wonach der Nachziehende in der Lage sein muss, sich auf einfache Art in deutscher Sprache zu verständigen, ist weniger weit gehend als das in § 9 Absatz 2 Nummer 7 genannte Merkmal. Zur Feststellung, ob sich der Ausländer in deutscher Sprache verständigen kann, ist grundsätzlich das persönliche Erscheinen des Ausländers erforderlich (§ 82 Absatz 4), soweit diesbezügliche Erkenntnisse nicht bereits vorliegen. Zum Sprachniveau A 1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens (GER) siehe Nummer 30.1.2.1. Ein entsprechendes Sprachniveau kann nicht angenommen werden, wenn der Ausländer sich bei der persönlichen Vorsprache nicht einmal auf einfache Art ohne die Hilfe Dritter verständlich machen kann. Anhaltspunkte, ob die Voraussetzungen erfüllt sind, können sich auch aus Schul- oder Sprachzeugnissen oder Nachweisen über Berufstätigkeiten ergeben. § 44a bleibt unberührt.

28.2.5 Auf die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis besteht nach Absatz 2 Satz 2 grundsätzlich ein Anspruch, sofern die familiäre Lebensgemeinschaft fortbesteht. Hinsichtlich der Auswirkungen des Bezugs von Leistungen nach dem SGB II oder XII und des Vorliegens von Regelversagungsgründen gelten die Regelungen zur erstmaligen Erteilung der Aufenthaltserlaubnis; vgl. Nummer 27.3 und 28.1.1.0 f.

### **28.3 Eigenständiges Aufenthaltsrecht**

28.3.1 Durch die Vorschrift soll eine Gleichstellung, nicht aber eine Besserstellung der Familienangehörigen von Deutschen gegenüber denen der im Bundesgebiet lebenden Ausländer hinsichtlich des eigenständigen Aufenthaltsrechts bewirkt werden.

28.3.2 Für ausländische Ehegatten Deutscher gilt mit der in der Vorschrift genannten Maßgabe § 31 und für die minderjährigen ledigen Kinder eines Deutschen § 35 entsprechend.

28.3.3 Ein eigenständiges Aufenthaltsrecht von Elternteilen minderjähriger lediger Deutscher entsteht hingegen bei Auflösung der familiären Lebensgemeinschaft – unbeschadet der ggf. nach den allgemeinen Regeln gegebenen Möglichkeit der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis – nicht. Bei Vorliegen einer außergewöhnlichen Härte kommt die Verlängerung nach § 25 Absatz 4 Satz 2 in Betracht.

### **28.4 Sonstige Familienangehörige Deutscher**

28.4.1 Zu den sonstigen Familienangehörigen i.S.d. § 36 gehören auch

- ausländische Elternteile minderjähriger Deutscher, die nicht personensorgeberechtigt sind, soweit auf sie nicht § 28 Absatz 1 Satz 2 Anwendung findet,
- volljährige Ausländer, die von einem Deutschen adoptiert wurden; sie erwerben mit der Adoption nicht die deutsche Staatsangehörigkeit (vgl. § 6 StAG) und können daher nur zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte i.S.v. § 36 Absatz 2 Satz 1 nachziehen,
- der ausländische Elternteil eines volljährigen oder nicht mehr ledigen Deutschen, der keine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Absatz 1 Nummer 3 erhalten kann.

28.4.2 Die Vorschriften zu § 36 sind zu beachten. Die Geltungsdauer des erteilten Aufenthaltstitels richtet sich nach den allgemeinen Regeln.

## **28.5 Ausübung einer Erwerbstätigkeit**

Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist kraft Gesetzes uneingeschränkt gestattet. Eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit ist für die Erteilung nicht erforderlich.

## **29 Zu § 29 Familiennachzug zu Ausländern**

### **29.1 Aufenthaltsstatus; Wohnraumerfordernis**

29.1.1 Die in § 29 genannten Voraussetzungen gelten zusätzlich zu denen der §§ 5 und 27, soweit sie nicht besonders ausgeschlossen sind.

29.1.2 Der im Bundesgebiet lebende Ausländer (Stammberechtigter) muss im Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an den Familienangehörigen im Besitz einer Niederlassungserlaubnis, Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG oder Aufenthaltserlaubnis sein.

29.1.2.1 Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn der geforderte Aufenthaltstitel ungültig geworden oder aus anderen Gründen erloschen ist. Beruht das Erlöschen auf einem Verwaltungsakt (z.B. Widerruf, Rücknahme, Ausweisung, nachträgliche Befristung), kommt es auf dessen Unanfechtbarkeit nicht an (§ 84 Absatz 2 Satz 1). Dies ist insbesondere auch zu bedenken, wenn die Anerkennung als Asylberechtigter oder die Rechtsstellung als Flüchtling nach § 73 AsylVfG widerrufen wird und nachfolgend ein Widerruf des Aufenthaltstitels erfolgt (§ 52 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4). In diesem Fall kommt aufgrund der akzessorischen Verknüpfung zum Aufenthaltsrecht des Stammberechtigten (vgl. hierzu Nummer 27.1.3) ein Familiennachzug nicht in Betracht.

29.1.2.2 Wenn der Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, im Besitz eines nationalen Visums ist und in Aussicht steht, dass ihm im Inland auf seinen Antrag hin eine Aufenthaltserlaubnis, Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG oder Niederlassungserlaubnis erteilt werden wird, kann auch dem Nachziehenden bereits ein Visum erteilt werden. Die Voraussetzung des Absatzes 1 Nummer 1 ist auch erfüllt, wenn dem Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, gleichzeitig mit dem nachziehenden Ausländer ein solcher Aufenthaltstitel erteilt wird. Ein Voraufenthalt des Ausländers, zu dem der Nachzug stattfindet, im Bundesgebiet ist daher nicht erforderlich, sofern beide Ausländer, die sich noch im Ausland befinden, beabsichtigen, künftig die familiäre Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet zu leben. Dies können sie i.d.R. nur dadurch dokumentieren, dass sie beide einen Aufenthaltstitel beantragen.

29.1.3 Die Voraussetzung ausreichenden Wohnraums richtet sich nach § 2 Absatz 4 (vgl. Nummer 2.4).

### **29.2 Abweichungen bei anerkannten Flüchtlingen**

29.2.1 Nach Absatz 2 Satz 1 kann von den Voraussetzungen des § 5 Absatz 1 Nummer 1 und des Absatzes 1 Nummer 2 im Ermessenswege abgewichen werden. Bei der Zulassung einer Ausnahme nach Absatz 2 ist dem Umstand, dass dem Asylberechtigten oder Konventionsflüchtling eine Familienzusammenführung in einem Verfolgerstaat nicht zuge-  
mutet werden kann, besondere Bedeutung beizumessen.

29.2.2.1 Leben die nachzugswilligen Familienangehörigen noch im Verfolgerstaat oder halten sich diese bereits im Bundesgebiet etwa als Asylbewerber auf, kommt eine Ausnahme nach § 29 Absatz 2 Satz 1 grundsätzlich in Betracht, wenn sich der Asylberechtigte oder Konventionsflüchtling nach der Asylanerkennung oder der Anerkennung des Flüchtlingsstatus nachhaltig um die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit (z.B. Vorlage einer Bescheinigung der Arbeitsagentur) sowie um die Bereitstellung von Wohnraum außerhalb einer öffentlichen Einrichtung bemüht hat. Leben nachzugswillige Familienangehörige

mit einem Daueraufenthaltsrecht oder als anerkannte Flüchtlinge in einem Drittstaat, ist auch zu prüfen, ob dem Asylberechtigten oder Konventionsflüchtling die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft im Drittstaat zuzumuten ist. Lässt die Ausländerbehörde eine Ausnahme zu, haben die Familienangehörigen des Asylberechtigten oder Konventionsflüchtlings einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (vgl. § 30 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 Buchstabe c), § 32 Absatz 1 Nummer 1).

- 29.2.2.2 Sofern die in § 29 Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 und Nummer 2 genannten Voraussetzungen vorliegen (Unmöglichkeit der Familienzusammenführung in einem Drittstaat, zu dem eine besondere Bindung des Zusammenführenden oder von Familienangehörigen besteht und Antragstellung auf Familienzusammenführung innerhalb der Dreimonatsfrist), ist beim Nachzug des Ehegatten oder des minderjährigen ledigen Kindes stets von den Voraussetzungen des § 5 Absatz 1 Nummer 1 (gesicherter Lebensunterhalt) und des § 29 Absatz 1 Nummer 2 (ausreichender Wohnraum) abzusehen. Als erforderlicher Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zwecke des Familiennachzugs kommt ein Antrag auf Erteilung eines Visums oder – bei Staatsangehörigen eines in Anhang II der Verordnung (EG) Nummer 539/2001 des Rates zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müsse, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind, vom 15. März 2001 (ABl. EG Nummer L 81 S. 1) aufgeführten Staates, denen nach § 39 AufenthV die Einholung eines Aufenthaltstitels für einen längerfristigen Aufenthalts im Bundesgebiet gestattet ist – auch einer Aufenthaltserlaubnis in Betracht. § 29 Absatz 2 Satz 3 führt dazu, dass sowohl der Antrag des Familienangehörigen als auch der des zusammenführenden Ausländers (der hierzu keine schriftliche Vollmacht vorlegen muss) fristwährend sind. Die Regelung soll dem Umstand Rechnung tragen, dass dem Familienangehörigen eines Flüchtlings auf Grund besonderer Umstände im Aufenthaltsstaat eine fristgerechte Antragstellung nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen möglich ist. Sinn und Zweck der Regelung ist die Erleichterung eines zeitlich unmittelbaren Nachzugs auch der Familienangehörigen eines anerkannten Flüchtlings. Von den genannten Regelerteilungsvoraussetzungen ist daher bei der Entscheidung über denjenigen Aufenthaltstitel abzusehen, der fristwährend beantragt worden ist. Bei einem nach Ablauf der Frist gestellten Antrag ist eine Ermessensentscheidung nach § 29 Absatz 2 Satz 1 zu treffen.

### **29.3 Beschränkung des Familiennachzugs bei humanitären Aufnahmen**

- 29.3.1.0 Die allgemeinen Bestimmungen, insbesondere die Vorschriften der §§ 5, 11, 27 und des § 29 Absatz 1, finden in den Fällen des Absatzes 3 Satz 1 uneingeschränkt Anwendung.
- 29.3.1.1 Das Begehren nach Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft mit einem Ausländer, der eine Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 22, 23 Absatz 1 oder § 25 Absatz 3 besitzt, ist allein noch kein hinreichender Grund für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an den Ehegatten und die minderjährigen ledigen Kinder. Es müssen also weitere (völkerrechtliche oder humanitäre) Gründe (oder das politische Interesse der Bundesrepublik Deutschland) hinzutreten, wenn der Nachzug bereits vor Erteilung einer Niederlassungserlaubnis des Stammberechtigten zugelassen werden soll. Die grundgesetzliche Wertentscheidung des Artikels 6 GG erfordert es regelmäßig nicht, dem Begehren eines Ausländers nach familiärem Zusammenleben im Bundesgebiet schon dann zu entsprechen, wenn der Aufenthalt des Angehörigen im Bundesgebiet nicht auf Dauer gesichert ist. Im Anwendungsbereich des § 29 Absatz 3 Satz 1 bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalles, ob Familienangehörigen zum Schutz von Ehe und Familie eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann. Im Hinblick auf Artikel 6 GG sind allerdings bei der Entscheidung über die Aufenthaltserlaubnis für den Ehegatten und die minderjährigen ledigen Kinder an das Vorliegen eines humanitären Grundes geringere Anforderungen zu stellen; insbesondere, wenn die familiäre Lebensgemeinschaft bereits in Deutschland geführt wird. Sowohl im Interesse des Schutzes von Ehe und Familie als

auch des Wohles des Kindes sollen Anträge des Kindes oder seiner Eltern auf Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft vorrangig und beschleunigt bearbeitet werden. Ist in absehbarer Zeit mit dem Wegfall des Schutzzwecks zu rechnen, der zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an den im Bundesgebiet lebenden Ausländer geführt hat, kommt ein Nachzug nicht in Betracht. Sofern die Herstellung der Familieneinheit im Ausland aus zwingenden persönlichen Gründen unmöglich ist, ist stets ein dringender humanitärer Grund i.S.d. Vorschrift anzunehmen. Bei Ausländern, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 1 bis 3 besitzen, ist – außer in den Fällen des § 60 Absatz 4 – anzunehmen, dass die Herstellung der familiären Einheit im Herkunftsstaat unmöglich ist. Ob die Herstellung in einem anderen als dem Herkunftsstaat möglich ist, bedarf nur der Prüfung, sofern ein Ehegatte oder ein Kind in einem Drittland ein Daueraufenthaltsrecht besitzt.

29.3.1.2 Solange ein Asylverfahren der Familienangehörigen noch nicht bestandskräftig abgeschlossen ist, findet § 10 Absatz 1 Anwendung.

29.3.2 Die Voraussetzungen für die Aufenthaltserlaubnis von Ehegatten und minderjährigen Kindern eines Ausländers, die eine Aufenthaltserlaubnis nach §§ 22, 23 Absatz 1 oder § 25 Absatz 3 besitzen, sind zwar in Kapitel 2 Abschnitt 6 des Aufenthaltsgesetzes geregelt, der Ehegatte und das minderjährige Kind dürfen jedoch nicht besser gestellt werden als der Stammberechtigte. Daher stellt § 29 Absatz 3 Satz 2 klar, dass auch die Niederlassungserlaubnis der Familienangehörigen ein humanitärer Aufenthaltstitel nach Abschnitt 5 ist und sich die Voraussetzungen für deren Niederlassungserlaubnis entsprechend dem Stammberechtigten nach § 26 Absatz 4 und nicht nach § 9 richten. Hintergrund für die für Ehegatten im Vergleich zu § 9 um zwei Jahre längere Frist des § 26 Absatz 4 ist der Umstand, dass es sich bei den humanitären Aufenthaltstiteln um prinzipiell als vorübergehend konzipierte Aufenthaltsrechte handelt und damit auch nicht die Voraussetzungen für eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG erfüllt werden können.

Die Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug wird nach §§ 30 ff. i.V.m. § 29 Absatz 3 erteilt. Auch die §§ 31 und 34 Absatz 2 sind grundsätzlich anwendbar. Um Ehegatten und Kind nicht besser zu stellen als den Stammberechtigten, bedarf es aber der erneuten Prüfung, ob die humanitären Gründe, auf denen der Titel des Stammberechtigten beruht, noch bestehen.

29.3.3 In den Fällen des Absatz 3 Satz 3 ist ein Familiennachzug absolut ausgeschlossen. Der Erteilung eines Aufenthaltstitels zu einem anderen Zweck als dem Familiennachzug nach allgemeinen Vorschriften steht die Regelung jedoch nicht entgegen.

29.3.4 Die Beschränkungen des § 29 Absatz 3 gelten nicht in Fällen des § 23a; hier kommen die allgemeinen Regelungen zum Familiennachzug zur Anwendung, da der Aufenthalt in Härtefallentscheidungen grundsätzlich auf Dauer angelegt ist.

## **29.4 Familiennachzug bei Gewährung vorübergehenden Schutzes**

29.4.1 § 29 Absatz 4 dient der Umsetzung der Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten (ABl. EG Nummer L 212 S. 12, so genannte Richtlinie zum vorübergehenden Schutz). Die Richtlinie und die zu ihr ergehende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sind bei der Anwendung der Vorschrift zu beachten.

29.4.2 Bei Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen besteht ein Anspruch auf Familiennachzug, auch wenn die Voraussetzungen des § 5 Absatz 1 oder § 27 Absatz 3 nicht erfüllt

sind. Da nach Absatz 4 Satz 3 die Vorschrift des § 24 entsprechende Anwendung findet, gilt zudem § 5 Absatz 3, weshalb auch die Voraussetzungen des § 5 Absatz 2 Satz 1 keine Anwendung finden, soweit dies ausnahmsweise nicht auf Grund des Sachzusammenhangs ohnehin ausgeschlossen ist.

- 29.4.3 In den Fällen des Absatzes 4 sind die §§ 30 und 32 unanwendbar. Hingegen finden die §§ 31, 33, 34 und 35 hinsichtlich der Verlängerung, der Entstehung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts und der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis unmittelbar Anwendung.
- 29.4.4 Tatbestandsvoraussetzung nach Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 ist, dass eine familiäre Lebensgemeinschaft bereits im Herkunftsland bestand und dass diese Lebensgemeinschaft durch die Fluchtsituation selbst und nicht aus anderen Gründen aufgehoben wurde. Die Trennung muss nicht im Herkunftsland stattgefunden haben. Es genügt, wenn die Trennung auf dem Fluchtweg erfolgte. Eine Trennung aufgrund der Fluchtsituation liegt nicht nur in Fällen gewaltsamer Trennung vor, sondern auch dann, wenn etwa die Trennung aufgrund eines eigenen Entschlusses der Familienangehörigen erfolgte und vor dem Hintergrund der konkreten Fluchtsituation und der damit verbundenen Belastungen nachvollziehbar ist.
- 29.4.5 In Fällen, in denen der Familienangehörige nach der genannten Richtlinie von einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union übernommen wird, ist die Schutzbedürftigkeit nicht besonders zu prüfen. Erfolgt hingegen eine Aufnahme aus einem Gebiet außerhalb der Europäischen Union, muss auch in der Person des Nachziehenden das erforderliche Schutzbedürfnis gegeben sein.
- 29.4.6 Auch die in Absatz 4 Satz 3 enthaltene Verweisung auf § 36 dient der Umsetzung der genannten Richtlinie. Daher sind die Richtlinie und die zu ihr etwa ergehende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bei der Anwendung dieser Vorschrift zu beachten.

## **29.5 Ausübung einer Erwerbstätigkeit**

- 29.5.1 Die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit besteht, wenn der Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt ist (Nummer 1) oder die eheliche Lebensgemeinschaft seit mindestens zwei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden hat und die Aufenthaltserlaubnis des Ausländers, zu dem der Familiennachzug erfolgt, nicht mit einer Nebenbestimmung nach § 8 Absatz 2 versehen oder dessen Aufenthalt nicht bereits durch Gesetz oder Verordnung von einer Verlängerung ausgeschlossen ist (Nummer 2).
- 29.5.2.1 Maßgeblich für die Beurteilung der Voraussetzungen der Nummer 1 ist der Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels an den nachziehenden Ausländer. Es genügt, wenn beiden Ausländern gleichzeitig ein Aufenthaltstitel mit einer bestimmten Berechtigung erteilt wird. Der Aufenthaltstitel, der tatsächlich dem Ausländer erteilt wurde oder wird, zu dem der Nachzug stattfindet, stellt die alleinige Grundlage für die Entscheidung über die Berechtigung des nachziehenden Ausländers über die Erwerbstätigkeit dar. Der Umstand, dass dem Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, ein Aufenthaltstitel mit einer weiter gehenden Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit erteilt werden könnte oder sogar müsste, ist unerheblich, solange dieser Ausländer einen solchen Aufenthaltstitel nicht beantragt. Umgekehrt ist es unerheblich, ob dem Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, im Wege der Rücknahme oder des Widerrufs seines Aufenthaltstitels oder durch Ausweisung die Berechtigung zur Ausübung der Erwerbstätigkeit entzogen werden dürfte, solange die Behörde nicht tatsächlich eine derartige Entscheidung trifft.



- 29.5.2.2 Die Berechtigung zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit kann nach § 21 Absatz 6 auch dann erteilt werden, wenn der Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, nicht zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit, aber zur Ausübung einer Beschäftigung berechtigt ist.
- 29.5.2.3 Dem nachziehenden Familienangehörigen ist die Ausübung der Beschäftigung uneingeschränkt zu erlauben, wenn der Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, selber einen uneingeschränkten Arbeitsmarktzugang hat. Dies ist der Fall, wenn der Ausländer auf Grund einer gesetzlichen Regelung, z.B. nach § 9 oder § 25 Absatz 1, auf Grund einer ihm ohne Beschränkungen nach § 13 BeschVerfV erteilten Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit oder gemäß § 3a BeschVerfV ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit jede Beschäftigung am Arbeitsmarkt ausüben darf.
- Solange der stammrechtlich berechtigte Ausländer keinen uneingeschränkten Zugang zu jeder Beschäftigung hat und bei dem Familienangehörigen noch nicht die Voraussetzungen des Absatzes 5 Nummer 2 vorliegen (vgl. Nummer 29.5.3), kann dem nachziehenden Familienangehörigen die Aufnahme einer Beschäftigung nur mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erlaubt werden (§ 4 Absatz 2 Satz 3 i.V.m. § 39 Absatz 2 und 3), sofern die Beschäftigung nicht nach §§ 2 bis 15 BeschV zustimmungsfrei ausgeübt werden kann.
- 29.5.2.4 Ist der Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, selbständig tätig und ist daher die Ausübung einer Beschäftigung im Aufenthaltstitel nicht erlaubt worden, richtet sich das Erfordernis der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit für die Gestattung einer Beschäftigung des nachziehenden Ausländers danach, ob eine Zustimmung auch bei der Aufnahme einer Beschäftigung durch den Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, erforderlich wäre. Für eine Beschäftigung des nachgezogenen Familienangehörigen im Betrieb des Familienangehörigen ist keine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich (§ 3 BeschVerfV).
- 29.5.2.5 Die Prüfung der Bundesagentur für Arbeit, ob der Ausübung einer Beschäftigung durch den nachziehenden Ausländer zugestimmt wird, ist eine eigenständige und richtet sich nach den Vorschriften der §§ 39 bis 41. Es ist daher möglich, dass die Zustimmung zur Ausübung der Beschäftigung des nachziehenden Ausländers versagt wird, obwohl dem Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt ist.
- 29.5.2.6 Familienangehörige von Personen, die im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Absatz 1 sind, benötigen für die Ausübung einer Beschäftigung eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, soweit die Beschäftigung nicht nach §§ 2 bis 15 BeschV zustimmungsfrei ist. Die Regelung des § 16 Absatz 3, die sich ausschließlich auf Studenten während des Studiums bezieht, ist ihrer Natur nach auf Familienangehörige nicht anwendbar.
- 29.5.2.7 Familienangehörigen von Personen, die im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 20 sind oder die nach den §§ 4, 5, 27, 28 und 31 Satz 1 Nummer 1 BeschV eine Beschäftigung ausüben dürfen, wird die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung ohne Prüfung nach § 39 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 (Vorrangprüfung) erteilt.
- 29.5.3 Absatz 5 Nummer 2 korrespondiert mit den Bestimmungen zur Gewährung des eigenständigen Aufenthaltsrechts des Ehegatten nach § 31 Absatz 1 Nummer 1 und verfolgt den Zweck, den Ehegatten, dem im Falle der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt, nicht besser zu stellen, als den Ehegatten, dessen eheliche Lebensgemeinschaft fortgeführt wird. Der Aufenthaltstitel des nachgezogenen Familienangehörigen berechtigt deshalb nach zwei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet bestehender Ehe nicht

zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, wenn der Ausländer, zu dem der Familiennachzug erfolgt ist, selbst nur über ein befristetes Aufenthaltsrecht verfügt und dessen Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage eines Gesetzes, einer Verordnung oder einer Nebenbestimmung zur Aufenthaltserlaubnis nach § 8 Absatz 2 nicht verlängert werden kann oder die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ausgeschlossen ist. In den übrigen Fällen ist der Ehegatte nach zwei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet bestehender Ehe uneingeschränkt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt und zwar unabhängig davon, ob die Ehe dann weiter besteht (§ 30) oder ob die Eheleute sich getrennt haben (§ 31).

29.5.4 Absatz 5 hat nicht zur Folge, dass Beschränkungen hinsichtlich der beruflichen Tätigkeit, des Arbeitgebers, eines Ortes oder eines Bezirkes der Arbeitsagentur oder der Lage und Verteilung der Arbeitszeit, die für den Ausländer gelten, zu dem der Nachzug stattfindet, bei dem nachziehenden Ausländer zu übernehmen sind.

## **30 Zu § 30 Ehegattennachzug zu Ausländern**

### **30.0 Allgemeines**

30.0.1 § 30 ist erst anwendbar, wenn die Ehe bereits besteht.

30.0.2 Zum Zweck der Eheschließung im Bundesgebiet kann einem Ausländer ein nationales Visum (§ 6 Absatz 4) erteilt werden, wenn auf die anschließende Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach einer Eheschließung während der Gültigkeit des Visums ein Anspruch besteht (§ 6 Absatz 4 i.V.m. §§ 28 und 30). Zudem sind die unter Nummer 30.0.6 genannten Voraussetzungen zu erfüllen (dies gilt auch für bezweckte Eheschließungen mit Deutschen, die nach der Heirat einen Titel gemäß § 28 Absatz 1 Nummer 1 begründen).  
§ 31 Absatz 1 AufenthV findet Anwendung.

30.0.3 Nach der Eheschließung kann der nachziehende Ehegatte, der ein nationales Visum besitzt, eine Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet beantragen (§ 39 Nummer 1 AufenthV).

30.0.4 Zudem kann nach einer Eheschließung im Bundesgebiet oder im Ausland die Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug auch in den übrigen in § 39 AufenthV genannten Fällen, soweit deren Voraussetzungen vorliegen, ohne vorherige Ausreise unmittelbar bei der Ausländerbehörde beantragt werden. Dasselbe gilt in den Fällen des § 5 Absatz 3 Satz 1, 1. Halbsatz.

30.0.5 Ist eine Eheschließung im Bundesgebiet beabsichtigt, und besteht nach der Eheschließung kein Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug, sondern kann die Aufenthaltserlaubnis nur nach Ermessen erteilt werden, liegt kein Anwendungsfall des § 39 Nummer 3 AufenthV vor. Dies gilt auch für die in Anhang II der Verordnung (EG) Nummer 539/2001 genannten Staatsangehörigen.

30.0.6 Das nationale Visum zur Eheschließung ist erst zu erteilen, wenn der Eheschließung keine rechtlichen und tatsächlichen Hindernisse entgegenstehen und sie unmittelbar bevorsteht. Die Eheschließung steht unmittelbar bevor, wenn das - durch die Anmeldung der Eheschließung beim zuständigen Standesamt eingeleitete - Verwaltungsverfahren zur Prüfung der Ehefähigkeit nachweislich abgeschlossen ist und seitdem nicht mehr als sechs Monate vergangen sind. Der Abschluss des Anmeldeverfahrens kann durch eine vom zuständigen Standesamt ausgestellte Bescheinigung nachgewiesen werden.

30.0.7 Ist nur die Eheschließung im Bundesgebiet, nicht aber ein anschließender, längerfristiger Aufenthalt im Bundesgebiet beabsichtigt, ist i.d.R. ein Schengen-Visum für kurzfristige Aufenthalte (§ 6 Absatz 1 Nummer 2) zu erteilen. Bei der Beantragung ist der Ausländer

darauf hinzuweisen, dass sein Aufenthalt im Bundesgebiet nach der Eheschließung i.d.R. nicht verlängert werden kann, ohne dass der Ausländer zuvor ausreist (vgl. § 5 Absatz 2 Satz 1), sofern nicht ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Eheschließung besteht (vgl. die in § 39 Nummer 3 AufenthV genannten Voraussetzungen). Ggf. ist er von Amts wegen auf die Möglichkeit zu verweisen, ein nationales Visum (§ 6 Absatz 4) zu beantragen. Ein solcher Hinweis ist aktenkundig zu machen.

- 30.0.8 In geeigneten Fällen ist besonders zu prüfen, ob auch in Fällen, in denen eine Aufenthaltserlaubnis nur nach Ermessen erteilt wird und kein Fall des § 39 AufenthV oder des § 5 Absatz 3 Satz 1, 1. Halbsatz vorliegt, gemäß § 5 Absatz 2 Satz 2 eine Ausnahme gestattet werden kann. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen eine Ausreise zum Zweck der Beantragung des Visums eine besondere Härte darstellen würde, vgl. näher Nummer 5.2.3. Wurde nachweislich ein Hinweis nach Nummer 30.0.7 gegeben, ist eine Anwendung des § 5 Absatz 2 Satz 2 regelmäßig ausgeschlossen.
- 30.0.9 Ein Ausländer, der mit einem Schengen-Visum ins Bundesgebiet einreist und nach einer Eheschließung im Schengengebiet (z.B. Dänemark) ins Bundesgebiet zurückreist, reist i. S. d. § 39 Nummer 3 AufenthV ein. Der Einreisebegriff des § 39 Nummer 3 AufenthV ist nicht schengenrechtlich zu verstehen, da es hier um eine Zuständigkeitsfestlegung (auch) für den Bereich nationaler Visa geht. In diesem Bereich gibt es - vorbehaltlich spezifischer Harmonisierungen - kein Gebot gemeinschaftsrechtsfreundlicher Auslegung.
- 30.0.10 Hinsichtlich des eindeutigen gesetzgeberischen Willens ist die Anwendung des § 39 Nummer 3 AufenthV ausgeschlossen, wenn bei einer begehrten Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Ehegattennachzugs der erforderliche Sprachnachweis erst nach der Einreise ins Bundesgebiet erbracht wird. Der Gesetzgeber hat bei Einführung des Sprachnachweiserfordernisses klargestellt, dass der Sprachnachweis noch vor der Einreise zu erbringen ist (vgl. BT-Drs. 16/5065, S. 173 f.). Die verspätete Erbringung im Inland kann daher nicht die Verwirklichung eines Ausnahmetatbestandes auslösen, der von der bezweckten Integrationsvorleistung entbindet. Sonst würde die mit der Regelung des § 30 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 verfolgte Absicht des Gesetzgebers vollkommen unterwandert. Aus demselben Grund ist in dieser Konstellation auch eine Ausnahme nach § 5 Absatz 2 Satz 2 nicht möglich (vgl. Nummer 5.2.2.1).
- 30.0.11 Aufgrund der akzessorischen Verknüpfung zum Aufenthaltsrecht des Stammberechtigten (§ 27 Absatz 4, vgl. Nummer 27.1.3 und 27.4) darf die Geltungsdauer der einem Ehegatten erteilten Aufenthaltserlaubnis die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis des im Bundesgebiet lebenden Ausländers nicht überschreiten. Die Vorschriften über Geltungsdauer und Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis sind zu beachten. Soweit es danach möglich ist, wird die Aufenthaltserlaubnis i. d. R. für ein Jahr erteilt und dann i. d. R. um jeweils zwei Jahre verlängert, bis die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gemäß § 9 vorliegen. Soweit kein anderer Aufenthaltsgrund besteht, kann die einem Ehegatten erteilte Aufenthaltserlaubnis im Falle der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft nur nach Maßgabe des § 31 verlängert werden (siehe hierzu insbesondere auch Nummer 31.0.1). Bei Ehegatten von türkischen Arbeitnehmern ist zu berücksichtigen, ob sie ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nach Artikel 6 oder 7 ARB 1/80 erlangt haben.

### **30.1 Anspruch auf Ehegattennachzug**

- 30.1.0 In den Fällen, die in Absatz 1 genannt sind, besteht grundsätzlich ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Jedoch finden die §§ 5, 11, 27 und § 29 Absatz 1 bis 3 und 5 Anwendung, sofern nicht einzelne Vorschriften besonders ausgeschlossen worden sind. Dies bedeutet auch, dass aufgrund der akzessorischen Bindung

ein Anspruch nicht geltend gemacht werden kann, wenn der Aufenthaltstitel des Stammberechtigten ungültig geworden oder aus anderen Gründen erloschen ist (vgl. hierzu Nummer 27.1.3 und 29.1.2.1).

- 30.1.1 Nach § 30 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und § 28 Absatz 1 Satz 5 ist für den Ehegattennachzug zu Ausländern und zu Deutschen grundsätzlich Voraussetzung, dass beide Ehegatten das 18. Lebensjahr vollendet haben (zu den Ausnahmen siehe Nummer 30.1.4.1 sowie 30.2.1). Die Regelung soll insbesondere Zwangsverheiratungen (siehe hierzu Nummer 27.1.6 und 27.1a.2.1) von jungen Frauen und Männern mit Auslandsbezug entgegenwirken und allgemein die Integrationsfähigkeit fördern (z.B. Abschluss der Schulbildung im Heimatstaat). Nach anwendbarem Recht wirksame und mit deutschem ordre public vereinbare Eheschließungen der Betroffenen in jüngerem Alter sind für den Ehegattennachzug anzuerkennen, können aber vor Erreichen des Mindestalters nicht zu einem Aufenthalt in Deutschland führen. Soweit der Nachweis des Mindestalters nicht durch Geburtsurkunden, Ausweis- und sonstige Dokumente geführt werden kann bzw. im Einzelfall Zweifel an deren Echtheit und inhaltlicher Richtigkeit bestehen, kommen unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Einzelfall auch ergänzende Sachverhaltsermittlungen oder die freiwillige Beibringung eines medizinischen Sachverständigengutachtens durch den Antragsteller (§ 82) in Betracht. Im Übrigen können auch Maßnahmen nach § 49 Absatz 3 Nummer 1 getroffen werden.
- 30.1.2.0 Nach § 30 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 und § 28 Absatz 1 Satz 5 ist für den Ehegattennachzug zu Ausländern und zu Deutschen zudem grundsätzlich Voraussetzung, dass der zuziehende Ehegatte sich mindestens auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen kann (zu den Ausnahmen vom Sprachnachweis siehe Nummer 30.1.4.1 ff.).
- 30.1.2.1 Die gesetzliche Voraussetzung, sich auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen zu können, entspricht der Definition des Sprachniveaus der Stufe A 1 der kompetenten Sprachanwendung des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens des Europarats (GER). Die Stufe A 1 GER (Globalskala) beinhaltet als unterstes Sprachstandsniveau die folgenden sprachlichen Fähigkeiten: „Kann vertraute, alltägliche Ausdrücke und ganz einfache Sätze verstehen und verwenden, die auf die Befriedigung konkreter Bedürfnisse zielen. Kann sich und andere vorstellen und anderen Leuten Fragen zu ihrer Person stellen - z.B. wo sie wohnen, was für Leute sie kennen oder was für Dinge sie haben - und kann auf Fragen dieser Art Antwort geben. Kann sich auf einfache Art verständigen, wenn die Gesprächspartnerinnen oder Gesprächspartner langsam und deutlich sprechen und bereit sind zu helfen.“
- Das Sprachniveau A 1 GER umfasst alle vier Sprachfertigkeiten (Hören, Sprechen, Lesen, Schreiben). Die schriftlichen Kenntnisse umfassen dabei folgendes: „Kann eine kurze einfache Postkarte schreiben, z. B. Feriengrüße. Kann auf Formularen, z. B. in Hotels, Namen, Adresse, Nationalität usw. eintragen“.
- 30.1.2.2 Es ist im Einklang mit der gesetzlichen Vorgabe darauf zu achten, dass nicht bereits weitergehende Fähigkeiten verlangt werden, etwa nach der höheren Sprachstufe A 2 GER (Globalskala), die folgende Fähigkeiten voraussetzt (siehe hierzu auch Nummer 104a.1.2): „Kann Sätze und häufig gebrauchte Ausdrücke verstehen, die mit Bereichen von ganz unmittelbarer Bedeutung zusammenhängen (z. B. Informationen zur Person und zur Familie, Einkaufen, Arbeit, nähere Umgebung). Kann sich in einfachen, routinemäßigen Situationen verständigen, in denen es um einen einfachen und direkten Austausch von Informationen über vertraute und geläufige Dinge geht. Kann mit einfachen Mitteln die eigene Herkunft und Ausbildung, die direkte Umgebung und Dinge im Zusammenhang mit unmittelbaren Bedürfnissen beschreiben.“
- 30.1.2.3.1 Deutschkenntnisse mindestens des Sprachstandsniveaus A 1 GER sind vom nachziehenden Ehegatten im Visumverfahren durch ein geeignetes und zuverlässiges Sprach-

standszeugnis nachzuweisen. Das Sprachstandszeugnis muss auf einer standardisierten Sprachprüfung beruhen (vgl. hierzu Nummer 30.1.2.3.4.2). Sofern in bestimmten Herkunftsstaaten ein derartiges Sprachzeugnis nicht erlangt werden kann, hat sich die Auslandsvertretung vom Vorliegen der einfachen Deutschkenntnisse (hierzu siehe oben Nummer 30.1.2.1 f.) im Rahmen der persönlichen Vorsprache des Antragstellers in geeigneter Weise zu überzeugen. Ein besonderer Nachweis ist nicht erforderlich, wenn die geforderten Deutschkenntnisse des Antragstellers bei der Antragstellung offenkundig sind (vgl. hierzu Nummer 30.1.2.3.4.4). Soweit der Nachweis einfacher Deutschkenntnisse nicht bereits im Visumverfahren erbracht werden musste, ist er bei der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug zu Deutschen oder Ausländern im Bundesgebiet zu erbringen. Dies kommt in den Fällen in Betracht, in denen Visumfreiheit auch für längerfristige Aufenthalte besteht oder ein Aufenthaltswechsel zugelassen ist oder wird. Kann die Aufenthaltserlaubnis in diesen Fällen nur deshalb nicht erteilt werden, weil einfache Deutschkenntnisse noch nicht vorliegen, ist der Antragsteller zum Integrationskurs zu verpflichten und kann das Verfahren ausgesetzt werden, damit der Antragsteller im Rahmen des Integrationskurses - zunächst - das Sprachniveau A 1 erwerben kann. Den für die Verpflichtung erforderlichen gesetzlichen Teilnahmeanspruch nach § 44 (§ 4 Absatz 1 IntV) hat der Antragsteller, da ihm erstmals eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 bzw. § 30 erteilt wird. Diese Voraussetzung (erstmalige Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis) ist auch dann gegeben, wenn das Antragsverfahren noch läuft bzw. ausgesetzt ist, weil es lediglich am Sprachnachweis fehlt. Nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut ist gerade nicht erforderlich, dass die Aufenthaltserlaubnis bereits erteilt worden ist.

- 30.1.2.3.2 Die Nachweispflicht gilt nicht für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug, da hier der Ausnahmetatbestand des § 30 Absatz 1 Satz 3 Nummer 3 i.V.m. § 44 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 greift.
- 30.1.2.3.3 Unerheblich ist, auf welche Weise der Ehegatte die für die Sprachprüfung erforderlichen Deutschkenntnisse erworben hat. Die Kosten der Sprachprüfung und Sprachstandsnachweise hat nach allgemeinen aufenthaltsrechtlichen Grundsätzen (§ 82 Absatz 1) der Antragsteller zu tragen.
- 30.1.2.3.4.1 Soweit dies aus Kapazitätsgründen möglich ist, kann sich die Ausländerbehörde – wie bereits bisher im Rahmen der Verpflichtung nach § 44a Absatz 1 Nummer 1 – selbst auf geeignete Weise vom Vorliegen der einfachen Deutschkenntnisse des Antragstellers überzeugen. Die Ausländerbehörde kann sich hierbei an der Sprachprüfung „Start Deutsch 1“ orientieren. Dabei ist darauf zu achten, dass während des Gesprächs mit dem Ehegatten die akustische Verständnismöglichkeit nicht beeinträchtigt wird.
- 30.1.2.3.4.2 Die Ausländerbehörden dürfen in Deutschland ausgestellte Sprachnachweise anerkennen, die auf standardisierten Sprachprüfungen beruhen. Es existieren drei Institute, die als deutsche Mitglieder der ALTE Association of Language Testers in Europe derartige standardisierte Deutschprüfungen anbieten: Goethe-Institut, TestDaF-Institut und telc GmbH (DVV). Die Deutschprüfung „Start Deutsch 1“ ist die einzige standardisierte Deutschprüfung auf der Kompetenzstufe A 1, die in Deutschland abgelegt werden kann, und wird nur vom Goethe-Institut und der telc GmbH angeboten. Von ALTE-Mitgliedern angebotene höherwertige Prüfungen können ebenfalls anerkannt werden. Nicht anerkannt werden können dagegen informelle Lernzielkontrollen, die von anderen Kursträgern erstellt und durchgeführt werden und ebenfalls den Anspruch erheben, ein Sprachstandsniveau zu bescheinigen, da diese nicht über einen vergleichbaren Standardisierungsgrad bei Durchführung und Auswertung verfügen und auf eine wissenschaftliche Testentwicklung verzichten.
- 30.1.2.3.4.3 Bei Vorlage von Sprachnachweisen über den niedrigsten Sprachstand A 1 GER, deren Ausstellung mehr als ein Jahr zurück liegt, ist wegen des in diesem Fall raschen Ver-

lusts der Sprachfähigkeit stets die inhaltliche Plausibilität der darin bezeichneten Sprachkenntnis zu überprüfen. Im Übrigen ist aus Gründen der Verhältnismäßigkeit zu beachten, dass der gesetzliche Zweck der Verbesserung der (sprachlichen) Integrationsfähigkeit nach dem Zuzug nach Deutschland grundsätzlich auch durch einen Spracherwerb erreicht wird, der nicht unmittelbar vor der Antragstellung stattgefunden hat.

- 30.1.2.3.4.4 Ist im Rahmen der persönlichen Vorsprache des Ehegatten bereits offenkundig, d. h. bestehen keine vernünftigen Zweifel, dass dieser mindestens die erforderlichen einfachen Sprachkenntnisse i.S.d. Sprachniveaus A 1 GER besitzt, so bedarf es eines Sprachstandsnachweises nicht.
- 30.1.2.3.5 Auch wenn der nachziehende Ehegatte einfache Deutschkenntnisse im Visumverfahren bzw. bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug nachweisen konnte, ist er nach Maßgabe des § 44a Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe b) zur Teilnahme am Integrationskurs verpflichtet. Danach besteht seine Teilnahmepflicht, wenn der nachziehende Ehegatte zum Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 oder § 30 Absatz 1 nicht über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt (§ 44a Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe b), siehe hierzu Nummer 44a.1.2.2).
- 30.1.3.1 Weitere Voraussetzung für den Nachzugsanspruch des Ehegatten nach § 30 Absatz 1 ist, dass der stammerechtigte Ausländer über einen der in Satz 1 Nummer 3 genannten Aufenthaltstitel verfügt. Die Buchstaben a) bis d) des Absatzes 1 Nummer 3 erfassen auch Fälle, in denen die Ehe erst während des Aufenthaltes des Ausländers, zu dem der Nachzug stattfindet, geschlossen wurde. Bei Buchstabe d) ist im Einzelfall zu prüfen, ob der Stammerechtigte im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis mit einer begründeten Aussicht auf ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht in Deutschland ist.
- 30.1.3.2 Bei Absatz 1 Satz 1 Buchstabe e) muss die Ehe bereits bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an den Stammberechtigten bestanden haben, wobei es nicht auf die „eheliche Lebensgemeinschaft“ ankommt (siehe hierzu auch Nummer 30.1.3.3). Zur Möglichkeit, nach Ermessen von einzelnen Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 Buchstabe e) abzuweichen, vgl. Nummer 30.2.2 ff. Im Zusammenhang mit der Beurteilung der Dauer des voraussichtlichen Aufenthaltes des Ausländers, zu dem der Nachzug stattfindet, ist nicht auf die jeweilige Befristung des Aufenthaltstitels abzustellen, sondern auf den Aufenthaltswitz. Ist dieser nicht seiner Natur nach zeitlich begrenzt, ist von einem Aufenthalt auszugehen, dessen Dauer ein Jahr überschreitet. Abweichendes gilt nur, wenn mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass der Aufenthaltstitel des Ausländers, zu dem der Nachzug stattfindet, nicht über die Jahresfrist hinaus verlängert wird oder der Ausländer vor Ablauf der Jahresfrist seinen Aufenthalt im Bundesgebiet dauerhaft beenden wird. Der Jahresfrist in Absatz 1 Satz 3 Buchstabe e) liegt die Überlegung zugrunde, dass Ehegatten, die sich wegen eines auf längere Dauer angelegten rechtmäßigen Aufenthaltes eines Ehegatten in Deutschland entschieden haben, ihre familiäre Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet herzustellen, nicht zugemutet werden soll, noch länger als ein Jahr voneinander getrennt zu leben. Die Jahresfrist des Absatzes 1 Satz 3 Buchstabe e) bezieht sich daher auf die noch verbleibende Aufenthaltsdauer im Zeitpunkt der Entscheidung der Ehegatten, den Nachzug durchzuführen. Diese wird durch die Beantragung des Visums zum Zweck des Ehegattennachzugs dokumentiert. Die Jahresfrist beginnt daher mit der Visumantragstellung und nicht erst mit der Visumerteilung, da das Bestehen eines Nachzugsanspruchs nach Absatz 1 Satz 3 Buchstabe e) ansonsten von der außerhalb der Sphäre der Ehegatten liegenden Bearbeitungsdauer für die Erteilung des Visums abhängig wäre. Ebenso wenig ist auf den späteren Zeitpunkt der Einreise oder Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an den nachziehenden Ehegatten abzustellen.

- 30.1.3.3 In Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 Buchstabe e) kommt es auf den Bestand der Ehe an, während in Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 Buchstabe f) auf den Bestand der ehelichen Lebensgemeinschaft Bezug genommen wird. Die unterschiedlichen Anknüpfungspunkte haben ihren Grund darin, dass nach Buchstabe e) grundsätzlich auch der Nachzug von Ehegatten möglich sein soll, die nach einer Eheschließung erstmals in Deutschland Gelegenheit haben, die eheliche Lebensgemeinschaft zu leben. Diese Fallgestaltung wird gerade auch bei Ehen zwischen Qualifizierten vorliegen, die bisher auf Grund ihres Arbeitsplatzes nicht an einem Ort leben konnten, also Personen, für die das Bundesgebiet attraktiv sein soll. Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 Buchstabe f) beruht hingegen auf einer anderen Fallgestaltung - der innergemeinschaftlichen Mobilität von langfristig Aufenthaltsberechtigten - und ist inhaltlich an die Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (ABl. EU 2004 Nummer L 16 S. 44; so genannte Daueraufenthalt-Richtlinie) angelehnt (Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie).
- 30.1.4.1 Ausgenommen vom Mindestalter und Spracherfordernis sind Ehegatten, die zu den in § 30 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 bis 3 genannten Ausländern nachziehen (Hochqualifizierte, Selbständige, Forscher, langfristig Aufenthaltsberechtigte). Soweit darin der Ehebestand im Zeitpunkt des Zuzugs des Ausländers nach Deutschland gefordert wird, genügt das formale Bestehen der Ehe, verbunden mit der Absicht, eine eheliche Lebensgemeinschaft zu begründen oder fortzuführen.
- 30.1.4.2.1 Vom Sprachnachweis sind ferner die Ehegatten ausgenommen, die zu Asylberechtigten oder anerkannten Flüchtlingen nachziehen und deren Ehe bereits bestand, als sie ihren Lebensmittelpunkt in das Bundesgebiet verlegt haben (Absatz 1 Satz 3 Nummer 1). Soweit der Ehebestand vor Zuzug des Ausländers in das Bundesgebiet gefordert wird, genügt auch hier das formale Bestehen der Ehe im Gegensatz zur ehelichen Lebensgemeinschaft. Die Vorschrift findet unter dieser Voraussetzung entsprechende Anwendung in Fällen, in denen ein vormals Stammberechtigter nach § 25 Absatz 1 oder Absatz 2 oder § 26 Absatz 3 die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat und sein Ehegatte nunmehr den Nachzug nach § 28 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, Satz 5 beantragt.
- 30.1.4.2.2 Die in § 30 Absatz 1 Satz 3 Nummer 2 vorgesehene Ausnahmeregelung bei Vorliegen von körperlicher, geistiger oder seelischer Krankheit oder Behinderung des nachziehenden Ehegatten erfordert stets eine Betrachtung des Einzelfalls. Das Abstellen auf die fehlende Nachweismöglichkeit bedeutet, dass nicht nur Umstände zu berücksichtigen sind, welche das sprachliche und schriftliche Ausdrucksvermögen unmittelbar beeinträchtigen. Auch eine Krankheit oder Behinderung, die den Antragsteller daran hindert, die geforderten Deutschkenntnisse in zumutbarer Weise zu erlernen (z.B. Art der Behinderung schließt den Besuch von Sprachkursen und eine eigenständige Aneignung der Deutschkenntnis aus), kann einen Ausnahmefall darstellen. Bei Erkrankungen von vermutlich kurzfristiger Dauer ist in jedem Einzelfall zu prüfen, inwieweit voraussichtlich in absehbarer Zeit ein Spracherwerb wieder möglich und zumutbar sein wird. Das tatsächliche Vorliegen der Krankheit bzw. Behinderung ist ggf. durch aktuelle und zuverlässige ärztliche Bescheinigung o. ä. vom Antragsteller nachzuweisen. Eine Schwangerschaft stellt als solche keine Erkrankung dar, bei Schwangerschaftskomplikationen können jedoch im Einzelfall die Voraussetzungen des § 30 Absatz 1 Satz 3 Nummer 2 gegeben sein
- 30.1.4.2.3 Eine Ausnahme vom Spracherfordernis besteht ferner bei erkennbar geringem Integrationsbedarf des nachziehenden Ehegatten bzw. fehlender Berechtigung zur Integrationskursteilnahme aus anderen Gründen (Absatz 1 Satz 3 Nummer 3).
- 30.1.4.2.3.1 Ein erkennbar geringer Integrationsbedarf ist i.d.R. anzunehmen bei Ehegatten, die einen Hoch- oder Fachhochschulabschluss oder eine entsprechende Qualifikation besitzen oder eine Erwerbstätigkeit ausüben, die regelmäßig eine solche Qualifikation voraus-

setzt, und wenn im Einzelfall die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Ehegatte sich ohne staatliche Hilfe in das wirtschaftliche, gesellschaftliche und kulturelle Leben in Deutschland integrieren wird (vgl. § 4 Absatz 2 IntV). Letztere Voraussetzung schließt die Prüfung ein, ob der Lebensunterhalt des nachziehenden Ehegatten von ihm selbst bzw. durch den Stambberechtigten ohne staatliche Hilfe bestritten werden kann. Nach § 4 Absatz 2 Nummer 1, 2. Halbsatz IntV ist ein erkennbar geringer Integrationsbedarf nicht anzunehmen, wenn der Ausländer „wegen mangelnder Sprachkenntnisse innerhalb eines angemessenen Zeitraums nicht eine seiner Qualifikation entsprechende Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet erlaubt aufnehmen“ kann. Im Einzelfall kann diese Prognose auch trotz fehlender Deutschkenntnisse, z.B. wegen guter und in der Branche maßgeblicher Englischkenntnisse, positiv sein. Im Falle des Sprachnachweises vor der Einreise in das Bundesgebiet ist die Prüfung des erkennbar geringen Integrationsbedarfs vor allem anhand geeigneter und zuverlässiger Nachweise der Hochschulabschlüsse bzw. entsprechender Qualifikation im jeweiligen Herkunftsstaat, zunächst durch die Auslandsvertretung vorzunehmen. Im Zustimmungsverfahren nach § 31 AufenthV ist jedoch auch die Ausländerbehörde grundsätzlich zur Prüfung des Ausnahmetatbestands verpflichtet, insbesondere hinsichtlich der Integrations- und der Erwerbstätigkeitsprognose im Inland, wenn sie auf dieser Grundlage die Zustimmung zur Visumerteilung erteilt. Die Zustimmungserklärung muss entsprechende Erwägungen erkennen lassen. Eine positive Erwerbstätigkeitsprognose ist nicht vom Nachweis eines konkreten Beschäftigungsangebots oder –vertrages abhängig. Die Bundesagentur für Arbeit ist nicht zu beteiligen. Regelmäßig wird eine enge Abstimmung zwischen Auslandsvertretung und Ausländerbehörde zur Feststellung des Ausnahmetatbestands im Einzelfall geboten sein. Die geforderte Erwerbstätigkeitsprognose stellt ein Korrektiv dahingehend dar, dass die Inhaber ausländischer Hochschulabschlüsse bzw. vergleichbarer Qualifikation nur dann vom Sprachnachweis befreit werden, wenn sie in Deutschland auch begründete Aussicht auf Aufnahme einer entsprechenden Erwerbstätigkeit haben.

- 30.1.4.2.3.2 Eine Berechtigung zur Integrationskursteilnahme fehlt zudem in Fällen, in denen sich die Eheleute nicht dauerhaft, sondern nur vorübergehend in Deutschland aufhalten. Dies kommt z.B. bei Geschäftsleuten und deren Ehegatten oder Mitarbeitern international tätiger Wirtschaftsunternehmen in Betracht, die nur für einen bestimmten, absehbaren Zeitraum nach Deutschland entsandt und hier gemäß § 18 tätig werden, oder bei Gastwissenschaftlern mit einem Aufenthaltstitel nach § 17 sowie deren Ehegatten. Die beabsichtigte Aufenthaltsdauer kann auch mehrere Jahre betragen, da es nach § 44 Absatz 1 Satz 2 a.E. maßgeblich darauf ankommt, dass der Aufenthalt vorübergehender Natur ist. Wird die Absicht zu einem Aufenthalt von mehr als fünf Jahren geltend gemacht, ist dessen vorübergehende Natur vom Ehegatten im Einzelnen nachzuweisen. Nur vorübergehend können sich gemäß bilateraler Vereinbarung auch Religionslehrer hier aufhalten, die für mehrere Jahre nach Deutschland entsandt werden, gleichfalls entsandte Imame. Weitere Personengruppen, die sich i.d.R. nur vorübergehend im Bundesgebiet aufhalten, sind die Ehegatten von Stipendiaten und von Studierenden. Falls nach Studienabschluss des Stambberechtigten die Erlaubnis für einen weiteren Aufenthalt in Deutschland beantragt wird (Fall des Aufenthaltzweckwechsels von § 16 z.B. zu § 18), sind vor Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis an den Ehegatten die erforderlichen einfachen Deutschkenntnisse zu überprüfen (siehe hierzu auch Nummer 30.1.2.3.1) und die Betroffenen hierauf rechtzeitig hinzuweisen. Dies gilt auch in anderen Fällen des Aufenthaltzweckwechsels eines sich zunächst nur vorübergehend in Deutschland aufhaltenden Ehegatten.
- 30.1.4.2.3.3 Ein Anspruch zur Integrationskursteilnahme fehlt darüber hinaus jungen Erwachsenen, die z.B. eine schulische Ausbildung aufnehmen oder Ausländern, die bereits über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen (§ 44 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 und 3). Zudem besteht der Anspruch auf Integrationskursteilnahme nur bei erstmaliger Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 28 und 30, also nur für Neuzuwanderer, nicht für Bestandsausländer (§ 44 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe b). Danach



gilt die Ausnahme vom Sprachnachweis auch im Fall der Visumbeantragung zur Wiedereinreise von Ehegatten, die bereits zuvor Inhaber einer zwischenzeitlich erloschenen Aufenthaltserlaubnis zu einem der in § 44 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 genannten Zwecke gewesen sind oder nach dem 1. Januar 2005 im Besitz eines gemäß § 101 Absatz 2 fortwirkenden Aufenthaltstitels nach dem Ausländergesetz waren, der erst später erlosch. Auf Grund der Ausnahme des § 30 Absatz 1 Satz 3 Nummer 3, 2. Halbsatz sind einfache Deutschkenntnisse daher nicht bei der Verlängerung einer nach dem Aufenthaltsgesetz erteilten Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug nachzuweisen. Eine Ausnahme gilt nur beim Aufenthaltszweckwechsel des Stammberechtigten von einem vorübergehenden zu einem dauerhaften Aufenthalt (siehe Nummer 30.1.4.2.3.2 a.E.).

- 30.1.4.2.3.4 Eine generelle Ausnahme vom Sprachnachweiserfordernis gilt auch für die Ehegatten derjenigen Ausländer, die aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit zu langfristigen Aufenthalten visumfrei nach Deutschland einreisen dürfen, § 30 Absatz 1 Satz 3 Nummer 4. Dies trifft auf die in § 41 Absatz 1 und 2 AufenthV aufgeführten Staatsangehörigkeiten zu. Hintergrund für diese Privilegierung ist die traditionell enge wirtschaftliche Verflechtung der betreffenden Staaten mit Deutschland, die auch beim Ehegattennachzug zu den o. g. begünstigten Ausländern ihren Niederschlag finden soll. Die Angehörigen dieser Staaten können bereits seit längerer Zeit ohne Zuzugsbeschränkung einreisen und aufgrund der insoweit weitestgehend deckungsgleichen Staatenliste im Beschäftigungsrecht (§ 34 BeschV) unter erleichterten Bedingungen eine Beschäftigung aufnehmen. Die Ausnahme vom Spracherfordernis zugunsten von deren Ehegatten lehnt sich u.a. an diese Privilegierungen an, um sie nicht durch die Erhöhung der Voraussetzungen für den Ehegattennachzug zu unterlaufen.

## **30.2 Ehegattennachzug nach Ermessen**

- 30.2.1 Nach Absatz 2 Satz 1 besteht eine allgemeine Härtefallregelung hinsichtlich des Mindestalters (§ 30 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1). Zur Vermeidung einer besonderen Härte soll nach Ermessen ein Ehegattennachzug auch dann zugelassen werden können, wenn der nachziehende Ehegatte und/oder der stammberechtigte Ausländer das Mindestalter von 18 Jahren noch nicht erreicht haben. Die eheliche Lebensgemeinschaft muss das geeignete und notwendige Mittel sein, um die besondere Härte zu vermeiden. Nach Art und Schwere müssen die vorgetragenen besonderen Umstände so deutlich von den sonstigen Fällen des Ehegattennachzugs abweichen, dass das Festhalten am Mindestaltererfordernis im Hinblick auf das geltend gemachte Interesse der Führung der Lebensgemeinschaft in Deutschland – bei Vorliegen aller übrigen Zuzugsvoraussetzungen – unverhältnismäßig wäre (Einzelfallbetrachtung). Dabei ist auch zu berücksichtigen, wie weit das Alter des/der Betroffenen das Mindestaltererfordernis im Zuzugszeitpunkt unterschreitet.
- 30.2.2 Die in Absatz 2 Satz 2 genannte Abweichung kann sich sowohl beziehen auf das in Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 Buchstabe e) genannte Merkmal des Bestands der Ehe vor der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an den Ehegatten, zu dem der Nachzug stattfinden soll, als auch auf das dort aufgestellte Erfordernis der voraussichtlichen Aufenthaltsdauer von über einem Jahr, als auch auf beide Voraussetzungen zugleich. Bei der Ermessensentscheidung nach Absatz 2 Satz 2 kommt es nicht auf das Vorliegen einer besonderen Härte an.
- 30.2.3 Für die Ermessensentscheidung kann abhängig von der Fallgestaltung u. a. maßgeblich sein,
- 30.2.3.1 - wie lange sich der Ehegatte, zu dem der Nachzug stattfindet, bereits im Bundesgebiet aufhält,

- 30.2.3.2 - insbesondere, ob der Ehegatte, zu dem der Nachzug stattfindet, im Bundesgebiet geboren oder als Minderjähriger eingereist ist, obwohl er keine Niederlassungserlaubnis besitzt,
- 30.2.3.3 - dass die Ehefrau schwanger ist oder aus der Ehe bereits ein Kind hervorgegangen ist,
- 30.2.3.4 - dass an dem Aufenthalt einer Person, die sich vorübergehend im Bundesgebiet aufhält, ein öffentliches Interesse besteht; dies gilt insbesondere für die in § 34 AufenthV genannten Personen.

### **30.3 Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis**

- 30.3.1 Die Aufenthaltserlaubnis darf im Wege des Ermessens auch dann verlängert werden, wenn die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Absatz 1 Nummer 1 oder des § 29 Absatz 1 Nummer 2 nicht mehr vorliegen. Von den übrigen in § 5 Absatz 1, Absatz 4 und § 29 Absatz 1 Nummer 1 bezeichneten Voraussetzungen darf - sofern die betreffende Norm eine Regel vorgibt, jedenfalls regelmäßig - nicht abgesehen und muss das Versagungsermessen des § 27 Absatz 3 ausgeübt werden. Zu prüfen ist insbesondere der Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft.
- 30.3.2 Der nach Artikel 6 GG gebotene Schutz von Ehe und Familie während des Fortbestandes der ehelichen Lebensgemeinschaft ist als besonderer Umstand zu werten, der eine Abweichung von Regelerteilungsvoraussetzungen rechtfertigen kann.

### **30.4 Mehrehe**

- 30.4.1 Der Fall des Ehegattennachzugs in Mehrehe ist in § 30 Absatz 4 geregelt. Dabei ist zunächst die zivilrechtliche Vorfrage zu prüfen, inwieweit nach dem auf beide Ehegatten jeweils anwendbaren Personalstatut eine wirksame Eheschließung stattgefunden hat. Insbesondere nach muslimisch geprägten Rechtsordnungen unterliegt die wirksame Eingehung einer Mehrehe häufig besonderen verfahrens- und materiellrechtlichen Voraussetzungen.
- 30.4.2 Liegt zwischen den Ehegatten eine wirksame (Mehr-)Eheschließung vor, besteht nach § 30 Absatz 4 nur insoweit ein Nachzugsrecht, als in Deutschland die eheliche Lebensgemeinschaft nicht schon mit einem anderen Ehegatten geführt wird. Sicherzustellen ist zudem, dass der Lebensunterhalt konkret des nachzugswilligen Ehegatten gesichert ist, wozu auch ein ausreichender Krankenversicherungsschutz gehört. Da die gesetzlichen Krankenkassen die Mitversicherung in der Familienversicherung bei Mehrehen derart regeln, dass nicht notwendig der nachziehende Ehegatte mitversichert ist, muss die Behörde im Fall einer Mehrehe stets die Bescheinigung einer Krankenversicherung verlangen, wonach im Fall des Familiennachzugs der konkret genannte Ehegatte entweder in der Familienversicherung mitversichert ist oder beitragspflichtig freiwillig versichert wird. Ersatzweise besteht die Möglichkeit, einen ausreichenden privaten Krankenversicherungsschutz nachzuweisen.

## **31 Zu § 31 Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Ehegatten**

### **31.0 Allgemeines**

- 31.0.1 Sobald die eheliche Lebensgemeinschaft - auch schon vor Auflösung der Ehe - aufgehoben ist, darf die nach den §§ 27 und 30 erteilte zweckgebundene Aufenthaltserlaubnis des Ehegatten nur unter den Voraussetzungen des § 31 befristet verlängert werden. Eine „Aufenthaltserlaubnis des Ehegatten“ i.S.d § 31 Absatz 1 Satz 1 liegt nur dann vor, wenn sie dem Ehegatten nach den Vorschriften des Kapitels 2, Abschnitt 6 zum Zwecke des Ehegattennachzugs erteilt worden ist. Eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären

Gründen nach § 25 erfüllt diese Voraussetzung z.B. nicht. Hiervon ist auch dann keine Ausnahme zu machen, wenn sich der Ausländer für die Tatbestandsvoraussetzung der Unmöglichkeit der Ausreise des § 25 Absatz 5 gerade auf den besonderen Schutz der ehelichen Lebensgemeinschaft durch Artikel 6 GG oder Artikel 8 EMRK berufen hat. Eine solche Ausnahme widerspräche insbesondere dem Sinn und Zweck des § 31 Absatz 1, nur das besondere Vertrauensinteresse auf Gewährung eines längerfristigen Aufenthalts in Deutschland zu schützen, das grundsätzlich durch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des ehelichen Zusammenlebens begründet wird. Nach dem in §§ 7, 8 verankerten Trennungsprinzip zwischen den in den Abschnitten 3 bis 7 des Aufenthaltsgesetzes näher beschriebenen Aufenthaltszwecken ist ein Ausländer regelmäßig darauf zu verweisen, seine aufenthaltsrechtlichen Ansprüche aus den Rechtsgrundlagen abzuleiten, die der Gesetzgeber für die spezifischen vom Ausländer verfolgten Aufenthaltszwecke geschaffen hat. Nichts anderes ergibt sich aus § 104 Absatz 7 (siehe hierzu Nummer 104.7), der lediglich eine Ausnahme von dem im Aufenthaltsgesetz verankerten Trennungsprinzip normiert.

31.0.2 § 30 Absatz 3 ist im Rahmen des § 31 nicht mehr anwendbar, so dass die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen eingreifen. Ein anhängiges Scheidungsverfahren hindert die Behörde nicht, eine Aufenthaltserlaubnis gemäß Absatz 1 zu versagen und den Aufenthalt zu beenden.

31.0.3 Die eheliche Lebensgemeinschaft ist aufgehoben, wenn die Ehe durch Tod oder Scheidung beendet oder diese Gemeinschaft tatsächlich durch Trennung auf Dauer aufgelöst ist. Ein vorübergehendes Getrenntleben der Ehegatten genügt diesen Anforderungen nicht. Soweit auf eine bestimmte Ehebestandszeit abzustellen ist (Absatz 1 Satz 1 Nummer 1), ist nur die Bestandszeit einer ehelichen Lebensgemeinschaft mit einem Ehegatten gemeint.

### **31.1 Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis**

31.1.1 Regelungsgegenstand des Absatzes 1 ist die Entstehung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts. Durch die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des nachgezogenen Ehegatten unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 als selbständige Aufenthaltserlaubnis erfolgt die Umwandlung des ursprünglich akzessorischen Aufenthaltsrechts (vgl. Nummer 27.1.3 und 27.4) in ein hiervon unabhängiges, eigenständiges Aufenthaltsrecht.

31.1.2 Nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 ist die Dauer der ehelichen Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet und nicht die Dauer des bisherigen Aufenthalts des Ehegatten maßgebend. Vorübergehende Trennungen, die den Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht berühren, bleiben außer Betracht. Wenn sich die Ehegatten aber vor Ablauf der Zweijahresfrist trennen und diese Trennung nach dem ernsthaften, nach außen verlautbarten Willen beider oder auch nur eines der Ehepartner als dauerhaft betrachtet wird, wird die Zweijahresfrist bei einer späteren Wiederaufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft neu in Lauf gesetzt. Das Merkmal "rechtmäßig" bezieht sich auf den Aufenthalt. Beide Ehegatten müssen sich während der Führung der ehelichen Lebensgemeinschaft rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben. Nicht erforderlich ist, dass während des gesamten Zeitraums der rechtmäßige Aufenthalt des Ehegatten auf einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 beruhte. Eine Aufenthaltserlaubnis nach dem Aufenthaltsgesetz stellt jedoch nur dann eine „Aufenthaltserlaubnis des Ehegatten“ i.S.d. § 31 Absatz 1 Satz 1 dar, wenn sie diesem nach den Vorschriften des Kapitels 2 Abschnitt 6 zum Zwecke des Ehegattennachzugs erteilt worden ist.

31.1.3 Die Aufenthaltserlaubnis darf nach Absatz 1 Satz 1 nur verlängert werden, wenn bis zum Eintritt der in Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 oder 2 bzw. Absatz 2 bezeichneten Voraussetzungen die Ehegattennachzugsvoraussetzung des § 29 Absatz 1 Nummer 1 erfüllt war. Eine Ausnahme gilt nach Absatz 1 Satz 1 a. E.; insofern kommt es darauf an, ob

der stammberechtigten Ausländer die Gründe für die Nichtbeantragung der Verlängerung nicht zu vertreten hat.

- 31.1.4 Grundlegende Voraussetzung für die Verselbständigung des Aufenthaltsrechts ist, dass der stammberechtigten Ausländer im Zeitpunkt der Beendigung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Besitz eines grundsätzlich zur Verfestigung geeigneten Aufenthaltsrechts (Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG, vgl. § 31 Absatz 1 Satz 1 a.E.) war. In den Anwendungsbereich der Norm gelangen damit nach dem Willen des Gesetzgebers alle Ehegatten, bei denen aufgrund der akzessorischen Verknüpfung zum Aufenthaltsrecht des Stammberechtigten ebenfalls eine dauerhafte Aufenthaltsperspektive bestand (vgl. zum Grundsatz der Akzessorietät auch Nummer 27.1.3 und Nummer 27.4). Bei diesem Personenkreis kann angenommen werden, dass im Vertrauen auf die Perspektive eines fortwährenden Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland eine Eingliederung in die hiesige Gesellschaft erfolgt ist, so dass eine Rückkehr in das Herkunftsland mit erheblichen Belastungen verbunden wäre. Durch das eigenständige Aufenthaltsrecht soll eine schutzwürdige Verfestigung der Lebensumstände des Ehegatten perpetuiert werden, der nur wegen der nicht vorhersehbaren Beendigung der Lebensgemeinschaft die ursprünglich auf Dauer angelegte Aufenthaltsperspektive verlieren würde. Ausgeschlossen ist durch Absatz 1 Satz 2 das eigenständige Aufenthaltsrecht von Ehegatten von Ausländern, die selbst keine Perspektive der Aufenthaltsverfestigung haben. In diesen Fällen kann der Ehegatte nicht darauf vertrauen, dass ihm ein längerfristiges Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet gewährt wird. In derartigen Fällen eines nur temporären Aufenthaltsrechts (Beispiel: auf vier Jahre befristeter Arbeitsaufenthalt als Spezialitätenkoch), in denen für den Stammberechtigten und – aufgrund der akzessorischen Verknüpfung – auch für den Ehegatten von Anbeginn eine Rückkehrverpflichtung besteht, kommt ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nicht in Betracht. Andernfalls würde sich aus der Auflösung der Ehe eine aufenthaltsrechtliche Besserstellung des nachgezogenen Ehegatten ergeben. Dies wäre mit der Zweckbestimmung des § 31 nicht vereinbar.

## **31.2 Wegfall der Frist in Fällen besonderer Härte**

- 31.2.1.1 § 31 Absatz 2 verlangt für die Verkürzung der Frist eine besondere Härte. Es handelt sich bei dem Begriff der „besonderen Härte“ um einen unbestimmten Rechtsbegriff und nicht um eine Ermächtigung zur Ausübung behördlichen Ermessens. Liegt eine besondere Härte tatbestandlich vor, so ist daher nach Absatz 2 Satz 1 – unbeschadet des Satzes 3 – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen zwingend auch vor Ablauf der Zweijahresfrist eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.
- 31.2.1.2 Nach Absatz 2 Satz 1 2. Halbsatz erwirbt der Ehegatte auch bei Vorliegen eines Härtefalles kein eigenständiges Aufenthaltsrecht, wenn für den Stammberechtigten die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen ist (siehe hierzu auch Nummer 31.1.4). Es kann bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen jedoch ein Aufenthaltsrecht für den Ehegatten nach Kapitel 2 Abschnitt 5 in Betracht kommen. Der Versagungstatbestand des § 31 Absatz 2 Satz 1 a.E. erfasst jedoch nicht den Fall, dass die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des stammberechtigten Ausländers gemäß § 8 Absatz 1, § 5 Absatz 1 Nummer 2 ausscheidet, weil der Ausländer den gesetzlichen Beispielsfall einer besonderen Härte gemäß § 31 Absatz 2 gegenüber seinem Ehegatten in einer Weise verwirklicht hat (z.B. durch Straftaten gegenüber dem Ehegatten), die zugleich einen Ausweisungsgrund darstellt. Ob eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des stammberechtigten Ausländers i. S. d. Absatzes 2 Satz 1, 2. Halbsatz ausgeschlossen ist, ist in derartigen Fällen daher unter Ausblendung der Umstände zu beurteilen, die zur Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft geführt haben.

- 31.2.2 Absatz 2 Satz 2 führt beispielhaft Fälle auf, in denen eine besondere Härte i.S.d. Satzes 1 vorliegt. Aus der Regelung ist ersichtlich, dass das Vorliegen einer besonderen Härte anhand von zwei Vergleichen festgestellt werden kann.
- 31.2.2.1 Zum einen ist die Situation des betroffenen Ehegatten im Falle der Rückkehr in sein Heimatland mit derjenigen zu vergleichen, die bei einem Verbleib in Deutschland besteht. Ergibt sich, dass bei der Rückkehr eine erhebliche Beeinträchtigung schutzwürdiger Belange droht, liegt eine besondere Härte vor. Dabei ist die mit jeder Ausreisepflichtung ohne weiteres verbundene Härte unerheblich. Zu berücksichtigen sind nur solche Härten, die sich auf die Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft zurückführen lassen. Zu berücksichtigen ist nach Absatz 2 Satz 2, 2. Halbsatz auch das Wohl eines Kindes, das mit dem betroffenen Ehegatten in familiärer Lebensgemeinschaft lebt. Schutzwürdig sind somit unter anderem Belange, die verbunden sind mit:
- 31.2.2.1.1 - dem Interesse an einem weiteren Umgang mit einem eigenen Kind, das im Bundesgebiet verbleibt; insbesondere, wenn die Personensorge beiden Elternteilen zusteht und eine Verlegung des Wohnsitzes in das Ausland durch die gesamte Familie innerhalb der nächsten Monate nicht zu erwarten ist, oder wenn ein Kind mit Bleiberecht zurückgelassen würde, das durch den betroffenen Ehegatten versorgt würde,
- 31.2.2.1.2 - der Tatsache, dass die Betreuung eines behinderten Kindes, das auf Beibehaltung des spezifischen sozialen Umfeldes existentiell angewiesen ist, im Herkunftsland nicht sichergestellt werden kann,
- 31.2.2.1.3 - Eigenarten des Rechts- oder Kulturkreises im Herkunftsstaat, die zu einer erheblichen rechtlichen oder gesellschaftlichen Diskriminierung des betroffenen Ehegatten wegen der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft oder Elternschaft führen können; hierbei sind auch tatsächliche Anhaltspunkte zu berücksichtigen, wonach eine Verfolgung durch im Herkunftsstaat lebende nahe stehende Personen zu erwarten ist. Sonstige zielstaatsbezogene Abschiebungsgründe sind nicht im Rahmen des § 31 Absatz 2, sondern in einem Asylverfahren zu prüfen.
- 31.2.2.2 Zum anderen ist die Situation bei Weiterbestehen der ehelichen Lebensgemeinschaft mit derjenigen zu vergleichen, die bestehen würde, wenn die Lebensgemeinschaft erst nach Ablauf der Zweijahresfrist aufgehoben worden wäre. Allein die Zerrüttung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Sinne eines Zerfalls der Beziehung zwischen den Ehegatten begründet keine Unzumutbarkeit des Festhaltens an der ehelichen Lebensgemeinschaft. Unzumutbar ist das Festhalten an der ehelichen Lebensgemeinschaft u. a., wenn
- 31.2.2.2.1 - sich der Ehegatte in einer Zwangsehe befindet (siehe hierzu auch Nummer 27.1.6, 27.1a.2.1); dies gilt auch dann, wenn beide Ehegatten Opfer der Zwangssituation sind,
- 31.2.2.2.2 - der betroffene Ehegatte oder ein in der Ehe lebendes Kind durch den stammberechtigten Ausländer physisch oder psychisch misshandelt oder das Kind in seiner geistigen oder körperlichen Entwicklung erheblich gefährdet wurde, insbesondere wenn bereits Maßnahmen im Rahmen des Gewaltschutzes getroffen worden waren, z.B. wenn die betroffenen Ehegatten aufgrund der Misshandlungen Zuflucht in einer Hilfseinrichtung (z.B. Frauenhaus) suchen mussten oder eine polizeiliche oder gerichtliche Wegweisung des Stammberechtigten aus der ehelichen Wohnung erfolgte,
- 31.2.2.2.3 - der stammberechtigten Ausländer gegen den betroffenen Ehegatten oder gegen ein in der Ehe lebendes Kind sonstige erhebliche Straftaten begangen hat,

- 31.2.2.2.4 - der stammrechtliche Ausländer vom betroffenen Ehegatten nachhaltig die Teilnahme an strafbaren Handlungen verlangt hat, wenn der betroffene Ehegatte eine solche Teilnahme in der Vergangenheit stets abgelehnt hatte.
- 31.2.3 Der Verselbständigung des Aufenthaltsrechts des Ehegatten kann die Inanspruchnahme von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII als Versagungsgrund nach Absatz 2 Satz 3 zur Vermeidung von Missbrauch insbesondere dann entgegenstehen, wenn sich der Ehegatte nicht in zumutbarer Weise auf Arbeitsuche begeben hat, auf eine Arbeitsvermittlung nicht reagiert hat oder eine ihm zumutbare Arbeit nicht leistet. Bei der Prüfung ist zu berücksichtigen, ob der Ehegatte Kleinkinder oder pflegebedürftige Kinder zu betreuen hat und aus diesem Grund eine Arbeitsaufnahme nicht möglich ist. Darüber hinaus muss auch Umständen Rechnung getragen werden, die die besondere Härte i.S.d. Absatzes 2 Satz 1 und 2 begründet haben und aufgrund derer der Ehegatte nicht in der Lage ist, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (z.B. Traumatisierung in Folge erlittener Misshandlungen). Die Inanspruchnahme von Leistungen nach dem BAföG steht der Verselbständigung des Aufenthaltsrechts des Ehegatten nicht entgegen. Auch in den Fällen des § 31 Absatz 2 berechtigt die Aufenthaltserlaubnis gemäß § 31 Absatz 1 zur Erwerbstätigkeit.
- 31.2.4 Bei der Prüfung der Voraussetzungen des Absatzes 2 ist sprachlichen, kulturell bedingten oder psychischen Problemen des betroffenen Ehegatten Rechnung zu tragen. Solche Probleme können zu Schwierigkeiten bei der Darstellung der Umstände führen, die eine besondere Härte rechtfertigen können. Insofern genügt es, wenn die Härtegründe durch den betroffenen Ehegatten plausibel dargestellt werden.
- 31.2.5 Eine Härte ist begrifflich bei einem Einverständnis oder einer Teilnahme des anderen Ehegatten an grundsätzlich härtefallbegründenden Handlungen ausgeschlossen, wie etwa in Fällen der gemeinsamen, nicht gegeneinander gerichteten Begehung von Straftaten oder einvernehmlichen Alkoholmissbrauchs.

### **31.3 Erleichterte Erteilung einer Niederlassungserlaubnis**

- 31.3.1 Maßgeblicher Zeitpunkt, zu dem die Niederlassungserlaubnis oder die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG des Ausländers vorliegen muss, ist die Erteilung der Niederlassungserlaubnis oder die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG an den betroffenen Ehegatten, nicht aber der Tag der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft.
- 31.3.2 Der Ehegatte muss grundsätzlich die allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG erfüllen. Absatz 3 erlaubt bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen lediglich ein Abweichen von § 9 Absatz 2 Nummer 3, 5 und 6.
- 31.3.3 Eine Unterhaltssicherung i.S.d. Absatzes 3 liegt vor, wenn der stammrechtliche Ausländer seiner Unterhaltsverpflichtung nachkommt. Voraussetzung ist, dass eine Unterhaltsverpflichtung besteht und diese vom stammberechtigten Ausländer aus eigenen Mitteln erfüllt wird. Eine Unterhaltsverpflichtung, die zwar besteht, aber nicht durchsetzbar ist oder nicht aus eigenen Mitteln des stammberechtigten Ehegatten bestritten wird, ist nicht ausreichend. Eigene Mittel des betroffenen Ehegatten, die zusätzlich zur Unterhaltssicherung eingesetzt werden können, insbesondere ein voraussichtlich auf Dauer erzielttes eigenes Einkommen, sind berücksichtigungsfähig. Zudem findet § 2 Absatz 3 Anwendung. Nicht berücksichtigt werden Unterhaltsleistungen von dritter Seite.
- 31.3.4 Absatz 3 findet auch dann Anwendung, wenn dem betroffenen Ehegatten bereits nach Entstehung des eigenständigen Aufenthaltsrechts eine Aufenthaltserlaubnis nach § 31 Absatz 1 oder 2 erteilt worden war.

## **31.4 Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII und Verlängerung**

- 31.4.1 Die Verlängerung des nach der Entstehung des eigenständigen Aufenthaltsrechts erteilten Aufenthaltstitels richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften. Sie erfolgt nach Ermessen. Der Aufenthaltswitz liegt im weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet nach Entstehung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts. Die §§ 27 bis 30 finden keine Anwendung.
- 31.4.2 Umstände, die zur Begründung der besonderen Härte beigetragen haben, können weiterhin eine Ausnahme von § 5 Absatz 1 rechtfertigen. Außerdem kann von § 5 Absatz 1 eine Ausnahme gemacht werden, wenn wegen der Erziehung kleiner Kinder die Erwerbstätigkeit unzumutbar ist (vgl. hierzu Nummer 104a.6.3).

## **32 Zu § 32 Kindernachzug**

### **32.0 Allgemeines**

- 32.0.1 Der Nachzug setzt in allen Fällen des § 32 voraus, dass das Kind nicht verheiratet, geschieden oder verwitwet ist und das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat (vgl. § 80 Absatz 3 Satz 1; hiervon abweichende Volljährigkeitsgrenzen nach dem Recht der Herkunftsstaaten sind unerheblich). Darüber hinaus kommt ein Kindernachzug nur nach § 36 Absatz 2 in Fällen einer außergewöhnlichen Härte im Ermessenswege in Betracht. Für die Berechnung der Altersgrenzen maßgeblich ist der Zeitpunkt der Antragstellung, nicht derjenige der Erteilung oder der Möglichkeit einer Erteilung im Falle einer Antragstellung, die tatsächlich nicht erfolgte. Es müssen die Voraussetzungen der für dieses Alter maßgeblichen Rechtsgrundlage geprüft werden. Im Anschluss kann bei mittlerweile eingetretener Volljährigkeit der Titel auch nach Maßgabe des § 34 Absatz 2 verlängert werden.
- 32.0.2.1 Die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis darf die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis beider Eltern oder, wenn das Kind nur zu einem Elternteil nachzieht, die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis dieses Elternteils nicht überschreiten (siehe Nummer 27.1.3 und 27.4). Besitzt ein Elternteil eine Niederlassungserlaubnis, soll die Aufenthaltserlaubnis für das Kind bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres erteilt werden. Anschließend findet § 35 Absatz 1 Satz 1 für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis Anwendung.
- 32.0.2.2 In den übrigen Fällen ist die Aufenthaltserlaubnis des Kindes in der Weise zu befristen, dass sie gleichzeitig mit der Aufenthaltserlaubnis der Eltern ungültig wird und verlängert werden kann. Hiervon kann abgewichen werden, wenn das Aufenthaltsrecht des Kindes gemäß § 34 ein eigenständiges Recht wird. Diesbezüglich sind auch die Regelungen über die Geltungsdauer und Verlängerung von Aufenthaltserlaubnissen zu beachten (siehe Nummer 27.4).
- 32.0.3 Der Nachzug zu einem nicht sorgeberechtigten Elternteil, der sich allein in Deutschland aufhält, ist regelmäßig zu versagen, sofern kein Fall des § 32 Absatz 1 Nummer 1 vorliegt. Der nicht sorgeberechtigte Elternteil ist darauf zu verweisen, dass er zunächst alle geeigneten Möglichkeiten zur Herbeiführung einer alleinigen Personensorgeberechtigung auszuschöpfen hat.
- 32.0.4 Eine Ausnahme kann in Betracht kommen, wenn eine familiäre Situation vorliegt, in der nach deutschem Kindschaftsrecht eine Personensorgerechtsübertragung möglich wäre (insbesondere im Fall des Getrenntlebens bzw. der Scheidung der Eltern), jedoch die Herbeiführung eines alleinigen Personensorgerechts des im Bundesgebiet ansässigen Elternteils entsprechend dem nach § 1626 BGB vorgesehenen Rechtemfang nach der Rechtsordnung oder der Rechtspraxis im Heimatstaat nicht vorgesehen bzw. aussichts-

los ist. In diesem Fall ist auf der Rechtsgrundlage des § 32 Absatz 4 im Ermessenswege der Kindernachzug zum nicht-sorgeberechtigten Elternteil zulässig, wenn der andere Elternteil dem Kindernachzug zustimmt oder seine Zustimmung nach Nummer 32.4.4.4 entbehrlich ist und nach eingehender Prüfung der Auswirkungen eines Zuzugs das maßgebliche Kindeswohl zu bejahen ist. Die Zustimmungserklärung des anderen Elternteils soll an eine umfassende Personensorgerechtsübertragung angenähert sein, soweit die einschlägigen Rechtsvorschriften dem nicht ausdrücklich entgegenstehen; eine bloße Zustimmung zur Aufenthaltsbestimmung genügt hierfür nicht. Zur Vermeidung von Kindesentziehungen ist die Echtheit der Zustimmungserklärung besonders zu prüfen. Der Zuzug zum im Bundesgebiet ansässigen, nicht-sorgeberechtigten Elternteil und die Herauslösung des Kindes aus seinen bisher bestehenden persönlichen Bindungen müssen maßgeblich dem Wohl des Kindes dienen. Die Feststellung ist im Sinne einer offenen Abwägung bei gleichwertiger Betrachtung des Lebensumfelds beider Eltern zu treffen; nicht ausschlaggebend ist ein abstrakter Vergleich des allgemeinen Lebensstandards im Herkunftsland und in Deutschland. Maßgeblich sind die im Einzelfall festzustellenden persönlichen und sozialen Beziehungen des Kindes zu den beiden Elternteilen und deren jeweiligem sozialen Umfeld. Zur Kindeswohlprüfung sind geeignete Nachweise zur familiären Kindersituation beizubringen. Die Ausländerbehörde sollte im Zweifel eine Stellungnahme des Jugendamtes einholen.

Liegen diese Voraussetzungen vor, ist bei der Ausübung des Ermessens nach § 32 Absatz 4 auch die in den § 32 Absatz 1 und 2 enthaltene, auf das Kindesalter und die individuelle Integrationsprognose abstellende Gesetzessystematik zu berücksichtigen. Zu beachten ist weiter, dass die geltenden internationalen Kinderschutzabkommen prinzipiell dem Verbleib des Kindes im Herkunftsstaat den Vorzug geben, auch um missbräuchliche Kindesentziehungen zu vermeiden (siehe hierzu auch Nummer 32.4).

32.0.5 Zur Scheinvaterschaft siehe Nummer 27.1a.1.3 und 79.2. Zu Adoptivkindern siehe die Erläuterungen in Nummer 28.1.2.1 f.. Pflegekinder haben kein Nachzugsrecht nach § 32. Möglich ist aber die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Maßgabe des § 36 Absatz 2 (vgl. auch Nummer 27.1.5 und Nummer 36.2.1.2). Bei Stiefkindern, die mit einem leiblichen Elternteil zu dessen Ehegatten nach Deutschland ziehen, ist die Nachzugsmöglichkeit nicht daran geknüpft, dass der Stiefvater/ die Stiefmutter das Kind adoptiert. Dies gilt auch, wenn die Stiefkinder erst später nachziehen. Der Nachzug findet nicht zu dem Stiefelternteil, sondern dem leiblichen Elternteil aufgrund von dessen Aufenthaltsrecht statt. Da mit dem Stiefelternteil i.d.R. eine Bedarfsgemeinschaft gebildet werden soll, ist im Hinblick auf die Sicherung des Lebensunterhalts auch nicht erforderlich, dass von dem Stiefelternteil eine Verpflichtungserklärung abgegeben wird. Eine Belastung der Sozialsysteme ist aufgrund der Regelung des § 9 Absatz 2 Satz 2 SGB II nicht zu befürchten.

32.0.6 § 32 ist auch auf Kinder anwendbar, die im Bundesgebiet geboren sind (vgl. Nummer 27.1.1).

32.0.7 Für den Einreise- und Aufenthaltszweck der Herstellung einer familiären Lebensgemeinschaft zwischen Adoptionsbewerbern und dem aufzunehmenden Kind (Adoptionspflege) enthält § 6 AdÜbAG eine besondere Rechtsgrundlage. Handelt es sich dabei um einen Fall der Adoption eines Kindes aus einem Nichtvertragsstaat des Haager Übereinkommens zum Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption, kann § 6 AdÜbAG dann analoge Anwendung finden, wenn ein Adoptionsvermittlungsvorschlag der Behörden des Herkunftsstaates vorliegt (nicht aber, wenn seitens des Herkunftsstaates lediglich ein Pflegeverhältnis oder eine Vormundschaft vermittelt werden soll (vgl. hierzu auch Nummer 36.2.1.2).

## **32.1 Anspruch auf Nachzug von Kindern bis zum 18. Lebensjahr**



- 32.1.1 § 32 Absatz 1 geht als Spezialregelung den Absätzen 2 und 3 vor. Es ist also in diesen Fällen nicht erforderlich, dass auch die Voraussetzungen der Folgeabsätze erfüllt sind.

Das Gesetz bestimmt unterschiedliche Voraussetzungen einerseits für den gemeinsamen Zuzug von Eltern und Kind nach § 32 Absatz 1 Nummer 2 und andererseits für den getrennten Nachzug des Kindes zu den bereits im Bundesgebiet lebenden Eltern nach § 32 Absatz 2 und Absatz 3. Nur im letztgenannten Fall ist die Altergrenze von 16 Jahren von Bedeutung, mit deren Erreichen an den Nachzug des Kindes die erhöhten Integrationsanforderungen nach § 32 Absatz 2 gestellt werden. Einen eigenständigen Anspruch auf Aufenthalt sieht § 32 Absatz 1 Nummer 1 für das Kind von Eltern bzw. eines Elternteils mit Asyl- bzw. Flüchtlingsstatus vor; das in Absatz 1 Nummer 2 genannte Erfordernis der Personensorgeberechtigung ist nach dem Gesetzeswortlaut keine Voraussetzung für das Aufenthaltsrecht des Kindes nach Absatz 1 Nummer 1.

Die nach § 32 gewährten Ansprüche werden nicht dadurch ausgeschlossen, dass bei Ausstellung des Aufenthaltstitels das Erreichen der Altersgrenze bzw. der Volljährigkeit unmittelbar bevorstehen.

- 32.1.2 Nach Nummer 1 ist Voraussetzung, dass der Ausländer, zu dem der Nachzug erfolgt, entweder eine Aufenthaltserlaubnis als Asylberechtigter oder anerkannter Flüchtling oder eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Absatz 3 besitzt.

- 32.1.3.1 Eine gemeinsame Verlegung des Lebensmittelpunktes i.S.d. Absatzes 1 Nummer 2 liegt vor, wenn die Familienangehörigen innerhalb eines überschaubaren Zeitraumes, der i.d.R. drei Monate nicht übersteigen darf, jeweils ihren Lebensmittelpunkt in das Bundesgebiet verlegen.

- 32.1.3.2 Als Verlegung des Lebensmittelpunktes ist die Verlagerung des Schwerpunktes der Lebens- und Arbeitsbeziehungen und des damit verbundenen Aufenthaltes anzusehen. Maßgeblich sind bei Erwachsenen insbesondere die Arbeitsorte, bei Kindern, Jugendlichen und Studenten die Orte, an denen die Schul- oder Berufsausbildung stattfindet. Die Niederlassung in Deutschland auf unabsehbare Zeit muss hingegen nicht beabsichtigt werden. Aufenthalte, die ihrem Zweck nach auf einen Aufenthalt von einem Jahr oder weniger hinauslaufen, führen i.d.R. nicht zu einer Verlegung des Lebensmittelpunktes, wenn eine Verlängerung des Aufenthaltes im Bundesgebiet über diese Zeit hinaus ausgeschlossen erscheint. In diesen Fällen kommt aber die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Absatz 2 bis 4 in Betracht, wenn die dortigen Voraussetzungen erfüllt sind. Längere, ihrer Natur nach begrenzte Aufenthalte, wie etwa zur Erfüllung eines mehrjährigen befristeten Arbeitsverhältnisses oder zur Ableistung einer mehrjährigen Ausbildung, führen hingegen i.d.R. zur Verlagerung des Lebensmittelpunktes nach Deutschland. Zur Möglichkeit des Nachzugs, wenn der/die Stammberechtigte(n) erst im Besitz eines nationalen Visums ist/sind bzw. zur gleichzeitigen Titelerteilung siehe Nummer 29.1.2.2.

- 32.1.3.3 Im Zweifel ist von einem Lebensmittelpunkt im Bundesgebiet auszugehen, wenn sich eine Person für mehr als 180 Tage im Jahr in Deutschland gewöhnlich aufhält.

- 32.1.3.4 Die Beibehaltung einer Wohnung oder eine nur saisonale Berufstätigkeit am bisherigen Ort sind allein genommen unerheblich.

- 32.1.3.5 Bereits vor der Verlegung muss ein gemeinsamer Lebensmittelpunkt außerhalb des Bundesgebietes bestanden haben.

- 32.1.3.6 Voraufenthalte einzelner Familienmitglieder im Bundesgebiet oder in anderen Staaten zu Zwecken, die ihrer Natur nach vorübergehend sind oder der Verlegung des Lebensmittelpunktes in das Bundesgebiet dienen, wie etwa zur Wohnungs- oder Arbeitssuche oder zur vorübergehenden Einarbeitung, sind unerheblich.

32.1.3.7 Wird bei der gemeinsamen Verlegung der Zeitraum von drei Monaten aus nachvollziehbaren Gründen durch einzelne Familienmitglieder überschritten - etwa zur Beendigung eines Schuljahres oder eines Ausbildungsabschnittes im Ausland, zur vorübergehenden Fortsetzung eines im Ausland bestehenden Arbeitsverhältnisses bei langen Kündigungsfristen oder für eine längere Urlaubsreise - ist dies ebenfalls unerheblich, sofern das Gesamtbild eines Umzuges der gesamten Familie vom Ausland in das Bundesgebiet gewahrt bleibt.

32.1.3.8 Bei Verzögerungen, die sechs Monate überschreiten, ist nicht von einer gemeinsamen Verlegung des Lebensmittelpunktes auszugehen.

## **32.2 Anspruch auf Nachzug von Kindern nach Vollendung des 16. Lebensjahres**

32.2.1 Wann die Sprache beherrscht wird, ist entsprechend der Definition der Stufe C 1 der kompetenten Sprachanwendung des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen (GER) zu bestimmen.

32.2.2 Der Nachweis, dass dieser Sprachstand erreicht ist, wird durch eine Bescheinigung einer geeigneten und zuverlässigen in- oder ausländischen Stelle erbracht, die auf Grund einer Sprachstandsprüfung ausgestellt wurde. Die Bescheinigung darf nicht älter sein als ein Jahr. Inländische Stellen, die eine derartige Bescheinigung ausstellen, sollen durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge für die Ausführung von Sprachkursen zertifizierte Träger sein. Im Inland sind alternativ die Vorgaben aus Nummer 104b.3.1 entsprechend anzuwenden.

32.2.3 Eine positive Integrationsprognose hängt maßgeblich - jedoch nicht allein - von den Kenntnissen der deutschen Sprache ab.

32.2.4 Voraussetzung nach § 32 Absatz 2, 2. Alternative ist, dass gewährleistet erscheint, das Kind werde sich aufgrund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland einfügen. Dies ist im Allgemeinen bei Kindern anzunehmen, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder in einem sonstigen in § 41 Absatz 1 Satz 1 AufenthV genannten Staat aufgewachsen sind.

32.2.5 Auch bei Kindern, die nachweislich aus einem deutschsprachigen Elternhaus stammen oder die im Ausland nicht nur kurzzeitig eine deutschsprachige Schule besucht haben, ist davon auszugehen, dass sie sich integrieren werden.

32.2.6 Es ist davon auszugehen, dass einem Kind die Integration umso leichter fallen wird, je jünger es ist.

## **32.2a Kinder von Ausländern mit einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG**

32.2a.1 Der Kindernachzug im Fall der Weiterwanderung von langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen aus einem EU-Mitgliedstaat nach Deutschland findet unter den erleichterten Voraussetzungen des § 32 Absatz 2a i.V.m. § 38a statt, sofern dadurch die bereits bestehende familiäre Lebensgemeinschaft fortgesetzt wird. Einen Nachzugsanspruch haben danach die minderjährigen ledigen Kinder von Ausländern, die im Besitz einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG nach § 38a sind, wenn die familiäre Lebensgemeinschaft bereits in dem Mitgliedstaat der EU bestand, in dem der Stammberechtigte die Rechtsstellung als langfristig Aufenthaltsberechtigter besitzt (§ 32 Absatz 2a Satz 1). Der Erteilungstatbestand dient der Umsetzung des Artikels 16 Absatz 1 der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstel-

lung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (ABl. EU 2004 Nummer L 16 S. 44, so genannte Daueraufenthalt-Richtlinie).

- 32.2a.2 Damit eine Aufenthaltsverfestigung dem Ausländer nicht zum Nachteil gereicht wird, sieht § 32 Absatz 2a Satz 2 vor, dass die erleichterte Nachzugsmöglichkeit nach § 32 Absatz 2a Satz 1 auch gilt, wenn der Ausländer unmittelbar vor Erteilung der Niederlassungserlaubnis oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38a besaß.

### **32.3 Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für Kinder unter 16 Jahren**

- 32.3.1 Auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis besteht unter den genannten Voraussetzungen und nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften, insbesondere der §§ 5 und 27, ein Anspruch.
- 32.3.2 Es genügt, wenn die Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG der genannten Personen gleichzeitig mit derjenigen des Kindes erteilt wird.
- 32.3.3 Zur Möglichkeit des Nachzugs, wenn der/die Stammberechtigte(n) erst im Besitz eines nationalen Visums ist/sind bzw. zur gleichzeitigen Titelerteilung siehe Nummer 29.1.2.2.
- 32.3.4 Der Anspruch besteht selbst dann, wenn der Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, sich nur für einen begrenzten Zeitraum und ggf. ohne Verlegung des Lebensmittelpunktes in Deutschland aufhält, wie dies etwa bei Gastwissenschaftlern oder Studenten der Fall sein kann.
- 32.3.5 Kein Anspruch besteht bei Erteilung eines Schengen-Visums für einen kurzfristigen Aufenthalt.

### **32.4 Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Ermessen**

- 32.4.1 Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 4 ist nur dann zu prüfen, wenn die Erteilung gemäß § 32 Absatz 1 bis 3 oder § 33 mangels Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen nicht möglich ist. Sie kommt nur in Betracht, wenn es unter Berücksichtigung des Kindeswohls oder der familiären Situation zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist. Die Voraussetzungen des § 29 Absatz 1 müssen vorliegen.
- 32.4.2 Hat das Kind das 18. Lebensjahr vollendet, oder ist es verheiratet, geschieden oder verwitwet, richtet sich der Nachzug ausschließlich nach § 36.
- 32.4.3.1 Eine besondere Härte i.S.v. § 32 Absatz 4 ist nur anzunehmen, wenn die Versagung der Aufenthaltserlaubnis für ein minderjähriges Kind nachteilige Folgen auslöst, die sich wesentlich von den Folgen unterscheiden, die anderen minderjährigen Ausländern zugemutet werden, die keine Aufenthaltserlaubnis nach § 32 Absatz 1 bis 3 erhalten.
- 32.4.3.2 Zur Feststellung einer besonderen Härte ist unter Abwägung aller Umstände zu prüfen, ob nach den Umständen des Einzelfalles das Interesse des minderjährigen Kindes und der im Bundesgebiet lebenden Eltern an einem Zusammenleben im Bundesgebiet vorrangig ist. Dies kann der Fall sein, wenn sich die Lebensumstände wesentlich geändert haben, die das Verbleiben des Kindes in der Heimat bisher ermöglichten, und weil den Eltern ein Zusammenleben mit dem Kind im Herkunftsstaat auf Dauer nicht zumutbar ist. Zu berücksichtigen sind hierbei neben dem Kindeswohl und dem elterlichen Erziehungs- und Aufenthaltsbestimmungsrecht, das für sich allein kein Nachzugsrecht schafft, u.a. auch die Integrationschancen des minderjährigen Kindes sowie die allge-

meinen integrations- und zuwanderungspolitischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland. Danach liegt z.B. keine besondere Härte im Fall vorhersehbarer Änderungen der persönlichen Verhältnisse (z.B. Beendigung der Ausbildung, notwendige Aufnahme einer Erwerbstätigkeit) oder der Änderungen der allgemeinen Verhältnisse im Herkunftsstaat vor (z.B. bessere wirtschaftliche Aussichten im Bundesgebiet).

- 32.4.3.3 Eine besondere Härte, die den Nachzug auch noch nach Vollendung des 16. Lebensjahres rechtfertigt, kann angenommen werden, wenn das Kind aufgrund eines unvorhersehbaren Ereignisses auf die Pflege der Eltern angewiesen ist (z.B. Betreuungsbedürftigkeit aufgrund einer plötzlich auftretenden Krankheit oder eines Unfalls). Von Bedeutung ist, ob lediglich der im Bundesgebiet lebende Elternteil zur Betreuung des Kindes in der Lage ist.
- 32.4.3.4 Eine besondere Härte, die den Nachzug eines Kindes aus einer gültigen Mehrehe des im Bundesgebiet lebenden Elternteils rechtfertigt, kann nur angenommen werden, wenn der im Ausland lebende Elternteil nachweislich nicht mehr zur Betreuung des Kindes in der Lage ist.
- 32.4.3.5 Eine besondere Härte ergibt sich nicht bereits daraus, dass dem im Bundesgebiet lebenden Elternteil das Personensorgerecht übertragen worden ist. Allein die formale Ausübung des elterlichen Aufenthaltsbestimmungsrechts löst noch nicht den besonderen aufenthaltsrechtlichen Schutz des Artikels 6 GG mit der Folge des Kindernachzugs aus Ermessensgründen gemäß § 32 Absatz 4 aus. Dem Umstand einer Sorgerechtsänderung kommt bei der aufenthaltsrechtlichen Entscheidung um so weniger Gewicht zu, je älter der minderjährige Ausländer ist und je weniger er deshalb auf die persönliche Betreuung durch den sorgeberechtigten Elternteil im Bundesgebiet angewiesen ist.
- 32.4.4 Bei der Ermessensentscheidung sind die familiären Belange, insbesondere das Wohl des Kindes, und die einwanderungs- und integrationspolitischen Belange der Bundesrepublik Deutschland zu berücksichtigen. Für die Frage, welches Gewicht den familiären Belangen des Kindes und den geltend gemachten Gründen für einen Kindernachzug in das Bundesgebiet zukommt, ist die Lebenssituation des Kindes im Heimatstaat von wesentlicher Bedeutung. Zur maßgeblichen Lebenssituation gehört, ob ein Elternteil im Heimatland lebt, inwieweit das Kind eine soziale Prägung im Heimatstaat erfahren hat, inwieweit es noch auf Betreuung und Erziehung angewiesen ist, wer das Kind bislang im Heimatstaat betreut hat und dort weiter betreuen kann und wer das Sorgerecht für das Kind hat. Bedeutsam ist vor allem auch das Alter des Kindes. I.d.R. wird hierbei gelten: je jünger das Kind ist, in desto höherem Maße ist es betreuungsbedürftig, desto eher wird auch seine Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse gelingen.
- 32.4.4.1 Im Zusammenhang mit dem Kindeswohl und der familiären Situation (§ 32 Absatz 4 Satz 2) ist der Gedanke zu berücksichtigen, dass die Entscheidung der Eltern, nach Deutschland zu ziehen, grundsätzlich eine autonome Entscheidung darstellt. Das elterliche Erziehungs- und Aufenthaltsbestimmungsrecht verschafft an sich kein Nachzugsrecht. Ziehen die Eltern nach Deutschland um und lassen sie ihr Kind im Ausland zurück, obwohl sie nach Absatz 1 Nummer 2 oder Absatz 3 die Möglichkeit gehabt hätten, mit dem Kind nach Deutschland zu ziehen, rechtfertigt allein eine Änderung der Auffassung der Eltern, welche Aufenthaltslösung für das Kind die bessere ist, nicht eine nachträgliche Nachholung eines Kindes gemäß Absatz 4.
- 32.4.4.2 Wenn ein Kind während eines erheblichen Zeitraums bis zur Vollendung des zwölften Lebensjahres seinen Wohnsitz in Deutschland hatte, dann aufgrund der Entscheidung einer die Personensorge ausübenden Person in einem anderen Land außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums seinen Wohnsitz genommen hat, dort die deutsche Sprache nicht nachweislich erlernt oder gepflegt hat und nach Vollendung des 16. Lebensjahres nach Deutschland nachziehen soll, ist ein Familiennachzug aus migrationspolitischen

Gründen regelmäßig zu versagen. In diesen Fällen kann jedoch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 37 in Betracht kommen.

- 32.4.4.3 Berücksichtigungsfähig ist hingegen der nicht unmittelbar vorhersehbare Wegfall von zum Zeitpunkt des Umzugs oder vor Vollendung des 16. Lebensjahres vorhandenen Pflegepersonen im Ausland, insbesondere durch Tod, Krankheit oder nicht vorhersehbare Ungeeignetheit der Pflegeperson. Es ist davon auszugehen, dass Kinder bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres zumindest eine erwachsene Bezugsperson benötigen, mit der sie zusammenleben. Zu prüfen ist, ob andere, gleichwertige Pflegepersonen im Ausland vorhanden sind, die zur Aufnahme des Kindes bereit und rechtlich befugt sind.
- 32.4.4.4 Das Kindeswohl und die familiäre Situation können für sich ebenfalls eine Ausnahme von dem nach Absatz 1 bis 3 bestehenden Erfordernis des Aufenthaltes beider personensorgeberechtigter Eltern oder des allein personensorgeberechtigten Elternteils in Deutschland rechtfertigen, wenn die Herbeiführung eines alleinigen Personensorgerechts des nicht-sorgeberechtigten Elternteils insbesondere im Fall des elterlichen Getrenntlebens nach der Rechtsordnung oder Entscheidungspraxis des Herkunftsstaats nicht möglich oder aussichtslos ist (siehe hierzu Nummer 32.0.4). Gleiches gilt für Fälle, in denen eine entsprechende Klärung zum Sorgerecht nicht möglich bzw. aussichtslos ist, weil der andere, rechtlich weiterhin sorgeberechtigte Elternteil nicht auffindbar ist. Geeignete Bemühungen zur Ermittlung des anderen Elternteils sind nachzuweisen, ggf. sind geeignete Belege, etwa über Nachforschungen bei Melde- oder ähnlichen Behörden, vorzulegen.
- 32.4.4.5 Bei der Beurteilung des Kindeswohls ist zu berücksichtigen, dass vorhersehbare Integrationsschwierigkeiten die geistige Entwicklung des Kindes erheblich beeinträchtigen können. Je älter und damit selbständiger das Kind ist, desto gewichtiger wiegt das Bedürfnis nach einer gesellschaftlichen Integration gegenüber dem Bedürfnis nach elterlichem Schutz und Beistand.
- 32.4.4.6 Im Zweifel sollte eine Stellungnahme des Jugendamtes eingeholt werden.
- 32.4.4.7 Im Zusammenhang mit Maßnahmen deutscher oder ausländischer Gerichte oder Behörden nach § 1666 BGB oder §§ 42 oder 43 SGB VIII bzw. nach entsprechenden ausländischen Vorschriften, die zur Abwehr von Gefahren für das Kindeswohl eine Unterbringung des Kindes bei einem Elternteil vorsehen, der sich in Deutschland aufhält, ist der Nachzug zum betreffenden Elternteil auch in Abweichung zu Absatz 1 bis 3 regelmäßig zu gestatten. Die Aufenthaltsdauer ist entsprechend dem Zweck der vorgesehenen Maßnahme zu befristen.
- 32.4.4.8 Im Übrigen kommt dem Umstand einer Sorgerechtsänderung umso weniger Gewicht zu, je älter das Kind ist und je weniger es daher auf die persönliche Betreuung durch den in Deutschland lebenden Elternteil angewiesen ist.
- 32.4.4.9 Der Umstand, dass die Eltern des Kindes nicht miteinander verheiratet sind oder waren, rechtfertigt es für sich allein nicht, den Kindernachzug an der Entscheidung der Eltern auszurichten, dass das Kind bei dem im Bundesgebiet lebenden Elternteil wohnen soll.
- 32.4.5 Für die Versagung der Aufenthaltserlaubnis gelten die §§ 5, 8 und § 27 Absatz 3. §§ 10 und 11 sind anwendbar.

### **33 Zu § 33 Geburt eines Kindes im Bundesgebiet**

- 33.0 § 33 regelt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an im Bundesgebiet geborene Kinder von Ausländern. Die (Regel-)Voraussetzungen nach §§ 5 und 29 Absatz 1 Nummer 2 greifen nicht ein. Die Erteilungsvoraussetzung des § 29 Absatz 3 Satz 1 ist als erfüllt

anzusehen. Für den Fall, dass der Wegfall der Aufenthaltserlaubnis eines Elternteils, oder im Fall des Satzes 2 beider Elternteile, unmittelbar bevorsteht, kann die von Amts wegen vorgesehene Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für bis zu sechs Monate nach der Geburt ausgesetzt werden. In diesem Zeitraum gilt der Aufenthalt als erlaubt (Erst-Recht-Schluss aus § 81 Absatz 2 Satz 2, der eine Erlaubnisfiktion während der Antragsfrist für Kinder enthält, denen eine Aufenthaltserlaubnis nicht von Amts wegen erteilt wird). In den Fällen des § 29 Absatz 3 Satz 3, also bei Aufenthaltstiteln nach §§ 25 Absatz 4 bis 5, 104a Absatz 1 Satz 1 und § 104b ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 33 nicht möglich; in Frage kommt hier nur bei Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen die Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels.

- 33.1 Satz 1 stellt die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis in das Ermessen der Ausländerbehörde, wenn nur ein Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis, eine Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG besitzt. Bei der Ausübung des Ermessens soll der besonderen Beziehung zwischen den Eltern und dem Kleinkind unmittelbar nach der Geburt im Interesse der Gewährung der Familieneinheit und zur Aufrechterhaltung der nach Artikel 6 Absatz 1 GG besonders geschützten familiären Betreuungsgemeinschaft Rechnung getragen werden. Hinsichtlich des Vaters eines nichtehelichen Kindes ist dabei insbesondere zu berücksichtigen, ob ihm ein Sorgerecht zusteht oder er in familiärer Lebensgemeinschaft mit seinem Kind lebt.
- 33.2 Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis setzt weder im Fall des Satz 1 noch des Satz 2 einen Antrag gemäß § 81 Absatz 1 voraus. Aufgrund einer entsprechenden Mitteilung durch die Meldebehörde (§ 72 Absatz 1 Nummer 7 AufenthV) wird das Verfahren bei der Ausländerbehörde eingeleitet. Stellt die Ausländerbehörde keine Aufenthaltserlaubnis nach Satz 1 von Amts wegen aus, muss für das Kind ein Aufenthaltstitel beantragt werden. Die Ausländerbehörde prüft dann die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aufgrund anderer Rechtsgrundlage als § 33. Dabei muss die Frist des § 81 Absatz 2 Satz 2 beachtet werden, wonach der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis innerhalb von sechs Monaten nach der Geburt zu stellen ist.
- 33.3 Nach Satz 2 hat das Kind einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und diese wird von Amts wegen erteilt. Der Anspruch setzt voraus, dass zum Zeitpunkt der Geburt beide Elternteile oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis, eine Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG besitzen.
- 33.4 Der Rechtsanspruch nach Satz 2 besteht nur, solange die Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil im Besitz der Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG sind. Wird nach der Geburt des Kindes der Aufenthaltstitel zurückgenommen (§ 48 VwVfG; § 51 Absatz 1 Nummer 4) oder widerrufen (§ 52) oder werden die Eltern oder wird der allein personensorgeberechtigte Elternteil ausgewiesen, kommt eine entsprechende Maßnahme in Bezug auf das Kind in Betracht, wenn die Voraussetzungen der Rücknahme, des Widerrufs oder der Ausweisung des Kindes selbständig vorliegen. Die Geltungsdauer des Titels des Kindes kann außerdem bei Wegfall des Aufenthaltsrechts des Stammberechtigten nachträglich verkürzt werden (§ 7 Absatz 2 Satz 2, vgl. Nummer 27.1.3). Bei Kindern, die vom Erfordernis des Aufenthaltstitels befreit sind, kann der Aufenthalt gemäß § 12 Absatz 4 zeitlich beschränkt werden.
- 33.5 Aufgrund einer entsprechenden Mitteilung der Geburt des Kindes (§ 72 Absatz 1 Nummer 7 AufenthV) hat die Ausländerbehörde vor der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu prüfen, ob das Kind die Passpflicht erfüllt (§ 3). Die gesetzlichen Vertreter sind unter Hinweis auf ihre entsprechende Pflicht nach § 80 Absatz 4 aufzufordern, das Kind entweder im anerkannten Pass oder Passersatz zumindest eines Elternteils eintragen oder für das Kind einen eigenen Pass ausstellen zu lassen oder entsprechend der Verpflichtung

tung nach § 56 Nummer 4 AufenthV i.V.m. § 80 Absatz 4 einen Ausweisersatz für das Kind zu beantragen, sofern sie nicht für das Kind einen eigenen deutschen Passersatz beantragen. Ausländische Kinderausweise gelten im völkerrechtlichen Verkehr unabhängig von ihrer Bezeichnung als Pässe; dasselbe gilt für vorläufige Pässe, die der Ausstellerstaat an eigene Staatsangehörigen ausgibt, selbst wenn diese etwa als „Travel Document“ bezeichnet sind. Auch Kinderausweise sind nur anerkannt, wenn die Anerkennung durch eine Entscheidung nach § 3 Absatz 1 i.V.m. § 71 Absatz 6 als Pass bzw. Passersatz anerkannt sind. Ein Nationalpass des Kindes ist daher insbesondere dann erforderlich, sofern der Kinderausweis des betreffenden Staates nicht als Pass anerkannt ist, selbst wenn der Herkunftsstaat Kinderausweise ausstellt. Hinsichtlich der Eintragung in den Pass der Eltern vgl. § 2 AufenthV. Sollte es unmöglich bzw. unzumutbar sein, einen Pass für das Kind zu erlangen, kann (in den Fällen des § 33 Satz 1) der Aufenthaltstitel abweichend von § 5 Absatz 1 Nummer 4 dennoch erteilt werden bzw. ist (in den Fällen des § 33 Satz 2) er zu erteilen.

- 33.6 Besitzt die Mutter oder der Vater ein Visum oder dürfen sie sich – auf Grund einer Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels auf Grund § 41 AufenthV oder auf Grund der Fiktion nach § 81 Absatz 3 Satz 1 oder § 81 Absatz 4 Satz 1 – ohne Visum im Bundesgebiet aufhalten, ist der Aufenthalt des Kindes nach Satz 3 für den entsprechenden Zeitraum ebenfalls erlaubt. Im Falle des § 81 Absatz 3 Satz 2 findet Satz 3 hingegen keine Anwendung.
- 33.7 In eine Verlängerung eines Visums der Mutter oder des Vaters nach der Geburt gemäß § 40 AufenthV ist das Kind automatisch einbezogen. Wird das Visum nach der Geburt des Kindes erteilt, ist dies durch den Vermerk:

„Das am .... geborene Kind ist in das Visum mit einbezogen.“

klarzustellen.

- 33.8 Besitzt die Mutter oder der Vater bei der Geburt des Kindes ein nationales Visum, wird das Kind gemäß den Regelungszwecken des Satzes 3 sowie des § 6 Absatz 4 Satz 3 so behandelt, als besäße es selbst ein Visum. Wird dem/den Stammberechtigten im Anschluss daran im Bundesgebiet eine Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG erteilt, findet hinsichtlich der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für das Kind § 33 Anwendung.
- 33.9 Besitzt die Mutter oder der Vater bei der Geburt des Kindes ein Schengen-Visum oder hält sie bzw. er sich erlaubt visumfrei im Bundesgebiet auf, und wird ihr bzw. ihm sodann im Bundesgebiet eine Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG erteilt, findet hingegen § 32 Anwendung, da aufgrund eines Umkehrschlusses aus § 6 Absatz 4 Satz 3 das Schengen-Visum oder der erlaubte visumfreie Aufenthalt dem Besitz eines nationalen Visums (mit der entsprechenden Erreckung der Wirkung auf das Kind) nicht gleich steht.

## **34 Zu § 34 Aufenthaltsrecht der Kinder**

### **34.1 Verlängerung bei Weiterbestehen der familiären Lebensgemeinschaft oder bei Bestehen eines Wiederkehrrechts**

- 34.1.1 Absatz 1 betrifft Kinder, die noch nicht volljährig sind und die bereits eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzuges besitzen. Die Vorschrift vermittelt einen Anspruch, sofern nicht kraft Verweisung auf Regelungen in § 37, die eine Ermessensausübung vorsehen, eine Aufenthaltserlaubnis nach Ermessen zu erteilen ist.

- 34.1.2 Die Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Absatz 1 Nummer 1) und das Wohnraumerfordernis (§ 29 Absatz 1 Nummer 2) sind bei der Verlängerung unbeachtlich.
- 34.1.3 Wie aus der 2. Alternative des § 34 Absatz 2 Satz 2 ersichtlich ist, bezieht sich das Erfordernis, dass mindestens noch ein personensorgeberechtigter Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG besitzen und das Kind mit diesem Elternteil in familiärer Lebensgemeinschaft leben muss, nur auf die 1. Alternative des Absatzes 1 Satz 1, also auf Fälle, in denen im Falle einer Ausreise noch kein Wiederkehrrecht nach § 37 entstanden wäre.
- 34.1.4 Alternative 2 des Absatzes 1 Satz 1 - entsprechende Anwendung von § 37 - bezieht sich auch auf § 37 Absatz 2, so dass unter den dort genannten Voraussetzungen von den in § 37 Absatz 1 Nummer 1 und 3 genannten Voraussetzungen abgewichen werden kann. Umgekehrt findet auch § 37 Absatz 3 Nummer 2 und 3 entsprechende Anwendung, während § 37 Absatz 3 Nummer 1 nicht entsprechend herangezogen werden kann, da ein hiervon erfasster Fall in hiesigem Zusammenhang nicht vorliegen kann und das Vorhandensein von Ausweisungsgründen bereits durch § 37 Absatz 3 Nummer 2 abgedeckt ist.
- 34.1.5 Für die Anwendung von § 37 Absatz 4 ist wegen des weitergehenden Ausschlusses von § 5 Absatz 1 Nummer 1 durch § 34 Absatz 1 kein Raum.
- 34.1.6 Wenn ein Kind von einem Träger im Bundesgebiet Rente - etwa Waisenrente - bezieht und sich das Kind acht Jahre lang rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat, findet § 37 Absatz 5 entsprechende Anwendung. Auch bei sehr geringen Renten ist die Entscheidung, ob eine Abweichung vom Regelfall des § 37 Absatz 5 vorliegt, unter Berücksichtigung des gesetzlichen Ausschlusses des Merkmals der Lebensunterhaltssicherung (§ 5 Absatz 1 Nummer 1) sowie des langjährigen Aufenthaltes des Ausländers zu treffen. Bei Waisenrenten ist zudem ein besonderes persönliches Schicksal des Betroffenen bei der Entscheidung zu berücksichtigen.

## **34.2 Eigenständiges Aufenthaltsrecht bei Erreichen der Volljährigkeit**

- 34.2.1 Nach Satz 1 finden § 27 und § 28 bzw. § 32 keine Anwendung mehr, sobald das Kind das Volljährigkeitsalter erreicht und ihm bislang eine Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung und Wahrung einer familiären Lebensgemeinschaft erteilt war.
- 34.2.2 Satz 2 stellt klar, dass die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG oder die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis in entsprechender Anwendung des § 37 (vgl. dazu Nummer 34.1) nicht vom Fortbestehen einer familiären Lebensgemeinschaft abhängig ist.

## **34.3 Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis**

- 34.3.1 Die Aufenthaltserlaubnis, die nach Absatz 2 ein eigenständiges Aufenthaltsrecht vermittelt hat, kann nach Absatz 3 nach Ermessen verlängert werden, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis (vgl. § 35) noch nicht vorliegen.
- 34.3.2 Es finden die allgemeinen Voraussetzungen für die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis Anwendung; vgl. § 8 Absatz 1. Während insbesondere § 5 im vollem Umfang zu berücksichtigen ist, sind die §§ 27 bis 33 nicht einschlägig, da das Aufenthaltsrecht eigenständig und somit vom Zweck des Familiennachzuges abgekoppelt ist.

## **35 Zu § 35 Eigenständiges, unbefristetes Aufenthaltsrecht der Kinder**



## **35.0 Allgemeines**

- 35.0.1 § 35 ist eine begünstigende Sonderregelung für Ausländer, denen als Minderjährige die Aufenthaltserlaubnis nach Kapitel 2 Abschnitt 6 zum Zwecke der Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet erteilt worden ist (im Bundesgebiet geborene oder nachgezogene Kinder). Nach § 26 Absatz 4 Satz 4 kann § 35 auch für Kinder, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres nach Deutschland eingereist sind und eine Aufenthaltserlaubnis nach Kapitel 2 Abschnitt 5 besitzen, entsprechend angewandt werden. § 34 findet subsidiär Anwendung.
- 35.0.2.1 Kinder von Unionsbürgern, die nach Europäischem Gemeinschaftsrecht freizügigkeitsberechtigt sind, haben nach Maßgabe von § 4a FreizügG/EU ein Daueraufenthaltsrecht oder nach Maßgabe von § 3 Absatz 3 oder 4 FreizügG/EU ein Verbleiberecht. Diese Rechte vermitteln eine stärkere Position als die Niederlassungserlaubnis nach § 35.
- 35.0.2.2 Erfüllt das Kind eines Ausländers, der nach Europäischem Gemeinschaftsrecht freizügigkeitsberechtigt ist, die Voraussetzungen für das Daueraufenthaltsrecht oder das Verbleiberecht nicht, hat die Ausländerbehörde zu prüfen, ob eine Niederlassungserlaubnis gemäß § 35 erteilt werden kann, da der Anwendungsbereich des Aufenthaltsgesetzes nach § 1 Absatz 2 eröffnet ist (siehe hierzu auch Nummer 27.0.2 f.). Dies ist nur bei einem nicht unterhaltsberechtigten Kind denkbar.
- 35.0.3 Ausländische Jugendliche, die voraussichtlich die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 35 erfüllen werden, sind frühestens vier Wochen und spätestens zwei Wochen vor ihrem 16. Geburtstag bzw. vor dem Ablauf der Gültigkeit der maßgebenden Aufenthaltserlaubnis schriftlich über diese Antragsmöglichkeit zu informieren. Die Behörde kann den Hinweis mit einer Einladung zu einem Vorsprache- bzw. Beratungstermin verbinden.

## **35.1 Anspruchsvoraussetzungen**

- 35.1.0 In Absatz 1 ist der Grundtatbestand für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis wiedergegeben. Sie wird abweichend von § 9 Absatz 2 erteilt. § 9 Absatz 3 findet mangels eines vergleichbaren Regelungszwecks keine Anwendung; es gelten aber § 9 Absatz 1 und 4. Auf die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis besteht bei Erfüllung der in Absatz 1 genannten Voraussetzungen ein Anspruch.
- 35.1.1 Rechtsanspruch nach § 35 Absatz 1 Satz 1
- 35.1.1.1 Der Ausländer muss im Zeitpunkt der Vollendung seines 16. Lebensjahres seit fünf Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sein, die nach den Vorschriften des Kapitels 2 Abschnitt 6 erteilt und verlängert wurde. Auf den Zeitpunkt der Antragstellung kommt es nicht an. Ist die Aufenthaltserlaubnis nicht zum Zweck des Familiennachzugs erteilt worden, ist § 35 nicht unmittelbar anwendbar; ggf. kommt aber eine entsprechende Anwendung in den Fällen des § 26 Absatz 4 Satz 4 in Betracht (siehe Nummer 26.4.10).
- 35.1.1.2 Die Voraussetzung des fünfjährigen Besitzes der Aufenthaltserlaubnis ist dann nicht erfüllt, wenn die zuletzt erteilte Aufenthaltserlaubnis vor Vollendung des 16. Lebensjahres ungültig geworden ist und der Verlängerungsantrag nicht vor Ablauf der Geltungsdauer gestellt wurde (siehe jedoch Nummer 35.1.1.7 sowie Nummer 81.4.2.3 für Fälle, in denen die verspätete Antragstellung aus bloßer Nachlässigkeit und nur mit kurzer Zeitüberschreitung erfolgt). Dies gilt nicht für die vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreiten Ausländer, wenn der Antrag auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis erst nach Vollendung des 16. Lebensjahres gestellt wurde (siehe Nummer 35.1.1.8).

- 35.1.1.3 Als Zeiten des Besitzes der Aufenthaltserlaubnis sind vorbehaltlich des Absatzes 2 anzurechnen
- 35.1.1.3.1 - die Geltungsdauer des Visums, mit dem der Ausländer eingereist ist, sofern im Anschluss an das Visum nach Wegfall der Wirkung des § 81 Absatz 3 Satz 1 die Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde,
- 35.1.1.3.2 - die Zeiten eines nach § 81 Absatz 4 rechtmäßigen Aufenthalts,
- 35.1.1.3.3 - in den Fällen des § 35 Absatz 2 auch die Zeiten eines vorherigen Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis,
- 35.1.1.3.4 - nach § 84 Absatz 2 Satz 3 die Zeit von der Versagung der Aufenthaltserlaubnis bis zu ihrer Erteilung oder Verlängerung aufgrund eines erfolgreichen Rechtsbehelfs,
- 35.1.1.3.5 - die Zeiten einer Befreiung vom Erfordernis der Aufenthaltsgenehmigung nach Maßgabe der Nummer 35.1.1.4,
- 35.1.1.3.6 - Auslandsaufenthaltszeiten nach Maßgabe der Nummer 35.1.1.5.0 ff.,
- 35.1.1.3.7 - für als Minderjährige eingereiste Ausländer Zeiten des der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Kapitel 2 Abschnitt 5 vorangegangenen Asylverfahrens (§ 26 Absatz 4 Satz 3 i.V.m. Satz 4) sowie die nach § 102 Absatz 2 anrechenbaren Zeiten. Das anzurechnende Asylverfahren muss der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen zeitlich nicht unmittelbar vorangegangen sein.
- 35.1.1.4 Soweit ein Ausländer nach § 2 DVAuslG aufgrund seines Alters vor dem 1. Januar 2005 vom Erfordernis der Aufenthaltsgenehmigung befreit war, sind die Zeiten seines rechtmäßigen Aufenthalts ohne Aufenthaltsgenehmigung als Zeiten des Besitzes eines Aufenthaltstitels anzurechnen, soweit der Aufenthalt dem in § 27 Absatz 1 bezeichneten Zweck diene. Ein rechtmäßiger Aufenthalt liegt nicht vor, wenn der Aufenthalt des Ausländers gemäß § 3 Absatz 5 AuslG zeitlich beschränkt wurde. Die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen eine entsprechende Entscheidung bewirkt nicht die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts (§ 72 Absatz 2 Satz 1 AuslG/§ 84 Absatz 1 Satz 1).
- 35.1.1.5.0 Der Ausländer hat den für ihn günstigen Umstand darzulegen, dass er sich während der fünf Jahre im Bundesgebiet aufgehalten hat (§ 82 Absatz 1). Liegt der Nachweis vor, dass er im Bundesgebiet eine Schule oder eine sonstige Bildungseinrichtung besucht, eine Ausbildung oder ein Studium abgeschlossen hat oder in einem Arbeitsverhältnis steht, begründen diese Umstände die widerlegbare Vermutung, dass er sich in dem genannten Zeitraum ununterbrochen im Bundesgebiet aufgehalten hat. Anhaltspunkte, dass sich der vom Erfordernis der Aufenthaltsgenehmigungspflicht befreite Ausländer fünf Jahre im Bundesgebiet aufgehalten hat, ergeben sich aus der Aufenthaltsanzeige (§ 13 DVAuslG) und den Mitteilungen der Meldebehörden (§ 2 AuslDÜV/§ 72 AufenthV). Aufenthaltsunterbrechungen bis zu drei Monaten jährlich sind generell unschädlich. Bei längeren Auslandsaufenthaltszeiten ist zu prüfen, inwieweit sie anrechenbar sind oder eine Unterbrechung des Aufenthalts im Bundesgebiet herbeigeführt haben.
- 35.1.1.5.1 Unterlag der unter 16 Jahre alte Ausländer dem Erfordernis eines Aufenthaltstitels bzw. der Aufenthaltsgenehmigungspflicht, ist bei der Beurteilung, ob der Ausländer seit fünf Jahren eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, § 51 Absatz 1 Nummer 6 und 7 sowie § 9 Absatz 4 Satz 2 Nummer 2 maßgebend. Danach ist der Aufenthalt im Bundesgebiet unterbrochen worden, wenn die Aufenthaltserlaubnis infolge der Ausreise oder während des Auslandsaufenthalts erloschen ist. Die vorherigen Aufenthaltszeiten im Bundesgebiet sind nicht mehr anrechenbar. Ist der Ausländer hingegen während der Auslandsaufenthaltszeit im Besitz der Aufenthaltserlaubnis geblieben, ist diese Zeit bis zu sechs Mona-

ten anrechenbar. Die vorherigen Aufenthaltszeiten im Bundesgebiet sind uneingeschränkt anrechenbar.

- 35.1.1.5.2 War der Ausländer vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit, kommt es hinsichtlich eines Auslandsaufenthalts darauf an, ob durch diesen Aufenthalt der gewöhnliche Aufenthalt im Bundesgebiet weggefallen bzw. unterbrochen worden ist. Im Hinblick auf § 51 Absatz 1 Nummer 7 ist anzunehmen, dass durch einen Auslandsaufenthalt bis zu sechs Monaten der gewöhnliche Aufenthalt im Bundesgebiet grundsätzlich nicht wegfällt. Es müssen jedoch entsprechende Anknüpfungspunkte im Bundesgebiet bestanden haben, die auf den Mittelpunkt der Lebensbeziehungen des Ausländers im Bundesgebiet hindeuten (z.B. Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses, familiäre Anknüpfungspunkte).
- 35.1.1.6 Nicht anrechenbar sind Zeiten einer Strafhaft sowie einer Untersuchungshaft, sofern diese auf eine verhängte Freiheitsstrafe angerechnet wurden. Die Dauer des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis vor der Strafhaft ist nur dann anrechenbar, wenn der Ausländer während der Haft ebenfalls eine Aufenthaltserlaubnis hatte. Zeiten der Aufenthaltsgestattung sind nur nach § 55 Absatz 3 AsylVfG anrechenbar. Die Dauer des Besitzes einer Betretenserlaubnis nach § 11 Absatz 2 ist nicht anrechenbar.
- 35.1.1.7 Unterbrechungen des Besitzes der Aufenthaltserlaubnis bzw. der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts bis zu einem Jahr können nach § 85 außer Betracht bleiben.
- 35.1.1.8 Eine den Anspruch ausschließende Unterbrechung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts tritt nicht ein, wenn der Ausländer bis zur Vollendung seines 16. Lebensjahres vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit war und nach diesem Zeitpunkt die Aufenthaltserlaubnis verspätet beantragt hat. Denn für den Anspruch nach § 35 Absatz 1 Satz 1 ist nicht der Zeitpunkt der Antragstellung maßgebend, sondern der Zeitpunkt, in dem der Ausländer das 16. Lebensjahr vollendet hat.
- 35.1.2 Rechtsanspruch nach § 35 Absatz 1 Satz 2
- 35.1.2.1 Auch § 35 Absatz 1 Satz 2 setzt voraus, dass die Aufenthaltserlaubnis des Ausländers zu dem in § 27 Absatz 1 bezeichneten Zweck erteilt wurde.
- 35.1.2.2 Die unter Nummer 35.1.1.2 bis 35.1.1.8 geschilderten Grundsätze gelten auch für die Anwendung von § 35 Absatz 1 Satz 2. Diese Vorschrift stellt im Vergleich zu § 35 Absatz 1 Satz 1 bei der Beurteilung, ob der Ausländer seit fünf Jahren im Besitz der Aufenthaltserlaubnis ist, auf den Zeitpunkt der Antragstellung ab. Der Ausländer muss im Zeitpunkt der Erteilung der Niederlassungserlaubnis volljährig sein (§ 80 Absatz 3 Satz 1).
- 35.1.2.3 Zum Begriff der ausreichenden Kenntnisse der deutschen Sprache siehe Nummer 9.2.1.7. Sofern der Ausländer im Bundesgebiet länger als vier Jahre eine deutschsprachige Schule besucht hat, kann davon ausgegangen werden, dass er die erforderlichen Sprachkenntnisse besitzt, wenn im Fach Deutsch mindestens ein „Ausreichend“ erzielt worden ist.
- 35.1.2.4 Zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss führt nicht nur der Besuch einer allgemeinbildenden Schule, sondern auch der Besuch von Berufsfachschulen (z.B. Handelsschule), sonstiger öffentlicher oder staatlich anerkannter berufsbildender Schulen. Die Berufsvorbereitung oder berufliche Grundausbildung sowie die Tätigkeit als Praktikant führen nicht zu einem anerkannten beruflichen Bildungsabschluss; dagegen ermöglicht ein Fachhochschulstudium oder Universitätsstudium einen adäquaten beruflichen Bildungsabschluss. Zur Sicherung des Lebensunterhalts bei Empfang von Leistungen nach dem BAföG bzw. dem SGB III vgl. Nummer 2.3.1.4.

## **35.2 Besuch ausländischer Schulen**

- 35.2.1 Auf die fünfjährige Aufenthaltszeit werden gemäß Absatz 2 regelmäßig Zeiten nicht angerechnet, in denen der Ausländer außerhalb des Bundesgebiets die Schule besucht hat.
- 35.2.2 Dem Besuch einer Schule im Bundesgebiet und damit dem Aufenthalt im Bundesgebiet wird allerdings der Besuch einer deutschen Auslandsschule angerechnet, die sich unter der Aufsicht einer deutschen Landesbehörde befindet, sofern der Ausländer dort an Unterricht teilnahm, der aufgrund eines deutschen Lehrplanes abgehalten wurde und die Unterrichtssprache Deutsch war.
- 35.2.3 Ein Schulbesuch von einer Dauer bis zu einem Jahr in einem Staat, der nicht der Herkunftsstaat des Ausländers ist, in dessen Zusammenhang der Ausländer in einer Gastfamilie des Gastlandes lebt und der im Zusammenhang mit einem Programm durchgeführt wird, an dem ebenso deutsche Schüler in vergleichbarer Lebenssituation teilnehmen können, ist i.d.R. auf die Aufenthaltszeit im Bundesgebiet anzurechnen, wenn die Ausländerbehörde die Frist zur Wiedereinreise nach § 51 Absatz 1 Nummer 7 verlängert hatte und die ausländische Schule hinsichtlich Bildungsziel und Leistungsstandard der besuchten deutschen Schule entspricht.

## **35.3 Ausschluss des Anspruches**

- 35.3.1 Liegen die Voraussetzungen des § 35 Absatz 1 vor, besteht nur dann kein Anspruch auf Erteilung der Niederlassungserlaubnis, wenn einer der in Absatz 3 genannten Ausschlussgründe vorliegt.
- 35.3.2 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 verweist auf Ausweisungsgründe nach §§ 53 ff., die nur objektiv vorliegen müssen. Der Ausweisungsgrund längerfristiger Obdachlosigkeit (§ 55 Absatz 2 Nummer 5) beruht im Allgemeinen nicht auf einem persönlichen Verhalten des Ausländers.
- 35.3.3 Die Versagung kann nicht auf die Ausweisungsgründe nach § 55 Absatz 2 Nummer 6 und 7 gestützt werden, da für die Sozial- und Jugendhilfebedürftigkeit § 35 Absatz 3 Satz 1 Nummer 3 eine Sonderregelung trifft. Die Jugendhilfebedürftigkeit kann danach auch dann einen Versagungsgrund darstellen, wenn sie kein Ausweisungsgrund nach § 55 Absatz 2 Nummer 7 ist.
- 35.3.4 Besteht bei dem Ausländer Wiederholungsgefahr, liegt stets ein auf seinem persönlichen Verhalten beruhender Ausweisungsgrund vor. Dies gilt vor allem für Straftaten, die den Ausweisungsgrund nach § 55 Absatz 2 Nummer 2 oder die Ausweisungsgründe nach §§ 53 oder 54 erfüllen. Die Ausweisungsgründe nach § 54 Nummer 3 bis 7 und § 55 Absatz 2 setzen nicht voraus, dass der Ausländer wegen einer Straftat verurteilt worden ist.
- 35.3.5 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 findet auch dann Anwendung, wenn gegen den Ausländer noch ein Strafverfahren anhängig ist und ein Ausweisungsgrund aktuell vorliegt. Nach Abschluss des Strafverfahrens findet Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 Anwendung.
- 35.3.6 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 ermöglicht in dem festgelegten zeitlichen Rahmen die Berücksichtigung einer rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung als Versagungsgrund. Im Gegensatz zu Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 muss ein auf der Verurteilung beruhender Ausweisungsgrund nicht mehr aktuell vorliegen. Verurteilungen, die länger als drei Jahre zurückliegen, bleiben außer Betracht. Soweit der Ausländer sich in Haft befunden hat, findet § 9 Absatz 4 Satz 1 entsprechende Anwendung.

- 35.3.7 Mehrere Verurteilungen, die je für sich nicht das in Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 vorgesehene Strafmaß erreichen, können nicht zusammengerechnet werden. Soweit das Gericht eine Gesamtstrafe gebildet hat, ist deren Höhe maßgebend. Liegen mehrere strafgerichtliche Verurteilungen vor, ist auch zu prüfen, ob der Versagungsgrund nach Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 erfüllt ist (z.B. bei Wiederholungsgefahr). Eine Prüfung, ob der Versagungsgrund nach Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 erfüllt ist, kann auch in anderen Fällen erfolgen, wenn strafrechtliche Verurteilungen vorliegen, die das in Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 vorgesehene Strafmaß nicht erreichen.
- 35.3.8 Die Aufenthaltserlaubnis eines Ausländers, der die Voraussetzungen nach Absatz 1 erfüllt, kann nach Absatz 3 Satz 2 trotz Vorliegens eines Versagungsgrundes im Ermessenswege verlängert werden; ebenso ist die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis im Ermessenswege möglich. Insoweit verdrängt Absatz 3 Satz 1 als Spezialregelung die Regelgründe des § 5. In den Fällen nach § 5 Absatz 4 Satz 1 kommt hingegen die Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht in Betracht, es sei denn, es kann nach § 5 Absatz 4 Satz 2 oder 3 unter den dort genannten Voraussetzungen eine Ausnahme zugelassen werden.
- 35.3.9 Die Aussetzung der Vollstreckung eines Strafrestes gehört nicht zu den in Absatz 3 Satz 3 genannten Fällen der Strafaussetzung.

#### **35.4 Erteilung einer Niederlassungserlaubnis bei Krankheit oder Behinderung**

Nach § 82 Absatz 1 und 2 hat der Ausländer Nachweise für die Prüfung beizubringen (z.B. fachärztliche Stellungnahme, Nachweis über Heimunterbringung), ob die in Absatz 4 Satz 1 genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Hinsichtlich der Handlungsfähigkeit ist § 80 Absatz 1 und 4 zu beachten.

### **36 Zu § 36 Nachzug sonstiger Familienangehöriger**

#### **36.1 Nachzugsrecht der Eltern Minderjähriger**

36.1.1 Nach § 36 Absatz 1 haben Eltern eines minderjährigen Ausländers mit Asyl- bzw. Flüchtlingsstatus (Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 1 und 2 oder Niederlassungserlaubnis nach § 26 Absatz 3) einen Anspruch auf Familiennachzug, sofern sich in Deutschland nicht bereits ein personensorgeberechtigter Elternteil aufhält. Für diesen Nachzug sind die Sicherung des Lebensunterhalts und ausreichender Wohnraum keine Voraussetzungen. Auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis besteht ein Anspruch, so dass von § 5 Absatz 2 abgesehen werden kann. Der Titel ist abweichend von § 5 Absatz 1 Nummer 1 zu erteilen; die Voraussetzungen des § 5 Absatz 1 Nummer 1a und 2 müssen jedoch erfüllt sein.

36.1.2 Minderjährige Asylberechtigte und Flüchtlinge i. S. d. Regelung sind Drittstaatsangehörige oder Staatenlose unter 18 Jahren, die sich im Zeitpunkt der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 1 bzw. 2 und danach ohne Begleitung eines sorgeberechtigten Elternteils in Deutschland aufhalten. Die Voraussetzung, dass sich kein sorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet aufhält, ist auch dann erfüllt, wenn ein Elternteil zeitgleich oder in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit dem anderen Elternteil den Lebensmittelpunkt ins Bundesgebiet verlagert.

#### **36.2 Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an sonstige Familienangehörige**

36.2.0 Die Aufenthaltserlaubnis darf nach Absatz 2 Satz 1 im Wege des Ermessens sonstigen Familienangehörigen, die nicht von §§ 29 bis 33 erfasst werden, nur nach Maßgabe des § 36 Absatz 2 Satz 1 erteilt werden, d.h. die allgemeinen in § 27 und – beim Nachzug zu Ausländern – in § 29 normierten Familiennachzugsvoraussetzungen müssen vorliegen.

Die insoweit allgemeine Beschränkung des Familiennachzugs auf Ehegatten und minderjährige Kinder liegt im öffentlichen Interesse (Zuwanderungsbegrenzung). Die Verfassungsgründe nach § 27 Absatz 3 sind zu berücksichtigen. Hinsichtlich des Familiennachzugs zu Deutschen findet § 36 entsprechende Anwendung (§ 28 Absatz 4).

- 36.2.1 Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft
- 36.2.1.1 Nach § 27 Absatz 1 darf die Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft erteilt werden, die grundsätzlich auf Dauer angelegt ist (Beistands- oder Betreuungsgemeinschaft). Diese Gemeinschaft erschöpft sich nicht in der Kindererziehung, sondern umfasst den Unterhalt und eine materielle Lebenshilfe.
- 36.2.1.2 Die familiäre Lebensgemeinschaft muss durch Artikel 6 GG geschützt sein. Besonders geschützt werden Ehegatten und die engere Familie im Sinne einer Eltern-Kind-Beziehung, die nicht nur durch Abstammung, sondern auch rechtlich vermittelt sein kann. Dem Schutz des Artikels 6 GG unterliegt daher auch die familiäre Gemeinschaft mit Adoptiv-, Pflege- und Stiefkindern. Dabei ist nicht auf den formellen Bestand des Rechtsverhältnisses, sondern wie allgemein auf die tatsächliche, über einen längeren Zeitraum gewachsene Bindung und Betreuungsgemeinschaft abzustellen. Bei einem im Ausland begründeten Pflegeverhältnis oder einer Vormundschaft ist das Einverständnis der Behörden des Heimatstaates des Kindes mit der Ausreise herzustellen und nachzuweisen. Wenn die Ausreise zum Zweck der Adoption erfolgt, muss auch die Zustimmung der ausländischen Behörde zur Adoption vorliegen. Bei Stiefkindern vollzieht sich der Nachzug grundsätzlich nicht nach § 36 Absatz 2, sondern als Nachzug zu bzw. mit dem leiblichen Elternteil (vgl. Nummer 27.1.5 und Nummer 32.0.5). Nur in Ausnahmefällen ist die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Absatz 2 denkbar, etwa wenn der personensorgeberechtigte leibliche Elternteil verstirbt oder dessen Aufenthaltsrecht entfällt. Wenn zu dem Stiefelternteil zu diesem Zeitpunkt eine über einen längeren Zeitraum gewachsene Bindung und Betreuungsgemeinschaft besteht, kommt eine Erteilung nach § 36 Absatz 2 in Betracht (zur Lebensunterhaltssicherung vgl. Nummer 32.0.5). Zur Scheinvaterschaft siehe auch Nummer 27.1a.1.3 und 90.5.
- 36.2.1.3 Für einen Nachzug nach § 36 kommen in Abgrenzung zu den abschließenden Nachzugsvorschriften der §§ 28 bis 33 insbesondere in Betracht:
- Eltern zu ihren deutschen oder ausländischen volljährigen oder ausländischen minderjährigen Kindern,
  - volljährige Kinder zu ihren Eltern oder
  - Minderjährige zu engen volljährigen Familienangehörigen, die die alleinige Personensorge in der Weise innehaben, dass eine geschützte Eltern-Kind-Beziehung besteht.
- 36.2.1.4.1 Ein Nachzug minderjähriger sonstiger Familienangehöriger zu Verwandten in aufsteigender Linie kommt ausnahmsweise nur in Betracht, wenn sie Vollwaisen sind (z.B. Enkelkinder zu Großeltern) oder wenn die Eltern nachweislich auf Dauer nicht mehr in der Lage sind, die Personensorge auszuüben (z.B. wegen einer Pflegebedürftigkeit). Dem steht es gleich, wenn zum Schutze des Kindes den Eltern durch eine für deutsche Stellen maßgebliche gerichtliche oder behördliche Entscheidung die Personensorge auf Dauer entzogen wurde und diese Maßnahme nicht nur auf dem Umstand beruht, dass dem Kind ein Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet verschafft werden soll. Dem Wohl des Kindes kommt bei der Feststellung, ob eine außergewöhnliche Härte vorliegt, besonderes Gewicht zu. Bei der Ermessensausübung ist Nummer 32.4.4 zu beachten.
- 36.2.1.4.2 Der Nachzug minderjähriger wie volljähriger nicht mehr lediger Kinder zu ihren Eltern ins Bundesgebiet scheidet grundsätzlich aus, solange die Ehe des Kindes im Ausland

noch besteht. Die Möglichkeit der Erteilung eines Aufenthaltstitels aus anderen Gründen bleibt unberührt.

- 36.2.2 Außergewöhnliche Härte
- 36.2.2.0 Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft muss zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte (unbestimmter Rechtsbegriff) erforderlich sein, d.h. die familiäre Lebensgemeinschaft muss das geeignete und notwendige Mittel sein, um die außergewöhnliche Härte zu vermeiden.
- 36.2.2.1 Ein Nachzug kommt nur in Betracht, wenn im Fall der Versagung des Nachzugs die Interessen des im Bundesgebiet lebenden Ausländers oder des nachzugswilligen sonstigen Familienangehörigen mindestens genauso stark berührt wären, wie dies im Fall von Ehegatten und minderjährigen ledigen Kindern der Fall sein würde. Nach Art und Schwere müssen so erhebliche Schwierigkeiten für den Erhalt der familiären Lebensgemeinschaft drohen, dass die Versagung der Aufenthaltserlaubnis ausnahmsweise als unvermeidbar anzusehen ist. § 36 setzt dabei nicht nur eine besondere, sondern eine außergewöhnliche Härte voraus.
- 36.2.2.2 Härtefallbegründend sind danach solche Umstände, aus denen sich ergibt, dass entweder der im Bundesgebiet lebende oder der nachzugswillige Familienangehörige auf die familiäre Lebenshilfe angewiesen ist, die sich nur im Bundesgebiet erbringen lässt (z.B. infolge einer besonderen Betreuungsbedürftigkeit). Bei Minderjährigen sind das Wohl des Kindes und dessen Lebensalter vorrangig zu berücksichtigen. Der Verlust eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Kindernachzug infolge einer Überschreitung der Altersgrenze für den Nachzug stellt grundsätzlich keinen Härtefall dar.
- 36.2.2.3 Umstände, die ein familiäres Angewiesensein begründen, können sich nur aus individuellen Besonderheiten des Einzelfalls ergeben (z.B. Krankheit, Behinderung, Pflegebedürftigkeit, psychische Not). Umstände, die sich aus den allgemeinen Lebensverhältnissen im Herkunftsland des nachziehenden Familienangehörigen ergeben, können insoweit nicht berücksichtigt werden. Keinen Härtefall begründen danach z.B. ungünstige schulische, wirtschaftliche, soziale und sonstige Verhältnisse im Heimatstaat. Ebenso wenig sind politische Verfolgungsgründe maßgebend. Dringende humanitäre Gründe, die nicht auf der Trennung der Familienangehörigen beruhen, sind nur im Rahmen humanitärer Aufenthaltsgewährung zu berücksichtigen (§§ 22 ff.) und begründen keinen Härtefall i.S.d. § 36.
- 36.2.2.4 Die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft mit einem im Bundesgebiet lebenden Angehörigen ist im Allgemeinen nicht zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich, wenn im Ausland andere Familienangehörige leben, die zur Betreuung und Erziehung in der Lage sind. Dies ist bei einem Nachzug volljähriger Kinder und volljähriger Adoptivkinder zu den Eltern, beim Nachzug von Eltern zu volljährigen Kindern, beim Enkelnachzug und dem Nachzug von Kindern zu Geschwistern besonders zu prüfen.
- 36.2.2.5 Im Falle einer lediglich vorübergehenden erforderlichen familiären Betreuung kommt nicht der grundsätzlich auf Dauer angelegte Familiennachzug, sondern allenfalls eine Aufenthaltserlaubnis, die unter Ausschluss der Verlängerung erteilt wird (§ 8 Absatz 2), in Betracht. In solchen Fällen hat die Ausländerbehörde vor der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Benehmen mit der Arbeitsverwaltung zu prüfen, ob eine familiäre Hilfeleistung oder eine Beschäftigung vorliegt. In diesem Falle findet § 18 vorrangig Anwendung.

- 36.2.2.6 Die Anwendung von Absatz 2 Satz 1 scheidet auch dann regelmäßig aus, wenn die Eltern eines im Bundesgebiet lebenden Kindes geschieden sind und dem nachzugswilligen geschiedenen ausländischen Elternteil kein Personensorgerecht zusteht. Aufgrund der auch in diesen Fällen schutzwürdigen familiären Beziehung nach Artikel 6 GG zwischen dem nichtsorgeberechtigten Elternteil und dem Kind kann es jedoch im Einzelfall bei der Übernahme tatsächlicher Verantwortung durch den nicht personensorgeberechtigten Elternteil geboten sein, dem Elternteil den Aufenthalt in Deutschland zu ermöglichen. Hierfür kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an. Voraussetzungen für die Bejahung des Vorliegens einer schutzwürdigen familiären Gemeinschaft sind aber in jedem Fall, dass der Elternteil die Übernahme elterlicher Erziehungs- und Betreuungsverantwortung durch regelmäßige Kontakte zum Ausdruck bringt sowie eine emotionale Verbundenheit. Zu den konkreten Anforderungen an eine geschützte familiäre Gemeinschaft vergleiche Nummer 28.1.5).
- 36.2.2.7 Die Betreuungsbedürftigkeit von minderjährigen Kindern im Bundesgebiet stellt für sich allein keinen außergewöhnlichen Härtefall dar. Ein Zuzug sonstiger Familienangehöriger zur Kinderbetreuung kommt danach grundsätzlich nicht in Betracht, wenn die Eltern die Kinderbetreuung nicht selbst übernehmen können, weil sie beispielsweise beide (ganztätig) erwerbstätig sind. Soweit eine außergewöhnliche Härte angenommen werden kann (z.B. ein Elternteil kann infolge einer schweren Erkrankung die Kinder nicht mehr betreuen, ein Elternteil ist verstorben), ist zu prüfen, ob der Zuzug sonstiger Verwandter zwingend erforderlich ist oder ob nicht, wenn sich der Ausländer bereits in Deutschland aufhält, eine Aufenthaltserlaubnis für einen vorübergehenden Aufenthalt nach § 25 Absatz 4 Satz 1 ausreichend ist.
- 36.2.2.8 Bei den Ermessenserwägungen nach Absatz 2 Satz 1 ist insbesondere zu berücksichtigen, ob die Betreuung oder Pflege des nachziehenden Familienangehörigen tatsächlich und rechtlich gewährleistet sind (z.B. Verpflichtung nach § 68, Stellung einer Bankbürgschaft).
- 36.2.2.9 Soweit es sich bei dem Betroffenen um einen Familienangehörigen eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers handelt, der nicht bereits nach dem FreizügG/EU ein Aufenthaltsrecht hat, ist dies im Rahmen der Ermessensausübung bei Absatz 2 Satz 1 zu berücksichtigen, wenn der Unionsbürger dem Familienangehörigen im Herkunftsmitgliedstaat Unterhalt gewährt hat, Unionsbürger und Familienangehöriger im Herkunftsmitgliedstaat in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben oder schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege durch den Unionsbürger zwingend erforderlich machen. Sofern der Stammberechtigte Student ist, gilt dies nur, wenn es sich um Verwandte in gerade aufsteigender Linie handelt, denen Unterhalt gewährt wird. Dies führt nicht zu einer Ausweitung des Anwendungsbereichs, sondern ist lediglich bei der Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens zu berücksichtigen.
- 36.2.3 Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis
- 36.2.3.1 Die Aufenthaltserlaubnis kann verlängert werden, wenn die Voraussetzungen des § 36 weiterhin vorliegen und die familiäre Lebensgemeinschaft weiter fortbesteht. Bei minderjährigen Familienangehörigen schließt der Wegfall der Voraussetzungen, die zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis geführt haben, allerdings nicht notwendig die weitere Verlängerung aus. Nach mehrjährigem Bestehen der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet kann die Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis dem Wohl des Kindes in so erheblichem Maße widersprechen, dass sie Artikel 6 GG nicht gerecht und eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde.
- 36.2.3.2 Bei minderjährigen Familienangehörigen muss nach § 36 Absatz 2 Satz 2 i.V.m. § 34 Absatz 1 und bei volljährigen Familienangehörigen kann nach § 36 Absatz 2 Satz 2 i.V.m. § 30 Absatz 3 bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis von den Vorausset-



zungen des § 5 Absatz 1 Nummer 1 und des § 29 Absatz 1 Nummer 2 abgesehen werden.

36.2.3.3 Die im Zeitpunkt des Nachzugs bereits volljährigen Familienangehörigen erwerben nach § 36 Absatz 2 Satz 2 i.V.m. § 31, Minderjährige nach § 36 Absatz 2 Satz 2 i.V.m. 34 Absatz 2 ein eigenständiges Aufenthaltsrecht.

## **37 Zu § 37 Recht auf Wiederkehr**

### **37.1 Wiederkehranspruch für junge Ausländer**

37.1.0 Allgemeines

37.1.0.1 Absätze 1 und 2 vermitteln jungen Ausländern, die Deutschland nach einem längeren Daueraufenthalt verlassen haben, ein eigenständiges, von anderen Aufenthaltszwecken (insbesondere vom Familiennachzug und den §§ 18 bis 21) unabhängiges Wiederkehr- und Aufenthaltsrecht.

Der Anspruch besteht auch, wenn der Ausländer aufgrund einer ausländerrechtlichen Maßnahme zur Ausreise verpflichtet war (siehe jedoch Absatz 3 Nummer 1). Der Wiederkehranspruch setzt nicht voraus, dass der Ausländer

- im Zeitpunkt der Ausreise minderjährig war,
- familiäre Beziehungen im Bundesgebiet hat oder
- sich vor der Einreise im Heimatstaat aufgehalten hat.

37.1.0.2 Absätze 1 und 2 sollen nur denjenigen Ausländern die Wiederkehr ermöglichen, die aufgrund ihres früheren rechtmäßigen Aufenthalts die Möglichkeit einer aufenthaltsrechtlichen Verfestigung im Bundesgebiet hatten (Daueraufenthalt). Absatz 1 findet daher grundsätzlich keine Anwendung, wenn der Ausländer im Zeitpunkt seiner Ausreise lediglich im Besitz einer nach seiner Zweckbestimmung begrenzten Aufenthaltserlaubnis war, deren Verlängerung nach § 8 Absatz 2 ausgeschlossen war. Bei Aufenthalten vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes sind die in § 102 Absatz 2 genannten Kriterien für die Feststellung maßgebend, ob sich der Aufenthalt des Ausländers rechtlich verfestigt hat; dies ist bei Inhabern bisheriger Aufenthaltsbewilligungen und Aufenthaltsbefugnisse nicht anzunehmen. Hinsichtlich der Aufenthaltszeiten bis zum Inkrafttreten des AuslG aus dem Jahre 1990 ist die Bestimmung des § 94 AuslG zur Beurteilung heranzuziehen.

37.1.1 Anrechenbarer rechtmäßiger Aufenthalt

37.1.1.1 Als Zeiten des rechtmäßigen Aufenthalts nach Absatz 1 Nummer 1 sind anzurechnen die Zeiten:

37.1.1.1.1 - des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis,

37.1.1.1.2 - einer Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels, sofern unabhängig während dieses Zeitraums die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis oder einer Niederlassungserlaubnis vorlagen oder

37.1.1.1.3 - des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis, deren Verlängerung nach § 8 Absatz 2 ausgeschlossen war (bzw. einer Aufenthaltsbewilligung oder Aufenthaltsbefugnis nach dem AuslG), sofern der Ausländer vor seiner Ausreise zuletzt im Besitz einer nicht

nach § 8 Absatz 2 beschränkten Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis war.

37.1.1.2 Nicht anrechenbar sind die Zeiten einer Aufenthaltsgestattung im Falle einer unanfechtbaren Ablehnung des Asylantrags (vgl. § 55 Absatz 3 AsylVfG). Am Erfordernis eines rechtmäßigen Aufenthalts fehlt es in den Fällen des § 51 Absatz 1 und 5, insbesondere bei Aufenthaltszeiten zwischen einer Ausweisung und der Ausreise aus dem Bundesgebiet (§ 51 Absatz 1 Nummer 5 i. V. m. § 84 Absatz 2 Satz 1).

37.1.1.3 Verlangt wird ein rechtmäßiger, jedoch nicht ununterbrochener Voraufenthalt von insgesamt acht Jahren.

37.1.1.4 Als Schulbesuch nach § 37 Absatz 1 Nummer 1 kommen sowohl der Besuch allgemeinbildender Schulen als auch der Besuch von berufsbildenden Schulen oder vergleichbarer berufsqualifizierender Bildungseinrichtungen in Betracht. Dagegen sind zweckgebundene Ausbildungsaufenthalte wie z. B. der Besuch einer Sprach- oder Musikschule nicht anrechenbar.

37.1.2 Sicherstellung des Lebensunterhalts

Der Lebensunterhalt ist nach Absatz 1 Nummer 2 aus eigener Erwerbstätigkeit nur gesichert, wenn die Erwerbstätigkeit erlaubt ist. Der Maßstab für die Unterhaltssicherung ergibt sich aus § 2 Absatz 3 (vgl. Nummer 2.3). Das Erwerbsverhältnis muss nicht notwendig bereits unbefristet sein, aber es muss eine dauernde berufliche Eingliederung erwarten lassen. Eine vereinbarte Probezeit steht dem nicht entgegen. Bestehen Zweifel, ob der Lebensunterhalt durch eigene Erwerbstätigkeit gesichert ist, muss eine Unterhaltspflicht gefordert werden. Die Unterhaltspflicht eines Dritten ist nach § 68 abzusichern.

37.1.3 Zeitliche Antragsvoraussetzungen

Die zeitlichen Antragsvoraussetzungen nach Absatz 1 Nummer 3 müssen im Zeitpunkt der Beantragung des Aufenthaltstitels (ggf. bei der Auslandsvertretung) vorliegen; der Tag der Einreise oder der tatsächlichen Erteilung ist nicht maßgeblich. Das gilt auch für den Fall, dass zunächst ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nur für einen seiner Natur nach zeitlich begrenzten Zweck (z. B. Studium) gestellt und dem Antrag entsprochen worden ist. Eine solchermaßen erlangte Aufenthaltserlaubnis kann später in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 37 umgewandelt werden.

37.1.4 Ausübung einer Erwerbstätigkeit

Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt nach Absatz 1 Satz 2 zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

## **37.2 Ausnahmen**

37.2.1.1 Die Abweichung von den Erteilungsvoraussetzungen nach Absatz 1 im Härtefall ist in Absatz 2 Satz 1 abschließend geregelt. Ob ein besonderer Härtefall vorliegt, ist durch Vergleich des konkreten Einzelfalles mit den in Absatz 1 genannten Anspruchsvoraussetzungen (gesetzlicher Maßstab der Wiederkehrberechtigung) zu ermitteln. Es ist darauf abzustellen, ob der Ausländer von den Lebensverhältnissen im Bundesgebiet so entscheidend geprägt ist, dass es eine besondere Härte darstellen würde, wenn er keine Möglichkeit hätte, dauerhaft in das Bundesgebiet zurückzukehren.

37.2.1.2 Der Ausschluss von der Wiederkehr kann deshalb eine besondere Härte darstellen, weil die Abweichung von Absatz 1 Nummer 1 und 3 insgesamt geringfügig ist (z. B. wenige

Wochen), insbesondere, wenn nur eine einzelne Voraussetzung des Absatzes 1 Nummer 1 und 3 nicht erfüllt ist, der Ausländer sich jedoch während seines früheren Aufenthalts in die sozialen und wirtschaftlichen Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland eingliedert hatte. Eine besondere Härte kann auch vorliegen, wenn die Nichterfüllung einzelner Voraussetzungen durch eine Übererfüllung anderer mehr als ausgeglichen wird (z. B. wesentlich längere Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet, wesentlich längerer Schulbesuch).

In Fällen der Zwangsverheiratung kann je nach Umständen des Einzelfalles eine besondere Härte vorliegen.

- 37.2.1.3 Ebenso kann eine besondere Härte vorliegen, wenn anstelle eines Schulbesuches in Deutschland ein Schulbesuch an einer deutschen Auslandsschule im Ausland stattfand, an der völlig oder nahezu ausschließlich in deutscher Sprache unterrichtet wird, die unter der Aufsicht einer deutschen Landesbehörde steht und an der nach deutschen Lehrplänen unterrichtet wird. Ebenso kann die Zeit einer Teilnahme an einem Austausch- oder vergleichbaren Programm berücksichtigt werden, in dessen Rahmen der Ausländer in einem Staat, dessen Staatsangehörigkeit er nicht besitzt, für einen Zeitraum von bis zu einem Jahr in einer Gastfamilie gelebt und dabei eine Schule im Aufenthaltsstaat besucht hat, die hinsichtlich der Lehrinhalte und -ziele als mit einer deutschen Schule gleichwertig anzusehen ist, sofern die Ausländerbehörde entsprechend eine Frist zur Wiedereinreise nach § 51 Absatz 1 Nummer 7 gesetzt hatte. Für die Beurteilung maßgeblich ist dabei, ob ein deutscher Schüler in vergleichbarer Lebenssituation – etwa bei einer beruflichen Versetzung der Eltern ins Ausland oder bei Interesse an einem „Gastschuljahr“ im Ausland – ohne Absicht dauerhafter Auswanderung aus Deutschland, aber mit der Absicht der Beibehaltung der Bindungen zum deutschen Lebens- und Bildungsbereich eine ähnliche Gestaltung seiner Schullaufbahn typischerweise gewählt hätte.
- 37.2.1.4 Ist nur ein Schulbesuch von fünf Jahren und darunter nachgewiesen, handelt es sich außer in dem in Nummer 37.2.1.3 genannten Fall um eine erhebliche Abweichung von der in Absatz 1 Nummer 1 geforderten Schulzeit von sechs Jahren. Beruhte der Umstand, dass der Ausländer verspätet eingeschult worden ist oder den Schulbesuch vorzeitig beendet hat, jedoch auf zwingenden, von ihm nicht zu vertretenden Gründen (z. B. Erkrankung), kann eine Ausnahme in Betracht gezogen werden.
- 37.2.1.5 Eine besondere Härte ist regelmäßig anzunehmen, wenn der Ausländer wegen der Leistung des gesetzlich vorgeschriebenen Wehrdienstes die rechtzeitige Antragstellung versäumt hat. Allerdings muss er den Antrag innerhalb von drei Monaten nach Entlassung aus dem Wehrdienst bei der zuständigen Behörde stellen. Eine besondere Härte kann vorliegen, wenn diese Antragsfrist aus zwingenden Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, überschritten wurde. Sachfremde Umstände (z. B. Ausweichen vor Bürgerkriegsfolgen) stellen keine Härte i. S. d. Absatzes 2 Satz 1 dar, die eine Überschreitung der Antragsfrist rechtfertigen können.
- 37.2.1.6 Ist die Voraufenthaltszeit im Bundesgebiet kürzer als die nachfolgende Aufenthaltszeit im Ausland, ist die Anwendung der Härteklausele grundsätzlich ausgeschlossen. Ein Ausländer, der z. B. aus dem Bundesgebiet ausgereist ist, nach Ablauf des Wehrdienstes im Heimatstaat ein mehrjähriges Studium betrieben hat und erst im Alter von 25 Jahren wieder in das Bundesgebiet einreisen will, weicht regelmäßig erheblich von den Voraussetzungen des Absatzes 1 Nummer 3 ab, mit der Folge, dass der Ausschluss von der Wiederkehr keine besondere Härte darstellt.
- 37.2.2 Die Ausnahme nach Absatz 2 Satz 2 setzt voraus, dass der Ausländer während seines früheren Aufenthalts im Bundesgebiet den Abschluss einer allgemeinbildenden Schule, also mindestens den Hauptschulabschluss, erreicht hat. Ein beruflicher Bildungsab-

schluss reicht ebenfalls aus. Die durch Absatz 2 Satz 2 gewährte Ausnahmemöglichkeit steht im Ermessen der Behörde und ist nicht auf besondere Härtefälle beschränkt.

### **37.3 Versagung der Wiederkehr**

37.3.0 Auch wenn im Übrigen nach Absatz 1 ein gesetzlicher Anspruch vorliegt, finden die Regelerteilungsgründe des § 5 Absatz 1 Nummer 1, 1a und 2, des § 5 Absatz 2, die Versagungsgründe des § 5 Absatz 4 und des § 11 Anwendung. Wenn die Wiederkehr nur nach Ermessen (Absatz 2) gestattet wird, sind zudem § 5 Absatz 1 Nummer 3 und § 10 Absatz 1 zu beachten.

37.3.1.1 Solange die Sperrwirkung des § 11 Absatz 1 Satz 2 gilt, steht der sich aus dieser Vorschrift ergebende zwingende Versagungsgrund der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 37 entgegen. Erst nach Wegfall der Sperrwirkung ist der Ermessensversagungsgrund des Absatzes 3 Nummer 1, 1. Alternative erheblich. Bei der Ermessensausübung hat die Ausländerbehörde insbesondere zu prüfen, ob aufgrund des bisherigen Verhaltens des Ausländers, das zu einer Ausweisung geführt hat, begründete Zweifel an einer Eingliederung in die sozialen und wirtschaftlichen Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland bestehen.

37.3.1.2 Die 2. Alternative des Absatzes 3 Nummer 1 setzt nicht nur das frühere Vorliegen eines Ausweisungsgrundes, sondern auch voraus, dass der Ausländer im Zeitpunkt seiner Ausreise unter Beachtung der Ausweisungsbeschränkungen nach § 56 (insbesondere nach § 56 Absatz 2) hätte ausgewiesen werden können. Völkervertragliche Beschränkungen der Ausweisung sowie Beschränkungen nach Artikel 14 ARB 1/80 sowie sonstige Beschränkungen, die sich aus europäischem Recht ergeben, sind ebenfalls zu berücksichtigen (vgl. Nummer Vor 53.5).

37.3.2 Für den Versagungsgrund nach Absatz 3 Nummer 2 genügt das objektive Vorliegen eines Ausweisungsgrundes nach den §§ 53 bis 55. Ausweisungsbeschränkungen nach § 56 oder nach europäischen oder völkerrechtlichen Vorschriften sind unerheblich.

37.3.3 Der Versagungsgrund des Absatzes 3 Nummer 3 ist gegeben, wenn die Betreuung des Minderjährigen durch Privatpersonen ohne öffentliche Mittel nicht gewährleistet ist, d. h. die Betreuung muss insbesondere ohne Inanspruchnahme von Jugendhilfe sichergestellt sein.

### **37.4 Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für Wiederkehrer**

37.4.1 Die Aufenthaltserlaubnis kann auch verlängert werden, wenn der Lebensunterhalt nicht mehr gesichert oder die Unterhaltsverpflichtung entfallen ist. Diese Vorschrift gilt auch, wenn die Aufenthaltserlaubnis in Anwendung von Absatz 2 im Wege des Ermessens oder in Anwendung von § 85 erteilt worden ist. Die Verlängerung darf nur auf der Grundlage von § 5 Absatz 1 Nummer 1 oder 2, Absatz 4 und § 11 sowie nach § 37 Absatz 3 Nummer 2 und 3 versagt werden.

37.4.2 Die Unterhaltsverpflichtung des Dritten muss insgesamt nur fünf Jahre bestehen. War der Lebensunterhalt im Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis aus eigener Erwerbstätigkeit des Ausländers gesichert, kann bei Entfallen dieser Voraussetzung bei der Verlängerung nicht die Unterhaltsverpflichtung eines Dritten verlangt werden. Im Falle der Sozialhilfebedürftigkeit ist § 37 Absatz 3 Nummer 2 anwendbar. Dadurch wird sichergestellt, dass der Ausländer nicht besser behandelt wird als Ausländer, die das Bundesgebiet nie verlassen haben.

### **37.5 Wiederkehr von Rentnern**

- 37.5.1 Dem ausländischen Rentner ist nach Absatz 5 i. d. R. die Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Das Recht auf Wiederkehr setzt voraus, dass der Ausländer nach einem rechtmäßigen Aufenthalt von acht Jahren die Voraussetzungen für ein Daueraufenthaltsrecht erfüllt, diesen Status jedoch auf Grund freier Entscheidung mit seiner Ausreise aufgegeben hat. Ein ununterbrochener rechtmäßiger Voraufenthalt ist ebenso wenig erforderlich wie im Vergleich zu Absatz 1 ein gewöhnlicher Aufenthalt vor der Ausreise. Allerdings sind solche Aufenthalte nicht anrechenbar, die keinen Bezug zum Erwerb der Rentenberechtigung aufweisen (z. B. Besuchsaufenthalte, spätere Aufenthalte aus humanitären Gründen).
- 37.5.2 Ein Regelfall nach Absatz 5 liegt vor, wenn der Ausländer bereits im Ausland eine Rente eines deutschen Trägers bezieht. Der Rentenanspruch darf also nicht erst nach der Wiedereinreise in das Bundesgebiet entstehen. An die Art der Rente (Alter, Unfall, Erwerbsunfähigkeit, Witwen- und Waisenrenten) werden keine besonderen Anforderungen gestellt. Der Rententräger braucht nicht öffentlich-rechtlich organisiert sein. Es kann sich auch um eine private Versicherungsgesellschaft oder eine betriebliche Versorgungseinrichtung handeln, die vergleichbare Leistungen in Form einer regelmäßigen, wiederkehrenden Zahlung, die auf einem Rechtsanspruch beruhen und für einige Dauer geleistet werden, gewähren.
- 37.5.3 Ein Regelfall liegt grundsätzlich nicht vor, wenn der Ausländer im Zeitpunkt seiner Ausreise nicht die rechtliche Möglichkeit hatte, auf Dauer im Bundesgebiet zu bleiben. Reicht der Rentenbezug nicht zur Bestreitung des Lebensunterhalts aus oder liegen die Voraussetzungen des § 5 Absatz 1 Nummer 1 nicht vor, ist von der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 5 regelmäßig abzusehen. Im Gegensatz zur Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 berechtigt die Aufenthaltserlaubnis, die nach Absatz 5 erteilt wird, nicht von sich aus zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, so dass die Ausübung einer Beschäftigung nur mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erlaubt werden kann. Die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit ist auszuschließen, es sei denn, es besteht ein besonderes öffentliches Interesse an der Ausübung der Erwerbstätigkeit durch den Rentner.
- 37.5.4 Anwendbar sind die §§ 5, 10 und 11. In den Fällen des § 51 Absatz 2 erübrigt sich eine Entscheidung nach § 37 Absatz 5.

## **38 Zu § 38 Aufenthaltsrecht für ehemalige Deutsche**

### **38.0 Allgemeines**

- 38.0.1 § 38 ist ein Auffangtatbestand, wonach ehemaligen Deutschen (vgl. Nummer 2.1.1) unter erleichterten Voraussetzungen ein Aufenthaltstitel erteilt werden kann. Ein Aufenthaltstitel kann auch nach den allgemeinen Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes erteilt werden.
- 38.0.2 In Zweifelsfällen ist zunächst zu prüfen, ob der Antragsteller noch bzw. auch die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt (vgl. Nummer 2.1.1). Besteht die deutsche Staatsangehörigkeit fort, ist von Amts wegen zu empfehlen, die Ausstellung eines deutschen Personalausweises oder Reisepasses zu beantragen. Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass Deutsche nach Artikel 11 Absatz 1 GG Freizügigkeit im gesamten Bundesgebiet genießen und allgemein berechtigt sind, eine Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet auszuüben, aber auch verpflichtet sind, sich im Bundesgebiet mit deutschen Ausweisdokumenten auszuweisen.
- 38.0.3 Die Regelung erfasst nur ehemalige Deutsche (vgl. Nummer 2.1.1). Nicht erfasst werden deren Abkömmlinge, sofern diese niemals Deutsche waren.

38.0.4 § 38 greift nicht, wenn eine Einbürgerung mit Wirkung ex tunc zurückgenommen wurde.

### **38.1 Aufenthaltstitel bei Voraufenthalten in Deutschland**

38.1.1 Absatz 1 sieht einen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis bzw. Aufenthaltserlaubnis unter bestimmten Voraussetzungen vor. Für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 38 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 werden dazu ausschließlich Zeiten des gewöhnlichen Aufenthalts als Deutscher im Bundesgebiet berücksichtigt. Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 wird dagegen unabhängig von der Staatsangehörigkeit nur auf den gewöhnlichen Aufenthalt abgestellt (Zeiten des gewöhnlichen Aufenthalts als deutscher Staatsangehöriger und ggf. als Ausländer sind zusammenzuzählen).

38.1.2 Vorbehaltlich des Absatzes 3 finden die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Absatz 1 und 2 sowie die Versagungsgründe nach § 5 Absatz 4 und § 11 Anwendung.

38.1.3 Die Regelung erfasst Personen, die die deutsche Staatsangehörigkeit während ihres gewöhnlichen Aufenthaltes im Bundesgebiet (insbesondere durch Antragserwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit nach § 25 StAG, durch Erklärung nach § 29 StAG oder nach einer sonstigen Vorschrift) verloren haben (vgl. § 17 StAG) und ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet beibehalten.

38.1.4 Bei Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit während des gewöhnlichen Aufenthaltes im Ausland findet nur Absatz 2 Anwendung (vgl. Nummer 38.2.1 f.). Ein gewöhnlicher Aufenthalt im Bundesgebiet wird beendet, wenn der Lebensmittelpunkt dauerhaft ins Ausland verlegt wird.

38.1.5 Bei der Berechnung der Voraufenthaltszeiten werden nur zusammenhängende Zeiten angerechnet, in denen der Antragsteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hatte. Ob der Antragsteller mit Wohnsitz in Deutschland gemeldet war, ist für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthaltes rechtlich nicht maßgeblich, kann aber als Indiz hierfür gewertet werden. Unerheblich sind nur vorübergehende Unterbrechungen des Aufenthaltes; diese sind in die Zeit des gewöhnlichen Aufenthaltes in Deutschland einzubeziehen.

38.1.6 Die Beibehaltung des gewöhnlichen Aufenthaltes in Deutschland ist bei Unterbrechungen des Aufenthaltes für einen Zeitraum von bis zu sechs Monaten zu unterstellen; das Gleiche gilt bei einem längeren Zeitraum, wenn der ehemalige deutsche Staatsangehörige zur Ableistung der gesetzlichen Wehrpflicht eines anderen Staates das Bundesgebiet verlassen hatte und innerhalb von drei Monaten nach Entlassung aus dem Wehr- oder Ersatzdienst wieder einreist (vgl. § 12b Absatz 1 StAG).

38.1.7 Als Deutscher hatte der Antragsteller seinen Aufenthalt im Bundesgebiet, solange er während des Aufenthalts die deutsche Staatsangehörigkeit oder zuvor den Status eines Deutschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit besaß (Artikel 116 Absatz 1 GG).

38.1.8 Satz 1 Nummer 1 ermöglicht einem ehemaligen deutschen Staatsangehörigen den Erwerb einer Niederlassungserlaubnis abweichend von den allgemeinen Voraussetzungen des § 9 Absatz 2.

38.1.9 Die Frist nach Satz 2 beginnt, wenn der Antragsteller von der Rechtsfolge des Verlustes der deutschen Staatsangehörigkeit Kenntnis erlangt, nicht aber bereits mit der Erlangung der Kenntnis von den tatsächlichen Umständen, die zu diesem Verlust führten. Zudem setzt erst die hinreichend sichere Kenntnis von dem Verlust der Staatsangehörigkeit die

Frist in Gang. Erforderlich ist i. d. R. die Kenntnisnahme einer verbindlichen Äußerung einer zuständigen Behörde, etwa einer Staatsangehörigkeitsbehörde. Nicht ausreichend für die Kenntnis ist die Äußerung der Behörde von einer Vermutung oder einem Verdacht, sofern sich nicht dem Ausländer daraufhin aufdrängen musste, dass er die deutsche Staatsangehörigkeit verloren hat. Geringere Anforderungen an den Beweis der Kenntnisnahme können gestellt werden, wenn der Ausländer rechtskundig oder rechtlich beraten war.

- 38.1.10 Wird der Antrag innerhalb der Sechsmonatsfrist gestellt, gilt der Aufenthalt seit dem Eintritt des Verlustes der deutschen Staatsangehörigkeit bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt (§ 38 Absatz 1 Satz 3 i. V. m. § 81 Absatz 3 Satz 1). Die Sechsmonatsfrist ist vom Gesetzgeber als materielle Ausschlussfrist angelegt. Der Verweis auf § 81 Absatz 3 kann sich nicht auf den dortigen Satz 2 beziehen, da es keine Fallgestaltungen gibt, in denen der Antrag zulässig verspätet gestellt wird und die Rechtsfolgen von § 81 Absatz 3 Satz 2 auslöst.

Hinsichtlich der Aufnahme oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit während des Rechtsmittelverfahrens findet § 84 Absatz 2 Satz 2 Anwendung.

## **38.2 Aufenthaltstitel bei gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland**

- 38.2.0 Die Regelung soll insbesondere ehemaligen Deutschen, die aus beruflichen oder familiären Gründen ins Ausland gegangen sind und wieder in Deutschland leben möchten, die Rückkehr ins Bundesgebiet und eine spätere Wiedereinbürgerung erleichtern. Ehemaligen Deutschen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt ins Bundesgebiet verlegen möchten, ist deshalb i. d. R. zu empfehlen, zunächst eine Aufenthaltserlaubnis zu beantragen.

- 38.2.1 Absatz 2 betrifft nur ehemalige Deutsche, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben. Hatte der Ausländer bei Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet, findet Absatz 1 Anwendung. Bei späterer Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland ist allerdings die Anwendung des Absatzes 2 nicht ausgeschlossen.

- 38.2.2 Hatte der Ausländer bei Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit den gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland und hat er bei der Antragstellung seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, finden weder Absatz 1 noch Absatz 2 Anwendung. Allerdings ist anzunehmen, dass der gewöhnliche Aufenthalt im Ausland fortbesteht, solange eine dauerhafte aufenthaltsrechtliche Position des Ausländers im Inland noch nicht gesichert ist. Absatz 2 kann daher weiterhin angewendet werden, wenn kurz nach der Einreise nach Deutschland, etwa bei der Anmeldung bei der Meldebehörde, festgestellt wird, dass ein Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit eingetreten ist. Geht der Ausländer bei der Verlegung seines Wohnsitzes zunächst davon aus, dass er Deutscher ist, ist zu prüfen, ob ein Fall des Absatzes 5 vorliegt.

- 38.2.3 Frühere deutsche Staatsangehörige, denen zwischen dem 30. Januar 1933 und dem 8. Mai 1945 die Staatsangehörigkeit aus politischen, rassistischen oder religiösen Gründen entzogen worden ist, sind darauf hinzuweisen, dass nach Artikel 116 Absatz 2 die deutsche Staatsangehörigkeit durch Wiedereinbürgerung auf Antrag oder durch Wohnsitznahme in Deutschland wiederhergestellt werden kann. Bei Personen, welche die ehemalige Deutsche Demokratische Republik als eigene Staatsbürger in Anspruch genommen hatte, ist vorrangig zu prüfen, ob die deutsche Staatsangehörigkeit fortbesteht. Zu beachten ist, dass nach § 24 StAG eine Entlassung aus der deutschen Staatsangehörigkeit als nicht erfolgt gilt, wenn der Entlassene die ihm zugesicherte ausländische Staatsangehörigkeit nicht innerhalb eines Jahres nach der Aushändigung der Entlassungsurkunde erworben hat. Erscheint es möglich, dass dieser Sachverhalt gegeben ist, ist vorrangig zu prüfen, ob der Antragsteller deutscher Staatsangehöriger ist. Bei einem späteren Erwerb

der ausländischen Staatsangehörigkeit kann der Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit nach § 25 Absatz 1 StAG eingetreten sein.

- 38.2.4 Vorbehaltlich des Absatzes 3 finden die Allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Absatz 1 und 2 sowie die Versagungsgründe nach § 5 Absatz 4 und § 11 Anwendung.
- 38.2.5 Hinsichtlich des Merkmals der ausreichenden Kenntnisse der deutschen Sprache wird auf Nummer 9.2.1.7 und 44a.1.2.2 verwiesen.
- 38.2.6 Bei der Ermessensausübung sind u. a. die Umstände, die zum Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit geführt haben, das Lebensalter, der Gesundheitszustand, die Lebensumstände des Antragstellers im Ausland sowie die Sicherung seines Lebensunterhaltes und ggf. die Erwerbsaussichten in Deutschland angemessen zu berücksichtigen.
- 38.2.7 Im Wege des Ermessens ist auch zu berücksichtigen, ob der Antragsteller fortbestehende Bindungen an Deutschland glaubhaft machen kann.
- 38.2.8 Berücksichtigungsfähig ist ferner, wenn der Antragsteller, insbesondere im Zusammenhang mit nationalsozialistischen Verfolgungsmaßnahmen oder mit Kriegsfolgen veranlasst war, eine andere Staatsangehörigkeit zu erwerben.

### **38.3 Abweichungen von Regelerteilungsvoraussetzungen in besonderen Fällen**

- 38.3.1 Nach Absatz 3 kann von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 in besonderen Fällen nach Ermessen abgewichen werden. Die Voraussetzungen des § 38 Absatz 1 oder 2 müssen vorliegen. Der Nachweis einer besonderen Härte ist nicht erforderlich.
- 38.3.2 Bei entsprechenden Entscheidungen ist neben dem Schutzzweck der jeweiligen Erteilungsvoraussetzung insbesondere der Regelungszweck von § 38 zu berücksichtigen, ehemaligen deutschen Staatsangehörigen einen gesicherten Aufenthaltsstatus im Bundesgebiet zu eröffnen. Bei einem mehrjährigen Inlandsaufenthalt als Deutscher und/oder als Ausländer ist ein besonderer Fall daher insbesondere dann gegeben, wenn an das Fehlen der entsprechenden allgemeinen Erteilungsvoraussetzung bei einem Ausländer (ohne zwischenzeitlichen Erwerb und Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit) keine aufenthaltsrechtlichen Folgen (mehr) geknüpft werden könnten.
- 38.3.3 Ein besonderer Fall liegt auch vor bei ehemaligen deutschen Staatsangehörigen, die die deutsche Staatsangehörigkeit kraft Gesetzes nach § 29 StAG im Rahmen des Optionsverfahrens verloren haben und keinen Aufenthaltstitel nach den allgemeinen Vorschriften, insbesondere § 9 oder § 4 Absatz 5 i.V.m. Artikel 6, 7 ARB 1/80 erhalten. Im Hinblick auf eine verfassungskonforme Ausgestaltung des Optionsverfahrens sollen sie als besondere Fälle i.S.v. § 38 Absatz 3 behandelt werden. Bei der Ausübung des Ermessens kann aber zu Lasten des Betroffenen z.B. berücksichtigt werden, dass er schwere Straftaten begangen hat.
- 38.3.4 Aufgrund ihres oftmals langjährigen Aufenthalts als deutsche Staatsangehörige kommen als besondere Fälle weiterhin Personen in Betracht, die unverschuldet ohne Kenntnis der gesetzlich vorgesehenen Folgen (insbesondere in engem zeitlichen Zusammenhang zum Inkrafttreten der Regelung des § 25 StAG am 1. Januar 2000) die deutsche Staatsangehörigkeit durch Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit verloren haben. Von § 5 Absatz 1 Nummer 1 kann beispielsweise bereits dann abgewichen werden, wenn der Betroffene die fehlende Sicherung des Lebensunterhalts nicht zu vertreten hat. Im Rahmen der Anwendung von § 5 Absatz 1 Nummer 2 sollte berücksichtigt werden, ob der Betroffene – ohne Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit - besonderen Aus-



weisungsschutz nach § 56 genossen hätte oder es sich um Ausweisungsgründe handelt, die eine Einbürgerung nach §§ 10, 12a StAG nicht verhindern.

38.3.5 Weitere Beispiele für besondere Fälle:

- Antragsteller, die im Zusammenhang mit nationalsozialistischen Verfolgungsmaßnahmen oder mit Kriegsfolgen eine andere Staatsangehörigkeit erworben haben,
- Antragsteller, bei denen absehbar ist, dass die zum Entscheidungszeitpunkt noch nicht vorgegebene Sicherung des Lebensunterhalts voraussichtlich bald erreicht werden kann (auf Grund der vorausgegangenen Tätigkeit, des Zeitraums der Erwerbstätigkeit, den Gründen für die Aufgabe der Erwerbstätigkeit etc.).

38.3.6 Ein Verstoß gegen § 5 Absatz 2 Nummer 1 kann nicht angenommen werden, wenn der Ausländer zum Zeitpunkt des Verlusts der deutschen Staatsangehörigkeit seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte und es bis zur Antragstellung nicht verlassen hat. In diesen Fällen ist nach § 5 Absatz 2 Satz 2 regelmäßig vom Erfordernis der Ausreise zur Visumbeschaffung abzusehen.

38.3.7 Von der Anwendung des § 5 Absatz 4 Satz 1 ist nur unter den Voraussetzungen des § 5 Absatz 4 Satz 2 abzusehen.

#### **38.4 Ausübung einer Erwerbstätigkeit**

Neben der Niederlassungserlaubnis nach Absatz 1 Nummer 1 berechtigt jede Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 Nummer 2 bzw. Absatz 2 kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Dies gilt bereits während der Antragsfrist nach Absatz 1 Satz 2 und im Fall der Antragstellung bis zur Entscheidung. In die Aufenthaltserlaubnis und auch in die Bescheinigung, die aufgrund der Regelung des § 38 Absatz 4 Satz 2 für die Zeit der Antragsfrist bzw. bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde auszustellen ist, ist folgende Nebenbestimmung aufzunehmen:

„Erwerbstätigkeit gestattet“.

#### **38.5 Entsprechende Anwendung bei irrtümlicher Behandlung als Deutscher**

38.5.0 Die Vorschrift erfasst Fälle, in denen durch deutsche Stellen dadurch ein Vertrauenstatbestand geschaffen wurde, dass diese irrtümlich angenommen hatten, der Ausländer sei Deutscher. In diesen Fällen ist allerdings vorrangig zu prüfen, ob ein Erwerb der Staatsangehörigkeit, ggf. auch als Abkömmling eines langjährig irrtümlich als Deutschen Behandelten, nach § 3 Absatz 2 StAG erfolgt ist.

38.5.1 Eine Person wurde von deutschen Stellen irrtümlich als Deutscher behandelt, wenn diese durch Verwaltungshandeln - nicht notwendig in Form eines Verwaltungsaktes - zum Ausdruck gebracht haben, dass sie davon ausgehen, der Betreffende sei Deutscher i.S.d. Artikels 116 Absatz 1 GG. Dabei muss eine Prüfung der Staatsangehörigkeit, wenn auch nur in summarischer Form, vorgenommen worden sein. Nicht erforderlich ist, dass ein Verwaltungsversagen oder sogar ein Verschulden der maßgeblichen Behörde festgestellt werden kann.

38.5.2 Ob es sich bei den deutschen Stellen um eine kommunale, eine Landes- oder eine Bundesbehörde handelt, ist unerheblich. Ebenso ist nicht erforderlich, dass die deutschen Stellen zur Feststellung der Staatsangehörigkeit befugt sind.

38.5.3 Nicht hinreichend ist hingegen eine rein formularmäßige Übernahme der Angabe, der Betroffene sei Deutscher, die mit keiner auch nur summarischen Prüfung verbunden ist.

Insbesondere ist es nicht ausreichend, als Deutscher durch Sozialversicherungsträger oder andere Behörden erfasst zu werden, die ohne Prüfung der Staatsangehörigkeitsverhältnisse – etwa durch Vorlage eines Ausweises – erfolgt ist. Dasselbe gilt, wenn die Staatsangehörigkeit lediglich mündlich angegeben, entgegengenommen und dann in Schriftstücke aufgenommen wird.

- 38.5.4 Nicht ausreichend ist des Weiteren, dass eine einzelne Behörde irrtümlich davon ausgegangen ist, der Betreffende sei Deutscher, wenn nicht feststellbar ist, dass deutsche Stellen den Betreffenden als solchen behandelt haben. Insbesondere liegt ein Fall nach Absatz 5 daher nicht vor, wenn eine einzelne Behörde (etwa bei der Bewilligung von Sozialleistungen) irrtümlich davon ausging, der Betroffene sei Deutscher.
- 38.5.5 Wenn eine Stelle, zu deren Kernaufgaben die Prüfung zählt, ob jemand Deutscher ist, dies nach - auch nur summarischer - Prüfung bejaht oder sogar mit öffentlichem Glauben beurkundet, ist davon auszugehen, dass allgemein deutsche Stellen den Betroffenen als Deutschen behandelt haben. Dies gilt insbesondere für das Handeln
- 38.5.5.1 - der Staatsangehörigkeitsbehörden,
  - 38.5.5.2 - der Pass- und Personalausweisbehörden,
  - 38.5.5.3 - der Auslandsvertretungen im sonstigen konsularischen Aufgabenbereich,
  - 38.5.5.4 - der Meldebehörden,
  - 38.5.5.5 - der Personenstandsbehörden, insbesondere im Zusammenhang mit der Beurkundung von Personenstandsfällen,
  - 38.5.5.6 - bei der Ernennung von Beamten, sofern diese Ernennung auf der Annahme beruhte, der Ernannte sei Deutscher und
  - 38.5.5.7 - bei Berufszulassungen, sofern für sie erheblich ist, dass der Betreffende Deutscher ist, und die Zulassung auf dieser Annahme beruhte.

In diesem Zusammenhang ist eine spätere Rücknahme oder ein späterer Widerruf eines Verwaltungsaktes unerheblich, wenn dieser nicht zeitnah oder nicht deshalb erfolgte, weil der Betroffene kein Deutscher war.

- 38.5.6 Der Vertrauensschutz entsteht nicht, wenn es der Ausländer zu vertreten hat, dass er irrtümlich als Deutscher behandelt wurde. Die bloße Veranlassung genügt nicht für den Ausschluss. Hinsichtlich des Sorgfaltsmaßstabes ist auf das Urteilsvermögen einer durchschnittlichen Person in der Situation des Betroffenen abzustellen. Kenntnisse des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts sind i.d.R. nicht zu erwarten, zumal ein Betroffener grundsätzlich auf die Richtigkeit von Verwaltungshandeln vertrauen darf.
- 38.5.7 Der Ausländer hat seine fehlerhafte Behandlung als Deutscher insbesondere dann zu vertreten, wenn sie geschehen ist, weil er
- 38.5.7.1 - bewusst wahrheitswidrig angegeben hat, er sei Deutscher,
  - 38.5.7.2 - Urkunden vorgelegt hat, die nach seiner Kenntnis oder leicht erkennbar gefälscht oder verfälscht sind,
  - 38.5.7.3 - auf die – ggf. auch formularmäßig gestellte – Frage, ob

- 38.5.7.3.1 - er aus der deutschen Staatsangehörigkeit entlassen worden ist (§§ 18 bis 24 StAG),
- 38.5.7.3.2 - er ohne eine Beibehaltungsgenehmigung eine andere Staatsangehörigkeit erworben hat (§ 25 Absatz 1 und 2 StAG, Artikel 1 des am 21. Dezember 2002 für Deutschland außer Kraft getretenen Übereinkommens vom 6. Mai 1963 über die Verringerung der Mehrstaatigkeit und über die Wehrpflicht von Mehrstaatern (BGBl. 1969 II S. 1953, 1956)),
- 38.5.7.3.3 - er auf die deutsche Staatsangehörigkeit verzichtet habe (§ 26 StAG),
- 38.5.7.3.4 - er durch einen Ausländer als Kind angenommen wurde (§ 27 StAG),
- 38.5.7.3.5 - er in die Streitkräfte oder einen vergleichbaren bewaffneten Verband eines ausländischen Staates eingetreten sei (§ 28 StAG) und ob hierfür eine Genehmigung des Bundesministeriums der Verteidigung oder der von ihm bezeichneten Stelle vorlag,
- 38.5.7.3.6 - er eine Erklärung nach § 29 StAG abgegeben habe oder
- 38.5.7.3.7 - er als Vertriebener, Aussiedler oder Spätaussiedler oder als dessen Ehegatte oder Abkömmling nach Aufnahme in Deutschland ohne vorherige Einbürgerung als Deutscher ohne deutsche Staatsangehörigkeit i.S.d. Artikels 116 Absatz 1 GG vor dem 1. August 1999 seinen dauernden Aufenthalt in einem Aussiedlungsgebiet (vgl. § 1 Absatz 2 Nummer 3 BVFG) genommen hat (§ 7 StAngRegG a.F.),  
  
eine bewusst falsche oder unvollständige Angabe gemacht hat,
- 38.5.7.4 - er sonst an einem Verwaltungsverfahren, in dem geprüft werden sollte, ob er Deutscher ist, nicht ordnungsgemäß mitgewirkt hat und ihm dies vorzuwerfen ist.

**38a      **Zu § 38a Aufenthaltserlaubnis für in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union langfristig Aufenthaltsberechtigte****

**38a.0      **Allgemeines****

- 38a.0.1 § 38a regelt das Aufenthaltsrecht für langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige anderer Mitgliedstaaten in Deutschland und setzt damit die Mobilitätsregelungen des Kapitels III der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (ABl. EU 2004 Nummer L 16 S. 44, so genannte Daueraufenthalt-Richtlinie) um. Es handelt sich damit um Fälle der so genannten Weiterwanderung nach Deutschland von langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen mit einer Rechtsstellung i. S. d. § 2 Absatz 7.
- 38a.0.2 Während in § 38a Absatz 1 Erteilungsvoraussetzungen enthalten sind, wird der persönliche Anwendungsbereich durch den Ausschlussstatbestand in § 38a Absatz 2 begrenzt. Die Regelung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, Ausbildung und eines Studiums in § 38a Absatz 3 und 4 verdeutlicht, dass es sich um einen Sondertatbestand handelt, der anderen Erteilungstatbeständen (z.B. §§ 16, 17) vorgeht.
- 38a.0.3 Im Gegensatz zur Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG richtet sich die Aufenthaltserlaubnis nach § 38a weitgehend nach den allgemeinen Bestimmungen. Es gibt keine besondere Erlöschensregelung (beachte jedoch die besonderen Konsultations- und Mitteilungspflichten nach § 91c Absatz 2 i.V.m. § 51 Absatz 8 und § 91c Absatz 3; vgl. Nummer 91c.2 und 91c.3). Für den Widerruf gelten die allgemeinen Widerrufsgründe nach § 52

Absatz 1 sowie die Sonderregelung nach § 52 Absatz 6 (Regelverpflichtung zum Widerruf).

38a.0.4 Da der aufenthaltsrechtliche Status eines Ausländers eindeutig definiert sein muss, ist eine parallele Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a und einer Aufenthaltserlaubnis zu anderen Aufenthaltszwecken (z.B. Familiennachzug) ausgeschlossen, selbst wenn der Ausländer die Voraussetzungen beider Aufenthaltstitel erfüllt. Ob die Aufenthaltserlaubnis nach § 38a oder ein anderer Aufenthaltstitel eine weitergehende Rechtsposition einräumt, ist auf der Grundlage der Einzelfallumstände (z.B. Ausübung einer Erwerbstätigkeit) zu beurteilen.

38a.0.5 Hinsichtlich des Verwaltungsverfahrens sind folgende Besonderheiten zu beachten:

38a.0.5.1 Bei Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist die Bearbeitungsfrist von grundsätzlich vier Monaten nach Artikel 19 Absatz 1 Daueraufenthalt-Richtlinie zu beachten.

38a.0.5.2 Bei Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist die Mitteilungspflicht nach § 91c Absatz 1 und die damit verbundene Zentralstellenfunktion des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge als nationale Kontaktstelle zu berücksichtigen.

38a.0.5.3 Beim Erlöschen der Aufenthaltserlaubnis, die nach den allgemeinen Voraussetzungen des § 51 Absatz 1 erfolgt, müssen die Konsultations- und Mitteilungspflichten nach § 91c Absatz 2 i.V.m. § 51 Absatz 8 und 91c Absatz 3 beachtet werden.

38a.0.5.4 Die Erteilung eines nationalen Visums nach § 38a für die Einreise in die Bundesrepublik Deutschland ist unter den Voraussetzungen des § 39 Nummer 6 AufenthV entbehrlich. Bei visumfreier Einreise darf der Daueraufenthaltsberechtigte jedoch nicht unmittelbar eine Erwerbstätigkeit aufnehmen. Wegen des Ausdrücklichkeitserfordernisses nach § 4 Absatz 3 Satz 1 und 2 ist hierfür zunächst die Ausstellung der Aufenthaltserlaubnis nach § 38a erforderlich.

38a.0.5.5 Familienangehörige von langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen i. S. d. § 38a haben einen abgeleiteten Anspruch auf Familiennachzug unter den Voraussetzungen der § 30 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 Buchstabe f) und § 32 Absatz 2a. Für den Nachzug des Ehegatten sind einfache Deutschkenntnisse keine Voraussetzung (§ 30 Absatz 1 Satz 2 Nummer 3).

38a.0.5.6 Nach § 77 Absatz 1 Satz 3 ist einem Verwaltungsakt, mit dem eine Aufenthaltserlaubnis, eine Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG versagt wird, eine Rechtsbehelfsbelehrung beizufügen (vgl. Nummer 77.1.4.2).

### **38a.1 Erteilungsvoraussetzungen**

38a.1.1.1 § 38a findet nur Anwendung auf Drittstaatsangehörige, denen in einem anderen Mitgliedstaat die Rechtstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten verliehen wurde. In Umsetzung von Artikel 8 Absatz 3 Daueraufenthalt-Richtlinie müssen die nationalen Aufenthaltstitel grundsätzlich die Bezeichnung „Daueraufenthalt-EG“ in ihren jeweiligen Amtssprachen enthalten. Damit wird gewährleistet, dass die Behörden des zweiten Mitgliedstaates die besondere Rechtsstellung des Ausländers erkennen können; zum anderweitigen Nachweis der Rechtsstellung als langfristig Aufenthaltsberechtigter siehe Nummer 2.7.4. Es wird auf die nachfolgend abgebildete Sprachenliste verwiesen, in der die Bezeichnungen der Europäischen Rechtsstellung „Daueraufenthalt-EG“ in den Amtssprachen der Europäischen Union aufgeführt sind.

<b>Sprache</b>	<b>Länder- abkürzung</b>	<b>Nationaler Aufenthaltstitel zur Umsetzung des Daueraufenthalt-EG</b>
bulgarisch	BG	„дългосрочно пребиваващ в ЕО“
dänisch	DK*	„Fastboende udlænding – EF“
deutsch	DE, AT, BE	„Daueraufenthalt – EG“
englisch	UK*, IE*	„long-term resident – EC“
estnisch	EE	„pikaajaline elanik – EL“
finnisch	FI	„pitkään oleskelleen kolmannen maan kansalaisen EY-oleskelulupa“
französisch	FR, BE, LU	„résident de longue durée – CE“
griechisch	EL, CY	„επί μακρόν διαμένων – EK“
italienisch	IT	„soggiornante di lungo periodo – CE“
lettisch	LV	„pastāvīgais iedzīvotājs – EK“
litauisch	LT	„ilgalais gyventojas – EB“
maltesisch	MT	„residenti għat-tul – KE“
niederländisch	NL, BE	„EG-langdurig ingezetene“
polnisch	PL	„rezydent długoterminowy – WE“
portugiesisch	PT	„residente CE de longa duração“
rumänisch	RO	„rezident pe termen lung – CE“
schwedisch	SE	„varaktigt bosatt inom EG“
slowakisch	SK	„osoba s dlhodobým pobytom – ES“
slowenisch	SI	„rezident za daljši čas – ES“
spanisch	ES	„Residente de larga duración – CE“
tschechisch	CZ	„povolení k pobytu pro dlouhodobě pobývajícího rezidenta – ES“
ungarisch	HU	„huzamos tartózkodási engedéllyel rendelkező – EK“

\* Der Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“ i. S. d. Daueraufenthalt-Richtlinie kann nicht erworben werden, weil

*die Richtlinie keine Anwendung findet.*

- 38a.1.1.2 Auf andere unbefristete Aufenthaltstitel anderer EU-Mitgliedstaaten findet § 38a keine Anwendung.
- 38a.1.1.3 Im Vereinigten Königreich, Irland und Dänemark findet die Daueraufenthalt-Richtlinie keine Anwendung. Drittstaatsangehörige mit langfristigen britischen, irischen oder dänischen Aufenthaltstiteln können keine Aufenthaltsansprüche nach der Daueraufenthalt-Richtlinie in Deutschland und den übrigen EU-Mitgliedstaaten geltend machen, da die vorgenannten drei Staaten den zugrunde liegenden Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“ nicht ausstellen.
- 38a.1.2 Eine Aufenthaltserlaubnis wird darüber hinaus nur dann erteilt, wenn der in einem anderen Mitgliedstaat Daueraufenthaltsberechtigte sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhalten will. Für Kurzaufenthalte unter drei Monaten kommt ein Schengen-Visum nach § 6 Absatz 1 Nummer 2 in Betracht, sofern nicht Artikel 21 SDÜ Anwendung findet.
- 38a.1.3 Daneben gelten die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen. Daueraufenthaltsberechtigte müssen nach § 38a i. V. m. §§ 3 und 5 bei Antragstellung insbesondere folgende Nachweise zum Aufenthaltsanspruch vorlegen, um der zuständigen Ausländerbehörde die Prüfung und Entscheidung zu ermöglichen:
- 38a.1.3.1 - Nachweis des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt-EG“ des ersten EU-Mitgliedstaats,
- 38a.1.3.2 - gültiges und von deutschen Behörden anerkanntes Reisedokument (Pass oder Passersatz),
- 38a.1.3.3 - Nachweis über die Sicherung des Lebensunterhalts, der ohne Inanspruchnahme deutscher Sozialhilfeleistungen für den eigenen Lebensunterhalt und den der Familienangehörigen ausreicht (§ 5 Absatz 1 Nummer 1 i. V. m. § 2 Absatz 3, § 9c findet keine Anwendung),
- 38a.1.3.4 - Nachweis einer Krankenversicherung, die in Deutschland sämtliche Risiken abdeckt (siehe auch Nummer 2.3.5),
- 38a.1.3.5 - ggf. Nachweise zur konkret geplanten Beschäftigung bzw. zur Finanzierung der selbständigen Tätigkeit und behördlicher Erlaubnisse bei erwerbsbezogenen Aufenthalten gemäß §§ 18 bis 21,
- 38a.1.3.6 - ggf. Nachweise zur Studieneinschreibung etc. bei geplanten ausbildungsbezogenen Aufenthalten gemäß §§ 16, 17.
- 38a.1.4 Die Beschränkung nach § 8 Absatz 2 ist ausgeschlossen.

### **38a.2 Ausschlussgründe**

In Umsetzung von Artikel 14 Absatz 5 der Daueraufenthalt-Richtlinie enthält § 38a Absatz 2 den Ausschluss bestimmter Gruppen von Ausländern aus dem Anwendungsbereich dieser Regelung. Ausgeschlossen sind Ausländer, die

- 38a.2.1 - von einem Dienstleistungserbringer im Rahmen einer grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung entsandt werden,
- 38a.2.2 - sonst grenzüberschreitende Dienstleistungen erbringen wollen oder

- 38a.2.3 - sich zur Ausübung einer Beschäftigung als Saisonarbeitnehmer im Bundesgebiet aufhalten oder im Bundesgebiet eine Tätigkeit als Grenzarbeitnehmer aufnehmen wollen.

### **38a.3 Zusätzliche Voraussetzungen für besondere Aufenthaltszwecke**

- 38a.3.1 Die Aufenthaltserlaubnis nach § 38a berechtigt nur nach den Voraussetzungen der §§ 18 Absatz 2, 19, 20 und 21 zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit. Für die Erteilung eines Aufenthaltstitels zur Beschäftigung ist eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nach § 39 Absatz 2 erforderlich.

- 38a.3.2 Die Aufenthaltserlaubnis nach § 38a berechtigt unter entsprechender Anwendung der §§ 16 und 17 zur Aufnahme eines Studiums oder einer Ausbildung. Dabei richten sich die aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen nach § 38a, die studien- und ausbildungsspezifischen Voraussetzungen nach §§ 16 und 17.

- 38a.3.3 Eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit ist für Aufenthalte zum Zwecke der betrieblichen Ausbildung nach § 17 gemäß § 38a Absatz 3 Satz 3 auf Grund der Beschränkungen der Daueraufenthalt-Richtlinie nicht erforderlich: Die Absolvierung einer Berufsausbildung ist in Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe b) Daueraufenthalt-Richtlinie geregelt. Eine Arbeitsmarktprüfung ist nach Artikel 14 Absatz 3, Unterabsatz 1 Daueraufenthalt-Richtlinie jedoch nur für Fälle des Artikels 14 Absatz 2 Buchstabe a) (Erwerbstätigkeit) vorgesehen, nicht aber für Fälle des Artikels 14 Absatz 2 Buchstabe b) der Daueraufenthalt-Richtlinie.

### **38a.4 Höchstdauer einer Nebenbestimmung nach § 38a Absatz 4**

- 38a.4.0 § 38a Absatz 4 ergänzt die in Absatz 3 enthaltenen Regelungen zum Zugang zur Erwerbstätigkeit. Die Regelung betrifft die Nebenbestimmung zur Erwerbstätigkeit, die von der Ausländerbehörde im Aufenthaltstitel eingetragen wird. Dabei wird mit Absatz 4 Artikel 21 Absatz 2, Unterabsatz 2 Daueraufenthalt-Richtlinie umgesetzt.

- 38a.4.1 § 38a Absatz 4 Satz 1 begrenzt die in § 39 Absatz 4 vorgesehene Möglichkeit auf zwölf Monate, die Aufenthaltserlaubnis mit einer beschränkenden Nebenbestimmung in Bezug auf die Dauer, die berufliche Tätigkeit, auf bestimmte Betriebe oder Bezirke zu verbinden.

- 38a.4.2 Nach Ablauf der Zwölfmonatsfrist muss kein neuer Aufenthaltstitel erteilt werden, sofern in der betreffenden Nebenbestimmung zur Aufenthaltserlaubnis von vornherein festgelegt wurde, dass die Beschränkung nur zwölf Monate lang Anwendung findet.

## **39 Zu § 39 Zustimmung zur Ausländerbeschäftigung**

### **39.0 Allgemeines**

Die Vorschrift regelt die Voraussetzungen für die Erteilung von Zustimmungen für die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer durch die Bundesagentur für Arbeit mit den in § 18 Absatz 1 festgelegten Zielen, die Zulassung ausländischer Arbeitnehmer unter Berücksichtigung der am Arbeitsmarkt bestehenden Bedarfe und einer wirksamen Bekämpfung der Arbeitslosigkeit gerecht zu steuern.

### **39.1 Zustimmungsbedürftigkeit des Aufenthaltstitels**

- 39.1.0 § 39 Absatz 1 bestätigt den Grundsatz, dass einem Ausländer ein Aufenthaltstitel für eine Beschäftigung im Bundesgebiet nur mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit

erteilt werden kann. Satz 2 bestimmt, dass die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung nur nach Maßgabe gesetzlicher Bestimmungen, auf Grund zwischenstaatlicher Vereinbarungen oder nach Maßgabe einer Rechtsverordnung durch die Bundesagentur für Arbeit erteilt werden kann. Maßgebliche Rechtsverordnung in diesem Sinn ist die BeschV (Nummer 42.1).

- 39.1.1 Die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit wird durch die Ausländerbehörde eingeholt. Für die Zustimmung zur Beschäftigung ist i. d. R. die örtliche Agentur für Arbeit zuständig, in deren Bereich die Beschäftigung ausgeübt werden soll. Für verschiedene Beschäftigungen hat die Bundesagentur für Arbeit bestimmte Dienststellen zentral mit der Aufgabe der Erteilung der Zustimmung beauftragt. Diese besonderen Zuständigkeiten ergeben sich aus den Durchführungsanweisungen der Bundesagentur für Arbeit, sie betreffen Künstler, Artisten und deren Hilfspersonal (§ 23 Nummer 1 BeschV), ausländische Zirkusartisten (§ 23 Nummer 2 BeschV), Personen im internationalen Personalaustausch (§ 31 BeschV), Gastarbeitnehmer (§ 40 BeschV), Fertighausaufsteller (§ 35 BeschV) und Werkvertragsarbeitnehmer (§ 39 BeschV).
- 39.1.2 In Deutschland ansässige Großunternehmen verfügen meist über zentrale Personalabteilungen am Hauptsitz des Unternehmens. Für ausländische Beschäftigte dieser Unternehmen bestehen teilweise gesonderte Absprachen über die örtliche Zuständigkeit der Agentur für Arbeit. In diesen Fällen sind meist die Agenturen für Arbeit am Hauptsitz zuständig, auch wenn das Personal in Unternehmensteilen in anderen Orten beschäftigt wird. Soweit vom Unternehmen auf eine solche gesonderte Zuständigkeit hingewiesen wird, bleiben diese abgesprochenen Zuständigkeiten der Agenturen für Arbeit bestehen.
- 39.1.3 Wird die Zustimmung zur Beschäftigung im Rahmen einer Zustimmungsanfrage einer Auslandsvertretung erforderlich, so sind die die Beschäftigung betreffenden Unterlagen an die örtlich zuständige Agentur für Arbeit weiterzuleiten. Diese teilt nach Abschluss ihrer Prüfung das Ergebnis mit. Die sich aus der Zustimmung ergebenden Beschränkungen der Beschäftigung sind der Auslandsvertretung zusammen mit der Zustimmung zur Visumerteilung mitzuteilen. Wird die Zustimmung zur Beschäftigung nicht erteilt, so sind die Versagungsgründe der Auslandsvertretung als Begründung zur Verweigerung der Zustimmung zur Visumerteilung zu übermitteln.
- 39.1.4 Beantragt ein Ausländer, der sich im Inland aufhält und dem nicht bereits kraft Gesetzes die Erwerbstätigkeit erlaubt ist, die Erlaubnis einer Beschäftigung, so leitet die Ausländerbehörde die antragsbegründenden Unterlagen mit bundeseinheitlichem Formblatt an die für den Arbeitsplatz örtlich zuständige Agentur für Arbeit weiter. Erteilt die Agentur für Arbeit die Zustimmung zur Beschäftigung, sind die mit der Zustimmung versehenen Beschränkungen in die Aufenthaltserlaubnis zu übernehmen. Soweit bei der Ausländerbehörde die technischen Voraussetzungen für die Nutzung des onlinebasierten Zustimmungsverfahrens durch Nutzung des AZR/VISA-online-Portals vorhanden sind, soll die Zustimmungsanfrage online an die Bundesagentur für Arbeit übermittelt werden.

## **39.2 Zustimmungsvoraussetzungen**

- 39.2.0 Absatz 2 benennt die von der Bundesagentur für Arbeit zu prüfenden Voraussetzungen, unter denen die Zustimmung zur Erlaubnis einer Beschäftigung für einen Aufenthaltstitel nach § 18 erteilt werden kann.
- 39.2.1.1 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe a) sieht vor, dass die Auswirkungen der Beschäftigung von Ausländern auf den Arbeitsmarkt, insbesondere hinsichtlich der Beschäftigungsstruktur, Regionen sowie Wirtschaftszweige durch die Bundesagentur für Arbeit im Verfahren der Zustimmungserteilung zu prüfen sind.



39.2.1.2 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe b) bestimmt, dass die bundesweite Vermittlung deutscher und ihnen beim Arbeitsmarktzugang rechtlich gleichgestellter ausländischer Arbeitsuchender (z.B. Unionsbürger aus den „alten“ EU-Mitgliedstaaten) auch weiterhin Vorrang vor der Zulassung drittstaatsangehöriger ausländischer Arbeitskräfte zur Beschäftigung hat. Die Staatsangehörigen der neuen EU-Mitgliedstaaten, die nach dem Beitritt zwar Unionsbürger geworden sind, aber denen auf Grund des EU-Beitrittsvertrags noch keine vollständige Arbeitnehmerfreizügigkeit eingeräumt ist, haben ebenfalls Vorrang vor der Zulassung von Drittstaatsangehörigen (siehe auch Nummer 39.6).

39.2.2 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 räumt der Bundesagentur für Arbeit die Möglichkeit ein, die Arbeitsmarktprüfung für einzelne Berufsgruppen und Wirtschaftszweige vorwegzunehmen und allgemein festzustellen, dass die Besetzung offener Stellen in diesen Berufsgruppen mit ausländischen Bewerbern arbeitsmarkt- und integrationspolitisch verantwortbar ist. Auch wenn die Bundesagentur für Arbeit solche generelle Regelungen treffen sollte, bleibt eine Zustimmung im Einzelfall erforderlich, da die Agentur für Arbeit noch zu prüfen hat, ob der Ausländer nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer beschäftigt wird (Absatz 2 Satz 1 a. E.).

### **39.3 Anwendbarkeit des Zustimmungsverfahrens auf andere Aufenthaltsw Zwecke**

Das Zustimmungsverfahren nach Absatz 2 gilt nach Absatz 3 auch, wenn ein Ausländer zu anderen Zwecken nach Deutschland einreist oder sich zu anderen Zwecken in Deutschland aufhält und eine Beschäftigung nicht bereits kraft Gesetzes erlaubt ist (vgl. Nummer 4.2.3.2 und 4.3.2). Neben den Aufenthaltsw Zwecken der Abschnitte 5, 6 oder 7 betrifft dies auch zustimmungspflichtige Beschäftigungen im Rahmen der §§ 16 oder 17.

### **39.4 Beschränkung der Zustimmung**

Absatz 4 regelt, mit welchen Beschränkungen die Zustimmung erteilt werden kann (siehe dazu Nummer 4.2.4).

### **39.5 Zustimmungsbedürftigkeit der Niederlassungserlaubnis nach § 19**

Nach Absatz 5 kann die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 19 unter bestimmten Voraussetzungen zustimmen. Der Verordnungsgeber hat von der Ermächtigung nach § 42 Absatz 1 Nummer 1 Gebrauch gemacht und durch § 3 BeschV die Beschäftigung nach § 19 Absatz 2 zustimmungsfrei gestellt. Zur Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 19 siehe Nummer 19.1.1.

### **39.6 Sonderregeln über Staatsangehörige der neu beigetretenen EU-Staaten**

Nach Absatz 6 kann neu einreisenden Staatsangehörigen der neuen EU-Mitgliedstaaten, für die die Arbeitnehmerfreizügigkeit noch nicht uneingeschränkt gilt, jede Beschäftigung im Bundesgebiet, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, erlaubt werden. Dies erfolgt durch Erteilung der Arbeitserlaubnis-EU durch die Agenturen für Arbeit (vgl. § 284 SGB III). Hinsichtlich der Beschäftigungen, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen, sind für die Staatsangehörigen der zum 1. Mai 2004 und zum 1. Januar 2007 beigetretenen Staaten – soweit sie den Übergangsregelungen unterliegen - ArGV und ASAV weiter anzuwenden, soweit die auf der Grundlage von § 42 erlassenen Verordnungen keine günstigeren Regelungen vorsehen. Für die Erteilung der Arbeitsberechtigung-EU gilt § 12a ArGV. Ob ggf. die Voraussetzungen für eine arbeitsgenehmigungsfreie Beschäftigung vorliegen, ist ebenfalls von den Agenturen für Arbeit zu prüfen. Die Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht nach § 5 FreizügG/EU wird für Arbeitnehmer erst nach Erteilung der Arbeitsgenehmigung-EU bzw. Vorlage der Bestä-

tigung, dass es sich um eine arbeitsgenehmigungsfreie Tätigkeit handelt, ausgestellt (siehe auch Nummer 13.2 ff. FreizügG/EU – VwV). Satz 2 regelt den Vorrang der Neunionsbürger von zum Zweck der Beschäftigung einreisenden drittstaatsangehörigen Ausländern, der von der Bundesagentur für Arbeit bei der Prüfung zur Erteilung der Zustimmung zur Beschäftigung neu einreisender drittstaatsangehöriger Arbeitnehmer zu berücksichtigen ist.

#### **40 Zu § 40 Versagungsgründe**

40.1 Die Vorschrift regelt, in welchen Fällen die Zustimmung zur Beschäftigung nach § 39 zu versagen ist (Absatz 1) oder versagt werden kann (Absatz 2). Die Zuständigkeit für die Versagung der Zustimmung zur Beschäftigung liegt ausschließlich bei der Bundesagentur für Arbeit. Die Versagungsgründe werden im Rahmen der Erteilung der Zustimmung nach § 39 Absatz 2 geprüft. Die Versagung der Erlaubnis zur Beschäftigung im Rahmen von § 11 BeschVerfV fällt nicht unter den Regelungsbereich des § 40.

40.2 Versagt die Arbeitsverwaltung bei Ausländern, die einen Aufenthaltstitel nach den Abschnitten 5, 6 oder 7 haben, die erforderliche Zustimmung, ist in der Aufenthaltserlaubnis die Auflage

„Erwerbstätigkeit nicht gestattet“

zu verfügen.

40.3 Zur Versagung der Zustimmung siehe im Übrigen Nummer 18.2.9.1 ff.

#### **41 Zu § 41 Widerruf**

41.1 Die Vorschrift ermächtigt die Arbeitsverwaltung, eine erteilte Zustimmung zur Beschäftigung gegenüber der zuständigen Ausländerbehörde zu widerrufen. Die Zuständigkeit für den Widerruf einer Zustimmung liegt wie bei deren Erteilung ausschließlich bei der Bundesagentur für Arbeit. Grundsätzlich ist die Dienststelle der Bundesagentur für Arbeit für den Widerruf zuständig, die die Zustimmung erteilt hat. Der Widerruf der Zustimmung ist kein eigenständiger Verwaltungsakt, sondern ein verwaltungsinterner Mitwirkungsakt gegenüber der für die Entscheidung über den Aufenthaltstitel zuständigen Ausländerbehörde.

41.2 Die Bundesagentur für Arbeit ist verpflichtet, den Widerruf der Zustimmung der Ausländerbehörde mitzuteilen. In der Aufenthaltserlaubnis ist die Auflage

„Erwerbstätigkeit nicht gestattet“

zu verfügen.

41.3 Zum Widerruf der Zustimmung siehe im Übrigen Nummer 18.2.9.1 ff.

41.4 Wird eine Zustimmung zur Beschäftigung widerrufen, die Grundlage für die Erteilung eines Visums oder einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 ist, ist § 52 Absatz 2 Satz 1 zu beachten, in den übrigen Fällen § 52 Absatz 2 Satz 2.

#### **42 Zu § 42 Verordnungsermächtigung und Weisungsrecht**

##### **42.0 Allgemeines**

Die Absätze 1 und 2 dieser Vorschrift ermächtigen das Bundesministerium für Arbeit und Soziales zum Erlass von Verordnungen zur Beschäftigung von Ausländern, die zum

Zweck der Beschäftigung einreisen. Absatz 3 enthält ein Weisungsrecht des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales gegenüber der Bundesagentur für Arbeit bei der Durchführung der Regelungen des Ausländerbeschäftigungsrechts.

#### **42.1 Verordnungsermächtigung nach Absatz 1**

Auf Grund der Ermächtigung in Absatz 1 wurde die BeschV mit Zustimmung des Bundesrates erlassen. Die Verordnung regelt, für welche Tätigkeiten Ausländer einen Aufenthaltstitel zur Beschäftigung nach § 18 erhalten können. Näheres zu einzelnen Regelungen der Verordnung, insbesondere auch zu besonderen Zuständigkeiten (Nummer 39.1.1) wird in den Durchführungsanweisungen der Bundesagentur für Arbeit erläutert.

#### **42.2 Verordnungsermächtigung nach Absatz 2**

42.2.0 Auf der Ermächtigungsgrundlage von § 42 Absatz 2 wurde die BeschVerfV erlassen. Sie regelt, welche Beschäftigungen von den Ausländern, die sich zu einem anderen Zweck als der Beschäftigung (§§ 17, 18, 19) in Deutschland aufhalten und die nicht schon kraft Gesetzes uneingeschränkt zur Erwerbstätigkeit berechtigt sind, abweichend von dem Grundprinzip des Zustimmungserfordernisses (§ 4 Absatz 2 Satz 3 i.V.m. § 39 Absatz 2 und 3) ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit aufgenommen werden können. Die Verordnung regelt außerdem für alle sich im Bundesgebiet erlaubt aufhaltenden Ausländer, einschließlich der Inhaber von Aufenthaltserlaubnissen zum Zweck der Beschäftigung, in welchen Fällen die Zustimmung zur Beschäftigung unter Verzicht auf die Arbeitsmarktprüfung nach § 39 Absatz 2 erteilt werden kann. In den Fällen der zustimmungspflichtigen Beschäftigungen sehen die Regelungen keine Differenzierung nach Berufen oder Qualifikationen vor. Damit stehen den im Inland erlaubt lebenden Ausländern grundsätzlich alle Beschäftigungen im Rahmen des Zustimmungsverfahrens nach § 39 Absatz 2 vorbehaltlich des Vorrangs von bevorrechtigten Arbeitssuchenden offen. Näheres zu einzelnen Regelungen der Verordnung wird in der Dienstanweisung der Bundesagentur für Arbeit erläutert.

42.2.1 Von besonderer Bedeutung für die ausländerbehördliche Praxis sind die Bestimmungen der §§ 10 und 11 BeschVerfV, die die Zulassung von geduldeten Ausländern (§ 60a) zur Ausübung einer Beschäftigung bzw. deren Versagung regeln.

42.2.1.1 § 10 BeschVerfV regelt die Erteilung der Erlaubnis zur Beschäftigung an Geduldete. Die Regelung ist insbesondere vor dem Hintergrund von § 11 BeschVerfV nicht nur für die Bundesagentur für Arbeit im Zusammenhang mit der Erteilung der Zustimmung, sondern auch für die Ausländerbehörden von Bedeutung, da diese vor einer Zustimmungsanfrage zu prüfen haben, ob Versagungsgründe nach § 11 BeschVerfV vorliegen (siehe dazu auch Nummer 42.2.1.2.1 bis 42.2.1.2.3).

42.2.1.1.1 § 10 Absatz 1 BeschVerfV schreibt eine Wartezeit von einem Jahr vor erstmaliger Erteilung der Zustimmung an einen Geduldeten vor. Der mindestens einjährige Aufenthalt im Bundesgebiet muss ununterbrochen vorliegen. Zeiten des erlaubten Aufenthalts mit einer Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsgestattung vor Erteilung der Duldung werden angerechnet. Erfüllt der geduldete Ausländer nicht die Wartezeit oder liegt ein Versagungskriterium nach § 11 BeschVerfV vor, wird der Antrag des Ausländers, die Beschäftigung zu erlauben, ohne Beteiligung der Agentur für Arbeit abgelehnt. Das Zustimmungsverfahren entspricht dem Verfahren nach § 39 Absatz 3.

42.2.1.1.2 Nach § 10 Absatz 2 BeschVerfV wird Geduldeten in bestimmten Fallgestaltungen die Zustimmung zur Beschäftigung ohne Arbeitsmarktprüfung nach § 39 Absatz 2 erteilt. Dies gilt für Geduldete, die eine betriebliche Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf aufnehmen wollen. Für sie gilt aber ebenfalls die einjährige Wartezeit aus § 10 Absatz 1 BeschVerfV. Hält sich der ge-

duldete Ausländer bereits vier Jahre im Bundesgebiet auf, wird die Zustimmung von der Bundesagentur für Arbeit für eine Beschäftigung als Arbeitnehmer ebenfalls ohne Prüfung nach § 39 Absatz 2 erteilt. Diese Zustimmung für Geduldete, die sich bereits seit vier Jahren ununterbrochen im Bundesgebiet aufgehalten haben, wird wie die Zustimmung nach § 9 BeschVerfV ohne Beschränkungen nach § 13 BeschVerfV erteilt.

42.2.1.2.1 § 11 BeschVerfV sieht die Versagung der Erlaubnis zur Beschäftigung an Geduldete vor, wenn diese sich in das Inland begeben haben, um Leistungen nach dem AsylbLG zu erlangen oder wenn bei diesen Ausländern aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können. Zur näheren Bestimmung des Verschuldens wurden die Kriterien des § 25 Absatz 5 Satz 4 übernommen. Die Versagungsgründe von § 25 Absatz 5 Satz 3, 4 unterscheiden sich jedoch in Folgendem von denen nach § 11 BeschVerfV: Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 5 kommt nicht in Betracht, wenn dem Ausländer eine freiwillige Ausreise möglich ist. Nach § 25 Absatz 5 Satz 3, 4 darf eine Aufenthaltserlaubnis auch dann nicht erteilt werden, wenn aus vom Ausländer zu vertretenden Gründen eine Ausreise nicht möglich ist. Dies gilt sowohl für die zwangsweise Rückführung als auch für die freiwillige Ausreise. Im Gegensatz dazu erfordert der Versagungsgrund nach § 11 BeschVerfV, dass bei dem Ausländer aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden können. Das bedeutet, dass Ausländern, denen zwar die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 5 wegen eines Versagungsgrundes nach § 25 Absatz 5 Satz 3, 4 nicht erteilt werden kann und die deshalb weiterhin im Besitz einer Duldung sein werden, dennoch die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt werden kann, wenn nicht auch gleichzeitig die Unmöglichkeit der zwangsweisen Aufenthaltsbeendigung von ihnen verschuldet wird.

42.2.1.2.2 Der Wortlaut des § 11 Satz 1, 2. Alternative BeschVerfV macht deutlich, dass dieser Versagungsgrund nur dann zu bejahen ist, wenn ein Verhalten des Ausländers für die fehlende Möglichkeit der Aufenthaltsbeendigung kausal ist. In § 11 Satz 2 BeschVerfV wird beispielhaft hervorgehoben, in welchen - schwerwiegenden - Fallgestaltungen ein Vertretenmüssen "insbesondere" gegeben ist. Das schließt nicht aus, dass auch in anderen Fällen, in denen die Verhaltensweisen möglicherweise von geringerem Unwertgehalt sind, ein Vertretenmüssen angenommen werden kann. Neben den in § 11 Satz 2 BeschVerfV genannten Fällen kann u.a. auch davon ausgegangen werden, dass bei einem Antragsteller aus von ihm zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, wenn er seinen Mitwirkungspflichten bei der Beschaffung von Reisepapieren nur unzureichend nachkommt oder wegen der Angabe einer falschen Anschrift aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können.

42.2.1.2.3 In den Fällen, in denen eine fehlende Mitwirkung bei der Passbeschaffung zwar nicht ursächlich für die Unmöglichkeit der Aufenthaltsbeendigung ist, weil auch andere Gründe, wie z.B. eine fehlende Flugverbindung oder eine vorübergehende Erkrankung eine zwangsweise Aufenthaltsbeendigung ausschließen können, kann eine solche Unterlassung im Rahmen der Ermessensausübung von § 10 Satz 1 BeschVerfV berücksichtigt werden. Bei Wegfall des vom Ausländer nicht zu vertretenden Abschiebungshindernisses erfüllt der fehlende Passbesitz aufgrund fehlender Mitwirkung einen Versagungsgrund nach § 11 BeschVerfV.

### **42.3 Weisungsrecht des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales**

Nicht belegt.

### **43 Zu § 43 Integrationskurs**

## **43.0 Allgemeines**

Der Integrationskurs ist ein staatliches Grundangebot zur Integration. Er richtet sich an neu nach Deutschland kommende Zuwanderer mit dauerhafter Aufenthaltsperspektive sowie im Wege der nachholenden Integration an Ausländer, die schon länger rechtmäßig in Deutschland leben. Darüber hinaus können integrationsbedürftige Unionsbürger und deutsche Staatsangehörige zur Teilnahme an einem Integrationskurs zugelassen werden. Der Anspruch von Spätaussiedlern und der in deren Aufnahmebescheid einbezogenen Familienangehörigen auf Teilnahme an einem Integrationskurs sowie die Inhalte entsprechender Integrationskurse sind in § 9 Absatz 1 BVFG geregelt. Der Schwerpunkt der Integrationsbemühungen wird auf den Erwerb der deutschen Sprache gelegt, da deutsche Sprachkenntnisse Voraussetzung für eine erfolgreiche Integration sind. Darüber hinaus werden Kurse zur Einführung in die Rechtsordnung, die Kultur und die Geschichte in Deutschland angeboten. Sie sollen den Zuwanderern helfen, sich in der deutschen Gesellschaft zu orientieren und im alltäglichen Leben selbständig handeln zu können.

## **43.1 Förderung der Integration**

43.1.1 § 43 Absatz 1 bestimmt, dass die Integration von rechtmäßig auf Dauer in Deutschland lebenden Ausländern staatliche Aufgabe ist. Integration wird nicht nur gefördert, sondern auch gefordert. Dies dient umgekehrt der Klarstellung, dass Integration nicht nur gefördert wird, sondern dass von Ausländern Integrationsbemühungen auch gefordert werden. Der Umfang der Förderung richtet sich nach den folgenden Bestimmungen und der auf der Grundlage des § 43 Absatz 4 erlassenen IntV. Die Integration ist auf die Eingliederung in das wirtschaftliche, kulturelle und gesellschaftliche Leben in Deutschland gerichtet.

43.1.2 Gefördert wird nach § 43 Absatz 1 die Integration von rechtmäßig auf Dauer in Deutschland lebenden Ausländern. Ausländer, die sich nicht rechtmäßig oder nicht dauerhaft in Deutschland aufhalten, erhalten keine Förderung nach den §§ 43 bis 45. Zur Frage der Dauer des Aufenthaltes siehe Nummer 44.1.1.

## **43.2 Grundangebot zur Integration**

43.2.1 Nach § 43 Absatz 2 wird das Angebot der gezielten Förderung durch ein staatliches Grundangebot zur Integration realisiert, den Integrationskurs. Die Integrationskurse sollen als staatliches Grundangebot ein Minimum an erforderlicher Integration gewährleisten. Die staatliche Förderung soll die Integrationsbemühungen der Ausländer unterstützen, nicht aber ersetzen. Ohne eigenständige Integrationsbemühungen ist eine erfolgreiche Integration nicht zu erwarten.

43.2.2 Neben der bisherigen Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Teilnahme ist das Ziel der erfolgreichen Vermittlung der Sprache, Rechtsordnung und Kultur und Geschichte in Deutschland durch das Richtlinienumsetzungsgesetz neu aufgenommen worden. Noch immer erreichen zu wenige Teilnehmer der Integrationskurse das vorgesehene Sprachniveau B 1 des Gemeinsamen europäischen Referenzrahmens für Sprachen (Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarates an die Mitgliedsstaaten Nummer R (98) 6 vom 17. März 1998 zum Gemeinsamen europäischen Referenzrahmen für Sprachen – GER). Die Prüfungsteilnahme wird deshalb als generelles Ziel für die Kursteilnahme vorgesehen. Über das Prüfergebnis wird eine entsprechende Bescheinigung ausgestellt (siehe Nummer 43.3.2). In der Evaluation der Kurse konnte festgestellt werden, dass eine gezielte Prüfungsvorbereitung unabhängig von der Vorqualifikation der Ausländer zu höheren Erfolgsquoten im Vergleich zu denjenigen Sprachkursen führt, bei denen keine Prüfungsvorbereitung erfolgt. Mit der gesetzlichen Zielbestimmung der erfolgreichen Vermittlung wird das Ziel verfolgt, dass in der Kurspraxis durchgehend eine Prüfungs-

vorbereitung erfolgen wird, damit die Erfolgsquoten beim Erreichen des Kursziels erhöht werden können.

- 43.2.3 In Satz 3 wird das gesetzgeberische Ziel der erfolgreichen Vermittlung veranschaulicht: Der Integrationskurs fördert vor allem den zur Kommunikation und zur täglichen Verständigung unverzichtbaren Erwerb deutscher Sprachkenntnisse sowie den Erwerb von Grundkenntnissen der Rechts- und Wirtschaftsordnung, der Kultur, der Geschichte und der Lebensverhältnisse in Deutschland. Wesentlich ist auch die Vermittlung von Rechten und Pflichten, die den Umgang mit Behörden und anderen Verwaltungseinrichtungen erleichtern und jedem Ausländer die eigenständige Orientierung in allen Lebensbereichen ermöglichen sollen.

### **43.3 Inhalte der Integrationskurse, Rahmenbedingungen**

- 43.3.1 Nach § 43 Absatz 3 Satz 1 setzt sich der Integrationskurs zusammen aus einem Basis- und einem Aufbausprachkurs sowie einem Orientierungskurs, der die wesentlichen Kenntnisse über die Lebensverhältnisse in Deutschland, der Rechtsordnung, der Kultur und der Geschichte Deutschlands, insbesondere auch der Werte des demokratischen Staatswesens der Bundesrepublik Deutschland und der Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit, Gleichberechtigung, Toleranz und Religionsfreiheit vermitteln soll. Die abschließende Aufzählung der Kurselemente lässt für eine Erweiterung des Kursangebotes selbst keinen Spielraum.

Das gesetzliche Sprachkursziel ist die Erlangung ausreichender deutscher Sprachkenntnisse (§ 43 Absatz 3 Satz 1, § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 7 i.V.m. Satz 2). Über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt, wer sich im täglichen Leben in seiner Umgebung selbständig sprachlich zurechtfinden und entsprechend seinem Alter und Bildungsstand ein Gespräch führen und sich schriftlich ausdrücken kann (Niveau B 1 des GER), vgl. § 3 Absatz 2 IntV (siehe Nummer 43.4.3.2).

- 43.3.2 Nach § 17 Absatz 4 IntV bescheinigt das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die erfolgreiche Teilnahme am Integrationskurs mit dem „Zertifikat Integrationskurs“. Eine erfolgreiche Teilnahme ist nach § 17 Absatz 2 IntV bei Bestehen des Sprachtests für das Sprachniveau B 1 sowie des Tests zum Orientierungskurs gegeben. War die Teilnahme am Integrationskurs nicht erfolgreich, wird das tatsächlich erreichte Ergebnis des Abschlusstests durch eine Bescheinigung bestätigt.

- 43.3.3 Der Integrationskurs wird als einheitliches Grundangebot des Bundes durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge durchgeführt, das sich dazu der jeweils geeigneten privaten oder öffentlichen Träger bedienen kann (siehe Nummer 43.4.1). Der Bund bringt durch Organisation und Finanzierung des Integrationskurses den hohen politischen und gesellschaftlichen Stellenwert zum Ausdruck, den er der Integration beimisst.

- 43.3.4 § 43 Absatz 3 Satz 3 stellt den Grundsatz der angemessenen Kostenbeteiligung für die Teilnahme am Integrationskurs klar (Soll-Regelung) und bildet die Rechtsgrundlage für die Kostenerhebung (vgl. dazu § 9 Absatz 1 IntV), wobei nach § 43 Absatz 3 Satz 4 auch auf die Leistungsfähigkeit von unterhaltsverpflichteten Personen abgestellt wird (siehe Nummer 43.4.9.1).

### **43.4 Rechtsverordnungsermächtigung; Hinweise zur IntV**

- 43.4.0 Die Bundesregierung hat aufgrund der Ermächtigung aus § 43 Absatz 4 die Verordnung über die Durchführung von Integrationskursen für Ausländer und Spätaussiedler (Integrationskursverordnung – IntV) vom 13. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3370) erlassen, die mit der Änderungsverordnung vom 5. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2787) an die neuen

gesetzlichen Bestimmungen in Folge des Richtlinienumsetzungsgesetzes angepasst wurde.

43.4.1 Zu § 1 IntV - Durchführung der Integrationskurse

Mit § 1 IntV wird klargestellt, dass der Bund die Durchführung der Kurse grundsätzlich nicht selbst vornimmt. In tatsächlicher Hinsicht werden Integrationskurse von qualifizierten Kursträgern durchgeführt (vgl. § 43 Absatz 3 Satz 2). Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nimmt seine Koordinierungs- und Steuerungsfunktion insbesondere auf regionaler und örtlicher Ebene wahr.

43.4.2 Zu § 2 IntV - Anwendungsbereich der Verordnung

§ 2 IntV bestimmt, dass die Verordnung auch für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen gilt, die nach § 11 Absatz 1 Satz 1 FreizügG/EU i.V.m. § 44 Absatz 4 zum Integrationskurs zugelassen werden können. Hierdurch wird sichergestellt, dass die aus dem Anwendungsbereich des Aufenthaltsgesetzes herausfallenden Unionsbürger, deren Einreise- und Aufenthaltsrecht in der spezialgesetzlichen Regelung des FreizügG/EU niedergelegt sind, auf Antrag an Integrationskursen nach § 44 Absatz 4 teilnehmen können. Einen Anspruch auf Teilnahme haben Unionsbürger und ihre Familienangehörigen dabei ebenso wenig wie bereits im Bundesgebiet vor dem 1. Januar 2005 aufhältige Ausländer (vgl. § 44 Absatz 4 i.V.m. § 5 IntV).

43.4.3 Zu § 3 IntV - Ziel des Integrationskurses

43.4.3.1 Ziele des Integrationskurses sind die erfolgreiche Vermittlung ausreichender Kenntnisse der deutschen Sprache sowie die Vermittlung von Grundkenntnissen der Rechts- und Wirtschaftsordnung, der Kultur, der Geschichte und der Lebensverhältnisse in Deutschland. Der Integrationskurs soll dem Teilnehmer zum selbständigen Handeln in allen Angelegenheiten des täglichen Lebens verhelfen.

43.4.3.2 § 3 Absatz 2 IntV definiert unter Bezugnahme auf das Sprachniveau B 1 GER den Begriff der ausreichenden deutschen Sprachkenntnisse. Das Niveau B 1 GER setzt folgende sprachliche Fähigkeiten bei allen Sprachkompetenzen (Hören, Sprechen, Lesen und Schreiben) voraus: Kann die Hauptpunkte verstehen, wenn klare Standardsprache verwendet wird und wenn es um vertraute Dinge aus Arbeit, Schule, Freizeit usw. geht. Kann die meisten Situationen bewältigen, denen man auf Reisen im Sprachgebiet begegnet. Kann sich einfach und zusammenhängend über vertraute Themen und persönliche Interessengebiete äußern. Kann über Erfahrungen und Ereignisse berichten, Träume, Hoffnungen und Ziele beschreiben und zu Plänen und Ansichten kurze Begründungen oder Erklärungen geben.

43.4.4 Zu § 4 IntV - Teilnahmeberechtigung

43.4.4.1 § 4 Absatz 1 IntV enthält die Definition der Teilnahmeberechtigung und umschreibt den Umfang des mit der Teilnahmeberechtigung verbundenen Rechts auf einmalige Teilnahme am Integrationskurs. Zum Erlöschen bzw. Nichtbestehen des Teilnahmeanspruchs siehe Nummer 44.2 und Nummer 44.3.

43.4.4.2 Mit § 4 Absatz 2 IntV wird definiert, wann i.d.R. von einem erkennbar geringen Integrationsbedarf i.S.v. § 44 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 auszugehen ist (vgl. Nummer 30.1.4.2.3.1).

43.4.4.3 § 4 Absatz 3 IntV beschreibt einen nicht abschließenden Regelfall der besonderen Integrationsbedürftigkeit i. S. v. § 44a Absatz 1 Satz 1 Nummer 3. Maßstab für die besondere Integrationsbedürftigkeit sind soziale Problemlagen im unmittelbaren Lebens- und Ar-

beitsumfeld aufgrund von Integrationsdefiziten, die auf fehlende Sprachkenntnisse zurückzuführen sind.

- 43.4.4.4 Teilnahmeverpflichteten Beziehern von Leistungen nach dem SGB II sowie Teilnahmeberechtigten, die von der Kostenbeitragspflicht nach § 9 Absatz 2 IntV befreit wurden, erstattet das Bundesamt gemäß § 4 Absatz 4 IntV die notwendigen Fahrtkosten. Anderen Teilnahmeverpflichteten kann das Bundesamt einen Fahrtkostenzuschuss gewähren. Damit trägt § 4 Absatz 4 IntV dem Wegfall des Kriteriums der zumutbaren Erreichbarkeit von Kursplätzen Rechnung. An die Stelle der Zumutbarkeit tritt die Erstattung der notwendigen Fahrtkosten bzw. die Gewährung eines Fahrtkostenzuschusses für Teilnahmeverpflichtete. Sie sollen Teilnahmeverpflichteten die tatsächliche Teilnahme am Integrationskurs ermöglichen. Das Nähere wird in einer Verwaltungsvorschrift des Bundesamtes geregelt, die auch die Umsetzung der Regelung in § 9 Absatz 1 Satz 5 BVFG zur Fahrtkostenerstattung der Spätaussiedler einbeziehen wird.
- 43.4.5 Zu § 5 IntV - Zulassung zum Integrationskurs
- 43.4.5.1 § 5 Absatz 1 IntV regelt das Verfahren zur Umsetzung der Teilnahmeberechtigung nach § 44 Absatz 4.
- 43.4.5.2 Der Ausländer braucht für die Zulassung zur Kursteilnahme nicht persönlich beim Bundesamt vorstellig zu werden. Die Zulassung zur Kursteilnahme erfolgt auf schriftlichen Antrag und kann schriftlich durch das Bundesamt erledigt werden. Der Antrag soll zur Vereinfachung auch über einen Kursträger erfolgen können. Durch die Befristung der Zulassung in § 5 Absatz 2 Satz 1 IntV soll die Anmeldung des Zugelassenen innerhalb von zwei Jahren sichergestellt werden.
- 43.4.5.3 Bei der Verteilung verfügbarer Kursplätze im Rahmen der Ermessensentscheidung nach § 44 Absatz 4 ist insbesondere die individuelle Integrationsbedürftigkeit sowie die Angewiesenheit auf finanzielle Unterstützung zu berücksichtigen. Die in § 5 Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 bis 4 IntV genannten Fallgruppen sind hierbei vorrangig zu berücksichtigen. § 5 Absatz 3 Satz 2 Nummer 4 IntV konkretisiert den Begriff der besonderen Integrationsbedürftigkeit deutscher Staatsangehöriger gemäß § 44 Absatz 4.
- 43.4.5.4 Absatz 4 dient der Umsetzung der neuen Zielbestimmung der erfolgreichen Vermittlung der Sprache, Rechtsordnung, Kultur und Geschichte in Deutschland in § 43 Absatz 2. Wer ordnungsgemäß am Integrationskurs teilgenommen hat, aber das Kursziel im Sprachtest – Nachweis von Sprachkenntnissen des Niveaus B 1 GER – nicht erreicht, kann unter Inanspruchnahme der staatlichen Förderung einmalig zur Wiederholung des Aufbausprachkurses (300 Unterrichtsstunden) und der Abschlussprüfung durch das Bundesamt zugelassen werden (vgl. Nummer 43.4.17.3).
- 43.4.6 Zu § 6 IntV – Bestätigung der Teilnahmeberechtigung
- 43.4.6.1 § 6 Absatz 1 IntV sieht die Aushändigung einer Bestätigung über die Teilnahmeberechtigung nach § 44 an den Ausländer durch die Ausländerbehörde bzw. den Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende mit den erforderlichen Angaben vor.
- 43.4.6.2.1 Nach § 6 Absatz 2 IntV soll Personen, die gemäß § 8 Absatz 1 BVFG als (voraussichtliche) Spätaussiedler oder deren Ehegatten oder Abkömmlinge registriert werden, zusammen mit dem Registrierschein vom Bundesverwaltungsamt die Bestätigung der Teilnahmeberechtigung am Integrationskurs ausgehändigt werden. Eine endgültige, für die Leistungsbehörden bindende Feststellung der Anspruchsberechtigung erfolgt jedoch erst mit der Entscheidung über die Ausstellung der Bescheinigung nach § 15 Absatz 1 oder 2 BVFG. Bei negativer Entscheidung durch das Bundesverwaltungsamt wird die Teilnahmeberechtigung aufgehoben. Auch Personen, die vor dem 1. Januar 2005 regist-



riert worden sind, erhalten auf formlosen Antrag vom Bundesverwaltungsamt eine Bestätigung der Teilnahmeberechtigung. In diesen Fällen sind gemäß § 100b Absatz 2 BVFG noch die Länder für die Durchführung des Bescheinigungsverfahrens zuständig. Das Bundesverwaltungsamt erlangt in diesen Fällen von einem eventuellen negativen Ausgang des Bescheinigungsverfahrens keine Kenntnis. Deshalb zeigt es grundsätzlich der für die Durchführung des Bescheinigungsverfahrens zuständigen Landesbehörde an, dass die Teilnahmeberechtigung bestätigt wurde, um ggf. eine Aufhebung der Teilnahmeberechtigung zu ermöglichen. Eine Anzeige ist nicht erforderlich, wenn das Bundesverwaltungsamt durch Vorlage einer Bescheinigung Kenntnis von einem positiven Ausgang des Bescheinigungsverfahrens erlangt hat.

- 43.4.6.2.2 Für Familienangehörige von Spätaussiedlern, die nicht in den Aufnahmebescheid einbezogen wurden und damit nicht teilnahmeberechtigt i. S. d. § 4 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 IntV sind, richtet sich die Bestätigung der Teilnahmeberechtigung nach § 6 Absatz 1 IntV. Eine Bestätigung durch das Bundesverwaltungsamt erfolgt auch dann nicht, wenn die Betroffenen in das Verteilerverfahren einbezogen wurden.
- 43.4.6.3 Mit einheitlichen Vordrucken für die Bestätigung soll ein bundeseinheitliches Verfahren bei der Ausstellung von Teilnahmebestätigungen gewährleistet werden.
- 43.4.6.4 Für den Teilnehmer sind das Integrationskursangebot und dessen integrationspolitische Ziele transparent zu machen und durch ein Merkblatt zu erläutern. Dieses Merkblatt ist auch in den Hauptherkunftssprachen der Zuwanderer zu erstellen. Neben dem Anmeldeverfahren und den Kursinhalten (einschließlich Abschlusstest) sind auch die rechtlichen Aspekte (u.a. Auswirkungen auf die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis und auf die Einbürgerung) sowie die sich aus der Teilnahme ergebenden Pflichten, insbesondere die Mitwirkungspflichten in § 7 Absatz 2 IntV (Nachweis der Kursanmeldung) und in § 14 Absatz 5 Satz 3 IntV (Nachweis der ordnungsgemäßen Teilnahme am Integrationskurs) in einer für den Zuwanderer verständlichen Form darzustellen.
- 43.4.7 Zu § 7 IntV – Anmeldung zum Integrationskurs
- 43.4.7.1 Mit § 7 Absatz 1 IntV wird darauf verwiesen, dass die Anmeldung zum Integrationskurs durch den Teilnahmeberechtigten bei einem zugelassenen Kursträger seiner Wahl selbst erfolgt. Weiterhin regelt er die in dem Anmeldeformular aufzunehmenden Informationen. Diese Daten sollen einerseits der Identifizierung der Teilnehmer (Name, Vorname, Geburtsdatum, Geburtsort) dienen und darüber hinaus eine sinnvolle Zusammensetzung der Kurse sowie insbesondere die Einrichtung von Kursen für spezielle Zielgruppen (insbesondere Jugendintegrations-, Eltern-/Frauen-, Alphabetisierungs- und Förderkurs) gewährleisten. Die Identifizierung der Teilnehmer ist sowohl für die spätere Abrechnung der Kurse zwischen Bundesamt und Kursträger als auch zur Vermeidung von Missbrauch notwendig (durch mehrfache Inanspruchnahme von Kursen durch denselben Kursteilnehmer). Aufgrund der Angaben zu Nationalität und Bildungsstand ist es möglich, die Kurse einerseits homogen in Bezug auf die erwartete Lerngeübtheit, andererseits aber mit Teilnehmern verschiedener Nationalitäten zusammenzusetzen, um für die einzelnen Teilnehmer einen hohen Lernerfolg zu erreichen. Die Angaben zur Schreibkundigkeit und zum Geschlecht ermöglichen eine Kursbildung für spezifische Zielgruppen.
- 43.4.7.2 § 7 Absatz 2 IntV regelt im Fall der Teilnahmepflicht an einem Integrationskurs die Auferlegung einer entsprechenden Mitwirkungspflicht des Ausländers. Die Anmeldung zum Kurs hat unverzüglich zu erfolgen. Zum Zwecke der Kurskontrolle kann die verpflichtende Stelle den Ausländer auffordern, den Nachweis der Anmeldung zu erbringen.

- 43.4.7.3 Um nach Ausstellung einer Berechtigung oder Verpflichtung eine schnelle Aufnahme des Integrationskurses zu gewährleisten, werden die Kursträger gehalten, die Kurse zeitnah nach der Anmeldung zu beginnen.
- 43.4.8 Zu § 8 IntV – Datenübermittlung
- 43.4.8.0 Nach der Anmeldung des Teilnahmeberechtigten bei einem Kursträger übermittelt dieser die Anmelde Daten an das Bundesamt (§ 8 Absatz 2). Dort werden die Daten zentral gespeichert. Zum Zwecke der Kurskontrolle kann die verpflichtende Stelle zum einen den Ausländer auffordern, den Nachweis der Anmeldung zu erbringen (siehe § 7 Absatz 2 IntV) oder zum anderen die Daten beim Bundesamt erfragen (siehe § 8 Absatz 3 Satz 2 IntV). Ausländerbehörden und Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende haben die Möglichkeit, über das Bundesamt den Kursverlauf verpflichteter Ausländer zu erfragen (siehe § 8 Absatz 3 Satz 2 IntV). Für teilnahmeverpflichtete Ausländer teilt der Kursträger der zuständigen Ausländerbehörde oder dem zuständigen Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende Verletzungen der Teilnahmepflicht mit (siehe § 8 Absatz 3 Satz 1 IntV). Die Ausländerbehörden und die Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende können auch vor Abschluss des Integrationskurses den zur Teilnahme verpflichteten Ausländer auffordern, die ordnungsgemäße Teilnahme nachzuweisen. Der Kursträger hat dem Ausländer auf Verlangen eine Bescheinigung über die ordnungsgemäße Teilnahme auszustellen (siehe § 14 Absatz 5 IntV).
- 43.4.8.1 § 8 Absatz 1 IntV regelt die Zusammenarbeit und die Datenübermittlung zwischen den Ausländerbehörden, den Trägern der Grundsicherung für Arbeitsuchende, dem Bundesverwaltungsamt und dem Bundesamt. Zur Vermeidung von Verwaltungsaufwand laufen die Meldewege zentral über das Bundesamt. Ausländerbehörde, Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende und Bundesverwaltungsamt übermitteln dem Bundesamt die Daten der von ihnen nach § 6 Absatz 1 oder 2 IntV ausgestellten Bestätigungen (Verpflichtung oder Berechtigung zur Kursteilnahme). Das Bundesamt fasst diese Informationen gebündelt zusammen. Um Doppelverpflichtungen oder das Nebeneinander von Berechtigung und Verpflichtung zu vermeiden, haben die Ausländerbehörde oder der Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende die Möglichkeit des Datenabgleichs über das koordinierende Bundesamt.
- 43.4.8.2 § 8 Absatz 2 IntV beinhaltet die Übermittlung der Anmelde Daten an das Bundesamt. Hierdurch soll die Wahrnehmung der Koordinierungs- und Durchführungsfunktion durch das Bundesamt gewährleistet werden. Absatz 2 Satz 2 sieht die Übermittlung von Daten des Kursträgers an das Bundesamt zu Zwecken der Abrechnung und Teilnahmeförderung vor. Es handelt sich um Daten, die für die Steuerung und Koordinierung des bundesweiten Kursangebotes für das Bundesamt erforderlich sind. Das Bundesamt ist aufgrund der Übermittlung der Testergebnisse des Einstufungstests in der Lage, den Bedarf an Integrationskursen für spezielle Zielgruppen festzustellen und kann ggf. den Besuch eines spezifischen Integrationskurses beim Teilnehmer direkt anregen und auf diese Weise das Zustandekommen solcher Kurse für Interessierte ermöglichen, ohne durch eine verbindliche Zuweisung in die Entscheidungsfreiheit der Teilnehmer einzugreifen.
- 43.4.8.3 Im Hinblick auf die Sanktionsregelungen ist der Kursträger nach Absatz 3 Satz 1 verpflichtet, der zuständigen Ausländerbehörde bzw. dem zuständigen Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende Verletzungen der Teilnahmepflicht mitzuteilen (verletzt ein Kursträger wiederholt diese Mitwirkungspflicht, kann das Bundesamt die Zulassung als Kursträger widerrufen, § 20 Absatz 5 Satz 7 IntV). In engem Zusammenhang mit der Regelung in Absatz 3 Satz 1 steht die Regelung in § 14 Absatz 5 Satz 3 IntV, wonach der zur Teilnahme verpflichtete Ausländer jederzeit von der zuständigen Stelle aufgefordert werden kann, die bis dahin ordnungsgemäße Teilnahme nachzuweisen. Die in Absatz 3 Satz 2 geregelte Übermittlung der Daten zur Kursteilnahme des zur Teilnahme verpflichteten Ausländers durch das Bundesamt an die zuständige Ausländerbehörde

bzw. den zuständigen Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende soll nur dann erfolgen, wenn der Kursträger seiner Verpflichtung zur Datenübermittlung nach Absatz 3 Satz 1 nicht nachkommt.

43.4.8.4 Die teilnehmerbezogenen Daten dürfen nur zur bedarfsgerechten Durchführung und Koordination des Kursangebotes, zur Umsetzung und Kontrolle der Teilnahmeverpflichtung und zur Auswertung des Kursangebotes gespeichert und verwendet werden.

Durch § 8 Absatz 4 IntV wird sichergestellt, dass die Erhebung personenbezogener Daten allein der Durchführung und Abrechnung der Kurse dient. Die Speicherung des Namens und Geburtsdatums für einen Zeitraum von bis zu zehn Jahren ist dabei zur Vermeidung von Missbrauch erforderlich. Diese Daten sollen auch nach Kursabschluss die Identifizierung der Teilnehmer ermöglichen, um zu verhindern, dass Integrationskurse mehrmals auf Staatskosten von demselben Teilnehmer besucht werden.

43.4.8.5 Die Datenübermittlung insbesondere zwischen dem Bundesamt und der Ausländerbehörde bzw. den Trägern der Grundsicherung für Arbeitsuchende soll möglichst auf elektronischer Basis erfolgen.

43.4.9 Zu § 9 IntV – Kostenbeitrag

43.4.9.0 § 9 IntV regelt die Eigenbeteiligung des Teilnehmers an den Kurskosten. Es ist sowohl im Hinblick auf das mit der Zuwanderung verfolgte Eigeninteresse verhältnismäßig als auch zur Motivation zur tatsächlichen Teilnahme am Integrationskurs sinnvoll, den Teilnehmer an den Kurskosten in angemessenem Umfang zu beteiligen.

43.4.9.1 § 9 Absatz 1 IntV legt die Höhe des Kostenbeitrages auf 1,00 Euro pro Unterrichtsstunde fest. Nicht nur der Teilnehmer selbst ist verpflichtet, den Kostenbeitrag zu erbringen, sondern bei dessen Mittellosigkeit auch der zum Lebensunterhalt Verpflichtete. Dies ist insbesondere beim Familiennachzug von Belang. In Höhe des Kostenbeitrags wird die Zahlungspflicht des Bundesamtes gegenüber dem Kursträger im Rahmen des Abrechnungsverfahrens vermindert.

43.4.9.2 Mit der Möglichkeit der vollständigen Befreiung von der Zuzahlung nach § 9 Absatz 2 IntV wird dem Auftrag des Gesetzgebers Rechnung getragen, die Kosten unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit zu erheben (§ 43 Absatz 3 Satz 3). Das Bundesamt kann in besonderen Fällen auf Antrag einen Ausländer von seiner Kostenbeitragspflicht befreien, soweit die Übernahme des vollen Kostenbeitrags durch den Ausländer unter Berücksichtigung seiner persönlichen Umstände und wirtschaftlichen Situation eine unzumutbare Härte ergeben würde.

43.4.9.3 Mit der in § 9 Absatz 3 IntV geregelten Kostenbeitragsvorauszahlung wird das finanzielle Risiko des Kursträgers verringert. Der Kursträger erhält eine gewisse Planungssicherheit, welcher angemeldete Teilnehmer auch tatsächlich am Integrationskurs teilnehmen wird. Für den Teilnehmer wird überdies eine zusätzliche Motivation zur Kursbeteiligung geschaffen.

43.4.9.4 § 9 Absatz 4 IntV sanktioniert den vom Kursteilnehmer zu vertretenden Kursabbruch des Teilnehmers, indem ihm grundsätzlich die Erstattung des vollen Stundensatzes für den jeweiligen Kursabschnitt auferlegt wird. Um den jeweiligen Kurs auch im Interesse der anderen Teilnehmer zu Ende führen zu können, soll das durch den Kursabbruch verursachte finanzielle Risiko des Kursträgers abgefangen werden.

43.4.9.5 Spätaussiedler können aufgrund ihres Anspruchs nach § 9 Absatz 1 Satz 1 BVFG einmalig kostenlos am Integrationskurs teilnehmen.

- 43.4.9.6 Absatz 6 trägt der gesetzlichen Zielbestimmung der erfolgreichen Teilnahme Rechnung, indem finanzielle Anreize geschaffen werden, sich zügig bei einem Kursträger anzumelden und den Integrationskurs in angemessener Zeit erfolgreich abzuschließen.
- 43.4.10 Zu § 10 IntV – Grundstruktur des Integrationskurses
- 43.4.10.1 Nach der gesetzlichen Regelung in § 43 Absatz 3 und in § 9 Absatz 1 und 5 BVFG ist der Integrationskurs in einen Sprach- und Orientierungskurs gegliedert. Die abschließende Aufzählung der Kurselemente lässt für eine Erweiterung des Kursangebotes selbst keinen Spielraum.
- 43.4.10.2 § 10 Absatz 2 IntV verweist darauf, dass das Bundesamt die inhaltliche Ausgestaltung des Sprachkurses sowie des Orientierungskurses festlegt. Das Bundesamt legt hierfür ein entsprechendes Konzept mit dem Ziel vor, dass damit ein möglichst hoher Anteil der Teilnehmer das Kursziel Sprachniveau B 1 entsprechend dem GER erreicht. Das Konzept verfolgt den Grundsatz der individuellen Förderung zur Erreichung des Kursziels. Danach kann auch vorgesehen werden, dass der Kursträger mit dem einzelnen Teilnehmer einen individuellen Lehrplan auf der Grundlage einer Sprachstandsprüfung entwickelt, in dem die einzelnen Lernabschnitte, Etappen und Maßnahmen vereinbart und schriftlich festgehalten werden.
- 43.4.11 Zu § 11 IntV – Grundstruktur des Sprachkurses
- 43.4.11.1 Der Sprachkurs gliedert sich in einen Basis- und in einen Aufbausprachkurs. Um eine an den Vorkenntnissen der Teilnehmer orientierte Gestaltung der Kurse zu ermöglichen, ist ein differenzierter und modularer Aufbau in jeweils drei Kursabschnitte vorgesehen. Dies stellt gleichzeitig die Abrechnungsgröße für den Kursträger gegenüber dem Bundesamt dar. Ist eine Differenzierung der Teilnehmer nach Progressionsstufen auf Grund geringer Teilnehmerzahlen nicht möglich, soll der Kurs in einer Lerngruppe durchgeführt werden. In diesen Fällen muss mit einer Binnendifferenzierung gearbeitet werden. Der modulare Aufbau bleibt davon unberührt.
- Der modulare Aufbau folgt dem Grundsatz der individuellen Förderung. In Abhängigkeit vom erreichten Sprachstand und dem Lernfortschritt ist ein Wechsel und Überspringen einzelner Module möglich. Hierzu ist im Einzelfall die Zustimmung des Kursträgers erforderlich, der seine Entscheidung am Stand der Deutschkenntnisse, der Bildungsvoraussetzung und Lerngeschwindigkeit des Teilnehmers sowie an einer Prognose zum – schnelleren – Erreichen des Kursziels ausrichtet. Auch ein Überspringen des Basissprachkurses ist möglich. So ist eine Teilnahme am Basissprachkurs nicht mehr sinnvoll, wenn das durchschnittlich im Basissprachkurs zu erreichende Sprachstandsniveau bereits erreicht ist oder nicht mehr wesentlich gefördert werden kann. In Zweifelsfällen bringt der Sprachtest am Ende des Basissprachkurses auch ohne die vorherige Teilnahme Sicherheit.
- 43.4.11.2 Der Einstufungstest ist verpflichtend; er gibt Aufschluss über bereits vorhandene deutsche Sprachkenntnisse. Dadurch soll sichergestellt werden, dass die unterschiedlichen Voraussetzungen, die die Teilnehmenden mitbringen, bei der Kurszusammensetzung angemessen berücksichtigt werden sowie die Einordnung in das richtige Modul des Integrationskurses gewährleistet wird.
- 43.4.11.3 Um den aktiven Gebrauch der deutschen Sprache zu fördern und die Erprobung im alltäglichen Leben zu ermöglichen, kann der Aufbausprachkurs zum Zweck eines Praktikums unterbrochen werden. Ein Praktikum zusätzlich zu den 600 Sprach-Unterrichtsstunden kann jedoch nicht über die für die Durchführung des Integrationskurses zur Verfügung stehenden Mittel finanziert werden.

43.4.12 Zu § 12 IntV - Grundstruktur des Orientierungskurses

Der Orientierungskurs ergänzt das Sprachkursangebot und soll den Integrationsprozess beschleunigen. Die Durchführung des Orientierungskurses erfolgt im Anschluss an den Sprachkurs und in deutscher Sprache (vgl. § 10 Absatz 1 IntV). Er bietet neben der reinen Wissensvermittlung auch Anwendungs- und Weiterentwicklungsmöglichkeiten der erreichten Sprachkenntnisse und führt insoweit zu einem Synergieeffekt. Der Integrationskurs sollte möglichst in einer Hand bleiben, da die Lehrkraft die Teilnehmer bereits kennt und die individuellen Lernfähigkeiten und Lernvoraussetzungen einschätzen kann. In Ausnahmefällen, und zwar dann, wenn sich die Fachkompetenz der Lehrkraft ausschließlich auf den Sprachkurs bezieht, kann der Kursträger im Wege einer Trägergemeinschaft die Durchführung des Orientierungskurses einem anderen zugelassenen Kursträger überlassen.

43.4.13 Zu § 13 IntV - Integrationskurse für spezielle Zielgruppen, Intensivkurs

43.4.13.1 Mit der Einrichtung spezieller Integrationskurse werden Erfahrungen der Praxis berücksichtigt. Um dem erhöhten Förderbedarf dieser speziellen Zielgruppen gerecht zu werden, umfassen diese Kurse ein Stundenkontingent von bis zu 900 Unterrichtsstunden im Sprachkurs. Mit spezifischen Inhalten, insbesondere bei den Jugendintegrationskursen und den Förderkursen für Teilnahmeberechtigte, deren Sprachgebrauch massiv von der Sprachnorm abweicht (so genannter fossilierter Sprachgebrauch), soll die Grundlage für einen möglichst hohen Lernerfolg gelegt werden. Die speziellen Zulassungskriterien werden vom Bundesamt entwickelt und veröffentlicht. Für Eltern- bzw. Frauenintegrationskurse kann nach Bedarf und mit vorheriger Zustimmung des Bundesamtes eine Kinderbetreuung organisiert werden. Die Aufzählung der speziellen Kurstypen ist nicht abschließend.

43.4.13.2 Für Teilnehmende, die das Kursziel des Sprachkurses in weniger als 600 Unterrichtsstunden erreichen können, sieht § 13 Absatz 2 IntV vor, den Sprach- und Orientierungskurs als Intensivkurs in 430 Stunden zu absolvieren.

43.4.14 Zu § 14 IntV - Organisation der Integrationskurse, Ordnungsmäßigkeit der Teilnahme

43.4.14.1 § 14 Absatz 1 bis 4 IntV legt die Rahmenbedingungen der Durchführung der Integrationskurse fest. Im Hinblick auf den Lernerfolg wird in § 14 Absatz 2 IntV eine Höchstzahl von 20 Teilnehmern pro Kurs festgesetzt. Die Höchstzahl von 20 Teilnehmern pro Kurs und eine bezüglich der Muttersprachen möglichst heterogene Kurszusammensetzung soll die Durchführbarkeit des Kurses realisierbar halten und daneben den deutschen Sprachgebrauch innerhalb der Gruppe fördern. Das Bundesamt kann bei nur geringer Überschreitung der Teilnehmerzahl Ausnahmen zulassen, um dadurch z.B. sehr lange Wartezeiten von einzelnen Teilnehmern für einen Kursbeginn zu vermeiden.

43.4.14.2 Die Ausländerbehörden und die Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende können den zur Teilnahme verpflichteten Ausländer jederzeit auffordern, die bis dahin ordnungsgemäße Teilnahme am Integrationskurs nachzuweisen. § 14 Absatz 5 IntV enthält eine Definition der ordnungsgemäßen Teilnahme, über die der Kursträger auf Verlangen eine Bescheinigung auszustellen hat. Zur ordnungsgemäßen Teilnahme gehört zusätzlich zum regelmäßigen Kursbesuch auch die Teilnahme an den Abschlusstests.

43.4.15 Zu § 15 IntV - Lehrkräfte

In § 15 Absatz 1 und 2 IntV wird das Niveau der Mindestqualifikation für Lehrkräfte für den Sprachkurs festgelegt. Nach Absatz 3 können hiervon abweichend bis zum 31. Dezember 2009 durch das Bundesamt auf Antrag des Kursträgers im Einzelfall Lehrkräfte anerkannt und zugelassen werden.

- 43.4.16 Zu § 16 IntV - Zulassung der Lehr- und Lernmittel
- Zur bundeseinheitlichen Durchführung der Integrationskurse können vom Bundesamt die Lehr- und Lernmittel entwickelt oder zugelassen werden. Die Lehr- und Lernmittel für die Kurse werden im Benehmen mit der Bewertungskommission (§ 21 IntV) zugelassen.
- 43.4.17 Zu § 17 IntV – Abschlusstest, Zertifikat Integrationskurs
- 43.4.17.1 Die erfolgreiche Teilnahme wird durch das Bestehen des Abschlusstests nachgewiesen. Dieser setzt sich zusammen aus dem skalierten Sprachtest „Deutsch-Test für Zuwanderer“ und dem bundeseinheitlichen Test zum Orientierungskurs. Der skalierte Sprachtest dient der Feststellung der Sprachniveaus A 2 und B 1 des GER. Ein bestandener Abschlusstest gilt als Nachweis für ausreichende Deutschkenntnisse und Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet, die für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis erforderlich sind und die Frist für einen Anspruch auf Einbürgerung um ein Jahr auf sieben Jahre verkürzen.
- 43.4.17.2 § 17 Absatz 2 IntV definiert den Begriff der erfolgreichen Teilnahme. Im Sprachtest ist hierfür der Nachweis von Kenntnissen, die dem Niveau B 1 GER entsprechen, erforderlich.
- 43.4.17.3 Das Bundesamt trägt die Kosten für die einmalige Teilnahme am Abschlusstest. Auch die Kosten für die einmalige Wiederholung des Sprachtests gemäß § 5 Absatz 4 IntV trägt das Bundesamt. Die Kostenübernahme gilt für alle Teilnahmeberechtigten, ungeachtet der Frage einer Verpflichtung oder Berechtigung. Dem Kursteilnehmer bleibt es unbenommen, den Abschlusstest jederzeit auf eigene Kosten zu wiederholen.
- 43.4.17.4 Die erfolgreiche Teilnahme am Sprachtest und am Test zum Orientierungskurs wird durch das Bundesamt mit der Bescheinigung „Zertifikat Integrationskurs“ bestätigt. Das Zertifikat dient auch dazu, die in § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 7 und 8 für eine Niederlassungserlaubnis und in § 10 Absatz 3 StAG für die Einbürgerung genannten Erteilungsvoraussetzungen nachzuweisen. Um diesen Nachweis vor Fälschungen zu sichern, enthält das Zertifikat die Angabe der Passnummer oder eines vergleichbaren Identitätsdokuments des Kursabsolventen. Wenn das für eine erfolgreiche Teilnahme erforderliche Sprachniveau nicht nachgewiesen wird, erhalten die Teilnehmenden vom Bundesamt eine Bescheinigung über den erreichten Leistungsstand und über bestandene Teilprüfungen.
- 43.4.18 Zu § 18 IntV- Zulassung der Kursträger
- § 18 IntV legt fest, dass die Zulassung der Kursträger im Wege eines öffentlich-rechtlichen Zulassungsverfahrens erfolgt. Die Zulassung für die Kursträger aller vom Bundesamt durchgeführten Integrationskurse nimmt das Bundesamt in alleiniger Zuständigkeit vor.
- 43.4.19 Zu § 19 IntV – Anforderungen an den Zulassungsantrag
- Ausgehend von der Möglichkeit der Teilnahmeberechtigten, den Kursträger frei zu wählen, sind Qualitätskriterien erforderlich, die eine bundesweit einheitliche Trägerlandschaft gewährleisten. Zur Erfüllung des gesetzlichen Auftrages kommt dem Zulassungsverfahren daher eine entscheidende Bedeutung zu. Das Verfahren soll Qualität, Wettbewerb und Transparenz schaffen. Um hierbei auch bundeseinheitlich Anforderungskriterien an die Maßnahmeträger zur Anwendung zu bringen, lehnen sich die Zulassungskriterien an die Anerkennungs- und Zulassungsverordnung Weiterbildung (AZWV) an.

- 43.4.20 Zu § 20 IntV – Prüfung und Entscheidung des Bundesamtes
- 43.4.20.1 Der Prüfung zugrunde liegen der Antrag und die Antragsunterlagen des Kursträgers. Absatz 1 verweist darauf, dass die Zertifizierung für die Kursträger aller vom Bundesamt durchgeführten Kurse das Bundesamt in alleiniger Zuständigkeit vornimmt. Verfügt der Kursträger über verschiedene Standorte, an denen er Integrationskurse anbieten möchte, ist die örtliche Prüfung i.d.R. auf alle Standorte zu erstrecken. Mit einer örtlichen Prüfung ist eine Entscheidung nach Aktenlage ausgeschlossen. Die Zulassung darf erst erteilt werden, wenn die notwendigen Anforderungen und Kriterien erfüllt bzw. Abweichungen von den Anforderungen korrigiert und die Korrekturmaßnahmen überprüft worden sind. Die Kriterien, nach denen die Kursträger begutachtet werden, müssen den Anforderungen der IntV entsprechen.
- 43.4.20.2 Das Bundesamt hat die Entscheidung über die Zulassung auf solche Inhalte zu beschränken, die sich ausdrücklich auf den Geltungsbereich der Zulassung beziehen. Bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen und insbesondere der Übereinstimmung von Antragsunterlagen und den Ergebnissen der örtlichen Prüfung kann die Zulassung sofort erteilt werden. Bei nicht erfüllten Voraussetzungen kann die Zulassung zur Nachbesserung einmalig für längstens drei Monate ausgesetzt werden. Das Bundesamt hat während des gesamten Zulassungsverfahrens bis zur Entscheidung die Vertraulichkeit, die Unabhängigkeit und die Objektivität zu wahren. § 20 Absatz 2 IntV verweist darauf, dass als Nachweis für eine erfolgte Zulassung das Bundesamt ein Zertifikat ausstellt.
- 43.4.20.3 Aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung kann das Bundesamt von den Anforderungen an den Zulassungsantrag absehen, wenn der Kursträger eine gleichwertige Zertifizierung, z.B. eine Zulassung nach Landesweiterbildungsgesetzen, nachweist, die nicht älter als drei Jahre ist. Auch bei Wiederholungsanträgen kann das Bundesamt im Interesse eines vereinfachten Verfahrens in eigenem Ermessen auf den Nachweis bestimmter Zulassungskriterien verzichten.
- 43.4.20.4 § 20 Absatz 4 IntV greift die Regelung der speziellen Integrationskurse nach § 13 IntV auf und bestimmt, dass die Zulassung für spezielle Kurse im Zertifikat gesondert zu vermerken ist. Das gleiche gilt für die Zulassung zur Abnahme der Prüfung.
- 43.4.20.5.1 Die Zertifizierung ist zeitlich begrenzt. Eine erneute Zulassung kann jederzeit auf der Grundlage dieser Verordnung beantragt werden. Die Zulassung kann zudem mit Auflagen erteilt werden, die Aufzählung in § 20 Absatz 5 Satz 2 IntV ist nicht abschließend. Die Möglichkeit, die Zulassung mit Auflagen, insbesondere zum Honorar der Lehrkräfte, zu erteilen dient der Qualitätssicherung der Kurse. Zusammen mit der Ausgestaltung einer Anzeigepflicht des Kursträgers bei Veränderungen in Bezug auf einzelne oder mehrere Qualifikationsmerkmale, der Berechtigung des Bundesamtes zur Kontrolle der Kursträger und dem Verfahren zur Qualitätsprüfung soll sichergestellt werden, dass die staatlich finanzierten Integrationsmaßnahmen durch geeignete Träger wahrgenommen werden.
- 43.4.20.5.2 § 20 Absatz 5 Satz 7 IntV sanktioniert die Verletzung der in § 8 Absatz 3 und § 14 Absatz 5 Satz 4 IntV genannten Mitwirkungspflichten der Kursträger bei Feststellung der ordnungsgemäßen Teilnahme von teilnahmeverpflichteten Ausländern. Die Möglichkeit der Teilnahmeverpflichtung ist ein Hauptelement der mit dem Zuwanderungsgesetz eingeführten Reformen. Für eine effektive Umsetzung bedarf es der Mitwirkung der Kursträger. Vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Ziele ist daher ein angemessener Sanktionsmechanismus gegenüber Kursträgern, die ihre Mitwirkungspflichten wiederholt verletzen, erforderlich.
- 43.4.21 Zu § 21 IntV- Bewertungskommission

Durch die Einrichtung einer Kommission wird eine fachliche Begleitung und Bewertung der Kursdurchführung ermöglicht. Mit der Einbeziehung von Vertretern der Länder und eines Vertreters der kommunalen Spitzenverbände wird sichergestellt, dass das Bundesangebot in Abstimmung mit anderen öffentlichen Angeboten erfolgt. Es sind sowohl wissenschaftlich ausgewiesene Experten als auch Experten mit Praxisbezug zu benennen. Die Kommission soll neben den anderen Aufgaben insbesondere ein Verfahren zur Qualitätskontrolle der Kursträger entwickeln und festlegen. Zur Transparenz der Arbeit der Bewertungskommission werden die Ergebnisse der Beratungen veröffentlicht. Die Mitglieder werden für drei Jahre vom Bundesministerium des Innern berufen.

#### 43.4.22 Zu § 22 IntV - Übergangsregelung

Die Übergangsregelung ist erforderlich, da der skalierte Sprachtest „Deutsch-Test für Zuwanderer“ sowie der bundeseinheitliche Test zum Orientierungskurs erst ab dem 1. Januar 2009 eingeführt wurden. Der bundeseinheitliche Test zum Orientierungskurs kommt in allen Orientierungskursen zur Anwendung, die nach dem 1. Januar 2009 begonnen haben. Der skalierte Sprachtest „Deutsch-Test für Zuwanderer“ kommt ab dem 1. Juli 2009 bundesweit in allen Integrationskursen zur Anwendung. § 22 Absatz 2 IntV stellt sicher, dass auch diejenigen, die am Tag des Inkrafttretens der Neufassung der IntV (8. Dezember 2007) den Integrationskurs noch nicht erfolgreich abgeschlossen hatten, unter Inanspruchnahme der staatlichen Förderung zur Wiederholung des Aufbau-sprachkurses und der Abschlussprüfung zugelassen werden können, auch dann, wenn sie noch an keiner Prüfung teilgenommen hatten.

### 43.5 **Erfahrungsbericht**

Die Bundesregierung hat dem Deutschen Bundestag zum 1. Juli 2007 einen Erfahrungsbericht zu Durchführung und Finanzierung der Integrationskurse vorgelegt (Drucksache 16/6043).

## 44 **Zu § 44 Berechtigung zur Teilnahme an einem Integrationskurs**

### 44.1 **Teilnahmeanspruch**

44.1.0 Der Anspruch auf Teilnahme am Integrationskurs nach § 44 Absatz 1 ist an die Erteilung eines Aufenthaltstitels für die genannten Aufenthaltsw Zwecke gebunden und setzt einen dauerhaften Aufenthalt im Bundesgebiet voraus.

44.1.1 Von Dauerhaftigkeit des rechtmäßigen Aufenthalts kann regelmäßig ausgegangen werden, wenn der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis von mehr als einem Jahr oder seit über 18 Monaten eine Aufenthaltserlaubnis besitzt. Eine Aufenthaltserlaubnis mit einer kürzeren Gültigkeitsdauer ist nur ausnahmsweise und auch nur dann ausreichend, wenn hinreichend sicher ist, dass der Aufenthalt trotz dieses kurzzeitigen ersten Erteilungszeitraums dennoch auf Dauer angelegt ist. Soweit das Ende eines Aufenthaltes von mehr als 18 Monaten bereits abzusehen ist, würden Integrationsmaßnahmen ihren auf das künftige Zusammenleben im Bundesgebiet gerichteten Zweck verfehlen, so dass in diesem Fall kein Anspruch besteht. Die enumerative Aufzählung der Aufenthaltstitel in § 44 Absatz 1 Nummer 1 und Nummer 2 ist für die Feststellung eines Anspruchs auf Teilnahme an einem Integrationskurs abschließend.

44.1.2.1 § 44 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 erfasst Neuzuwanderer, denen nach dem Aufenthaltsgesetz überhaupt erstmals eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Dabei ist nicht die Bezeichnung des Aufenthaltstitels als Aufenthaltserlaubnis ausschlaggebend, sondern der Umstand, dass der anspruchsbegründende Daueraufenthalt erst unter der Geltung des Aufenthaltsgesetzes zustande kommt.



- 44.1.2.2 Anspruchsberechtigt sind ferner Ausländer, die einen Aufenthaltstitel nach § 23 Absatz 2 besitzen. Damit besteht nicht nur für Inhaber einer Niederlassungserlaubnis, sondern auch für diejenigen nach § 23 Absatz 2 aufgenommenen Ausländer ein einmaliger Teilnahmeanspruch an einem Integrationskurs, denen nach der Einreise eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Dies trägt insbesondere der Neuregelung der jüdischen Zuwanderung aus der ehemaligen Sowjetunion aus dem Jahre 2007 Rechnung, wonach mitreisenden nicht selbst antragsberechtigten Familienangehörigen jüdischer Zuwanderer eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist.

## **44.2 Erlöschen des Teilnahmeanspruchs**

Die Nichtinanspruchnahme über einen Zeitraum von zwei Jahren rechtfertigt es, den Teilnahmeanspruch entfallen zu lassen und wie bei anderen Antragstellern, die nicht über einen Anspruch verfügen, die Einräumung einer Teilnahmemöglichkeit von vorhandenen Kurskapazitäten abhängig zu machen. Mit Erlöschen des Teilnahmeanspruchs nach § 44 Absatz 2 entfällt auch die Möglichkeit zur Teilnahmeverpflichtung nach § 44a Absatz 1 Satz 1 Nummer 1. Die Teilnahmepflicht nach § 44a Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 und 3 bleibt hiervon unberührt (siehe Nummer 44a.1.1).

## **44.3 Nicht anspruchsberechtigte Ausländer**

- 44.3.1.1 Keinen Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs besitzen nach § 44 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene, die die schulische Ausbildung aufnehmen oder ihre bisherige Schullaufbahn in der Bundesrepublik Deutschland fortsetzen. Bildungsmaßnahmen für schulpflichtige Kinder und Jugendliche unterliegen der ausschließlichen Kompetenz der Länder; eine Regelförderung des Bundes für diesen Personenkreis ist daher unzulässig.

- 44.3.1.2 Nach § 44 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 haben auch Ausländer mit erkennbar geringem Integrationsbedarf (vgl. Nummer 30.1.4.2.3.1) keinen Anspruch auf Teilnahme am Integrationskurs. Ein geringer Integrationsbedarf liegt i.d.R. dann vor, wenn der Ausländer einen Hochschul- oder Fachhochschulabschluss oder eine andere entsprechende Qualifikation besitzt. Von einem geringen Integrationsbedarf ist auch dann auszugehen, wenn die Annahme gerechtfertigt ist, dass die Integration des Ausländers in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland und die Sicherung des Lebensunterhaltes ohne staatliche Hilfe gewährleistet ist (siehe Nummer 43.4.4.2). Nicht anspruchsberechtigt sind auch Ausländer, deren Aufenthalt regelmäßig deutsche Sprachkenntnisse voraussetzt.

- 44.3.1.3 Ausländer, die bereits über ausreichende deutsche Sprachkenntnisse verfügen, haben nach § 44 Absatz 3 Satz 1 Nummer 3 ebenfalls keinen Anspruch auf Teilnahme an Integrationskursen. Die Ausländerbehörde darf daher für Ausländer, die über ausreichende Sprachkenntnisse verfügen, keine Teilnahmeberechtigungen nach § 6 Absatz 1 IntV bestätigen. Die Feststellung des Sprachstandes obliegt der Ausländerbehörde.

- 44.3.2 Absatz 3 Satz 2 stellt klar, dass die Teilnahme am Orientierungskurs im Falle des Satzes 1 Nummer 3 unberührt bleibt.

## **44.4 Nachholende Integration**

Nach § 44 Absatz 4 Satz 1 können im Rahmen der verfügbaren Kursplätze auch andere Ausländer, die nicht oder nicht mehr teilnahmeberechtigt sind, zugelassen werden (vgl. § 5 IntV). Ein Rechtsanspruch auf Teilnahme besteht nicht. Grundsätzlich kommen alle Ausländer für eine Zulassung zur Kursteilnahme in Betracht, sofern sie die Voraussetzungen eines rechtmäßigen und dauerhaften Aufenthaltes erfüllen und ihre eigenen In-

tegrationsbemühungen daher gefördert werden sollen. Dies gilt auch für freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörigen (§ 11 Absatz 1 Satz 1 FreizügG/EU). Nach § 44 Absatz 4 Satz 2 findet die Regelung entsprechende Anwendung auf deutsche Staatsangehörige, wenn sie nicht über ausreichende deutsche Sprachkenntnisse (Niveau B 1 GER) verfügen und in besonderer Weise integrationsbedürftig sind. Eine besondere Integrationsbedürftigkeit ist anzunehmen, wenn es dem deutschen Staatsangehörigen bisher nicht gelungen ist, sich ohne staatliche Hilfe in das wirtschaftliche, kulturelle und gesellschaftliche Leben im Bundesgebiet zu integrieren, § 5 Absatz 3 Nummer 4 IntV. Über die Zulassung zum Integrationskurs entscheidet das Bundesamt (§ 5 IntV).

#### **44a Zu § 44a – Verpflichtung zur Teilnahme an einem Integrationskurs**

##### **44a.1 Begründung der Teilnahmeverpflichtung**

44a.1.1 Der Vermittlung von Kenntnissen der deutschen Sprache kommt in der Integrationsförderung eine hohe Bedeutung zu. Dies rechtfertigt in den Fällen, in denen die Möglichkeit der sprachlichen Verständigung noch nicht in ausreichendem Maße besteht, die Begründung einer Verpflichtung zur Teilnahme am Integrationskurs. § 44a Absatz 1 Satz 1 zählt die unterschiedlichen Verpflichtungsarten auf. Die Verpflichtungen nach Nummer 1 und Nummer 3 liegen in der Zuständigkeit der Ausländerbehörde, die Verpflichtung nach Nummer 2 hingegen in der Zuständigkeit des Trägers der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Die Möglichkeit zur Verpflichtung nach Nummer 1 besteht nur, solange gemäß § 44 Absatz 2 ein Teilnahmeanspruch besteht; die Verpflichtungsmöglichkeiten nach Nummer 2 und Nummer 3 gelten hiervon unberührt (vgl. Nummer 44.2).

44a.1.2 Dem Anspruch des Ausländers, dem erstmals eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird, auf Teilnahme am Integrationskurs entspricht die Teilnahmeverpflichtung nach § 44a Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, wenn die Mindestvoraussetzungen für eine erfolgreiche Integration nicht vorliegen; in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe a) ist dies die mangelnde Fähigkeit, sich mündlich und schriftlich auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen zu können (Niveau A 1 GER) bzw. in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe b) das Nichtvorliegen ausreichender mündlicher und schriftlicher Kenntnisse der deutschen Sprache (Niveau B 1 GER). Die Möglichkeit, Ausländer zur Teilnahme am Integrationskurs zu verpflichten, hat sich in der Anwendungspraxis bewährt: So können z.B. Frauen, die häuslich isoliert sind, über dieses Instrument erreicht und an die deutsche Gesellschaft herangeführt werden. Das im Herkunftsland nachzuweisende Niveau „einfache Sprachkenntnisse“ reicht aber nicht aus, um das gesetzliche Ziel, selbständig – d.h. ohne die Unterstützung durch einen Dritten – im deutschen Alltag kommunizieren zu können (§ 43 Absatz 2 Satz 3), zu erreichen. Für alle zum Integrationskurs verpflichteten Teilnehmer gilt daher ohne Ausnahme, dass ihnen im Integrationskurs erfolgreich ausreichende Sprachkenntnisse vermittelt werden sollen. Insofern sind auch diejenigen Ausländer, die einfache Sprachkenntnisse im Herkunftsland nachgewiesen haben, aber noch nicht über ausreichende Sprachkenntnisse verfügen, in den Fällen eines Aufenthaltstitels nach §§ 23 Absatz 2, 28 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und § 30 zur Teilnahme am Integrationskurs zu verpflichten, da sie noch nicht über die erforderlichen Mindestkenntnisse der deutschen Sprache verfügen.

44a.1.2.1 Die Fähigkeit, sich auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen zu können (§ 44a Absatz 1 Satz 1 Nummer 1a), entspricht der Definition des Sprachniveaus A 1 GER (siehe hierzu Nummer 30.1.2.1).

44a.1.2.2 Ausreichende Deutschkenntnisse (§ 44a Absatz 1 Satz 1 Nummer 1b) entsprechen der Definition des Sprachniveaus B 1 GER (siehe hierzu Nummer 43.4.3.2). Die Stufe B 1 GER setzt folgende sprachliche Fähigkeiten bei allen Sprachkompetenzen (Hören, Sprechen, Lesen und Schreiben) voraus: Kann die Hauptpunkte verstehen, wenn klare Stan-

dardsprache verwendet wird und wenn es um vertraute Dinge aus Arbeit, Schule, Freizeit usw. geht. Kann die meisten Situationen bewältigen, denen man auf Reisen im Sprachgebiet begegnet. Kann sich einfach und zusammenhängend über vertraute Themen und persönliche Interessengebiete äußern. Kann über Erfahrungen und Ereignisse berichten, Träume, Hoffnungen und Ziele beschreiben und zu Plänen und Ansichten kurze Begründungen oder Erklärungen geben. Das Fehlen ausreichender Kenntnisse der deutschen Sprache ist anzunehmen, wenn der Ausländer sich nicht einfach und zusammenhängend über vertraute Themen und persönliche Interessengebiete äußern kann. Ausreichende schriftliche Kenntnisse erfordern, dass der Ausländer einfache zusammenhängende Texte über Themen, die ihm vertraut sind, schreiben kann.

- 44a.1.2.3 Die Feststellung des Sprachstandes obliegt der Ausländerbehörde. Die Ausländerbehörde muss sich selbst davon überzeugen, dass die gesetzlich geforderten Mindestsprachkenntnisse tatsächlich beim Ausländer vorliegen. Grundsätzlich ist daher das persönliche Erscheinen des Ausländers erforderlich. Die Ausländerbehörde kann einen Sprachnachweis fordern und dem Ausländer aufgeben, sich einer Prüfung zu unterziehen. Auch die Anerkennung von Bescheinigungen über das erfolgreiche Absolvieren einer Sprachprüfung liegt im Ermessen der Ausländerbehörde. Das Sprachniveau A 1 wird durch die Sprachprüfung „Start-Deutsch 1“ nachgewiesen; das Sprachniveau B 1 wird nachgewiesen durch das „Zertifikat Deutsch“ oder durch den „Deutsch-Test für Zuwanderer“. Die Ausländerbehörde muss das Ergebnis der Sprachstandsfeststellung aktenmäßig festhalten und auf Verlangen dem Bundesamt mitteilen.
- 44a.1.3 Auch Ausländer, die sich bereits länger und rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, können zur Teilnahme am Integrationskurs verpflichtet werden:
- 44a.1.3.1 Die Verpflichtung des Ausländers nach § 44a Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 setzt den Bezug von Leistungen nach dem SGB II und die entsprechende Regelung in einer Eingliederungsvereinbarung voraus. Die Verpflichtung zur Teilnahme am Integrationskurs wird in diesen Fällen vom Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausgesprochen. Dies geschieht grundsätzlich durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag in Form der Eingliederungsvereinbarung nach § 15 SGB II. Weigert sich der Ausländer, eine Eingliederungsvereinbarung zu unterzeichnen, kann ihn der Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende auch nach § 44a Absatz 1 Satz 3 durch Verwaltungsakt verpflichten.
- 44a.1.3.2 Die Verpflichtung nach § 44a Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 setzt das Vorliegen einer besonderen Integrationsbedürftigkeit voraus. Diese ist insbesondere dann gegeben, wenn sich der Ausländer als Inhaber der Personensorge für ein in Deutschland lebendes Kind nicht auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen kann und es ihm deshalb bisher nicht gelungen ist, sich ohne staatliche Hilfe in das wirtschaftliche, kulturelle und gesellschaftliche Leben der Bundesrepublik Deutschland zu integrieren (siehe § 4 Absatz 3 IntV).
- 44a.1.4 Die Ausländerbehörde stellt bei der Ausstellung des Aufenthaltstitels fest, ob der Ausländer zur Teilnahme verpflichtet ist. Der Ausländer ist über seine Teilnahmeverpflichtung am Integrationskurs, die damit verbundenen Konsequenzen und über seinen Anspruch auf Integrationsförderung aufzuklären. In den Fällen des § 44a Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 ist die Regelung des § 44a Absatz 1 Satz 2 zu beachten, wonach es zur Begründung der Teilnahmepflicht nach Satz 1 Nummer 1 eines feststellenden Verwaltungsakts der Ausländerbehörde bedarf. Dieser ergeht mit der Erteilung des Aufenthaltstitels. In den Fällen des § 44a Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 3 bestätigt zudem die Ausländerbehörde und in den Fällen des § 44a Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 der Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende dem Ausländer das Recht auf Teilnahme gesondert und übermittelt dem Bundesamt die Daten der ausgestellten Bestätigung (siehe § 6 Absatz 1 und § 8 Absatz 1 IntV).

- 44a.1.5 § 44a Absatz 1 Satz 4 bis 6 regelt die Zuständigkeit zur Teilnahmeverpflichtung in den Fällen, in denen aufenthaltsrechtliche und sozialrechtliche Verpflichtungsregelungen konkurrieren.
- 44a.1.5.1 Um Doppelverpflichtungen bzw. das Nebeneinander von Berechtigung und Verpflichtung zur Kursteilnahme zu vermeiden, haben die zuständigen Stellen die Möglichkeit des Datenabgleichs über das koordinierende Bundesamt, bei dem die Informationen gebündelt erfasst werden. Das Bundesamt erteilt auf Nachfrage die entsprechende Auskunft (siehe Nummer 43.4.8). Bevor die Ausländerbehörde oder der Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende eine Verpflichtung zur Teilnahme am Integrationskurs begründet, ist beim Bundesamt die entsprechende Auskunft einzuholen.
- 44a.1.5.2 Sofern die Ausländerbehörde den Ausländer bereits zur Teilnahme verpflichtet hat, kann auch der Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende eine Eingliederungsvereinbarung mit ihm abschließen. Die Verpflichtung durch die Ausländerbehörde, die sich allein auf den aufenthaltsrechtlichen Status bezieht, und der Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung, der sich ausschließlich auf den Leistungsbezug bezieht, schließen sich nicht gegenseitig aus. Ausnahmsweise kann der Träger der Grundsicherung im Einzelfall eine abweichende Entscheidung zur Verpflichtung durch die Ausländerbehörde treffen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Ausländer unmittelbar in eine Erwerbstätigkeit vermittelt werden kann und ihm eine Teilnahme an einem Integrationskurs (auch Teilzeitkurs) daneben nicht zumutbar ist. Im Fall einer abweichenden Entscheidung hat der Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende dies der Ausländerbehörde unverzüglich mitzuteilen, die die Verpflichtung widerruft.
- 44a.1.6 Die Verpflichtung zur Teilnahme am Integrationskurs gemäß § 44a Absatz 1 Satz 1 ist gegenüber der Zulassung zum Integrationskurs gemäß § 44 Absatz 4 die weitergehende Maßnahme (vgl. auch Nummer 44.4). Anders als bei der Zulassung haben verpflichtete Ausländer sich unverzüglich zu einem Integrationskurs anzumelden (§ 7 Absatz 2 IntV). Sofern ein Ausländer der Verpflichtung nicht nachkommt, können nach § 44a Absatz 3 (vgl. auch Nummer 44a.3) Sanktionen eintreten. In der Aufforderung zur Teilnahme an einem Integrationskurs sollen die Betroffenen auf die Folgen einer Pflichtverletzung hingewiesen werden.

Ein Ausländer, der nach § 44 Absatz 4 i.V.m. § 5 Absatz 1 IntV zur Teilnahme am Integrationskurs zugelassen wurde, kann - sofern er damit nicht Pflichten aus der Eingliederungsvereinbarung verletzt - ohne irgendwelche Sanktionen befürchten zu müssen, völlig frei entscheiden, ob er überhaupt und in welchem Umfang er von der Zulassung Gebrauch macht. Beide Möglichkeiten stehen daher nicht gleichberechtigt nebeneinander. Vielmehr gilt vom Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelungen her gesehen ein Vorrang für die Verpflichtungsmöglichkeit nach § 44a Absatz 1 Nummer 2.

## **44a.2 Befreiung von der Teilnahmepflicht**

§ 44a Absatz 2 regelt die Befreiungstatbestände von der Verpflichtung zur Kursteilnahme nach § 44a Absatz 1. In den Fällen, in denen vergleichbare Qualifikationen durch Angebote anderer Bildungseinrichtungen, z.B. öffentliche oder private Schulen, Berufsschulen oder private Kursangebote der Arbeitgeber oder anderer Träger, erworben werden, bedarf es keiner Verpflichtung zur Teilnahme am Integrationskurs. Zudem ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, denen etwa aufgrund besonderer familiärer oder persönlicher Umstände eine Teilnahme auf Dauer nicht zumutbar ist, etwa bei eigener Behinderung oder der Pflege behinderter Familienangehöriger. Die Erziehung eigener Kinder führt dagegen nicht ohne weiteres zur Unzumutbarkeit der Kursteilnahme, dies gilt insbesondere bei der Möglichkeit kursergänzender Kinderbetreuung.

#### **44a.2a Befreiung von der Teilnahmepflicht am Orientierungskurs**

Durch die Einfügung von Absatz 2a in § 44a wird der Vorgabe des Artikels 15 Absatz 3 der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (ABl. EU 2004 Nummer L 16 S. 44, so genannte Daueraufenthalt-Richtlinie) Rechnung getragen. Ein langfristig Aufenthaltsberechtigter darf nicht zur Teilnahme am Orientierungskurs verpflichtet werden, wenn er bereits in einem anderen Mitgliedstaat an Integrationsmaßnahmen teilgenommen hat und dies der Erlangung der langfristigen Aufenthaltsberechtigung i.S.d. Daueraufenthalt-Richtlinie diene.

#### **44a.3 Auswirkung der Pflichtverletzung**

44a.3.1 Das hohe Interesse an der Integration der im Bundesgebiet lebenden Ausländer rechtfertigt es, sie im Falle einer Pflichtverletzung und Nichtteilnahme am Integrationskurs auf die Auswirkungen mit Nachdruck hinzuweisen. Hervorzuheben ist dabei, dass im Falle des Bestehens des Abschlusstests ausreichende Deutschkenntnisse (§ 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 7) und die Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet (§ 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 8), die für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis erforderlich sind, als nachgewiesen gelten (§ 9 Absatz 2 Satz 2) und die Frist für einen Anspruch auf Einbürgerung um ein Jahr auf sieben Jahre verkürzt wird (§ 10 Absatz 3 StAG). Hiermit erfolgt eine stärkere Ausrichtung auf eine erfolgreiche Teilnahme am Integrationskurs.

44a.3.2 Korrespondierend zum Prinzip des Förderns und Forderns in § 43 Absatz 1 und zu der gesetzlichen Zielbestimmung der erfolgreichen Teilnahme am Integrationskurs wurde ein nach Eingriffsintensität abgestuftes System von Sanktionen eingeführt, um auf die Verletzung der Pflicht zur Teilnahme am Integrationskurs reagieren zu können:

44a.3.2.1 Sanktionen nach dem SGB II: Ist der Ausländer Bezieher von Arbeitslosengeld II und verletzt er durch die Nichtteilnahme am Integrationskurs eine Pflicht aus der Eingliederungsvereinbarung, wird ihm dieses nach § 44a Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 i.V.m. §§ 15 und 31 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe b) SGB II um 30 %, bei wiederholten Verletzungen der Teilnahmepflicht auch darüber hinaus, gekürzt.

44a.3.2.2 Auferlegung von Kosten für den Integrationskurs (§ 44a Absatz 3 Satz 3): Anstatt den Kostenbeitrag nur für den jeweils anstehenden Kursabschnitt vorab entrichten zu lassen (vgl. § 9 Absatz 3 IntV), kann der voraussichtliche Kursbeitrag bei der Verletzung der Teilnahmepflicht auch vorab in einer Summe erhoben werden.

44a.3.2.3 Verhängung eines Bußgeldes nach § 98 Absatz 2 Nummer 4 (siehe Nummer 98.2.4).

44a.3.2.4 Verwaltungszwang (§ 44a Absatz 3 Satz 2): Die Regelung des Verwaltungszwangs nach § 44a Absatz 3 Satz 2 hat lediglich klarstellenden Charakter. Aus dieser kann nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass nach den anderen Vorschriften dieses Gesetzes erlassene Verwaltungsakte nicht mit den Mitteln des Verwaltungszwangs vollstreckt werden können, sofern die Voraussetzungen vorliegen.

44a.3.2.5 Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis (§ 8 Absatz 3) (siehe Nummer 8.3).

44a.3.2.6 Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, mit einer Ermessensausweisung nach § 55 Absatz 2 Nummer 2 auf eine Verletzung der Teilnahmepflicht zu reagieren.

44a.3.3 Die gesetzlich vorgesehenen Sanktionen bei Verletzung der Pflicht zur ordnungsgemäßen Teilnahme an Integrationskursen können auch gegenüber türkischen Arbeitnehmern und deren Familienangehörigen angewendet werden. Insbesondere berühren die Versa-

gung einer Einbürgerung sowie die Kürzung von Sozialleistungen keine „Standstill-Klauseln“ des Assoziationsrechts: Einbürgerungen sind überhaupt nicht Regelungsgegenstand des Assoziationsrechts. Im Zusammenhang mit der „Standstill-Klausel“ des Artikels 13 ARB 1/80 ist zu beachten, dass diese nur eine Erschwerung des Arbeitsmarktzuganges und der damit verbundenen Aufenthaltsmöglichkeit untersagt, nicht aber die Anordnung zur Teilnahme an Maßnahmen, die auf eine Verbesserung des Zuganges zum Arbeitsmarkt gerichtet sind (wie nicht nur der Teilnahme an Integrationskursen, sondern etwa auch an Umschulungen und anderen Arbeitsförderungsmaßnahmen, die die Bundesagentur für Arbeit anordnet). Der Gleichbehandlungsgrundsatz des Artikels 3 Absatz 1 ARB 1/80 ist allein deshalb nicht berührt, weil jener Assoziationsratsbeschluss gemäß seinem Artikel 4 Absatz 4 nicht für die Sozialhilfe gilt, zu der – anders als die Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung – nach der Systematik des Beschlusses auch das nicht durch Beiträge finanzierte Arbeitslosengeld II zu rechnen ist. Die Nichtteilnahme an einem Integrationskurs ist allerdings kein Umstand, der bei der Entscheidung über die Beendigung des Aufenthaltes eines türkischen Staatsangehörigen in Betracht gezogen werden kann, der einem Tatbestand des Artikels 6 oder 7 ARB 1/80 unterfällt. Mangelnde Integration stellt nämlich für sich genommen keinen Grund zur Aufenthaltsbeendigung dar, die i.S.d. Artikels 14 Absatz 1 ARB 1/80 aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit erfolgen würde; hierzu ist zu beachten, dass der Europäische Gerichtshof diese Merkmale entsprechend der zur Beendigung des Aufenthalts freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger und deren Familienangehörigen ergangenen Rechtsprechung auslegt.

## **45            Zu § 45 Integrationsprogramm**

45.1            § 45 stellt klar, dass die im Aufenthaltsgesetz vorgesehenen Integrationskurse kein abschließendes Integrationsangebot darstellen. Bund und Länder sollen integrationskursbegleitende Angebote machen, damit die Förderung zum Spracherwerb zu einer nachhaltigen Eingliederung in das gesellschaftliche und wirtschaftliche Leben beiträgt. Hierzu zählt insbesondere eine migrationsspezifische Beratung, wie sie z.B. bundesweit von den Migrationsberatungsstellen für Erwachsene (MBE) und von den Jugendmigrationsdiensten (JMD) für junge Zuwanderinnen und Zuwanderer angeboten wird. Die Jugendmigrationsdienste begleiten die jungen Zuwanderinnen und Zuwanderer vor, während und nach dem Integrationskurs. Bei Bedarf sollen die Ausländerbehörden frühzeitig den Kontakt zu den Migrationsberatungsstellen suchen und mit diesen zusammenarbeiten.

45.2            In der Bundesrepublik Deutschland besteht seit Jahren auf den Ebenen des Bundes, der Länder und der Kommunen ein breites Angebot zur Förderung der verschiedenen Aspekte der Integration. Die einzelnen Förderangebote der verschiedenen staatlichen Einrichtungen und der freien Träger sind bisher allenfalls in Teilbereichen aufeinander abgestimmt. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge soll deshalb im Auftrag des Bundesministeriums des Innern in Form eines Integrationsprogramms und unter Nutzung bereits bestehender Konzepte Vorschläge zur konkreten Gestaltung und Koordinierung der bestehenden Integrationsangebote der unterschiedlichen Träger vorlegen. Dabei sollen im Interesse einer breiten Nutzungsmöglichkeit auch die Voraussetzungen für die Angleichung der Integrationsangebote für Ausländer und Aussiedler geschaffen werden. Die bei Ländern und Kommunen sowie bei den Ausländerbeauftragten bestehenden Erfahrungen im Bereich der Integrationsförderung sollen in dieses Integrationsprogramm ebenso einfließen wie die umfangreichen Erfahrungen der sonstigen gesellschaftlichen und privaten Träger.

## **46            Zu § 46 Ordnungsverfügungen**

### **46.0            Allgemeines**

- 46.0.1 Ordnungsverfügungen nach § 46 sind selbständige Verwaltungsakte i. S. d. Verwaltungsverfahrenrechts, selbst wenn sie gleichzeitig mit einer anderen ausländerbehördlichen Entscheidung erlassen werden. Sie unterliegen daher selbständig den gegen Verwaltungsakte zulässigen Rechtsbehelfen. Eine nach verwaltungsverfahrenrechtlichen Regeln erforderliche Anhörung muss sich in jedem Fall auf eine vorgesehene, auf § 46 gestützte Entscheidung beziehen, selbst wenn diese Entscheidung mit einer anderen Entscheidung verbunden werden soll.
- 46.0.2 Widerspruch und Klage gegen eine Ordnungsverfügung nach § 46 haben aufschiebende Wirkung. Ordnungsverfügungen nach § 46 fallen insbesondere nicht in den Anwendungsbereich von § 84 Absatz 2 Satz 1, selbst wenn sie gleichzeitig mit einem anderen Verwaltungsakt ergehen, der die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendet.
- 46.0.3.1 Die Ordnungsverfügung kann mit Zwang nur durchgesetzt werden, wenn sie unanfechtbar ist oder der Sofortvollzug gemäß § 80 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 VwGO angeordnet worden ist. Soll die Ordnungsverfügung sofort vollziehbar sein, ist daher die sofortige Vollziehbarkeit gemäß § 80 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 VwGO besonders anzuordnen. Als Anordnungsgrund kommt ein öffentliches Interesse am Sofortvollzug in Betracht. Dieses muss im Einzelfall begründbar sein, und zwar nicht im Hinblick auf die Ordnungsverfügung selbst, sondern gerade mit Blick auf die sofortige Vollziehbarkeit. Eine schriftliche Begründung des besonderen Interesses an der sofortigen Vollziehbarkeit ist nach § 80 Absatz 3 Satz 1 VwGO erforderlich.
- 46.0.3.2 Die Anordnung des Sofortvollzuges einer auf Grund § 46 erlassenen Ordnungsverfügung gemäß § 80 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 VwGO ist i. d. R. erforderlich. Dies gilt zumindest dann, wenn die Ausreise nur unter erschwerten Bedingungen bzw. zum vorgesehenen Zeitpunkt unter unverhältnismäßigem Aufwand durchgesetzt werden könnte, wenn mit ausreisefördernden Maßnahmen zugewartet würde.

## **46.1 Ordnungsverfügungen zur Förderung der Ausreise**

- 46.1.1 Ordnungsverfügungen nach Absatz 1 können gegenüber einem vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer getroffen werden.
- 46.1.2 Zuständig sind nach § 71 Absatz 1 die Ausländerbehörden; gemäß § 71 Absatz 3 Nummer 6 können Ordnungsverfügungen nach Absatz 1 mit Ermächtigung des Bundesministeriums des Innern auch durch die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden erlassen werden.
- 46.1.3 Die Ordnungsverfügung muss der Förderung der Ausreise dienen. Ihr Erlass muss nicht zwingend erforderlich sein, damit der Ausländer überhaupt ausreist. Sie müssen lediglich erforderlich in dem Sinne sein, dass eine Förderung der Ausreise nicht durch ein milderes Mittel erfolgen kann, das eine ebenso starke Sicherung oder Förderung der Ausreise des Ausländers gewährleistet. Zudem muss die Ordnungsverfügung angemessen, also verhältnismäßig i. e. S. sein; dabei sind etwa bei Bestimmungen zur Wohnsitznahme Interessen der möglichen Wahrung einer familiären Lebensgemeinschaften mit Mitgliedern der Kernfamilie, die sich bereits im Bundesgebiet aufhalten, zu berücksichtigen.
- 46.1.4 Der Förderung der Ausreise können beispielsweise dienen:
- 46.1.4.1 - die Verpflichtung, sich zur Aufenthaltsüberwachung regelmäßig bei der Ausländerbehörde zu melden,
  - 46.1.4.2 - die Verpflichtung, eine Rückkehrberatung in Anspruch zu nehmen,

- 46.1.4.3 - die Verpflichtung, betragsmäßig zu bezeichnende Mittel, die nicht für die Sicherung des absoluten Existenzminimums erforderlich sind, für die Finanzierung der Rückkehr anzusparen und hierzu auf ein von der Ausländerbehörde eingerichtetes Sperrkonto einzuzahlen,
- 46.1.4.4 - die Verpflichtung zur Wohnsitznahme an einem bestimmten Ort oder in einer bestimmten Unterkunft (vgl. Nummer 61.2.1),
- 46.1.4.5 - die Verpflichtung, einen bestimmten räumlichen Bereich nicht zu verlassen (vgl. auch § 61),
- 46.1.4.6 - die Verpflichtung, Papiere der Ausländerbehörde auszuhändigen, die bei Kontrollen zu dem falschen Eindruck führen können, der Ausländer sei zum Aufenthalt berechtigt bzw. nicht ausreisepflichtig; dies gilt insbesondere für Fiktionsbescheinigungen nach Ablehnung eines Antrags auf eine Aufenthaltserlaubnis.
- 46.1.5 Ein Verstoß gegen eine vollziehbare Ordnungsverfügung nach § 46 Absatz 1 ist gemäß § 98 Absatz 3 Nummer 4 als Ordnungswidrigkeit sanktioniert. Darüber hinaus lässt sich die Ordnungsverfügung im Wege des Verwaltungszwangs, auch durch Androhung und Erhebung eines Zwangsgeldes, durchsetzen.
- 46.1.6 Sofern die Ordnungsverfügung aufenthaltsbeschränkenden Charakter besitzt (Nummer 46.1.4.4 und 46.1.4.5) und sobald sie vollziehbar ist, ist ihr Inhalt in einen Pass oder Passersatz des Ausländers aufzunehmen. Der Ausländer ist nach § 56 Nummer 8 AufenthV zur Vorlage des Passes oder Passersatzes zu diesem Zwecke verpflichtet und muss dementsprechend die Eintragung dulden. Die Eintragung lautet:

„Während des Aufenthalts im Bundesgebiet zur Wohnsitznahme in .... verpflichtet. Die sofortige Vollziehung ist gemäß § 80 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) angeordnet.“

bzw.

„Der räumliche Bereich von/des (Ort, Landkreis etc.) darf außer zur sofortigen Ausreise nicht verlassen werden. Die sofortige Vollziehung ist gemäß § 80 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) angeordnet.“

## **46.2      Untersagung der Ausreise**

- 46.2.0 Die Anwendung ist auch für Freizügigkeitsberechtigte gemäß § 11 Absatz 1 FreizügG/EU eröffnet.
- 46.2.1 Einem Ausländer kann nach § 46 Absatz 2 Satz 1 die Ausreise in entsprechender Anwendung von § 10 Absatz 1 und 2 PassG untersagt werden. Die Untersagung ist möglich, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass bei ihm die Voraussetzungen nach § 7 Absatz 1 PassG vorliegen oder wenn er keinen zum Grenzübertritt gültigen Pass oder Passersatz mitführt.
- 46.2.2 Die Ausreiseuntersagung gegenüber Ausländern kommt insbesondere in Betracht, wenn der Ausländer
  - 46.2.2.1 - durch die Ausreise die innere oder äußere Sicherheit oder sonstige erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährdet (§ 7 Absatz 1 Nummer 1 PassG),



- 46.2.2.2 - sich einer Strafverfolgung oder Strafvollstreckung oder der Anordnung oder der Vollstreckung einer mit Freiheitsentziehung verbundenen Maßregel der Besserung und Sicherung entziehen will (§ 7 Absatz 1 Nummer 2 PassG),
- 46.2.2.3 - einer Vorschrift des BtMG über die Einfuhr, Ausfuhr, Durchfuhr oder das Inverkehrbringen von Betäubungsmitteln zuwiderhandeln will (§ 7 Absatz 1 Nummer 3 PassG),
- 46.2.2.4 - sich seinen steuerlichen Verpflichtungen entziehen will (§ 7 Absatz 1 Nummer 4 PassG) oder
- 46.2.2.5 - sich einer gesetzlichen Unterhaltspflicht entziehen will (§ 7 Absatz 1 Nummer 5 PassG).

46.2.3.1 Die Untersagung der Ausreise ist nach § 46 Absatz 2 Satz 2 außerdem zulässig, wenn der Ausländer in einen Staat einreisen will, ohne im Besitz der dafür erforderlichen Dokumente und Erlaubnisse zu sein.

46.2.3.2 So kann die Ausreise untersagt werden, wenn der Ausländer in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einen Mitgliedstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum einreisen will und nicht im Besitz der dafür erforderlichen Dokumente und Erlaubnisse ist. Das gleiche gilt für eine illegale Einreise in einen Staat, mit dem Deutschland ein Rückübernahmeabkommen geschlossen hat und aufgrund dieses Abkommens zur Rückübernahme illegal eingereister Ausländer verpflichtet ist.

46.2.4 Für die Ausreiseuntersagung ist die Ausländerbehörde zuständig (§ 71 Absatz 1) oder die Grenzbehörde (§ 71 Absatz 3 Nummer 4), soweit die Entscheidung an der Grenze zu treffen ist. Ausreiseuntersagungen der Grenzbehörden sind als unaufschiebbare Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten zu werten. Eine aufschiebende Wirkung entfällt nach § 80 Absatz 2 Nummer 2 VwGO.

46.2.5 Die Untersagung der Ausreise nach § 46 Absatz 2 Satz 1 und 2 steht im Ermessen der zuständigen Behörden. Maßstab für ausländerrechtlich begründete Ausreiseuntersagungen sind in entsprechender Anwendung die einschlägigen pass- und personalausweisrechtlichen Verwaltungsvorschriften, weil sich der Prüfungsrahmen der nach Ausländerrecht zuständigen Behörden nicht wesentlich von dem der nach Pass- bzw. Ausweisrecht zuständigen Behörden unterscheidet. In die Entscheidung sind aber ergänzend die spezifisch aufenthaltsrechtlichen Belange einzustellen. Für die Anwendbarkeit von § 46 Absatz 2 ist im Übrigen der aufenthaltsrechtliche Status des Ausländers ohne Relevanz.

46.2.6 Die Ausreiseuntersagung ist bei Vollziehbarkeit in sämtlichen Pässen und Passersatzpapieren des Ausländers wie folgt zu vermerken:

„Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland nicht gestattet.“

Sofern die Ausreiseuntersagung von der Ausländerbehörde verfügt wird, ist der Vermerk wie folgt zu ergänzen:

„Die sofortige Vollziehung ist gemäß § 80 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) angeordnet.“

Das besondere Interesse für die Anordnung des Sofortvollzugs liegt darin, dass die Gefahrenabwehr im Falle der Ausreise nicht mehr möglich wäre. Der Ausländer ist nach § 56 Nummer 8 AufenthV zur Vorlage des Passes oder Passersatzes zu diesem Zwecke verpflichtet und muss dementsprechend die Eintragung dulden.

46.2.7 Ein Verstoß gegen das vollziehbare Ausreiseverbot ist nach § 95 Absatz 1 Nummer 4 strafbar, nicht aber der Versuch.

## **47 Zu § 47 Verbot und Beschränkung der politischen Betätigung**

### **47.0 Allgemeines**

47.0.1 Die Beschränkung und die Untersagung der politischen Betätigung sind belastende Verwaltungsakte, die nur unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 2 und Absatz 2 und unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erlassen werden dürfen.

47.0.2 § 47 erlaubt, wie sich aus der Formulierung „...soweit...“ in Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 ergibt, keine umfassende Beschränkung oder Untersagung jeder politischen Betätigung. In der Verfügung ist anzugeben, welche konkrete politische Betätigung (Zielsetzung, Mittel, Erscheinungsform) in welcher Weise beschränkt oder untersagt wird. In Betracht kommen insbesondere

- das Verbot der Teilnahme an öffentlichen politischen Versammlungen und Aufzügen,
- die Untersagung politischer Reden, Pressekonferenzen und Veröffentlichungen sowie
- das Verbot der Übernahme und Ausübung von Ämtern.

47.0.3 Das Verbot und die Beschränkung der politischen Betätigung gelten unabhängig vom Aufenthaltsstatus des Ausländers. Die Einschränkung oder Untersagung ist nicht durch Bedingung oder Auflage zum Aufenthaltstitel, sondern durch selbständige Verfügung anzuordnen. Die Verfügung kann - auch ergänzend für bestimmte Zeiträume - mit dem Verbot des Aufenthalts an bestimmten Orten oder in bestimmten Gebieten verknüpft werden (vgl. § 12 Absatz 2 Satz 2, § 6 Absatz 1 Satz 3).

47.0.4 Von der Ausländerbehörde erlassene Maßnahmen werden i. d. R. nicht im Pass oder Passersatz eingetragen.

47.0.5 Es wird i. d. R. angebracht sein, die sofortige Vollziehung anzuordnen (§ 80 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 VwGO) und für den Fall der Zuwiderhandlung die Erhebung eines Zwangsgeldes anzudrohen. Ausländer, denen die politische Betätigung beschränkt oder untersagt wird, sind darauf hinzuweisen, dass ein Verstoß gegen die vollziehbare Anordnung eine Straftat nach § 95 Absatz 1 Nummer 4 darstellt.

47.0.6 Der Verstoß gegen die Anordnung kann einen Ausweisungsgrund darstellen (§ 55 Absatz 2 Nummer 2). Auch eine nicht untersagte politische Betätigung, die nach Absatz 1 Satz 2 oder Absatz 2 untersagt werden könnte, kann ein Ausweisungsgrund nach § 55 Absatz 2 Nummer 2 oder 8 sein. Im Einzelfall ist daher insbesondere nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu prüfen, ob eine Verfügung nach § 47 nicht ausreichend und daher eine Ausweisung geboten ist. Sofern eine sofortige Abschiebung nicht möglich ist und eine entsprechende Gefahr fortbesteht, ist neben einer Ausweisung eine Verfügung nach § 47 zulässig.

### **47.1 Beschränkung und Untersagung nach Ermessen**

47.1.1 Absatz 1 Satz 1 stellt ausdrücklich klar, dass sich Ausländer im Rahmen der allgemeinen Rechtsvorschriften grundsätzlich politisch betätigen dürfen.

- 47.1.2 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 bis 4 bezeichnet die Voraussetzungen und Grenzen für die Beschränkung oder Untersagung der politischen Betätigung im Ermessenswege.
- 47.1.2.1.1 Eine Beeinträchtigung der politischen Willensbildung in Deutschland ist insbesondere die Einwirkung auf politische Parteien, politische Wahlen oder Abstimmungen, Parlamente, Regierungen oder andere zur politischen Willensbildung berufene staatliche oder kommunale Organe oder die in solchen Organen mitwirkenden Personen oder Gruppen mit Mitteln oder in Formen, die nach allgemeiner Auffassung zur Verfolgung politischer Ziele unangemessen sind.
- 47.1.2.1.2 Das friedliche Zusammenleben kann durch aggressive Beeinflussung, insbesondere unter Ausnutzung von bestehenden Fehlinformationen oder bei deren gleichzeitiger Verbreitung, beeinträchtigt oder gefährdet werden.
- 47.1.2.1.3 Der Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist i. S. d. allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts zu verstehen. Als sonstige erhebliche Interessen i. S. v. Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 geschützt sind nur erhebliche öffentliche Interessen, die ihrem Gewicht nach den vorgenannten Gütern vergleichbar sind.
- 47.1.2.2 Ob die Voraussetzungen der Nummer 2 vorliegen, ist über die oberste Landesbehörde mit dem Bundesministerium des Innern abzustimmen. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit kommt eine Beschränkung oder Untersagung der politischen Betätigung nur dann in Betracht, wenn die Betätigung des Ausländers geeignet ist, den außenpolitischen Interessen in erheblichem Maße zuwiderzulaufen.
- 47.1.2.3 Konkrete Tatsachen, z.B. ein früheres Verhalten oder eine Ankündigung des Ausländers, müssen die Annahme rechtfertigen, dass das beabsichtigte politische Verhalten gegen die Rechtsordnung verstoßen wird. In Betracht kommen z.B. Verstöße gegen das Versammlungsrecht.

## **47.2 Zwingende Untersagung**

- 47.2.1 In den Fällen des Absatz 2 ist die politische Betätigung zu untersagen. Ein Ermessen besteht insoweit nicht.
- 47.2.1.1 Die freiheitliche demokratische Grundordnung i. S. d. Absatzes 2 Nummer 1 ist entsprechend der Definition des Bundesverfassungsgerichts eine Ordnung, die unter Ausschluss von jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt. Zu den grundlegenden Prinzipien dieser Ordnung sind mindestens zu rechnen: die Achtung vor den im GG konkretisierten Menschenrechten, vor allem vor dem Recht auf Leben und freie Entfaltung der Persönlichkeit, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteienprinzip und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition. Auf Nummer 54.2.2.1 wird Bezug genommen.
- 47.2.1.2 Zum Begriff „Gefährdung der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland“ wird auf Nummer 54.2.2.2 bis 54.2.2.2.2 Bezug genommen.
- 47.2.2 Nach Nummer 2 ist die politische Betätigung zu untersagen, die Gewaltanwendung als Mittel zur Durchsetzung politischer, religiöser oder sonstiger Belange öffentlich unterstützt, befürwortet oder hervorzurufen bezweckt oder geeignet ist. Betroffen ist – anders als in § 14 Absatz 2 Nummer 4 VereinsG – nur das öffentliche Verhalten. Durch diesen Untersagungsgrund soll u. a. das Spendensammeln für Terrorgruppen oder das Rekru-

tieren von Kämpfern erfasst werden. Auch das Verhalten fundamental ausgerichteter religiöser Prediger, welche zum Mord an religiösen Gruppen oder Angehöriger einzelner Staaten aufrufen, diesen gutheißen, das Existenzrecht von Staaten, die von der Bundesrepublik Deutschland völkerrechtlich anerkannt sind, bestreiten oder zur Teilnahme am gewaltsamen Kämpfen gegen anerkannte Staaten aufrufen, ist danach zu untersagen.

47.2.3 Nummer 3 sieht die Untersagung der politischen Betätigung bei Unterstützung von inländischen oder ausländischen Gruppierungen mit terroristischem Hintergrund vor. Ob die unterstützte Organisation ihren Sitz im In- oder Ausland hat, ist unerheblich. Erforderlich ist allerdings, dass sie Anschläge in Deutschland oder gegenüber Deutschen oder deutschen Einrichtungen veranlasst, befürwortet oder angedroht hat.

## **48 Zu § 48 Ausweisrechtliche Pflichten**

### **48.0 Allgemeines**

48.0.1 Neben den ausweisrechtlichen Pflichten, die in § 48 normiert sind, bestehen ausweisrechtliche Verpflichtungen nach §§ 56 und 57 AufenthV. Die Pflichten nach diesem Gesetz und der AufenthV ergänzen sich; die Vorschriften stehen daher nicht in einem Spezialitätsverhältnis zueinander, sondern gelten nebeneinander.

48.0.2 Die ausweisrechtlichen Vorschriften nach § 48 und nach §§ 56 und 57 AufenthV sind – vorbehaltlich der Ausführungen in Nummer 48.0.3 – von der Passpflicht nach § 3 zu unterscheiden. Die Passpflicht bezieht sich auf einen gültigen Pass oder Passersatz und betrifft den Grenzübertritt sowie die Pflicht zum Besitz eines Passes oder Passersatzes während des Aufenthaltes. Klargestellt wird in § 3 Absatz 1 Satz 2 allerdings, dass es, außer im Falle der Einreise, keinen Verstoß gegen die Passpflicht bedeutet, wenn der Ausländer einen Ausweisersatz besitzt. Ergänzend besteht beim Grenzübertritt selbst nach § 13 Absatz 1 Satz 2 eine Mitführungspflicht für den Pass oder Passersatz – der Ausweisersatz genügt hier nicht – sowie die Verpflichtung, sich der Grenzkontrolle zu unterziehen. Die ausweisrechtlichen Pflichten der Absätze 1 und 3 sowie der §§ 56 und 57 AufenthV betreffen hingegen Pflichten, die nicht den bloßen Besitz bzw. – bei Grenzübertritt – die Mitführung des Papiers sowie die Grenzkontrolle betreffen, sondern die Beschaffung und Zugänglichmachung von Pass und Passersatz sowie der weiteren genannten Urkunden, d.h. Ausweisersatz und Aufenthaltstitel. Zweck der ausweisrechtlichen Pflichten ist die Überprüfung des aufenthaltsrechtlichen Status im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Durchführung aufenthaltsrechtlicher Maßnahmen.

48.0.3 Absatz 2 hat allerdings insofern Ergänzungsfunktion gegenüber § 3, als dort – i. V. m. § 55 und § 56 Nummer 4 AufenthV – festgelegt ist, dass, ob und unter welchen Voraussetzungen anstelle der Passbesitzpflicht die Verpflichtung tritt, einen Ausweisersatz zu beantragen und zu besitzen.

48.0.4 Im Inland besteht keine allgemeine Verpflichtung, einen Pass, einen Passersatz, einen Ausweisersatz oder einen Aufenthaltstitel mitzuführen.

48.0.5 Die ausweisrechtlichen Pflichten von Personen, deren Rechtsstellung sich nach dem FreizügG/EU richtet, sind in § 8 FreizügG/EU geregelt. Die in § 56 AufenthV enthaltene Regelung gilt auch für diese Personen (§ 79 AufenthV). Keine Anwendung findet hingegen § 57 AufenthV.

### **48.1 Pflicht zur Vorlage, zur Aushändigung und Überlassung von Papieren**

48.1.1 Die Pflicht zur Vorlage, Aushändigung und vorübergehenden Überlassung der in Absatz 1 genannten Urkunden besteht gegenüber allen mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden. Das sind neben den Ausländerbehörden insbesondere

die Auslandsvertretungen, die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden und die Polizeien der Länder, soweit diese jeweils ausländerrechtliche und nicht andere Maßnahmen durchführen. Die Pflicht nach § 48 Absatz 1 kann auf Grund einer Anordnung der mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörde nach Verwaltungsvollstreckungsrecht durchgesetzt werden. Die Anordnung, einen gültigen Pass oder Passersatz vorzulegen, hat für den Fall, dass der Ausländer passlos ist, auch zu beinhalten, dass er Nachweise beibringen muss (§ 82 Absatz 1), ein entsprechendes Dokument nicht in zumutbarer Weise erlangen zu können.

- 48.1.2 Die Ausweispflicht nach Absatz 1 beschränkt sich auf die genannten Urkunden. Die Beibringung anderer Erlaubnisse, Bescheinigungen und Nachweise richtet sich nach § 82.
- 48.1.3 Die Ausweispflicht besteht, soweit die Vorlage, Aushändigung und Überlassung zur Durchführung oder Sicherung von Maßnahmen nach dem Aufenthaltsgesetz erforderlich ist. Solche Maßnahmen sind insbesondere:
- 48.1.3.1 - die Erteilung, Verlängerung, Versagung, Beschränkung und der Widerruf eines Aufenthaltstitels oder einer Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung,
  - 48.1.3.2 - die Ausstellung, Entziehung oder Versagung von Passersatzpapieren sowie das Anbringen von Passvermerken (vgl. zu Passvermerken näher § 56 Nummer 8 AufenthV, der bewirkt, dass die dort genannten Eintragungen auch datenschutzrechtlich zulässig sind),
  - 48.1.3.3 - die Anordnung einer Bedingung oder Auflage,
  - 48.1.3.4 - die Gestattung der Einreise, Zurückweisung, Zurückschiebung, Abschiebung und Rückführung,
  - 48.1.3.5 - die Untersagung der Ausreise,
  - 48.1.3.6 - die Verwahrung von Pässen oder Passersatzpapieren zur Sicherung der Ausreise (§ 50 Absatz 6).
- 48.1.4 Wer entgegen Absatz 1 eine dort genannte Urkunde nicht vorlegt, aushändigt oder überlässt, handelt ordnungswidrig gemäß § 98 Absatz 2 Nummer 3.
- 48.1.5 Grundsätzlich soll die Ausländerbehörde von sämtlichen Pässen und Passersatzpapieren eines sich nicht nur kurzfristig im Inland aufhaltenden Ausländers Kenntnis haben, die dieser besitzt. Darüber hinaus soll der Ausländer nicht unnötig deutsche Pass- und Ausweisersatzpapiere besitzen. Die ergänzenden Vorschriften in § 56 Nummer 6 und 7 sowie § 57 AufenthV sollen der Durchsetzung dieser Grundsätze dienen. Dies ist insbesondere im Zusammenhang mit Sicherheitsfragen und im Asylbereich erforderlich, da Pässe und Passersatzpapiere sowohl über ggf. vorhandene Mehrfachidentitäten des Ausländers Aufschluss geben können, als auch – durch in den Papieren angebrachte Vermerke – über Reiserouten.
- 48.1.5.1 § 56 Nummer 6 AufenthV ordnet vor diesem Hintergrund ergänzend zum Aufenthaltsgesetz an, dass der Ausländer nach dem Wiederauffinden eines Passes oder Passersatzpapiers unverzüglich das wiederaufgefundene Dokument und sämtliche nach dem Verlust ausgestellte – in- und ausländische – Pässe und Passersatzpapiere der für den Wohnort (ersatzweise, insbesondere bei Touristen ohne Wohnort im Inland, den Aufenthaltsort) zuständigen Ausländerbehörde vorlegen muss. Im Ausland kann ein Ausländer mit ständigem Aufenthalt im Inland die Papiere auch einer deutschen Auslandsvertretung vorlegen, die die Meldung des Wiederauffindens und Kopien der vorgelegten

Papiere an die zuständige Ausländerbehörde weiterleitet; insofern hat die Auslandsvertretung die Stellung eines Übermittlers. Auf Grund der Vorlage sämtlicher nach dem Verlust ausgestellter Papiere hat die Ausländerbehörde zu prüfen, ob die Ausstellungsvoraussetzungen für einen dem Ausländer erteilten deutschen Passersatz oder Ausweisersatz weiterhin vorliegen, insbesondere wenn die Ausstellung von der Unmöglichkeit der rechtzeitigen (Wieder-)Beschaffung des verloren geglaubten Papiers abhing. Ansonsten ist dieser i. d. R. – ggf. nach der Übertragung von Aufenthaltstiteln oder sonstigen Bescheinigungen in ein anderes Papier – nach § 4 Absatz 3 Satz 1 AufenthV einzuziehen. Die Verpflichtung zur Vorlage wiederaufgefundener Papiere ist zur Durchführung der genannten Prüfung auch erforderlich, um die in Nummer 48.1.5 genannten Überprüfungen zu ermöglichen.

- 48.1.5.2 Nach § 56 Nummer 7 AufenthV muss der Ausländer zudem entweder bei Ablauf der Gültigkeitsdauer oder nach besonderer Anordnung einer Auslandsvertretung einen Pass oder Passersatz der Ausländerbehörde unverzüglich vorlegen. Eine Anordnung durch die Auslandsvertretung zur unverzüglichen Vorlage des Passersatzes bei der Ausländerbehörde nach der Einreise ist insbesondere bei der Ausstellung nur kurzfristig gültiger Reiseausweise für Ausländer angemessen; infolge der Vorlagepflicht kann die Ausländerbehörde die weitere Ausstellung eines Pass- oder Ausweisersatzes anhand ihrer eigenen Aktenlage selbständig und zeitnah überprüfen. Die Pflicht zur Vorlage abgelaufener Passersatzpapiere dient der Überwachung des Verbleibs.
- 48.1.5.3 Die allgemeine, selbständige Pflicht zur Vorlage sämtlicher Pass-, Passersatz- und Ausweispapiere bei Vorhandensein mehrerer solcher Papiere (§ 57 AufenthV) dient ebenfalls den in Nummer 48.1.5 genannten Zwecken. Auf die in § 83 AufenthV genannte Übergangsfrist wird hingewiesen.
- 48.1.5.4 Der Verstoß u. a. gegen die in § 56 Nummer 5 bis 7 und § 57 AufenthV geregelten Pflichten ist nach § 77 Nummer 1 bis 3 AufenthV, jeweils i. V. m. § 98 Absatz 3 Nummer 5, bußgeldbewehrt.
- 48.1.6.1 Besitzt ein Ausländer einen deutschen Reiseausweis für Ausländer und einen nicht deutschen, in Deutschland anerkannten und zum Grenzübertritt berechtigenden ausländischen Pass oder Passersatz, ist der deutsche Reiseausweis für Ausländer i. d. R. einzuziehen (§ 4 Absatz 3 Satz 1 AufenthV). Besitzt ein Ausländer mehrere deutsche Reiseausweise für Ausländer, ohne einen in Deutschland anerkannten und zum Grenzübertritt berechtigenden ausländischen Pass oder Passersatz zu besitzen, sind i. d. R. mit Ausnahme des für den längsten Zeitraum gültigen Reiseausweises sämtliche anderen einzuziehen. Entsprechendes gilt für den Besitz mehrerer Reiseausweise für Flüchtlinge bzw. für Staatenlose. Besitzt der Ausländer einen deutschen Reiseausweis für Ausländer neben einem Reiseausweis für Flüchtlinge bzw. für Staatenlose, ist der Reiseausweis für Ausländer i. d. R. einzuziehen. Besitzt der Ausländer neben den genannten Papieren einen Notreiseausweis, ist der Notreiseausweis einzuziehen.
- 48.1.6.2 Besitzt der Ausländer neben einem deutschen Reiseausweis für Flüchtlinge einen ausländischen Nationalpass, ist zu prüfen, ob ein Fall des § 72 Absatz 1 Nummer 1 AsylVfG vorliegt. Andernfalls sind dem Ausländer beide Pässe zu belassen und dies entsprechend zu vermerken (Nummer 3.3.4.7). Besitzt der Ausländer neben einem deutschen Reiseausweis für Flüchtlinge einen ausländischen Passersatz, der nicht an Angehörige des ausstellenden Staates ausgestellt wird und der nicht ebenfalls ein Reiseausweis für Flüchtlinge ist, sind dem Ausländer beide Papiere zu belassen. Besitzt der Ausländer einen inländischen und einen ausländischen Reiseausweis für Flüchtlinge, ist zu prüfen, ob die Zuständigkeit entsprechend Artikel 28 i. V. m. § 11 Anhang der Genfer Flüchtlingskonvention und dem Europäischen Übereinkommen über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge vom 16. Oktober 1980 (BGBl. 1994 II S. 2646) auf den

auswärtigen Staat übergegangen ist. Ggf. ist nach den Vorschriften der genannten Abkommen zu verfahren.

- 48.1.6.3 Besitzt der Ausländer neben einem deutschen Reiseausweis für Staatenlose einen ausländischen Nationalpass, ist nicht davon auszugehen, dass der Ausländer staatenlos ist. Dementsprechend ist der deutsche Reiseausweis für Staatenlose einzuziehen.
- 48.1.6.4 Von der Einziehung eines deutschen Passersatzes kann abgesehen werden, wenn der Passersatz ein Visum oder eine sonstige Bescheinigung enthält, deren Wiederbeschaffung oder Übertragung nach Ungültigkeitserklärung des Passersatzes umständlich oder kostspielig ist. Dies gilt insbesondere beim Wiederauffinden nach Verlust.
- 48.1.7 Die Ausländerbehörde nimmt i. d. R. eine Fotokopie des Passes oder Passersatzes – mit sämtlichen Seiten, die Vermerke enthalten – zur Ausländerakte. Dies gilt auch bei der erstmaligen Vorlage eines neu ausgestellten Passes oder Passersatzes.
- 48.1.8 Nach der Einziehung oder sonstigen Rücknahme eines deutschen Passersatzes nimmt die Behörde entweder den Passersatz im Original zur Ausländerakte oder bringt auf jeder Personalien enthaltenden Seite einen Stempel:

„UNGÜLTIG – EXPIRED“

an, nimmt eine Kopie des ungültig gestempelten Papiers einschließlich sämtlicher Seiten, die Vermerke (auch fremder Staaten) enthalten, zur Akte und händigt dem Ausländer das derart ungültig gemachte Original auf Wunsch wieder aus. Die Aushändigung des Originals kann dem Ausländer den urkundlichen Nachweis erlaubter Aufenthaltszeiten ermöglichen und ist daher nur in Ausnahmefällen zu verweigern. Zur Vermeidung einer Verwendung im Zusammenhang mit Fälschungen sind vor der Aushändigung Hologramme, die im Vordruck sowie in deutschen Aufenthaltstiteln oder Schengen-Visa enthalten sind, durchzulochen. Visa und Aufenthaltstitel, die nicht auf den von den Schengen-Staaten zu verwendenden einheitlichen Vordrucken ausgestellt wurden, dürfen weder beschädigt noch ungültig gestempelt werden, da deutsche Behörden nicht dafür zuständig sind, durch Vermerke Aussagen über die Gültigkeit dieser (ausländische Verwaltungsakte verkörpernden) Etiketten zu treffen.

- 48.1.9 Der Pass oder Passersatz eines Ausländers ist in Verwahrung zu nehmen (Absatz 1 i. V. m. § 50 Absatz 6), wenn die Behörde feststellt, dass der Ausländer wegen unerlaubter Einreise nach § 58 Absatz 2 Nummer 1 vollziehbar ausreisepflichtig ist. Dies gilt auch, wenn ein Dritter unter Vorlage des Passes für den Ausländer bei der Ausländerbehörde vorstellig wird.
- 48.1.10.1 Der Pass oder Passersatz ist den zuständigen Stellen vorübergehend zu überlassen, wenn Zweifel an der Echtheit oder Gültigkeit des Passes, der Identität oder Staatsangehörigkeit des Passinhabers oder anderer eingetragener Personen bestehen. Ordnungs-, polizei- und strafrechtliche Regelungen bleiben unberührt.
- 48.1.10.2 Im Übrigen ist der Pass oder Passersatz den zuständigen Stellen vorübergehend zu überlassen, soweit dies zur Durchführung oder Sicherung von Maßnahmen nach dem Aufenthaltsgesetz, insbesondere von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen, erforderlich ist.
- 48.1.10.3 Dem Ausländer ist bei der Einbehaltung des Passes oder Passersatzes ein Ausweisersatz auszustellen (§ 55 Absatz 1 Nummer 2 AufenthV). Dies gilt auch bei kurzfristiger Einbehaltung, es sei denn, die Einbehaltung dauert nicht länger als 24 Stunden. Zur Beantragung ist der Ausländer nach § 56 Nummer 4 AufenthV verpflichtet. Ein Verstoß gegen die Verpflichtung ist nach § 77 Nummer 2 AufenthV i. V. m. § 98 Absatz 3 Num-

mer 7 bußgeldbewehrt. Auf die Verpflichtung ist der Ausländer hinzuweisen; der Hinweis ist aktenkundig zu machen (Nummer 50.6.3 bleibt unberührt).

48.1.11 Die einbehaltenen Dokumente sind dem Ausländer – ggf. Zug um Zug gegen Rückgabe des für die Zwischenzeit ausgestellten Ausweisersatzes – auszuhändigen, wenn sie für die Durchführung oder Sicherung von Maßnahmen nach dem Aufenthaltsgesetz nicht mehr benötigt werden.

48.1.12 Ausländer, die im Rahmen von Prüfungen nach dem SchwarzArbG angetroffen werden, sind verpflichtet, ihren Pass, Passersatz oder Ausweisersatz und ihren Aufenthaltstitel, ihre Duldung oder ihre Aufenthaltsgestattung den Behörden der Zollverwaltung auf Verlangen vorzulegen und, sofern sich Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen ausländerrechtliche Vorschriften ergeben, zur Weiterleitung an die zuständige Ausländerbehörde zu überlassen. Werden die Dokumente einbehalten, erhält der betroffene Ausländer eine Bescheinigung, welche die einbehaltenen Dokumente und die Ausländerbehörde bezeichnet, an die die Dokumente weitergeleitet werden. Der Ausländer ist verpflichtet, unverzüglich mit der Bescheinigung bei der Ausländerbehörde zu erscheinen. Darauf ist in der Bescheinigung hinzuweisen. Gibt die Ausländerbehörde die einbehaltenen Dokumente zurück oder werden Ersatzdokumente ausgestellt oder vorgelegt, behält die Ausländerbehörde die Bescheinigung ein. Anderenfalls ist der Ausländer von der Ausländerbehörde auf seine Pflicht hinzuweisen, einen Ausweisersatz zu beantragen (§ 55 Absatz 1 Nummer 2 AufenthV).

48.1.13 Die Vorlage, Aushändigung, Überlassung, Verwahrung und Herausgabe des Passes oder Passersatzes eines Asylbewerbers richtet sich nach § 15 Absatz 2 Nummer 4 sowie §§ 21 und 65 AsylVfG, jeweils auch i. V. m. § 71a Absatz 2 und 3 AsylVfG.

Ein Ausländer, dessen Asylberechtigung oder Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft erlischt, hat seinen Reiseausweis nach § 72 Absatz 2 AsylVfG herauszugeben. Gleiches gilt in den Fällen des § 73 Absatz 6 AsylVfG.

## **48.2 Erfüllung der Ausweispflicht mit einem Ausweisersatz**

48.2.1 Die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Ausweisersatzes sind in § 55 Absatz 1 und 2 AufenthV geregelt. Der Ausweisersatz ist kein Passersatz. Er berechtigt im Vergleich zum Reisedokument insbesondere nicht zum Grenzübertritt. Hierüber ist der Ausländer zu belehren. Einem Ausländer, der einen Aufenthaltstitel oder eine Duldung besitzt und einen anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz nicht in zumutbarer Weise erlangen kann, muss grundsätzlich ein Ausweisersatz ausgestellt werden. Dies gilt nicht, wenn der Aufenthaltstitel widerrufen werden soll. Der Ausstellung eines Ausweisersatzes bedarf es nicht, wenn der Ausländer bereits einen neuen Pass beantragt hat und zu erwarten ist, dass dieser innerhalb von drei Monaten ausgestellt wird; vgl. hierzu auch § 56 Nummer 1 AufenthV.

48.2.2 In § 55 Absatz 1 Satz 1 AufenthV sind die Fälle genannt, in denen die Behörde auf Antrag dem Ausländer einen Ausweisersatz ausstellen muss.

48.2.2.1 Die Voraussetzung zur Ausstellung eines Ausweisersatzes nach § 55 Absatz 1 Nummer 1 AufenthV ist erfüllt, wenn der Ausländer einen Pass oder Passersatz weder besitzt noch in zumutbarer Weise erlangen kann. Zur Zumutbarkeit ist nach § 55 Absatz 1 Satz 3 AufenthV auf § 5 Absatz 2 AufenthV abzustellen. Auf Nummer 3.3.1.2 bis Nummer 3.3.1.4 wird hingewiesen. Asylbewerber erfüllen ihre Ausweispflicht mit der Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung, weshalb ihnen kein Ausweisersatz ausgestellt wird.



- 48.2.2.2 Ein Fall des § 55 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 AufenthV liegt stets vor, wenn der Pass oder Passersatz einer inländischen Behörde überlassen wurde. In diesem Falle wird gesetzlich vermutet, dass die Beschaffung eines weiteren Passes oder Passersatzes von einem anderen Staat entweder unmöglich oder aber unzumutbar oder nicht rechtzeitig möglich ist. Unerheblich ist, ob die Überlassung freiwillig oder auf Grund einer gesetzlichen Pflicht erfolgte. Auf Nummer 48.1.12 wird hingewiesen.
- 48.2.3 Nach § 55 Absatz 1 Satz 2 AufenthV ist ein besonderer Antrag nicht erforderlich, wenn der Ausländer bereits einen deutschen Passersatz beantragt hat. In diesen Fällen gilt der Antrag für den deutschen Passersatz als hilfsweise für einen Ausweisersatz gestellt. Bei Ablehnung des Antrages auf den Passersatz hat die Behörde daher hilfsweise zu prüfen, ob ein Ausweisersatz auszustellen ist.
- 48.2.4 Nach § 55 Absatz 2 AufenthV kann zudem nach Ermessen ein Ausweisersatz ausgestellt werden, wenn der Pass oder Passersatz der im Inland belegenden oder für das Bundesgebiet zuständigen Vertretung eines auswärtigen Staates überlassen wurde. Die Überlassung ist nachzuweisen, etwa durch Vorlage eines Einlieferungsbeleges der Post für ein Einschreiben an die Auslandsvertretung oder eine Empfangsbescheinigung. Von der Ausstellung ist nur dann abzusehen, wenn die Bearbeitung des Visumantrages voraussichtlich nur wenige Tage erfordert und nicht zu erwarten ist, dass der Ausländer durch den vorübergehenden Nichtbesitz des Passes oder Passersatzes Nachteile haben wird. Dies gilt insbesondere bei Ausländern, die sich visumfrei in Deutschland aufhalten können und durch andere Papiere (etwa einen nicht als Passersatz anerkannten Personalausweis) ihre Identität und Staatsangehörigkeit glaubhaft nachweisen können.
- 48.2.5 Liegt ein Fall des § 55 Absatz 1 oder 2 AufenthV vor, ist der Ausländer nach § 56 Nummer 4 AufenthV verpflichtet, einen Ausweisersatz zu beantragen, sofern er nicht einen anderen deutschen Passersatz beantragt. Ein Verstoß ist bußgeldbewehrt (§ 77 Nummer 1 AufenthV i. V. m. § 98 Absatz 3 Nummer 7).
- 48.2.6 Für den Ausweisersatz ist das in Anlage D1 zur AufenthV bezeichnete Muster zu verwenden (§ 58 Nummer 1 AufenthV).
- 48.2.7 Eine Ausstellung des Ausweisersatzes für einen kürzeren Zeitraum als die Geltungsdauer des Aufenthaltstitels oder die Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung ist nach § 55 Absatz 3 AufenthV möglich und insbesondere dann zweckmäßig, wenn der Ausländer nur vorübergehend einen Pass oder Passersatz nicht besitzt (etwa in den Fällen des § 55 Absatz 1 Nummer 2 oder des § 55 Absatz 2 AufenthV). Ansonsten entspricht die Gültigkeit der Geltungsdauer des Aufenthaltstitels oder der Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung (Duldung).

### **48.3 Verpflichtung zur Mitwirkung an der Beschaffung von Dokumenten**

- 48.3.1 Die in Absatz 3 genannten Mitwirkungspflichten werden durch § 56 Nummer 1 bis 3 AufenthV ergänzt. § 15 Absatz 2 Nummer 6 AsylVfG bleibt unberührt. Während die genannten Vorschriften der AufenthV die Verpflichtung des Ausländers betreffen, selbständig für den Besitz eines gültigen Passes oder Passersatzes zu sorgen, betrifft § 48 Absatz 3 eine Mitwirkungspflicht bei Bemühungen der Behörde, einen Pass oder Passersatz zu beschaffen oder die Behörde sonst bei der Feststellung der Identität, Staatsangehörigkeit oder der Feststellung oder Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit zu unterstützen.
- 48.3.2 Die Verpflichtung nach Satz 1 betrifft nicht nur Pässe und Passersatzpapiere, sondern auch sonstige Urkunden und Dokumente unabhängig vom Aussteller, sofern sie zu den genannten Zwecken geeignet sind.

- 48.3.3 Hinsichtlich der Zumutbarkeit von Mitwirkungshandlungen bei der Beschaffung ausländischer Pässe und Passersatzpapiere kann auf die Regelung in § 5 Absatz 2 AufenthV zurückgegriffen werden. Die Aufzählung in § 5 Absatz 2 AufenthV besagt nicht im Umkehrschluss, dass andere als die dort aufgeführten Mitwirkungshandlungen an sich unzumutbar sind.
- 48.3.4 Hinsichtlich der Verpflichtung zur Mitwirkung bei der Herstellung von Lichtbildern kann auf § 60 AufenthV zurückgegriffen werden. Die Ausländerbehörde kann anordnen, dass Lichtbilder mit Kopfbedeckung zu fertigen sind, sofern dies für die Rückübernahme oder die Ausstellung eines Passes oder Passersatzes erforderlich ist und die betreffende Person dann noch identifizierbar bleibt.
- 48.3.5 Die Nichtvorlage einer der in Absatz 3 Satz 1 genannten Urkunde auf Verlangen ist nach § 98 Absatz 2 Nummer 3 bußgeldbewehrt.

#### **48.4 Ausstellung eines Ausweisersatzes bei Ausnahmen von der Passpflicht**

Ausländern, die keinen Pass oder Passersatz besitzen, und bei denen vom Regelerfordernis der Erfüllung der Passpflicht abgesehen wird, soll bei Vorliegen der Voraussetzungen i. d. R. (§ 5 Absatz 3 Satz 1) ein Ausweisersatz ausgestellt werden, wobei die Verpflichtungen zur Mitwirkung bei der Passbeschaffung nach Absatz 3 unberührt bleiben. Wenn die Voraussetzungen der Ausstellung eines Passersatzes nach der AufenthV erfüllt sind, ist vorrangig ein solcher Passersatz zu beantragen, sofern ein Pass oder Passersatz des Herkunftsstaates nicht in zumutbarer Weise zu erlangen ist. Mit dem Passersatz nach der AufenthV wird die Passpflicht nach § 3 Absatz 1 unmittelbar erfüllt.

### **49 Zu § 49 Überprüfung, Feststellung und Sicherung der Identität**

#### **49.1 Identitätsüberprüfung und Überprüfung der Echtheit biometriegestützter Identitätspapiere**

- 49.1.0 Die Vorschrift des Absatzes 1 dient der Identitätsüberprüfung von Ausländern und der Überprüfung der Echtheit biometriegestützter Identitätspapiere i. S. d. § 48 Absatz 1 Nummer 1.
- 49.1.1.1 Nach Absatz 1 Satz 1 sind alle mit dem Vollzug des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden im Falle einer konkreten Verpflichtung des Ausländers nach § 48 Absatz 1, seinen Pass, Passersatz oder Ausweisersatz vorzulegen, auszuhändigen oder vorübergehend zu überlassen, zum Auslesen der in den vorgenannten Dokumenten gespeicherten biometrischen Daten (Fingerabdrücke, Lichtbild oder Irisbilder – vgl. Absatz 1 Satz 3) und zu deren Abgleich mit den beim betroffenen Ausländer entsprechend erhobenen biometrischen Daten berechtigt.
- 49.1.1.2 Hinsichtlich der Verpflichtung des Ausländers zur Vorlage, zur Aushändigung oder zum vorübergehenden Überlassen der Dokumente nach § 48 Absatz 1 Nummer 1 wird auf Nummer 48.1 verwiesen.
- 49.1.1.3 Hinsichtlich der Zuständigkeit für Maßnahmen nach Absatz 1 Satz 1 wird auf Nummer 71.4 verwiesen. Es gilt insoweit die Zuständigkeitsregelung des § 71 Absatz 4 entsprechend, weil Maßnahmen zur Überprüfung der Identität nach Satz 1 an die Pflicht zur Vorlage, zur Aushändigung oder zum vorübergehenden Überlassen der Dokumente nach § 48 Absatz 1 Nummer 1 an die mit dem Vollzug des Ausländerrechts betrauten Behörden i. S. d. § 71 Absatz 4 anknüpfen.
- 49.1.2.1 Zu entsprechenden Maßnahmen nach Absatz 1 Satz 1 sind auch die Meldebehörden und alle Behörden berechtigt, denen nach den §§ 15 bis 20 AZRG Daten aus dem Auslän-

derzentralregister übermittelt werden (vgl. Absatz 1 Satz 2). Zu letzteren zählen insbesondere das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Aufnahmeeinrichtungen oder Stellen nach § 88 Absatz 3 AsylVfG, die Bundespolizei zur Durchführung ausländer- und asylrechtlicher Aufgaben, Luftsicherheitsbehörden, Polizeivollzugsbehörden des Bundes und der Länder, oberste Bundes- und Landesbehörden, das Bundesamt für Justiz, Gerichte, das Zollkriminalamt, die Bundesagentur für Arbeit und die Behörden der Zollverwaltung, die Träger der Sozialhilfe und die für die Durchführung des AsylbLG zuständigen Stellen, Staatsangehörigkeits- und Vertriebenenbehörden sowie die Verfassungsschutzbehörden, der Militärische Abschirmdienst und der Bundesnachrichtendienst.

- 49.1.2.2 Voraussetzung für identitätsüberprüfende Maßnahmen der in Absatz 1 Satz 2 genannten Behörden ist, dass sie im Einzelfall die Echtheit eines Dokuments nach § 48 Absatz 1 Nummer 1 oder die Identität des Inhabers auf der Grundlage anderer gesetzlicher Vorgaben überprüfen dürfen.

## **49.2 Verpflichtung zu Angaben zur Identität und Staatsangehörigkeit**

- 49.2.1 Die Verpflichtung nach Absatz 2, Angaben zur Identität, zum Alter und zur Staatsangehörigkeit zu machen und die erforderlichen Erklärungen zur Beschaffung von Heimreisedokumenten abzugeben, besteht gegenüber den mit dem Vollzug des Ausländerrechts betrauten Behörden, soweit diese Behörden im Einzelfall auch ausländerbehördlich tätig werden.

- 49.2.2 Insbesondere wegen der Strafbewehrung der Unterlassung oder falscher oder unvollständiger Angaben nach § 95 Absatz 1 Nummer 5 ist die Vorschrift hinsichtlich des Kreises der Behörden nicht zu weit zu ziehen. Unbeschadet anderer Straf- oder Bußgeldvorschriften betrifft daher Absatz 2 insbesondere nicht falsche Angaben, die im Zusammenhang mit der behördlichen Aufgabenwahrnehmung in den Bereichen der allgemeinen Gefahrenabwehr, der Verkehrsüberwachung, der Gewerbeüberwachung oder des Meldewesens gemacht werden, sofern nicht deutlich – auch für den Ausländer – erkennbar auch der ausländerbehördliche Wirkungskreis betroffen ist. Der Ausländer ist im Zweifel darauf hinzuweisen (§ 82 Absatz 3 Satz 1), dass die Behörde ausländerrechtlich tätig wird, und dieser Hinweis ist aktenkundig zu machen. Dies ist nicht erforderlich, wenn die Wahrnehmung einer ausländerrechtlichen Aufgabe offenkundig ist, wie etwa bei der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs oder der Tätigkeit der Ausländerbehörde.

- 49.2.3 Die durch Absatz 2 erfassten Behörden sind entsprechend der Zuständigkeitsregelung des § 71:

- 49.2.3.1 - die Ausländerbehörden in diesem Aufgabenbereich (§ 71 Absatz 1),
- 49.2.3.2 - im Ausland für Pass- und Visaangelegenheiten und in den in Absatz 5 Nummer 5 genannten Fällen die vom Auswärtigen Amt ermächtigten Auslandsvertretungen (§ 71 Absatz 2),
- 49.2.3.3 - die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden im Zusammenhang mit den in § 71 Absatz 3 und 4 konkret genannten Aufgaben,
- 49.2.3.4 - die Polizeien der Länder im Zusammenhang mit der Zurückschiebung sowie der Durchsetzung der Verlässenspflicht nach § 12 Absatz 3 und der Durchführung der Abschiebung sowie den in § 71 Absatz 5 genannten vorbereitenden Maßnahmen.

49.2.4 Identitätsmerkmale sind Name, Vornamen, Geburtsname, Geburtsdatum, Geburtsort und Wohnort. Die Pflicht, Angaben zum Alter zu machen, hat insbesondere dann eine eigene Bedeutung, wenn das Geburtsdatum nicht genau angegeben werden kann. Die Pflicht zur Angabe der Staatsangehörigkeit erstreckt sich auf sämtliche gegenwärtigen Staatsangehörigkeiten, sofern die Angabe sämtlicher Staatsangehörigkeiten ausdrücklich verlangt wird.

49.2.5 Zur Ermöglichung oder Erleichterung von Rückführungen besteht die Pflicht, die von den Vertretungen des Staates, dessen Staatsangehörigkeit der Ausländer besitzt oder vermutlich besitzt, für die Ausstellung von Heimreisedokumenten (z.B. Pass) geforderten Erklärungen abzugeben. Die Pflicht besteht nur insoweit, als die geforderten Erklärungen auch nach deutschem Recht zulässig sind.

### **49.3 Feststellende Maßnahmen bei Zweifeln über die Person, das Lebensalter oder die Staatsangehörigkeit**

Absatz 3 betrifft Maßnahmen zur Feststellung, nicht zur Sicherung der Identität. Zur Feststellung der Identität, des Lebensalters und der Staatsangehörigkeit gemäß Absatz 3 ist zunächst eine eingehende Befragung des Ausländers zu seiner Person und zu seinem bisherigen Lebenslauf erforderlich, um Anhaltspunkte für weitere Ermittlungen zu erhalten (z.B. Zeugenbefragungen, Anfragen bei anderen in- und ausländischen Behörden, Vorführung bei einer Vertretung des vermuteten Heimatlandes sowie Befragung durch hierzu ermächtigte Bedienstete des vermuteten Heimatlandes). Der Betroffene ist aufzufordern, geeignete Nachweise (z.B. Dokumente) beizubringen, die seine Angaben belegen.

### **49.4 Identitätssicherung bei einer Verteilung gemäß § 15a**

Sofern eine Verteilung als unerlaubt eingereister Ausländer gemäß § 15a stattfindet, sind erkennungsdienstliche Maßnahmen durchzuführen, um die Identität zu sichern.

### **49.5 Feststellende und sichernde Maßnahmen in weiteren Fällen**

49.5.1 Feststellende und sichernde Maßnahmen sollen unter den Voraussetzungen des Absatzes 5 i. d. R. auch dann ergriffen werden, wenn keine aktuellen Zweifel an der Identität oder Staatsangehörigkeit des Ausländers bestehen, und auch dann, wenn sie nicht für die Durchführung anstehender ausländerrechtlicher Maßnahmen erforderlich sind. Die Maßnahmen nach Absatz 5 dienen auch der Vorbereitung einer im Falle etwaiger Wiedereinreisen erforderlichen Identitätsfeststellung und weiteren Zwecken der polizeilichen Gefahrenabwehr nach Maßgabe der entsprechenden Vorschriften zur Zweckbestimmung und Übermittlung der erhobenen Daten (insbesondere § 89).

49.5.2.1 Bei Vorlage des Visumantrags nach Absatz 5 Nummer 5 in der zuständigen Auslandsvertretung ist vom Antragsteller ein Lichtbild aufzunehmen und sind dessen Fingerabdrücke abzunehmen (vgl. Absatz 6a). Anstelle der Aufnahme eines Lichtbildes kann der Antragsteller auch ein aktuelles Lichtbild vorlegen.

49.5.2.2 Die Auslandsvertretung kann von der Durchführung erkennungsdienstlicher Maßnahmen absehen, wenn vom Antragsteller bei Vorlage eines früheren Visumantrags, der nicht länger als 59 Monate zurückliegt, Maßnahmen nach Absatz 5 Nummer 5 durchgeführt worden sind; sofern der Antragsteller ein Kind im Alter von sechs bis zwölf Jahren ist, verkürzt sich die vorgenannte Frist auf 24 Monate.

49.5.2.3 Von der Abnahme der Fingerabdrücke wird abgesehen bei

- Ausländern unter 14 Jahren (§ 49 Absatz 6 Satz 2),

- Personen, soweit die Abnahme der Fingerabdrücke physisch unmöglich ist; falls sich die physische Unmöglichkeit nur auf die Abnahme einzelner Fingerabdrücke bezieht, werden die anderen Fingerabdrücke erhoben,
- Staatsoberhäuptern oder Regierungschefs oder Inhabern von Diplomatenpässen, die Staatsoberhäupter oder Regierungschefs im Rahmen einer offiziellen Delegation anlässlich einer Einladung der Regierung des Bundes oder eines Landes oder einer internationalen Organisation begleiten.

#### **49.6 Ausführung der identitätsfeststellenden und –sichernden Maßnahmen**

49.6.1 Die Vorschrift unterscheidet nach dem Erhebungszweck. Es ist aktenkundig zu machen, ob die Erhebungen der Feststellung oder aber der Sicherung der Identität oder Staatsangehörigkeit oder beiden Zwecken dienen sollen. Zur Feststellung der Identität können Maßnahmen unter den Voraussetzungen der Absätze 3 oder 5 ergriffen werden; die Sicherung der Identität darf nur nach Maßgabe des Absatzes 4 oder 5 Erhebungszweck sein.

49.6.2 Bei Ausländern unter 14 Jahren sind die in Absatz 6 Satz 1 genannten Maßnahmen nach Absatz 6 Satz 2 unzulässig, nicht aber andere Maßnahmen, insbesondere – kindgerechte – Befragungen. Zweifel an der Vollendung des 14. Lebensjahres gehen auf Grund der Darlegungslast nach § 82 Absatz 1 Satz 1 zu Lasten des Ausländers. Ist der Zweck der Maßnahme auf die Feststellung des Lebensalters gerichtet, kann dieser Zweck nicht durch bloße Behauptung eines Jugendlichen, jünger als 14 Jahre alt zu sein, unterlaufen werden. In diesen Fällen findet die Einschränkung des Absatzes 6 Satz 2 deshalb nur Anwendung, wenn die Inaugenscheinnahme ergibt, dass es sich um ein noch nicht 14 jähriges Kind handelt.

49.6.3 Für den Zweck der Identitätsfeststellung – nicht notwendig der Identitätssicherung – sind nach Satz 3 die dort genannten mildereren Mittel vorrangig anzuwenden.

#### **49.6a Maßnahmen i. S. d. Absatzes 5 Nummer 5**

Vgl. zu dieser Bestimmung die Bezugnahme in Nummer 49.5.2.1.

#### **49.7 Aufzeichnung des gesprochenen Wortes**

49.7.1 Die Bestimmung des Herkunftsstaates oder der Herkunftsregion durch die in Absatz 7 genannte Methode muss zur Vorbereitung ausländerrechtlicher Maßnahmen erforderlich sein.

49.7.2 Zu anderen Zwecken als den in Absatz 7 genannten darf das gesprochene Wort des Ausländers nicht aufgezeichnet werden.

49.7.3 Das Einverständnis des Ausländers ist nicht erforderlich, er ist aber vor der Aufzeichnung von der Maßnahme in Kenntnis zu setzen. Dies kann auch mündlich erfolgen und ist dann durch einen Aktenvermerk oder einen Hinweis auf dem Tonträger zu dokumentieren.

#### **49.8 Identitätssicherung bei unerlaubter Einreise**

In den Fällen des Absatzes 8 ist die genannte Maßnahme zwingend durchzuführen. Absatz 6 bedeutet nicht, dass in anderen Fällen die zulässige Abnahme von Fingerabdrücken nur durch die Abnahme von weniger als zehn Fingern erfolgen dürfte.

**49.9 Identitätssicherung bei Aufenthalt ohne erforderlichen Aufenthaltstitel**

49.9.1 Auch in den Fällen des Absatzes 9 ist die genannte Maßnahme zwingend durchzuführen.

49.9.2 Anhaltspunkte für die Stellung eines Asylantrages in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union können insbesondere auf Grund der Staatsangehörigkeit oder der festgestellten oder vermuteten Herkunft des Aufgegriffenen und dem Antreffen auf einem typischen Reiseweg von Personen, die in einem anderen Mitgliedstaat einen Asylantrag gestellt haben, abgeleitet werden.

**49.10 Duldungspflicht**

Zur Durchsetzung der in Absatz 1 und 3 bis 8 genannten Maßnahmen kann unmittelbarer Zwang nach Maßgabe der jeweiligen bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften angewandt werden.

**49a Zu § 49a Fundpapier-Datenbank****49a.0 Allgemeines**

49a.0.1 Die Fundpapier-Datenbank wird beim Bundesverwaltungsamt geführt. Die Errichtung dieser zentralen Datenbank stellt sicher, dass so genannte Fundpapiere in einheitlicher Weise erfasst werden. Unter Fundpapieren i. S. d. Gesetzes sind ausschließlich ausländische Identifikationspapiere von Staatsangehörigen, die nach EU-Recht visumpflichtig sind (nach gegenwärtigem Stand sind das Staatsangehörige der im Anhang I der Verordnung (EG) Nummer 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind (ABl. L 81 S. 1) aufgelisteten Staaten) zu verstehen, die

- im Bundesgebiet gefunden wurden oder
- auf sonstige Weise in den Besitz von Behörden gekommen sind (z.B. Sicherstellungen durch Polizeibehörden)

und nicht dem rechtmäßigen Besitzer zuzuordnen sind. Zweck der Speicherung von Fundpapieren ist die Feststellung der Identität oder Staatsangehörigkeit eines Ausländers, der sich ohne Papiere im Bundesgebiet aufhält, sowie die Ermöglichung der Durchführung einer späteren Rückführung.

49a.0.2 Um sicherzustellen, dass ge- oder verfälschte Papiere nicht in die Fundpapier-Datenbank aufgenommen werden, sind Fundpapiere vor der Übersendung an das Bundesverwaltungsamt von den dafür in Betracht kommenden Stellen nach Möglichkeit einer Echtheitsprüfung zu unterziehen. Das Bundesverwaltungsamt veranlasst selbst eine Echtheitsprüfung, wenn es begründete Zweifel an der Echtheit des Dokuments hat. Ergeben sich bei einer Echtheitsprüfung Erkenntnisse für das Vorliegen einer Fälschung, ist das Dokument an die zuständige Strafverfolgungsbehörde abzugeben.

**49a.1 Datenspeicherung, Datenpflege durch die Registerbehörde**

49a.1.1 Dem Bundesverwaltungsamt sind alle im Bundesgebiet aufgefundenen Fundpapiere, die nicht unmittelbar durch die Fundbehörde bearbeitet werden können, zur Aufnahme in die Fundpapier-Datenbank zuzuleiten. Das Bundesverwaltungsamt speichert hierzu die aus dem Fundpapier hervorgehenden Daten in der Fundpapier-Datenbank. Die Daten,

die für die Fundpapier-Datenbank vom Bundesverwaltungsamt im Einzelnen zu erheben sind, bestimmen sich nach den Vorgaben des Gesetzes (siehe unten Nummer 49b). Sie sind nach der vom Bundesverwaltungsamt erstellten Eingabemaske für das automatisierte Verfahren bzw. nach einem dieser Maske entsprechenden Formblatt zu erfassen.

49a.1.2 Zweck der Datenspeicherung ist es, durch die Zuordnung eines Fundpapiers zum Inhaber die Identität eines passlosen Ausländers festzustellen sowie ggf. seine Rückführung zu ermöglichen.

## **49a.2 Übersendungspflichten**

49a.2.1 Nach Ablauf von sieben Tagen muss jede öffentliche Stelle unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern, ein in ihren Gewahrsam gelangtes Fundpapier an das Bundesverwaltungsamt übersenden, es sei denn, es liegt einer der Ausnahmegründe des § 49a Absatz 2 Nummer 1 bis 3 vor. Unter "öffentlicher Stelle" wird hierbei der gesamte Bereich der Betätigung der öffentlichen Hand erfasst. Dies sind insbesondere Behörden, Organe der Rechtspflege und andere öffentlich organisierte Einrichtungen (z.B. auch Krankenhäuser, Fundbüros, Schulen etc.).

49a.2.2 Fundpapiere, die zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Fundpapier-Datenbank bei öffentlichen Stellen lagern, werden unverzüglich dem Bundesverwaltungsamt übersandt und entsprechend den Regularien der Fundpapier-Datenbank bearbeitet.

49a.2.3 Die Übersendungspflicht entfällt, sofern die öffentliche Stelle binnen sieben Tagen, nachdem das Fundpapier in ihren Gewahrsam gelangt ist, von einer Verlustanzeige des Inhabers Kenntnis erlangt. Damit soll im Falle des Abhandenkommens eines Dokumentes, bei dem der Inhaber seiner Verpflichtung nach § 56 Nummer 5 AufenthV nachkommt und den Verlust anzeigt, die schnelle und unbürokratische Rückgabe an den Inhaber durch die auffindende Stelle möglich bleiben.

49a.2.4 Die Übersendungspflicht an das Bundesverwaltungsamt entfällt auch, wenn der inländische Aufenthalt eines Ausländers zweifelsfrei ermittelt werden kann. Kann der Aufenthalt zweifelsfrei ermittelt werden, ist das Fundpapier an die für den Inhaber zuständige Ausländerbehörde oder – im Falle eines Asylbewerbers - an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zu übersenden.

49a.2.5 Die Übersendungspflicht entfällt ferner, wenn das Fundpapier für Zwecke eines Strafverfahrens oder für Beweis Zwecke in anderen Verfahren benötigt wird. Gleichwohl muss die zuständige Stelle in diesem Fall die im Fundpapier enthaltenen Angaben zu § 49b Nummer 1 bis 3 einschließlich des Lichtbildes an das Bundesverwaltungsamt zur dortigen Aufnahme in die Fundpapier-Datenbank übermitteln, vorzugsweise auf elektronischem Weg durch Einscannen des Fundpapiers.

## **49b Zu § 49b Inhalt der Fundpapier-Datenbank**

49b.1 Nach § 49b Nummer 1 Buchstabe a) bis f) werden Angaben zum Inhaber des Fundpapiers gespeichert. Dies sind die Personalien des Inhabers, die sich aus dem Identifikationspapier ergeben und in alphanumerischer Form gespeichert werden. Nach § 49b Nummer 1 Buchstabe g) ist das Lichtbild einzuscannen und in Form eines für den elektronischen Bildabgleich notwendigen binären Datensatzes zu speichern. Soweit das Fundpapier neben dem Lichtbild als weiteres biometrisches Merkmal Fingerabdrücke gemäß § 49b Nummer 1 Buchstabe h) enthält und diese auslesbar sind, können diese ebenso wie das Lichtbild in einer elektronisch abgleichbaren Form gespeichert werden.

49b.2 Nach § 49b Nummer 2 werden Angaben zum Fundpapier gespeichert. Diese Angaben sind erforderlich, um auch nach einer beispielsweise völkerrechtlich gebotenen Rückga-

be des Fundpapiers an den ausstellenden Staat später noch gegenüber dem Heimatstaat des Inhabers dessen Staatsangehörigkeit belegen zu können.

49b.3 Nach § 49b Nummer 3 Buchstabe b) sind neben der Bezeichnung der einliefernden Stelle Angaben zur Aufbewahrung oder Rückgabe zu speichern, da für die ersuchende Stelle im Hinblick auf eine Rückführung von Interesse sein kann, ob das Fundpapier noch im Besitz des Bundesverwaltungsamtes ist oder bereits zurückgegeben wurde.

49b.4 § 49b Nummer 4 sieht vor, dass eine vollständige Ablichtung des Fundpapiers (Ablichtungen aller Seiten des Fundpapiers) in eingescannter Form in der Fundpapier-Datenbank gespeichert wird.

49b.5 Nach § 49b Nummer 5 sind Ablichtungen der Nachweise der Rückgabe eines Fundpapiers an den ausstellenden Staat zu speichern. Dies ist notwendig, um auch nach einer eventuellen Rückgabe des Fundpapiers an den ausstellenden Staat die Staatsangehörigkeit des Inhabers gegenüber dem Heimatstaat belegen zu können.

## **50 Zu § 50 Ausreisepflicht**

### **50.1 Voraussetzungen der Ausreisepflicht**

50.1.1 Die Ausreisepflicht setzt voraus, dass der Ausländer einen erforderlichen Aufenthaltstitel nicht oder nicht mehr besitzt oder ein Aufenthaltsrecht nach dem ARB 1/80 nicht oder nicht mehr besteht und sein Aufenthalt somit unrechtmäßig ist.

50.1.2 Die Ausreisepflicht besteht nicht im Fall eines Aufenthalts, der ohne Aufenthaltstitel rechtmäßig ist.

50.1.2.1 Ohne Aufenthaltstitel ist der Aufenthalt eines Ausländers rechtmäßig, wenn er sich auf Grund von Vorschriften, die dem Aufenthaltsgesetz vorgehen oder auf Grund von Spezialregelungen in Deutschland aufhält (vgl. Nummer 14.1.2.1). Es handelt sich z.B. um

- aus dem Recht der Europäischen Union begünstigte Drittstaatsangehörige (vgl. Nummer 14.1.2.1.1.7),
- bevorrechtigte Personen, soweit das Aufenthaltsgesetz auf sie nicht anzuwenden ist (§ 1 Absatz 2, z.B. in Deutschland akkreditierte Diplomaten, NATO-Truppenangehörige im Rahmen des NATO-Truppenstatuts),
- Ausländer, die dem HAuslG unterfallen (§ 12 HAuslG),
- Ausländer, die nach den Regelungen des SDÜ bzw. Schengener Grenzkodex zum Kurzaufenthalt oder zur Durchreise berechtigt sind (z.B. Artikel 5 Absatz 4 Buchstabe a) Schengener Grenzkodex, Artikel 18 bis 21 SDÜ),
- Ausländer, deren Aufenthalt im Bundesgebiet zur Durchführung des Asylverfahrens gestattet ist (§ 55 Absatz 1 AsylVfG).

50.1.2.2 Ohne Aufenthaltstitel ist der Aufenthalt eines Ausländers auch dann rechtmäßig, wenn er vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit ist oder sein Aufenthalt nach dem Aufenthaltsgesetz kraft Gesetzes erlaubt ist. Das betrifft Ausländer,

50.1.2.2.1 - die vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind (§§ 15 ff. AufenthV) oder

50.1.2.2.2 - die der Fiktionwirkung des § 81 Absatz 3 Satz 1 und Absatz 4 unterfallen.

50.1.3.1 Die Ausreisepflicht entsteht kraft Gesetzes ohne vorherigen Verwaltungsakt



- 50.1.3.1.1 - durch unerlaubte Einreise ohne erforderlichen Aufenthaltstitel i. S. v. § 14 Absatz 1 (siehe aber Nummer 50.1.3.2),
- 50.1.3.1.2 - durch Erlöschen der Aufenthaltsgestattung (nach § 67 Absatz 1 Nummer 2 AsylVfG),
- 50.1.3.1.3 - durch Wegfall der Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels nach erlaubter Einreise, z.B. in den Fällen des § 15 AufenthV nach Ablauf der Höchstdauer eines Kurzaufenthaltes oder bei Aufnahme einer Erwerbstätigkeit und dem daraus folgenden Wegfall der Befreiung bei Staatsangehörigen im Einzelnen aufgeführter Länder (§ 17 Absatz 1 AufenthV),
- 50.1.3.1.4 - durch Ablauf der Geltungsdauer des Aufenthaltstitels (§ 51 Absatz 1 Nummer 1), sofern nicht rechtzeitig eine Verlängerung beantragt wurde,
- 50.1.3.1.5 - durch Eintritt einer auflösenden Bedingung (§ 51 Absatz 1 Nummer 2),
- 50.1.3.1.6 - durch Erfüllung der Erlöschenstatbestände nach § 51 Absatz 1 Nummer 6 bis 8,
- 50.1.3.1.7 - durch Wegfall der Voraussetzungen für die Durchreise oder den Kurzaufenthalt nach den Regelungen des SDÜ bzw. des Schengener Grenzkodex (z.B. Artikel 18 bis 21 SDÜ, Artikel 5 Absatz 4 Buchstabe a) Schengener Grenzkodex). Dies führt zur Ausreisepflicht unmittelbar auf Grund von Artikel 23 Absatz 1 SDÜ. Dies gilt nicht, wenn nach nationalem Recht, insbesondere nach der AufenthV, eine Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels eintritt.
- 50.1.3.2 Im Falle der nach § 14 Absatz 1 Nummer 2 oder 3 unerlaubten Einreise entsteht die Ausreisepflicht zu dem Zeitpunkt, in dem die Einreise beendet ist. Die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht tritt unmittelbar kraft Gesetzes ein und ist daher nicht selbständig anfechtbar.
- 50.1.3.3 Die Ausreisepflicht entsteht ebenfalls kraft Gesetzes, wenn ein Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsrecht EWG/Türkei erlischt. Wurde einem assoziationsrechtlich berechtigten Türken jedoch aus einem anderen Rechtsgrund ein Aufenthaltstitel, insbesondere eine Niederlassungserlaubnis erteilt, berührt der Wegfall des Aufenthaltsrechts nach Assoziationsrecht diese auf deutschem Recht beruhende Rechtsstellung nicht.
- 50.1.3.4 Die Einreise ohne einen anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz begründet außerhalb des Anwendungsbereichs des SDÜ nur dann eine gesetzliche Ausreisepflicht, wenn der Ausländer keinen erforderlichen Aufenthaltstitel besitzt. Bei Passlosigkeit entfällt bei den schengenrechtlich geregelten Aufenthalten hingegen die Aufenthaltsvoraussetzung nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a) Schengener Grenzkodex oder den hierauf beruhenden Vorschriften mit der Folge, dass die auf Artikel 23 Absatz 1 SDÜ beruhende Ausreisepflicht unmittelbar nach der Einreise entsteht.
- 50.1.3.5 Bei der ausschließlich wegen Fehlens des erforderlichen Passes nach § 14 Absatz 1 Nummer 1 unerlaubten Einreise entsteht die Ausreisepflicht – außer bei den durch das SDÜ geregelten Aufenthalten – nicht schon im Zeitpunkt der Einreise. Ist dem Ausländer durch die deutsche Auslandsvertretung oder die Grenzbehörde ein Visum unter Vorlage eines nicht als Pass oder Passersatz anerkannten Reisedokuments entgegen § 5 Absatz 1 Nummer 4 i. V. m. § 3 Absatz 1 erteilt worden oder ist das anerkannte Reisedokument, in dem das Visum eingetragen ist, vor der Einreise nach dem Recht des Ausstellerstaates ungültig geworden, entsteht die Ausreisepflicht bei Aufenthalten, die durch das nationale Recht geregelt sind, erst nach dem Widerruf (§ 52 Absatz 1 Nummer 1) oder nach Ablauf der Geltungsdauer des Visums (§ 50 Absatz 1 und § 58 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2). Da ein entgegen § 5 Absatz 1 Nummer 4 i. V. m. § 3 Absatz 1 erteil-

tes Visum nicht von vornherein nichtig ist und ein Visum wegen Passablaufs oder Ungültigkeit des Passes nicht erlischt (§ 52 Absatz 1 Nummer 1), wird der Ausländer erst mit Ablauf der Geltungsdauer des Visums ausreisepflichtig, es sei denn, dieses Visum wird vorher widerrufen oder zurückgenommen. Solange das Visum gültig ist, ist Abschiebungshaft nicht zulässig.

50.1.3.6 Auf die besonderen Regelungen in Artikel 23 SDÜ wird hingewiesen (siehe unten Nummer 50.1.9).

50.1.3.7 Eine gesetzliche Ausreisepflicht schließt die Ausweisung nicht aus. Bereits wegen der Sperrwirkung (vgl. § 11) der Ausweisung ist die Behörde vielmehr verpflichtet, eine Ausweisung zu verfügen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen.

50.1.4 Die Ausreisepflicht entsteht auf Grund eines Verwaltungsaktes in Fällen

50.1.4.1 - der Versagung eines Aufenthaltstitels, wenn zu diesem Zeitpunkt der Aufenthalt noch rechtmäßig war,

50.1.4.2 - der nachträglichen zeitlichen Beschränkung des rechtmäßigen Aufenthalts oder des Aufenthaltstitels,

50.1.4.3 - des Widerrufs oder der Rücknahme,

50.1.4.4 - der Ausweisung oder der Abschiebungsanordnung (§ 58a) und

50.1.4.5 - des § 67 Absatz 1 Nummer 3 bis 6 AsylVfG, wenn es sich um einen Asylbewerber handelt.

In diesen Fällen muss der Ausländer der Ausreisepflicht nachkommen, wenn der die Ausreisepflicht begründende Verwaltungsakt wirksam geworden ist. Die Anfechtung des Verwaltungsakts lässt seine Wirksamkeit und damit die Wirksamkeit der Ausreisepflicht unberührt (§ 84 Absatz 2 Satz 1).

50.1.5 Ein ausreisepflichtiger Ausländer ist verpflichtet, das Bundesgebiet zu verlassen. Diese Pflicht kann nur mittels Einreise in einen anderen Staat erfüllt werden (vgl. Nummer 50.4). Soweit der Ausländer in andere Staaten erlaubt einreisen darf, steht es ihm grundsätzlich frei, wohin er ausreisen will.

50.1.6 Die Ausreisepflicht endet durch

50.1.6.1 - Legalisierung des Aufenthalts im Wege der Erteilung eines Aufenthaltstitels,

50.1.6.2 - Erwerb einer Aufenthaltsgestattung nach dem AsylVfG (in den Fällen des § 14 Absatz 3 Satz 1 AsylVfG steht die Erteilung einer Aufenthaltsgestattung nicht der Aufrechterhaltung der Haft entgegen),

50.1.6.3 - Erfüllung im Wege der Ausreise (siehe Nummer 50.4) und

50.1.6.4 - Zurück- oder Abschiebung.

50.1.7 Da bei bestehender Ausreisepflicht der Aufenthalt unrechtmäßig ist, muss die Ausländerbehörde tätig werden, um diesen Zustand zu beenden. Im Falle einer zwangsweisen Durchsetzung sind Abschiebungsverbote zu berücksichtigen. Als Maßnahmen kommen in Betracht

- 50.1.7.1 - die Legalisierung des Aufenthalts, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels vorliegen,
- 50.1.7.2 - die Überwachung der freiwilligen Ausreise nach Ablauf der Ausreisefrist (Rücklauf der Grenzübertrittsbescheinigung, vgl. Nummer 50.4) oder
- 50.1.7.3 - die zwangsweise Durchsetzung der Ausreisepflicht im Wege der Zurückschiebung oder Abschiebung.

Soweit die Ausreisepflicht nicht auf einem Verwaltungsakt beruht, ist der Ausländer gesondert auf diese hinzuweisen. Dieser Hinweis ist im Allgemeinen mit einer Abschiebungsandrohung unter Festsetzung einer Ausreisefrist nach § 59 Absatz 1 zu verbinden.

50.1.8 Die Zurückschiebung oder Abschiebung gehen der freiwilligen Erfüllung der Ausreisepflicht regelmäßig vor, sofern die Voraussetzungen nach § 57 Absatz 1 bzw. § 58 Absatz 3 vorliegen.

50.1.9 Besondere Regelung der Ausreisepflicht in Artikel 23 SDÜ

50.1.9.1 Bei den durch das SDÜ geregelten kurzen Aufenthalten müssen (außer in den Fällen des Artikels 5 Absatz 4 Buchstabe c) Schengener Grenzkodex) die in Artikel 5 Absatz 1 Schengener Grenzkodex bzw. den jeweils hierauf verweisenden anderen Vorschriften des SDÜ geregelten Voraussetzungen jeweils einzeln und voneinander getrennt betrachtet erfüllt sein. Entfällt nur eine dieser Voraussetzungen, entsteht die Ausreisepflicht nach Artikel 23 Absatz 1 SDÜ.

50.1.9.2 Verliert der Pass oder Passersatz eines Drittausländers während eines durch das SDÜ geregelten Aufenthaltes seine Gültigkeit (Wegfall der Bedingung nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a) Schengener Grenzkodex) oder wird er zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (Wegfall der Bedingung nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe d) Schengener Grenzkodex), wird er selbst dann nach Artikel 23 Absatz 1 SDÜ ausreisepflichtig, wenn z.B. sein Visum noch gültig ist, weil die Erfüllung der in Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe b) Schengener Grenzkodex genannten Voraussetzungen nicht die Erfüllung der übrigen Voraussetzungen ersetzen kann.

50.1.9.3 Dennoch sollten vorhandene Visa zur Schaffung von Rechtsklarheit in Fällen des Artikels 23 Absatz 1 SDÜ widerrufen werden. Deutsche Ausländerbehörden sind in diesen Fällen berechtigt, Schengen-Visa anderer Schengen-Staaten zu widerrufen. Artikel 23 Absatz 3 und 4 SDÜ sehen auch die grundsätzliche Verpflichtung des Aufenthaltsstaates vor, den betreffenden Ausländer in einen Drittstaat abzuschicken. Damit ist der Aufenthaltsstaat berechtigt, über die endgültige Beendigung eines durch einen anderen Schengen-Staat erlaubten Aufenthaltes zu entscheiden. In der Folge ist auch der Widerruf des durch diesen anderen Staat erteilten Visums möglich.

50.1.9.4 Bei Inhabern von Aufenthaltstiteln (nicht von Visa) anderer Schengen-Staaten ist zwingend das Konsultationsverfahren nach Artikel 25 SDÜ zu beachten. Unter „Aufenthalts-erlaubnis“ und „Aufenthaltstitel“ i. S. d. Bestimmungen sind entsprechend dem europarechtlichen Sprachgebrauch keine Visa zu verstehen.

50.1.9.5 Artikel 23 Absatz 2 SDÜ regelt, wohin der Drittausländer sich nach Entstehung der Ausreisepflicht zu begeben hat.

50.1.9.6 Artikel 23 Absatz 3 SDÜ begründet die allgemeine Pflicht der Schengen-Staaten, die nach Artikel 23 Absatz 1 SDÜ ausreisepflichtigen Drittausländer abzuschicken, wenn eine freiwillige Ausreise nicht stattfindet oder nicht zu erwarten ist, oder wenn aus Gründen der nationalen Sicherheit Gefahr im Verzug besteht. In Artikel 23 Absatz 3

Satz 2 SDÜ sowie in Artikel 23 Absatz 5 SDÜ ist klargestellt, dass die nationalen asylrechtlichen Bestimmungen sowie die Schutzbestimmungen der genannten internationalen Abkommen sowie die nationalen Regelungen zu Abschiebungsverboten unberührt bleiben.

- 50.1.9.7 Artikel 23 Absatz 4 SDÜ legt die möglichen Zielstaaten der Abschiebung fest. Die Abschiebung in einen anderen Schengen-Staat kommt danach nur dann in Betracht, wenn dies durch bilaterale Vereinbarungen vorgesehen ist (siehe Nummer 57.3.1 und 59.2.1).

## 50.2 Ausreisefrist

- 50.2.1 Der Ausländer muss der Ausreisepflicht unverzüglich nachkommen. Ist eine Ausreisefrist gesetzt, muss er die Ausreisepflicht innerhalb der Frist erfüllen. Ausreisefrist i. S. v. Satz 2 ist insbesondere die im Rahmen der Abschiebungsandrohung nach § 59 Absatz 1 bestimmte Ausreisefrist.

- 50.2.2 I. d. R. wird die Ausreisefrist im Rahmen der Abschiebungsandrohung festgelegt. Wird ausnahmsweise keine Abschiebungsandrohung erlassen, kann die Ausländerbehörde nach § 50 Absatz 2 eine Ausreisefrist bestimmen. In Fällen einer Zurückschiebung nach § 57 wird eine Frist zur Ausreise nur in Ausnahmefällen gewährt. Ein solcher Ausnahmefall kann beispielsweise dann vorliegen, wenn Haft bis zum Vollzug der Zurückschiebung nicht beantragt oder angeordnet wird. Bei der Bemessung der Länge der Ausreisefrist steht der Ausländerbehörde grundsätzlich ein weiter Ermessensspielraum zu, der nach oben nur durch die Sechs-Monats-Grenze nach Absatz 2 Satz 2 zwingend begrenzt wird. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist bei der Festlegung der Frist vornehmlich die Dauer des bisherigen Aufenthalts zu berücksichtigen. Bei der Einräumung und Bemessung einer Ausreisefrist sind aber auch öffentliche Interessen zu berücksichtigen (z.B. Beweiserhebung in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren). Sprechen konkrete Tatsachen oder andere Anhaltspunkte dafür, dass eine ausreisepflichtige Person von Menschenhandel betroffen ist, so ist grundsätzlich eine Frist zur freiwilligen Ausreise von mindestens einem Monat vorzusehen (siehe näher Nummer 50.2a). Die Betroffenen sollen über die Möglichkeit informiert werden, sich durch spezielle Beratungsstellen betreuen und helfen zu lassen. Die Ausreisefrist ist so zu bemessen, dass der Ausländer die Möglichkeit hat, seine persönlichen Angelegenheiten zu regeln.

- 50.2.3 Eine Ausreisefrist von einem Monat nach Beendigung des rechtmäßigen Aufenthalts ist im Regelfall ausreichend. Eine Ausreisefrist darf verlängert werden, auch soweit sie nach § 59 Absatz 1 bestimmt ist. Voraussetzung für eine Verlängerung ist, dass die freiwillige Ausreise des Ausländers gesichert ist. Eine Verlängerung der Ausreisefrist ist ausgeschlossen, wenn die Abschiebungsvoraussetzungen nach § 58 eingetreten sind. Nach Satz 3 darf die Ausreisefrist in besonderen Härtefällen auch über die Dauer von sechs Monaten nach Eintritt der Unanfechtbarkeit hinaus verlängert werden. Die Härte bezieht sich ausschließlich auf den Zeitpunkt, zu dem der Ausländer das Bundesgebiet verlassen muss, und nicht auf die Ausreisepflicht selbst.

- 50.2.4 Wird ein Ausländer aufgefordert, das Bundesgebiet innerhalb einer bestimmten Frist zu verlassen und wird sein Pass oder Passersatz nicht nach § 50 Absatz 6 in Verwahrung genommen (siehe Nummer 50.6.2), ist in seinem Pass zu vermerken:

"Ausreisepflicht nach § 50 Absatz 1 AufenthG. Ausreisefrist bis zum  
..."

Dieser Vermerk ist auch in den Passersatz, den Ausweisersatz oder die Aufenthaltstitel auf einem besonderen Blatt einzutragen. Zugleich soll dem Ausländer eine Bescheinigung über die Ausreisepflicht unter Angabe der Ausreisefrist mit der Aufforderung ausgehändigt werden, diese Bescheinigung der mit der polizeilichen Kontrolle des grenz-

überschreitenden Verkehrs beauftragten Behörde bzw. der deutschen Auslandsvertretung außerhalb der Schengen-Staaten zu übergeben (Grenzübertrittsbescheinigung; siehe näher Nummer 50.4). Diese leitet die Bescheinigung der zuständigen Ausländerbehörde zu. Der Ausländer soll darauf hingewiesen werden, dass die Grenzübertrittsbescheinigung nicht zur visumfreien Einreise in andere Schengen-Staaten berechtigt. Im Rahmen der Überprüfung, inwieweit der Ausländer seiner Ausreisepflicht freiwillig nachkommen kann, ist insbesondere zu klären, ob ein notwendiger Aufenthaltstitel für die Durchreise durch andere Schengenstaaten vorhanden ist; Nummer 46.2.3.2 und 46.2.4 sind zu beachten. Zu den Besonderheiten bei Ausreisen über andere Schengen-Staaten vgl. Nummer 50.4.1.2.

50.2.5 Die Festlegung einer Ausreisefrist stellt keinen Ersatz für die Ausstellung eines Aufenthaltstitels dar. Soll einem Ausländer, wenn auch nur für einen kurzen Zeitraum, der Aufenthalt zu anderen Zwecken als lediglich der Vorbereitung der Ausreise erlaubt werden, sind die Voraussetzungen zur Erteilung eines entsprechenden Aufenthaltstitels zu prüfen, und dieser ist, ggf. nach einem Hinweis an den Ausländer, auf seinen Antrag zu erteilen oder aber zu versagen. Ein Aufenthalt, dessen Erlaubnis nach den besonderen Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes nicht (mehr) möglich ist, darf also nicht durch eine großzügige Bemessung der Ausreisefrist unter Umgehung der aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen doch ermöglicht werden. Zugleich ist bei Begehren für Aufenthaltsverlängerungen, bei denen gegen die weitere Erlaubnis des Aufenthaltes keine behördlichen Bedenken bestehen, vorzugsweise eine Aufenthaltserlaubnis (ggf. auch nach § 7 Absatz 1) zu erteilen, um bei späteren Anträgen desselben Ausländers und gegenüber auswärtigen Staaten, die den Pass einsehen, den Eindruck zu verhindern, ihm sei wegen Unzuverlässigkeit eine Ausreisefrist zu setzen gewesen.

## **50.2a Ausreisepflicht für Opfer von Menschenhandel**

50.2a.0 § 50 Absatz 2a regelt – in Umsetzung von Artikel 6 Absatz 1, 3 und 4 der Richtlinie 2004/81/EG vom 29. April 2004 über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren (ABl. EU Nummer L 261 S. 19, so genannte Opferschutzrichtlinie) – die einem Ausländer, der Opfer einer in § 25 Absatz 4a genannten Straftat zu sein scheint, einzuräumende Bedenkzeit, ob er bereit ist, in einem Strafverfahren wegen der Straftat als Zeuge auszusagen. Anhand der systematischen Stellung der Regelung wird deutlich, dass sie sich im Wesentlichen an vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer richtet.

50.2a.1 Liegen konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen einer in § 25 Absatz 4a genannten Straftat vor, so ist die Ausländerbehörde grundsätzlich verpflichtet, dem Ausländer, der Opfer einer dieser Straftaten ist, eine Frist zur Ausreise zu setzen (vgl. zu Ausnahmen § 50 Absatz 2a Satz 3).

50.2a.1.1 Vor der Festlegung der Ausreisefrist ist (ebenso wie bei ihrer Aufhebung oder Verkürzung) gemäß § 72 Absatz 6 Satz 1 die zuständige Staatsanwaltschaft oder das befassende Strafgericht zu beteiligen.

50.2a.1.2 Für konkrete Anhaltspunkte der Ausländerbehörde nach § 50 Absatz 2a Satz 1 ist die plausible Aussage des Ausländers, er sei Opfer einer in § 25 Absatz 4a Satz 1 genannten Straftat, grundsätzlich ausreichend. Bei der Entscheidung ist insbesondere zu berücksichtigen, dass Ausländer, bei denen aus polizeilicher Sicht Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie Opfer von Menschenhandel sind, anfangs häufig (noch) nicht in der Lage sind, ihre Situation als Menschenhandelsopfer darzulegen. In jedem Fall ist es daher ausreichend, wenn Polizei oder Staatsanwaltschaft sich dahingehend äußern, dass ihnen entsprechende konkrete Anhaltspunkte bekannt sind. Neben einer Benennung der An-

haltspunkte durch den Ausländer oder durch eine Strafverfolgungsbehörde können auch Anhaltspunkte berücksichtigt werden, die durch eine Fachberatungsstelle für Opfer von Menschenhandel benannt werden.

- 50.2a.1.3 Die durch die Frist zur Ausreise begründete Bedenkzeit hat zum Ziel, dem Opfer von Menschenhandel eine Bedenkzeit einzuräumen, in der es sich dem Einfluss der Täter entziehen, von den Folgen der Straftat erholen und ggf. Kontakt zu Fachberatungsstellen aufnehmen kann, so dass es in der Lage ist, eine fundierte Entscheidung darüber zu treffen, ob es bereit ist, in dem Strafverfahren wegen der Straftat als Zeuge auszusagen.
- 50.2a.1.4 Verfahrensrechtlich hat die Ausländerbehörde vor der Entscheidung über die Festlegung einer Ausreisefrist die Staatsanwaltschaft, das Strafgericht oder bei unbekannter Zuständigkeit die für den Aufenthaltsort des Ausländers zuständige Polizeibehörde nach § 72 Absatz 6 zu beteiligen.
- 50.2a.2 Die Ausreisefrist beträgt mindestens einen Monat. Sie kann durch die Ausländerbehörde länger bemessen werden, sofern dies für die Entscheidungsfindung des Opfers notwendig ist. Nach § 50 Absatz 2 Satz 2 kann die Frist maximal sechs Monate betragen. Nur in besonderen Härtefällen nach § 50 Absatz 2 Satz 3 ist eine längere Frist zulässig. Die Ausländerbehörden haben dabei darauf zu achten, dass die Dauer der Ausreisefrist in einem angemessenen Verhältnis zu den noch ausstehenden Entscheidungen der Strafverfolgungsbehörden und des Opfers steht.

Kann im Anschluss an die Bedenkzeit nach § 50 Absatz 2a keine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4a erteilt werden, so ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel nach § 25 Absatz 3 i. V. m. § 60 Absatz 2 oder Absatz 7 oder § 25 Absatz 5 oder für eine Duldung nach § 60a vorliegen.

- 50.2a.3 § 50 Absatz 2a Satz 3 regelt die in das Ermessen der Ausländerbehörde gestellte Möglichkeit, die Fristsetzung abzulehnen, aufzuheben oder zu verkürzen. Grundsätzlich steht die Festsetzung einer mindestens einmonatigen Ausreisefrist allerdings nicht im Ermessen der Ausländerbehörde (vgl. [50.2a.1](#)). Für eine Ermessensentscheidung über das Absehen von der Ausreisefrist, über deren Verkürzung oder Aufhebung ist nur dann Raum, wenn die Voraussetzungen des § 50 Absatz 2a Satz 3 Nummer 1 oder Nummer 2 erfüllt sind. Tatbestandlich setzt dies voraus, dass der Ausländer
- 50.2a.3.1 - die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt oder
- 50.2a.3.2 - freiwillig nach der Unterrichtung nach Satz 4 wieder Kontakt zu den Personen nach § 25 Absatz 4a Satz 2 Nummer 2 aufgenommen hat (zur Frage der Freiwilligkeit siehe auch Nummer 25.4a.2.2).
- 50.2a.3.3 Vor der Ablehnung, Verkürzung oder Aufhebung der Ausreisefrist sind die in § 72 Absatz 6 benannten Strafverfolgungsbehörden zu beteiligen.
- 50.2a.4 § 50 Absatz 2a Satz 4, der Artikel 5 der Opferschutzrichtlinie umsetzt, verpflichtet die Ausländerbehörden im Rahmen der Festsetzung der Ausreisefrist, die betreffenden Personen über die für Opfer von Menschenhandel bestehenden gesetzlichen Regelungen, Programme und Maßnahmen zu unterrichten. Hierzu zählen u. a. Informationen über die Betreuung durch Fachberatungsstellen, die mögliche Aufnahme in ein polizeiliches Zeugenschutzprogramm, die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4a, die Möglichkeit des Arbeitsmarktzugangs sowie des Zugangs zu Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts und zu Leistungen zur medizinischen Betreuung. Die Ausländerbehörden können Nichtregierungsorganisationen oder andere geeignete Vereinigungen mit dieser Aufgabe beauftragen. Die Verantwortung verbleibt je-

doch bei der Ausländerbehörde. Der Ausländer ist auch über die Voraussetzungen zu unterrichten, die einen Widerruf der Aufenthaltserlaubnis nach § 52 Absatz 5 oder eine Ablehnung, Verkürzung oder Aufhebung der Ausreisefrist nach § 50 Absatz 2a auslösen können, insbesondere über die möglichen Konsequenzen einer freiwilligen Kontaktaufnahme mit den Tätern.

Die Unterrichtung dient dazu, den Ausländer im Hinblick auf eine fundierte Entscheidung über eine Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden mit den notwendigen Informationen zu versorgen und ihn bei der Abwägung der Konsequenzen einer Entscheidung für oder gegen eine Mitwirkung als Zeuge im Strafverfahren zu unterstützen.

### **50.3 Unterbrechung der Ausreisefrist**

Eine nach § 50 Absatz 3 unterbrochene Ausreisefrist beginnt nach Wiedereintritt der Vollziehbarkeit erneut zu laufen. Dies gilt auch in den Fällen des § 80b Absatz 1 VwGO (Ende der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs und der Anfechtungsklage mit Unanfechtbarkeit oder - bei erstinstanzlicher Klageabweisung – drei Monate nach Ablauf der gesetzlichen Begründungsfrist des gegen die abweisende Entscheidung gegebenen Rechtsmittels). Sinn der Regelung ist, dass dem Ausländer beim Wiedereintritt der Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht die volle Frist zur freiwilligen Ausreise wieder zur Verfügung steht. Die Vollziehbarkeit i. S. d. § 50 Absatz 3 hängt daher nicht vom erfolglosen Ablauf der Ausreisefrist ab. Daher ist - anders als in § 58 Absatz 2 - der allgemeine vollstreckungsrechtliche Begriff gemeint.

War die Frist nicht durch einen Zeitraum, sondern durch ein Datum, bis zu welchem die Ausreise zu erfolgen hat, bestimmt worden, so muss anhand des Zeitraums zwischen Wirksamwerden der Abschiebungsandrohung und dem ursprünglich festgesetzten Datum das neue Datum der spätesten Ausreise errechnet und der Ausländer darauf hingewiesen werden.

### **50.4 Erfüllung der Ausreisepflicht**

50.4.1.1 Der Ausländer erhält mit der Abschiebungsandrohung oder im Rahmen der Festsetzung einer Ausreisefrist nach § 50 Absatz 2 Satz 1 eine Grenzübertrittsbescheinigung, die er aufgrund eines entsprechenden Hinweises zum Zwecke der Ausreise beim Grenzübertritt (§ 13) der mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörde oder der deutschen Auslandsvertretung im Heimatstaat vorlegt. Hierbei sind zwei Fallkonstellationen zu unterscheiden:

50.4.1.1.1 - Ein ausländischer Staatsangehöriger ist im Besitz einer Grenzübertrittsbescheinigung sowie seiner Grenzübertrittsdokumente und reist (z.B. mit einem Intra-Schengen-Flug) über einen anderen Schengen-Staat aus. In diesem Fall wird die mitgeführte Grenzübertrittsbescheinigung nicht durch die deutschen Grenzbehörden einbehalten. Ein Grenzübertritt kann nicht bestätigt werden, da faktisch eine jederzeitige Rückkehr nach Deutschland ohne Grenzkontrolle möglich ist. Es kann allenfalls – ohne weitere Rechtsfolgen – ein Eintrag erfolgen, dass der Ausländer zum vorgesehenen Flug vorstellig war. Eine Überprüfung des Abflugs ist nicht möglich.

50.4.1.1.2 - Es erfolgt eine direkte Ausreise aus Deutschland und zugleich aus dem Schengen-Gebiet auf dem Luftweg. Hier hat die zuständige Grenzbehörde die Grenzübertrittsbescheinigung zu erfassen und nach erfolgter Ausreise den Grenzübertritt zu bestätigen. Zugleich ist der von der Ausländerbehörde in Verwahrung genommene (§ 50 Absatz 6) und bei der Grenzbehörde hinterlegte Pass oder Passersatz dem Ausländer zum Zwecke der Ausreise auszuhändigen.

- 50.4.1.2 In der Grenzübertrittsbescheinigung ist wie folgt darauf hinzuweisen, dass die Erfüllung der Ausreisepflicht erst bei Verlassen des Schengen-Raums bescheinigt wird:

„Sofern die Ausreise aus Deutschland direkt in einen nicht zu den Schengen-Staaten (Geltungsbereich des Schengener Grenzkodex - *Bezeichnung im Einzelnen*) gehörenden Drittstaat erfolgt, d. h. ohne Durchreise / Zwischenhalt in einem anderen Schengenstaat, ist die Grenzübergangsbescheinigung an einer deutschen Grenzübertrittsstelle abzugeben.

Bei Ausreise über einen anderen Schengen-Staat ist die Ausreise hingegen durch persönliche Abgabe der Bescheinigung bei einer deutschen Auslandsvertretung (Botschaft oder Generalkonsulat) außerhalb der Schengen-Staaten nachzuweisen; eine Übersendung durch Post, Kurier oder Boten genügt nicht. Dies ist insofern erforderlich, als zwischen den Schengen-Staaten grundsätzlich keine Grenzkontrollen mehr bestehen und faktisch eine Wiedereinreise nach Deutschland möglich ist. Durch die Abgabe der Bescheinigung bei den Grenzbehörden eines anderen Schengen-Staates kann die Ausreise aus Deutschland nicht nachgewiesen werden.“

- 50.4.1.3 Die in Nummer 50.4.1.1 genannten Behörden haben die ausgefüllte Grenzübertrittsbescheinigung nach Erhalt unmittelbar der zuständigen Ausländerbehörde zuzuleiten. Um dies zu ermöglichen, ist in der Grenzübertrittsbescheinigung Folgendes auszuführen:

„Die in Empfang nehmende Behörde wird ersucht, die Bescheinigung an {Bezeichnung der ausstellenden Behörde unter Angabe der Postanschrift} zu übersenden.“

- 50.4.1.4 Bei der Grenzübertrittsbescheinigung handelt es sich um einen Nachweis in der Form eines amtlichen Vordrucks über die freiwillige Ausreise des Ausländers innerhalb der Ausreisefrist i. S. v. § 50 Absatz 2. Erbringt der Ausländer diesen Nachweis, bedarf es keiner Ausschreibung nach § 50 Absatz 7 Satz 1. § 50 Absatz 7 Satz 2 bleibt unberührt. Hierauf ist in der Grenzübertrittsbescheinigung hinzuweisen.

- 50.4.2.1 Durch die nicht erlaubte Einreise in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union ist der Ausländer zwar tatsächlich ausgereist, die Ausreisepflicht wird dadurch jedoch rechtlich wirksam nicht erfüllt. Im Falle der Rücküberstellung oder der sofortigen Wiedereinreise ohne Visum, auch aus Drittstaaten, besteht die Ausreisepflicht fort, ebenso sonstige Beschränkungen nach § 51 Absatz 6. Bei den vom Erfordernis des Aufenthaltstitels befreiten Ausländern ist § 51 Absatz 5 zu beachten.

- 50.4.2.2 Die freiwillige Ausreise oder Abschiebung in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union kommt nur dann in Betracht, wenn der Ausländer dort einreisen und sich dort aufhalten darf. Die Ausländerbehörde muss von dem Ausländer einen entsprechenden Nachweis verlangen, den er nach § 82 Absatz 1 Satz 1 zu erbringen hat.

## **50.5 Anzeigepflicht**

Sobald der Ausländer ausreisepflichtig geworden ist, unterliegt er gegenüber der Ausländerbehörde einer Anzeigepflicht, wenn er seine Wohnung wechseln oder den Bezirk der Ausländerbehörde für mehr als drei Tage verlassen will (§ 50 Absatz 5). Die Anzeigepflicht setzt lediglich die Wirksamkeit und nicht die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht voraus. Die Ausländerbehörde muss den Ausländer auf die Anzeigepflicht hinweisen.

## **50.6 Passverwahrung**

- 50.6.1 § 50 Absatz 6 enthält das Gebot, den Pass oder Passersatz eines ausreisepflichtigen Ausländers erforderlichenfalls auch zwangsweise in Verwahrung zu nehmen. § 50 Absatz 6



setzt nur die Wirksamkeit und nicht die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht voraus. Der Pass oder Passersatz ist unabhängig davon zu verwahren, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Ausländer den Pass oder Passersatz vor der Ausreise vernichten, unbrauchbar machen oder in sonstiger Weise der Behörde vorenthalten will. Die Polizeien der Länder und die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden können den Pass oder Passersatz sicherstellen.

- 50.6.2 Ausnahmsweise muss der Pass nicht vorgelegt werden, wenn ein überwiegendes Interesse des Betroffenen daran besteht, über den Pass verfügen zu können, die Ausstellung einer beglaubigten Kopie des Passes zur Interessenwahrnehmung nicht ausreicht und dadurch die Ausreise und Abschiebung nicht gefährdet wird. Bei Angehörigen der im Anhang 2 zur Verordnung (EG) Nummer 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind (ABl. Nummer L 081 S. 1) genannten Positivstaaten kann von der Passverwahrung abgesehen werden, wenn sie nach den Erfahrungen in der Praxis nicht erforderlich ist. In allen anderen Fällen kann von der Passverwahrung nur abgesehen werden, wenn sich in der Ausländerakte eine Ablichtung des Passes befindet und wenn nach den Erfahrungen der Ausländerbehörde der Herkunftsstaat problemlos einen Passersatz ausstellt.
- 50.6.3 Über die Passverwahrung erhält der Ausländer eine formlose Bescheinigung, die gebührenfrei erteilt wird. Bereits in diesem Zeitpunkt sollte die Grenzübertrittsbescheinigung mit dem Hinweis ausgehändigt werden, dass diese bei der Entgegennahme des Passes oder Passersatzes bei der Grenzübergangsstelle abzugeben ist. Ein Ausweisersatz wird nicht ausgestellt.
- 50.6.4 Soweit möglich, sollte der Pass dem Ausländer nicht vor der Ausreise, sondern erst bei der Ausreise an der Grenzübergangsstelle unter Entgegennahme der Grenzübertrittsbescheinigung ausgehändigt werden.
- 50.6.5 Der Pass kann dem Ausländer zwischenzeitlich überlassen werden, soweit es aus zwingenden Gründen erforderlich ist.

## **50.7 Ausschreibung in den Fahndungshilfsmitteln der Polizei**

- 50.7.1 Die Ausschreibung zur Festnahme nach § 50 Absatz 7 Satz 1 kommt in Betracht, wenn ein vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer untergetaucht ist, so dass Aufgriffsort und Aufgriffszeitpunkt nicht abgeschätzt werden können. Zur Ausschreibung von Ausländern zur Aufenthaltsermittlung bei unbekanntem Aufenthalt nach § 50 Absatz 7 Satz 1 siehe auch Nummer Vor 53.9. Die Ausschreibung nach § 50 Absatz 7 Satz 2 betrifft Fälle der Durchsetzung der gesetzlichen Sperrwirkung nach § 11 Absatz 1 Satz 1 und 2 auf Grund einer Ausweisung, Zurückschiebung oder einer vollzogenen Abschiebung (siehe Nummer Vor 53.10.1.1 und 58.0.13.1.1). Die Voraussetzungen für eine Festnahme im Fall des Antreffens im Bundesgebiet liegen nicht vor, wenn der Ausländer im Besitz einer Betretenserlaubnis ist (vgl. Nummer 11.2.1 letzter Satz).
- 50.7.2 Nach § 15a verteilte Ausländer dürfen zur Aufenthaltsermittlung gemäß § 66 AsylVfG in den Fahndungshilfsmitteln der Polizei unter den dort genannten Voraussetzungen ausgeschrieben werden.
- 50.7.3 Eine Ausschreibung zur Festnahme nach § 50 Absatz 7 darf nur erfolgen, wenn die Haftgründe nach § 62 vorliegen. Ausländer, die von der Abschiebungshaft ausgenommen werden sollen (siehe Nummer 62.0.5), sind lediglich zur Aufenthaltsermittlung auszuschreiben.

50.7.4 Die Ausschreibung ist unverzüglich aufzuheben, wenn die Gründe für die Ausschreibung entfallen sind (z.B. weil der Aufenthaltsort des Ausländers bekannt wird oder weil ihm ein Aufenthaltstitel erteilt worden ist, sein Aufenthalt gestattet oder die Abschiebung ausgesetzt worden ist).

## **51 Zu § 51 Beendigung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts; Fortgeltung von Beschränkungen**

### **51.1 Erlöschen der Aufenthaltstitel**

51.1.0.1 Die Erlöschungswirkung tritt kraft Gesetzes mit Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen (§ 51 Absatz 1 Nummer 1, 2, 6 bis 8) oder auf Grund eines Verwaltungsaktes mit dessen Wirksamwerden (§ 51 Absatz 1 Nummer 3-5, § 43 VwVfG) ein. Auf die Unanfechtbarkeit oder Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes kommt es nicht an (§ 84 Absatz 2 Satz 1).

51.1.0.2 Das Erlöschen des Aufenthaltstitels wird durch die Anbringung des Stempels „Ungültig“ auf dem im Pass des Ausländers eingetragenen Aufenthaltstitel dokumentiert, um den Rechtsschein eines fortbestehenden Aufenthaltsrechts zu beseitigen. Mangels eigenen Regelungsgehalts ist hierin regelmäßig nicht der Erlass eines feststellenden Verwaltungsakts zu sehen.

51.1.1 Rücknahme (Nummer 3)

Da das Aufenthaltsgesetz keine spezielle Regelung für die Rücknahme von Aufenthaltstiteln vorsieht, findet § 48 des maßgeblichen VwVfG Anwendung.

51.1.2 Widerruf (Nummer 4)

Der Widerruf eines Aufenthaltstitels erfolgt nach Maßgabe des § 52. Auf Nummer 52 wird verwiesen.

51.1.3 Ausweisung (Nummer 5)

Im Falle der Ausweisung eines Asylbewerbers erlischt nicht die Aufenthaltsgestattung nach dem AsylVfG (vgl. §§ 55, 67 AsylVfG), sondern nur ein etwaiger asylunabhängiger Aufenthaltstitel. Ist die Ausweisung nach § 56 Absatz 4 bedingt, erlischt der Aufenthaltstitel erst mit Eintritt der Bedingung.

51.1.4 Abschiebungsanordnung (Nummer 5a)

Mit Erlass der Abschiebungsanordnung nach § 58a erlischt zugleich der Aufenthaltstitel. Hierdurch wird die Voraussetzung dafür geschaffen, dass der Betroffene auf richterliche Anordnung in Abschiebungshaft (Sicherheitshaft) genommen werden kann. Durch das Erlöschen des Aufenthaltstitels wird zugleich sichergestellt, dass mit dem Vollzug der Abschiebungsanordnung eine erneute (legale) Einreise nicht mehr möglich ist. Nach § 11 Absatz 1 Satz 5 kann dann auch bei einem Anspruch kein Aufenthaltstitel mehr erteilt werden. Für die Bekanntgabe der Abschiebungsanordnung gilt § 41 VwVfG.

51.1.5 Nicht nur vorübergehende Ausreise (Nummer 6)

51.1.5.1 Die Erlöschungswirkung tritt nur ein, wenn objektiv feststeht, dass der Ausländer nicht nur vorübergehend das Bundesgebiet verlassen hat. Dies kann angenommen werden, wenn er seine Wohnung und Arbeitsstelle aufgegeben hat und unter Mitnahme seines Eigentums ausgereist ist oder wenn er sich zur endgültigen Ausreise verpflichtet hat

(z.B. zur Abwendung einer Ausweisung). Entscheidend ist nicht, ob der Ausländer subjektiv auf Dauer im Ausland bleiben oder ob er irgendwann ins Bundesgebiet zurückkehren will. Maßgeblich ist allein, ob der Zweck des Auslandsaufenthalts seiner Natur nach von vornherein nur eine vorübergehende Abwesenheit vom Bundesgebiet erfordert oder nicht. Die vorübergehende Natur des Auslandsaufenthalts ist auch im Fall von ausländischen Familienangehörigen von Deutschen zu bejahen, die als Beschäftigte des Auswärtigen Dienstes und anderer Behörden in Begleitung ihrer Familie aus dienstlichen Gründen für einen befristeten Zeitraum im Ausland eingesetzt werden. Es besteht ein Interesse daran, dass im Fall der dienstlich veranlassten Ausreise der Aufenthaltstitel der mitausreisenden Familienangehörigen nicht erlischt. Eine während des Auslandsaufenthalts ggf. erforderliche Verlängerung des Aufenthaltstitels kann bei der ausstellenden Ausländerbehörde beantragt werden.

- 51.1.5.2 Wenn die Ausländerbehörde vor der Ausreise des Ausländers eine Wiedereinreisefrist nach Nummer 7 bestimmt hat, steht verbindlich fest, dass dieser Aufenthaltstitel nicht durch die Ausreise nach Nummer 6 erlischt.
- 51.1.5.3 Auf Nummer 51.2 und 51.7 wird Bezug genommen.
- 51.1.6 Nicht rechtzeitige Rückkehr (Nummer 7)
  - 51.1.6.1 Nach dieser Vorschrift erlischt der Aufenthaltstitel wenn der Ausländer ausgereist und nicht innerhalb von sechs Monaten oder einer von der Ausländerbehörde bestimmten längeren Frist wieder eingereist ist. Für Ausländer, die eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Ausbildung besitzen, kommt grundsätzlich die Bestimmung einer längeren Frist nicht in Betracht. Zu Ausnahmen siehe Nummer 16.0.4.
  - 51.1.6.2 Bei Ausländern mit einer Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 22 bis 24, 25 Absatz 3 bis 5 wird eine längere Frist grundsätzlich nur bestimmt, wenn der Aufenthalt im öffentlichen Interesse der Bundesrepublik Deutschland liegt oder wenn dies aus Gründen der Ausbildung oder Berufsausübung erforderlich ist.
  - 51.1.6.3 Bei Ausländern mit einer Aufenthaltserlaubnis zu den nicht in Nummer 51.1.6.1 und 51.1.6.2 genannten Zwecken oder einer Niederlassungserlaubnis kann im Allgemeinen eine längere Frist bestimmt werden, wenn ihnen ein gesetzlicher Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zusteht oder wenn der Auslandsaufenthalt aus Gründen der Ausbildung oder Berufsausübung oder dringenden persönlichen Gründen erforderlich ist, sowie um älteren Ausländern zur Betreuung durch ihre Familienangehörigen im Herkunftsland auch längerfristige Aufenthalte zu ermöglichen.
    - 51.1.6.4.1 Ausnahmen vom Grundsatz des Verlusts des Aufenthaltstitels nach § 51 Absatz 1 Nummer 7 beinhaltet Absatz 2 (siehe Nummer 51.2).
    - 51.1.6.4.2 Die Erlöschungswirkung nach § 51 Absatz 1 Nummer 7 tritt auch dann nicht ein, wenn die Frist lediglich wegen Erfüllung der gesetzlichen Wehrpflicht im Heimatstaat überschritten wird und der Ausländer innerhalb von drei Monaten nach der Entlassung aus dem Wehrdienst wieder einreist (§ 51 Absatz 3, vgl. Nummer 51.3).
    - 51.1.6.4.3 Gleiches gilt im Falle der Ausreise eines Asylberechtigten oder anerkannten Flüchtlings, solange er im Besitz eines gültigen, von einer deutschen Behörde ausgestellten Reiseausweises für Flüchtlinge ist (§ 51 Absatz 7, vgl. Nummer 51.7).
    - 51.1.6.4.4 Für die Aufenthaltserlaubnis von assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen gilt Folgendes: Nach Artikel 14 ARB 1/80 erlischt das Aufenthaltsrecht nur, wenn der gemäß Artikel 7 ARB 1/80 berechnigte Familienangehörige aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit ausgewiesen wurde oder wenn das Hoheits-

gebiet des Aufnahmestaates für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechtigte Gründe verlassen wurde. In den Fällen der Heiratsverschleppung, in denen die Betroffenen im Herkunftsland festgehalten werden und ihnen der Pass abgenommen wird, kann nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht von einem Verlassen des Hoheitsgebiets ohne berechtigten Grund ausgegangen werden (EuGH, Rs. C-351/95 - Kadiman, Urteil vom 17. April 1997, Rn. 51).

- 51.1.6.5 § 51 Absatz 4 sieht eine regelmäßige Verlängerung der Wiedereinreisefrist bei Ausländern vor, die eine Niederlassungserlaubnis besitzen und aus einem seiner Natur nach vorübergehenden Grund ausreisen wollen oder deren Aufenthalt im Ausland Interessen der Bundesrepublik Deutschland dient (vgl. im Einzelnen Nummer 51.4).
- 51.1.6.6 Der Aufenthaltstitel erlischt nicht bereits zum Zeitpunkt der Ausreise, sondern erst nach Ablauf von sechs Monaten oder der von der Ausländerbehörde bestimmten längeren Frist.
- 51.1.6.7 Die Frist muss nicht notwendig bereits vor der Ausreise bestimmt werden. Sie kann allerdings nur bestimmt oder ggf. verlängert werden, solange der Aufenthaltstitel noch besteht und nicht nach Nummer 6 oder 7 erloschen ist. Die Frist darf niemals die Geltungsdauer des Aufenthaltstitels überschreiten. Über die Bestimmung der Frist wird nach Ermessen entschieden. Die Bestimmung einer längeren Frist kommt nur in Betracht, wenn der Ausländer einen Auslandsaufenthalt anstrebt, der seiner Natur nach vorübergehend und zeitlich absehbar ist. Zuständig für die Fristbestimmung ist nach § 71 Absatz 1 die Ausländerbehörde, auch wenn der Ausländer sich noch im Ausland befindet.
- 51.1.6.8 Die Erlöschungswirkung kann von der Ausländerbehörde auch nachträglich mit Wirkung für die Vergangenheit im Rahmen einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme festgestellt werden. Eines gesonderten Verwaltungsakts bedarf es nicht. Der Ausländer ist auf die Rechtsfolgen einer erneuten Einreise nach Eintritt der Erlöschungswirkung (vgl. § 14 Absatz 1 und § 50 Absatz 1, § 58 Absatz 2) hinzuweisen.
- 51.1.6.9 Stellt die Ausländerbehörde das Erlöschen des Aufenthaltstitels fest, ist dies im Ausländerzentralregister zu speichern (§ 2 Absatz 1, Absatz 2 Nummer 3, § 3 Nummer 2, 6 und 7, § 6 Absatz 1 Nummer 1 AZRG, Tabelle 9 Buchstabe b) der Anlage 1 zur AZRG-DV). Darüber hinaus ist eine Ausschreibung im Geschützten Grenzfeldbestand zur grenzpolizeilichen Überprüfung gemäß § 30 Absatz 3 BPolG zu veranlassen. Es besteht die Möglichkeit der Ausschreibung in den Fahndungsmitteln der Polizei nach § 50 Absatz 7. Dies ist erforderlich, um auch in den Fällen, in denen es nicht möglich ist, den erloschenen Aufenthaltstitel ungültig zu stempeln, eine Einreise zu verhindern.
- 51.1.7 Asylantragstellung bei Aufenthalt aus humanitären Gründen (Nummer 8)
- Der Aufenthaltstitel gemäß §§ 22, 23 oder 25 Absatz 3 bis 5 erlischt, wenn der Ausländer einen Asylantrag (§ 13 AsylVfG) stellt. Der Aufenthaltstitel nach § 25 Absatz 3 erlischt jedoch nicht, wenn ein Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 2, 3 oder Absatz 7 Satz 2 besteht. Im Hinblick auf Artikel 24 Absatz 2 der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (ABl. EU Nummer L 304 S.12, so genannte Qualifikationsrichtlinie) ist in diesen Fällen von einem Entzug des Aufenthaltstitels abzusehen.
- 51.1.8 Im Übrigen erlischt bei Asylantragstellung ein Aufenthaltstitel mit einer Gesamtgeltungsdauer von bis zu sechs Monaten (§ 55 Absatz 2 Satz 1 AsylVfG).

## **51.2 Fortgeltung des Aufenthaltsrechts in bestimmten Fällen**

§ 51 Absatz 2 privilegiert Ausländer, die sich seit langem rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, soweit deren Lebensunterhalt gesichert ist und kein Ausweisungsgrund nach § 54 Nummer 5 bis 7 oder § 55 Absatz 2 Nummer 8 bis 11 vorliegt. Die in § 51 Absatz 2 genannten Voraussetzungen müssen bereits im Zeitpunkt der Ausreise erfüllt sein. Die Nachweise, ob der Lebensunterhalt (§ 2 Absatz 3) gesichert ist, hat der Ausländer beizubringen (§ 82 Absatz 1 und 2). Die in § 51 Absatz 2 Satz 3 genannte gebührenpflichtige Bescheinigung kann auch nach der Ausreise ausgestellt werden (zum gewöhnlichen Aufenthalt siehe Nummer 71.1.2.2).

## **51.3 Erfüllung der Wehrpflicht**

Der Ausländer hat ggf. nachzuweisen, dass er sich wegen Erfüllung der Wehrpflicht länger als sechs Monate im Ausland aufgehalten hat und dass er rechtzeitig wieder eingereist ist.

## **51.4 Wiedereinreisefrist bei Niederlassungserlaubnis oder wegen öffentlicher Interessen**

51.4.1 § 51 Absatz 4 enthält eine Privilegierung für Ausländer, die schon einen verfestigten Aufenthaltstatus im Bundesgebiet haben und für Ausländer, deren Aufenthalt deutschen Interessen dient. Konkret wird

- 51.4.1.1 - allen Ausländern, die eine Niederlassungserlaubnis besitzen und sich lediglich aus einem seiner Natur nach vorübergehenden Grunde (z.B. für ein Studium oder eine sonstige Ausbildung) länger als sechs Monate im Ausland aufhalten wollen, und
- 51.4.1.2 - den Ausländern, deren Auslandsaufenthalt Interessen der Bundesrepublik Deutschland dient (z.B. als Entwicklungshelfer, ausländische Ehegatten deutscher Diplomaten oder zur Förderung entwicklungsrelevanter Geschäftsbeziehungen oder Beschäftigungsverhältnisse im Ausland)

eine längere Frist für einen Auslandsaufenthalt ohne Verlust des Aufenthaltstitels eingeräumt. Ein Regelanspruch nach Absatz 4, 2. Alternative besteht auch dann, wenn der Aufbau und das Unterhalten von Geschäftsbeziehungen oder Beschäftigungsverhältnissen im Ausland nach Maßgabe zwischenstaatlicher Vereinbarungen der Bundesrepublik Deutschland mit Aufenthaltsstaaten deren wirtschaftlicher Entwicklung dienen und daher im Interesse der Bundesrepublik Deutschland liegen. In diesen Fällen beträgt die Frist für einen Auslandsaufenthalt ohne Verlust des Aufenthaltstitels maximal zwei Jahre. Nicht zu prüfen ist, ob der Aufenthaltswitz seiner Natur nach nur einen vorübergehenden Aufenthalt erfordert.

51.4.2 Die Dauer der Wiedereinreisefrist bestimmt sich nach dem jeweiligen Aufenthaltswitz. Die Frist kann so bemessen werden, dass dem Ausländer nach Erledigung des Auslandsaufenthaltswitzs drei Monate Zeit für die Wiedereinreise bleiben. Eine Verlängerung der Frist ist möglich, solange sie noch nicht abgelaufen ist.

51.4.3 Die Voraussetzungen des § 51 Absatz 4 gelten nur für den durch diese Vorschrift begründeten Regelanspruch, nicht für eine Ermessensentscheidung nach Absatz 1 Nummer 7. Auch Ausländern, die lediglich einen befristeten Aufenthaltstitel besitzen, kann nach Ermessen durch Bestimmung einer Wiedereinreisefrist ein längerer Auslandsaufenthalt ohne Verlust ihres Aufenthaltstitels ermöglicht werden. Bei Ausländern, deren Auslandsaufenthalt Interessen der Bundesrepublik Deutschland dient oder die einen gesetzlichen Anspruch auf Verlängerung ihres Aufenthaltstitels haben, kann jedoch die

Bestimmung der Wiedereinreisefrist ggf. mit einer vorzeitigen befristeten Verlängerung des Aufenthaltstitels verbunden werden.

## **51.5 Fortfall der Befreiung vom Genehmigungserfordernis**

51.5.1. Ein Erlöschen des Aufenthaltstitels scheidet bei denjenigen Ausländern aus, die vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind. Auch die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts dieser Ausländer muss in bestimmten Fällen enden. Dies regelt § 51 Absatz 5 für den Fall der Ausweisung, Zurückschiebung und Abschiebung. Ein ausgewiesener, zurückgeschobener oder abgeschobener Ausländer, der zuvor vom Erfordernis des Aufenthaltstitels befreit war, bedarf für den Fall einer erneuten Einreise in das Bundesgebiet eines Aufenthaltstitels.

51.5.2. Damit die Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels wieder eintritt, bedarf es keiner gesonderten Fristsetzung neben der Befristung der Ausweisungswirkung nach § 11 Absatz 1. Sobald das Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 Absatz 1 entfallen ist, lebt die Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels wieder auf.

## **51.6 Fortgeltung von Beschränkungen**

Beschränkungen und Auflagen sind nicht an den Fortbestand des Aufenthaltstitels oder die Durchführbarkeit der Abschiebung geknüpft. Die in § 51 Absatz 6 genannten Beschränkungen bleiben auch bestehen, wenn ein ausreisepflichtiger Ausländer unerlaubt in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union einreist, weil er in diesem Fall nach § 50 Absatz 4 seiner Ausreisepflicht nicht nachgekommen ist.

## **51.7 Wiederkehr eines Asylberechtigten und eines Flüchtlings**

51.7.1. Abweichend von § 51 Absatz 1 Nummer 6 und 7 erlischt der Aufenthaltstitel eines Asylberechtigten nicht, wenn er im Besitz eines gültigen und von einer deutschen Behörde ausgestellten Reiseausweises für Flüchtlinge ist (vgl. Anlage D7 zur AufenthV). Das Gleiche gilt für Ausländer, denen unanfechtbar die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt worden ist.

51.7.2. Der Ausländer hat im Falle seiner Ausreise keinen Anspruch auf Neuerteilung des Aufenthaltstitels, wenn die Zuständigkeit für die Ausstellung des Reiseausweises auf einen anderen Staat übergegangen ist. Die Zuständigkeit geht gemäß § 11 der Anlage zur Genfer Flüchtlingskonvention auf den anderen Staat über, wenn der Ausländer sich rechtmäßig im Gebiet eines anderen Vertragsstaates der Genfer Flüchtlingskonvention niederlässt. Dies setzt einen von den Behörden genehmigten Aufenthalt mit dauerhafter Aufenthaltsperspektive im anderen Staat voraus. Ein illegaler, vorübergehender oder nur tolerierter Aufenthalt, etwa weil aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht durchführbar sind, reicht nicht aus. Das Europäische Übereinkommen über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge vom 16. Oktober 1980 (BGBl. 1994 II S. 2645) konkretisiert den Zuständigkeitsübergang nach § 11 der Anlage der Genfer Flüchtlingskonvention. Nach Artikel 2 des Übereinkommens geht die Zuständigkeit für die Erneuerung des Reiseausweises u. a. unter folgenden Voraussetzungen auf einen anderen Vertragsstaat über: Zwei Jahre tatsächlicher und dauernder Aufenthalt mit Zustimmung der Behörden des anderen Staates, Gestattung des dauernden Aufenthalts durch den anderen Staat, Gestattung des Aufenthalts über die Geltungsdauer des Reiseausweises hinaus. Zu beachten ist, dass nicht alle europäischen Staaten das Übereinkommen unterzeichnet haben und es insoweit nur eingeschränkt anwendbar ist. Zudem können einzelne Bestimmungen auf Grund von nationalen Vorbehalten im Verhältnis zu den jeweiligen Staaten nicht angewendet werden. In Zweifelsfällen ist beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge eine Stellungnahme einzuholen.

51.7.3 Hält sich ein Asylberechtigter oder ein Ausländer, dem die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde, in seinem Heimatland auf, ist insbesondere § 72 Absatz 1 Nummer 1 und 1a AsylVfG zu beachten. Der danach eintretende Verlust der Asylberechtigung und der Flüchtlingseigenschaft wird von der Ausländerbehörde festgestellt, ohne dass eine Beteiligung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge erforderlich ist. In Zweifelsfällen kann die Ausländerbehörde anregen, dass das Bundesamt ein Widerrufsverfahren nach § 73 Absatz 1 AsylVfG einleitet.

## **51.8 Konsultationsverfahren bei aufenthaltsbeendenden Maßnahmen gegen Inhaber von Aufenthaltserlaubnissen nach § 38a**

51.8.0 § 51 Absatz 8 ist eine Sonderregelung des in § 91c geregelten Konsultationsverfahrens (vgl. Artikel 22 Absatz 3 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (ABl. EU 2004 Nummer L 16 S. 44, so genannte Daueraufenthalt-Richtlinie)).

51.8.1 Die Ausländerbehörde, die aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen einen Ausländer erlassen will, um diesen in ein Land außerhalb des Geltungsbereichs der Daueraufenthalt-Richtlinie (Drittstaaten sowie Vereinigtes Königreich, Irland und Dänemark) abzuschieben, ist verpflichtet, dem Mitgliedstaat Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, der dem Ausländer die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten verliehen hat. Dabei ist die Zentralstellenfunktion des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge als nationale Kontaktstelle zu beachten (vgl. § 75 Nummer 5).

51.8.2 Geht die Stellungnahme des anderen Mitgliedstaates rechtzeitig ein, wird sie von der Ausländerbehörde berücksichtigt.

## **51.9 Erlöschen der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG**

51.9.0.1 § 51 Absatz 9 regelt das Erlöschen der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG in Umsetzung von Artikel 9 Absatz 1, 3 und 4 Unterabsatz 1 und 2 Daueraufenthalt-Richtlinie.

51.9.0.2 Für die sich aus dem Erlöschen der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG ergebenden Rechtsfolgen gelten die allgemeinen Voraussetzungen: Eintragung im Ausländerzentralregister durch die Ausländerbehörde, Vernichtung des Rechtsscheins (Ungültigstempeln des Aufenthaltstitels).

51.9.1 Die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG erlischt ausschließlich nach den Voraussetzungen des § 51 Absatz 9 Satz 1, der eine abschließende Sonderregelung darstellt. § 51 Absatz 1 – und damit auch das Erlöschen in Folge Widerrufs nach Nummer 4 – findet keine Anwendung. Die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG erlischt nach § 51 Absatz 9 Satz 1

51.9.1.1 - Nummer 1, wenn sie wegen Täuschung, Drohung oder Bestechung zurückgenommen wurde. Andere Rücknahmegründe sind damit ausgeschlossen;

51.9.1.2 - Nummer 2, wenn der Ausländer ausgewiesen oder ihm eine Abschiebungsanordnung bekannt gegeben wurde. Die im Aufenthaltsgesetz enthaltenen allgemeinen Regelungen zur Ausweisung finden Anwendung. §§ 54a und 58a bleiben uneingeschränkt anwendbar. Dies gilt auch für die Regelungen des Ausweisungsschutzes nach § 56 Absatz 1. Auf § 56 Absatz 1 Nummer 1a wird hingewiesen. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass auch in den Fällen einer Regelausweisung eine Ermessensausübung nach Artikel 12 der Daueraufenthalt-Richtlinie zwingend zu erfolgen hat;

- 51.9.1.3 - Nummer 3, wenn sich der Ausländer für einen Zeitraum von zwölf aufeinander folgenden Monaten in einem Gebiet aufhält, in dem die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten nicht erworben werden kann. Hierbei handelt es sich neben Drittstaaten auch um das Vereinigte Königreich, Irland und Dänemark, die an der Daueraufenthalt-Richtlinie nicht teilnehmen;
- 51.9.1.4 - Nummer 4, wenn sich der Ausländer für einen Zeitraum von sechs Jahren außerhalb des Bundesgebiets aufhält. Hiermit wird auf die besondere Regelung des § 9a Absatz 2 Nummer 1 Bezug genommen, nach der der Ausländer grundsätzlich nach fünfjährigem Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat dort die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten erhalten kann. Sollte dieser Rechtserwerb scheitern, bleibt dem Ausländer noch ausreichend Zeit, durch Rückkehr nach Deutschland seinen Daueraufenthalt-EG zu sichern;
- 51.9.1.5 - Nummer 5, wenn der Ausländer die Rechtsstellung des langfristigen Aufenthaltsberechtigten in einem anderen Mitgliedstaat erwirbt.

51.9.2 Damit Inhaber der Erlaubnis Daueraufenthalt-EG nicht schlechter gestellt sind als Inhaber einer Niederlassungserlaubnis, werden durch § 51 Absatz 9 Satz 2 die Vorschriften in § 51 Absatz 2 bis 4 für entsprechend anwendbar erklärt. Dies ist nach Artikel 9 Absatz 2 und Absatz 4, Unterabsatz 3 Daueraufenthalt-Richtlinie zulässig.

## **52 Zu § 52 Widerruf**

### **52.0 Allgemeines**

52.0.1 § 52 regelt die Gründe für den Widerruf eines Aufenthaltstitels abschließend. Insoweit sind die Vorschriften des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts über den Widerruf von Verwaltungsakten auf Aufenthaltstitel nicht ergänzend anwendbar. Entfällt jedoch nachträglich eine für die Erteilung, Verlängerung oder Bestimmung der Geltungsdauer wesentliche Voraussetzung, kann der Aufenthaltstitel zeitlich beschränkt werden (§ 7 Absatz 2 Satz 2).

52.0.2 Entsprechend § 49 Absatz 2 Satz 2 VwVfG i. V. m. § 48 Absatz 4 VwVfG ist die Jahresfrist auch bei Widerrufsentscheidungen nach § 52 anzuwenden.

52.0.3 Die Regelung über den Widerruf schließt nicht die Rücknahme eines Aufenthaltstitels nach § 51 Absatz 1 Nummer 3 i. V. m. § 48 VwVfG bzw. den entsprechenden Regelungen der VwVfG der Länder aus (z.B. wenn der Ausländer den Aufenthaltstitel mittels falscher Angaben oder Urkunden erschlichen hat). Hat der Ausländer die Rechtswidrigkeit zu vertreten, soll die Rücknahme auf den Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels angeordnet werden, im Übrigen mit Wirkung für die Zukunft. Die Zuständigkeit für die Rücknahme richtet sich nach landesrechtlichen Vorschriften bzw. den Zuständigkeiten nach § 71 Absatz 1 und Absatz 2 (vgl. Nummer 71.2.1). Der Aufenthaltstitel ist mit einem Ungültigkeitsvermerk zu versehen.

### **52.1 Widerrufsgründe**

52.1.0 Sobald die Ausländerbehörde oder eine andere für den Widerruf zuständige Behörde von dem Eintritt eines gesetzlichen Widerrufsgrunds Kenntnis erlangt, ist sie verpflichtet, unverzüglich darüber zu entscheiden, ob der Aufenthaltstitel widerrufen werden soll. Wird von dem Widerruf abgesehen, ist dies in der Ausländerakte zu vermerken. Über den Widerruf darf i.d.R. erneut nur entschieden werden, wenn neue Umstände eingetreten sind (z.B. wenn es dem Ausländer wieder möglich ist, in zumutbarer Weise einen Pass zu erlangen).



52.1.1 Nichtbesitz eines Passes oder Passersatzes

52.1.1.1 Der Widerruf des Aufenthaltstitels ist i. d. R. gerechtfertigt, wenn der Ausländer zumutbare Anforderungen zur Erlangung eines neuen Passes nicht erfüllt. Von dem Widerruf kann z.B. abgesehen werden, wenn die Geltungsdauer des Aufenthaltstitels innerhalb der nächsten sechs Monate abläuft und durch den Verzicht auf den Widerruf die tatsächliche Aufenthaltsbeendigung nicht wesentlich erschwert oder unmöglich wird.

52.1.1.2 Ist es dem Ausländer nicht möglich, in zumutbarer Weise einen Pass zu erlangen, wird über den Widerruf des Aufenthaltstitels unter Berücksichtigung des aufenthaltsrechtlichen Status entschieden. Ein Widerruf kommt insbesondere in Betracht,

52.1.1.2.1 - wenn für den Ausländer ein späterer Daueraufenthalt im Bundesgebiet ausgeschlossen ist, weil eine Aufenthaltsverfestigung nach § 8 Absatz 2 ausgeschlossen worden ist,

52.1.1.2.2 - wenn der Ausländer im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 22, 23 oder § 25 Absatz 1 bis 5 ist und die Asylberechtigung, die Flüchtlingseigenschaft oder ein Abschiebungsverbot nicht mehr besteht (siehe auch Nummer 52.1.5) oder

52.1.1.2.3 - wenn gegen einen Ausländer, der im Besitz einer Niederlassungserlaubnis ist, ein Ausweisungsgrund vorliegt.

Sofern der Aufenthaltstitel nicht widerrufen wird, ist § 48 Absatz 2 zu beachten.

52.1.2 Wechsel oder Verlust der Staatsangehörigkeit

52.1.2.1 Das Aufenthaltsgesetz ermöglicht bei Wechsel oder Verlust der Staatsangehörigkeit den Widerruf des Aufenthaltstitels aus zwei Gründen:

52.1.2.1.1 - Die Aufenthaltsgewährung und der gegenwärtige aufenthaltsrechtliche Status können wesentlich auf der bisherigen Staatsangehörigkeit beruhen. Insoweit ist der Widerrufsgrund eine spezielle, abweichend von § 7 Absatz 2 Satz 2 nicht nur für die befristete, sondern für alle Aufenthaltstitel geltende Regelung des Wegfalls einer für die Erteilung oder Verlängerung des Aufenthaltstitels wesentlichen Voraussetzung.

52.1.2.1.2 - Der Wechsel, vor allem aber der Verlust der bisherigen Staatsangehörigkeit können eine spätere Aufenthaltsbeendigung erschweren oder unmöglich machen.

52.1.2.2 Sofern mit der bisherigen Staatsangehörigkeit eine zwingende Voraussetzung für die Erteilung und Verlängerung des Aufenthaltstitels entfallen ist, kann von einem Widerruf nur abgesehen werden, wenn die Geltungsdauer des Aufenthaltstitels ohnehin innerhalb der nächsten sechs Monate abläuft und deshalb ein Widerruf weder zweckmäßig noch erforderlich ist. Zwingende Erteilungsvoraussetzung ist die Staatsangehörigkeit für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 18 Absatz 3 oder 4 i. V. m. § 34 BeschV.

52.1.2.3 Ebenso ist der Widerruf des Aufenthaltstitels bei einem Wechsel der Staatsangehörigkeit geboten, wenn der Aufenthaltstitel nur wegen der Unmöglichkeit der Aufenthaltsbeendigung gewährt wurde und dieser Grund durch den Staatsangehörigkeitswechsel entfallen ist.

52.1.2.4 Nicht zwingende, aber wesentliche Voraussetzung kann die Staatsangehörigkeit gewesen sein z.B. für

52.1.2.4.1 - die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 22, 23 oder § 25 Absatz 3 bis 5,

- 52.1.2.4.2 - die Zulassung des Familiennachzugs zu Auszubildenden,
- 52.1.2.4.3 - die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit oder
- 52.1.2.4.4 - generell die Erteilung eines Aufenthaltstitels unter Berücksichtigung einer zwischenstaatlichen Vereinbarung.

Bei der Entscheidung über den Widerruf ist auch der Grund für den Staatsangehörigkeitswechsel von Bedeutung. Im Allgemeinen kann von einem Widerruf abgesehen werden, wenn der Wechsel auf einer Eheschließung beruht.

- 52.1.2.5 Der Widerruf ist regelmäßig geboten, wenn der Ausländer den Verlust seiner bisherigen Staatsangehörigkeit durch Beantragung der Entlassung selbst herbeigeführt und dadurch eine etwaige spätere Aufenthaltsbeendigung unmöglich gemacht hat.

### 52.1.3 Widerruf vor der Einreise

#### 52.1.3.1 Die Widerrufsmöglichkeit nach § 52 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 besteht

- 52.1.3.1.1 - ausschließlich in Bezug auf den vor der Einreise erteilten Aufenthaltstitel, also im Allgemeinen nur für Visa und

- 52.1.3.1.2 - grundsätzlich nur in dem begrenzten Zeitraum zwischen Erteilung und erstmaliger Einreise.

- 52.1.3.2 Der Widerruf eines Visums vor der Einreise ist bei nachträglichem Eintritt oder bekannt werden eines Versagungsgrundes zulässig. Zu denken ist hier insbesondere an § 5 Absatz 4 i. V. m. § 54 Nummer 5 oder 5a. Ein Widerruf nach § 52 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 ist ausgeschlossen, sofern im Zeitpunkt der Entscheidung über den Widerruf ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht und keine Versagungsgründe, die diesen Anspruch ausschließen können, vorliegen. Über den Widerruf ist nach Ermessen unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu entscheiden.

- 52.1.3.3 Zuständig für den Widerruf des Visums vor der Einreise ist grundsätzlich die Behörde, die den Aufenthaltstitel erteilt hat; i. d. R. also die vom Auswärtigen Amt ermächtigte Auslandsvertretung, die zuvor das Visum erteilt hat (§ 71 Absatz 2). Die Ausländerbehörde, die die Zustimmung zur Erteilung eines Visums erteilt hat, kann von der Auslandsvertretung und der Grenzbehörde (§ 71 Absatz 3 Nummer 3) bis zur Einreise des Ausländers verlangen, dass das Visum widerrufen wird. Die Auslandsvertretung ist an den Widerruf der Zustimmung grundsätzlich in gleicher Weise gebunden wie an die Versagung der Zustimmung. Die Grenzbehörde hat ein Visum zu widerrufen, wenn eine deutsche Auslandsvertretung darum ersucht. Dies gilt grundsätzlich auch, wenn die Auslandsvertretung eines Schengen-Staates, die das Schengen-Visum erteilt hat, darum ersucht. In Fällen des § 52 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 kann die Grenzbehörde ohne Ersuchen der ausstellenden Behörde (§ 71 Absatz 3 Nummer 3 Buchstabe a)) ein Visum widerrufen, wenn sie gegen den Ausländer zuvor eine Zurückweisung (insbesondere gemäß § 15 Absatz 2 Nummer 2) verfügt hat. Dies gilt auch in Bezug auf ein durch eine Auslandsvertretung eines anderen Mitgliedstaates des SDÜ erteiltes Visum.

### 52.1.4 Widerruf bei Asylberechtigten und Flüchtlingen

- 52.1.4.1 Der Widerruf des Aufenthaltstitels setzt voraus, dass die Asylberechtigung oder die Flüchtlingseigenschaft nach § 72 Absatz 1 AsylVfG erloschen ist oder der Widerruf oder die Rücknahme der Anerkennung als Asylberechtigter und der Zuerkennung der

Flüchtlingseigenschaft nach § 73 AsylVfG unanfechtbar oder sofort vollziehbar ist. Bei Erlöschen der Asylberechtigung oder der Flüchtlingseigenschaft oder Unanfechtbarkeit oder sofortiger Vollziehbarkeit der Entscheidung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge ist der Anerkennungsbescheid und der Reiseausweis nach Artikel 28 Genfer Flüchtlingskonvention unverzüglich zurückzugeben (§ 72 Absatz 2 und § 73 Absatz 6 AsylVfG). Weigert sich der Ausländer, ist die Abgabepflicht im Wege der Verwaltungsvollstreckung durchzusetzen.

Selbst wenn der Ausländer gegen die Entscheidung der Ausländerbehörde Widerspruch erhebt, bleibt die Wirkung des Widerrufs bestehen (u. a. Begründung der Ausreisepflicht, nicht rechtmäßiger Aufenthalt; § 84 Absatz 2 Satz 1). Bis zum Verfahrensabschluss ist daher eine Verfestigung des aufenthaltsrechtlichen Status nicht möglich (jedoch § 84 Absatz 2 Satz 2). Da nach § 52 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 Widerrufsgrund der Verlust des Flüchtlingsstatus ist, ist die Vorschrift auf im Ausland anerkannte Flüchtlinge nur anwendbar, wenn die Verantwortung für den Flüchtling auf Deutschland übergegangen ist (siehe Nummer 51.7.2).

- 52.1.4.2 Ob die Asylberechtigung oder die Flüchtlingseigenschaft ohne vorherigen Verwaltungsakt kraft Gesetzes erloschen ist (§ 72 AsylVfG), hat die Ausländerbehörde bei Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte in eigener Zuständigkeit zu prüfen (z.B. die Behörde erfährt von der Grenzbehörde, dass ein Asylberechtigter vom Heimatstaat einen Pass erhalten hat). Stellt sie fest, dass der Schutzstatus erloschen ist, ist das Bundesamt unverzüglich zu unterrichten. Dieses hat dafür Sorge zu tragen, dass das Ausländerzentralregister entsprechend geändert wird.
- 52.1.4.3 Über den Widerruf des Aufenthaltstitels nach § 52 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 entscheidet die Ausländerbehörde nach Ermessen. Dabei hat sie zugunsten des Ausländers die in § 55 Absatz 3 für das Ausweisungsermessen genannten Umstände zu berücksichtigen (vgl. Nummer 55.3). Im Falle der Rücknahme eines zu Unrecht erlangten Asyl- oder Flüchtlingsstatus (§ 73 Absatz 2 AsylVfG) ist – vorbehaltlich einer vorrangig zu prüfenden Rücknahme nach § 48 VwVfG - der Widerruf des Aufenthaltstitels im Allgemeinen gerechtfertigt, auch wenn den Familienangehörigen des Ausländers der weitere Aufenthalt im Bundesgebiet gewährt werden kann oder muss. Halten sich Familienangehörige i. S. v. § 52 Absatz 1 Satz 2 bei dem ehemaligen Flüchtling auf, kann die Ausländerbehörde über den Widerruf ermessensfehlerfrei nur entscheiden, indem sie zugleich über den weiteren Aufenthalt der Familienangehörigen im Falle des Widerrufs befindet. Ggf. sind die Widerrufsverfahren nach § 52 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 und nach § 52 Absatz 1 Satz 2 gleichzeitig zu betreiben. Sieht die Ausländerbehörde von einem Widerruf des Aufenthaltstitels ab, ist dies in der Ausländerakte zu begründen.
- 52.1.4.4 Der Widerruf einer Niederlassungserlaubnis nach § 52 Absatz 1 Nummer 4 ist ausgeschlossen, wenn der Ausländer bereits im Zeitpunkt der Zuerkennung des Flüchtlingsstatus im Besitz einer Niederlassungserlaubnis war oder wenn ihm im Hinblick auf seine bisherige aufenthaltsrechtliche Situation (unabhängig von seiner Anerkennung als Flüchtling) eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden könnte.
- 52.1.4.5 Da der Widerruf lediglich an den Wegfall der Asylberechtigung oder Flüchtlingseigenschaft geknüpft ist, kann er durch andere gesetzliche Aufenthaltsrechte beschränkt werden. Solche gesetzlichen Beschränkungen können sich auf Grund der Familiennachzugsbestimmungen (§§ 27 bis 36) ergeben. Der Besitz eines eigenständigen Aufenthaltsrechts nach §§ 31, 34 und 35 entfällt nicht nach Erlöschen, Widerruf oder Rücknahme des Familienasyls oder des Familienflüchtlingsschutzes (§ 26 AsylVfG). Ein Anspruch nach § 28 schränkt das Ermessen nach § 52 weitgehend ein.
- 52.1.4.6 Der Widerruf einer Niederlassungserlaubnis kann trotz Wegfalls des Flüchtlingsstatus im Hinblick auf die aufenthaltsrechtliche Situation des Ausländers (vgl. z.B. Erfüllung

der Voraussetzungen nach den Familiennachzugsvorschriften) dazu führen, dass dem Ausländer danach eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird bzw. werden kann, wenn er die materiell-rechtlichen Voraussetzungen hierfür erfüllt. In diesem Fall erübrigen sich aufenthaltsbeendende Maßnahmen.

52.1.4.7 Im Rahmen aufenthaltsbeendender Maßnahmen ist zu berücksichtigen, ob das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge auch die Entscheidung über das Vorliegen eines Abschiebungsverbotess widerrufen oder zurückgenommen hat (vgl. § 73 Absatz 3 AsylVfG).

52.1.4.8 Nach § 103 Satz 2 findet § 52 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 entsprechend Anwendung auf Ausländer, die vor Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes nach § 1 HumHAG (so genanntes Kontingentflüchtlingsgesetz) aufgenommen worden waren. Die Rechtsstellung dieser Personen kann weiterhin nach §§ 2a, 2b HumHAG erlöschen oder widerrufen werden (§ 103 Satz 1).

52.1.5 Widerruf nach Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 3 Satz 1

52.1.5.1 Der Aufenthaltstitel kann widerrufen werden bei Wegfall, Aufhebung oder Unwirksamwerden eines Abschiebungsverbotess nach § 60 Absatz 2, 3, 5 oder Absatz 7 sowie bei Vorliegen von Ausschlussstatbeständen nach § 25 Absatz 3 Satz 2 Buchstabe a) bis d).

52.1.5.1.1 Widerruf bei Wegfall eines Abschiebungsverbotess nach § 60 Absatz 2, 3, 5 oder Absatz 7

Die Regelung in § 52 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 Buchstabe a) betrifft den Fall, dass nicht das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, sondern die Ausländerbehörde für die Feststellung eines Abschiebungsverbotess nach § 60 Absatz 2, 3, 5 oder Absatz 7 zuständig ist. Selbst wenn der Ausländer gegen die Entscheidung der Ausländerbehörde Widerspruch erhebt, bleibt die Wirkung des Widerrufs bestehen (u. a. Begründung der Ausreisepflicht, nicht rechtmäßiger Aufenthalt; § 84 Absatz 2 Satz 1). Bis zum Verfahrensabschluss ist daher eine Verfestigung des aufenthaltsrechtlichen Status nicht möglich (jedoch § 84 Absatz 2 Satz 2). Da der Widerruf lediglich an den Wegfall des Abschiebungsverbotess geknüpft ist, kann er durch andere gesetzliche Aufenthaltsrechte beschränkt werden. Solche gesetzlichen Beschränkungen können sich auf Grund der Familiennachzugsbestimmungen (§§ 27 bis 36) ergeben.

Über den Widerruf des Aufenthaltstitels nach § 52 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 Buchstabe a) entscheidet die Ausländerbehörde nach Ermessen. Dabei hat sie zugunsten des Ausländers die in § 55 Absatz 3 für das Ausweisungsermessen genannten Umstände zu berücksichtigen (vgl. Nummer 55.3). Im Falle eines zu Unrecht festgestellten Abschiebungsverbotess (vgl. § 73 Absatz 3, 1. Alternative AsylVfG) ist der Widerruf des Aufenthaltstitels im Allgemeinen gerechtfertigt, auch wenn den Familienangehörigen des Ausländers der weitere Aufenthalt im Bundesgebiet gewährt werden kann oder muss. Halten sich Familienangehörige i. S. v. § 52 Absatz 1 Satz 2 bei dem Ausländer auf, kann die Ausländerbehörde über den Widerruf ermessensfehlerfrei nur entscheiden, indem sie zugleich über den weiteren Aufenthalt der Familienangehörigen im Falle des Widerrufs befindet. Ggf. sind die Widerrufsverfahren nach § 52 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 Buchstabe a) und nach § 52 Absatz 1 Satz 2 gleichzeitig zu betreiben.

52.1.5.1.2 Widerruf bei Vorliegen von Ausschlussstatbeständen nach § 25 Absatz 3 Satz 2 Buchstabe a) bis d)

Bei Vorliegen der Voraussetzungen der Ausschlussstatbestände des § 25 Absatz 3 Satz 2 Buchstabe a) bis d) ist der Aufenthaltstitel zu widerrufen, wenn nicht aufgrund anderer

Bestimmungen ein Aufenthaltsrecht besteht. Ein solches Recht kann sich z.B. aus den Familiennachzugsbestimmungen (§§ 27 bis 36) ergeben. Halten sich Familienangehörige i. S. v. § 52 Absatz 1 Satz 2 bei dem Ausländer auf, kann die Ausländerbehörde über den Widerruf ermessensfehlerfrei nur entscheiden, indem sie zugleich über den weiteren Aufenthalt der Familienangehörigen im Falle des Widerrufs befindet. Ggf. sind die Widerrufsverfahren nach § 52 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 Buchstabe a) und nach § 52 Absatz 1 Satz 2 gleichzeitig zu betreiben. Der Widerruf berührt nicht die Feststellung eines Abschiebungsverbotes nach § 60 Absatz 2, 3, 5 oder Absatz 7.

#### 52.1.5.1.3 Widerruf bei Aufhebung oder Unwirksamwerden der Abschiebungsverbote nach § 42 Satz 1 AsylVfG

§ 52 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 Buchstabe c) regelt den Widerruf eines Aufenthaltstitels nach Aufhebung oder Unwirksamwerden eines durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge festgestellten Abschiebungsverbotes nach § 60 Absatz 2, 3, 5 oder Absatz 7. Die Ausführungen zu Nummer 52.1.5.1 gelten entsprechend.

#### 52.1.6 Widerruf der Aufenthaltstitel bei Familienangehörigen

52.1.6.1 Dem Widerruf nach § 52 Absatz 1 Satz 2 steht nur ein Anspruch auf Erteilung des Aufenthaltstitels entgegen, der dem Familienangehörigen ausschließlich aus eigenem Recht (§ 31) zusteht und nicht vom Aufenthaltsrecht des Stammberechtigten (Asylberechtigte, Ausländer, denen die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde, und Ausländer, für die ein Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 2, 3, 5 oder Absatz 7 festgestellt worden ist) abgeleitet ist. In den Fällen des § 31 Absatz 4 Satz 2 liegt ein Anspruch nicht vor. Auch ein auf § 9 Absatz 3 Satz 1 und 3 gestützter Anspruch steht einem Widerruf nicht entgegen. Der Widerruf erübrigt sich, wenn der Ehegatte des Stammberechtigten selbst alle Voraussetzungen des § 9 bzw. des § 26 Absatz 3 erfüllt. Keine abgeleiteten, sondern eigene Ansprüche sind die nach §§ 34, 35 sowie die durch Eheschließung der Kinder des Stammberechtigten mit einem Dritten erworbenen Ansprüche auf Aufenthaltsgewährung.

52.1.6.2 Über den Widerruf nach § 52 Absatz 1 Satz 2 wird nach Ermessen entschieden. Dabei hat die Ausländerbehörde insbesondere die vom Aufenthalt des Stammberechtigten unabhängigen eigenen Bindungen des Familienangehörigen im Bundesgebiet zu berücksichtigen. Ein Absehen vom Widerruf kommt insbesondere bei volljährig gewordenen Kindern in Betracht, die ihren wirtschaftlichen Lebensmittelpunkt im Bundesgebiet gefunden haben und mit Ablauf der Geltungsdauer ihrer Aufenthaltserlaubnis die Voraussetzungen für die Niederlassungserlaubnis nach § 35 Absatz 1 Satz 2 erfüllt haben werden. Andererseits ist bei Familienangehörigen, die lediglich eine Aufenthaltserlaubnis nach §§ 22 bis 24, 25 Absatz 3 bis 5 besitzen und die Voraussetzungen des § 26 Absatz 4 nicht erfüllen, grundsätzlich der Widerruf geboten, da die Aufenthaltserlaubnis in diesen Fällen stets ein zunächst vorläufiges Aufenthaltsrecht gewährt.

52.1.6.3 Zwingende Voraussetzung für den Widerruf nach § 52 Absatz 1 Satz 2 ist zwar, dass der Aufenthaltstitel des stammberechtigten Ausländers nach § 52 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 oder Nummer 5 widerrufen wird, aber die Ausländerbehörde braucht nicht bis zum Eintritt der Unanfechtbarkeit des Widerrufs nach § 52 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 oder Nummer 5 zu warten. Sie kann vielmehr den Aufenthaltstitel des Stammberechtigten und seiner Familienangehörigen gleichzeitig widerrufen. Allerdings muss sie in diesem Falle den Widerruf nach § 52 Absatz 1 Satz 2 mit der auflösenden Bedingung der Aufhebung des Widerrufs nach § 52 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 oder Nummer 5 versehen.

## 52.2 Widerruf bei einem Aufenthalt zum Zwecke der Beschäftigung

- 52.2.1 § 52 Absatz 2 Satz 1 verpflichtet die Ausländerbehörde, das Visum oder die Aufenthaltserlaubnis, die ausschließlich zum Zweck der Beschäftigung (§§ 18, 19) erteilt wurden, zu widerrufen, wenn die Bundesagentur für Arbeit nach § 41 die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung widerrufen hat. Im Unterschied zu den Regelungen des § 52 Absatz 1 besteht für die Ausländerbehörde kein Ermessen. Allerdings kann der Ausländer auf Grund anderer Bestimmungen einen gesetzlichen Anspruch auf Neuerteilung eines Aufenthaltstitels zu einem anderen Aufenthaltswort (z.B. Familiennachzug) haben.
- 52.2.2 Nach § 52 Absatz 2 Satz 2 wird der Widerruf auf die Gestattung der Beschäftigung beschränkt, wenn der Ausländer ein Visum oder eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck als zur Beschäftigung besitzt und die Bundesagentur für Arbeit die Zustimmung zur Ausübung der Beschäftigung nach § 41 widerruft. Dies betrifft die Fälle, in denen der Ausländer nicht bereits auf Grund des Gesetzes ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Beschäftigung berechtigt ist.

### **52.3 Widerruf einer zum Zweck des Studiums erteilten Aufenthaltserlaubnis**

- 52.3.0 § 52 Absatz 3 dient der Umsetzung des Artikels 12 Absatz 2 der Richtlinie 2004/114/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 über die Bedingungen für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zwecks Absolvierung eines Studiums oder Teilnahme an einem Schüleraustausch, einer unbezahlten Ausbildungsmaßnahme oder einem freiwilligen Dienst (ABl. EU Nummer L 375 S. 12, so genannte Studentenrichtlinie).
- 52.3.1 Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne erforderliche Erlaubnis liegt insbesondere auch dann vor, wenn der Ausländer den gesetzlich erlaubten Rahmen der Beschäftigung nach § 16 Absatz 3 ohne Erlaubnis überschreitet.
- 52.3.2 Zur Bemessung der Studiendauer sind die Nummer 16.1.1.6.2 und 16.1.1.7 zu beachten.
- 52.3.3 Nach § 52 Absatz 3 Nummer 3 kann die Aufenthaltserlaubnis auch dann widerrufen werden, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, unter denen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Absatz 1 oder 6 erteilt werden könnte. Damit ist neben dem Abbruch des Studiums auch der Wegfall von allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 zu zählen.

### **52.4 Widerruf einer zum Zweck der Forschung nach § 20 erteilten Aufenthaltserlaubnis**

- 52.4.1 § 52 Absatz 4 dient der Umsetzung des Artikels 5 Absatz 6 Unterabsatz 2 und des Artikels 10 der Richtlinie 2005/71/EG des Rates vom 12. Oktober 2005 über ein besonderes Zulassungsverfahren für Drittstaatsangehörige zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung (ABl. EU Nummer L 289 S. 15, so genannte Forscherrichtlinie).
- 52.4.2 Der Widerrufsgrund nach § 52 Absatz 4 Nummer 1 ist nur dann einschlägig für den Widerruf einer einem Forscher erteilten Aufenthaltserlaubnis, wenn der Forscher an einer Handlung beteiligt war, die zum Verlust der Anerkennung geführt hat. Die Gründe, die nach § 38b AufenthV zu der Aufhebung der Anerkennung führen können, sind jedoch so erheblich, dass eine Weiterbeschäftigung des Forschers bei diesem Unternehmen im Rahmen von § 18 oder § 19 nicht in Betracht kommt. War der Forscher nicht an einer Handlung beteiligt, die zum Verlust der Anerkennung geführt hat, ist ihm unter Berücksichtigung des bisherigen Aufenthaltszeitraumes hinreichend Gelegenheit zu geben, eine Anschlussbeschäftigung zu finden, bevor eine nachträgliche Befristung der Aufenthaltserlaubnis wegen Wegfalls des Erteilungsgrundes in Betracht kommt. Macht der Ausländer persönliche Härten (z.B. Kosten einer verfrühten Rückreise; Arbeitslo-

sigkeit) geltend, ist ihm in geeigneten Fällen zu empfehlen, bei einer zur Rechtsdienstleistung befugten Person oder Stelle (z.B. Fachanwältin oder Fachanwalt für Arbeitsrecht; Gewerkschaft) die Möglichkeiten der Inanspruchnahme der Forschungseinrichtung als ehemaliger Arbeitgeber auf Schadenersatz durch den Forscher und die Aussichten der tatsächlichen Durchsetzung solcher Ansprüche überprüfen zu lassen. Das Ergebnis dieser Überprüfung soll bei der Entscheidung der Ausländerbehörde Berücksichtigung finden; entsprechende Angaben muss der Ausländer ggf. nach § 82 Absatz 1 beibringen.

## **52.5      Widerruf beim Aufenthalt von Opfern von Menschenhandel**

52.5.0      In Umsetzung von Artikel 14 der Richtlinie 2004/81/EG vom 29. April 2004 über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren (ABl. EU Nummer L 261 S. 19, so genannte Opferschutzrichtlinie) sieht § 52 Absatz 5 eine spezielle Regelung vor, um einen Aufenthaltstitel nach § 25 Absatz 4a zu widerrufen.

52.5.1      Der Widerrufstatbestand stellt dabei auf die besonderen Erteilungsvoraussetzungen ab:

52.5.1.1    Nach § 52 Absatz 5 Nummer 1 war oder ist der Ausländer nicht mehr bereit, im Strafverfahren auszusagen. Dabei wird auf § 25 Absatz 4a Satz 2 Nummer 3 Bezug genommen.

52.5.1.2    Nach § 52 Absatz 5 Nummer 2 sind die in § 25 Absatz 4a Satz 2 Nummer 1 in Bezug genommenen Angaben des Ausländers nach Mitteilung der Staatsanwaltschaft oder des Strafgerichts mit hinreichender Wahrscheinlichkeit als falsch anzusehen.

52.5.1.3    Nach § 52 Absatz 5 Nummer 3 hat der Ausländer freiwillig wieder Verbindung zu den Personen nach § 25 Absatz 4a Satz 2 Nummer 2 aufgenommen. Ein Kontakt, der nur durch die Täter initiiert und aufrechterhalten wird, z.B. durch Telefonanrufe, ist unerheblich. Bei der Frage, ob eine freiwillige Kontaktaufnahme vorliegt, ist auch zu beachten, ob das Opfer sich auf Grund bestehender Zwänge zu einer Fortsetzung des Kontakts genötigt sieht, oder ob der Täter den Kontakt zum Opfer aufnimmt, insbesondere um eine Einbeziehung des Opfers als Zeuge im Strafverfahren zu behindern.

52.5.1.4    Nach § 52 Absatz 5 Nummer 4 wurde das Strafverfahren, in dem der Ausländer als Zeuge aussagen sollte, eingestellt.

52.5.1.5    Nach § 52 Absatz 5 Nummer 5 erfüllt der Ausländer auf Grund sonstiger Umstände nicht mehr die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25a Absatz 4a. Hierunter sind zunächst die Fälle zu fassen, in denen der Aufenthalt des Ausländers nach § 5 Absatz 1 Nummer 3 eine Gefahr für die Interessen der Bundesrepublik Deutschland darstellt oder die in § 5 Absatz 4 Satz 1 (§ 54 Nummer 5 und 5a) genannten Ausweisungsgründe vorliegen. Hierunter zu subsumieren sind jedoch auch die Fälle, in denen das Verfahren, in dem der Ausländer als Zeuge ausgesagt hat, durch rechtskräftige Verurteilung abgeschlossen wurde.

52.5.2      Als Rechtsfolge sieht der als Soll-Regelung ausgestaltete Absatz 5 einen Regelwiderruf bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen vor. Dem entsprechend darf die Ausländerbehörde nur in atypischen Sonderfällen die Aufenthaltserlaubnis nicht widerrufen. Diese liegen insbesondere dann vor, wenn

52.5.2.1    - die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis alsbald abläuft oder

- 52.5.2.2 - dem Ausländer in Folge des Widerrufs der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4a ein anderer Aufenthaltstitel – z.B. gemäß § 25 Absatz 3, 4 oder 5 – erteilt werden müsste.
- 52.5.3 Vor Widerruf des Aufenthaltstitels nach § 25 Absatz 4a muss die Ausländerbehörde die Beteiligungspflicht nach § 72 Absatz 6 beachten (vgl. Nummer 72.6).

## **52.6 Widerruf einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a**

52.6.1 Nach § 52 Absatz 6 soll eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38a widerrufen werden, wenn der Ausländer seine Rechtsstellung als langfristig Aufenthaltsberechtigter in einem anderen Mitgliedstaat verliert. Tatbestandlich setzt § 52 Absatz 6 den Verlust der Rechtsstellung des langfristigen Aufenthaltsberechtigten in einem anderen Mitgliedstaat als Erststaat i. S. d. Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (ABl. EU 2004 Nummer L 16 S. 44, so genannte Daueraufenthalt-Richtlinie) voraus. Auf der Rechtsfolgenseite besteht ein gebundenes Ermessen, der Aufenthaltstitel nach § 38a soll widerrufen werden. Nur in atypischen Sonderfällen ist daher vom Widerruf abzusehen. Ein atypischer Sonderfall liegt jedoch nicht in den Fällen des § 51, sondern nur dann vor, wenn der Ausländer in Deutschland ohne Verschulden und nur deshalb keine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG erwerben kann, weil die daran geknüpften Voraussetzungen (z.B. bei der Altersvorsorge) in Deutschland höher sind als in anderen Mitgliedstaaten.

52.6.2 Die Ausgestaltung als Regelbestimmung beruht auf dem Gedanken, dass der Aufenthaltstitel nach § 38a gerade auf Grund der Rechtsstellung erteilt wurde, die im Anwendungsfall des § 52 Absatz 6 weggefallen ist. Diese Rechtsstellung bildete zuvor die rechtliche Grundlage des Aufenthalts. Zudem ist der Ausländer in diesen Fällen i. d. R. nicht besonders schutzwürdig. Die Rechtsstellung im anderen Mitgliedstaat kann bei einem Aufenthalt in Deutschland als Zweitstaat i. S. d. Daueraufenthalt-Richtlinie nur aus dem Grunde entzogen werden, dass die Rechtsstellung wegen Täuschung, Drohung oder Bestechung zurückgenommen wird, dass der Ausländer aus dem anderen Mitgliedstaat ausgewiesen wird, oder dass eine ähnliche Entscheidung nach dem Rechtssystem des anderen Mitgliedstaates gegen ihn ergeht (vgl. Artikel 22 Absatz 1 Daueraufenthalt-Richtlinie). Der Erlöschenstatbestand, der an den Aufenthalt des Ausländers für einen Zeitraum von zwölf aufeinander folgenden Monaten außerhalb des Gebiets derjenigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union anknüpft, in denen die Rechtsstellung nach § 2 Absatz 7 erworben werden kann, kommt bei einem Aufenthalt im Bundesgebiet nicht in Betracht. Der weitere denkbare Erlöschenstatbestand, dass sich der Ausländer außerhalb des betreffenden Mitgliedstaats für einen Zeitraum von sechs Jahren aufgehalten hat, führt ebenfalls nicht zu seiner Schutzbedürftigkeit, weil er in diesem Zeitraum die Voraussetzungen für die Erlangung eines langfristigen Aufenthaltsrechts in Deutschland erfüllen kann. Die Widerrufsmöglichkeit steht der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach anderen Rechtsgrundlagen als § 38a nicht entgegen.

## **52.7 Widerruf bei einem Aufenthalt mit Schengen-Visum**

- 52.7.0.1 Absatz 7 enthält die Rechtsgrundlage für den Widerruf eines Schengen-Visums für den Fall der Einreise und des Aufenthalts mit einem nicht zur Erwerbstätigkeit berechtigenden Schengen-Visum.
- 52.7.0.2 Für den Widerruf eines Visums eines Ausländers, der sich im Inland befindet, sind entsprechend der Zuständigkeitsregelung des § 71 Absatz 1 die Ausländerbehörden oder nach § 71 Absatz 3 Nummer 3 Buchstabe a) die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden zuständig.



- 52.7.1.1 Vom Tatbestand erfasst sind diejenigen Ausländer, die ein Schengen-Visum für kurzfristige Aufenthalte i. S. d. § 2 Absatz 5 bzw. des Artikels 10 SDÜ besitzen, unabhängig davon, ob es sich um ein deutsches Schengen-Visum nach § 6 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 oder Nummer 2 oder um ein Schengen-Visum eines anderen Schengen-Staates handelt.
- 52.7.1.1.1 Satz 1 Nummer 1 erfasst diejenigen Ausländer, bei denen festgestellt wurde, dass sie bereits eine Erwerbstätigkeit ausüben, für die sie die nach § 4 Absatz 3 erforderliche Erlaubnis nicht besitzen. Durch das Wort „erforderliche“ wird verdeutlicht, dass die Ausübung der Erwerbstätigkeit sich nicht auf diejenigen selbständigen oder unselbständigen Tätigkeiten bezieht, die nicht als Beschäftigung i. S. d. Aufenthaltsgesetzes gelten.
- 52.7.1.1.2 Erfasst werden mit Absatz 7 Satz 1 Nummer 2 zudem Fälle einer erst noch beabsichtigten Aufnahme einer Erwerbstätigkeit. Auf Grund der Formulierung „Tatsachen die Annahme rechtfertigen“ ist dies anhand objektiver Kriterien (z. B. Mitführen von Arbeitswerkzeugen) festzustellen.
- 52.7.1.2 Die Tätigkeit muss ohne die nach § 4 Absatz 3 erforderliche Erlaubnis ausgeübt werden oder beabsichtigt sein. Damit sind auch Fälle des § 41 Absatz 1 AufenthV ausgeklammert, in denen visumfreie Staatsangehörige zur Ausübung einer erlaubten Erwerbstätigkeit in das Bundesgebiet einreisen dürfen, um mit einer im Inland zu erlangenden Erlaubnis erwerbstätig zu werden.
- 52.7.1.3 Nicht erfasst werden Inhaber eines nationalen Visums oder einer Aufenthaltserlaubnis, weil diese im Gegensatz zu Besuchern über festere Bindungen zum Bundesgebiet verfügen oder diese aufzubauen beabsichtigen, regelmäßig Vertrauensschutz genießen und bei denen - etwa im Zusammenhang mit dem Familiennachzug – auch grundrechtliche Positionen bei der aufenthaltsrechtlichen Sanktionierung unerlaubter Erwerbstätigkeiten zu berücksichtigen sind.
- 52.7.2 Satz 2 setzt hinsichtlich des Widerrufs die Vorgaben der Nummer 2 des Beschlusses des Exekutivausschusses vom 14. Dezember 1993 bezüglich der gemeinsamen Grundsätze für die Annullierung, Aufhebung und Verringerung der Gültigkeitsdauer einheitlicher Visa (SCH/Com-ex (93) 24; ABl. EG Nummer L 239 S. 154) um. Es handelt sich um die nach Artikel 23 Absatz 3 Satz 1 SDÜ erforderliche nationale Eingriffsnorm. Zugleich wird geregelt, dass die vorgeschriebene Notifizierung zentral über das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge erfolgt. Der genannte Beschluss des Exekutivausschusses bildet die an die Mitgliedstaaten gerichtete Ermächtigung, Schengen-Visa anderer Mitgliedstaaten zurückzunehmen, zu widerrufen oder ihre Gültigkeitsdauer zu beschränken.
- 52.7.3 Auf § 95 Absatz 1a wird hingewiesen.

### **Vorbemerkung zu den §§ 53 bis 55**

- Vor 53.0 Die Ausweisung hat den Zweck, eine von dem Ausländer ausgehende Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder sonstiger erheblicher Interessen der Bundesrepublik Deutschland abzuwehren (§ 55 Absatz 1). Die diesem Zweck dienende generalklauselartige Ausweisungsermächtigung des § 55 Absatz 1 (Grundtatbestand) wird durch die in § 55 Absatz 2 genannten einzelnen Ausweisungsgründe beispielhaft nach Inhalt und Gewicht konkretisiert. Außerdem wird nach der zwingenden Ausweisung (§ 53), der Ausweisung im Regelfall (§ 54) und der Ermessensausweisung (§ 55) unterschieden. Sofern die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine zwingende Ausweisung oder Ausweisung im Regelfall nicht erfüllt sind, ist zu prüfen, ob eine Ermessensausweisung in Betracht kommt.
- Vor 53.1 Rechtsfolgen der Ausweisung

Bei Ausländern, die im Zeitpunkt der Ausweisung einen Aufenthaltstitel besitzen und sich noch im Bundesgebiet aufhalten, löst die Ausweisung nicht nur die Ausreisepflicht aus (§ 51 Absatz 1 Nummer 5, § 50 Absatz 1, § 84 Absatz 2 Satz 1), sondern sie ist auch mit folgenden Wirkungen verknüpft:

- Vor 53.1.1 - dem Wegfall der Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels (§ 51 Absatz 5, 1. Halbsatz) und von der Visumpflicht (§ 41 Absatz 3 AufenthV),
- Vor 53.1.2 - der aufenthaltsrechtlichen Wirkungslosigkeit eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels mangels eines rechtmäßigen Aufenthalts (§ 81 Absatz 3 i. V. m. § 50 Absatz 1),
- Vor 53.1.3 - dem gesetzlichen Verbot der Wiedereinreise, des Aufenthalts im Bundesgebiet und der Erteilung eines Aufenthaltstitels - so genannte Sperrwirkung der Ausweisung (§ 11 Absatz 1 Satz 1 und 2; vgl. auch § 11 Absatz 2),
- Vor 53.1.4 - der Möglichkeit der Versagung des Rechts auf Wiederkehr auch nach Wegfall vorstehender Verbote (§ 37 Absatz 3 Nummer 1).

Diese Wirkungen gelten auch im Falle der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen die Ausweisung fort (vgl. § 84 Absatz 2 Satz 1).

#### Vor 53.2 Aufenthalt im Bundesgebiet

Die Ausweisung setzt nicht voraus, dass der Ausländer sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Auch bereits vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer können ausgewiesen werden, um zu verhindern, dass sie nach der Ausreise ohne Antrag auf Befristung des Einreiseverbots (vgl. § 11 Absatz 1 Satz 1) wieder einreisen. Verlässt der Ausländer vor Wirksamwerden der Ausweisungsverfügung das Bundesgebiet oder wird er auf Grund bestehender vollziehbarer Ausreisepflicht abgeschoben, berührt dies die Rechtmäßigkeit der Ausweisungsverfügung nicht. Auch Ausländer, deren Aufenthaltsort unbekannt ist und die keinen Bevollmächtigten bestellt haben, können ausgewiesen werden. In diesem Fall soll die Ausweisungsverfügung öffentlich zugestellt werden. Die Behörde muss allerdings die ihr zur Verfügung stehenden Mittel und Erkenntnismöglichkeiten zur Erforschung des Aufenthalts ausschöpfen, bevor sie eine öffentliche Zustellung in Betracht zieht.

Eine nochmalige Ausweisung eines bereits ausgewiesenen Ausländers erübrigt sich, solange die erste Ausweisung noch ihre Wirkung entfaltet (vgl. § 11 Absatz 1). Später eingetretene zusätzliche Ausweisungsgründe können bei einer Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 VwGO sowie bei der Entscheidung über die Befristung der Wirkung der Ausweisung berücksichtigt werden.

#### Vor 53.3 Gefahrenabwehr

##### Vor 53.3.0 Allgemeines

- Vor 53.3.0.1 Die Ausweisung ist eine ordnungsrechtliche Präventivmaßnahme. Sie ist keine strafrechtliche Sanktion für früheres Fehlverhalten, sondern soll ausschließlich künftigen Beeinträchtigungen erheblicher öffentlicher Interessen vorbeugen. Die Ausweisung eines verurteilten Straftäters verstößt daher nicht gegen das Verbot der Doppelbestrafung (Artikel 103 Absatz 3 GG). Die Ausweisungsermächtigungen des § 55 und des § 54 Nummer 3 bis 7 setzen anders als die zwingende Ausweisung nach § 53 und die Ausweisung im Regelfall nach § 54 Nummer 1 und 2 eine strafgerichtliche Verurteilung nicht voraus. Entscheidend ist, ob eine Beeinträchtigung i. S. v. § 55 Absatz 1 durch den

Ausländer mit hinreichender Wahrscheinlichkeit besteht. Voraussetzung für die Ausweisung ist zunächst, dass ein Ausweisungsgrund vorliegt und durch den Ausländer die Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses i. S. v. § 55 Absatz 1 noch fortbesteht oder eine Gefahr entsprechender erneuter Beeinträchtigung hinreichend wahrscheinlich ist.

Vor 53.3.0.2 Die Ausweisung als Maßnahme der Gefahrenabwehr erfordert eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Die Abwehr dieser Gefahren erfolgt aus spezial- oder generalpräventiven Gründen.

Vor 53.3.1 Spezialpräventive Gründe

Vor 53.3.1.1 Die Ausweisung aus spezialpräventiven Gründen setzt voraus, dass der Ausländer durch sein persönliches Verhalten einen Ausweisungsgrund verwirklichen wird (Wiederholungsgefahr). Diese Gefahr muss mit hinreichender Wahrscheinlichkeit bestehen; eine bloße Vermutung genügt nicht. Vielmehr muss die Ausländerbehörde eine nachvollziehbare, auf Tatsachen gestützte Prognose erstellen, welche die Stellungnahmen anderer Stellen (z.B. Sicherheits- und Justizbehörden, insbesondere auch Bewährungshilfe, Jugend- und Gerichtshilfe) berücksichtigt. An die Wahrscheinlichkeit der erneuten Verwirklichung eines Ausweisungsgrundes sind umso geringere Anforderungen zu stellen, je gravierender die Rechtsgutverletzung ist (z.B. Gewalttaten). Ob für eine Ausweisung wegen Wiederholungsgefahr ein ausreichender Anlass besteht, ist nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beurteilen.

Vor 53.3.1.2 Für die Gefahrenprognose kam es bisher auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Erlasses der letzten Behördenentscheidung an, wobei die spätere Entwicklung des Ausländers zur Bestätigung der Prognose im Gerichtsverfahren ergänzend herangezogen werden konnte. Nach Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist allerdings für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ausweisung eines EU-Bürgers der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bzw. Entscheidung des Tatsachengerichts maßgeblich. Darüber hinaus hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass dieser Grundsatz auch auf die assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen zu übertragen ist. Die Ausländerbehörden und Gerichte müssen daher neue Tatsachen, die nach der Ausweisungsverfügung entstanden sind, im Verwaltungsverfahren bzw. verwaltungsgerichtlichen Verfahren berücksichtigen. Dies gilt nach neuester Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ab Inkrafttreten des Richtlinienumsetzungsgesetzes (am 28. August 2007) nunmehr in allen Ausweisungsverfahren. Die Ausländerbehörden trifft insofern die Pflicht zur ständigen verfahrensbegleitenden Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Verfügung. Wird trotz nachträglicher Änderungen des Sachverhalts an der Verfügung festgehalten, sind bei einer Ermessensausweisung die Ermessenserwägungen entsprechend anzupassen. Im Falle einer ursprünglich gebundenen, auf Grund nachträglicher Änderungen aber nur noch im Ermessenswege zulässigen Ausweisung ist erstmalig Ermessen auszuüben. Da im gerichtlichen Verfahren Ermessenserwägungen nach § 114 Satz 2 VwGO nur ergänzt werden können, solche aber nicht vorliegen, wenn bislang keine Ermessensentscheidung getroffen wurde, ist eine Heilung nur durch Erlass eines neuen Bescheids möglich. Vor diesem Hintergrund sollte auch bei gebundenen Entscheidungen von vornherein hilfsweise eine Entscheidung nach Ermessen erfolgen, um bei geänderter Sachlage gemäß § 114 Satz 2 VwGO reagieren zu können.

Vor 53.3.1.3 Die Beurteilung der Frage, ob nach den Umständen des Einzelfalls die Annahme einer Wiederholungsgefahr gerechtfertigt ist, erfordert nicht die Heranziehung eines Sachverständigen. Entscheidend ist, ob bei Anwendung praktischer Vernunft mit neuen Verfehlungen zu rechnen ist. Eine nach naturwissenschaftlichen Erkenntnismaßstäben orientierte Gewissheit ist nicht gefordert. Für die Begründung dieses Gefahurteils können insbesondere frühere Ausweisungsgründe herangezogen werden.

Vor 53.3.1.4 Hinsichtlich der Feststellung einer Wiederholungsgefahr bei Straffälligkeit wird im Allgemeinen auf folgende Gesichtspunkte abgestellt:

Vor 53.3.1.4.1 - Art, Unrechtsgehalt, Gewicht, Zahl und zeitliche Reihenfolge der vom Ausländer begangenen und verwertbaren Straftaten; liegen weniger gewichtige Straftaten vor, so kann deren Häufung ein eigenständiges Gewicht zukommen,

Vor 53.3.1.4.2 - Strafgericht einschließlich Gutachter haben eine Drogenabhängigkeit, einen kriminellen Hang, eine Neigung zum Glücksspiel oder eine niedrige Hemmschwelle vor einschlägigen Straftaten festgestellt,

Vor 53.3.1.4.3 - frühere Bewährungsstrafen, Widerruf der Strafaussetzung, des Straferlasses oder der Aussetzung des Strafrestes, grobe und beharrliche Verstöße gegen Bewährungsaufgaben, Scheitern von Resozialisierungsmaßnahmen, Widerruf von Strafvollzugslockerungen, Jugendverfehlung (Alter zur Tatzeit),

Vor 53.3.1.4.4 - finanzielle Schwierigkeiten, Alkohol- bzw. Drogenabhängigkeit,

Vor 53.3.1.4.5 - Nichtbeachtung einer ausländerbehördlichen Verwarnung unter Androhung der Ausweisung,

Vor 53.3.1.4.6 - wesentliche Änderung der Lebensverhältnisse.

Vor 53.3.1.5 Bei der Einschätzung des künftigen Verhaltens des Ausländers (Prognoseentscheidung) ist die Behörde zwar nicht an die Würdigung des Strafgerichts gebunden. Grundsätzlich ist jedoch von der Richtigkeit der strafgerichtlichen Verurteilung und der tatsächlichen Feststellungen des Strafgerichts auszugehen. An die strafgerichtliche Entscheidung über die Strafaussetzung zur Bewährung sind die Ausländerbehörden nicht gebunden; sie haben über die Wiederholungsgefahr eigenständig zu entscheiden. Dies erfordert jedoch eine eingehende Würdigung der Straftat und eine Auseinandersetzung mit den Gründen, die den Strafrichter zur Aussetzung einer Freiheitsstrafe veranlasst haben. Dies gilt insbesondere für die dort getroffene Sozialprognose. Entscheidungen der Strafgerichte nach § 57 Absatz 1 StGB (Aussetzung der Vollstreckung der Reststrafe zur Bewährung) sind bei der Prognose als wesentliches Indiz zu berücksichtigen, begründen allerdings keine Vermutung für das Fehlen einer Rückfallgefahr. Abweichende Würdigungen bzw. Prognosen können auch in Anbetracht der unterschiedlichen Zwecksetzung der ausländerrechtlichen und strafrechtlichen Regelungen zu rechtfertigen sein. So stehen etwa bei einer Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung nach § 57 StGB eher Resozialisierungsgesichtspunkte im Vordergrund und geht diese – im Vergleich zur asyl- und ausländerrechtlichen Beurteilung – von einer kurzfristigeren und an weniger strengen Kriterien orientierten Gefahrenprognose aus.

Vor 53.3.1.6 Bei der Prognose, ob die Gefahr von Aktivitäten mit Bezug zu Terrorismus bzw. Extremismus fortbesteht, ist die Schwere der bereits begangenen Straftaten und/oder die Intensität der Einbindung in extremistische oder terroristische Strukturen zu berücksichtigen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die relevanten Aktivitäten in aller Regel auf eine vorangegangene ideologische Radikalisierung zurückzuführen sind, von deren Fortbestehen so lange ausgegangen werden kann, bis eine Deradikalisierung nachvollziehbar festgestellt werden kann. Der Nachweis der Gefährdung obliegt zwar der Ausländerbehörde, diese ist hierbei jedoch maßgeblich auf die Unterstützung anderer Behörden, vor allem der Sicherheitsbehörden angewiesen. Eine stetige Einbindung im Rahmen der geltenden Vorschriften zur Erkenntnisübermittlung ist unabdingbar. Soweit Vorgänge und Erkenntnisse aus Geheimhaltungsgründen nicht (voll) verwertet werden können, sind § 29 VwVfG sowie §§ 99, 100 VwGO zu beachten. Die Einführung entsprechender Erkenntnisse im Wege mittelbarer Beweismittel (z.B. Inhaltsauskunft, Behördenzeugnis) ist zu erwägen, allerdings sind zum Tatsachenbeweis flankierend offen verwertbare Er-

kenntnisse beizubringen. Entfaltet der Ausländer keine weiteren ausweisungsrelevanten Aktivitäten (z.B. weil er Kenntnis von einer geplanten oder möglichen behördlichen Maßnahme erlangt hat), ist nicht automatisch von einer Schmälerung des Gefahrenpotenzials auszugehen, wenn in der Vergangenheit gefährdungsrelevante Aktivitäten festgestellt wurden. Zu prüfen ist vor allem, ob eine eindeutige, glaubwürdige und endgültige Distanzierung von vorangegangenen Aktivitäten stattgefunden hat oder ob vielmehr von einer konspirativen bzw. durch äußere Faktoren (z.B. drohende behördliche Maßnahmen) bedingten Verhaltensanpassung auszugehen ist. Dies gilt vor allem dann, wenn der Ausländer in der Vergangenheit relevante Straftaten von erheblichem Gewicht begangen hat und/oder intensiv (z.B. durch Ausübung hochrangiger Funktionen) in extremistische/terroristische Strukturen eingebunden war. Die Abkehr muss sich nach außen manifestieren. Die Darlegungslast liegt insoweit beim Ausländer (§ 82 Absatz 1). Kurze – ggf. anwaltlich vorbereitete – formelmäßige Abstandserklärungen genügen nicht.

### Vor 53.3.2 Generalpräventive Gründe

Vor 53.3.2.0 Eine Ausweisung kann auch erfolgen, wenn sie darauf gerichtet ist, andere Ausländer von Straftaten und sonstigen gewichtigen ordnungsrechtlichen Verstößen abzuhalten. Die Ausweisung von Ausländern, die mit einem deutschen Familienangehörigen in familiärer Gemeinschaft leben, und den nach Artikel 3 Absatz 3 des Europäischen Niederlassungsabkommens vom 13. Dezember 1955 (BGBl. 1959 II S. 998) geschützten Ausländern ist aus generalpräventiven Gründen grundsätzlich nur zulässig, wenn besonders schwerwiegende Ausweisungsgründe vorliegen (z.B. rechtskräftige Verurteilung wegen illegalen Rauschgifthandels). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ist eine allein aus generalpräventiven Gründen verfügte Ausweisung eines assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen nicht mit Artikel 14 ARB 1/80 vereinbar (vgl. Nummer Vor 53.5.2).

Vor 53.3.2.1 Der generalpräventive Ausweisungszweck ist nur begründet, wenn der Ausweisungsgrund durch ein zurechenbares Verhalten verwirklicht wurde. Bei krankheits- oder suchtbedingten Handlungen, singulären Verfehlungen oder leicht fahrlässigen Delikten, derentwegen im Falle der Ausweisung eine Verhaltenssteuerung anderer Ausländer nicht erreichbar ist, kann eine Ausweisung nicht auf generalpräventive Zwecke gestützt werden.

Vor 53.3.2.2.1 Eine generalpräventive Ausweisung straffälliger Ausländer kommt beispielsweise in Betracht bei

- Rauschgiftdelikten (vgl. § 53 Nummer 2, § 54 Nummer 3),
- Sexualdelikten, sexuellem Missbrauch von Kindern,
- Raub oder raubähnlichen Delikten, Eigentums- und Vermögensdelikten wie Hehlererei, Steuerhinterziehung, Schmuggel und Handel mit unverzollten sowie unversteuerten Waren,
- Waffendelikten,
- Eidesdelikten, Urkundsdelikten,
- Trunkenheitsdelikten im Straßenverkehr, Fahren ohne Fahrerlaubnis,
- gravierenden Verstößen gegen das Aufenthaltsrecht oder Arbeitserlaubnisrecht,
- schwerwiegenden Körperverletzungsdelikten (z.B. Messerstechereien).

Dies gilt jeweils, sofern nach Prüfung des Einzelfalls eine generalpräventive Wirkung angenommen werden kann (vgl. Nummer Vor 53.3.2.0).

Vor 53.3.2.2.2 Auch bei einer generalpräventiv motivierten Ausweisung sind die Umstände der Straftat und die persönlichen Verhältnisse des Betroffenen von Amts wegen sorgfältig zu ermitteln und eingehend zu würdigen. Insbesondere genügt es nicht, das Gewicht der für die Ausweisung sprechenden öffentlichen Interessen allein anhand der Typisierung der den Ausweisungsanlass bildenden Straftaten zu bestimmen. Im Regelfall ist deshalb vor der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Ausweisung die Einsicht in die Straftaten ebenso unerlässlich wie genaue Feststellungen zu den Bindungen des Betroffenen an die Bundesrepublik Deutschland und seinen Heimatstaat.

Vor 53.3.2.3 Auch bei Verstößen gegen sonstige Rechtsnormen, Entscheidungen und Verfügungen (z.B. aufenthaltsrechtliche Bestimmungen) ist eine Ausweisung aus generalpräventiven Erwägungen nicht ausgeschlossen. Diese kommt jedoch nur dann in Betracht, wenn ein gewichtiges öffentliches Interesse besteht, Verstößen gegen entsprechende Regelungen wirksam vorzubeugen und sich die erstrebte Verhaltenssteuerung durch die kontinuierliche Anwendung der Ausweisungsermächtigung auch verwirklichen lässt. Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist Rechnung zu tragen: die Verhaltenssteuerung darf nicht zum Selbstzweck werden und andere Umstände des Falles (z.B. familiäre Belange) nicht von vornherein als bedeutungslos zurücktreten lassen, so dass die Folge der Ausweisung unangemessen erscheint. Hierbei sind auch Gewicht und Häufigkeit der Verstöße zu berücksichtigen; ebenso spielt eine Rolle, inwieweit das Verhalten dem Ausländer vorwerfbar ist und ob andere Möglichkeiten (z.B. nach dem Straf- bzw. Ordnungswidrigkeitenrecht) bestehen, der Störung wirksam zu begegnen.

Vor 53.4 Rechtsstaatliche Grundsätze

Die rechtsstaatlichen Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes sind bei der Ausweisung zu berücksichtigen. In die Prüfung der genannten Grundsätze fließen die Grundrechte und die sich aus ihnen ergebenden Wertentscheidungen ein.

Vor 53.4.1 Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Vor 53.4.1.0 Die Ausweisung ist am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu orientieren. Hiernach kann die Ausweisung nur dann verfügt werden, wenn sie das geeignete, erforderliche und angemessene Mittel zur Erreichung des Ausweisungszwecks ist. Die in Nummer 53.0.3 und Nummer 54.0.2 bis 54.0.4 dargelegten Einschränkungen in Fällen der zwingenden Ausweisung und der Regelausweisung sind zu beachten.

Vor 53.4.1.1 Geeignet ist die Ausweisung, wenn anzunehmen ist, dass sie den erstrebten Erfolg (Gefahrenabwehr) herbeiführt oder wenigstens fördert. Die Geeignetheit der Ausweisung kann je nach den Umständen zur Erreichung des Ausweisungszwecks sowohl spezial- als auch generalpräventiv begründet werden. Der Zweck, den die Ausweisung gemäß § 55 Absatz 1 verfolgt, muss fortbestehen. Diese Voraussetzung ist stets gegeben, solange die eingetretene konkrete Beeinträchtigung fort dauert, z.B. das strafbare Verhalten (illegaler Aufenthalt, Passlosigkeit) noch nicht beendet ist, der Drogenabhängige noch nicht zur Rehabilitation bereit ist (vgl. § 55 Absatz 2 Nummer 4) oder die Inanspruchnahme von Sozialhilfe noch nicht entfallen ist (vgl. § 55 Absatz 2 Nummer 6). Die Ausweisung muss zur Erreichung dieses Zwecks tauglich sein. Kann die Entfernung des Ausländers aus dem Bundesgebiet zur Gefahrenabwehr beitragen, erfüllt sie stets ihren Zweck.

Vor 53.4.1.2 Erforderlich ist die Ausweisung immer dann, wenn keine mildere Maßnahme zur Verfügung steht, die in gleicher Weise wie die Ausweisung zwecktauglich ist (z.B. Versagung/Verkürzung der Befristung des Aufenthaltstitels, politisches Betätigungsverbot, behördliche Verwarnungen, andere ordnungsrechtliche Sanktionen).

Vor 53.4.1.3 Angemessen ist die Ausweisung, wenn sie keinen Nachteil herbeiführt, der erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg steht. Die Ausweisung muss daher unter Berücksichtigung der für den Ausländer und seine Familienangehörigen entstehenden erheblichen Nachteile das noch angemessene Mittel zur Zweckerreichung sein. Die Prüfung erfordert eine Interessenabwägung zwischen den Gründen, aus denen die Ausweisung zur Wahrung des öffentlichen Interesses geboten ist, auf der einen und dem Ausmaß und der Schwere des Eingriffs in die schutzwürdigen Belange des Ausländers und seiner Familienangehörigen (vgl. § 55 Absatz 3) auf der anderen Seite.

Vor 53.4.2 Grundsatz des Vertrauensschutzes

Ein Vertrauenstatbestand kann in dem Umstand liegen, dass die Ausländerbehörde etwa in Kenntnis einer rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung einen Aufenthaltstitel vorbehaltlos erteilt oder verlängert hat. Allein auf diese Verurteilung kann eine Ausweisung nicht gestützt werden. Diese Verurteilung ist jedoch im Falle einer weiteren Verurteilung oder des Eintritts anderer Ausweisungsgründe zur Beurteilung der von dem Ausländer ausgehenden Gefahren im Rahmen eines Ausweisungsverfahrens beachtlich. Auf § 5 Absatz 3 Satz 3 wird hingewiesen.

Vor 53.5 Ausweisungsbefugnis/Besondere Ausweisungsvoraussetzungen insbesondere nach Europäischem Gemeinschaftsrecht und völkerrechtlichen Vereinbarungen

Vor 53.5.0 Allgemeines

Die Ausweisung darf nur verfügt werden, wenn ein gesetzlicher Ausweisungsgrund nach den §§ 53 bis 55 vorliegt. Die Ausländerbehörde hat bei der Ausweisung Einschränkungen nach Europäischem Gemeinschaftsrecht (vgl. Artikel 39 Absatz 3 und 46 Absatz 1 EGV) und völkerrechtliche Vereinbarungen (vgl. § 1 Absatz 1 und 2) zu prüfen und ggf. bei der Entscheidung zu berücksichtigen. Der aufenthaltsrechtliche Schutz, den die völkerrechtlichen Vereinbarungen vor der Ausweisung bieten, greift grundsätzlich jedoch nur dann ein, wenn der Aufenthalt des Ausländers im Bundesgebiet rechtmäßig ist (vgl. § 50 Absatz 1).

Vor 53.5.1 FreizügG/EU

Die Beendigung des Aufenthaltsrechts von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern und ihren freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen richtet sich abschließend und umfassend nach dem FreizügG/EU. Auf die FreizügG/EU-VwV, insbesondere Nummer 6, wird Bezug genommen.

Vor 53.5.2 Assoziationsratsbeschluss EWG-Türkei Nummer 1/80 (ARB 1/80)

Das Recht gemäß Artikel 6 ARB 1/80 besteht, solange der türkische Staatsangehörige dem regulären Arbeitsmarkt angehört. Dieses Aufenthaltsrecht endet, wenn der Ausländer dem Arbeitsmarkt – z.B. in Folge dauerhafter Arbeitsunfähigkeit oder dem Erreichen des Rentenalters – endgültig nicht mehr zur Verfügung steht. Das Aufenthaltsrecht endet überdies i. d. R., wenn der türkische Arbeitnehmer seine Beschäftigung freiwillig aufgibt; eine Ausnahme besteht insoweit nur, wenn er zuvor über vier Jahre lang eine ordnungsgemäße Beschäftigung ausgeübt hat und die Aufgabe der Beschäftigung zu dem Zweck erfolgte, eine andere Beschäftigung zu suchen: dann besitzt er für einen angemessenen Zeitraum ein Aufenthaltsrecht, um eine neue Beschäftigung zu suchen (EuGH, Urteil vom 23. Januar 1997, Rs. C-171/95 - Tetik).

Das einmal erworbene Aufenthaltsrecht nach Artikel 7 ARB 1/80 kann nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nur aus zwei Gründen verloren gehen: Einerseits auf Grund schwerwiegender Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und

andererseits, wenn der Betroffene das Hoheitsgebiet für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechtigten Grund verlässt.

Der Europäische Gerichtshof legt den in Artikel 14 Absatz 1 ARB 1/80 verwendeten Begriff der öffentlichen Ordnung entsprechend der Ausweisungsmaßstäbe für Personen, die nach dem EG-Vertrag freizügigkeitsberechtigt sind, aus (Artikel 39 Absatz 3 EGV i. V. m. der Richtlinie 64/221/EWG des Rates vom 25. Februar 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind (ABl. L 56 S. 850) sowie Artikel 40 EGV), ohne bislang die Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nummer 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG (ABl. EU L 229 S. 35, so genannte Freizügigkeitsrichtlinie) direkt anzuwenden. Der Europäische Gerichtshof fordert bezogen auf den Einzelfall die Darlegung einer konkreten, tatsächlichen und hinreichend schweren, das Grundinteresse einer Gesellschaft berührenden Gefährdung durch das persönliche Verhalten des Betroffenen. Allein das Vorliegen einer mehrjährigen Haftstrafe ohne eine auf die Person bezogene Gefahrenprognose reicht nicht aus. Daraus folgt, dass Ist- oder Regelausweisung selbst bei Vorliegen der Voraussetzungen nicht anwendbar sind. Es kann nur eine – an den obigen Maßstäben vorzunehmende - eingeschränkte Ermessensausweisung erfolgen. Eine Ausweisung aus generalpräventiven Gesichtspunkten kommt nicht in Betracht.

- Vor 53.5.3 Europäisches Niederlassungsabkommen vom 13. Dezember 1955 (BGBl. 1952 II S. 686)
- Vor 53.5.3.1 Für die Staatsangehörigen von Belgien, Dänemark, Griechenland, Irland, Italien, Luxemburg, der Niederlande, Norwegen, Schweden, der Türkei und des Vereinigten Königreichs ist das Europäische Niederlassungsabkommen zu beachten.
- Vor 53.5.3.2 Nach Artikel 3 Absatz 1 Europäisches Niederlassungsabkommen stellen die Gefährdung der Sicherheit des Staates und der Verstoß gegen die öffentliche Ordnung oder die Sittlichkeit Ausweisungsgründe dar. Nach dieser Vorschrift ist die Ausweisung grundsätzlich zulässig, wenn sie im Einklang mit dem innerstaatlichen Ausländerrecht oder dem Europäischen Gemeinschaftsrecht steht.
- Vor 53.5.3.3 Artikel 3 Absatz 3 Europäisches Niederlassungsabkommen gewährt bei einem ununterbrochenen rechtmäßigen Aufenthalt von mindestens zehn Jahren im Bundesgebiet - Kurzaufenthalte im Ausland während der Gültigkeitsdauer der Aufenthaltstitel sind unter Berücksichtigung des § 51 Absatz 1 Nummer 6 und 7 unschädlich - im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Ausweisungsverfügung einen erhöhten Ausweisungsschutz. Bei Angehörigen eines Vertragsstaates wird unter dieser Voraussetzung die Ausweisungsmöglichkeit auf Gründe der Sicherheit des Staates oder sonstige besonders schwerwiegende Ausweisungsgründe i. S. v. Artikel 3 Absatz 3 Europäisches Niederlassungsabkommen beschränkt. Zwischen den schwerwiegenden Gründen i. S. d. § 56 Absatz 1 und den besonders schwerwiegenden Gründen i. S. v. Artikel 3 Absatz 3 Europäisches Niederlassungsabkommen besteht kein qualitativer Unterschied.
- Vor 53.5.4 Europäisches Fürsorgeabkommen vom 11. Dezember 1953 (BGBl. 1956 II S. 564)

Nach Artikel 6 Absatz a Europäisches Fürsorgeabkommen darf ein Vertragsstaat einen Staatsangehörigen einer anderen Vertragspartei (Belgien, Dänemark, Frankreich, Griechenland, Irland, Island, Italien, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Portugal, Schweden, Spanien, Türkei, Vereinigtes Königreich), der in seinem Gebiet erlaubt sei-



nen gewöhnlichen Aufenthalt hat, nicht allein aus dem Grund der Hilfsbedürftigkeit (Sozialhilfebezug oder Obdachlosigkeit) in den Herkunftsstaat rückführen. Der Ausländer muss eine Niederlassungserlaubnis besitzen und, falls er vor Vollendung des 55. Lebensjahres nach Deutschland gekommen ist, ununterbrochen länger als fünf Jahre oder, falls er nach Erreichung dieses Alters nach Deutschland gekommen ist, ununterbrochen seit mehr als zehn Jahren hier leben. Im Übrigen ist eine Rückführung (z.B. Ausweisung, nachträgliche Befristung der Aufenthaltstitel) nicht zulässig, wenn der Ausländer wegen seines Gesundheitszustandes nicht transportfähig ist oder wenn er enge Bindungen in Deutschland hat (Artikel 6 und 7 Europäisches Fürsorgeabkommen).

- Vor 53.5.5 Darüber hinaus schließen Artikel 8 des deutsch-österreichischen Abkommens über Fürsorge und Jugendwohlfahrtspflege vom 17. Januar 1966 (BGBl. 1969 II S. 2, 1969 II S. 1550) sowie Artikel 5 der deutsch-schweizerischen Vereinbarung über die Fürsorge für Hilfsbedürftige vom 14.7.1952 (BGBl. 1953 II S. 31, 1953 II S. 129) eine Ausweisung wegen Hilfsbedürftigkeit aus, wenn sich der begünstigte Ausländer länger als ein Jahr ununterbrochen rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält.
- Vor 53.5.6 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; BGBl. 1958 II S. 210)
- Vor 53.5.6.1 Artikel 8 Absatz 1 EMRK gewährleistet jedermann die Achtung des Privat- und Familienlebens. Artikel 8 EMRK beinhaltet kein absolutes Ausweisungsverbot, sondern knüpft einen Eingriff an besondere Voraussetzungen (Artikel 8 Absatz 2 EMRK) sowie an eine Verhältnismäßigkeitsprüfung an. Absatz 2 dieser Vorschrift schützt vor Eingriffen einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts, indem er solche Eingriffe unter Gesetzesvorbehalt stellt und auf das in einer demokratischen Gesellschaft zur Wahrung der nationalen oder öffentlichen Sicherheit, des wirtschaftlichen Wohles des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer Notwendige beschränkt.
- Vor 53.5.6.2 Das Recht auf Familienleben umfasst den tatsächlich praktizierten familiären Kontakt zwischen nahen Verwandten einschließlich Geschwistern und nichtehelichen Kindern. Einschränkungen eines solchen Kontaktes infolge von Haft sind unbeachtlich, wenn der Kontakt bis zum Zeitpunkt der Inhaftierung bestanden hat. Volljährige Kinder können sich grundsätzlich hinsichtlich der Beziehung zu ihren Eltern nicht auf das Recht auf Familienleben gemäß Artikel 8 Absatz 1 EMRK berufen. Das Recht auf Achtung des Privatlebens umfasst die Summe der persönlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Beziehungen, die für das Privatleben eines jeden Menschen konstitutiv sind und denen angesichts der zentralen Bedeutung dieser Bindungen für die Entfaltung der Persönlichkeit eines Menschen bei fortschreitender Dauer des Aufenthalts wachsende Bedeutung zukommt. Eine Ausweisung ist mit Artikel 8 EMRK vereinbar, wenn sie eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft notwendig, d.h. durch ein herausragendes soziales Bedürfnis gerechtfertigt, und insbesondere in Bezug auf das verfolgte Ziel verhältnismäßig ist. Eine Abwägung zwischen dem durch Absatz 1 geschützten Interesse des Ausländers an der Aufrechterhaltung seiner persönlichen und insbesondere familiären Kontakte und den nach Absatz 2 berücksichtigungsfähigen Ausweisungsgründen muss ergeben, dass die Ausweisungsgründe schwerer wiegen. Eine Ausweisung zur Verhinderung strafbarer Handlungen ist danach um so eher gerechtfertigt, je schwerwiegender die von dem Ausländer bereits begangenen Straftaten und je weniger eng seine persönlichen und insbesondere familiären Bindungen sind. Hierbei sind auf der einen Seite Bindungen des Ausländers im Bundesgebiet zu berücksichtigen, wie sie in § 55 Absatz 3 Nummer 1 und 2 sowie § 56 zum Ausdruck kommen. Bei Ausländern der so genannten zweiten Generation (im frühen Kindesalter eingereist oder im Bundesgebiet geboren) sind deren stärkere soziale Bindungen im Bundesgebiet zu beachten. Ebenso zu berücksichtigen sind auf der anderen Seite die Art und Schwere der

begangenen Straftat sowie das sonstige, für die Gefahrenprognose relevante Verhalten des Ausländers. Die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zur Beurteilung der Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in Artikel 8 EMRK entwickelten Kriterien sind in die Einzelfallprüfung mit einzubeziehen.

Vor 53.5.6.3 Eine Ausweisung kann auch im Hinblick auf Artikel 8 EMRK insbesondere dann in Betracht kommen, wenn

- der Ausländer schwerwiegende Straftaten, insbesondere Drogendelikte, begangen hat,
- von dem Ausländer schwerwiegende Gefahren, insbesondere aufgrund von Bezügen zu Terrorismus und Extremismus ausgehen,
- der Ausländer volljährig ist, er gelegentlich im Heimatstaat war, die dortigen Verhältnisse kennt und die Heimatsprache beherrscht oder
- sonstige Anhaltspunkte eine fortdauernde Integrationsunwilligkeit belegen.

Vor 53.5.7 Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 28. September 1954 (BGBl. 1976 II S. 474)

Nach Artikel 31 Absatz 1 des Übereinkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen weisen die Vertragsstaaten keinen Staatenlosen aus, der sich rechtmäßig in ihrem Hoheitsgebiet befindet, es sei denn aus Gründen der Staatssicherheit oder der öffentlichen Ordnung. Entsprechende Gründe ergeben sich aus §§ 53 bis 55. Der Bezug von Sozialhilfe darf im Hinblick auf die Zusicherung nach Artikel 23 des Übereinkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen nicht zur Ausweisung eines Staatenlosen führen. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass die Bundesrepublik Deutschland hinsichtlich der Anwendung des Artikels 23 den Vorbehalt geltend gemacht hat, diesen uneingeschränkt nur auf Staatenlose anzuwenden, die zugleich Flüchtlinge i. S. d. Genfer Flüchtlingskonvention sind, im Übrigen jedoch nur in einem nach Maßgabe innerstaatlicher Gesetze eingeschränktem Umfang (BGBl. 1976 II S. 473).

Vor 53.5.8 Zwischenstaatliche Vereinbarungen

Nach § 1 Absatz 1 Satz 5 ist auch im Falle einer Ausweisung zu prüfen, ob mit dem Heimatstaat des Ausländers zwischenstaatliche Vereinbarungen bestehen, die die Ausweisung von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig machen. I. d. R. lassen entsprechende Niederlassungs-, Handels-, Schifffahrts- und Freundschaftsverträge eine Ausweisung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nach innerstaatlichem Recht zu (§§ 53 bis 55). Es handelt sich insbesondere um folgende zwischenstaatliche Vereinbarungen:

Vor 53.5.8.1 - Artikel 7 des Niederlassungsabkommens zwischen dem Deutschen Reich und der Türkischen Republik vom 12. Januar 1927 (RGBl. 1927 II S. 76 und S. 454; BGBl. 1952 II S. 608),

Vor 53.5.8.2 - Artikel 2 Absatz 2 des Niederlassungsabkommens zwischen dem Deutschen Reich und dem Kaiserreich Persien (Iran) vom 17. Februar 1929 (RGBl. 1930 II S. 1002; BGBl. 1955 II S. 829),

Vor 53.5.8.3 - Artikel 2 Absatz 5 des Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika vom 29. Oktober 1954 (BGBl. 1956 II S. 487, 1956 II S. 763),

- Vor 53.5.8.4 - Artikel 2 des Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Dominikanischen Republik vom 23. Dezember 1957 (BGBl. 1959 II S. 1468, 1960 II S. 1874),
- Vor 53.5.8.5 - Nummer 6 der Übereinkunft zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Republik der Philippinen über Einwanderungs- und Visafragen vom 3. März 1964 (BAnz. Nummer 89 vom 15. Mai 1964).
- Vor 53.6 Ausweisungsverfahren
- Vor 53.6.1 Die Entscheidung über die Ausweisung eines Ausländers trifft die Ausländerbehörde (§ 71 Absatz 1 Satz 1 und 2). § 72 Absatz 4 ist zu beachten.
- Vor 53.6.2 Sobald die Ausländerbehörde Kenntnis vom Vorliegen eines Ausweisungsgrundes nach den §§ 53 bis 55 erlangt (z.B. auf Grund einer Mitteilung einer anderen Behörde nach § 87) oder ihr begründete Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Ausweisungsgrundes bekannt werden, muss sie von Amts wegen tätig werden (Amtsermittlungsgrundsatz; vgl. §§ 79, 82). Die Ausländerbehörde muss umgehend eine Ausweisung prüfen, ein Ausweisungsverfahren zügig einleiten und durchführen. Dies gilt auch, wenn von vornherein nur eine Ermessensausweisung in Betracht kommt. Sobald die Ausländerbehörde festgestellt hat, dass die gesetzlichen Ausweisungs Voraussetzungen gegeben sind und welche sonstigen erheblichen be- oder entlastenden Umstände vorliegen, muss sie unverzüglich über die Ausweisung entscheiden. Kommt eine Ausweisung nicht in Frage, hat die Ausländerbehörde zu prüfen, ob sonstige Maßnahmen zu treffen sind (vgl. § 7 Absatz 2 Satz 2, § 52, § 51 Absatz 1).
- Vor 53.6.3 Eine Anhörung des Ausländers durch die Ausländerbehörde ist erforderlich, wenn es zur Aufklärung des Sachverhaltes notwendig ist oder wenn die Ausländerbehörde die Ausweisung beabsichtigt (§ 28 Absatz 1 VwVfG). Dem Ausländer ist Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen binnen angemessener Frist zu äußern. Im Rahmen der Anhörung sind ihm sowohl die Ausweisungsabsicht als auch die dafür maßgebenden Gründe mitzuteilen. Da familiäre Beziehungen im Rahmen der Prüfung von Artikel 6 GG und Artikel 8 EMRK Bedeutung haben, kann in Fällen, in denen solche familiären Bindungen bestehen, auch eine Anhörung des Ehe- bzw. Lebenspartners bzw. in den Fällen, in denen der Ausländer, der ausgewiesen werden soll, Vater eines in Deutschland lebenden Kindes ist, der Mutter des Kindes (für sich und das Kind) in Betracht kommen. Von der Anhörung kann abgesehen werden, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalles nicht geboten ist, insbesondere wenn eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr im Verzug oder im öffentlichen Interesse notwendig ist (§ 28 Absatz 2 Nummer 1 VwVfG). Eine solche Gefahr setzt voraus, dass durch eine vorherige Anhörung auch bei Gewährung kürzester Anhörungsfristen ein Zeitverlust eintreten würde, der mit hoher Wahrscheinlichkeit zur Folge hätte, dass der Zweck der Ausweisung nicht erreicht würde. Bei in fremder Sprache abgefassten Schriftstücken soll die Behörde unverzüglich die Vorlage einer Übersetzung verlangen (§ 23 Absatz 2 Satz 1 VwVfG).
- Vor. 53.6.4 Personen, deren Rechte aus Artikel 6 GG und aus Artikel 8 EMRK betroffen sein könnten (Ehegatte, Lebenspartner, Kinder) sollen zu Beteiligten im Verfahren gemacht werden.
- Vor 53.6.5 Beabsichtigt eine Ausländerbehörde, einen Ausländer, der im Besitz einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG in einem anderen Mitgliedstaat ist und sich in Deutschland mit einem Aufenthaltstitel nach § 38a aufhält, in ein Land außerhalb des Geltungsbereichs der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig Aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (ABl. EU 2004 Nummer L 16 S. 44; so genannte Daueraufenthalt-Richtlinie) – d.h. Drittstaaten wie

Vereinigtes Königreich, Irland und Dänemark – auszuweisen, ist vor der Entscheidung das Konsultationsverfahren nach § 91c Absatz 2 über das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge durchzuführen (vgl. Nummer 91c.2). Bei einer Ausweisung innerhalb des Geltungsbereichs der Daueraufenthaltsrichtlinie ist lediglich eine Mitteilung nach § 91c Absatz 3 über das Bundesamt erforderlich (siehe Nummer 91c.3).

- Vor 53.6.6 Die Ausweisungsverfügung ist schriftlich zu erlassen (§ 77 Absatz 1 Satz 1) und zu begründen (§ 39 Absatz 1 VwVfG), d.h. alle entscheidungserheblichen Erwägungen müssen erkennbar sein. Im Hinblick auf § 58 Absatz 1 VwGO soll sie mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen werden. Bei Ermessensausweisungen kommt der Begründungspflicht besondere Bedeutung zu. Die Begründung ist fehlerhaft, wenn die Ausländerbehörde von einem unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt ausgeht. Eine Verletzung der Begründungspflicht ist unbeachtlich, wenn die Begründung nachträglich im eventuell durchzuführenden Widerspruchsverfahren bzw. im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nachgeholt wird. Sofern im konkreten Einzelfall mit dem Eintritt bestimmter weiterer für die Entscheidung erheblicher be- oder entlastender Umstände zu rechnen ist, kann die Ausländerbehörde das Verfahren zunächst aussetzen und die weitere Entwicklung abwarten.
- Vor 53.6.7 Ein Antrag auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels ist im Falle des Erlasses einer Ausweisungsverfügung abzulehnen (vgl. § 11 Absatz 1 Satz 2 i. V. m. § 84 Absatz 2 Satz 1). Beide Verfügungen sollen mit der Abschiebungsandrohung verbunden werden. Die in § 11 Absatz 1 Satz 1 und 2 genannten Rechtsfolgewirkungen der Ausweisung sind auf Antrag i. d. R. zu befristen; die Frist beginnt mit der Ausreise (§ 11 Absatz 1 Satz 4). Auf das Antragserfordernis, die Rechtsfolgen der Ausweisung (Wiedereinreiseverbot) und die Einreiseverweigerung für das Schengen-Gebiet auf Grund der Ausschreibung im SIS ist in der Ausweisungsverfügung hinzuweisen.
- Vor 53.6.8.1 Gelangt die Ausländerbehörde zu dem Ergebnis, von einer Ausweisung abzusehen, ist dies in der Akte zu vermerken. Auf den zugrunde liegenden Sachverhalt allein kann eine spätere Ausweisung nicht mehr gestützt werden, es sei denn, in den Akten ist ein entsprechender Vorbehalt vermerkt. Allerdings wird er im Falle des späteren Eintritts eines Ausweisungsgrundes nochmals in die Entscheidungsfindung mit einbezogen.
- Vor 53.6.8.2 In allen Fällen, in denen der Ausländer angehört worden ist und die Ausländerbehörde von einer Ausweisung absieht, ist er darüber zu unterrichten.
- Vor 53.6.8.3 Hat die Ausländerbehörde von einer Ausweisung abgesehen, soll sie, soweit tunlich, den Ausländer auf die möglichen Folgen bei Verwirklichung eines Ausweisungsgrundes hinweisen (so genannte ausländerbehördliche Verwarnung). Bei dieser Verwarnung handelt es sich um einen bloßen Hinweis ohne Verwaltungsaktqualität auf eine mögliche Reaktion der Ausländerbehörde hinsichtlich eines bestimmten künftigen Verhaltens des Ausländers.
- Vor 53.6.9.1 Bei Ausländern, gegen die ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet oder gegen die öffentliche Klage erhoben worden ist, ist § 72 Absatz 4 zu beachten (Einvernehmen der Staatsanwaltschaft). Liegen der Ausländerbehörde Erkenntnisse über ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren vor, ohne dass sie über entsprechende amtliche Unterlagen verfügt, hat sie entsprechende Erkenntnisse bei den Strafverfolgungsbehörden einzuholen.
- Vor 53.6.9.2 Liegt das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft zur Ausweisung vor, darf mit der Ausweisung nur zugewartet werden, wenn diese ausschließlich wegen eines Ausweisungsstatbestandes erfolgen kann, der eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung voraussetzt, die noch aussteht oder wenn von den Strafverfolgungsbehörden bzw. vom Strafge-

richt eine umfassendere Sachaufklärung als von der Ausländerbehörde im Ausweisungsverfahren erwartet werden kann.

Vor 53.7 Rechtsbehelfe - Sofortige Vollziehung

Vor 53.7.1 Rechtsbehelfe gegen die Ausweisung haben nach § 80 Absatz 1 VwGO aufschiebende Wirkung. Widerspruch und Klage lassen jedoch unbeschadet ihrer aufschiebenden Wirkung die Wirksamkeit der Ausweisung, die die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendet und die Sperrwirkung des § 11 Absatz 1 zur Folge hat, unberührt (§ 84 Absatz 2 Satz 1). Die Ausländerbehörde hat im Hinblick auf die vom Ausländer ausgehende Gefahr zu prüfen, ob die sofortige Vollziehung anzuordnen ist. Die Feststellung eines Vollzugsinteresses erfordert in den Fällen des § 72 Absatz 4 die Zustimmung der Staatsanwaltschaft. Das Vollzugsinteresse muss über das öffentliche Interesse am Erlass der Ausweisungsverfügung ersichtlich hinausgehen. Die sofortige Vollziehung setzt nach § 80 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 VwGO voraus, dass

- ein besonderes öffentliches Interesse daran besteht, den Ausländer bereits vor einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung im Hauptsacheverfahren über die Rechtmäßigkeit seiner Ausweisung aus dem Bundesgebiet zu entfernen und
- dieses öffentliche Interesse das schutzwürdige Interesse des Ausländers an seinem weiteren Verbleiben bis zur Hauptsacheentscheidung überwiegt.

Vor 53.7.2 Das besondere öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug einer Ausweisung ist zu bejahen, wenn die begründete Besorgnis besteht, dass die Gefahr sich schon im Zeitraum bis zur verwaltungsgerichtlichen Hauptsacheentscheidung verwirklichen wird. Von einem besonderen öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung kann insbesondere dann ausgegangen werden, wenn ein Ausweisungstatbestand nach §§ 53, 54 erfüllt ist und Wiederholungsgefahr besteht. Zu den schutzwürdigen Interessen des Ausländers, die hiergegen abzuwägen sind, zählen z.B. die in Nummer 55.3 bis 55.3.2.5 genannten Hinweise zum Ausweisungsschutz und die Erschwerung der Rechtsverteidigung im Hauptsacheverfahren aus dem Ausland. In den Fällen des § 54 Nummer 5 und 5a ist die Anordnung der sofortigen Vollziehung einer Ausweisungsverfügung grundsätzlich zu dem Zweck zulässig, die Folgen nach § 54a Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 eintreten zu lassen (vgl. Nummer 54a.0.3). Wird der Erlass einer Ausweisung mit der Anordnung des Sofortvollzugs verbunden, bedarf es stets einer auf den Einzelfall bezogenen abwägenden schriftlichen Begründung (§ 80 Absatz 3 Satz 1 VwGO), warum der Ausgewiesene unverzüglich die Bundesrepublik Deutschland zu verlassen hat.

Vor 53.7.3 Soll ein inhaftierter Ausländer zum Zeitpunkt der Haftentlassung abgeschoben werden, sollte die sofortige Vollziehung der Ausreise gemäß § 80 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 VwGO angeordnet werden, sofern die Haftentlassung voraussichtlich vor Abschluss des Hauptsacheverfahrens über die Ausweisung erfolgen wird.

Vor 53.8 Im Falle der Ausweisung ist im Pass, Pass- oder Ausweisersatz des Ausländers zu vermerken:

"Ausgewiesen".

Von dem Vermerk kann abgesehen werden, wenn die Ausreise dadurch erschwert würde. Ein Aufenthaltstitel ist ungültig zu stempeln. Besitzt der Ausländer ein Schengen-Visum, ist das Kinegramm der Visummarke zu entwerten; der Ausstellungsstaat ist entsprechend § 52 Absatz 7 Satz 2 zu unterrichten. Diese Maßnahmen sind unmittelbar nach Erlass der Ausweisungsverfügung vorzunehmen. Soweit der Pass oder Passersatz nicht bereits in Verwahrung genommen worden ist (§ 50 Absatz 6), wird deren Vorlage

gemäß § 48 Absatz 1 angeordnet. Dem Ausländer soll auf Antrag bescheinigt werden, dass die Ausreisepflicht nicht vollziehbar ist.

- Vor 53.9 Ist der Aufenthalt eines Ausländers unbekannt, gegen den eine Ausweisungsverfügung erlassen werden soll, hat die Ausländerbehörde wegen der Ermittlung des Aufenthalts nach Maßgabe des AZRG und der hierzu ergangenen Vorschriften beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge - Ausländerzentralregister - anzufragen und ihn ggf. zur Aufenthaltsermittlung auszuschreiben (vgl. § 50 Absatz 7 Satz 1). Eine Ausweisungsverfügung gegen einen Ausländer, dessen Aufenthalt nicht festgestellt werden kann und der keinen Bevollmächtigten bestellt hat, soll öffentlich zugestellt werden (vgl. Nummer Vor 53.2).
- Vor 53.10 Meldepflichten
- Vor 53.10.1 Unbeschadet der Datenermittlungspflichten nach dem AZRG und den hierzu ergangenen Vorschriften hat die Ausländerbehörde von einer Ausweisungsverfügung zu unterrichten (hinsichtlich der Abschiebung siehe Nummer 58.0.13):
- Vor 53.10.1.1- die für die Dateneingabe zuständige Polizeidienststelle nach dem vorgeschriebenen Muster zum Zweck der Ausschreibung in INPOL (Zurückweisung/Festnahme § 50 Absatz 7 Satz 2) bzw. im SIS (Einreiseverweigerung gemäß Artikel 96 Absatz 3 SDÜ), sofern eine solche Ausschreibung in INPOL bzw. SIS beabsichtigt ist (zu den Voraussetzungen einer Ausschreibung vgl. Nummer 50.7),
- Vor 53.10.1.2- auf Ersuchen das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, wenn es sich um einen Ausländer handelt, der einen Asylantrag gestellt hat.
- Vor 53.10.2 Ist der Vollzug einer Ausweisung nicht möglich, weil die Abschiebung nach § 60a vorübergehend ausgesetzt wird oder der Aufenthalt gestattet ist (§ 55 AsylVfG), sind die Ausschreibungen in INPOL und im SIS nicht zu veranlassen oder umgehend löschen zu lassen. Sofern eine Betretenserlaubnis nach § 11 Absatz 2 erteilt worden ist, hat die Ausländerbehörde die zuständige Polizeidienststelle sowie INPOL durch Übersendung einer Ausfertigung der Betretenserlaubnis mit dem entsprechenden Vordruck umgehend zu unterrichten.
- Vor 53.10.3 Die Unterrichtung diplomatischer oder konsularischer Vertretungen kann im Einzelfall unter Berücksichtigung datenschutzrechtlicher Bestimmungen zweckmäßig sein, wenn eine Unterstützung der Ausländerbehörde, etwa durch Zahlung der Rückreisekosten an den zur Ausreise verpflichteten aber mittellosen Ausländer erwartet werden kann. Bei abgelehnten Asylbewerbern oder Ausländern, bei denen ein Abschiebungsverbot gemäß § 60 besteht, ist von einer Unterrichtung der Vertretung des Heimatstaates abzusehen.
- Vor 53.10.4 Wird eine Ausweisungsverfügung aufgehoben (vgl. § 84 Absatz 2 Satz 3) oder die Wirkung der Ausweisung verkürzt oder verlängert, ist auch dies den in Nummer Vor 53.10 genannten Stellen umgehend mitzuteilen. Dies ist im vorliegenden Pass oder Passersatz entsprechend zu vermerken.
- Vor 53.11 Verhältnis von zwingender Ausweisung zur Ausweisung im Regelfall
- Bei der zwingenden Ausweisung und der Ausweisung im Regelfall hat die nach § 71 Absatz 1 zuständige Ausländerbehörde eine rechtlich gebundene Entscheidung zu treffen, die der uneingeschränkten gerichtlichen Überprüfung unterliegt. Im Falle der Herabstufung der zwingenden Ausweisung zur Ausweisung im Regelfall entfällt die zwingende Rechtsfolge der Ausweisung (§ 56 Absatz 1 Satz 4). Zum maßgeblichen Zeitpunkt für die gerichtliche Überprüfung siehe Nummer Vor 53.3.1.2. Bei Ausweisungen auf der Grundlage der §§ 53, 54 hat sich die Prüfung grundsätzlich auf das Vorliegen

des Ausweisungstatbestands zu beschränken (vgl. aber Nummer 53.0.2 sowie Nummer 54.0.2 bis 54.0.4).

### **53 Zu § 53 Zwingende Ausweisung**

53.0 Allgemeines

53.0.1.1 Erfüllt der Ausländer die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 53, hat ihn die Ausländerbehörde auszuweisen (zwingende Ausweisung). In diesen Fällen besteht kein Ausweisungsermessen; die Ausländerbehörde muss unverzüglich nach Eintritt der Rechtskraft des strafgerichtlichen Urteils die Ausweisung verfügen. Die Vorschrift dient spezialpräventiven Zwecken in Fällen der besonderen Gefährlichkeit des Ausländers.

53.0.1.2 Türkische Arbeitnehmer, die ein Aufenthaltsrecht nach dem ARB 1/80 haben, dürfen nur noch unter eingeschränkten Voraussetzungen aus Deutschland ausgewiesen werden. Die Grundsätze zur Beendigung des Aufenthalts freizügigkeitsberechtigter EU-Bürger sind weitgehend auf die assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen zu übertragen. Erforderlich ist stets eine einzelfallbezogene Prüfung, die vom persönlichen Verhalten des Assoziationsberechtigten ausgeht (vgl. im Einzelnen Nummer Vor 53.5.2).

53.0.2 Eine vorsätzliche Straftat i. S. v. § 53 liegt immer dann vor, wenn der Ausländer vom Strafgericht nicht wegen fahrlässigen Handelns verurteilt wurde (§ 15 StGB).

53.0.3 § 53 setzt rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilungen voraus. Unabhängig von der Ausweisung beschränkt sich die Prüfung rechtsstaatlicher Grundsätze (insbesondere des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit) im Hinblick auf das besondere öffentliche Interesse an der Ausweisung regelmäßig auf die Befristung der Wirkungen der Ausweisung (§ 11 Absatz 1 Satz 3). Die strikte Rechtsfolge des § 53 erfordert grundsätzlich keine Güter- und Interessenabwägung, da die Ausweisungsvorschrift die Schranken der Handlungsfreiheit des Ausländers setzt, die der Gesetzgeber zur Pflege und Förderung des sozialen Zusammenlebens im Interesse der öffentlichen Sicherheit in den Grenzen des allgemein Zumutbaren zieht. In Bezug auf im Bundesgebiet geborene oder aufgewachsene Ausländer ist stets die Vereinbarkeit der Einzelfallentscheidung mit Artikel 6 GG und Artikel 8 EMRK zu prüfen.

53.1 Zwingende Ausweisung wegen schwerer und besonders schwerer Kriminalität

53.1.1 Die rechtskräftige Verurteilung zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens drei Jahren muss nach § 53 Nummer 1, 1. Alternative auf einem einzigen Urteil beruhen. Unerheblich ist, ob die Strafe wegen einer einzelnen Tat verhängt worden ist oder ob es sich um eine Gesamtstrafe oder Einheitsjugendstrafe für mehrere Taten (§§ 53 bis 55 StGB, § 31 f. JGG) von mindestens drei Jahren handelt. Bei mehreren Verurteilungen, die zur Bildung einer Gesamtstrafe oder Einheitsjugendstrafe geführt haben, ist es unerheblich, ob die Vollstreckung einer dieser Strafen früher zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Ist ein Erwachsener wegen in Tateinheit (§ 52 StGB) oder Tatmehrheit (§ 53 StGB) begangener vorsätzlicher und fahrlässiger Straftaten verurteilt worden, ist der Ausweisungsgrund des § 53 Nummer 1, 1. Alternative nur erfüllt, wenn der auf die Vorsatztaten entfallende Teil der Strafe mindestens drei Jahre beträgt. Dies ist bei in Tateinheit begangenen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten der Fall, wenn in den Urteilsgründen ausdrücklich ausgesprochen oder nach den Tatumständen oder den verletzten Straftatbeständen offensichtlich ist, dass das Gericht die Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren schon allein im Hinblick auf die Vorsatztaten verhängt hat. Ist wegen in Tatmehrheit begangener vorsätzlicher und fahrlässiger Taten eine Gesamtfreiheitsstrafe verhängt worden, ist der Ausweisungsgrund des § 53 Nummer 1, 1. Alternative erfüllt, wenn

- wegen einer Vorsatztat eine Einsatzstrafe von mindestens drei Jahren ausgesprochen worden ist,
- aus den für die Vorsatztaten verhängten Einzelstrafen ausdrücklich eine gesonderte Gesamtfreiheitsstrafe von mindestens drei Jahren gebildet worden ist oder
- nach den Strafzumessungserwägungen des Gerichts, den Tatumständen oder den verletzten Straftatbeständen offensichtlich ist, dass das Gericht auch allein wegen der Vorsatztaten eine Gesamtfreiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verhängt hätte.

Bei Jugendstrafen gilt Nummer 53.2.1 Satz 5 und 6 entsprechend.

- 53.1.2.1 Zur zwingenden Ausweisung nach § 53 Nummer 1, 2. Alternative führen mehrere strafgerichtliche Verurteilungen wegen vorsätzlicher Straftaten zu mehreren Freiheits- oder Jugendstrafen von zusammen mindestens drei Jahren, wenn die Verurteilungen innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren vor der letzten Verurteilung erfolgt sind. Die Berücksichtigung mehrerer rechtskräftiger Verurteilungen ist jedoch nur dann zulässig, wenn die strafgerichtliche Verurteilung nicht dem Verwertungsverbot des § 51 BZRG unterliegt.
- 53.1.2.2 Der Ausweisungstatbestand des § 53 Nummer 1, 2. Alternative wird durch die Anordnung von Sicherungsverwahrung bei der letzten Verurteilung verschärft. Wurde bei der letzten rechtskräftigen Verurteilung Sicherungsverwahrung angeordnet und ist der Ausländer vorher rechtskräftig zu Geld-, Freiheits- oder Jugendstrafen verurteilt worden, ist der Ausweisungstatbestand unabhängig vom Strafmaß oder dem Bezugszeitraum von fünf Jahren ebenfalls erfüllt. Die Durchführung der angeordneten Sicherungsverwahrung hindert die Ausländerbehörde nicht, die Ausweisung unmittelbar nach der strafgerichtlichen Verurteilung zu verfügen und bei der Strafvollstreckungsbehörde eine Entscheidung gemäß § 456a Absatz 1 StPO herbeizuführen.
- 53.2 Zwingende Ausweisung wegen rechtskräftiger strafgerichtlicher Verurteilung auf Grund von Straftaten nach dem BtMG bzw. §§ 125, 125 a StGB (§ 53 Nummer 2)
- 53.2.1 Die zwingende Ausweisung wegen einer vorsätzlichen Straftat nach dem BtMG nach § 53 Nummer 2, 1. Alternative setzt eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe nach Erwachsenenstrafrecht unabhängig vom Strafmaß oder zu einer Jugendstrafe von mindestens zwei Jahren voraus, ohne dass die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung ausgesetzt wurde. Für die Frage, ob es sich um eine oder mehrere vorsätzliche Straftaten handelt, ist die strafrechtliche Bewertung maßgebend. Danach kann eine vorsätzliche Straftat auch dann vorliegen, wenn der Täter mehrere Handlungen begangen oder eine Tat mehrfach begangen hat. Der Tatbestand ist auch dann erfüllt, wenn der Ausländer wegen mehrerer vorsätzlicher Straftaten nach dem BtMG zu einer Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt und die Vollstreckung nicht zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Falls dem Ausländer neben Betäubungsmitteldelikten andere Straftaten zur Last gelegt wurden, derentwegen gemäß § 31 Absatz 1 Satz 1 JGG nur einheitlich eine Jugendstrafe erging, lässt sich das Strafmaß bezüglich des Betäubungsmitteldelikts nicht feststellen. In solchen Fällen ist § 54 Nummer 1 oder Nummer 3 zu prüfen.
- 53.2.2 Die zwingende Ausweisung nach § 53 Nummer 2 ist im Falle rechtskräftiger strafgerichtlicher Verurteilungen zu einer Jugendstrafe von mindestens zwei Jahren ohne Bewährung oder zu einer Freiheitsstrafe nach Erwachsenenstrafrecht ohne Bewährung auch unter folgenden Voraussetzungen zu verfügen:
- Verurteilung wegen Landfriedensbruchs unter den in § 125a Satz 2 StGB genannten Voraussetzungen (§ 53 Nummer 2, 2. Alternative) oder



- Verurteilung wegen eines im Rahmen einer verbotenen öffentlichen Versammlung oder eines verbotenen Aufzugs begangenen Landfriedensbruchs gemäß § 125 StGB (§ 53 Nummer 2, 3. Alternative).

53.2.3 Eine Aussetzung der Strafvollstreckung zur Bewährung i. S. v. § 53 Nummer 2 ist nur eine Maßnahme nach § 56 StGB bzw. § 21 JGG, nicht aber eine an geringere Voraussetzungen geknüpfte Aussetzung des Restes einer zeitigen Freiheitsstrafe gemäß § 57 StGB bzw. § 88 JGG. Der die Strafaussetzung bei Jugendlichen regelnde § 21 JGG entspricht bis auf Absatz 3 nahezu wortgleich § 56 StGB. Der Ausweisungstatbestand des § 53 Nummer 2 ist auch erfüllt, wenn die Vollstreckung der Restfreiheits- oder Rest-Jugendstrafe zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Eine Verbüßung eines erheblichen Teils der Strafe beseitigt nicht die bereits erfolgte schwere Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Wegen der unterschiedlichen Gesetzeszwecke muss die Ausländerbehörde sich bei der Entscheidung über die Ausweisung nicht notwendig von demselben Gefahrenmaßstab leiten lassen, der für den Strafrichter bei der Strafaussetzung maßgebend ist.

53.3 Zwingende Ausweisung wegen rechtskräftiger strafgerichtlicher Verurteilung auf Grund Einschleusens von Ausländern (§§ 96, 97)

Nach § 53 Nummer 3 hat die rechtskräftige Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe wegen Einschleusens von Ausländern gemäß § 96 oder § 97 die zwingende Ausweisung zur Folge, wenn die Vollstreckung der Freiheitsstrafe nicht zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Die Verurteilung zu einer Mindestfreiheitsstrafe ist nicht Voraussetzung für die Ausweisung.

## **54 Zu § 54 Ausweisung im Regelfall**

54.0.1 Die Ausweisung im Regelfall nach § 54 erfasst Fälle der Verurteilung zu bzw. der Begehung bestimmter Straftaten, aber auch Handlungen mit Bezug zu terroristischen bzw. extremistischen Bestrebungen.

54.0.2 Die Ausländerbehörde hat bei Vorliegen eines Regelfalles kein Ermessen bei der Ausweisungsentscheidung. Nur wenn ein Ausnahmefall vorliegt, steht die Ausweisung im pflichtgemäßen Ermessen der Ausländerbehörde. Die Worte "in der Regel" in § 54 beziehen sich auf Regelfälle, die sich nicht durch besondere Umstände von der Menge gleichliegender Fälle unterscheiden. Ausnahmefälle sind durch einen atypischen Geschehensablauf gekennzeichnet, der so bedeutsam ist, dass er jedenfalls das sonst für die Ausweisung im Regelfall ausschlaggebende Gewicht beseitigt. Bei der Ermessensausübung ist auch der Regelfalltatbestand nach § 54 mit dem ihm zukommenden Gewicht in die Güter- und Interessenabwägung einzubeziehen. Es kommt ihm allerdings nicht - wie im Regelfall - von vornherein ein ausschlaggebendes Gewicht zu. Grundsätzlich kann in einem von der Regel abweichenden Fall sowohl eine Ermessensausweisung als auch ein Absehen von der Ausweisung in Betracht kommen. Sieht die Ausländerbehörde von einer Ausweisung nach vorheriger Anhörung ab, erfordert dies einen Hinweis an den Ausländer unter Androhung der Ausweisung im Falle einer weiteren Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.

54.0.3 Infolge der nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sowie des Bundesverfassungsgerichts gewachsenen Bedeutung des Rechts auf Achtung des Privatlebens liegt ein Ausnahmefall von der Regelausweisung bereits dann vor, wenn durch höherrangiges Recht oder Vorschriften der Europäischen Menschenrechtskonvention angesichts schutzwürdiger Belange des Ausländers eine Einzelfallwürdigung unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Falles geboten ist. Bei der Gruppe im Bundesgebiet geborener und aufgewachsener Ausländer bedarf es bei der Ent-

scheidung über die Ausweisung einer individuellen Würdigung, inwieweit der Ausländer im Bundesgebiet „verwurzelt“ ist und dies angesichts der konkreten Ausweisungsgründe bei Abwägung aller Umstände des Einzelfalls einer Ausweisung entgegensteht. Die Ausweisungsgründe sind mit dem Gewicht, das in dem gestuften System der Ausweisungstatbestände zum Ausdruck kommt, in die Ermessensentscheidung einzubeziehen. Im Zweifel ist von einem Ausnahmefall auszugehen oder zumindest hilfsweise nach Ermessen zu entscheiden.

- 54.0.4 Bei der Prüfung, ob ein vom Regelfall abweichender Ausnahmefall vorliegt, sind im Übrigen alle Umstände des Einzelfalls zu bewerten und zu gewichten. Zum Prüfungsumfang gehören etwa alle Umstände der strafgerichtlichen Verurteilungen und die sonstigen Verhältnisse des Ausländers, wie sie in § 55 Absatz 3 näher umschrieben werden. Die Feststellung besonderer Umstände i. S. d. § 57 Absatz 2 Nummer 2 StGB kann auf das Vorliegen eines Ausnahmefalls hindeuten. In diesem Fall hat die Ausländerbehörde zu prüfen, ob dennoch eine Ausweisung im Ermessenswege erforderlich ist. Zu berücksichtigen sind auch Fälle, in denen der Ausländer nach den in Bezug genommenen strafrechtlichen Vorschriften straffrei bleiben könnte (vgl. § 29 Absatz 5 BtMG, § 125 Absatz 2 StGB).
- 54.0.5 Auf nach ARB 1/80 aufenthaltsberechtigte türkische Staatsangehörige ist § 54 nicht anwendbar (siehe Nummer Vor 53.5.2).
- 54.1 Regelausweisung wegen der Verurteilung auf Grund bzw. der Begehung bestimmter Straftaten
- 54.1.1 Hinsichtlich der Erfüllung des Ausweisungstatbestandes des § 54 Nummer 1 im Falle einer Strafaussetzung wird auf Nummer 53.2.3 verwiesen. Die Ausländerbehörde ist hinsichtlich der Feststellung des Strafmaßes und der Rechtskraft des Strafurteils an dessen Inhalt bzw. an die entsprechenden gerichtlichen Vermerke tatsächlich gebunden. Die Voraussetzungen des § 54 Nummer 1 sind auch erfüllt, wenn bei einer rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten eine Gesamtstrafe gebildet wird, deren Vollstreckung nicht zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Bei Jugendstraftaten muss jedoch eine Verurteilung mindestens zwei Jahre Jugendstrafe betragen.
- 54.1.2 Der Ausweisungsgrund des § 54 Nummer 2 setzt eine rechtskräftige Verurteilung des Ausländers wegen Einschleusens von Ausländern nach § 96 oder § 97 voraus. Sobald ein Ausländer gemäß § 96 oder § 97 rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung verurteilt wird, ist der zwingende Ausweisungsgrund des § 53 Nummer 3 erfüllt. Die Höhe der Freiheitsstrafe ist unerheblich. Bei mehreren rechtskräftigen Verurteilungen innerhalb von fünf Jahren kann auch der zwingende Ausweisungsgrund des § 53 Nummer 1 erfüllt sein.
- 54.1.3 Der Ausweisungsgrund in § 54 Nummer 3 setzt keine strafgerichtliche Verurteilung voraus. Die zwingende Ausweisung nach § 53 Nummer 2 und die Ausweisung im Regelfall wegen Betäubungsmitteldelikten unterscheiden sich darin, dass nach § 54 Nummer 3 weder eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung noch eine Vorsatztat nach dem BtMG vorliegen muss. § 54 Nummer 3 erfasst nicht den unerlaubten Besitz von Drogen und das unerlaubte Erwerben oder sich Verschaffen. Geschehen Anbau, Herstellung, Einfuhr, Ausfuhr oder Durchfuhr lediglich zum Eigenverbrauch in geringer Menge, kommt gemäß § 29 Absatz 5 BtMG grundsätzlich ein Absehen von der Bestrafung durch das Gericht in Betracht. Diese Handlungen können allerdings eine Ermessensausweisung nach § 55 Absatz 1 und 2 Nummern 2, 4 begründen. Das Tauschen verschiedener Betäubungsmittel ist rechtlich als unerlaubtes Veräußern, im Einzelfall als unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln, einzustufen. Die bei Jugendlichen und Heranwachsenden mögliche Aussetzung der Reststrafe zur Bewährung nach § 88

JGG steht der Annahme einer Wiederholungsgefahr grundsätzlich nicht entgegen. Für eine Wiederholungsgefahr in Bezug auf Drogendelikte spricht auch der wiederholte erfolglose Versuch, sich einer der Rehabilitation dienenden Behandlung zu unterziehen.

- 54.1.3.1 Soweit ein Ausländer dem besonderen Ausweisungsschutz nach § 56 Absatz 1 bzw. § 56 Absatz 2 Satz 1 unterfällt, wird über die Ausweisung nach § 54 nach Ermessen entschieden (§ 56 Absatz 1 Satz 5; § 56 Absatz 2 Satz 1). Dabei sind im Rahmen der Bewertung des öffentlichen Interesses an der Ausweisung neben der Erfüllung des Ausweisungsgrundes nach § 54 Nummer 3 und § 55 Absatz 3 folgende Gesichtspunkte zu beachten:
- 54.1.3.1.1 - Die Ausweisung kann auf Grund des Handeltreibens mit diesen Stoffen in nicht geringen Mengen schon bei einer einmaligen einschlägigen Bestrafung erfolgen, insbesondere in Fällen, in denen angesichts der vom Täter gezeigten erheblichen kriminellen Energie eine Wiederholungsgefahr besteht. Dies gilt auch bei Vorliegen besonderer schutzwürdiger persönlicher Belange wie der ehelichen Lebensgemeinschaft mit einem deutschen Staatsangehörigen und dem familiären Zusammenleben mit einem gemeinsamen minderjährigen Kind.
  - 54.1.3.1.2 - Beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln ist neben der Art des Betäubungsmittels vor allem die Handelsmenge von Bedeutung. Einige Betäubungsmittel (z.B. Heroin) sind geeignet, in folgenschwererer Weise in die körperliche Unversehrtheit einzugreifen als andere Betäubungsmittel (z.B. Cannabis). Der Handel mit einer "nicht geringen" Menge (im strafrechtlichen Sinne; ggf. mit der Strafverfolgungsbehörde zu klären) führt, unabhängig von der Art des Betäubungsmittels, soweit keine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft erfolgt, regelmäßig zu einer Ausweisung.
  - 54.1.3.1.3 - Besondere Bedeutung ist auch der Motivation des Täters beizumessen. Handelte dieser aus Gewinnsucht mit Drogen, ist die Ausweisung grundsätzlich geboten. Dagegen kann für ein Absehen von einer Ausweisung sprechen, wenn der Handel zur Finanzierung der eigenen Sucht diene und der abhängige Täter sich einer der Rehabilitation dienenden Behandlung freiwillig unterzieht oder diese bereits erfolgreich abgeschlossen hat.
  - 54.1.3.1.4 - Die Höhe des Strafmaßes ist ein Indiz für die Gefährlichkeit des Täters. Maßgeblich ist, inwieweit die Verurteilung dem der zwingenden Ausweisung zugrunde liegenden Strafmaß des § 53 nahe kommt.
  - 54.1.3.1.5 - Auch die im Strafurteil bzw. in der Entscheidung der Strafvollstreckungskammer oder in vergleichbaren amtlichen Stellungnahmen angestellten Sozialprognosen sind angemessen zu berücksichtigen.
- 54.1.3.2 Bei der Prüfung des Tatbestandes des § 54 Nummer 3 ist nicht zwingend darauf abzustellen, ob das Strafverfahren bereits abgeschlossen ist oder ob eine strafgerichtliche Verurteilung bereits vorliegt. Wurde der Ausländer wegen des der Ausweisungsentscheidung zugrunde liegenden Tatvorwurfs in Untersuchungshaft genommen, bestehen grundsätzlich dringender Tatverdacht und die erhebliche Wahrscheinlichkeit, dass der Ausländer das ihm vorgeworfene Betäubungsmitteldelikt begangen hat. An die strafprozessualen Sachverhalte kann die Ausländerbehörde bei der Entscheidungsfindung anknüpfen. Die Ausweisung kann daher bereits nach Erhebung der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft erfolgen (vgl. § 72 Absatz 4).
- 54.1.3.3 Auch eine noch nicht rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung wegen eines Betäubungsmitteldelikts kann nach Maßgabe des § 54 Nummer 3 zu einer Ausweisung im Regelfall führen. Der Ausweisung können sowohl spezial- als auch generalpräventive Erwägungen zugrunde gelegt werden.

- 54.1.3.4 Bei den besonders gefährlichen und schwer zu bekämpfenden Straftaten nach dem BtMG liegt grundsätzlich ein besonders schwerwiegender Ausweisungsgrund im Sinne völkerrechtlicher Verträge vor (vgl. etwa Artikel 3 Absatz 3 Europäisches Niederlassungsabkommen). Dabei müssen die für die Ausweisung sprechenden Gründe diese Maßnahme als unvermeidbar erscheinen lassen, d.h. die maßgebenden Gründe müssen so gewichtig sein, dass die Anwesenheit des Ausländers auch bei Anlegung strenger Maßstäbe nicht länger hingenommen werden kann.
- 54.1.4 Auch die Ausweisung nach § 54 Nummer 4 setzt keine strafgerichtliche Verurteilung voraus. Der Ausweisung sind insbesondere polizeiliche Ermittlungsergebnisse oder eine Anklageschrift der Strafverfolgungsbehörde zugrunde zu legen (§ 86, § 87 Absatz 1). Die Ausweisung kann auch vor Eintritt der Rechtskraft einer der in § 54 Nummer 1 genannten entsprechenden strafgerichtlichen Verurteilungen verfügt werden, ohne dass es bei der Ausweisung im Regelfall darauf ankommt, ob die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Befindet sich der Ausländer in Untersuchungshaft oder Strafhaft, kann in Fällen, in denen kein besonderes Vollzugsinteresse besteht (z.B. Entlassungstermin steht noch nicht fest), mit der Ausweisung zugewartet werden, bis eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung vorliegt, die etwa eine Ausweisung nach § 54 Nummer 1 erfordert. Dennoch ist dem Ausländer auch in diesen Fällen unmittelbar nach Bekanntwerden entsprechender Ausweisungsgründe Gelegenheit zu geben, sich zu der beabsichtigten Ausweisung zu äußern.
- 54.2 Ausweisungstatbestände mit Bezug zu terroristischen oder extremistischen Bestrebungen
- 54.2.1 Die Ausweisung im Regelfall nach § 54 Nummer 5 betrifft gewaltbereite Extremisten, Terroristen oder Unterstützer von Terroristen. Dabei muss die von einem Ausländer ausgehende Gefahr entweder gegenwärtig bestehen oder für die Zukunft zu erwarten sein, abgeschlossene Sachverhalte vor allem aus der weiter zurück liegenden Vergangenheit ohne gegenwärtige oder künftige Relevanz bleiben außer Betracht. In der Vergangenheit liegende Tatsachen können aber als Indiz für eine Wiederholungsgefahr verwertet werden. So genügt es etwa, wenn aufgrund des Vorverhaltens des Ausländers damit gerechnet werden kann, dass dieser von terroristischen Gewalttätern als Anlaufstelle oder Kontaktperson genutzt wird. Der Ausweisungsgrund besteht somit nicht, wenn die Gefahrenprognose negativ ausfällt und daher eine Sicherheitsbeeinträchtigung nicht mehr zu erwarten ist. Ein strafbares oder strafbewehrtes Verhalten ist nicht erforderlich. Aus den Gesamtumständen des Einzelfalls müssen sich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Folgerungen ableiten lassen, dass die vom Betroffenen vorgenommenen Handlungen dazu dienen, den Terrorismus zu unterstützen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass einer extremistischen oder terroristischen Betätigung i. d. R. eine intensive ideologische Radikalisierung zu Grunde liegt, die in aller Regel zu der Bereitschaft führt, künftig ähnliche Handlungen vorzunehmen. Angesichts der vom internationalen Terrorismus ausgehenden außerordentlichen Gefahren ist die Eingriffsschwelle nicht zu hoch anzusetzen. Sofern der Ausländer aktuell einer terroristischen Vereinigung angehört oder eine solche unterstützt, begründet dies kraft Gesetzes die Vermutung, dass vom Ausländer eine gegenwärtige konkrete Gefahr ausgeht. Eine konkrete Gefährdung ist nicht nachzuweisen. Zur Gefahrenprognose in diesen Fällen vgl. näher Nummer Vor 53.3.1.6.
- 54.2.1.1 Mit der Regelung in Nummer 5 werden Bestrebungen innerhalb und außerhalb des Bundesgebietes agierender Tätergruppen erfasst. Schutzgut ist insbesondere die Fähigkeit des Staates, Beeinträchtigungen und Störungen seiner Sicherheit nach innen und außen abzuwehren. Dazu gehört es auch, wenn auswärtige Konflikte auf deutschem Boden ausgetragen oder vorbereitet werden. Zudem ist Deutschland auch im internationalen Rahmen verpflichtet, Terroristen keinen sicheren Ruhe- und Rückzugsraum zu bieten.

Erfasst wird ebenfalls die Mitgliedschaft oder Unterstützung von Gruppierungen, die Anschläge gegen Personen oder Sachen veranlassen, befürworten oder androhen, unabhängig davon, wo die Anschläge verübt werden.

- 54.2.1.2.1 Die Tatbestandsmerkmale „Unterstützen einer Vereinigung, die ihrerseits den Terrorismus unterstützt“ sind weit auszulegen. Tatbestandsmäßig ist jede Tätigkeit, die sich in irgendeiner Weise positiv auf die Aktionsmöglichkeiten einer solchen Vereinigung auswirkt und damit ihr Gefährdungspotential stärkt. An einem Unterstützen fehlt es hingegen, wenn jemand lediglich einzelne politische, humanitäre oder sonstige Ziele der Organisation, nicht aber auch die Unterstützung des Terrorismus befürwortet und nur dies, etwa durch seine Teilnahme an erlaubten Veranstaltungen, in Wahrnehmung seines Grundrechts auf freie Meinungsäußerung nach außen vertritt. Dies gilt nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts jedoch nicht uneingeschränkt: Dienen solche Veranstaltungen erkennbar dazu, nicht nur einzelne Meinungen kundzutun, wie sie auch die Vereinigung vertritt, sondern durch die auch massenhafte Teilnahme jedenfalls auch diese Vereinigung selbst vorbehaltlos und unter Inkaufnahme des Anscheins der Billigung ihrer terroristischen Bestrebungen (beispielsweise wegen des angekündigten Auftretens von Funktionären einer verbotenen Vereinigung, die den Terrorismus unterstützt) zu fördern, dann liegt ein im Hinblick auf den Normzweck potenziell gefährliches Unterstützen i. S. d. Vorschrift vor. Eine Unterstützung kann ferner dann in Betracht kommen, wenn durch zahlreiche Beteiligungen an Demonstrationen und Veranstaltungen im Umfeld einer verbotenen Vereinigung bei einer wertenden Gesamtschau feststeht, dass der Ausländer auch als Nichtmitglied in einer inneren Nähe und Verbundenheit zu der Vereinigung selbst steht, die er durch sein Engagement als ständiger (passiver) Teilnehmer zum Ausdruck bringt und damit deren Stellung in der Gesellschaft (vor allem unter Landsleuten) begünstigend beeinflusst, ihre Aktionsmöglichkeiten und eventuell auch ihr Rekrutierungsfeld erweitert und dadurch insgesamt zu einer Stärkung ihres latenten Gefahrenpotenzials beiträgt. Eine Unterstützungshandlung ist nur dann tatbestandsmäßig, wenn auch die eine Unterstützung der Vereinigung, ihre Bestrebungen oder ihre Tätigkeit bezweckende Zielrichtung des Handelns für den Ausländer erkennbar ist. Nicht erforderlich ist jedoch, dass ein bedingter Vorsatz im strafrechtlichen Sinne vorliegt. Insgesamt kann erst nach einer umfassenden und konkreten Prüfung der Aktivitäten der Vereinigung und des Verhaltens des Ausländers durch eine wertende Gesamtbetrachtung entschieden werden, ob ein Ausländer die Voraussetzungen erfüllt.
- 54.2.1.2.2 Das dem Schein nach legitime, aber seinem Ausmaß nach umfassende Auftreten und Handeln für eine Vereinigung, die den Terrorismus unterstützt, das so genannte legalistische Auftreten, ist als Unterstützung der Vereinigung insgesamt, einschließlich ihrer terrorunterstützenden Aktivitäten zu werten. Die Durchführung von Spendensammelaktionen oder die Unterstützung von Finanztransaktionen zugunsten der Vereinigung führt im Zweifel zur Unterstützung der Vereinigung insgesamt, so dass ausreichende Anhaltspunkte vorliegen, dass § 54 Nummer 5 Anwendung finden kann. Dabei ist zu beachten, dass terroristische Vereinigungen niemals offen Gelder für den Terror einwerben und zumeist die Verwirklichung gemeinnütziger Ziele vorspiegeln.
- 54.2.1.3 Der Begriff des Terrorismus wird im Aufenthaltsgesetz nicht definiert. Es ist aber weitgehend geklärt, unter welchen Voraussetzungen die – völkerrechtlich geächtete – Verfolgung politischer Ziele mit terroristischen Mitteln anzunehmen ist. Insoweit ist insbesondere auf die Definition terroristischer Straftaten im Internationalen Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus vom 9. Dezember 1999 (BGBl. 2003 II S. 1923) und auf die Definition terroristischer Straftaten auf Gemeinschaftsebene im Beschluss des Rates Nummer 2002/475/JI vom 13. Juni 2002 (ABl. L 164 S. 3) in der jeweils geltenden Fassung zu verweisen. Einen weiteren Anhaltspunkt bietet die im Anhang des Gemeinsamen Standpunkts des Rates Nr. 2001/931/GASP vom 27. Dezember 2001 über die Anwendung besonderer Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus (ABl. L 344 S. 93) enthaltene Auflistung von Personen, Vereinigungen und Körper-

schaften, die an terroristischen Handlungen beteiligt sind in ihrer jeweils gültigen Fassung. Gleiches gilt für die auf Grund der UNSCR 1267 (1999) und 1333 (2000) erstellte Liste des Al Qaida/Taliban Sanctions Committee des VN-Sicherheitsrats zu Mitgliedern von Al-Qaida, den Taliban sowie anderen mit ihnen verbündeten Personen, Gruppen, Unternehmen und Einrichtungen (umgesetzt von der EU durch Gemeinsamen Standpunkt des Rates Nr. 2002/402/GASP vom 27. Mai 2002 betreffend restriktive Maßnahmen gegen Osama bin Laden, Mitglieder der Al-Qaida-Organisation und die Taliban sowie andere mit ihnen verbündeten Personen, Gruppen, Unternehmen und Einrichtungen und zur Aufhebung der Gemeinsamen Standpunkte 96/746/GASP, 1999/727/GASP, 2001/154/GASP und 2001/77/GASP, ABl. L 139 S.4) in der jeweils gültigen Fassung.

- 54.2.2 Der Tatbestand der Nummer 5a enthält mehrere Handlungsvarianten, die alle die Grundordnung des staatlichen und gesellschaftlichen Lebens betreffen, aber kein strafbares Verhalten voraussetzen. Für die Ausweisung genügt eine Gefahr, die sich aus dem Verbleib des Ausländers im Bundesgebiet ergibt. Reine Vermutungen oder eine entfernte Möglichkeit eines Schadenseintritts genügen nicht. Wegen des hohen Rangs des gefährdeten Rechtsguts werden an den Wahrscheinlichkeitsmaßstab für den Eintritt der Gefährdung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips keine hohen Anforderungen gestellt. Die Ausländerbehörde hat im Rahmen einer Güter- und Interessenabwägung zu prüfen, ob der Ausweisung eine mildere Maßnahme vorzuziehen ist (z.B. nach § 47).
- 54.2.2.1 Eine "Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland" ist insbesondere bei politischen oder politisch begründeten Tätigkeiten anzunehmen, die sich gegen grundlegende Verfassungsprinzipien richten. Zu den grundlegenden Prinzipien der freiheitlichen demokratischen Grundordnung gehören insbesondere die Achtung vor den im Gesetz konkretisierten Menschenrechten, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteienprinzip und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsgemäße Bildung und Ausübung einer Opposition. Eine Gefährdung liegt erst dann vor, wenn eine auf Tatsachen gestützte, nicht bloß entfernte Möglichkeit eines Schadenseintritts besteht. Ein Schaden muss noch nicht entstanden sein. Der möglicherweise eintretende Schaden muss auch nicht die Durchsetzung der freiheitlich demokratischen Grundordnung im gesamten oder in wesentlichen Teilen des Bundesgebietes gefährden; es genügen rein örtliche oder auf einzelne Verfassungsprinzipien bezogene Beeinträchtigungen von einiger Erheblichkeit. Das Verhalten des Ausländers muss weder strafbar noch strafbewehrt sein. Es kann auch von einem Ort außerhalb Deutschlands ausgehen. Es ist daher im Interesse der Abwehr erheblicher Gefahren möglich, sich noch nicht im Bundesgebiet aufhaltende Ausländer auszuweisen.
- 54.2.2.2 Der Ausweisungsgrund der "Gefährdung der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland" umfasst sowohl die innere als auch die äußere Sicherheit des Staates. Zur Wahrung der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland ist es erforderlich, dass sich der Staat nach innen und außen gegen Angriffe und Störungen zur Wehr setzen kann. So gefährdet etwa die Anwesenheit terroristischer Gewalttäter und ihrer Helfer die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland; gleiches gilt für die dauerhafte und nachhaltige Unterstützung einer Vereinigung, die den Terrorismus unterstützt. Der Begriff der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland ist enger zu verstehen als der Begriff der öffentlichen Sicherheit i. S. v. § 55 Absatz 1. Nicht jede durch eine Gesetzesverletzung verursachte Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit stellt dabei gleichzeitig eine Gefährdung der "inneren Sicherheit" des Staates dar.
- 54.2.2.2.1 Nur wenn die innere oder äußere Sicherheit des Bundes und der Länder selbst, d.h. die Sicherheit ihrer Einrichtungen, der Amtsführung ihrer Organe und des friedlichen und

freien Zusammenlebens der Bewohner, ferner die Sicherheit lebenswichtiger Verkehrs- und Versorgungseinrichtungen gefährdet ist und diese Gefährdung die bloße Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit in beachtlichem Maße übersteigt, liegt eine Gefährdung der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland vor. Die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland kann auch gefährdet sein, wenn ihre Bevölkerung bzw. nichtstaatliche Einrichtungen, deren Beeinträchtigung erhebliche Schadensfolgen nach sich ziehen würde, durch Terrorakte oder andere erhebliche Straftaten bedroht werden (so genannte „weiche Ziele“, vgl. Nummer 58a.1.2.1). Es ist nicht erforderlich, dass das Sicherheitsgefüge des Bundes oder Landes an sich umfassend beeinträchtigt wird. Es genügen auch erhebliche, sich aber überwiegend lokal auswirkende Beeinträchtigungen, wie sie etwa durch das Bestreben entstehen können, durch Gewaltakte oder erhebliche Sachbeschädigungen, wie etwa Brandstiftungen, Angehörige einzelner Bevölkerungsgruppen in ihrem Sicherheitsgefühl und Vertrauen in die staatliche Gewährleistung ihrer Sicherheit erheblich zu verunsichern und so zum Fortzug aus bestimmten Gegenden oder Stadtteilen zu bewegen.

- 54.2.2.2.2 Bestand und Funktionsfähigkeit des Staates werden vor allem durch die organisierte Kriminalität sowie durch extremistisch oder terroristisch motivierte Anschläge auf Staatsorgane gefährdet. Auch Vorbereitungs- und Unterstützungstätigkeiten, die ihrerseits noch nicht die Schwelle zur Strafbarkeit überschritten haben, können den Tatbestand der Gefährdung erfüllen. Die objektive Gefährdung durch den Ausländer und seine Anwesenheit im Bundesgebiet genügen. Die Ausländerbehörde hat eine auf Tatsachen gestützte Prognose zu treffen, nach der ein bloßer Schadenseintritt nicht bloß entfernt möglich erscheint. Bloße Vermutungen genügen nicht. Zur Gefahrenprognose vgl. näher Nummer Vor 53.3.1.6.
- 54.2.2.3 Der öffentliche Aufruf zur Gewaltanwendung, die Drohung mit Gewaltanwendung oder die Beteiligung an Gewalttätigkeiten bei der Verfolgung politischer Ziele führen grundsätzlich zu einer Ausweisung nach § 54 Nummer 5a. Durch die Verherrlichung der Anwendung von Gewalt (z.B. Zeigen oder Anbieten von gewaltverherrlichenden Transparenten im Rahmen von Demonstrationen) werden die Rechtsordnung und deren Funktion gefährdet.
- 54.3 § 54 Nummer 6 sanktioniert in wesentlichen Punkten falsche oder unvollständige Angaben über Verbindungen zu Personen oder Organisationen mit terroristischem Hintergrund im Wege der Regelausweisung. Gleiches gilt für das Verheimlichen von früheren Aufenthalten in bestimmten anderen Staaten oder in der Bundesrepublik Deutschland (etwa unter anderen Namen).
- 54.3.0 Eine Befragung nach § 54 Nummer 6 steht im Ermessen der Ausländerbehörde. Sie sollte jedoch immer dann durchgeführt werden, wenn Erkenntnisse aus einer Sicherheitsanfrage nach § 73 Absatz 2 dies nahe legen oder wenn sonstige sicherheitsrelevante Erkenntnisse vorliegen und die Durchführung der Sicherheitsbefragung aus ausländerrechtlichen Gesichtspunkten sinnvoll erscheint (beispielsweise kann auf die Durchführung einer Sicherheitsbefragung verzichtet werden, wenn aufenthaltsbeendende Maßnahmen bereits aufgrund der vorliegenden Erkenntnisse möglich sind). Als Vorstufe für eine sich anschließende Sicherheitsbefragung oder auch zur Arbeitserleichterung kann der Einsatz eines Fragebogens sinnvoll sein. Der Fragebogen kann die in der jeweils geltenden Fassung der Verordnung (EG) Nummer 2580/2001 des Rates vom 27. Dezember 2001 über spezifische, gegen bestimmte Personen und Organisationen gerichtete restriktive Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus (ABl. EG Nummer L 344/70 S. 1) aufgeführten Organisationen enthalten. Der Ausländer kann nach Kontakten/Zugehörigkeiten zu einer dieser Organisationen befragt werden. Daneben kann auch allgemein nach Zugehörigkeit zu Parteien, Organisationen, Vereinigungen und Bewegungen, die (auch) politische Ziele verfolgen, oder dem Kontakt zu (näher bestimmten)

Personen gefragt werden, wobei die Verordnung (EG) Nummer 2580/2001 der Auswertung zu Grunde zu legen ist.

- 54.3.1 Falsche Angaben über frühere Aufenthalte in Deutschland oder in bestimmten anderen Staaten, insbesondere in den durch die Verwaltungsvorschrift nach § 73 Absatz 4 bestimmten Fällen (vgl. Nummer 73.4), deuten auf ein erhebliches Sicherheitsrisiko hin. Dies gilt namentlich für Voraufenthalte unter anderem Namen. Hintergrund der Regelung des § 54 Nummer 6 ist die Erfahrung, dass Terroristen zum Teil legal nach Deutschland einreisen und sich hier rechtmäßig aufhalten. Bei der Gewährung von Einreisemöglichkeiten oder Aufenthaltsrechten ist daher der Berücksichtigung von Voraufenthalten in von der Verwaltungsvorschrift nach § 73 Absatz 4 umfassten Staaten oder des Reiseverkehrs zwischen diesen Staaten und Deutschland erhebliches Gewicht zuzumessen. Dementsprechend genügt bereits der Nachweis solcher unrichtiger Angaben für eine Ausweisung im Regelfall. Ein darüber hinausgehender Nachweis eines Kontaktes zum Terrorismus ist nicht erforderlich.
- 54.3.2 Auch im Falle in wesentlichen Punkten falscher oder unvollständiger Angaben über Kontakte zu Personen oder Organisationen mit terroristischem Hintergrund ist es nicht erforderlich, dass der Ausländer tatsächlich mit diesen Personen oder Organisationen zusammenwirkt. Ebenso wie § 54 Nummer 5 erfasst Nummer 6 jede Art des Terrorismus, unabhängig davon, ob es sich um nationalen oder internationalen Terrorismus handelt.
- 54.3.3.1 Dem Ausländer steht kein Aussageverweigerungsrecht zu. Das strafrechtliche Prinzip, sich nicht selbst belasten zu müssen, findet im Rahmen des Sicherheitsgesprächs keine Anwendung.
- 54.3.3.2 Keine Angaben oder die Verweigerung von Angaben sind unvollständigen Angaben gleichzusetzen. Der Ausländer ist hierauf hinzuweisen und der Hinweis ist aktenkundig zu machen.
- 54.3.4 Die Offenbarung von Tatsachen i. S. v. Nummer 54.3 zu einem späteren Zeitpunkt lässt die zuvor eingetretene Erfüllung des Tatbestandes des § 54 Nummer 6 nicht wieder entfallen. Die Regelung soll neben der Ermöglichung einer umfassenden Ermittlung und Bewertung der von dem einzelnen Ausländer ausgehenden Gefahr für die innere und äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland auch sicherstellen, dass Ausländer angesichts der unter Nummer 54.3.1 genannten Risiken allgemein im Rahmen von Sicherheitsbefragungen möglichst vollständige Angaben zu den genannten Tatsachen machen. Würde die Möglichkeit eröffnet, zunächst verheimlichte relevante Tatsachen nachträglich ohne Konsequenzen zu offenbaren, liefe dieser Zweck leer.
- 54.3.5 Eine Ausweisung auf der Grundlage des § 54 Nummer 6 kommt nur dann in Betracht, wenn der Ausländer in einer Befragung, die der Klärung von Bedenken gegen die Einreise oder den weiteren Aufenthalt dient, durch die Auslandsvertretung oder die Ausländerbehörde vor der Befragung ausdrücklich auf den sicherheitsrechtlichen Aspekt der Befragung und die Rechtsfolgen falscher oder unrichtiger Angaben hingewiesen worden ist (§ 54 Nummer 6 2. Halbsatz).
- 54.4 Auf Grund § 54 Nummer 7 werden auch Leiter unanfechtbar nach Artikel 9 Absatz 2 GG, § 3 Absatz 1 Satz 1 VereinsG verbotener Vereine ausgewiesen. Ausreichend ist die Stellung als Vereinsleiter; ein sonstiges sicherheitsgefährdendes oder strafbares Verhalten ist nicht notwendig. Leiter eines Vereins ist grundsätzlich der Vorstand; wenn der Verein keinen Vorstand hat, die zur Vertretung berechtigten Mitglieder. Der Begriff des Vorstands ist weiter gefasst als im bürgerlich-rechtlichen Sinne und umfasst auch Personen, die nicht förmlich als Vorstand bestellt sind, aber an der tatsächlichen Leitung des Vereins teilhaben, d.h. für den Verein maßgebliche Funktionen ausüben. Hierzu



zählen zum einen Personen, die geistig oder wirtschaftlich de facto eine maßgebliche Rolle im Verein spielen (herausgehobene Mitglieder ohne Funktionärsstatus, so genannte Rädelsführer). Zum anderen kann es sich um Personen handeln, die als Außenstehender, d.h. ohne Mitglied zu sein, das Vereinsgeschehen geistig oder wirtschaftlich de facto maßgeblich beeinflussen (so genannte Hintermänner). Diese Funktionen müssen zu einem Zeitpunkt ausgeübt werden, zu dem der Verein bereits einen gemäß Artikel 9 Absatz 2 GG, § 3 Absatz 1 Satz 1 VereinsG zuwiderlaufenden Zweck hatte bzw. eine entsprechende Tätigkeit entfaltete. Der bzw. die Leiter sind namentlich aus der Adressierung der Verbotsverfügung ersichtlich, ggf. i. V. m. der Verbotsbegründung. In Zweifelsfällen sollte die Verbotsbehörde um nähere Informationen gebeten werden. Leiter von Nachfolge- bzw. Ersatzorganisationen sind nur dann vom Tatbestand erfasst, wenn eine Feststellungsverfügung i. S. v. § 8 Absatz 2 Satz 1 VereinsG vorliegt.

## **54a Zu § 54a Überwachung ausgewiesener Ausländer aus Gründen der inneren Sicherheit**

### **54a.0 Allgemeines**

54a.0.1 § 54a dient der stärkeren Kontrolle gefährlicher, vollziehbar ausgewiesener bzw. mit einer Abschiebungsanordnung nach § 58a belegter Ausländer, die sich weiterhin im Bundesgebiet aufhalten. Grund für den weiteren Aufenthalt in Deutschland können insbesondere rechtliche oder tatsächliche Abschiebungshindernisse sein.

54a.0.2 Der wiederholte Verstoß gegen Pflichten nach § 54a ist gemäß § 95 Absatz 1 Nummer 6a strafbewehrt.

54a.0.3 Die von der Behörde getroffenen Maßnahmen nach § 54a Absatz 3 und Absatz 4 sind kraft Gesetzes (§ 54a Absatz 5 Satz 2) sofort vollziehbar. § 54a Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 trifft für die Fälle der Ausweisung nach § 54 Nummer 5 und Nummer 5a dagegen die Regelung, dass die Meldepflicht und die Aufenthaltsbeschränkung zwar ebenfalls unmittelbar kraft Gesetzes gelten, aber nur dann, wenn die Ausweisungsverfügung selbst vollziehbar ist. In den Fällen des § 54 Nummer 5 und Nummer 5a kann die Anordnung der sofortigen Vollziehung einer Ausweisungsverfügung auch allein zu dem Zweck erfolgen, die Folgen nach § 54a Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 eintreten zu lassen. Denn auch ein Ausländer, der nach § 54 Nummer 5 und Nummer 5a ausgewiesen worden ist, aber wegen eines Abschiebungsverbots nicht abgeschoben werden kann, muss aus dringenden Sicherheitsgründen ebenfalls den Maßnahmen nach § 54a Absatz 1 und Absatz 2 unterworfen werden können (vgl. auch Nummer Vor 53.7.2).

54a.0.4 Anordnungen nach § 54a sollten i. d. R. mit der Androhung von Mitteln des Verwaltungszwanges verbunden werden. Die Androhung von Zwangsgeld führt regelmäßig nicht zum Ziel, weil ein Verstoß gegen die räumliche Beschränkung oder das Kommunikationsmittelverbot unverzüglich unterbunden werden muss. Insofern wird wegen der Gefahr des Untertauchens nach Bescheiderlass regelmäßig der unmittelbare Zwang das geeignete Zwangsmittel sein.

### **54a.1 Meldepflicht**

54a.1.1 Nach Absatz 1 Satz 1 besteht für Ausländer, gegen die eine vollziehbare Ausweisungsverfügung nach § 54 Nummer 5, 5a oder eine vollziehbare Abschiebungsanordnung nach § 58a ergangen ist, eine gesetzliche Meldepflicht. I. d. R. hat sich der Betroffene persönlich bei der zuständigen polizeilichen Dienststelle einzufinden. Die Ausländerbehörde kann abweichende Regelungen treffen, insbesondere bestimmen, dass sich der Ausländer mehr als einmal wöchentlich bei der örtlich zuständigen Polizeidienststelle zu melden hat. Dem Ausländer kann zusätzlich eine bestimmte Zeitspanne (in Stunden) für die Meldung bei der Polizeidienststelle vorgegeben werden. Ein Absehen von der Mel-

depflicht ist nur auf Grund besonderer Umstände - etwa schwerer Krankheit - in Betracht zu ziehen, die im Einzelfall vom Ausländer plausibel darzulegen sind.

54a.1.2 Eine Meldepflicht kann auch beim Vorliegen anderer Ausweisungsgründe angeordnet werden, wenn dies zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung erforderlich ist (§ 54 a Absatz 1 Satz 2) und der Ausländer aufgrund dieser Ausweisungsgründe vollziehbar ausreisepflichtig ist. Andere als die in Satz 1 genannten Ausweisungsgründe sind die Ermessenausweisungsgründe des § 55, die Regelausweisungsgründe des § 54 Nummer 1 bis 4, 6 und 7 sowie die zwingenden Ausweisungsgründe des § 53.

54a.2 Aufenthaltsbeschränkung

54a.2.1 Absatz 2 betrifft jeden Ausländer, der Meldepflichten gemäß Absatz 1 unterliegt, unabhängig davon, ob sie gesetzlich bestimmt sind oder von der Ausländerbehörde im Einzelfall angeordnet wurden. Durch die Begrenzung auf den Bezirk der Ausländerbehörde ist der Aufenthalt des Betroffenen stärker als nach § 61 Absatz 1 Satz 1 eingeschränkt.

54a.2.2 Die sofortige Vollziehung dieser Verpflichtung ist durch die Ausländerbehörde gesondert anzuordnen. Die Ausländerbehörde kann dem Ausländer das Verlassen des beschränkten Aufenthaltsbereichs erlauben (so genannte Verlassenserlaubnis). Die Erlaubnis ist zu erteilen, wenn hieran ein dringendes öffentliches Interesse besteht, zwingende Gründe es erfordern oder die Versagung der Erlaubnis eine unbillige Härte bedeuten würde (§ 12 Absatz 5). Insoweit ist ein strenger Maßstab anzulegen und zu bedenken, dass Gründe der persönlichen Lebensführung bereits in der Ausweisung geprüft wurden und, soweit eine Prüfung erfolgt ist, eine Verlassenserlaubnis grundsätzlich nicht begründen können. Im Rahmen der in Nummer 12.5.2.2 dargelegten Grundsätze sind daher in erster Linie gesundheitliche bzw. dringende familiäre Gründe (z.B. Besuch eines schwerstkranken Familienangehörigen) für eine Verlassenserlaubnis von Bedeutung. Der Ausländer kann Termine bei Behörden und Gerichten, bei denen sein persönliches Erscheinen erforderlich ist, ohne Erlaubnis wahrnehmen (§ 12 Absatz 5 Satz 3). Auf Nummer 12.5.3 wird Bezug genommen.

### **54a.3 Wohnsitzbeschränkende Auflagen**

54a.3.1.1 Nach Absatz 3 kann die Ausländerbehörde den Wohnort des Ausländers oder die Unterbringung in bestimmte Unterkünfte bestimmen, um

- Aktivitäten des Ausländers, die zur Ausweisung geführt haben (z.B. Unterstützungshandlungen für terroristische oder den Terrorismus unterstützende Vereinigungen), zu erschweren oder zu unterbinden und
- die Einhaltung vereinsrechtlicher oder sonstiger gesetzlicher Auflagen und Verpflichtungen besser überwachen zu können. Durch die räumliche Trennung maßgebender Funktionsträger eines verbotenen Vereins kann z.B. der Fortführung der durch den verbotenen Verein verfolgten Ziele begegnet werden.

54a.3.1.2 Die Anordnung liegt im Ermessen der Ausländerbehörde und ist kraft Gesetzes sofort vollziehbar (§ 54a Absatz 5 Satz 2). Für ausländerrechtliche Maßnahmen bleibt die Ausländerbehörde weiterhin zuständig, auch wenn der Wohnort außerhalb ihres Bezirks liegt.

54a.3.1.3 Der von der Ausländerbehörde bestimmte Wohnort oder die Unterkunft kann auch in einem anderen Bundesland liegen, soweit dies im Einvernehmen mit dem anderen Land und der für den dortigen Wohnort zuständigen Ausländerbehörde geschieht.

- 54a.3.2 Der Ausländer ist durch die zuständige Behörde wiederholt - das erste Mal bereits im Rahmen der Anordnung - darauf hinzuweisen, dass ein Verstoß gegen die auferlegte Verpflichtung zur Wohnungsnahme nach wiederholter Belehrung gemäß § 95 Absatz 1 Nummer 6a strafbar sein kann.
- 54a.3.3 Mit jedem Hinweis soll eine Frist zur Erfüllung der Verpflichtung gesetzt werden. Die Länge der Frist ist unter Berücksichtigung der konkreten Umstände zu bemessen – z.B. an der Verfügbarkeit einer der Verpflichtung genügenden Wohnung; die zweite Frist kann erheblich kürzer ausfallen als die erste, da der Ausländer bereits gewarnt ist und bereits ausreichend Zeit hatte, die erforderlichen Vorbereitungen zu treffen.
- 54a.3.4 Die jeweilige Hinweiserteilung ist aktenkundig zu machen, um den ggf. erforderlichen Tatnachweis zu erleichtern.
- 54a.3.5 Die Verpflichtung, in einer Gemeinschaftsunterkunft zu wohnen, zielt im Hinblick auf ihre sicherheitsrechtliche Ausformung auf den körperlichen Aufenthalt des Betroffenen in der ihm zugewiesenen Wohnung ab. „Wohnen“ i. S. v. § 54a bedeutet zumindest häufige regelmäßige Aufenthalte in der zugewiesenen Unterkunft tagsüber im Rahmen der Bewegungsfreiheit und ausnahmslos das Übernachten dort. Etwaige Ausnahmen hiervon unterliegen dem Vorbehalt einer Erlaubnis durch die Ausländerbehörde unter bestimmten damit einhergehenden Bedingungen und Auflagen entsprechend § 12 Absatz 4 (z.B. erweiterte Meldepflichten, stark eingegrenzter Rahmen der Ausnahmegenehmigung). Für Ausnahmen müssen aus der Gesamtbetrachtung der Umstände heraus gewichtige Gründe zur Antragsbegründung vorgebracht werden. Eine Antragstellung muss aufgrund der vorgenannten Gründe rechtzeitig erfolgen, um entsprechende Vorlaufzeiten bei den beteiligten Behörden zu gewährleisten.

#### **54a.4 Kommunikationsbeschränkungen**

- 54a.4.1 Absatz 4 ermöglicht die Unterbindung der Nutzung bestimmter Kommunikationsmittel und –dienste, soweit Kommunikationsmittel verbleiben und die Beschränkung notwendig ist, um schwere Gefahren für die innere Sicherheit oder Leib und Leben Dritter abzuwehren. Zu den nach Absatz 4 erfassten Kommunikationsmitteln und -diensten gehören technische Kommunikationsmittel wie Telefon, Telegraphie, Satellitenfunk, Druckerzeugnisse in verschiedener Form (z.B. Buch, Zeitung, Flugblatt, Plakat, Fotokopie), Rundfunk, Fernsehen und das Internet sowie die Anbieter entsprechender Dienstleistungen.
- 54a.4.2 Die Anordnung liegt im Ermessen der Ausländerbehörde und ist kraft Gesetzes sofort vollziehbar (§ 54a Absatz 5 Satz 2). Bei der Anordnung eines Kommunikationsverbotes wird empfohlen, für das Gerät, dessen Nutzung gestattet wird, der Ausländerbehörde vorab dessen Telefon-, Karten- und Geräteummer (IMEI) mitzuteilen.

#### **54.a.5 Ruhen der Verpflichtungen bei Haft**

Soweit die Haft eines ursprünglich mit Maßnahmen nach § 54a belegten Ausländers unterbrochen (z.B. während eines Freigangs) oder beendet wird, leben die Verpflichtungen nach den Absätzen 1 bis 4 wieder auf.

### **55 Zu § 55 Ermessensausweisung**

#### **55.0 Allgemeines**

- 55.0.1 § 55 ist die zur Ausweisung auf Grund einer Ermessensentscheidung ermächtigende Grundnorm. Sie dient gegenüber den §§ 53, 54 als Auffangtatbestand. Absatz 1 hat generalklauselartigen Charakter, während in Absatz 2 eine Konkretisierung durch be-

stimmte Ausweisungsgründe, die in Form von Regelbeispielen („insbesondere“) gefasst sind, erfolgt. Eine ausschließlich auf § 55 Absatz 1 gestützte Ausweisung ist möglich, kann aber nur dann verfügt werden, wenn kein spezifischer Ausweisungsgrund nach Absatz 2 und §§ 53, 54 vorliegt. Eine lediglich vereinzelte und geringfügige Beeinträchtigung eines erheblichen öffentlichen Interesses erfüllt noch nicht den Ausweisungstatbestand des Absatzes 1. Ist eines der Regelbeispiele des Absatzes 2 zwar einschlägig, aber nicht erfüllt, kommt ein Rückgriff auf Absatz 1 nicht in Betracht, da im Übrigen die Wertungen des Gesetzgebers unterlaufen würden. Als Ausweisungstatbestände in Absatz 2 abschließend erfasst sind die Sachverhalte Gewerbsunzucht, Drogenkonsum, Gefährdung der öffentlichen Gesundheit, wirtschaftliche Unterstützungsbedürftigkeit und Inanspruchnahme von Erziehungshilfe. Sofern die für diese Sachverhalte in Absatz 2 normierten Ausweisungsvoraussetzungen nicht vorliegen, ist ein Rückgriff auf den Ausweisungsgrundtatbestand des Absatzes 1 ebenfalls ausgeschlossen. So ist beispielsweise bei Inanspruchnahme des von § 55 Absatz 2 Nummer 6 nicht umfassten Arbeitslosengeldes II (Leistung nach dem SGB II) eine Ausweisung nach § 55 Absatz 1 nicht möglich.

- 55.0.2 Die Ausweisung von Berechtigten nach dem ARB 1/80 ist stets auf § 55 zu stützen, da sie nur auf Grund einer einzelfallbezogenen Ermessensentscheidung zulässig ist (vgl. Nummer Vor 53.5.2).

## **55.1 Grundtatbestand**

- 55.1.1 Erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland

- 55.1.1.1 Öffentliche Sicherheit und Ordnung

Die Begriffe öffentliche Sicherheit und Ordnung sind i. S. d. Polizei- und Ordnungsrechts zu verstehen.

Öffentliche Sicherheit ist die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung, der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des einzelnen sowie der Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates und der sonstigen Träger der Hoheitsgewalt. Eine Ausweisung nach § 55 Absatz 1 kommt etwa auch dann in Betracht, wenn ein hinreichender Verdacht auf schwere Straftaten besteht, ohne dass es bislang zu einer strafgerichtlichen Verurteilung gekommen wäre; allerdings ist ein Rückgriff auf die Generalklausel dann entbehrlich, wenn der entsprechende Verstoß gegen Rechtsvorschriften belegbar ist i. S. v. § 55 Absatz 2 Nummer 2.

Der Schutz der öffentlichen Ordnung umfasst den nicht durch Rechtsvorschriften geschützten Bereich (gesellschaftliche Normen), der nach den jeweils herrschenden Anschauungen zu den unerlässlichen Voraussetzungen eines geordneten staatsbürgerlichen Gemeinschaftslebens gehört.

- 55.1.1.2 Sonstige erhebliche Interessen

Von den sonstigen erheblichen Interessen der Bundesrepublik Deutschland sind alle öffentlichen Interessen umfasst, die wegen ihrer Bedeutung besonders schutzwürdig sind. Dazu gehören wichtige gesamtwirtschaftliche sowie entwicklungs- und außenpolitische Belange. Eine Beeinträchtigung sonstiger erheblicher Interessen der Bundesrepublik Deutschland kann beispielsweise eine Gefährdung der wirtschaftlichen, sozialen oder sonstigen politischen Interessen des staatlichen Gemeinwesens darstellen. Zu diesem Interessenbereich gehören besonders schützenswerte Bereiche wie die Sicherung gesamtwirtschaftlicher Interessen, die deutschen Auslandsbeziehungen, die Vermeidung zwischenstaatlicher Konflikte sowie die äußere Sicherheit des Staates (siehe auch Nummer 5.1.3.1). Eine erhebliche Beeinträchtigung ist anzunehmen, wenn die vom Auslän-

der ausgehende Gefahr ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Die Ausweisung wegen Gefährdung der Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland zum Ausland bedarf der vorherigen Zustimmung der obersten Landesbehörde. Die oberste Landesbehörde hat sich mit dem Bundesministerium des Innern ins Benehmen zu setzen.

#### 55.1.2 Gefahrenprognose

Soweit eine Ausweisung allein auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit nach § 55 Absatz 1 gestützt wird, ist eine Gefahrenprognose nach den im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht entwickelten Grundsätzen erforderlich (vgl. Nummer Vor 53.3).

#### 55.1.3 Ermessensausübung

Die Ausweisung nach § 55 liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Ausländerbehörde. Bei der Ermessensausübung sind das schutzwürdige Interesse des Ausländers am weiteren Verbleib in Deutschland und das öffentliche Interesse an der Ausweisung gegeneinander abzuwägen (Güter- und Interessenabwägung). Persönliche Lebensumstände sind - soweit nicht nach § 55 Absatz 3 zu berücksichtigen - nur im Rahmen des § 82 in die Entscheidung einzubeziehen oder wenn es für die Ausländerbehörde entsprechende konkrete Anhaltspunkte gibt.

### 55.2 Einzelne Ausweisungsgründe

#### 55.2.0 Allgemeines

Liegt ein Ausweisungsgrund nach § 55 Absatz 2 vor, ist zu prüfen, ob ein Ausweisungsverfahren eingeleitet wird. Die Prüfung umfasst auch die Frage, ob §§ 53, 54 vorrangig anzuwenden sind. Liegen Ausweisungsgründe nach § 55 Absatz 2 vor, hat dies nicht zwingend eine Ausweisungsverfügung zur Folge, sondern eröffnet lediglich das Ausweisungsermessen nach § 55.

#### 55.2.1 Falsche oder unvollständige Angaben, fehlende Mitwirkung

55.2.1.0 Nach § 55 Absatz 2 Nummer 1 können für die Ermessensausweisung auch falsche Angaben im Verfahren zur Erlangung eines Aufenthaltstitels, eines Schengen-Visums, eines Passersatzes, der Zulassung einer Ausnahme von der Passpflicht oder der Aussetzung der Abschiebung berücksichtigt werden. Durch Falschangaben dokumentiert der Betroffene, dass er nicht bereit ist, sich an die geltende Rechtsordnung zu halten. Zu den Falschangaben gehören auch Angaben zum Bestehen bzw. zur Herstellung einer ehelichen Lebensgemeinschaft/-partnerschaft, die lediglich formell zur Erlangung eines Aufenthaltstitels erfolgt ist (vgl. aber auch Nummer 55.2.2.8).

55.2.1.1 Dasselbe gilt, wenn der Betroffene entgegen seinen Rechtspflichten an Maßnahmen der Ausländerbehörden bzw. der für die Durchführung des SDÜ zuständigen Behörden nicht mitwirkt. Mitwirkungspflichten ergeben sich z.B. aus § 48 Absatz 1 und 3, § 49 Absatz 10 sowie aus § 82 Absatz 1.

55.2.1.2 Dabei ist es gleichgültig, ob die Auskunfts- und Mitwirkungspflichten im Verfahren vor deutschen Behörden oder Behörden anderer Anwenderstaaten des SDÜ verletzt wurden. Eine abweichende Handhabung wäre bereits deshalb widersprüchlich, weil die Behörden der anderen Schengen-Staaten nach denselben Vorschriften und sogar unter Verwendung derselben Antragsvordrucke und Belehrungen ihre Entscheidung treffen wie deutsche Behörden.

55.2.1.3 Unerheblich ist, ob die Falschangaben im Ergebnis zur Erlangung des erstrebten Dokuments geführt haben oder ob dieses auch unabhängig von den Falschangaben hätte er-

teilt werden müssen. Voraussetzung für die Anwendung dieses Ausweisungsgrundes ist jedoch, dass der Ausländer durch die Ausländerbehörde bzw. Auslandsvertretung auf die Rechtsfolgen falscher oder unrichtiger Angaben hingewiesen wurde.

55.2.1.4 Der vorrangige Regelausweisungsgrund nach § 54 Nummer 6 ist zu beachten.

55.2.1a. Falsche oder unvollständige Angaben bei Abschluss eines Arbeitsvertrages

Mit dem Ausweisungsgrund nach § 55 Absatz 2 Nummer 1a wird eine Regelungslücke in § 55 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe a) geschlossen, die bei der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 19 Absatz 2 Nummer 3 bestanden hatte. Täuscht der Ausländer den Arbeitgeber bei Abschluss des Arbeitsvertrages über seine Qualifikation oder Berufserfahrung, ist damit nicht der Ausweisungstatbestand nach § 55 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe a) erfüllt, denn für die Erteilung des Einreisevisums oder der Niederlassungserlaubnis ist im Wesentlichen der Arbeitsvertrag maßgeblich. Die Behörden werden somit nicht durch falsche oder unvollständige Angaben getäuscht. Voraussetzung zur Erfüllung des Ausweisungsgrundes ist neben der Täuschung des Arbeitgebers nicht, dass das Arbeitsverhältnis beendet wurde. Vielmehr steht es im Ermessen der Ausländerbehörde, bei Fortbestand trotz Täuschung die Niederlassungserlaubnis nicht zu widerrufen.

55.2.2 Verstoß gegen Rechtsvorschriften, gerichtliche Entscheidungen oder behördliche Verfügungen; Auslandsstraftaten

55.2.2.1 Rechtsvorschriften sind sämtliche in Deutschland geltenden Rechtsnormen, also Gesetze, Rechtsverordnungen und Satzungen. Die gerichtlichen Entscheidungen müssen zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung vollziehbar bzw. vollstreckbar sein. Verstöße gegen Entscheidungen der Zivilgerichte stellen nur einen Ausweisungsgrund dar, wenn die Sanktion im öffentlichen Interesse liegt (z.B. familienrechtliche Entscheidungen). Die behördlichen Verfügungen müssen zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung vollziehbar sein. Behördliche Verfügungen sind auch Auflagen, Bedingungen und sonstige Beschränkungen nach §§ 12, 14, 46, 47, 61.

55.2.2.2 Auch ein vereinzelter Verstoß erfüllt den Tatbestand der Ausweisung, wenn er nicht geringfügig ist, und auch geringfügige Verstöße erfüllen den Ausweisungstatbestand, wenn sie nicht vereinzelt sind. Als geringfügige Verstöße i. S. v. § 55 Absatz 2 Nummer 2 kommen grundsätzlich geringfügige Ordnungswidrigkeiten i. S. v. § 56 Absatz 1 OWiG in Betracht und Straftaten, die zu einer Einstellung wegen Geringfügigkeit geführt haben. Geringfügig sind grundsätzlich nicht strafgerichtliche Verurteilungen, es sei denn, dass es sich um so genannte Bagatelldelikte oder unbedeutende Straßenverkehrsdelikte handelt, bei denen der Grad des Verschuldens als gering einzustufen ist. Ordnungswidrigkeiten sind nicht geringfügig, wenn sie ähnlich schwer wiegen wie eine Straftat.

55.2.2.3 Für die Beurteilung, ob ein geringfügiger Verstoß vorliegt, ist u. a. folgendes maßgebend:

55.2.2.3.1 - Eine Straftat, die zu einer Verurteilung bis zu 30 Tagessätzen geführt hat, ist geringfügig (siehe aber Nummer 55.2.2.2).

55.2.2.3.2 - Eine mit Strafe bedrohte Tat kann nach Einstellung des Strafverfahrens als geringfügig eingestuft werden, wenn der wegen dieser Tat festgesetzte Geldbetrag nicht mehr als 500 Euro beträgt.

55.2.2.3.3 - Eine Ordnungswidrigkeit, die mit einem Bußgeld von nicht mehr als 1.000 Euro geahndet werden kann, ist im Hinblick auf die in § 87 Absatz 4 Satz 3 zum Ausdruck

kommende gesetzgeberische Wertung selbst dann als geringfügig anzusehen, wenn es sich um einen Wiederholungsfall handelt; in diesem Fall kann jedoch eine Ausweisung wegen eines nicht nur vereinzelt Verstoßes gegen Rechtsvorschriften in Betracht kommen.

- 55.2.2.3.4 - Eine Ordnungswidrigkeit, die mit einer höheren Geldbuße als 1.000 Euro geahndet worden ist, wird i. d. R. nicht mehr als geringfügig anzusehen sein.
- 55.2.2.4 Für den Verstoß gegen Rechtsvorschriften, gerichtliche Entscheidungen und behördliche Verfügungen genügt die objektive Rechtswidrigkeit; es ist unerheblich, ob der Verstoß schuldhaft begangen wurde. Die Ausweisung wegen einer Straftat setzt keine Verurteilung voraus. Artikel 6 Absatz 2 EMRK, wonach jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig gilt, wird insoweit nicht verletzt. Nach § 55 Absatz 2 Nummer 2 kann im Einzelfall daher auch ausgewiesen werden, wer schuldunfähig oder in seiner Schuldfähigkeit beschränkt ist.
- 55.2.2.5 § 55 Absatz 2 Nummer 2 setzt im Vergleich zu § 53 Absatz 1 und Absatz 2 Nummer 1 und 2 nicht zwingend voraus, dass eine rechtskräftige Entscheidung des Strafgerichts oder der Bußgeldbehörde vorliegt. Staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren, die, etwa wegen Einstellung nach §§ 153 ff. StPO nicht zu einer Verurteilung geführt haben, können einer Ausweisung nach § 55 Absatz 2 Nummer 2 zugrunde gelegt werden. Das Einvernehmenserfordernis des § 72 Absatz 4 sowie § 79 Absatz 2 ist zu beachten. Die Ausweisungsverfahren sind unverzüglich einzuleiten und zügig durchzuführen, ein Zuzwarten bis zum Abschluss des Strafverfahrens kommt i. d. R. nicht in Betracht. Auf Nummer Vor 53.3.0.1 wird Bezug genommen.
- 55.2.2.6 Bei Ausländern, die im Besitz eines im Bundesgebiet nicht nur für einen Kurzaufenthalt erteilten oder verlängerten Aufenthaltstitels waren, ist der fahrlässige Verstoß gegen die Aufenthaltstitelpflicht (§ 98 Absatz 1) durch eine bis zu drei Monate verspätete Beantragung der Verlängerung kein Ausweisungsgrund i. S. d. § 55 Absatz 2 Nummer 2. Ist durch Gesetz oder Verordnung eine Antragsfrist vorgesehen, wie etwa in § 38 Absatz 1 Satz 2 oder in § 41 Absatz 3 AufenthV, darf der Ausländer diese Frist nutzen, so dass das Vorliegen eines Ausweisungsgrundes mangels Rechtsverstößes von vornherein nicht in Betracht kommt. Ausländer mit einem längerfristigen rechtmäßigen Aufenthalt erfüllen bei fahrlässigen Verstößen gegen die Passpflicht im Allgemeinen keinen Ausweisungsgrund.
- 55.2.2.7 Zu einer Ausweisung wegen Verstoßes gegen die Visumpflicht kann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls auch aus Gründen der Generalprävention Anlass bestehen. Ausländer, die eine Erwerbstätigkeit unerlaubt ausüben, sind im Allgemeinen auszuweisen. In Fällen des Familiennachzugs ist jedoch das Schutzgebot des Artikels 6 Absatz 1 GG zu berücksichtigen, um dem auf die Einhaltung des Visumverfahrens verwiesenen Ausländer eine Wiedereinreise zu ermöglichen (vgl. § 5 Absatz 2 Nummer 1 oder Nummer 2). Wird auf die Nachholung des Visumverfahrens verzichtet, liegt kein beachtlicher Ausweisungsgrund mehr vor, der der Erteilung eines Aufenthaltstitels entgegensteht.
- 55.2.2.8 Ausländer, die schuldhaft unrichtige oder unvollständige Angaben machen, die zur Erteilung eines Aufenthaltstitels führen, erfüllen einen Ausweisungsgrund nach § 55 Absatz 2 Nummer 2. Es handelt sich um einen strafbewehrten Verstoß gegen das Aufenthaltsrecht (vgl. § 95 Absatz 2 Nummer 2), der regelmäßig die privaten Interessen auf Aufrechterhaltung der beruflichen und sozialen Existenz des Ausländers im Bundesgebiet verdrängt. Zu diesen Verstößen gegen das Aufenthaltsrecht gehört auch das Vortäuschen einer ehelichen Lebensgemeinschaft (siehe auch Nummer 7.2.2.3). In diesen Fällen überwiegt regelmäßig das öffentliche Interesse an der Vollziehung der Ausweisung das Privatinteresse des Ausländers am Verbleib im Bundesgebiet (vgl. § 80 Absatz 2

Satz 1 Nummer 4 VwGO). In Abgrenzung zu § 55 Absatz 2 Nummer 1 ist ein Hinweis auf die Rechtsfolgen falscher oder unvollständiger Angaben nicht erforderlich. § 54 Nummer 6 ist zu beachten.

55.2.2.9 Eine Ausweisung wegen einer im Ausland begangenen Straftat kommt nur in Betracht, wenn die Tat nach dem deutschen Strafrecht als vorsätzliches Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen zu beurteilen ist. §§ 3 und 6 StGB sind nicht maßgeblich. In Betracht zu ziehen ist die mit dem Aufenthalt des Ausländers im Bundesgebiet in Anbetracht der Straftatbegehung ausgehende Gefahr. Ist eine Verurteilung auf Grund der Straftat im Ausland erfolgt, ist das Strafurteil daraufhin zu überprüfen, ob es im Hinblick auf die verfahrensmäßigen Bedingungen und die konkreten Gegebenheiten des Falles hinreichende Gewähr für die Richtigkeit der tragenden Feststellungen bietet. Bei Strafurteilen der EU-Mitgliedstaaten kann hiervon grundsätzlich abgesehen werden. Besteht Anlass zu der Annahme, dass der Ausländer im Ausland eine Straftat begangen hat, soll die Ausländerbehörde, soweit es möglich ist, bei dem ausländischen Staat einen Strafregisterauszug anfordern oder den Ausländer auffordern, ein amtliches Führungszeugnis oder Leumundszeugnis oder einen Auszug aus der Strafliste seines Heimatstaates vorzulegen.

### 55.2.3 Gewerbsunzucht

Der Verstoß gegen eine für die Ausübung der Prostitution geltende Rechtsvorschrift (Gesetz, Verordnung, Satzung) oder behördliche Verfügung (Verwaltungsakt) stellt einen Ausweisungsgrund nach § 55 Absatz 2 Nummer 3 dar. Es muss sich um eine speziell auf die Ausübung der Prostitution bezogene Vorschrift handeln, so dass steuer-, gewerbe- und baurechtliche Verstöße nicht unter § 55 Absatz 2 Nummer 3 fallen, allerdings unter § 55 Absatz 2 Nummer 2 fallen können, sofern die dort genannten Tatbestandsmerkmale erfüllt sind. Im Vergleich zu § 55 Absatz 2 Nummer 2 kommt es bei Nummer 3 nicht darauf an, ob es sich um einen geringfügigen oder vereinzelt Verstoß handelt. Dennoch ist der Verstoß in die Ermessensausübung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit mit einzubeziehen (vgl. § 55 Absatz 3). Im Anwendungsbereich des § 55 Absatz 2 Nummer 3 kann es sich um Verstöße gegen spezielle Vorschriften und Anordnungen zur Ausübung der Prostitution handeln (z.B. Verstoß gegen eine Sperrbezirksverordnung). In Fällen konkreter Anhaltspunkte für Zwangsprostitution, Menschenhandel oder vergleichbare Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung kommt eine Ausweisung des Opfers nach § 55 Absatz 2 Nummer 3 regelmäßig nicht in Betracht.

### 55.2.4 Verbrauch von Betäubungsmitteln

55.2.4.1 § 55 Absatz 2 Nummer 4 regelt die Ausweisung wegen des Konsums von Heroin, Kokain und vergleichbar gefährlichen Betäubungsmitteln. § 53 Nummer 2 und § 54 Nummer 3 bleiben unberührt. Bei Strafbarkeit nach §§ 29 ff. BtMG ist Absatz 2 Nummer 2 zu beachten. Für die Ausweisung wird neben dem Drogenkonsum des Ausländers gefordert, dass dieser nicht zu einer erforderlichen, seiner Rehabilitation dienenden Behandlung bereit ist oder sich dieser entzieht. Drogenkonsum kann auch eine Ausweisung aus generalpräventiven Gründen rechtfertigen. Von einer Ausweisung wegen Drogenkonsums ist regelmäßig abzusehen, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Ausländer auf Grund einer erforderlichen, seiner Rehabilitation dienenden Behandlung keine Drogen mehr gebrauchen wird und sich dies etwa aus der Zurückstellung der Strafvollstreckung gemäß § 35 BtMG ergibt. Der Ausländer hat die für seine Person günstigen Gesichtspunkte vorzutragen und hierbei die erforderlichen Gutachten vorzulegen (§ 82 Absatz 1).

55.2.4.2 Die Prüfung, ob der Ausweisungsgrund des § 55 Absatz 2 Nummer 4 vorliegt, erfolgt im Allgemeinen nur, wenn eine entsprechende Mitteilung vorliegt. Für Sozialbehörden,



Ärzte und andere Einrichtungen bestehen spezielle Regelungen zu Offenbarungsbefugnissen und Auskunftspflichten (§ 88 Absatz 2 sowie § 71 Absatz 2 SGB X).

55.2.5 Gesundheitsgefährdung, Obdachlosigkeit

55.2.5.1 Der Ausweisungsgrund setzt voraus, dass der Ausländer an einer von Mensch zu Mensch übertragbaren Krankheit leidet oder Überträger einer solchen Krankheit ist. Der Ausländer muss durch sein Verhalten gegen behördlich angeordnete Schutzmaßnahmen verstoßen oder durch sein Verhalten die Gefahr einer Übertragung der entsprechenden Krankheit auf andere verursachen. Er muss also die öffentliche Gesundheit gefährden, indem er die Gefahr einer vermeidbaren Übertragungsmöglichkeit eingeht oder entsprechende Schutzmöglichkeiten nicht einhält. Anlass zur Prüfung dieses Ausweisungsgrundes besteht im Allgemeinen nur auf Grund einer entsprechenden Mitteilung der Gesundheitsverwaltung im Einzelfall (§ 87 Absatz 2).

55.2.5.2.1 Der Begriff der Obdachlosigkeit ist nicht bereits erfüllt, wenn lediglich ein Wohnungsmangel besteht oder nicht ausreichender Wohnraum (§ 2 Absatz 4) vorhanden ist. Obdachlos sind nur Personen ohne ausreichende Unterkunft, die in Obdachlosen- oder sonstigen Behelfsunterkünften oder in vergleichbaren Unterkünften leben oder in Wohnungen eingewiesen sind sowie Nichtsesshafte, die überhaupt keine Unterkunft haben. Der Ausweisungsgrund erfordert nicht nur eine schon eingetretene, sondern darüber hinaus eine längerfristige Obdachlosigkeit.

55.2.5.2.2 Soweit nicht ohnehin Einschränkungen auf Grund Europäischen Gemeinschaftsrechts und völkerrechtlicher Vereinbarungen gegen eine Ausweisung wegen längerfristiger Obdachlosigkeit bestehen, kann sie auch aus anderen Gründen unverhältnismäßig sein. Von einer Unverhältnismäßigkeit kann ausgegangen werden, wenn es sich um einen Ausländer handelt, der zusammen mit seinen Familienangehörigen seit langer Zeit in Deutschland lebt, beschäftigt ist und folglich seine Existenzgrundlage und die seiner Ehefrau und minderjährigen Kinder verlieren würde, wenn er mangels Aufenthaltstitel das Bundesgebiet verlassen müsste und ihm unter Berücksichtigung seines Lebensalters im Heimatstaat der Aufbau einer neuen Existenzgrundlage nicht mehr ohne besondere Schwierigkeiten möglich wäre.

55.2.6 Inanspruchnahme von Leistungen nach SGB XII

55.2.6.1 Der Ausweisungsgrund liegt nur dann vor, wenn Leistungen nach SGB XII tatsächlich in Anspruch genommen werden. Die Leistungen umfassen nach den Regelungen des SGB XII

- Hilfe zum Lebensunterhalt,
- Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung,
- Hilfen zur Gesundheit,
- Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderung,
- Hilfe zur Pflege,
- Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten und
- Hilfe in anderen Lebenslagen.

Auf einen Anspruch oder eine Bedürftigkeit kommt es nicht mehr an. Die Inanspruchnahme sonstiger sozialer Leistungen ist bei der Anwendung des § 55 Absatz 2 Nummer 6 ohne Belang, auch wenn diese nicht auf einer Beitragszahlung beruhen (z.B. Arbeitslosengeld II, Wohngeld etc.).

- 55.2.6.2 Der Ausweisungsgrund ist auch erfüllt, wenn der Ausländer Leistungen nach SGB XII für unterhaltsberechtigten Familienangehörigen oder sonstigen Haushaltsangehörigen in Anspruch nimmt. Eine Beeinträchtigung fiskalischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland ist in diesen Fällen immer dann gegeben, wenn die Familienangehörigen ihr Aufenthaltsrecht von dem des Ausländers ableiten. Ist ihr Aufenthaltsrecht jedoch von der Rechtsstellung des Ausländers unabhängig, werden Interessen der Bundesrepublik durch den Verbleib des Ausländers nicht berührt, so dass bei der gebotenen teleologischen Auslegung der Ausweisungsgrund des § 55 Absatz 2 Nummer 6 nicht einschlägig ist.
- 55.2.6.3.1 Eine Ausweisung allein wegen Bezugs von Sozialhilfe ist ausgeschlossen
- 55.2.6.3.1.1 - nach Maßgabe der Artikel 6 und 7 des Europäischen Fürsorgeabkommens,
- 55.2.6.3.1.2 - nach Maßgabe des Deutsch-Schweizerischen Fürsorgeabkommens,
- 55.2.6.3.1.3 - nach Maßgabe des Deutsch-Österreichischen Fürsorgeabkommens,
- 55.2.6.3.1.4 - nach Maßgabe des Artikels 3 Absatz 3 des Europäischen Niederlassungsabkommens,
- 55.2.6.3.1.5 - bei heimatlosen Ausländern und Inhabern einer Niederlassungserlaubnis sowie bei Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis, bei deren Verlängerung von der Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Absatz 1 Nummer 1) abgesehen worden ist,
- 55.2.6.3.1.6 - bei subsidiär Schutzberechtigten nach der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (ABl. EU L 304 S. 12, so genannte Qualifikationsrichtlinie; § 60 Absatz 2, 3 und 7 Satz 1).
- 55.2.7 Inanspruchnahme von Jugendhilfeleistungen
- 55.2.7.1 Nach § 55 Absatz 2 Nummer 7 kann ein Ausländer ausgewiesen werden, der Hilfe zur Erziehung außerhalb der eigenen Familie oder Hilfe für junge Volljährige nach dem SGB VIII erhält. Der Ausweisungsgrund der Inanspruchnahme von Jugendhilfe gilt nicht für minderjährige Ausländer, deren Eltern oder allein personensorgeberechtigter Elternteil sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten. Der rechtmäßige Aufenthalt ist auch gegeben bei Vorliegen einer Aufenthaltsgestattung nach dem AsylVfG (§ 55 Absatz 1 AsylVfG) und bei der Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels (vgl. z.B. § 22 AufenthV). Der Ausweisungsgrund ist erfüllt, wenn der Ausländer die in § 55 Absatz 2 Nummer 7 genannten Leistungen nicht nur beantragt hat, sondern auch erhält. Die Mitteilungspflichten der Jugendämter ergeben sich aus § 87 Absatz 2.
- 55.2.7.2 Bei minderjährigen Ausländern ist Ausweisungsgrund nur die Gewährung von Hilfe zur Erziehung außerhalb der eigenen Familie. Dies sind nur die in den §§ 33 bis 35 SGB VIII bezeichneten Maßnahmen. Der Ausweisungsgrund liegt auch vor, wenn diese Hilfen auf Grund des § 12 Nummer 2 JGG gewährt werden.
- 55.2.7.3 § 55 Absatz 2 Nummer 7 ergänzt § 55 Absatz 2 Nummer 6. Beide Vorschriften schützen das öffentliche Interesse daran, den Aufenthalt von Ausländern nicht aus öffentlichen Mitteln, die nicht auf einer Beitragsleistung beruhen, finanzieren zu müssen. Deshalb erfüllen den Ausweisungsbestand des § 55 Absatz 2 Nummer 7 nur Jugendhilfeleistungen, die materiell Sozialhilfeleistungen entsprechen. Bei minderjährigen Ausländern

liegt der Ausweisungsgrund daher nur vor, wenn Hilfe nach den §§ 33 bis 35 SGB VIII i. V. m. Leistungen nach § 27 Absatz 3 oder §§ 39 und 40 SGB VIII gewährt wird.

- 55.2.7.4 Entsprechend beschränkt ist auch der Ausweisungsgrund der Inanspruchnahme von Hilfe für junge Volljährige. Nur die Hilfen nach § 41 Absatz 2 i. V. m. § 27 Absatz 3 oder §§ 33 bis 35, 39 und 40 SGB VIII, aber nicht die Hilfe nach § 41 Absatz 2 i. V. m. §§ 28 bis 30 SGB VIII und nicht die Nachbetreuung gemäß § 41 Absatz 3 SGB VIII unterfallen § 55 Absatz 2 Nummer 7. Im Übrigen ist auch eine allein auf § 55 Absatz 2 Nummer 7 gestützte Ausweisung ausgeschlossen, soweit eine allein auf § 55 Absatz 2 Nummer 6 gestützte Ausweisung ausgeschlossen wäre (siehe Nummer 55.2.6.3.1).
- 55.2.7.5 Der Anspruch auf Hilfe zur Erziehung in Vollzeitpflege in einer anderen Familie als der Herkunftsfamilie setzt nicht voraus, dass die Herkunftsfamilie, in die das Kind oder der Jugendliche möglichst zurückkehren soll, noch vorhanden ist. Einem Waisenkind soll diese Hilfe eine auf Dauer angelegte Lebensform bieten, insoweit sollte von einer Ausweisung abgesehen werden.
- 55.2.8 Mit den beiden Tatbeständen nach Nummer 8 sollen Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch Äußerungen und Handlungen erfasst werden, die das friedliche Zusammenleben in Deutschland gefährden. „Geistigen Brandstiftern“, die in der beschriebenen Weise die Werteordnung des GG missachten, soll möglichst wirksam und frühzeitig entgegengetreten werden. Zur Gefahrenprognose vgl. näher Nummer Vor 53.3.1.6.
- 55.2.8.1 Nummer 8 Buchstabe a) erfasst Handeln in der Öffentlichkeit, in einer öffentlichen oder nichtöffentlichen Versammlung sowie das Verbreiten von Texten in Papierform oder elektronischer Form, z.B. im Internet.
- 55.2.8.1.1 Billigen heißt, eine in der Vergangenheit liegende Tat – auch die eigene – gutheißen.
- 55.2.8.1.2 Werben ist eine mit Mitteln der Propaganda betriebene Tätigkeit, die auf Weckung oder Stärkung der Bereitschaft Dritter zur Förderung einer Tat gerichtet ist. Da der Vorgang des Werbens zukunftsgerichtet ist, muss dieser nicht zwingend auf eine konkretisierte Tat fokussiert sein. Darüber hinaus ist unerheblich, ob ein Werbeerfolg eintritt oder ob das Handeln auch nur zu dessen Herbeiführung geeignet ist.
- 55.2.8.2.1 Hinsichtlich Nummer 8 Buchstabe b) sind die zu den Straftatbeständen der Volksverhetzung (§ 130 StGB) und der Verleumdung (§ 187 StGB) entwickelten Grundsätze entsprechend anzuwenden.
- 55.2.8.2.2 Zum Hass aufstacheln bedeutet, nachhaltig auf Sinne und Gefühle anderer mit dem Ziel einwirken, Hass i. S. v. Feindschaft, nicht bloßer Gegnerschaft, Ablehnung oder Verachtung zu erzeugen oder zu steigern.
- 55.2.8.3 Eine bloße Vermutung, ein „Hassprediger“ könne entgegen seiner Einlassungen im Hintergrund weiter wirken, rechtfertigt keine Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit der Ausweisung.
- 55.2.9 Nummer 9 bis 11 knüpfen an Handlungen an, die in schwerwiegender Weise die Integration anderer Personen, insbesondere Familienangehöriger beeinträchtigen und damit einen besonders integrationsfeindlichen Charakter aufweisen.
- 55.2.9.1.1 Zur Verwirklichung des Tatbestands von Nummer 9 ist erforderlich, dass die Handlung abstrakt geeignet ist, Hass zu erzeugen oder zu verstärken und hierzu zielgerichtet und über einen längeren Zeitraum eingesetzt wird.

55.2.9.1.2 Nummer 10 nimmt im Hinblick auf Tathandlung und Tatumstände (Verwerflichkeit) Bezug auf § 240 StGB (Nötigung). Vorausgesetzt werden Handlungen, die geeignet und in ihrer Intensität ausreichend sind, andere Personen von der Teilhabe am wirtschaftlichen, kulturellen oder gesellschaftlichen Leben fernzuhalten; eine nur unwesentliche Einschränkung der Teilhabe genügt nicht. Ein Strafurteil muss nicht vorliegen. Es genügt der Ausschluss von der Teilhabe an einem der genannten Lebensbereiche. Beispiele sind das Abhalten vom Aufbau selbst gewählter persönlicher Kontakte, die Versagung eigener finanzieller Mittel, etwa durch Verhinderung des Besitzes von Zahlungsmitteln, oder das Abhalten vom Erlernen der deutschen Sprache. Nicht genügend ist hingegen i. d. R. die Ablehnung einzelner Sozialkontakte, das Abhalten vom Besuch einzelner Veranstaltungen aufgrund moralischer Bedenken oder die unterlassene Zuhilfenahme finanzieller Mittel der Familie über ein bestimmtes, aus Sicht des Ausländers vertretbares Maß hinaus. Gewalt ist als physisch vermittelter Zwang zur Überwindung eines geleisteten oder erwarteten Widerstands zu verstehen, wozu kein unmittelbarer oder durch Waffen vermittelter Körperkontakt erforderlich ist, so dass etwa Einsperren genügt. Mit Gewalt droht, wer ein Verhalten in Aussicht stellt, das im Falle seiner Verwirklichung als Gewalt im vorgenannten Sinne anzusehen wäre. Auf die Gewaltanwendung muss der Ausländer Einfluss haben bzw. zu haben vorgeben und die Gewaltanwendung nach dem Inhalt seiner Äußerung tatsächlich für den Fall der Verwirklichung des unerwünschten Verhaltens wollen. Ein Handeln in verwerflicher Weise liegt vor, wenn der Einsatz von Gewalt oder die Drohung mit Gewalt zur Erreichung des angestrebten Ziels verwerflich, d.h. sozial unvertretbar ist.

55.2.9.1.3 Nummer 11 knüpft an einen besonders schweren Fall der Nötigung bzw. deren Versuch an (§ 240 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 StGB). Erfasst ist die Nötigung zur Eingehung der Ehe mit dem Täter selbst oder einem Dritten. Dass es sich um erhebliches strafbewehrtes Unrecht handelt, ist bei der Ausweisungsentscheidung ermessensreduzierend zu berücksichtigen.

### **55.3 Bei der Ausweisungsentscheidung zu berücksichtigende Gesichtspunkte**

55.3.0 Für den Fall des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen des § 55 Absatz 1 oder 2 ist eine Ausweisung nicht zwingend vorgeschrieben, sondern in das von § 55 Absatz 3 geleitete Ermessen gestellt. Die Ausländerbehörde hat von Amts wegen nach Maßgabe der jeweiligen Umstände abzuwägen, ob das schutzwürdige persönliche Interesse des Ausländers i. S. v. § 55 Absatz 3 das öffentliche Interesse an der Ausweisung überwiegt. § 55 Absatz 3 regelt, welche Umstände zugunsten des Ausländers bei der Ermessensentscheidung zu berücksichtigen sind.

#### **55.3.1.1 Aufenthaltsdauer**

Bei der Aufenthaltsdauer sind Zeiten zu berücksichtigen, in denen sich der Ausländer rechtmäßig, d.h. auf Grund eines Aufenthaltstitels im Bundesgebiet aufgehalten hat. Eine Duldung genügt nicht, vgl. § 60 a Absatz 3. Die Aufenthaltszeit während des Asylverfahrens ist nur dann erheblich, wenn der Ausländer unanfechtbar anerkannt worden ist (vgl. § 55 Absatz 3 AsylVfG; dagegen § 26 Absatz 4). Die Schutzwürdigkeit auf Grund der Aufenthaltsdauer wird umso geringer, je länger der volljährige Ausländer sein Leben im Ausland verbracht hat.

#### **55.3.1.2 Schutzwürdige Bindungen**

Das Maß der Schutzwürdigkeit bestimmt sich einerseits nach Wertungen der deutschen Rechtsordnung; so sind grundrechtsrelevante Bindungen gewichtiger als andere rechtlich geschützte Interessen. Andererseits ist auch der aufenthaltsrechtliche Status von Bedeutung; so kann zu den schutzwürdigen Bindungen auch der Aufenthaltswort zählen, der die Anwesenheit im Bundesgebiet erfordert (z.B. Erwerbstätigkeit, Studium).

Zur Beurteilung kann der Grad der Eingliederung in das wirtschaftliche und soziale Leben der Bundesrepublik Deutschland herangezogen werden. Solange über den weiteren Aufenthalt noch nach Ermessen entschieden werden kann oder wenn für den Ausländer ein Daueraufenthalt ausgeschlossen ist (vgl. § 8 Absatz 2, § 24 Absatz 1, § 26 Absatz 2), sind seine Bindungen im Bundesgebiet aufenthaltsrechtlich weniger schutzwürdig als bei einem Ausländer, der einen gesetzlichen Anspruch hat (vgl. z.B. § 37 Absatz 1, § 28 Absatz 1, § 30 Absatz 1, § 32 Absatz 1 und 2) oder der bereits eine Niederlassungserlaubnis besitzt.

- 55.3.1.2.1 Maßgeblich sind zunächst die persönlichen Bindungen im Bundesgebiet. Bei der Beurteilung der Schutzwürdigkeit dieser Bindungen ist zu berücksichtigen, ob der Ausländer auch im Heimatstaat noch familiäre oder sonstige persönliche Anknüpfungspunkte hat. Ist der Ausländer auf Grund persönlicher Anknüpfungspunkte in seiner Heimat mit den dortigen Verhältnissen weitgehend vertraut oder hat er dort einen bedeutenden Teil seines Lebens verbracht, ist das Ausweisungsermessen nicht wesentlich eingeschränkt.
- 55.3.1.2.1.1 Volljährigen ausländischen Kindern muss regelmäßig nicht der Aufenthalt bei den Eltern im Bundesgebiet ermöglicht werden. Dies gilt unabhängig davon, ob es im Einzelfall den Eltern zumutbar wäre, in ihre Heimat zurückzukehren, wenn sie mit dem volljährigen Kind weiterhin zusammen leben wollen. Ausnahmen kommen in Betracht, wenn keine schwerwiegenden Ausweisungsgründe vorliegen und der volljährige Ausländer aus besonderen, in seiner Person liegenden Gründen auf ein Zusammenleben mit seinen Eltern angewiesen ist und diesen die gemeinsame Rückkehr in den Heimatstaat nicht zugemutet werden kann.
- 55.3.1.2.1.2 Das Vorhandensein eines minderjährigen ledigen Kindes ist bei der Entscheidung über die Ausweisung auch dann zu berücksichtigen, wenn die personensorgeberechtigten Eltern nicht oder nicht mehr miteinander verheiratet sind. Kann die Lebensgemeinschaft zwischen einem Ausländer und seinem Kind nur in der Bundesrepublik stattfinden, etwa weil das Kind deutscher Staatsangehörigkeit und ihm wegen der Beziehungen zu seiner Mutter das Verlassen der Bundesrepublik nicht zumutbar ist, so drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, einwanderungspolitische Belange regelmäßig zurück. Beschränken sich die persönlichen Beziehungen allerdings faktisch lediglich auf die Erfüllung einer Unterhaltsverpflichtung, wird das öffentliche Interesse an der Ausweisung dadurch grundsätzlich nicht eingeschränkt. Allerdings verbietet sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine schematische Einordnung als schutzwürdige Erziehungs-/Lebensgemeinschaft oder als bloße Begegnungsgemeinschaft ohne aufenthaltsrechtliche Schutzwirkungen und sind die Bindungen zwischen Eltern und Kind nicht nach rein quantitativen Gesichtspunkten zu beurteilen. Es ist im Einzelfall festzustellen, ob tatsächlich eine persönliche Verbundenheit besteht, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen ist (vgl. im Einzelnen auch Nummer 28.1.5).
- 55.3.1.2.1.3 Schutzwürdige persönliche Bindungen bestehen auch zwischen Verlobten und den Partnern nichtehelicher Lebensgemeinschaften. Allerdings wird solchen Bindungen i. d. R. geringeres Gewicht zukommen als dem Bestehen einer familiären oder lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaft. Eine Beeinträchtigung des Rechts auf Eheschließung ist zu verneinen, wenn der Zeitpunkt der beabsichtigten Eheschließung ungewiss ist. Das Recht auf Eheschließung kann auch im Rahmen einer Betretenserlaubnis (§ 11 Absatz 2) verwirklicht werden.
- 55.3.1.2.2.1 Einem Ausländer, dem der Aufbau einer Existenzgrundlage in Deutschland aufenthaltsrechtlich ermöglicht wurde und der in den hiesigen Lebensverhältnissen verwurzelt ist, sich also seinem Heimatstaat weitgehend entfremdet hat, darf eine so geschaffene wirtschaftliche und soziale Lebensgrundlage nur aus gewichtigen Gründen genommen werden. Dies gilt erst recht, wenn sich der Aufenthalt des Ausländers rechtlich verfestigt hat

(vgl. § 56 Absatz 1 Nummer 1 bis 3). Zu berücksichtigen sind auch aufenthalts- und beschäftigungsrechtliche Positionen, die sich aus Artikeln 6 und 7 ARB 1/80 ergeben. Zur Ausweisung assoziationsberechtigter türkischer Staatsangehöriger siehe Nummer Vor 53.5.2. Die auf Grund dieser Vorschrift erlangten Aufenthaltsansprüche stehen unter dem Vorbehalt von Beschränkungen, die aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Gesundheit gerechtfertigt sind (vgl. Artikel 14 ARB 1/80). Das privatwirtschaftliche Interesse des Arbeitgebers am Verbleib des Ausländers im Bundesgebiet oder Gläubigerinteressen schränken das Ausweisungsermessen nicht ein.

- 55.3.1.2.2.2 Neben dem schulischen und beruflichen Werdegang des Ausländers sind seine soziale Integration und besondere kulturelle und politische Bindungen angemessen zu berücksichtigen.
- 55.3.2 Schutz von Familie und Lebenspartnerschaft
- 55.3.2.1 Der Schutz von Ehe und Familie erstreckt sich sowohl auf Ausländer als auch auf Deutsche in familiärer Lebensgemeinschaft mit Ausländern. Ehegatten und Familienangehörige einer rein ausländischen Familie genießen den Schutz nach Artikel 6 Absatz 1 und 2 GG. Auf die Wirkungen von Artikel 8 EMRK und die entsprechenden Ausführungen unter Nummer Vor 53.5.6 wird hingewiesen. Das bedeutet allerdings nicht, dass ihnen eine getrennte Rückkehr nicht zugemutet werden könnte, soweit sie gemeinsam in einen Heimatstaat zurückkehren können. Ihre persönliche Bindung an den Ausgewiesenen ist in die Ausweisungsentscheidung einzubeziehen (§ 55 Absatz 3 Nummer 2). Ein Verbleib der nicht ausgewiesenen Familienangehörigen im Bundesgebiet erfordert ein Aufenthaltsrecht.
- 55.3.2.2 Für den Ausländer günstige Belange und Umstände, deren Darlegung ihm obliegen (§ 82 Absatz 1), sind:
- 55.3.2.2.1 - die Dauer der Ehe,
- 55.3.2.2.2 - die Auswirkungen einer Trennung der Familienmitglieder, wenn diesen z.B. die gemeinsame Rückkehr in den Heimatstaat wegen politischer Verfolgung nicht zugemutet werden kann,
- 55.3.2.2.3 - die Frage, ob eine Möglichkeit für ein späteres Wiederanknüpfen der Eltern-Kind-Beziehungen besteht.
- 55.3.2.3 Durch das Schutzgebot des Artikels 6 Absatz 1 GG wird eine Ausweisung minderjähriger und heranwachsender Ausländer, deren Eltern sich im Bundesgebiet aufhalten, nicht untersagt. Bei der Ausweisung dieses Personenkreises ist jedoch die Schutzvorschrift des § 56 Absatz 2 zu beachten. Die familiäre Lebensgemeinschaft mit Deutschen unterliegt nach § 56 Absatz 1 Nummer 4 einem erhöhten Ausweisungsschutz.
- 55.3.2.4 Es ist möglich, dass ein Familienangehöriger in Folge der Ausweisung das Bundesgebiet ebenfalls verlassen muss, weil sein Aufenthaltsrecht den Bestand des Aufenthaltstitels des ausgewiesenen Ausländers voraussetzt. Dies ist gemäß § 56 Absatz 1 im Rahmen der Ausweisungsentscheidung zu berücksichtigen. Soweit das Aufenthaltsrecht des Familienangehörigen durch die Ausweisung nicht berührt wird, ist zu berücksichtigen, dass er freiwillig das Bundesgebiet verlassen kann, wenn er die Familieneinheit mit dem Ausländer wahren oder weil er seinen Lebensunterhalt sichern will. Hinsichtlich der generalpräventiv motivierten Ausweisung von Ausländern, die mit Deutschen in familiärer Lebensgemeinschaft leben (Artikel 6 Absatz 1 GG) oder freizügigkeitsberechtigt sind, wird auf Nummer Vor 53.3.2.0 verwiesen.

- 55.3.2.5 Auf Ausländer, die in einer lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaft leben, sind Nummern 55.3.2.1, 55.3.2.2, 55.3.2.2.1, 55.3.2.2.2 und 55.3.2.4 sinngemäß anzuwenden.
- 55.3.3 Gründe für die Aussetzung der Abschiebung
- 55.3.3.1 Nach § 55 Absatz 3 Nummer 3 sind von der Ausländerbehörde auch die in § 60a Absatz 2 bezeichneten Voraussetzungen für die Aussetzung der Abschiebung zu berücksichtigen. Nach dieser Vorschrift ist die Abschiebung eines Ausländers auszusetzen, solange die Abschiebung aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Die Ausländerbehörde entscheidet über das Vorliegen dieser Voraussetzungen auf der Grundlage der offenkundigen, ihr bekannten und der vom Ausländer geltend gemachten Umstände (vgl. § 79 Absatz 1, § 82 Absatz 1).
- 55.3.3.2 Zu berücksichtigen sind die in § 60a Absatz 2 genannten Voraussetzungen für die Aussetzung der Abschiebung unbeschadet der Zuständigkeit des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge. Das Vorliegen eines Grundes für die Aussetzung der Abschiebung schließt die Ausweisung nicht von vornherein generell aus. Die Gründe für die Aussetzung der Abschiebung müssen auf Abschiebungshindernissen beruhen, die eine Rückkehr in den Herkunftsstaat unzumutbar machen. Tatsächliche Abschiebungshindernisse (z.B. Passlosigkeit, Reiseunfähigkeit), insbesondere sofern diese der Ausländer selbst zu vertreten hat oder die lediglich vorübergehender Natur sind, stehen einer Ausweisung grundsätzlich nicht entgegen. In den Fällen des § 60 Absatz 1 ist der besondere Ausweisungsschutz des § 56 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 zu berücksichtigen. Soweit das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge für die Feststellung von Abschiebungsverboten nach § 60 Absatz 2 ff. zuständig ist und eine entsprechende Entscheidung bereits vorliegt, werden bei der Entscheidung über die Ausweisung nur die vom Bundesamt festgestellten Abschiebungsverbote berücksichtigt (§ 42 AsylVfG).

## **56 Zu § 56 Besonderer Ausweisungsschutz**

### **56.0 Allgemeines**

Der besondere Ausweisungsschutz nach § 56 ist unabhängig davon zu berücksichtigen, ob die Ausweisung auf §§ 53, 54 oder 55 gestützt wird. § 56 lässt die Schutzvorschriften des § 55 Absatz 3 sowie völkervertragliche Schutzbestimmungen, die einer Ausweisung entgegenstehen können, unberührt (zu den Wirkungen von Artikel 8 EMRK vgl. Nummer Vor 53.5.6). Die einer Ausweisung entgegenstehenden Belange des Ausländers sind von Amts wegen zu berücksichtigen.

### **56.1 Ausweisungsschutz**

- 56.1.0 Der Ausweisungsschutz des nach § 56 Absatz 1 begünstigten Personenkreises erschöpft sich nicht nur in der Beschränkung der Zulässigkeit der Ausweisung auf schwerwiegende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, sondern bewirkt auch eine Herabstufung der Rechtsfolgen gemäß § 56 Absatz 1 Satz 4 und 5. Eine zwingende Ausweisung nach § 53 wird daher bei Ausländern, die nach § 56 Absatz 1 begünstigt sind, zur Regelausweisung herabgestuft. Bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 54 erfolgt eine Herabstufung zur Ermessensausweisung.
- 56.1.0.1.1 Asylbewerber haben besonderen Ausweisungsschutz nach Maßgabe des § 56 Absatz 4, nicht nach § 56 Absatz 1. Vor dem Abschluss des Asylverfahrens dürfen diese grundsätzlich nur bei Vorliegen schwerwiegender Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewiesen werden (§ 56 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 i. V. m. Absatz 1 Satz 2 und 3).

- 56.1.0.1.2 Den in § 56 Absatz 1 genannten Personen sind die heimatlosen Ausländer (§ 23 Absatz 1 HAuslG) gleichgestellt.
- 56.1.0.2 Die Ausweisung der nach § 56 Absatz 1 begünstigten Ausländer ist nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zulässig. Die Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs durch die Ausländerbehörde unterliegt uneingeschränkter gerichtlicher Nachprüfung. Er umfasst nicht nur Ausweisungsgründe nach §§ 53 und 54 (siehe Nummer 56.1.0.2.3), sondern kann im Einzelfall auch Ausweisungsgründe nach § 55 (z.B. mittlere und schwere Kriminalität) umfassen.
- 56.1.0.2.1 Schwerwiegende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung liegen dann vor, wenn das öffentliche Interesse an der Einhaltung von Sicherheit und Ordnung im Vergleich zu dem vom Gesetz bezweckten Schutz des Ausländers ein deutliches Übergewicht hat. Bei der Auslegung des Begriffs ist auf die besonderen Umstände des Einzelfalls, insbesondere auf das Strafmaß, die Schwere des Eingriffs in ein besonders geschütztes Rechtsgut, die daraus erwachsenden Folgen und die Häufigkeit der bisher begangenen Rechtsverstöße abzustellen.
- 56.1.0.2.2 Die von § 56 Absatz 1 geforderte Qualifizierung des Grundes der öffentlichen Sicherheit und Ordnung als schwerwiegend kann sich insbesondere ergeben
- aus dem gleichzeitigen Zusammentreffen mehrerer Ausweisungsgründe und sonstigen besonderen Begleitumständen,
  - aber auch aus der wiederholten Verwirklichung von Ausweisungsgründen, insbesondere wiederholter Begehung nicht geringfügiger Straftaten. Bei gefährlichen oder nur schwer zu bekämpfenden Taten wie etwa Betäubungsmittel- und Waffendelikten, politisch motivierter Kriminalität, Menschenhandel oder Beteiligung an der organisierten Kriminalität sind die Anforderungen an die Feststellung einer Wiederholungsgefahr nicht zu hoch anzusetzen.
- 56.1.0.2.3 Schwerwiegende Gründe i. S. v. § 56 Absatz 1 sind i. d. R. bei zwingenden Ausweisungsgründen nach § 53 und den Regelausweisungsgründen nach § 54 Nummer 5, 5a und 7 gegeben (vgl. § 56 Absatz 1 Satz 3). Sie können aber auch bei den anderen Regelausweisungsgründen nach § 54 vorliegen. Generell muss der Ausweisungsanlass ein besonderes Gewicht haben, das sich aus den Umständen der jeweils in Frage stehenden Verhaltensweisen des Betroffenen, bei Straftaten insbesondere aus deren Art, Schwere und Häufigkeit ergibt. Fälle schwerer und mittlerer Kriminalität, insbesondere schwere Gewalttaten, können einen schwerwiegenden Ausweisungsgrund darstellen, jedoch nicht die mehr lästigen als gefährlichen oder schädlichen Unkorrektheiten des Alltags, Ordnungswidrigkeiten, Bagatellkriminalität und ganz allgemein die minder bedeutsamen Verstöße gegen Strafgesetze. Darüber hinaus müssen Anhaltspunkte dafür bestehen, dass in Zukunft eine schwere Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch neue Verfehlungen des Ausländers ernsthaft droht und damit von ihm eine bedeutsame Gefahr für ein wichtiges Schutzgut ausgeht. Bei den nach § 56 Absatz 1 geschützten Ausländern ist eine Ausweisung aus generalpräventiven Gründen nur in besonders schwerwiegenden Fällen zulässig. Eine Ausweisung aus generalpräventiven Gründen ist unter dem besonderen Ausweisungsschutz des § 56 Absatz 1 ausnahmsweise nur dann zulässig, wenn die Straftat besonders schwer wiegt und deshalb ein dringendes Bedürfnis dafür besteht, durch die Ausweisung andere Ausländer von Straftaten ähnlicher Art und Schwere abzuhalten. Schwerwiegende Gründe liegen insbesondere dann vor, wenn der Ausländer durch wiederholtes strafbares Verhalten die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich beeinträchtigt.
- 56.1.1 Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 56 Absatz 1 Nummer 1 ist, dass der Ausländer im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Ausweisungsentscheidung im Besitz einer



Niederlassungserlaubnis ist und sich seit mindestens fünf Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn lediglich eine Niederlassungserlaubnis beantragt wurde oder lediglich die Anspruchsvoraussetzungen für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis erfüllt sind. Die Wirkung der Ausweisung nach § 51 Absatz 1 Nummer 5 (Erlöschen des Aufenthaltstitels wegen Ausweisung) lässt den Ausweisungsschutz nach § 56 Absatz 1 unberührt. Der Ausweisungsschutz nach § 56 Absatz 1 Nummer 1 ist auch dann nicht gegeben, wenn der Ausländer zwar im Besitz einer Niederlassungserlaubnis ist, sich aber weniger als fünf Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat. Diese Voraussetzung ist in den Fällen von Bedeutung, in denen der Ausländer bereits innerhalb kurzer Zeit nach der Einreise eine Niederlassungserlaubnis erhält (§ 19 Absatz 1, § 21 Absatz 4, § 23 Absatz 2), kann aber auch in Fällen des § 26 Absatz 4 fehlen, weil die Zeiten der Aufenthaltsgestattung und – gemäß § 102 Absatz 2 – Duldungszeiten angerechnet worden waren.

- 56.1.1a § 56 Absatz 1 Nummer 1a erstreckt in Umsetzung des Artikels 12 der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (ABl. EU 2004 Nummer L 16 S. 44, so genannte Daueraufenthalt-Richtlinie) den besonderen Ausweisungsschutz auf Personen, die eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG besitzen. Dies entspricht dem Ausweisungsschutz, den Artikel 12 der Daueraufenthalt-Richtlinie vorsieht. Dabei ist Satz 2 des Erwägungsgrundes 8 der Daueraufenthalt-Richtlinie zu beachten, wonach der Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung die Verurteilung wegen der Begehung einer schwerwiegenden Straftat umfassen kann. In den Fällen des § 53 liegt aber eine solche Verurteilung – stets wegen einer schwerwiegenden Straftat – vor. Da es sich um eine Regel-, nicht um eine Ist-Ausweisung handelt, ist im Zusammenhang mit der notwendigen Prüfung, ob eine Ausnahme vorliegt, eine Einzelfallprüfung i. S. d. Artikels 12 der Richtlinie vorzunehmen.
- 56.1.2 Unter § 56 Absatz 1 Nummer 2 fallen diejenigen Ausländer, deren Aufenthalt durch Geburt oder durch Einreise als Minderjähriger begründet wurde und die eine Aufenthaltserlaubnis besitzen und sich seit mindestens fünf Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten. Gemeint ist ein ununterbrochener Aufenthalt im Bundesgebiet von mindestens fünf Jahren bis zum Ergehen der Ausweisungsverfügung. Unerheblich ist, nach welcher Vorschrift die Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde. Der Ausweisungsschutz erstreckt sich nicht auf Ausländer, die zwar im Bundesgebiet geboren sind, jedoch als Minderjährige ausgewandert sind (vgl. § 51 Absatz 1 Nummer 6 und 7) und nach Vollendung des 18. Lebensjahres in das Bundesgebiet wieder eingewandert sind. Soweit einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis nach § 37 Absatz 1 bzw. Absatz 2 erteilt wurde, ist dies i. S. v. Absatz 1 Nummer 2 zu berücksichtigen.
- 56.1.3 § 56 Absatz 1 Nummer 3 setzt neben dem Besitz einer Aufenthaltserlaubnis das rechtliche und tatsächliche Bestehen einer ehelichen oder lebenspartnerschaftlichen Lebensgemeinschaft mit einem der in Nummer 1 bis 2 dieser Vorschrift genannten Ausländer voraus. Befindet sich der Ausländer in Haft, ist darauf abzustellen, ob die eheliche oder lebenspartnerschaftliche Lebensgemeinschaft unmittelbar vor Beginn der Haft bestanden hat und konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass diese Lebensgemeinschaft unmittelbar nach der Haftentlassung fortgesetzt wird. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung ist grundsätzlich der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (z.B. Wirksamwerden des Widerspruchsbescheids).
- 56.1.4.1 Der erhöhte Ausweisungsschutz nach § 56 Absatz 1 Nummer 4 erstreckt sich auf die mit einem deutschen Familienangehörigen in familiärer oder lebenspartnerschaftlicher Lebensgemeinschaft (vgl. § 27 Absatz 1 und 2) lebenden Ausländer. Es kommt weder auf den Aufenthaltsstatus des Ausländers an noch ist darauf abzustellen, wie die Lebensgemeinschaft hergestellt worden ist. Zu den Familienangehörigen eines Deutschen zählen

nicht die Verwandten seines ausländischen Ehegatten, auch wenn sie in seinem Haushalt aufgenommen sind.

- 56.1.4.2 Hinsichtlich des Bestehens einer familiären oder lebenspartnerschaftlichen Lebensgemeinschaft inhaftierter Ausländer wird auf die Ausführungen in Nummer 56.1.3 hingewiesen. Der Ausweisungsschutz erstreckt sich im Regelfall nur auf Ausländer, die schon einmal - wenn auch unterbrochen etwa durch Haft - in dieser Lebensgemeinschaft gelebt haben. Die Ausweisung muss daher in eine bereits bestehende familiäre oder lebenspartnerschaftliche Lebensgemeinschaft eingreifen. Der Schutzgrund entfällt nicht, wenn sich der Ausländer gegenüber dem deutschen Staatsangehörigen strafbar gemacht hat, wohl aber, wenn die Lebensgemeinschaft nicht fortgesetzt werden soll.
- 56.1.5.1 Von der Schutzvorschrift des § 56 Absatz 1 Nummer 5 werden folgende Ausländer erfasst:
- 56.1.5.1.1 - Asylberechtigte i. S. v. Artikel 16a Absatz 1 GG i. V. m. § 2 AsylVfG,
- 56.1.5.1.2 - Ausländer, denen die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde (§ 3 Absatz 4 AsylVfG),
- 56.1.5.1.3 - ausländische Flüchtlinge, für die Deutschland die Verantwortung übernommen hat (Artikel 1 Abschnitt A Genfer Flüchtlingskonvention, §§ 6 und 11 des Anhangs zur Genfer Flüchtlingskonvention, Europäisches Übereinkommen zum Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge vom 16. Oktober 1980, BGBl. 1994 II S. 2645),
- 56.1.5.1.4 - Ausländer, die einen Reiseausweis für Flüchtlinge besitzen, der von einer Behörde der Bundesrepublik Deutschland ausgestellt worden ist.
- 56.1.5.2 Der Ausweisungsschutz des § 56 Absatz 1 Nummer 5 erstreckt sich nicht auf Ehegatten und Kinder des Ausländers, wenn diese nicht Familienasyl oder Familienflüchtlingschutz nach § 26 AsylVfG genießen; § 55 Absatz 3 findet Anwendung.

## **56.2 Minderjährige und Heranwachsende**

- 56.2.1.1 § 56 Absatz 2 Satz 1 stellt sicher, dass ein heranwachsender Ausländer der zweiten Generation, dessen Aufenthalt sich im Bundesgebiet rechtlich verfestigt hat, sowie ein minderjähriger Ausländer, der eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis besitzt, lediglich im Ermessenswege ausgewiesen werden kann. Bei der Ermessensentscheidung ist zu beachten, dass eine Ausweisung i. d. R. dann nicht verhältnismäßig ist, wenn der Ausländer nur geringfügige Straftaten bzw. Jugendverfehlungen begangen hat und er keinerlei kulturelle, sprachliche und soziale Kontakte im Herkunftsland hat. Eine Ausweisung findet bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 53, 54 nur nach Ermessen statt. Im Übrigen ist auch eine Ausweisung nach § 55 möglich.
- 56.2.1.2 Bei der Begriffsbestimmung des Heranwachsenden wird an das Jugendstrafrecht angeknüpft, wonach Heranwachsender ist, wer im Zeitpunkt der Tat 18, aber noch nicht 21 Jahre alt ist. Die Ausweisungsschutzvorschrift begünstigt heranwachsende Ausländer, die zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Entscheidung der Ausländerbehörde das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Weder der Zeitpunkt der Begehung der Straftat noch der Zeitpunkt der rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung sind für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage hinsichtlich der Ausweisung eines heranwachsenden Ausländers maßgebend.
- 56.2.1.3 Das Tatbestandsmerkmal "im Bundesgebiet aufgewachsen" erfüllt beispielsweise auch ein Ausländer, der zwar erst im Alter von zehn Jahren in das Bundesgebiet eingereist ist,

jedoch vor Vollendung seines 18. Lebensjahres über einen längeren Zeitraum, in den der überwiegende Teil der Schulzeit fällt, ununterbrochen in Deutschland gelebt hat.

56.2.2.1 § 56 Absatz 2 Satz 2 begünstigt Minderjährige, die im Bundesgebiet familiäre Anknüpfungspunkte haben. Die Ausweisung eines minderjährigen Ausländers, dessen Eltern oder dessen allein sorgeberechtigter Elternteil sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, ist nach § 56 Absatz 2 Satz 2 grundsätzlich ausgeschlossen. Eine Ausweisung ist jedoch zulässig, wenn der minderjährige Ausländer die Voraussetzungen für eine zwingende Ausweisung nach § 53 erfüllt. Die Ausweisung setzt dem entsprechend eine rechtskräftige Verurteilung voraus und wird daher erst verfügt, wenn der Ausländerbehörde ein entsprechendes strafgerichtliches Urteil mit Rechtskraftvermerk vorliegt (vgl. § 87 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3).

56.2.2.2 Begünstigt sind durch § 56 Absatz 2 Satz 2 minderjährige Ausländer ohne Rücksicht auf ihren aufenthaltsrechtlichen Status. Der Schutz gilt selbst im Falle eines unerlaubten Aufenthalts. Voraussetzung ist neben der Minderjährigkeit lediglich der rechtmäßige Aufenthalt beider Elternteile oder eines allein personensorgeberechtigten Elternteils im Bundesgebiet. Der Aufenthalt ist bis zum Erlöschen der Aufenthaltsgestattung rechtmäßig. Das alleinige Personensorgerecht muss sich beispielsweise aus einer familienrechtlichen Sorgerechtsentscheidung ergeben. Auch eine ausländische Sorgerechtsentscheidung ist zu berücksichtigen, wenn sie nicht aus Sicht der deutschen Rechtsordnung gegen den Ordre public verstößt. Der Ausweisungsschutz erfordert nicht eine familiäre Lebensgemeinschaft der Eltern oder des personensorgeberechtigten Elternteils mit dem minderjährigen Ausländer. Geschützt ist auch der bei einem Dritten oder in einer Jugendhilfeeinrichtung untergebrachte Minderjährige. Die Schutzwirkung des § 56 Absatz 2 Satz 2 entfällt, wenn der Ausländer das 18. Lebensjahr vollendet hat.

56.2.3 § 56 Absatz 2 Satz 3 reduziert den besonderen Ausweisungsschutz nach § 56 Absatz 2 Satz 1 für Heranwachsende, falls diese wegen serienmäßiger Begehung nicht unerheblicher vorsätzlicher Straftaten, schwerer Straftaten oder einer besonders schweren Straftat rechtskräftig verurteilt worden sind. Eine Herabstufung zur Ermessensausweisung ist bei Vorliegen von zwingenden und Regelausweisungsgründen nicht erforderlich, sofern dies nicht bei sonstiger Privilegierung nach § 56 Absatz 1 Satz 1 durch § 56 Absatz 1 Satz 5 geboten ist. Der neue Satz 3 knüpft an die in § 48 Absatz 2 Satz 1 AuslG vorgesehene Ausnahme vom besonderen Ausweisungsschutz Minderjähriger und Heranwachsender bei Serientaten bzw. Straftaten mit erheblichem Unrechtsgehalt an. Für die Gruppe der im Bundesgebiet geborenen und aufgewachsenen Ausländer wird auf die in Nummer 53.0.3 und 54.0.3 dargelegten Grundsätze hingewiesen.

56.2.3.1 Die Ausweisung setzt in jedem Fall eine rechtskräftige Verurteilung voraus und wird erst dann verfügt, wenn der Ausländerbehörde ein strafgerichtliches Urteil mit Rechtskraftvermerk vorliegt (§ 87 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3).

56.2.3.2 Eine serienmäßige Begehung nicht unerheblicher vorsätzlicher Straftaten ist zu bejahen, wenn es sich um Vorsatztaten handelt, die abstrakt nicht ausschließlich mit Geldstrafe bedroht sind, und diese Straftaten mehrfach, fortlaufend, in einer annähernd regelmäßigen zeitlichen Reihenfolge begangen worden sind. Ob von einer Begehung schwerer Straftaten auszugehen ist, beurteilt sich nach dem Unrechtsgehalt der Tat; hierbei kommen Fälle mittlerer und schwerer Kriminalität in Betracht. Besonders schwere Straftaten werden bei Mord, Totschlag, Menschenraub, schwerem Raub, Geiselnahme und besonders schwerer Brandstiftung unter Würdigung der besonderen Umstände des Einzelfalls regelmäßig vorliegen.

### **56.3 Fälle des vorübergehenden Schutzes**

§ 56 Absatz 3 dient der Umsetzung des Artikels 28 der Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten (ABl. EG Nummer L 212 S. 12, so genannte Richtlinie zum vorübergehenden Schutz). Da die Richtlinie die Ausstellung eines Aufenthaltstitels verlangt, kann der Aufenthaltstitel auch nur in den Fällen durch Ausweisung entzogen werden, in denen die Richtlinie die Versagung des vorübergehenden Schutzes gestattet. Danach kann in Fällen, in denen der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis nach § 24 oder nach § 29 Absatz 4 besitzt, eine Ausweisung nur dann erfolgen, wenn die Voraussetzungen des § 3 Absatz 2 AsylVfG oder des § 60 Absatz 8 Satz 1 vorliegen.

#### **56.4 Asylantragsteller**

- 56.4.0 Asylantragsteller i. S. d. § 56 Absatz 4 sind Ausländer, die einen Asylantrag i. S. d. § 13 AsylVfG gestellt haben. Danach liegt ein Asylantrag vor, wenn sich dem schriftlich, mündlich oder auf andere Weise geäußerten Willen des Ausländers entnehmen lässt, dass er im Bundesgebiet Schutz vor politischer Verfolgung sucht oder dass er Schutz vor Abschiebung oder einer sonstigen Rückführung in einen Staat begehrt, in dem ihm die in § 60 Absatz 1 bezeichneten Gefahren drohen.
- 56.4.1 Hat ein nach § 56 Absatz 4 begünstigter Ausländer, über dessen Asylantrag noch nicht unanfechtbar entschieden ist, einen Ausweisungstatbestand erfüllt, kann er unter der aufschiebenden Bedingung ausgewiesen werden, dass das Asylverfahren ohne Anerkennung als Asylberechtigter oder die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft abgeschlossen wird (§ 56 Absatz 4 Satz 1).
- 56.4.2 Von der Aufnahme dieser Bedingung in die Ausweisungsverfügung wird abgesehen, wenn
- 56.4.2.1 - der Ausländer aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung i.S.v. § 56 Absatz 1 ausgewiesen werden kann oder
- 56.4.2.2 - eine nach den Vorschriften des AsylVfG erlassene Abschiebungsandrohung vor Abschluss des Asylverfahrens vollziehbar geworden ist.
- 56.4.3.1 Im Falle der Ausweisung eines Asylantragstellers ist beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge auf eine bevorzugte und beschleunigte Behandlung des Asylverfahrens hinzuwirken. Die Polizei unterrichtet die zuständige Ausländerbehörde unverzüglich unter Angabe der gesetzlichen Vorschriften über ein von der Staatsanwaltschaft eingeleitetes Ermittlungsverfahren gegen einen Asylantragsteller (§ 87 Absatz 4). Im Hinblick auf § 72 Absatz 4 ist die Staatsanwaltschaft zu beteiligen.
- 56.4.3.2 Die Meldung an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge wegen beschleunigter Durchführung des Asylverfahrens kommt insbesondere in Betracht, wenn ein Asylantragsteller einer erheblichen Straftat, insbesondere eines Verbrechens oder eines besonders schweren Falls des Diebstahls oder der gewerbsmäßigen Hehlerei, eines Betäubungsmitteldelikts, eines Sexualdelikts, eines vorsätzlichen Delikts der Körperverletzung oder terroristischer Aktivitäten, Bestrebungen oder Unterstützungshandlungen verdächtig ist oder wenn er als Wiederholungs- bzw. Mehrfachtäter in Erscheinung getreten ist, wobei insoweit auch Straftaten der mittleren und leichten Kriminalität genügen. Eine Meldung entfällt dann, wenn bezüglich etwaiger Vortaten der Tatverdacht entfallen ist. Die Ausländerbehörde unterrichtet das Bundesamt über die Erledigung eines gemeldeten strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens.

## **57 Zu § 57 Zurückschiebung**

### **57.0 Allgemeines**

57.0.1 Die Zurückschiebung ist eine aufenthaltsbeendende Maßnahme. Sie hat grundsätzlich Vorrang vor der Abschiebung.

57.0.2 Für die Festnahme, die Anordnung und Durchführung der Zurückschiebung sind die Ausländerbehörden, die Polizeien der Länder und an der Grenze die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden (Grenzbehörden) zuständig (§ 71 Absatz 1, Absatz 3 Nummer 1 und Absatz 5).

57.0.3 Die Zuständigkeit für die Zurückschiebung umfasst unbeschadet landesrechtlicher Vorschriften über die Verwaltungsvollstreckung

57.0.3.1 - die Feststellung der Zurückschiebungsvoraussetzungen,

57.0.3.2 - die Anordnung der Zurückschiebung,

57.0.3.3 - soweit erforderlich die Festnahme und die Beantragung von Haft nach § 62 Absatz 2,

57.0.3.4 - den tatsächlichen Vollzug der Zurückschiebung, d.h. den Transport des Ausländers bis zur Grenze und über die Grenze hinaus bis zum ausländischen Zielort, einschließlich der den Vollzug sichernden Maßnahmen (Begleitung des Ausländers, Anwendung von Zwangsmitteln),

57.0.3.5 - den Erlass eines Leistungsbescheids (§ 67 Absatz 3) und das Verlangen einer Sicherheitsleistung (§ 66 Absatz 5).

Wird die Zurückschiebung von einer Landesbehörde durchgeführt, bleibt die Grenzbehörde für die Rückführung zuständig (§ 71 Absatz 3 Nummer 1). Die Ausländerbehörde oder die Polizei des Landes kann den Ausländer daher auch an der Grenze der Grenzbehörde zur Rückführung in einen anderen Staat übergeben.

57.0.4 Unterbleibt die Zurückschiebung an der Grenze, weil gegen den Ausländer auf Grund eines Strafverfahrens ein Haftbefehl erwirkt oder vollstreckt werden soll, so geht die Zuständigkeit für die Zurückschiebung von der Grenzbehörde auf die Ausländerbehörde über.

57.0.5 Die Zurückschiebung entfaltet die Sperrwirkung des § 11 Absatz 1. Der Ausländer darf nicht in das Bundesgebiet einreisen und sich dort aufhalten. Ihm darf auch bei Vorliegen eines gesetzlichen Anspruchs kein Aufenthaltstitel erteilt werden.

57.0.6 Soweit die Zurückschiebung von der Ausländerbehörde angeordnet wird und landesgesetzliche Regelungen nach § 80 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 VwGO nicht bestehen, ist § 80 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 VwGO zu beachten. Bei Tätigkeit von Polizeivollzugsbeamten gilt § 80 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 VwGO.

### **57.1 Voraussetzung und Ziel der Zurückschiebung**

57.1.0 Voraussetzung ist eine unerlaubte Einreise nach § 14; eine nicht den Voraussetzungen des § 13 entsprechende Einreise genügt nicht. Dass dem Ausländer durch die Grenzbehörde die Einreise gestattet wird, kann einer Zurückschiebung nicht entgegengehalten werden.

- 57.1.1 Die Zurückschiebung setzt voraus, dass der Ausländer gemäß § 58 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 vollziehbar ausreisepflichtig ist.
- 57.1.2 In den Fällen der unerlaubten Einreise gemäß § 14 Absatz 1 Nummer 2 und 3 ist die Ausreisepflicht stets vollziehbar (§ 58 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1). Reist ein Ausländer, der im Zeitpunkt der Einreise einen gültigen Aufenthaltstitel besitzt, lediglich deshalb unerlaubt ein, weil er keinen gültigen Pass besitzt (§ 14 Absatz 1 Nummer 1), ist er nicht gemäß § 50 Absatz 1 ausreisepflichtig und kann bis zum vollziehbaren Widerruf des Aufenthaltstitels (vgl. § 52 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1) oder bis zum Ablauf seiner Gültigkeitsdauer nicht zurückgeschoben werden.
- 57.1.3 Bei einem Ausländer, der bis zur Ausweisung oder Abschiebung nach Europäischem Gemeinschaftsrecht freizügigkeitsberechtigt war, ist der Tatbestand der unerlaubten Einreise dann erfüllt, wenn er entgegen der gesetzlichen Wiedereinreisesperre (§ 7 Absatz 2 FreizügG/EU) eingereist ist.
- 57.1.4.1 Ausländer, die unerlaubt eingereist sind, können - unbeschadet der in zwischenstaatlichen Übernahmeabkommen festgelegten Fristen - nicht mehr zurückgeschoben werden, wenn sie sich länger als sechs Monate unerlaubt in Deutschland aufgehalten haben. In diesem Fall ist nur die Abschiebung möglich.
- 57.1.4.2 Besteht eine zwischenstaatliche Übernahmevereinbarung, ist die Zurückschiebung für die Dauer der Rückübernahmeverpflichtung möglich, § 57 Absatz 1 Satz 2. Es gilt jedoch die Frist nach Satz 1, wenn die konkrete Übernahmevereinbarung eine kürzere Frist als sechs Monate vorsieht. Das Rückübernahmeabkommen kommt dann insoweit nicht mehr zur Anwendung.
- 57.1.5 Ist ein Ausländer unerlaubt eingereist, ist unverzüglich zu ermitteln, wo und wann er die Grenze überschritten hat, damit diese Umstände im Falle der Zurückschiebung nachweisbar sind. Ob der Staat, in den die Zurückschiebung erfolgen soll, zur Übernahme verpflichtet ist, richtet sich nach dem mit diesem Staat bestehenden Übernahmeabkommen. Unabhängig von bestehenden Übernahmeabkommen ist der Staat, dessen Staatsangehörigkeit der Ausländer besitzt, völkerrechtlich zur Rückübernahme verpflichtet (siehe Nummer 15.0.5.2).
- 57.1.6 Verweigert der Ausländer Angaben darüber, seit wann er sich in Deutschland aufhält, und liegen auch keine sonstigen Erkenntnisse darüber vor, kann davon ausgegangen werden, dass seit der unerlaubten Einreise noch keine sechs Monate vergangen sind.
- 57.1.7 Die Soll-Vorschrift des § 57 Absatz 1 Satz 1 schreibt vor, dass die Zurückschiebung i. d. R. zu erfolgen hat. Demzufolge ist es den Behörden gestattet, den besonderen Umständen des Einzelfalls Rechnung zu tragen und nur in Ausnahmefällen von der Zurückschiebung abzusehen. Einschränkungen können sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, aus humanitären Erwägungen, aber auch in Fällen besonderen öffentlichen Interesses ergeben. In den Fällen, in denen an der Grenze Passersatzpapiere oder Ausnahmevisa ausgestellt werden könnten, ist im Allgemeinen eine Zurückschiebung nicht geboten. Wird der Ausländer nicht zurückgeschoben, so teilt die Grenzbehörde dies der für den Ort der Einreise zuständigen Ausländerbehörde mit, die über den aufenthaltsrechtlichen Status des Ausländers entscheidet.
- 57.1.8 Besteht gegen den Ausländer der Verdacht einer auslieferungsfähigen Auslandsstrafat, so ist von der Zurückschiebung bis zur Entscheidung der Staatsanwaltschaft bei dem zuständigen Oberlandesgericht abzusehen, wenn ansonsten die Auslieferung des Ausländers unmöglich wäre (vgl. Nummer 35 RiVAST).

57.1.9 § 57 findet auf Asylbewerber nur nach Maßgabe der §§ 18 f. und 71 Absatz 6 Satz 2 AsylVfG Anwendung.

## **57.2 Zurückschiebung rückgeführter und zurückgewiesener Ausländer**

57.2.1 Ausländer, die vollziehbar ausreisepflichtig sind, können gemäß § 57 Absatz 2 zurückgeschoben werden, wenn sie von einem anderen Staat rückgeführt oder zurückgewiesen worden sind. Der Staat, aus dem der Ausländer rückgeführt oder von dem er zurückgewiesen worden ist, scheidet als Zielstaat aus.

57.2.2 Ausreisepflichtig ist ein Ausländer, der einen erforderlichen Aufenthaltstitel nicht oder nicht mehr besitzt (§ 50 Absatz 1). Die Vollziehbarkeit bestimmt sich nach § 58 Absatz 2. Die Zurückschiebung setzt die Festsetzung einer Ausreisefrist nicht zwingend voraus. Für den Fall, dass von der Ausländerbehörde eine Ausreisefrist nach § 50 Absatz 2 festgesetzt wurde, ist sie erst dann zulässig, wenn diese Frist abgelaufen ist.

57.2.3 Die Zurückschiebung ist unzulässig, solange der Ausländer noch eine Duldung besitzt. Die Zurückschiebung kommt nicht in Betracht, wenn ein geduldeter Ausländer versucht, auszureisen, aber von dem anderen Staat zurückgewiesen wird. Wird hingegen ein geduldeter Ausländer nach einer Ausreise nach Deutschland rückgeführt, ist mit der Ausreise die Duldung erloschen und steht einer Zurückschiebung nicht entgegen.

## **57.3 Zurückschiebungsverbote und -hindernisse sowie Zurückschiebungshaft**

57.3.1 Zum Zielstaat der Zurückschiebung wird auf Nummer 15.0.5 Bezug genommen. Ein Ausländer soll grundsätzlich nicht in einen Schengen-Staat zurückgeschoben werden. Besteht mit dem Schengen-Staat, der als Zielstaat der Zurückschiebung in Betracht kommt, ein Übernahmeabkommen, kann hiervon abgewichen werden (Artikel 23 Absatz 4 SDÜ, siehe Nummer 50.1.9.7 und 59.2.1). Verfügt der Ausländer über einen Aufenthaltstitel oder über einen vorläufigen Aufenthaltstitel eines Schengen-Staates, soll er in diesen Staat zurückgeschoben werden (vgl. Artikel 23 Absatz 2 SDÜ).

57.3.2 Für die sofortige Zurückschiebung ist keine Haft oder Ingewahrsamnahme erforderlich, wenn keine Verzögerungen bei der Durchführung auftreten und der Ausländer nicht in einem Gewahrsamsraum wegen Fluchtgefahr untergebracht werden muss. Die Anwendung unmittelbaren Zwangs im Rahmen der Zurückschiebung stellt für sich allein noch keine Freiheitsentziehung dar. Kann die Zurückschiebung nicht unverzüglich erfolgen, ist Sicherungshaft gemäß § 62 Absatz 2 beim zuständigen Amtsgericht zu beantragen, sofern die Voraussetzungen hierfür (insbesondere Fluchtgefahr) gegeben sind. Eine kurzfristig notwendige Freiheitsentziehung kann auch auf die Befugnis zur Ingewahrsamnahme nach ordnungsrechtlichen Vorschriften gestützt werden, sofern dadurch die Begehung oder die Fortsetzung der Begehung einer Straftat verhindert werden soll. Erfolgt die (vorläufige) Ingewahrsamnahme unter den Voraussetzungen des § 62 Absatz 4 ausnahmsweise ohne vorherige richterliche Anordnung, ist der Ausländer unverzüglich dem Richter zur Entscheidung über die Anordnung der Sicherungshaft vorzuführen (vgl. Artikel 104 Absatz 2 S. 1 und 2 GG).

57.3.3 Für die Zurückschiebung findet § 60 Absatz 1 bis 5 und 7 bis 9 entsprechende Anwendung (siehe Nummer 15.4 und 62.3.4). Die Zurückschiebungshindernisse sind dann irrelevant, wenn ein anderer Zielstaat als der Verfolgerstaat gewählt wird und sichergestellt ist, dass eine Weiterschlebung in den Verfolgerstaat nicht erfolgt.

## **58 Zu § 58 Abschiebung**

### **58.0 Allgemeines und Verfahren**

- 58.0.0 Bei der Abschiebung handelt es sich um eine nicht an die Schriftform gebundene Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung (unmittelbarer Zwang), die von der Ausländerbehörde (§ 71 Absatz 1) oder dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge angeordnet und von den Vollstreckungsbehörden der Länder (z.B. Ausländerbehörden; Polizeien der Länder, § 71 Absatz 5) durchgeführt wird. Eine Zurückschiebung nach § 57 hat grundsätzlich Vorrang vor der Abschiebung. Für die Festnahme, die Anordnung und Durchführung der Zurückschiebung sowie die Durchführung der Abschiebung sind auch die Polizeien der Länder zuständig (§ 71 Absatz 5). Die Befugnis zur Festnahme regelt sich nach bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften über die Ingewahrsamnahme von Personen. Die Abschiebung ist unverzüglich einzuleiten. Kann eine Abschiebung nicht unverzüglich durchgeführt werden, hat die Ausländerbehörde zu prüfen, ob die Voraussetzungen für Sicherungshaft (§ 62 Absatz 2) vorliegen und dementsprechend ein Haftantrag beim zuständigen Amtsgericht zu stellen ist (vgl. §§ 416, 417 FamFG). Den Ausnahmefall der vorläufigen Ingewahrsamnahme ohne vorherige richterliche Anordnung regelt § 62 Absatz 4. In diesem Fall ist der Ausländer unverzüglich dem Richter zur Entscheidung über die Anordnung der Sicherungshaft vorzuführen (siehe auch Nummer 58.1.5).
- 58.0.1 Die Durchführung der Abschiebung richtet sich - soweit das Aufenthaltsgesetz nichts anderes bestimmt - nach den landesrechtlichen Vorschriften über die Durchsetzung unmittelbaren Zwangs. Das in § 72 Absatz 4 vorgeschriebene Beteiligungserfordernis der Staatsanwaltschaft ist zu beachten.
- 58.0.2 Wird die Abschiebung von den Polizeien der Länder oder einer anderen zuständigen Behörde durchgeführt, übersendet die Ausländerbehörde den Vollstreckungsauftrag, den Pass, Passersatz oder ein sonstiges Reisedokument und sonstige Unterlagen, die für den Ausländer bestimmt sind. Liegen die genannten Dokumente und Unterlagen bei der Grenzbehörde, ist dies im Vollstreckungsauftrag zu vermerken. Ist die Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich oder soll sie nach § 60a Absatz 1 ausgesetzt werden, ist der Vollstreckungsauftrag erst nach Wegfall des Grundes für die Aussetzung der Abschiebung zu erteilen.
- 58.0.3 Die für die Durchführung der Abschiebung zuständige Behörde kündigt der nach § 71 Absatz 3 zuständigen Grenzbehörde die vorgesehene Abschiebung rechtzeitig an und klärt im Benehmen mit dieser Behörde die im Einzelfall erforderlichen organisatorischen Maßnahmen (z.B. Bereitstellung von Begleitpersonal). Die für die Durchführung der Abschiebung zuständigen Behörden sind für die Bereitstellung von Begleitpersonal im Rahmen der Durchführung der Abschiebung bis zur Ausreise des Ausländers aus dem Bundesgebiet auch dann zuständig, wenn für diesen Zweck eine Flugreise im Inland etwa mit Zwischenlandung erforderlich ist. Die Beförderung des Ausländers zum Überstellungsort richtet sich nach den jeweiligen landesrechtlichen Bestimmungen. Die Grenzbehörde bestätigt die Übernahme des Ausländers und seiner Papiere und teilt der Ausländerbehörde den Zeitpunkt der Überstellung mit. Die Übernahme des Ausländers und seiner Papiere kann auch durch Vermerk auf einer Unterlage der Ausländerbehörde bestätigt werden, welche von dem Beamten, der den Ausländer der Grenzbehörde zuführt, vorgelegt wird.
- 58.0.4 Ausländer in Haft oder sonstigem öffentlichen Gewahrsam sind aus der Haft oder dem öffentlichen Gewahrsam abzuschicken (§ 59 Absatz 5 Satz 1). Die Möglichkeit nach § 456a StPO, (teilweise) von der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe, einer Ersatzfreiheitsstrafe oder einer Maßregel der Besserung und Sicherung abzusehen, ist zu beachten. Die für die Abschiebung erforderlichen ausländerrechtlichen und verfahrensrechtlichen Maßnahmen sind so rechtzeitig einzuleiten, dass die Beantragung von Abschiebungshaft im Anschluss an die Strafhaft oder den öffentlichen Gewahrsam aus rein organisatorischen Gründen nicht notwendig wird (vgl. § 74 Absatz 2 Nummer 3 AufenthV).



- 58.0.5 Bei der Abschiebung ist dem Schutz von Ehe und Familie, insbesondere der Familien-einheit, grundsätzlich dadurch Rechnung zu tragen, dass die vollziehbar ausreisepflichtigen Familienangehörigen zusammen abgeschoben werden. Der Schutz von Ehe und Familie gebietet es aber nicht, von der Abschiebung eines Familienangehörigen nur deshalb abzusehen, weil andere Familienmitglieder, die ausreisepflichtig sind, aber nicht abgeschoben werden können, nicht freiwillig ausreisen, obwohl ihnen das möglich wäre. Bei Asylantragstellern ist § 43 Absatz 3 AsylVfG zu beachten. Bei sonstigen Ausländern ist die in dieser Norm zum Ausdruck kommende Wertentscheidung angemessen zu berücksichtigen.
- 58.0.6.1 Dem Ausländer ist die Mitnahme von Gepäck zu ermöglichen, das im Transportmittel ohne Verzögerung oder sonstige Beeinträchtigung der Abschiebung befördert werden kann und durch dessen Mitnahme der Behörde keine zusätzlichen Kosten entstehen. Die Mitnahme weiteren Gepäcks ist i. d. R. nur dann zu ermöglichen, wenn der Ausländer für die zusätzlichen Transportkosten aufkommt oder diese Kosten durch eine Sicherheitsleistung (§ 66 Absatz 5) gedeckt werden können.
- 58.0.6.2 Lässt der Ausländer bei einer Abschiebung Eigentum zurück, ist er auf die Möglichkeit einer schriftlichen Erklärung hinzuweisen, durch die er entweder einen Verfügungsbe-rechtigten benennt, dem er die Verantwortung für sein Eigentum überträgt und der ggf. die Verwertung seines Eigentums übernimmt. Auf Grund der Umstände des Einzelfalls muss festgestellt werden, ob der Ausländer den Besitz der Sache in der Absicht aufge-geben hat, auf das Eigentum zu verzichten. Die Verwertung des Eigentums zur Beglei-chung öffentlich-rechtlicher Forderungen (z.B. gemäß Leistungsbescheid nach § 67) ist in erster Linie in Betracht zu ziehen. Zuständig hierfür ist die Behörde, die die Grund-verfügung erlassen hat.
- 58.0.7 Erhebt der Ausländer während der Abschiebung erhebliche Einwendungen, die die wei-tere Durchführung der Maßnahme aus gesundheitlichen Gründen als unverhältnismäßig und damit rechtswidrig erscheinen lassen können, und konnten diese Umstände gegen-über der Ausländerbehörde oder dem Gericht zuvor nicht geltend gemacht werden, wird die Ausländerbehörde zur Prüfung des Vorbringens gemäß § 59 Absatz 4 unverzüglich unterrichtet. Ist ein der Rückführung entgegenstehender Vortrag zum Gesundheits-zustand zumindest beachtlich, wird zur Überprüfung regelmäßig eine ergänzende ärztliche Stellungnahme notwendig sein, wenn das beigebrachte ärztliche Zeugnis nicht be-reits die Reiseunfähigkeit mit allen notwendigen Begründungen nachvollziehbar und ohne jeden Zweifel belegt. Ist danach aus gesundheitlichen Gründen eine Fortsetzung des Verwaltungsvollzugs unzulässig, besteht ein tatsächliches Abschiebungshindernis, zu dessen Beachtung die Ausländerbehörden verpflichtet sind.
- Die Pflicht zur Prüfung eines solchen Abschiebungshindernisses ist nur auf den Vor-gang der Abschiebung beschränkt und kann ggf. Vorkehrungen erfordern, die den Über-gang in eine ärztliche Versorgung im Zielstaat ermöglichen, nicht aber solche, die auf eine dauernde ärztliche Versorgung im Zielstaat gerichtet sind. Eine PTBS - Problema-tik, die bereits im asyl- oder aufenthaltsrechtlichen Verfahren bewertet wurde, spielt -ausgenommen in einer Exazerbationsphase (akute Verschlechterung, akuter Ausbruch) - für die Flugreisetauglichkeit keine Rolle. Begleiterkrankungen können aber eine (Flug-) Reisefähigkeitsbescheinigung erforderlich machen. Ist der Ausländer reiseunfähig, ist die Durchführung der Abschiebung zu unterbrechen, bei vorübergehender Reiseunfä-higkeit ist die Beantragung von Abschiebungshaft zu prüfen.
- 58.0.8 Sucht der Ausländer im Rahmen der Durchführung der Abschiebung um Asyl nach, finden §§ 19 bzw. 71 AsylVfG Anwendung. In den Fällen des § 71 Absatz 5 Satz 1 A-sylVfG darf die Abschiebung erst nach Mitteilung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge, dass die Voraussetzungen des § 51 Absatz 1 bis 3 VwVfG nicht vorliegen, durchgeführt werden. Dies gilt nicht, wenn der Ausländer in einen sicheren Drittstaat

abgeschoben werden soll (§ 71 Absatz 5 Satz 2 AsylVfG, § 26a Absatz 2 AsylVfG mit Anlage I). Befindet der Ausländer sich in Haft, sind zusätzlich § 14 Absatz 3 und § 71 Absatz 8 AsylVfG zu beachten, vgl. Nummer 62.0.3.3.

- 58.0.9 Scheitert die Abschiebung an der Abwesenheit des Ausländers, sind die dafür maßgebenden Umstände in der Ausländerakte zu vermerken. Die Beantragung von Abschiebungshaft ist zu prüfen (vgl. § 62 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3).
- 58.0.10 Stehen der Überstellung eines abzuschiebenden Ausländers an die nach § 71 Absatz 3 zuständige Grenzbehörde in einem anderen Land Hindernisse entgegen, die nicht alsbald beseitigt werden können, ist der Ausländer auf Ersuchen der für die Abschiebung zuständigen Ausländerbehörde von der Ausländerbehörde zu übernehmen, in deren Bezirk der Überstellungsort liegt. Diese Behörde hat die etwa erforderlichen vorläufigen Maßnahmen zur Sicherung der Abschiebung (Beantragung von Abschiebungshaft beim zuständigen Amtsgericht, Festnahme zur Überführung in den Gewahrsam) zu treffen. Erweisen sich die Hindernisse, die der Überstellung entgegenstehen, als voraussichtlich von Dauer, ist die Entscheidung über weitere Maßnahmen der für die Abschiebung zuständigen Ausländerbehörde zu überlassen. Wenn feststeht, dass die Abschiebung aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann, ist die Sicherungshaft unzulässig, vgl. § 62 Absatz 2 Satz 4.
- 58.0.11 Bestehen bei der Überstellung des Ausländers an die nach § 71 Absatz 3 zuständige Grenzbehörde am Flughafen berechtigte Zweifel, ob die Abschiebung auf dem Luftweg durchgeführt werden kann, haben sich die Vollstreckungsbeamten des Landes für den Fall des Scheiterns der Abschiebung zum Zwecke der Rückführung des Ausländers an den bisherigen Aufenthaltsort bis zum Abflug des Flugzeugs bereitzuhalten.
- 58.0.12 Ist der Ausländer anwaltlich vertreten, wird sein Bevollmächtigter über die durchgeführte Abschiebung grundsätzlich von der Ausländerbehörde unterrichtet.
- 58.0.13.1 Unbeschadet der Datenübermittlungspflichten nach dem AZRG und den hierzu ergangenen Vorschriften hat die Ausländerbehörde von einer vollzogenen Abschiebung zu unterrichten (siehe Nummer Vor 53.10 hinsichtlich der Ausweisung):
- 58.0.13.1.1 - die für die Dateneingabe zuständige Polizeidienststelle zum Zweck der Ausschreibung in INPOL (Zurückweisung, Festnahme) und im SIS (Einreiseverweigerung, Artikel 96 Absatz 3 SDÜ) nach dem vorgeschriebenen Muster (§ 50 Absatz 7 Satz 2), sofern eine solche Ausschreibung in INPOL bzw. im SIS beabsichtigt ist (zu den Voraussetzungen einer Ausschreibung vgl. Nummer 50.7) und
- 58.0.13.1.2 - auf Ersuchen das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nach Maßgabe datenschutzrechtlicher Bestimmungen, wenn es sich um einen Ausländer handelt, der einen Asylantrag gestellt hat.
- 58.0.13.2 Liegen bei einem Ausländer, dessen Aufenthalt unbekannt ist, die Voraussetzungen für die zwangsweise Durchsetzung der vollziehbaren Ausreisepflicht (siehe auch § 80b Absatz 1 VwGO) und für die Anordnung von Abschiebungshaft nach § 62 vor, stehen folglich auch Abschiebungsverbote nach § 60 nicht entgegen, kann die Ausländerbehörde den Ausländer nach Ablauf der Ausreisefrist gemäß § 50 Absatz 7 Satz 1 zur Aufenthaltsermittlung und Festnahme ausschreiben (vgl. Nummer 50.7). In diesem Fall hat sie die für die Dateneingabe zuständige Polizeidienststelle zum Zweck der Ausschreibung in INPOL (Aufenthaltsermittlung, Festnahme) nach dem vorgeschriebenen Muster zu unterrichten. Die Ausschreibung soll insbesondere erfolgen, wenn sich der Ausländer bereits einmal der Abschiebung entzogen hat oder nach Ablauf der Ausreisefrist die Grenzübertrittsbescheinigung nicht vorliegt. Der Mitteilung an die für die Dateneingabe

zuständige Polizeidienststelle ist ein kurz gefasster Schriftsatz beizufügen, der die Gründe für die beabsichtigte Abschiebung enthält

- 58.0.14 Wird der Ausländer unter den Voraussetzungen des § 62 Absatz 4 ausnahmsweise ohne vorherige richterliche Anordnung in vorläufigen Gewahrsam genommen, hat die zuständige Vollstreckungsbehörde (siehe Nummer 62.0.3.0) umgehend Abschiebungshaft gemäß § 62 Absatz 2 zu beantragen und den Ausländer unverzüglich dem Richter zur Entscheidung über die Anordnung der Sicherungshaft vorzuführen. Auf die Möglichkeit des Eilantrages nach § 427 FamFG wird hingewiesen.

## **58.1 Voraussetzungen für die Abschiebung**

58.1.0 Die Abschiebung setzt voraus, dass

- der Ausländer vollziehbar ausreisepflichtig ist,
- einer der in § 58 Absatz 1 und 2 genannten Abschiebungsgründe vorliegt,
- die Abschiebungsandrohung nach § 59 Absatz 1 vollziehbar oder ausnahmsweise verzichtbar ist oder
- eine nach § 50 Absatz 2 oder § 59 Absatz 1 gesetzte oder verlängerte Ausreisefrist abgelaufen und eine Ausreise des Ausländers innerhalb der ihm gesetzten Ausreisefrist nicht erfolgt ist (siehe Nummer 50.4).

Bei Abschiebungen im Zusammenhang mit den durch das SDÜ geregelten Aufenthalten ist ergänzend Artikel 23 Absatz 3 bis 5 SDÜ zu beachten.

- 58.1.1 Wenn alle Voraussetzungen vorliegen, darf die Abschiebung nur bei Vorliegen eines Aussetzungsgrundes gemäß § 60 Absatz 1 bis 5, 7, § 60a oder beim Vorliegen einer richterlichen Anordnung (§ 80 Absatz 5 VwGO, § 80b, § 123 VwGO) ausgesetzt werden. Gelegenheit zur freiwilligen Ausreise besteht bis zum Ablauf der Ausreisefrist. Die freiwillige Ausreise hat Vorrang vor der Abschiebung. Soweit von einer Abschiebung abgesehen wird, setzt dies eine Aussetzung der vollziehbaren Ausreisepflicht oder Verlängerung der Ausreisefrist voraus (siehe Nummer 50.2.3). Der Nachweis, dass ein Ausländer innerhalb der Ausreisefrist ausgereist ist, ergibt sich auch aus der Grenzüberschreitung (siehe Nummer 50.4.1.1 ff.).

- 58.1.2 Vor der Abschiebung hat die Ausländerbehörde sicherzustellen, dass die für die Abschiebung erforderlichen Grenzüberschreitungsunterlagen, Visa, Übernahmeerklärungen, Durchbeförderungsbewilligungen und sonst erforderlichen Unterlagen vorhanden sind. Ist die Abschiebung eines Ausländers von einer Übernahmeerklärung eines anderen Staates abhängig, richtet sich das Einholen dieser Erklärung nach der zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Zielstaat anwendbaren Übernahmevereinbarung (vgl. § 57 Absatz 1 Satz 2). Das Bundesministerium des Innern führt eine Liste über die bestehenden bilateralen und multilateralen Rückübernahmeabkommen.

- 58.1.3 Ist für die Durchbeförderung eines Ausländers durch einen dritten Staat eine Durchbeförderungsbewilligung erforderlich, gilt Nummer 58.1.2 für das Einholen der Durchbeförderungsbewilligung entsprechend. Eine entsprechende Bewilligung ist stets erforderlich, wenn die Durchbeförderung durch einen Staat erfolgen soll, mit dem die Bundesrepublik Deutschland ein Übernahmeabkommen geschlossen hat oder der Mitgliedstaat der Europäischen Union ist (vgl. Richtlinie 2003/110/EG des Rates vom 25. November 2003 über die Unterstützung bei der Durchbeförderung im Rahmen von Rückführungsmaßnahmen auf dem Luftweg (ABl. EU Nummer L 321 S. 26, so genannte Durchbeförderungsrichtlinie)). Dabei ist es unerheblich, ob der Ausländer auf dem Landweg oder auf dem Luftweg mit Zwischenlandung auf einem Flughafen des in Betracht kommen-

den Staates abgeschoben werden soll. Bei welcher Behörde die Durchbeförderungsbeurteilung einzuholen ist, ergibt sich aus den jeweiligen Abkommen und Durchführungsprotokollen gemäß der vom Bundesministerium des Innern erstellten Liste (siehe Nummer 58.1.2).

- 58.1.4 Bei Abschiebungen auf dem Luftweg mit Zwischenlandung in Staaten, mit denen kein Übernahmeabkommen besteht, sind i.d.R. die für die Überwachung der Weiterreise zuständigen ausländischen Stellen über die Grenzbehörden, in besonderen Fällen über die deutschen Auslandsvertretungen wenigstens zwei Tage vorher zu unterrichten. Hiervon ist abzusehen, wenn die Zwischenlandung in außereuropäischen Staaten erfolgt oder wenn zu erwarten ist, dass der Ausländer auch ohne Überwachung bei der Zwischenlandung weiterreist.
- 58.1.5 Ein ausreisepflichtiger Ausländer, der nach § 58 Absatz 1 abzuschoben ist, kann zur Vorbereitung und Sicherung der Abschiebung von den nach § 71 Absatz 1, 3 und 5 zuständigen Behörden auf richterliche Anordnung zum Zwecke der Abschiebung festgenommen und bis zur Durchführung der Abschiebung in Sicherungshaft festgehalten werden, sofern die Voraussetzungen hierfür gegeben sind (vgl. Nummer 62.2). In den in § 62 Absatz 4 bezeichneten Ausnahmefällen kann der Ausländer von den für die Beantragung von Haft zuständigen Behörden vorläufig in Gewahrsam genommen werden.
- 58.1.6 Können die für eine Abschiebung erforderlichen ausländischen Grenzübergangspapiere nicht beschafft werden oder ist davon auszugehen, dass der Aufnahmestaat ein entsprechendes Dokument akzeptiert, kann dem Ausländer ein Reiseausweis (§ 6 Satz 1 Nummer 3 AufenthV) oder ein Standardreisedokument für die Rückführung (§ 4 Absatz 1 Nummer 7 AufenthV) ausgestellt werden, wenn dadurch die Abschiebung ermöglicht wird. Dies setzt voraus, dass der Zielstaat die Einreise mit dem Reiseausweis bzw. dem Standardreisedokument gestattet. Im Zweifelsfall ist im Benehmen mit den Grenzbehörden zu klären, ob Erfahrungen hierüber vorliegen. Die Gültigkeitsdauer ist auf die für die Durchführung der Abschiebung erforderliche Zeit zu beschränken. Der Reiseausweis darf die Gültigkeitsdauer von einem Monat nicht überschreiten (§ 8 Absatz 2 Satz 1 AufenthV). Der Geltungsbereich des Reisedokuments ist auf die Durchreisestaaten und den Zielstaat zu beschränken (§ 9 Absatz 1 AufenthV).
- 58.1.7 Wird die Abschiebung eines Ausländers vollzogen, soll von der Grenzbehörde im Pass oder Passersatz des Ausländers vermerkt werden: "Abgeschoben", soweit generell oder im Einzelfall nichts anderes angeordnet wird.

## **58.2 Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht**

- 58.2.1.0 § 58 Absatz 2 Satz 1 regelt die Fälle, in denen die Ausreisepflicht kraft Gesetzes mit ihrer Entstehung vollziehbar ist. In diesen Fällen gibt es unbeschadet der Möglichkeit des vorläufigen Rechtsschutzes (§ 80 Absatz 5, § 123 Absatz 1 VwGO) gegen die Abschiebungsandrohung oder Abschiebung keinen Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung, d. h. mit einer die gesetzliche Vollziehbarkeit beendenden Wirkung.
- 58.2.1.1 Von § 58 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 sind die in § 14 Absatz 1 abschließend geregelten Fälle der unerlaubten Einreise umfasst. Ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels lässt in diesen Fällen die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht unberührt (siehe § 81 Absatz 3). Nummer 57.1.2 ist zu beachten.
- 58.2.1.2 In den Fällen des § 58 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 entfällt die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht, wenn der Aufenthalt nach § 81 Absatz 3 bzw. Absatz 4 als erlaubt bzw. fortbestehend gilt. Bei Versagung des Aufenthaltstitels wird der Ausländer wieder nach § 58 Absatz 2 Satz 2 ausreisepflichtig. Hinsichtlich abgelehnter Asylbewerber gilt § 43 AsylVfG.

- 58.2.1.3 Nach § 58 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 ist die Ausreisepflicht vollziehbar, wenn der Ausländer auf Grund einer Rückführungsentscheidung gemäß Artikel 3 der Richtlinie 2001/40/EG des Rates vom 28. Mai 2001 über die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen über die Rückführung von Drittstaatsangehörigen (ABl. EG Nummer L 149 S. 34) ausreisepflichtig wird, sofern diese von der zuständigen Behörde anerkannt wird.
- 58.2.1.3.1 Die Richtlinie sieht vor, dass mit ihr die Anerkennung von Rückführungsentscheidungen eines Mitgliedstaates (Entscheidungsmitgliedstaat) durch den Mitgliedstaat ermöglicht werden soll, in dessen Hoheitsgebiet sich ein Drittstaatsangehöriger aufhält (Vollstreckungsmitgliedstaat). Dies soll dazu führen, dass ein Drittstaatsangehöriger, dessen Rückführungsentscheidung mit
- 58.2.1.3.1.1 - einer schwerwiegenden und akuten Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die nationale Sicherheit (d.h. Verurteilung wegen einer Straftat, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist oder begründeter Verdacht, dass der Drittstaatsangehörige schwere Straftaten begangen hat oder solche im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates plant) oder mit
- 58.2.1.3.1.2 - einem Verstoß gegen die innerstaatlichen Rechtsvorschriften über die Einreise oder den Aufenthalt von Ausländern
- begründet wurde, vom Vollstreckungsmitgliedstaat unter Anerkennung der Rückführungsentscheidung des Entscheidungsmitgliedstaates in sein Heimat- bzw. Herkunftsland abgeschoben werden kann.
- 58.2.1.3.2 Nationale Kontaktstelle nach der Entscheidung 2004/191/EG des Rates vom 23. Februar 2004 zur Festlegung der Kriterien und praktischen Einzelheiten zum Ausgleich finanzieller Ungleichgewichte aufgrund der Anwendung der Richtlinie 2001/40/EG über die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen über die Rückführung von Drittstaatsangehörigen (ABl. EU Nummer L 60 S. 55), die eine Übermittlung der einschlägigen Daten an die anderen Mitgliedstaaten vornimmt, ist das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge. Ihr kommt insbesondere die Aufgabe zu, den Ausgleich der finanziellen Aufwendungen des Vollstreckungsmitgliedstaates durch den Entscheidungsmitgliedstaat zu gewährleisten. Die Entscheidung darüber, ob die Richtlinie Anwendung findet und ob die rechtlichen Voraussetzungen vorliegen, treffen die Ausländerbehörden.
- 58.2.2.1 Nach § 58 Absatz 2 Satz 2 tritt die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht mit der Vollziehbarkeit der Versagung des Aufenthaltstitels oder des sonstigen Verwaltungsaktes, durch den der Ausländer nach § 50 Absatz 1 ausreisepflichtig wird, ein. Die Versagung von Aufenthaltstiteln ist nach § 84 Absatz 1 sofort vollziehbar. Im Übrigen bestimmt sich die Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes nach der VwGO (§ 80 Absatz 2 und § 80b Absatz 1 VwGO).
- 58.2.2.2 Die Ausreisepflicht kann gleichzeitig auf mehreren Rechtsgrundlagen beruhen, z.B. im Falle der Ausweisung eines unerlaubt eingereisten Ausländers. Die auf der unerlaubten Einreise beruhende Ausreisepflicht ist dann gemäß § 58 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 vollziehbar, aber die auf der Ausweisung beruhende Ausreisepflicht nur nach § 58 Absatz 2 Satz 2, wenn die Ausweisung vollziehbar ist. Sofern die Vollziehbarkeit der Ausweisung infolge Widerspruchs oder Klage entfällt, bleibt die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht nach § 58 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 bestehen. Dasselbe gilt, wenn die Ausländerbehörde die sofortige Vollziehung der Ausweisung angeordnet, das Verwaltungsgericht aber nach § 80 Absatz 5 VwGO die aufschiebende Wirkung wieder hergestellt hat. Die richterliche Anordnung steht in diesem Fall der zwangsweisen Aufenthaltsbeendigung nicht entgegen, weil sie sich nur auf die Ausweisung beschränkt. Im vorläufigen

gen Rechtsschutzverfahren kann jedoch ungeachtet der vollziehbaren Ausreisepflicht nach § 58 Absatz 2 die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs angeordnet bzw. wiederhergestellt, d. h. die Vollziehbarkeit der Abschiebungsandrohung oder der Abschiebung ausgesetzt werden, weil etwa ein Abschiebungsverbot vorliegt.

### **58.3 Überwachungsbedürftigkeit der Ausreise**

- 58.3.1 Die Ausländerbehörde hat zu prüfen, ob Anlass zu Zweifeln an der Möglichkeit oder der Bereitschaft zur freiwilligen Erfüllung der Ausreisepflicht besteht (z.B. durch Befragen des Ausländers über den Reiseweg und durch Vorlage von Flugtickets). Gesichtspunkte, dass eine freiwillige Ausreise gesichert erscheint, hat der Ausländer darzutun (§ 82 Absatz 1). Die freiwillige Ausreise ist insbesondere dann nicht als gesichert anzusehen, wenn der Ausländer zu erkennen gibt, dass er der Verpflichtung zur Ausreise nicht nachkommen und sich einer Festnahme oder sonstigen Sicherungsmaßnahme zum Zwecke der Abschiebung entziehen wird. Anhaltspunkte, aus denen sich ergibt, dass die freiwillige Ausreise eines Ausländers nicht gesichert erscheint oder dass die Überwachung der Ausreise gleichwohl erforderlich ist, sollen aktenkundig gemacht werden. Erklärt ein Ausländer in Anbetracht der drohenden Abschiebungshaft, doch freiwillig ausreisen zu wollen, rechtfertigt dies allein noch nicht die Annahme, dass die Ausreise gesichert ist. Vielmehr sind zur Beurteilung der Ausreisebereitschaft alle Umstände des Einzelfalls zu würdigen.
- 58.3.2 Abschiebungsgründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung i.S.d. § 58 Absatz 1, die nicht von § 58 Absatz 3 erfasst sind, liegen etwa vor, wenn Anhaltspunkte gegeben sind, dass der Ausländer während der Reise mit Strafe bedrohte Handlungen begehen wird. Entsprechendes gilt, wenn der Ausländer an einer nach §§ 6 und 7 IfSG meldepflichtigen übertragbaren Krankheit oder einer Geisteskrankheit leidet. Die Überwachung der Ausreise kann auch zum Schutz des Ausländers erforderlich werden.
- 58.3.3 § 58 Absatz 3 konkretisiert die in § 58 Absatz 1 generell benannten Überwachungsgründe beispielhaft („insbesondere“).
- 58.3.3.1 Absatz 3 Nummer 1 geht von einer Überwachungsbedürftigkeit der Ausreise unabhängig vom Haft- bzw. Gewahrsamsgrund aus, solange eine richterliche Anordnung vorliegt. Polizeilicher Gewahrsam ist demnach nicht ausreichend.
- 58.3.3.2 Ein Antrag auf Fristverlängerung nach § 50 Absatz 2 Satz 3 ist im Rahmen der Prüfung von Absatz 3 Nummer 2 (Nichterfüllung der Ausreisepflicht innerhalb einer dem Ausländer gesetzten Ausreisefrist) zu beachten.
- 58.3.3.3 Eine Ausweisung nach § 53 oder § 54 führt bei Vorliegen der weiteren Abschiebungsvoraussetzungen in jedem Fall zur Abschiebung (Absatz 3 Nummer 3), unabhängig davon, ob bei der Ausweisung besonderer Ausweisungsschutz nach § 56 zur Anwendung gelangt ist.
- 58.3.3.4 Ob Mittellosigkeit i.S.v. § 58 Absatz 3 Nummer 4 gegeben ist, ist danach zu beurteilen, ob der Ausländer tatsächlich zur Abdeckung der Ausreisekosten in der Lage ist. Ob die Kosten von ihm selbst oder von einem Dritten beigebracht werden können, ist hierfür unerheblich.
- 58.3.3.5 Passlosigkeit (Absatz 3 Nummer 5) führt ohne Rücksicht auf ihre konkreten Umstände zur Überwachungsbedürftigkeit der Ausreise. Nach dem Gesetzeszweck ist allerdings nicht von einem Abschiebungsgrund auszugehen, wenn die Passlosigkeit auf Grund Erfolg versprechender Bemühungen des Ausländers (Beantragung eines neuen Passes, mit dessen baldiger Ausstellung zu rechnen ist) in absehbarer Zeit beseitigt werden wird.

- 58.3.3.6 Die in § 58 Absatz 3 Nummer 6 bezeichnete Täuschung oder Verweigerung von Angaben muss - obgleich nicht notwendig im Zusammenhang mit der aktuellen Ausreisepflicht stehend - den nachvollziehbaren Rückschluss erlauben, der Ausländer werde seiner Ausreisepflicht nicht nachkommen.
- 58.3.3.7 Zu § 58 Absatz 3 Nummer 7 wird Bezug genommen auf Nummer 58.3.1. Besteht keine Veranlassung zu der Annahme, dass das Rückkehrverfahren dadurch gefährdet wird, ist die freiwillige Ausreise der Abschiebung vorzuziehen. Hat der Ausländer eindeutig zu erkennen gegeben, er werde nicht ausreisen, ist die nachfolgende Erklärung des Gegenteils i. d. R. unbeachtlich. Ausreichend sind im Übrigen tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass sich der Ausländer der Ausreisepflicht entziehen wird, etwa das objektiv feststellbare Abbrechen sozialer oder wirtschaftlicher Bindungen. Das Beschreiten des Rechtswegs ist rechtmäßig und begründet deshalb keine Überwachungsbedürftigkeit.

## **58a        Zu § 58a Abschiebungsanordnung**

### **58a.0        Allgemeines**

- 58a.0.1 In der Anwendungspraxis hatte sich gezeigt, dass die früheren Rechtsvorschriften zur Ausweisung und Abschiebung von Ausländern mit Schwierigkeiten verbunden waren, die bei besonderen Gefahrenlagen einer aus Gründen der öffentlichen Sicherheit gebotenen effektiven und schnellen Verfahrensweise entgegenstanden. Zur Überwindung dieser Schwierigkeiten ist mit der Abschiebungsanordnung ein Instrument geschaffen worden, durch das in diesen Fällen an Stelle der Ausländerbehörden durch die obersten Landes- und Bundesbehörden eine Abschiebung gefährlicher ausländischer Personen unmittelbar angeordnet werden kann, ohne zuvor eine Ausweisung und Abschiebungsandrohung verfügen zu müssen. Der Rechtsschutz wird auf eine Instanz vor dem Bundesverwaltungsgericht verkürzt. Die Abschiebungsanordnung ist sofort vollziehbar.
- 58a.0.2 Die Abschiebungsanordnung soll in Einzelfällen von herausragender Bedeutung zur Anwendung kommen, in denen vor allem auch die aktuelle nationale und internationale Sicherheitslage einzubeziehen sind. Die erforderliche globale Lagebetrachtung lässt es angezeigt erscheinen, dass die Abschiebungsanordnung durch die oberste Landesbehörde oder das Bundesministerium des Innern erlassen wird.

### **58a.1        Voraussetzungen der Abschiebungsanordnung**

- 58a.1.1 Der Ausnahmecharakter dieser Regelung und die tatbestandlich in Absatz 1 geforderte besondere Gefahrenlage (besondere Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland) rechtfertigen es, auf eine Ausweisung und Abschiebungsandrohung zu verzichten und eine zur Gefahrenabwehr dringend gebotene Abschiebung unmittelbar festzusetzen. Damit kommt auch der besondere Ausweisungsschutz nicht zum Tragen; besondere Belange des betroffenen Ausländers sind jedoch auf Grund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Rahmen der Ausübung des Ermessens zu beachten.
- 58a.1.2.1 Der Begriff der Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland bezieht sich auf die innere und äußere Sicherheit des Staates (vgl. Nummer 54.2.2.2). Er ist nicht auf den Schutz staatlicher Funktionen beschränkt. Der Schutzbereich umfasst das ordnungsgemäße Funktionieren staatlicher Einrichtungen, jedoch können auch nichtstaatliche Einrichtungen und allgemein zugängliche Plätze, deren Gefährdung erhebliche Schadensfolgen (Personen- und/oder Sachschäden) nach sich ziehen könnte, vom Schutzbereich umfasst sein. Dies betrifft insbesondere so genannte „weiche“ Ziele wie etwa Krankenhäuser, Bahnhöfe, Züge, Wohnanlagen, für den Gottesdienst bestimmte Einrichtungen oder andere Versammlungsstätten, Industrieunternehmen, Fußballstadien oder sonstige Austragungsorte von Großveranstaltungen.

- 58a.1.2.2 Das Merkmal der „besonderen Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland“ ist nicht notwendigerweise in der besonderen zeitlichen Nähe oder Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu sehen, sondern knüpft insbesondere an die Wichtigkeit des bedrohten Rechtsgutes an. Ziel ist es, Gefahren, die im Hinblick auf die Dimension möglicher Schäden herausragend sind, möglichst schnell und effektiv zu begegnen.
- 58a.1.2.3 Neben der Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland ist als Tatbestandsalternative eine terroristische Gefahr genannt. Erfasst sind damit alle Gefahrenlagen, die durch Handlungen, wie sie in Artikel 1 des Rahmenbeschlusses des Rates Nr. 2002/475/JI vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung (ABl. Nummer L 164 S. 3) in seiner jeweils geltenden Fassung beschrieben sind, hervorgerufen werden können. Hierunter fallen sowohl terroristische Bestrebungen, die geeignet sind, eine beachtliche Gefahrenlage im Bundesgebiet zu erzeugen, als auch solche, die der Vorbereitung terroristischer Anschläge in anderen Staaten dienen. Als Tätigkeiten, die eine terroristische Gefahr begründen können, kommen insbesondere die in § 54 Nummer 5 genannten Handlungen in Betracht. Allerdings kommt, anders als beim Ausweisungstatbestand des § 54 Nummer 5, diese Tatbestandsalternative auch außerhalb terroristischer Strukturen, die ein auf längere Dauer angelegtes Zusammenwirken von mehr als zwei Personen erfordern, zum Tragen. Damit werden auch Einzeltäter erfasst.
- 58a.1.3 Es wird nicht auf den strafprozessual geprägten Begriff des „Verdachts“ abgestellt, sondern auf eine tatsächengestützte Gefahrenprognose, wodurch der anordnenden obersten Landes- und Bundesbehörde eine Einschätzungsprärogative hinsichtlich des Wahrscheinlichkeitsurteils zukommt. Hierbei kommt der sicherheitsbehördlichen Lageeinschätzung besondere Bedeutung zu. Aktivitäten des Ausländers sind in Gesamtschau mit seiner generellen Einbindung in gefahrenrelevante Strukturen, aber auch mit Erfahrungswerten der Sicherheitsbehörden in vergleichbaren Fällen zu sehen.
- 58a.1.4 Mit Erlass der Abschiebungsanordnung erlischt zugleich der Aufenthaltstitel (§ 51), die Aufenthaltsgestattung (§ 67 AsylVfG) oder Duldung. Hierdurch wird die Voraussetzung dafür geschaffen, dass der Betroffene auf richterliche Anordnung in Abschiebungshaft (Sicherungshaft) genommen werden kann (vgl. Nummer 62.2.1.2). Durch das Erlöschen des Aufenthaltstitels wird zugleich sichergestellt, dass mit dem Vollzug der Abschiebungsanordnung eine erneute (legale) Einreise nicht mehr möglich ist. Eine Befristung der Abschiebungswirkungen ist nach § 11 Absatz 1 Satz 5 ausgeschlossen. Ausnahmen hiervon können nach § 11 Absatz 1 Satz 6 nur im Einzelfall zugelassen werden.
- 58a.1.5 Die Abschiebungsanordnung wird grundsätzlich in Landeskompetenz durch die jeweils zuständigen Innenministerien der Länder wahrgenommen (siehe aber Nummer 58a.2).
- 58a.1.6 Eine Anhörung des Ausländers vor Erlass der Abschiebungsanordnung ist nicht erforderlich.

## **58a.2 Abschiebungsanordnung des Bundesministeriums des Innern**

Nach Absatz 2 kann das Bundesministerium des Innern die Zuständigkeit im Einzelfall an sich ziehen. Dies kommt vor allem in Betracht, wenn nach Einschätzung des Bundesministeriums des Innern eine länderübergreifende Gefahrenlage besteht, die möglichen Adressaten einer Abschiebungsanordnung länderübergreifend agieren, besondere Erkenntnisse der Sicherheitsbehörden auf Bundesebene vorhanden sind oder der Fall außenpolitische Bedeutung hat.

## **58a.3 Prüfung des Vorliegens von Abschiebungsverboten**



- 58a.3.1 Nach Absatz 3 ist von der über die Abschiebungsanordnung entscheidenden Behörde zu prüfen, ob aktuell ein Abschiebungsverbot besteht; ist dies der Fall, so kann eine Abschiebung nicht vollzogen werden. Damit wird sichergestellt, dass niemand durch die Abschiebung einer besonderen Gefährdung der eigenen Person ausgesetzt wird. Auch wenn gesetzlich keine formelle Beteiligung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vorgesehen ist (vgl. § 72 Absatz 2), empfiehlt es sich, bei der Prüfung der zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbote das Bundesamt einzubeziehen.
- 58a.3.2 In Anlehnung an das Auslieferungsverfahren steht eine bestandskräftige Asyl- oder Flüchtlingsanerkennung (vgl. auch § 4 Satz 2 AsylVfG) oder die Feststellung eines Abschiebungsverbotes der Entscheidung über eine Abschiebungsanordnung nicht entgegen (Durchbrechung der Bindungswirkung). Durch die tatbestandsmäßig vorgegebene Prüfung von § 60 Absatz 1 bis 8, dessen gerichtliche Überprüfung durch die Verfahrensausgestaltung in Absatz 3 und Absatz 4 sichergestellt ist, wird jedoch gewährleistet, dass eine Abschiebung nicht erfolgt, wenn der Betroffene aktuell schutzbedürftig ist. Mit dieser Regelung soll erreicht werden, dass vor Erlass einer Abschiebungsanordnung nicht erst noch ein zeitaufwändiges Widerrufsverfahren durchgeführt werden muss, wenn beispielsweise die Voraussetzungen für eine Flüchtlingsanerkennung nicht mehr gegeben sind. Allerdings befreit die fehlende Bindungswirkung die anordnende Behörde nicht davon, in anderen Verfahren getroffene Feststellungen zu berücksichtigen und sich mit ihnen auseinanderzusetzen, soweit sie von den dort getroffenen Feststellungen abweichen will.

#### **58a.4 Verfahren**

- 58a.4.0 Durch die besondere Verfahrensausgestaltung in Absatz 4, die sich an § 18a AsylVfG orientiert, wird den Grundsätzen eines fairen Verfahrens und der Gewährung rechtlichen Gehörs Rechnung getragen. Insbesondere wird sichergestellt, dass der betroffene Adressat einer Abschiebungsanordnung gerichtlichen Eilrechtsschutz tatsächlich erlangen kann und vorher eine Abschiebung nicht erfolgen darf. Dabei sollte von den Vollstreckungsorganen sichergestellt werden, dass eine Liste mit Rechtsanwältinnen für eine mögliche Prozessvertretung vor dem Bundesverwaltungsgericht ausgehändigt wird.
- 58a.4.1 § 58a Absatz 4 sieht den schriftlichen Erlass und die Begründung der Abschiebungsanordnung nicht zwingend vor. Gleichwohl soll die Entscheidung i.d.R. schriftlich ergehen und begründet werden. Jenseits dessen sind § 37 Absatz 2 Satz 2 VwVfG und entsprechende landesrechtliche Vorschriften zu beachten. Auf die Belehrungspflichten nach §§ 58 f. VwGO wird hingewiesen.
- 58a.4.2 Soweit die Abschiebungsanordnung nicht unmittelbar vollzogen werden kann, etwa weil gerichtlicher Eilrechtsschutz in Anspruch genommen wird oder eine Verbringung außerhalb des Bundesgebietes aus tatsächlichen Gründen nicht unmittelbar erfolgen kann (z.B. wegen fehlender Transportverbindungen oder Aufnahmebereitschaft des Herkunftsstaates), ist der Betroffene zur Sicherung der Abschiebung auf richterliche Anordnung grundsätzlich in Abschiebungshaft zu nehmen (zwingender Haftgrund), vgl. § 62 Absatz 2 Nummer 1a. Hierdurch soll verhindert werden, dass der Adressat einer Abschiebungsanordnung in Ansehung der bevorstehenden Abschiebung „untertaucht“. Von der Anordnung der Abschiebungshaft kann abgesehen werden, wenn der Ausländer glaubhaft machen kann, dass er sich der Abschiebung nicht entziehen werde (vgl. § 62 Absatz 2 Satz 3). Sie ist unzulässig, wenn die Abschiebung aus vom Ausländer nicht zu vertretenden Gründen nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann (vgl. § 62 Absatz 2 Satz 4). Nach § 62 Absatz 3 ist die Sicherungshaft auf sechs Monate beschränkt und kann nur in Fällen, in denen der Ausländer seine Abschiebung verhindert, um höchstens 12 Monate auf bis zu höchstens 18 Monate verlängert werden.

58a.4.3 Personen, die nicht in Abschiebungshaft genommen werden dürfen oder über die zeitlichen Grenzen der Sicherungshaft hinaus nicht abgeschoben werden können, sollen über Maßnahmen nach § 54a einer besonderen Überwachung zugeführt werden.

58a.4.4 Der Rechtsschutz (Eilschutz und Hauptsacheverfahren) wird in Fällen der Abschiebungsanordnung zur Verfahrensbeschleunigung auf einen Rechtszug vor dem Bundesverwaltungsgericht beschränkt, § 50 Nummer 3 VwGO.

## **59 Zu § 59 Androhung der Abschiebung**

### **59.0 Allgemeines und Verfahren**

59.0.1 Die Androhung der Abschiebung als Maßnahme des Verwaltungsvollstreckungsrechts geht der Abschiebung (vgl. § 58 Absatz 1) regelmäßig voraus. Sie kann mit dem Rechtsbehelf des Widerspruchs, oder, sofern das geltende Landesrecht kein Widerspruchsverfahren vorsieht, durch Klage angefochten werden. Ob der Widerspruch aufschiebende Wirkung hat, richtet sich nach dem Verwaltungsvollstreckungsrecht der Länder (vgl. § 80 Absatz 2 Satz 2, § 80b VwGO). Gegen die Androhung der Abschiebung oder Abschiebungsanordnung durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge findet kein Widerspruch statt (vgl. § 11 AsylVfG).

59.0.2 Die nach § 59 Absatz 1 an die Schriftform gebundene Abschiebungsandrohung muss den Formerfordernissen der §§ 37, 39 VwVfG bzw. entsprechenden landesgesetzlichen Regelungen entsprechen.

59.0.3 Voraussetzung für den Erlass einer Abschiebungsandrohung ist die vollziehbare Ausreisepflicht des Ausländers (§ 58 Absatz 1, 2). Der Erlass eines die Ausreisepflicht begründenden Verwaltungsakts ist nicht zwingende Voraussetzung, wenn die vollziehbare Ausreisepflicht kraft Gesetzes besteht (§ 58 Absatz 2 Satz 1). Die Androhung der Abschiebung ist nicht davon abhängig, ob die Abschiebung später durchgeführt werden kann (vgl. § 59 Absatz 3).

59.0.4 Nach Wirksamwerden der Abschiebungsandrohung können zugunsten des Ausländers eingetretene Umstände von der Ausländerbehörde berücksichtigt werden, ohne die Rechtmäßigkeit der Androhung zu berühren (vgl. § 59 Absatz 3 Satz 1). Nach dem Eintritt der Unanfechtbarkeit der Abschiebungsandrohung ist jedoch der Prüfungsrahmen der Ausländerbehörde gemäß § 59 Absatz 4 Satz 1 beschränkt. Ist rechtskräftig entschieden, dass die Abschiebung zulässig ist, kommt eine Aussetzung der Abschiebung nur noch unter einem in der Abschiebungsandrohung ausgesprochenen Vorbehalt in Betracht.

59.0.5 Wird die Rechtmäßigkeit der Abschiebungsandrohung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gemäß § 80 Absatz 5 VwGO inhaltlich bestätigt, ist die Abschiebung eines Ausländers zulässig.

59.0.6 Eine Abschiebungsandrohung wird gegenstandslos, wenn die Ausreisepflicht des Ausländers entfällt. Dies ist etwa der Fall, wenn der Aufenthalt des Ausländers auf Grund Asylantragstellung gestattet ist (§ 55 AsylVfG). Bei einem Asylfolgeantrag gilt dies erst, wenn ein weiteres Asylverfahren durchgeführt wird (vgl. § 71 Absatz 5 Satz 1 AsylVfG).

59.0.7 Einem Ausländer, der einen Asylantrag gestellt hat, darf die Abschiebung nicht abweichend von den Vorschriften des AsylVfG (§§ 34, 34a AsylVfG) angedroht werden. Lediglich in den Fällen des § 60 Absatz 8 kann einem Ausländer, der einen Asylantrag gestellt hat, abweichend von den Vorschriften des AsylVfG die Abschiebung angedroht

und diese durchgeführt werden (vgl. § 60 Absatz 9). Abschiebungsverbote nach § 60 Absatz 2 bis 5 und 7 bleiben unberührt.

## **59.1 Abschiebungsandrohung**

59.1.1.0 Die Abschiebung ist grundsätzlich unter Fristsetzung anzudrohen, damit der Ausländer sie durch rechtzeitige, freiwillige Ausreise vermeiden kann. Außerdem soll er die Möglichkeit erhalten, Rechtsbehelfe einzulegen, bestehende Abschiebungsverbote (§ 60) geltend zu machen und seine persönlichen Angelegenheiten innerhalb der Ausreisefrist zu regeln (siehe Nummer 50.2.2).

59.1.1.1 Die sich aus der Fristsetzung ergebenden Pflichten des Ausländers regelt § 50 Absatz 2. Die Fristsetzung liegt im Ermessen der Behörde (siehe Nummer 50.2.2 und 59.1.1.2). Sie ist durch § 50 Absatz 2 Satz 2 und 3 begrenzt, wonach die Ausreisefrist spätestens sechs Monate nach dem Eintritt der Unanfechtbarkeit der Ausreisepflicht endet, wenn sie im Einzelfall nicht wegen Vorliegens einer besonderen Härte befristet verlängert wird. Gesetzlich festgelegte Fristen ergeben sich aus spezialgesetzlichen Vorschriften (§ 50 Absatz 2a: mindestens ein Monat; § 36 Absatz 1 AsylVfG: eine Woche; § 38 Absatz 1 AsylVfG: ein Monat; § 38 Absatz 2 AsylVfG: eine Woche).

59.1.1.2 Der Beginn der Frist muss sich auf einen Zeitrahmen erstrecken, in dem der Ausländer gemäß § 50 Absatz 1 ausreisepflichtig ist. Die Ausreisefrist ist so zu bestimmen, dass sie erst nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist endet. Eine kürzere Frist kann bestimmt werden, wenn der Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung hat (§ 84 Absatz 1) oder die sofortige Vollziehbarkeit der Maßnahme, die die Ausreisepflicht begründet, angeordnet worden ist (§ 80 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 VwGO). Es ist aber sicherzustellen, dass der Ausländer vorläufigen Rechtsschutz in Anspruch nehmen kann. Endet die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs nach § 80b Absatz 1 VwGO, richtet sich das weitere Verfahren nach § 50 Absatz 3. Die Stellung eines Zulassungsantrags nach § 124a VwGO hemmt die Vollziehbarkeit nicht.

59.1.1.3 Eine Begründung der Ausreisefrist erübrigt sich, wenn dem Ausländer zur Ausreise eine Frist von mindestens einem Monat zur Verfügung steht und besondere Umstände, die eine Fristverlängerung gebieten, nicht ersichtlich sind. Eine unterlassene oder fehlerhafte Fristsetzung kann nachträglich durch die Festsetzung einer neuen Ausreisefrist geheilt werden. Die Fristsetzung ist im Pass oder Passersatz des Ausländers einzutragen.

59.1.1.4 Die Ausreisefrist ist grundsätzlich durch Angabe eines Wochen- oder Monatszeitrahmens zu bestimmen. Für den Beginn der Frist ist regelmäßig auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Verfügung (Bekanntgabe des Verwaltungsakts) abzustellen. Das Vorliegen von Abschiebungsverböten oder Duldungsgründen hat keinen Einfluss auf die Fristsetzung (§ 59 Absatz 3 Satz 1).

59.1.1.5 Soweit sich der Ausländer als Besucher oder Tourist nicht länger als sechs Monate im Bundesgebiet aufgehalten hat, genügt eine Ausreisefrist von einer Woche. Die Frist ist ebenfalls eng zu bemessen, wenn

- der Ausländer unerlaubt eingereist ist (§ 14 Absatz 1) und die Voraussetzungen für eine Zurückschiebung (vgl. § 57 Absatz 1) nicht mehr vorliegen,
- die Rückkehrberechtigung innerhalb von vier Monaten ungültig wird,
- die in einem Übernahmeabkommen bestimmte Frist ansonsten nicht eingehalten werden kann.

59.1.1.6 Eine Abschiebungsandrohung nach § 59 Absatz 1 durch die Ausländerbehörde ist nicht erforderlich, wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die Abschiebung nach

Asylverfahrensrecht angedroht oder angeordnet hat und eine kurzfristige Beendigung des Aufenthalts zu erwarten ist.

- 59.1.1.7 Grundsätzlich muss die Abschiebung nur einmal angedroht werden. Einer erneuten Abschiebungsandrohung bedarf es nur im Falle der unanfechtbaren Aufhebung der Abschiebungsandrohung auf Grund eines Rechtsbehelfs. Die Abschiebungsandrohung erledigt sich durch die freiwillige Ausreise des Ausländers in einen Staat, in den er einreisen darf.
- 59.1.2.1 Von der Androhung und Fristsetzung kann nur in atypischen Fällen abgesehen werden. Dies ist je nach Lage des Einzelfalls gegeben, wenn eine sofortige Ausreise im öffentlichen Interesse dringend geboten ist und auch die Abschiebungsandrohung allein nicht zur Wahrung der Interessen des Ausländers oder aber im behördenseitigen Interesse aus verfahrensrechtlichen Gesichtspunkten erforderlich ist. Dies kann der Fall sein, wenn
- 59.1.2.1.1 - die sofortige Entfernung des Ausländers zur Vermeidung von Störungen der öffentlichen Sicherheit oder aus Gründen der öffentlichen Gesundheit dringend geboten erscheint,
- 59.1.2.1.2 - Grund zu der Annahme besteht, dass der Ausländer während einer ihm gewährten Ausreisefrist mit Strafe bedrohte Handlungen begehen oder sich der Abschiebung entziehen wird,
- 59.1.2.1.3 - der Ausländer einen Pass, Passersatz oder einen Sichtvermerk eines anderen Staates mit demnächst ablaufender Gültigkeitsdauer besitzt und zu befürchten ist, dass bei Fristsetzung die Abschiebung wegen Ablaufs der Gültigkeitsdauer unmöglich wäre oder erschwert würde,
- 59.1.2.1.4 - die auswärtigen Belange oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland die sofortige Entfernung des Ausländers dringend gebieten,
- 59.1.2.1.5 - der Ausländer ohne erforderliches Visum eingereist ist und konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er sich auch künftig über die aufenthaltsrechtlichen Vorschriften und Anordnungen der Ausländerbehörde hinwegsetzen wird,
- 59.1.2.1.6 - die Frist zur Rückübernahme durch einen anderen Staat abläuft und nicht verlängert werden kann.
- 59.1.2.2 Wird von der Androhung und Fristsetzung abgesehen, sind die maßgebenden Gründe in der Ausländerakte zu vermerken. Ergeht eine schriftliche Abschiebungsanordnung zum Zeitpunkt der Abschiebung, sind die Gründe in der Anordnung anzugeben.
- 59.1.2.3 Ein Mangel der fehlenden Androhung kann dadurch geheilt werden, dass sie nachträglich verfügt wird, solange dem Ausländer die Möglichkeit verbleibt, noch vor der Abschiebung seiner Ausreisepflicht freiwillig nachzukommen.
- 59.1.2.4 In Fällen des § 58 Absatz 3 Nummer 1 bedarf es keiner Fristsetzung (§ 59 Absatz 5 Satz 1). Die Abschiebung soll allerdings mindestens eine Woche vorher angekündigt werden (§ 59 Absatz 5 Satz 2).
- 59.1.2.5 § 60 Absatz 10 erfordert ausnahmslos, dass die Abschiebung in den Fällen des § 60 Absatz 1 vor der Ausreise angedroht und eine Ausreisefrist gesetzt wird (siehe auch § 34 AsylVfG).
- 59.1.3 Die Ausweisung eines Ausländers wird nicht mit einer Abschiebungsandrohung verbunden, wenn

- 59.1.3.1 - bereits eine von einer Ausländerbehörde oder vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge erlassene vollziehbare Abschiebungsandrohung vorliegt oder
- 59.1.3.2 - das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge für den Erlass der Abschiebungsandrohung zuständig ist und kein Fall des § 60 Absatz 8 vorliegt.

## **59.2 Zielstaat**

- 59.2.1 Grundsätzlich soll der Ausländer in seinen Herkunftsstaat abgeschoben werden, der im Bescheid konkret zu bezeichnen ist. Ein anderer Zielstaat kommt in Betracht, wenn die Abschiebung dahin möglich ist (z.B. auf Grund eines Übernahmeabkommens; vgl. Artikel 23 Absatz 3 und 4 SDÜ) oder der Ausländer in einem Drittstaat ein Aufenthaltsrecht hat und die Abschiebung dorthin zweckmäßiger zu bewirken ist als in den Herkunftsstaat. Sofern der Zielstaat nicht abschließend bestimmt werden kann, soll in der Abschiebungsandrohung der Herkunftsstaat bezeichnet werden, damit die Wirkung des § 59 Absatz 4 Satz 1 eintritt. Für die Auswahl und Bezeichnung des Zielstaates ist die Staatsangehörigkeit des Ausländers grundsätzlich nicht maßgebend. Es ist davon auszugehen, dass der Ausländer in einen anderen Staat ausreisen darf, wenn dieser den Ausländer mit Heimreisedokumenten versehen hat und diese noch gültig sind. Ist die Staatsangehörigkeit des Ausländers ungeklärt und auch ein aufnahmebereiter Drittstaat nicht erkennbar, liegen besondere Umstände vor, die ein Absehen von der Zielstaatsbezeichnung rechtfertigen.
- 59.2.2 Die Abschiebungsandrohung soll den Zielstaat bezeichnen und folgenden Hinweis (kein Verwaltungsakt) enthalten:

"Auf Grund dieser Androhung können Sie auch in einen anderen Staat abgeschoben werden, in den Sie einreisen dürfen oder der zu Ihrer Übernahme verpflichtet ist."

Neben dem Zielstaat müssen die anderen Staaten namentlich nicht genannt werden. Hinsichtlich des Hinweises auf andere für die Abschiebung in Betracht kommende Staaten ist es nicht erforderlich, Abschiebungsverbote, die eine Aussetzung der Abschiebung rechtfertigen könnten, bereits bei der Androhung der Abschiebung zu prüfen. § 60 Absatz 10 erfordert für die dort bezeichneten Fälle, dass in der Androhung die Staaten zu bezeichnen sind, in die der Ausländer nicht abgeschoben werden darf. Bei Staatenlosen ist ein Zielstaat nur dann anzugeben, wenn die tatsächliche Möglichkeit der Abschiebung in einen bestimmten Staat besteht und daher auch ein Abschiebeversuch nach Rücksprache mit den zuständigen Behörden dieses Staates unternommen werden kann. Der Hinweis muss vor der tatsächlichen Abschiebung konkretisiert werden; die Zuständigkeit für eine solche nachträgliche Bezeichnung des Zielstaats liegt bei vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge erlassenen Abschiebungsandrohungen ausschließlich dort.

## **59.3 Vorliegen von Abschiebungsverböten**

- 59.3.1 Dem Erlass der Abschiebungsandrohung steht das Vorliegen von Abschiebungsverböten nicht entgegen. Im Hinblick auf § 59 Absatz 3 Satz 2 (Pflicht zur Bezeichnung von Staaten, in die eine Abschiebung nicht zulässig ist) ist vor Erlass der Abschiebungsandrohung zu prüfen, ob ein Abschiebungsverbot nach § 60 vorliegt. Bei dieser Prüfung ist die Ausländerbehörde an Entscheidungen des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge über den Asylantrag und das Vorliegen von Abschiebungsverböten gebunden (§§ 4, 42 AsylVfG). Diesem obliegt nach Stellung eines Asylantrags abschließend die Entscheidung darüber, ob ein Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 2 bis 5 oder Absatz 7 vorliegt (§ 24 Absatz 2 AsylVfG); dies gilt auch für die Entscheidung, ob nach § 60 Ab-

satz 7 bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen von der Abschiebung abgesehen wird. Die Ausländerbehörde entscheidet allerdings selbst über den späteren Eintritt oder Wegfall des Abschiebungsverbots nach § 60 Absatz 4, ohne dass es einer Aufhebung der Entscheidung des Bundesamtes bedarf (§ 42 Satz 2 AsylVfG). Liegen der Ausländerbehörde keine konkreten Anhaltspunkte für Abschiebungsverbote vor, obliegt es dem Ausländer, entsprechende Umstände geltend zu machen (§ 82 Absatz 1).

59.3.2 Im Übrigen besteht keine rechtliche Verpflichtung, vor Erlass der Abschiebungsandrohung das Vorliegen von Abschiebungsverböten zu prüfen. Die Abschiebungsandrohung soll ohne Rücksicht auf eine etwaige tatsächliche Unmöglichkeit der Abschiebung (z.B. wegen Staatenlosigkeit, Passlosigkeit) erlassen werden.

## **59.4 Darlegung und Ausschluss von Abschiebungsverböten**

59.4.1 § 59 Absatz 4 Satz 1 1. Halbsatz betrifft nur Umstände, die der Abschiebung in denjenigen Staat entgegenstehen, der in der Androhung genannt ist (§ 59 Absatz 2). Diese Umstände darf die Ausländerbehörde nicht mehr berücksichtigen, wenn diese bereits vor Eintritt der Unanfechtbarkeit der Abschiebungsandrohung hätten vorgebracht werden können. Dieses Verwertungsverbot gilt nicht nur für die Vollstreckung der Abschiebung, sondern auch für die Entscheidung über die Aussetzung der Abschiebung. Macht der Ausländer vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zu prüfende Verfolgungsgründe geltend, ist er auf das Verfahren nach dem AsylVfG zu verweisen (vgl. Nummer 60.0.4.1).

59.4.2 § 59 Absatz 4 Satz 1 2. Halbsatz betrifft sonstige Umstände, die der Abschiebung in den genannten Zielstaat entgegenstehen. Das sind

59.4.2.1 - Umstände, die nach Eintritt der Unanfechtbarkeit der Abschiebungsandrohung eingetreten sind und

59.4.2.2 - Umstände, die vor oder nach dem Eintritt der Unanfechtbarkeit der Abschiebungsandrohung eingetreten sind und die der Abschiebung grundsätzlich (z.B. Artikel 8 EMRK) entgegenstehen.

## **59.5 Abschiebung aus der Haft oder aus öffentlichem Gewahrsam**

Auf Nummer 59.1.2.4 wird Bezug genommen.

## **60 Zu § 60 Verbot der Abschiebung**

### **60.0 Allgemeines und Verfahren**

60.0.1.0 § 60 Absatz 1 regelt das Abschiebungsverbot für Flüchtlinge nach der Genfer Flüchtlingskonvention. Die Vorschrift legt die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft fest. Sie entspricht Artikel 33 Absatz 1 der Genfer Flüchtlingskonvention. Sie beinhaltet kein generelles Verbot jeder Abschiebung eines Flüchtlings, sondern nur eine Beschränkung hinsichtlich der Zielstaaten. Die Schutzwirkung gilt auch für Drittstaaten, in denen die Gefahr der Abschiebung des Ausländers in einen Verfolgerstaat (Kettenabschiebung) besteht. § 60 Absatz 1 entfaltet keine Schutzwirkung in den Fällen des § 60 Absatz 8 Satz 1 (Artikel 33 Absatz 2 der Genfer Flüchtlingskonvention) bzw. Satz 2 (Artikel 1 F der Genfer Flüchtlingskonvention).

60.0.1.1 Das Abschiebungsverbot gilt für Verfolgte i.S.d. Artikels 33 der Genfer Flüchtlingskonvention, unabhängig davon, ob ihnen die Flüchtlingseigenschaft nach § 3 Absatz 4 AsylVfG zuerkannt worden ist oder nicht (deklaratorische Wirkung der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft).

- 60.0.1.2 § 60 Absatz 1 regelt ausschließlich das Abschiebungsverbot. Ob dem Verfolgten daneben weitere Rechte zustehen, hängt maßgeblich von der förmlichen Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach § 3 Absatz 4 AsylVfG ab.
- 60.0.1.3 § 60 Absatz 1 gilt auch für Asylberechtigte nach Artikel 16a Absatz 1 Satz 1 GG, ebenso für Ausländer, die nach Maßgabe des § 26 AsylVfG Familienasyl oder Familienflüchtlingsschutz erhalten haben.
- 60.0.2 § 60 Absatz 2, 3, 5 und 7 umfassen Gefahren, die dem Ausländer im Zielstaat drohen (so genannte zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote). Diese sind zu unterscheiden von Gefahren, die allein durch die Abschiebung als solche oder durch ein sonstiges Verlassen des Bundesgebiets und nicht durch die spezifischen Verhältnisse im Zielstaat eintreten (so genannte inlandsbezogene Vollstreckungshindernisse). Beispiele für inlandsbezogene Vollstreckungshindernisse sind die Trennung der Familie durch Abschiebung eines Teils der Familienangehörigen oder abschiebungsbedingte Gefahren für die körperliche Unversehrtheit (vgl. Nummer 60a.2.1.1.2.1 und 60a.2.1.1.2.2). Dies gilt unabhängig davon, ob ein Asylantrag gestellt wurde oder eine negative Entscheidung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge über Abschiebungsverbote nach § 60 Absatz 2 bis 5 und 7 vorliegt. § 60 Absatz 4 enthält ein Abschiebungsverbot bei einem Auslieferungersuchen oder einem mit der Ankündigung eines Auslieferungersuchens verbundenen Festnahmeersuchen eines anderen Staates.
- 60.0.3 Verfahren zu § 60 Absatz 1
- 60.0.3.1 Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge entscheidet auf Antrag (§§ 5, 13 AsylVfG) über die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft (§ 3 Absatz 4 AsylVfG i.V.m. § 60 Absatz 1 Satz 6). Die Entscheidung umfasst auch die Sachverhalte, in denen trotz bestehender Verfolgung die Flüchtlingseigenschaft nicht zuzuerkennen ist (§ 3 Absatz 2 und 3 AsylVfG, § 60 Absatz 8).
- 60.0.3.2 Die Entscheidung des Bundesamtes über den Asylantrag und das Vorliegen von Abschiebungsverböten ist für die Ausländerbehörde verbindlich (§§ 4, 42 AsylVfG). Dies gilt nicht für das Verfahren nach § 58a (siehe Nummer 58a.3). Für die in § 60 Absatz 1 Satz 2 (Nummer 60.1.1.1) genannten ausländischen Flüchtlinge gilt das Abschiebungsverbot des § 60 Absatz 1 Satz 1. Die asylrechtliche Entscheidung ist für die Ausländerbehörde insbesondere im Hinblick darauf maßgebend, ob dem Ausländer
- 60.0.3.2.1 - nach unanfechtbarer Anerkennung als Asylberechtigter eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 1 zu erteilen ist,
- 60.0.3.2.2 - nach unanfechtbarer Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Absatz 2 zu erteilen ist,
- 60.0.3.2.3 - und danach ein Reiseausweis für Flüchtlinge nach Artikel 28 Absatz 1 Genfer Flüchtlingskonvention auszustellen ist.
- 60.0.3.3 Die vollziehbare Ablehnung eines Asylantrages hat zur Folge, dass die nach § 58 Absatz 2 Satz 2 vollziehbare Ausreisepflicht gemäß §§ 58, 59 durchzusetzen ist, wenn der Ausländer der Ausreisepflicht nicht freiwillig nachkommt.
- 60.0.3.4 Hinsichtlich der Unterrichtung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge über eine Ausweisung wird auf Nummer 56.4.3.1 und 56.4.3.2 verwiesen. Zur Ausstellung eines Reiseausweises für ausländische Flüchtlinge siehe Nummer 3.3.4.

- 60.0.3.5 Die Entscheidung des Bundesamtes kann gemäß § 60 Absatz 1 Satz 7 nur nach den Vorschriften des AsylVfG angefochten werden.
- 60.0.4 Verfahren zu § 60 Absatz 2 bis 5 und 7
- 60.0.4.1 Soweit es sich nicht um Asylantragsteller handelt, ist von der Ausländerbehörde (§ 71 Absatz 1) das Vorliegen von Abschiebungsverboten nach § 60 Absatz 2 bis 5 und 7 zu prüfen. Art und Umfang der Prüfung richten sich nach dem Vorbringen des Ausländers und sonstigen konkreten Anhaltspunkten für das Vorliegen eines Abschiebungsverbots. Während des Asylverfahrens und nach seinem Abschluss ist die Prüfung von Abschiebungsverboten nach § 60 Absatz 2, 3, 5 und 7 durch die Ausländerbehörde ausgeschlossen (vgl. § 24 Absatz 2 AsylVfG). Soll die Abschiebung auf der Grundlage einer vom Bundesamt erlassenen Abschiebungsandrohung erfolgen, darf die Ausländerbehörde nur noch das Vorliegen des Abschiebungsverbots nach § 60 Absatz 4 prüfen (§ 42 Satz 2 AsylVfG). Macht der Ausländer, nachdem das Bundesamt bzw. das Verwaltungsgericht über den späteren Eintritt eines Abschiebungsverbotes nach § 60 Absatz 2 bis 5 oder Absatz 7 entschieden hat, wegen Änderung der Sachlage erneut zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote nach § 60 Absatz 2, 3, 5 oder Absatz 7 geltend, so verweist ihn die Ausländerbehörde an das Bundesamt. Zum Vorbringen eines Asylgesuchs siehe Nummer 58.0.8. Eine entsprechende Prüfung erübrigt sich, wenn der Ausländer in einen Drittstaat, der zu seiner Übernahme verpflichtet ist, abgeschoben werden kann. § 60 Absatz 2, 3, 5 und 7 verbietet die Abschiebung nur in den Staat, in dem dem Ausländer die genannte Gefahr droht, ebenso die Abschiebung in einen Drittstaat, in dem eine Weiterabschiebung in den Verfolgerstaat droht (Kettenabschiebung).
- 60.0.4.2 Die Ausländerbehörde entscheidet nach § 79 Absatz 1 auf der Grundlage der ihr vorliegenden und im Bundesgebiet zugänglichen Erkenntnisse und, soweit es im Einzelfall erforderlich ist, der den deutschen Auslandsvertretungen zugänglichen Erkenntnisse. Sie entscheidet nur nach vorheriger Beteiligung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (§ 72 Absatz 2).
- 60.0.4.3 Die Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung wird begrenzt durch §§ 82, 59 Absatz 4. § 59 Absatz 4 Satz 1, 1. Halbsatz schließt für die Ausländerbehörde die Berücksichtigung von Umständen zwingend aus, die vor Eintritt der Unanfechtbarkeit der Abschiebungsandrohung im Zielstaat eingetreten sind. Es liegt in der Mitwirkungspflicht des Ausländers, Umstände, die ausschließlich den persönlichen Lebensbereich betreffen, geltend zu machen. Von der Ausländerbehörde können insbesondere Lageberichte und Stellungnahmen des Auswärtigen Amtes oder - in Fällen des § 60 Absatz 4 - der zuständigen Justizbehörde eingeholt werden. In Fällen des § 60 Absatz 3 kann auch beim Bundeskriminalamt Auskunft erbeten werden, ob dort Erkenntnisse über ein in der betreffenden Angelegenheit veranlasstes internationales Fahndungsersuchen vorliegen.
- 60.0.4.4 Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge ist nach Asylantragstellung des Ausländers für die Entscheidung zuständig, ob ein Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 2 bis 5 oder Absatz 7 vorliegt (§ 5 Absatz 1 Satz 2 AsylVfG, § 24 Absatz 2 AsylVfG, § 31 Absatz 3 Satz 1 AsylVfG). Im Verfahren nach § 18a AsylVfG wirkt sich die Feststellung des Bundesamtes in Bezug auf das Vorliegen eines Abschiebungsverbots i. S. v. § 60 Absatz 2, 3, 5 oder Absatz 7 auf die von der Grenzbehörde verfügte Einreiseverweigerung aus (§ 18a Absatz 3 AsylVfG), wenn nicht ein zur Aufnahme verpflichteter verfolgungssicherer Staat oder ein sicherer Drittstaat (§ 26a AsylVfG) für die Abschiebung in Betracht kommt.
- 60.0.4.5 Ist nach Maßgabe des AsylVfG das Bundesamt für die Entscheidung über das Vorliegen von Abschiebungsverboten nach § 60 Absatz 2 bis 5 und 7 zuständig, ist die Ausländerbehörde an die Entscheidung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge oder des Verwaltungsgerichtes gebunden (§ 42 Satz 1 AsylVfG). Dies gilt auch bei einer nach-



träglichen Änderung der Verhältnisse (Ausnahme § 60 Absatz 4, § 42 Satz 2 AsylVfG), da es Sache des Bundesamtes ist, einer solchen Änderung durch eine neue Entscheidung Rechnung zu tragen (vgl. § 73 Absatz 3 AsylVfG). Wird gegenüber der Ausländerbehörde geltend gemacht, eine vom Bundesamt zu § 60 Absatz 2, 3, 5 oder Absatz 7 getroffene Feststellung sei zu ändern, verweist die Ausländerbehörde auf die Zuständigkeit des Bundesamtes hinsichtlich des Wiederaufgreifens des Verfahrens. In diesen Fällen hat die Ausländerbehörde § 59 Absatz 4 zu berücksichtigen, wenn kein Asylfolgeantrag oder kein Antrag auf Wiederaufgreifen des Verfahrens zu § 60 Absatz 2, 3, 5 oder Absatz 7 gestellt wird. Das Bundesamt prüft auch im Falle der Rücknahme eines Asylantrags, ob Abschiebungsverbote gemäß § 60 Absatz 2 bis 5 oder Absatz 7 vorliegen (§ 32 AsylVfG).

- 60.0.4.6 Das Bundesamt unterrichtet die Ausländerbehörde über den Widerruf eines Abschiebungsverbots nach § 60 Absatz 2, 3, 5 oder Absatz 7 (vgl. auch § 40 AsylVfG).
- 60.0.4.7.1 Mit § 60 Absatz 2, 3 und 7 Satz 2 werden die Bestimmungen zum subsidiären Schutz in der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (ABl. EU L 304 S. 12, so genannte Qualifikationsrichtlinie) in das deutsche Recht übertragen. Die allgemeinen Bestimmungen der Richtlinie zum internationalen Schutz (Kapitel II) gelten auch für den subsidiären Schutz (§ 60 Absatz 11, siehe nachfolgend Nummer 60.11.0). Damit sind die Richtlinienbestimmungen z.B. über die nichtstaatliche Verfolgung auch im Rahmen der Prüfung von Abschiebungsverböten zu beachten.
- 60.0.4.7.2 Zwischen den europarechtlichen (§ 60 Absatz 2, 3 und 7 Satz 2 in Bezug auf das Herkunftsland) und den nationalen subsidiären Schutzbestimmungen (§ 60 Absatz 5) und 7 Satz 1 sowie § 60 Absatz 2, 3 und 7 Satz 2 in Bezug auf Länder, die nicht zugleich das Herkunftsland des Antragstellers darstellen) ist klar zu unterscheiden, da die beiden Kategorien zum Teil unterschiedliche Rechtsfolgen nach sich ziehen. Während bei subsidiärer Schutzgewährung auf der Basis nationaler Schutzbestimmungen nur eine Aufenthaltserlaubnis gewährt werden soll (§ 25 Absatz 3 Satz 1), besteht bei Anwendung der europarechtlichen Bestimmungen ein Anspruch auf die Aufenthaltserlaubnis (Artikel 24 Absatz 2 der Qualifikationsrichtlinie). Ebenso finden bei richtlinienkonformer Auslegung die Ausschlussgründe des § 25 Absatz 3 Satz 2 1. und 2. Alternative („mögliche und zumutbare Ausreise“, „wiederholter oder gröblicher Verstoß gegen Mitwirkungspflichten“) bei den europarechtlichen subsidiären Schutzbestimmungen keine Anwendung. Die europarechtlichen subsidiären Schutzbestimmungen sind, da sie weitergehende Rechte vermitteln, vorrangig vor den nationalen Bestimmungen zu prüfen.
- 60.0.4.8 Bei einer länderübergreifenden Bedeutung des Falles, etwa wegen Bezügen zum internationalen Terrorismus, ist im Rahmen der Feststellung zielstaatsbezogener Abschiebungsverböten auch zu prüfen, ob über das Bundesministerium des Innern die Möglichkeit der Einholung diplomatischer Zusicherungen des Zielstaats besteht und ob damit eine Gefährdung ausgeschlossen werden kann (vgl. hierzu insbesondere Nummer 60.2.1 und 60.2.2).
- 60.0.4.9 In den Fällen des § 60 Absatz 2, 3, 5 oder Absatz 7 soll dem Ausländer gemäß § 25 Absatz 3 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, sofern nicht einer der dort genannten Ausschlussgründe vorliegt. Bei der Entscheidung über das Vorliegen von Ausschlussgründen nach § 25 Absatz 3 Satz 2 Buchstabe a) bis d) ist das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zu beteiligen (§ 72 Absatz 2). Wird die Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt, ist dem Ausländer nach § 60a Absatz 4 eine Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung zu erteilen.

## **60.1 Flüchtlingsrechtliche Verfolgung**

60.1.1.1 Nach § 60 Absatz 1 Satz 2 ist das Abschiebungsverbot auf folgende förmlich anerkannte Flüchtlinge anwendbar, ohne dass Verfolgungsgründe erneut geprüft werden müssten:

60.1.1.1.1 - Asylberechtigte nach Artikel 16a Absatz 1 GG,

60.1.1.1.2 - Ausländer, denen die Flüchtlingseigenschaft nach § 3 Absatz 4 AsylVfG unanfechtbar zuerkannt wurde,

60.1.1.1.3 - Ausländer, die aus einem anderen Grund im Bundesgebiet die Rechtsstellung ausländischer Flüchtlinge genießen, und

60.1.1.1.4 - die sonstigen im Ausland als Flüchtlinge i. S. d. Genfer Flüchtlingskonvention anerkannten Ausländer.

60.1.1.2 Bei den im Ausland anerkannten Flüchtlingen ist maßgeblich, dass sie sich gegenüber der Ausländerbehörde mit einem gültigen ausländischen Reiseausweis für Flüchtlinge ausgewiesen haben. Bestehen im Einzelfall Zweifel an der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft, kommt eine Rückfrage beim Hohen Flüchtlingskommissar oder beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge in Betracht.

60.1.2 Durch § 60 Absatz 1 Satz 3 wird klargestellt, dass der Verfolgungsgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe gegeben sein kann, wenn die Verfolgungshandlung allein an das Geschlecht anknüpft, wie z.B. in Fällen drohender Genitalverstümmelung oder in Fällen schwerer häuslicher Gewalt. Gemeinsames Merkmal einer bestimmten sozialen Gruppe kann auch die sexuelle Ausrichtung sein (vgl. Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe d) Satz 2 der Qualifikationsrichtlinie). Relevant als Verfolgungshandlung ist nur die Bedrohung des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit oder der Freiheit.

60.1.3 § 60 Absatz 1 Satz 4 ist an den Wortlaut des Artikels 6 der Qualifikationsrichtlinie angelehnt. Hierdurch wird klargestellt, dass die Voraussetzungen des Satzes 1 auch bei nichtstaatlicher Verfolgung vorliegen können.

60.1.4 § 60 Absatz 1 Satz 3 und § 60 Absatz 1 Satz 4 gehen den Richtlinienbestimmungen über die geschlechtsspezifische bzw. nichtstaatliche Verfolgung insoweit vor, als Erstere günstigere Regelungen (geschlechtsspezifische Verfolgung) bzw. spezifischere Regelungen (nichtstaatliche Verfolgung) enthalten. Die Richtlinienbestimmungen sind daher nur ergänzend anzuwenden.

60.1.5 Für die Feststellung, ob eine Verfolgung nach Satz 1 vorliegt, ist Artikel 4 Absatz 4 sowie die Artikel 7 bis 10 der Qualifikationsrichtlinie anzuwenden (§ 60 Absatz 1 Satz 5).

## **60.2 Gefahr der Folter oder der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung (§ 60 Absatz 2)**

60.2.1 § 60 Absatz 2 umfasst Artikel 15 Buchstabe b) der Qualifikationsrichtlinie. Die Vorschrift setzt eine individuell-konkrete Gefahr der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung voraus. Die Regelung schützt vor schweren Menschenrechtsverletzungen im Abschiebungszielstaat, wobei es im Einzelnen auf die Dauer, Schwere und Art des drohenden Eingriffs ankommt. Als schwere Menschenrechtsverletzungen kommen besonders entwürdigende oder in die körperliche Integrität eingreifende Bestrafungen in Betracht, z.B. Auspeitschungen oder Amputationsstrafen. Nicht jede Beeinträchtigung der körperlichen Integrität ist Folter oder unmenschliche

oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung in diesem Sinne (z.B. Ohrfeige). Der Eingriff kann sowohl von staatlichen wie von nichtstaatlichen Stellen ausgehen (vgl. § 60 Absatz 11 i.V.m. Artikel 6 der Qualifikationsrichtlinie).

60.2.2 Werden Menschenrechtsverletzungen aus den in § 60 Absatz 1 Satz 1 genannten Gründen (Rasse, Religion usw.) geltend gemacht, sind diese im Rahmen des Asylverfahrens zu prüfen. In Zweifelsfällen (vgl. Nummer 60.1.2) ist immer auf die Möglichkeit der Asylantragstellung beim Bundesamt hinzuweisen.

60.2.3 Soweit vom Zielstaat eine diplomatische Zusicherung des Inhalts erlangt werden kann, dem Betreffenden werde bei Rückkehr keine Behandlung i.S.v. § 60 Absatz 2 drohen, kann dies der ursprünglichen Annahme einer beachtlichen Gefahr i.S.v. § 60 Absatz 2 entgegenstehen. Dabei muss gewährleistet sein, dass sich die zuständigen Stellen des Zielstaats an die Zusicherung halten.

60.2.4 Zu den weiteren Tatbestandsmerkmalen siehe Nummer 60.11.

60.2.5 Im Übrigen siehe Nummer 60.0.4.7.2.

### **60.3 Gefahr der Todesstrafe**

60.3.1 § 60 Absatz 3 setzt Artikel 15 Buchstabe a) der Qualifikationsrichtlinie in das deutsche Recht um. Für die Schutzgewährung nach dieser Vorschrift ist eine drohende Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe erforderlich. Die drohende Verhängung der Todesstrafe ist auch dann ausreichend, wenn die Vollstreckung der Todesstrafe offen oder nicht wahrscheinlich ist.

Die Todesstrafe kann i.d.R. nur von Staaten verhängt oder vollstreckt werden. Im Einzelfall kommt eine Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe auch bei tatsächlicher Herrschaftsmacht in Betracht. Dies setzt aber Strukturen voraus, die mit einem Staatsgefüge vergleichbar sind. Vor allem ist die Existenz eines funktionierenden, nicht notwendigerweise rechtsstaatlichen Rechtssystems erforderlich. Die Gefahr der Todesstrafe kann zudem nur in einem Staat oder Herrschaftsgefüge bestehen, der die Todesstrafe in seiner Rechtsordnung verankert hat.

60.3.2 Im Rahmen der Feststellung eines Abschiebungsverbots nach Absatz 3 ist ggf. zu prüfen, ob nicht die Möglichkeit besteht, durch eine entsprechende diplomatische Zusicherung die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe auszuschließen.

60.3.3 Zu den weiteren Tatbestandsmerkmalen siehe Nummer 60.11.

60.3.4 Im Übrigen siehe Nummer 60.0.4.7.2.

### **60.4 Auslieferungsersuchen**

60.4.1 Bei der Auslieferung handelt es sich um die Verbringung des Ausländers in die Hoheitsgewalt eines anderen Staates auf dessen Ersuchen. § 60 Absatz 4 geht davon aus, dass bis zur Entscheidung über die Auslieferung eine Abschiebung des Ausländers nur mit Zustimmung der für die Auslieferung zuständigen Stelle stattfinden kann. Zur Prüfung des in § 60 Absatz 4 genannten Abschiebungsverbots kann sich die Ausländerbehörde darauf beschränken, ob ihr eine Mitteilung nach § 87 Absatz 4 Satz 2 zugegangen ist oder der Ausländer entsprechende Nachweise vorlegt (§ 82 Absatz 1). Die Ausländerbehörde wird über den Antritt der Auslieferungshaft und den Entlassungstermin unterrichtet (§ 74 Absatz 2 Nummer 1 und 3 AufenthV).

60.4.2 Wird das Auslieferungsersuchen abgelehnt, so ist zu prüfen, ob die Gründe, die zu einer Ablehnung geführt haben, auch einer Abschiebung entgegenstehen. Dies ist häufig der Fall, wenn die Auslieferung wegen Fehlens eines rechtsstaatlichen Verfahrens im Herkunftsland, wegen der Gefahr einer politischen Verfolgung oder wegen drohender Todesstrafe verweigert worden ist. Dies ist dagegen nicht der Fall, wenn die Auslieferung nur aus formalen Gründen abgelehnt worden ist, zum Beispiel, weil die Auslieferungsunterlagen nicht innerhalb der dafür vorgesehenen Frist übersandt worden sind. Gleiches gilt, wenn eine Auslieferung allein aus Gründen unterbleibt, die vor allem zwischenstaatlichen Belangen dienen (vgl. z.B. §§ 3, 5 und 11 IRG).

60.4.3 Eine Abschiebung kann trotz laufenden Auslieferungsverfahrens stattfinden, wenn die für die Bewilligung der Auslieferung zuständige Behörde (§ 74 IRG, § 60 Absatz 4) zustimmt. Dieser Weg kann sich in den Fällen empfehlen, in denen die Abschiebung das einfachere und schnellere Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung darstellt.

## **60.5 Abschiebungsverbote nach der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)**

60.5.1 Ein Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 5 i.V.m. den Bestimmungen der EMRK liegt vor, wenn der Abschiebung ein Hindernis entgegensteht, das sich aus einem Schutzzatbestand dieser Konvention ergibt. Dabei handelt es sich um Rechtsgutsgefährdungen, die in dem für die Abschiebung in Betracht kommenden Zielstaat drohen (so genannte zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote).

60.5.2 Nach Artikel 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Bestrafung oder Behandlung unterworfen werden. Die Vorschrift stimmt im Grundsatz mit § 60 Absatz 2 überein, soweit es um die Art und Schwere der erforderlichen Eingriffshandlungen geht. Danach ist ein zielgerichteter Eingriff erforderlich, der zugleich eine schwere Menschenrechtsverletzung darstellt. Zu beachten ist dabei aber, dass – anders als bei § 60 Absatz 2 – die Qualifikationsrichtlinie auf Artikel 3 EMRK nicht anwendbar ist (vgl. § 60 Absatz 11). Vielmehr erfolgt die Anwendung von § 60 Absatz 5 i.V.m. Artikel 3 EMRK nach wie vor nach Maßgabe der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Nach dieser Rechtsprechung ist die Vorschrift nur im Falle staatlicher oder dem Staat zurechenbarer Eingriffshandlungen anwendbar. Insoweit besteht ein wesentlicher Unterschied zu § 60 Absatz 2.

60.5.3 Für die Beurteilung, ob stichhaltige Gründe für eine dem Artikel 3 EMRK zuwiderlaufenden Behandlung vorliegen, sind sowohl die allgemeine Lage im Zielstaat wie auch die persönlichen Umstände beachtlich. Die Vorschrift schützt nicht vor:

60.5.3.1 - den allgemeinen Folgen von Naturkatastrophen, Bürgerkriegen, anderen bewaffneten Konflikten oder sonstigen allgemeinen Missständen im Zielstaat (vgl. § 60 Absatz 7 Satz 2 und 3) sowie

60.5.3.2 - sonstigen nicht auf einer Eingriffshandlung beruhenden Gefahren (z.B. im Herkunftsstaat nicht behandelbare Krankheiten).

60.5.4 Im Übrigen kann eine Beeinträchtigung anderer als in Artikel 3 EMRK verbürgter, von allen Vertragsstaaten als grundlegend anerkannter Menschenrechtsgarantien ein Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 5 auslösen, wenn diese Menschenrechtsgarantien in ihrem Kern bedroht sind. Dies ist nur in krassen Fällen anzunehmen, d.h. wenn die drohenden Beeinträchtigungen von ihrer Schwere her dem vergleichbar sind, was wegen menschenunwürdiger Behandlung zu einem Abschiebungsverbot nach Artikel 3 EMRK führt. Bei der Abschiebung in einen anderen Vertragsstaat der EMRK ist als weitere Einschränkung zu beachten, dass ein Abschiebungsverbot nur dann angenommen werden kann, wenn dem Ausländer nach seiner Abschiebung schwere und irreparable

Misshandlungen drohen und effektiver Rechtsschutz – auch durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte – nicht oder nicht rechtzeitig zu erreichen ist.

60.5.5 Die Auswirkung aufenthaltsbeendender Maßnahmen auf das Recht auf Familien- und Privatleben nach Artikel 8 EMRK ist als inlandsbezogenes Vollstreckungshindernis im Rahmen von § 60a Absatz 2 von der Ausländerbehörde, nicht aber als zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot zu beachten.

60.5.6 Auch ein Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 5 i.V.m. Artikel 6 EMRK (Garantie auf ein faires Verfahren) kommt nur in Betracht, wenn dem Betroffenen im Abschiebungszielstaat Beeinträchtigungen drohen, die einen äußersten menschenrechtlichen Mindeststandard unterschreiten und in einen absolut geschützten menschenrechtlichen Kernbereich eingreifen. Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat ein Abschiebungsverbot auf Grund von Artikel 6 EMRK nur ausnahmsweise in Fällen für denkbar gehalten, in denen der Betroffene im Abschiebungszielstaat eine offenkundige Verweigerung eines fairen Prozesses erfahren musste oder hierfür ein Risiko besteht.

## **60.6 Gefahr der Strafverfolgung und Bestrafung in einem anderen Staat**

60.6.1 Die Ahndung kriminellen Unrechts in einem anderen Staat begründet i.d.R. noch kein Abschiebungsverbot. Eine Abschiebung ist regelmäßig nicht ausgeschlossen, wenn ein Ausländer

60.6.1.1 - der allgemeinen Gefahr der Strafverfolgung und Bestrafung (z.B. wegen Steuerhinterziehung) in einem anderen Staat oder

60.6.1.2 - der konkreten Gefahr einer nach der Rechtsordnung eines anderen Staates gesetzmäßigen Bestrafung

ausgesetzt ist.

60.6.2 Eine drohende Bestrafung in einem anderen Staat begründet dann ein Abschiebungsverbot, wenn damit zugleich die Voraussetzungen von § 60 Absatz 2, 3 oder Absatz 5 erfüllt werden. Dies ist der Fall bei drohender Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe (§ 60 Absatz 3) oder wenn die Bestrafung als solche Folter oder eine unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung darstellt (§ 60 Absatz 2), z.B. wenn es sich um Körperstrafen - wie etwa die Amputation von Gliedmaßen nach der Scharia - handelt. Eine unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung kann im Einzelfall auch vorliegen, wenn die Strafe grob unverhältnismäßig ist, weil zwischen begangener Tat und drohender Strafe ein drastisches Missverhältnis besteht. Erwartet den Ausländer im Zielstaat eine wesentlich härtere Bestrafung als dies dort in vergleichbaren Fällen der Fall ist, kann dies nach den Umständen des Einzelfalles ein Indiz dafür sein, dass die Bestrafung nicht oder nicht allein der Ahndung kriminellen Unrechts, sondern politischen Zwecken dient. In diesen Fällen ist zu prüfen, ob nicht eine asyl- oder flüchtlingsrechtlich relevante Bestrafung vorliegt, für deren Beurteilung das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zuständig ist.

60.6.3 In Fällen, in denen eine Bestrafung droht, weil der Ausländer sich dem Wehrdienst entzogen hat, um nicht an der Begehung von Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit i.S.d. internationalen Vertragswerke oder anderer in Artikel 12 Absatz 2 Qualifikationsrichtlinie aufgeführten Handlungen teilnehmen zu müssen, ist Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe e) der Qualifikationsrichtlinie zu beachten. Nach der Wertung dieser Vorschrift kann eine Bestrafung in diesen Fällen auch eine flüchtlingsrelevante Verfolgung sein, da niemand dazu verpflichtet werden darf, schwere Menschenrechtsverletzungen zu begehen. Der gleiche Grundsatz gilt auch für die subsidiäre Schutzgewährung. Daher ist darauf zu achten, dass die Strafverfolgung oder Bestrafung wegen

Wehrdienstentziehung aus den o.g. Gründen nicht mit einer Bestrafung im herkömmlichen Sinne (§ 60 Absatz 6) gleichgesetzt wird.

## **60.7 Humanitäre Abschiebungsverbote und Abschiebungsverbot im Rahmen bewaffneter Konflikte**

60.7.1.1 § 60 Absatz 7 Satz 1 setzt eine individuell-konkrete Gefahr in einem anderen Staat voraus. Begünstigt sind nur Ausländer, die von einem Einzelschicksal betroffen sind.

60.7.1.2 Nach § 60 Absatz 7 Satz 1 ist die Abschiebung in der Regel verboten. Soweit das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge für die Feststellung dieses Abschiebungsverbotes zuständig ist, prüft es auch, ob ein atypischer Fall vorliegt, in dem ausnahmsweise abgehoben werden kann.

60.7.1.3 § 60 Absatz 7 Satz 1 erfasst zielstaatsbezogene Gefahren, die nicht bereits unter § 60 Absatz 2, 3 oder Absatz 5 fallen und die einzelne Ausländer konkret und in individualisierbarer Weise betreffen. Im Unterschied zu § 60 Absatz 2, 3 und 5 setzt § 60 Absatz 7 Satz 1 keine Eingriffshandlungen voraus. Z.B. kann auch die Gefahr einer wesentlichen Gesundheitsverschlechterung ein Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 7 Satz 1 begründen, falls diese wegen der spezifischen Verhältnisse im Herkunftsland besteht und ihr nicht durch entsprechende Behandlungsmöglichkeiten begegnet werden kann; ebenso können extreme existenzielle Notlagen zu einem Abschiebungsverbot führen. Zu beachten ist allerdings die Sperrwirkung von § 60 Absatz 7 Satz 3 (vgl. Nummer 60.7.3.1).

60.7.1.3.1 Die Gefahr, dass sich die Krankheit eines ausreisepflichtigen Ausländers in seinem Heimatstaat verschlimmert, weil die Behandlungsmöglichkeiten dort unzureichend sind, kann ein Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 7 Satz 1 darstellen. Erheblich ist die Gefahr, wenn sich der Gesundheitszustand aufgrund des rückführungsbedingten Abbruchs einer notwendigen und (auch in Anspruch genommenen) medizinischen Behandlung wegen einer unzureichenden oder nicht zugänglichen Behandlungsmöglichkeit im Heimatland wesentlich oder gar lebensbedrohlich verschlechtern würde. Auch insoweit ist die Sperrwirkung des Absatzes 7 Satz 3 (vgl. Nummer 60.7.3) zu berücksichtigen.

60.7.1.3.2 Die in § 59 Absatz 4 festgelegte Verpflichtung bzw. eröffnete Möglichkeit, in bestimmten Fällen Umstände, die einer Abschiebung entgegenstehen könnten, unberücksichtigt zu lassen, kann bei verfassungskonformer Auslegung für Fälle schwerster Gesundheitsgefährdung bis hin zur Lebensgefahr keine Anwendung finden. Es obliegt aber den Betroffenen, durch ein ärztliches Attest oder eine ärztliche Stellungnahme des behandelnden Arztes die bestehenden Erkrankungen, die zu einem Abschiebungsverbot führen können, zur Überzeugung der Ausländerbehörde zu belegen. Welche Anforderungen an derartige Bescheinigungen zu stellen sind, ergibt sich zunächst aus der Art der geltend gemachten Erkrankung. Für die Entscheidungserheblichkeit vorgelegter Atteste oder Stellungnahmen ist die inhaltliche Nachvollziehbarkeit von Bedeutung. Um zu aussagekräftigen ärztlichen Stellungnahmen zu kommen, ist es oftmals unerlässlich, konkrete Fragen zu formulieren, insbesondere hinsichtlich der voraussichtlichen Dauer der Erkrankung und der Art und Dauer einer möglichen Therapie.

60.7.1.3.3 Gegebenenfalls ist eine Überprüfung durch einen unabhängigen Gutachter erforderlich. Als Gutachter kommen in der Regel nur approbierte Ärzte (u. a. Amtsärzte), Psychotherapeuten, Fachärzte für Psychiatrie und Psychotherapie, Rechtspsychologen und forensische Psychiater in Betracht. Gutachter und behandelnder Arzt oder Psychologe dürfen nicht identisch sein. Der Betroffene muss sein Einverständnis zu der Begutachtung erklären. Die Anerkennung eines Abschiebungsverbots aus gesundheitlichen Gründen begründet noch kein Daueraufenthaltsrecht, da einerseits durch die ärztliche Behandlung die Krankheitssymptome soweit abklingen und andererseits sich die Umstände im Herkunftsland so verändern können, dass eine Rückkehr zu einem späteren Zeitpunkt ohne

die zunächst befürchteten gesundheitlichen Gefährdungen vertretbar sein kann. Bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist daher stets § 26 Absatz 2 zu beachten. Vor der Erteilung und vor jeder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zu beteiligen.

- 60.7.1.3.4 Wird eine Erkrankung mitgeteilt, die nicht zur Feststellung eines Abschiebungsverbots nach § 60 Absatz 7 Satz 1 aus gesundheitlichen Gründen geführt hat, ist anhand der vorgelegten ärztlichen Atteste und gegebenenfalls ergänzenden Stellungnahmen lediglich zu beurteilen, ob die Abschiebung ggf. mit ärztlicher oder anderweitiger Begleitung durchgeführt werden kann oder ein tatsächliches krankheitsbedingtes Hindernis dem Vollzug der Abschiebung entgegensteht (vgl. Nummer 60a.2.1.1.2.2).
- 60.7.2.1 § 60 Absatz 7 Satz 2 setzt Artikel 15 Buchstabe c) der Qualifikationsrichtlinie in das deutsche Recht um. Er regelt die Schutzgewährung wegen Gefahren im Zusammenhang mit internationalen oder internen bewaffneten Konflikten. Liegen die Voraussetzungen vor, dann besteht ein Abschiebungsverbot. Bei der Auslegung der Vorschrift ist § 60 Absatz 11 zu beachten. Darüber hinaus ist auf die künftige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofes zu achten.
- 60.7.2.2 Die Vorschrift setzt das Bestehen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts voraus. Als internationaler Konflikt wird eine bewaffnete Auseinandersetzung zwischen zwei oder mehreren Staaten bezeichnet. Der Begriff innerstaatlicher Konflikt entspricht dem Begriff nicht-internationaler Konflikt und setzt eine bewaffnete Auseinandersetzung zwischen einem Staat und organisierten bewaffneten Gruppen oder zwischen organisierten Gruppen voraus. Die Auslegung der Begriffe internationaler und innerstaatlicher bewaffneter Konflikt erfolgt in Anlehnung an völkerrechtliche Grundsätze. Innerstaatliche Konflikte setzen ein bestimmtes Maß an Intensität und Dauerhaftigkeit voraus. Typische Beispiele sind Bürgerkriegsauseinandersetzungen und Guerillakämpfe. Innere Unruhen und Spannungen, wie Tumulte, vereinzelt auftretende Gewalttaten und andere ähnliche Handlungen zählen noch nicht dazu. Für die Feststellung, ob ein innerstaatlicher bewaffneter Konflikt vorliegt, findet kriminelle Gewalt keine Berücksichtigung, zumindest dann nicht, wenn sie von am Konflikt unbeteiligten Dritten unter Ausnutzung der Konfliktsituation verübt wird (siehe auch Nummer 25.3.8.1.0). Der innerstaatliche Konflikt muss sich nicht auf das gesamte Staatsgebiet erstrecken. Es genügt, wenn die Kampfhandlungen auf eine bestimmte Region beschränkt sind. Soweit es sich um regional begrenzte Konflikte handelt, ist immer das Bestehen einer internen Schutzmöglichkeit in anderen Landesteilen zu prüfen.
- 60.7.2.3 Die Vorschrift schützt nur die Zivilbevölkerung, nicht aber Angehörige der Streitkräfte der Konfliktparteien oder Personen, die in sonstiger Weise aktiv an den Kämpfen beteiligt sind.
- 60.7.2.4 Für die Anwendung des § 60 Absatz 7 Satz 2 reicht nicht schon das Bestehen eines bewaffneten Konflikts aus. Ein innerstaatlicher bewaffneter Konflikt hat normalerweise nicht eine solche Gefahrendichte, dass alle Bewohner des betroffenen Gebietes ernsthaft persönlich betroffen sind. Vielmehr handelt es sich um eine Ausnahmesituation mit einer besonders dichten Gefahrenlage. Erforderlich ist, dass die den Konflikt kennzeichnende Gewalt ein so hohes Niveau erreicht, dass ein Angehöriger der Zivilbevölkerung bei einer Rückkehr in das betreffende Land oder die betreffende Region *allein* durch seine Anwesenheit in diesem Gebiet an Leib oder Leben gefährdet ist (vgl. EuGH, Urteil vom 17. Februar 2009, Rs. C-465/07 - Elgafaji, Rn 35 ff.). Grundsätzlich ist die erforderliche Verfolgungsdichte mit der Verfolgungsdichte vergleichbar, wie sie bei einer Gruppenverfolgung vorliegen muss. Nicht erforderlich sind dagegen spezifische, gegen den Antragsteller gerichtete Eingriffshandlungen. Liegen Letztere vor, reicht in der Regel ein geringerer Grad an Gewalt für die Anwendung von § 60 Absatz 7 Satz 2. Derartige individuelle gefahrerhöhende Momente können sich z.B. aus der Zugehörigkeit zu

bestimmten ethnischen oder religiösen Gruppen oder zu bestimmten Berufsgruppen ergehen. Allgemeine Lebensgefahren, die lediglich Folge des bewaffneten Konflikts sind – etwa eine dadurch bedingte Verschlechterung der Versorgungslage –, sind hingegen bei der Bemessung der Gefahrendichte nicht einzubeziehen.

60.7.2.5 Geschützte Rechtsgüter sind das Leben und die körperliche Unversehrtheit. § 60 Absatz 7 Satz 2 findet daher regelmäßig keine Anwendung bei freiheitsbeschränkenden Maßnahmen, z.B. bei Internierungen durch die Konfliktparteien. Soweit Internierungen allerdings mit einer erniedrigenden oder unmenschlichen Behandlung einhergehen, können die Voraussetzungen für ein Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 2 vorliegen.

60.7.2.6 Im Übrigen siehe Nummer 60.0.4.7.2.

60.7.3.1 § 60 Absatz 7 Satz 1 findet auch bei Vorliegen einer konkreten und individualisierbaren Gefahr grundsätzlich keine Anwendung, wenn die Gefahr eine Vielzahl von Personen im Herkunftsland in gleicher Weise betrifft, so z.B. allgemeine Gefahren im Zusammenhang mit Hungersnöten oder Naturkatastrophen (§ 60 Absatz 7 Satz 3). In diesen Fällen obliegt es den obersten Landesbehörden, durch den Erlass einer gruppenbezogenen Abschiebungsstoppregelung nach § 60a Absatz 1 Schutz zu gewähren. Ist ein Ausländer auf Grund einer allgemeinen Gefahrenlage gefährdet und wurde wegen dieser Gefahr kein Abschiebungsstopp erlassen, ist § 60 Absatz 7 verfassungskonform (Artikel 1 Absatz 1, Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 und 2 GG) auszulegen. Danach liegt bei einer extremen Gefährdung des Ausländers, wenn dieser gleichsam sehenden Auges dem Tode oder schweren Menschenrechtsverletzungen ausgesetzt werden würde, ein Abschiebungsverbot vor, die Sperrwirkung des § 60 Absatz 7 Satz 3 greift nicht ein.

60.7.3.2 Hinsichtlich § 60 Absatz 7 Satz 2 greift die Sperrwirkung des Satzes 3 bei richtlinienkonformer Auslegung der Norm nicht.

## **60.8 Ausschluss des Abschiebungsschutzes nach § 60 Absatz 1**

Absatz 8 enthält Ausnahmen vom flüchtlingsrechtlichen Abschiebungsschutz. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge prüft im Rahmen des Asylverfahrens das Vorliegen der Voraussetzungen von Absatz 8. § 60 Absatz 8 lässt die Abschiebungsverbote nach § 60 Absatz 2 bis 5 und 7 unberührt.

## **60.9 Abschiebung bei möglicher politischer Verfolgung**

Das flüchtlingsrechtliche Abschiebungsverbot und die insoweit geltende Ausnahmeregelung nach § 60 Absatz 8 gelten auch für Asylbewerber. Absatz 9 enthält daher eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass ein Asylantragsteller nicht abgeschoben werden darf. § 60 Absatz 2 bis 5 und Absatz 7 bleiben unberührt. Hinsichtlich der Ausweisung von Asylantragstellern wird auf Nummer 56.4, hinsichtlich der Abschiebungsanordnung auf Nummer 58a.3 verwiesen.

## **60.10 Abschiebung**

60.10.1 Liegen die Voraussetzungen des § 60 Absatz 8 vor, kann sich der Ausländer nicht auf flüchtlingsrechtlichen Abschiebungsschutz berufen. Die Ausländerbehörde hat aber vor der Abschiebung von Amts wegen zu prüfen, ob Abschiebungsverbote nach § 60 Absatz 2 bis 5 oder Absatz 7 vorliegen. Diese Prüfung obliegt dem Bundesamt, wenn ein Asylverfahren durchgeführt wird oder wurde. Die Ausländerbehörde ist in diesem Fall an die Entscheidung des Bundesamtes gebunden (§ 42 AsyIVfG).

60.10.2 In der Abschiebungsandrohung sind die Staaten zu bezeichnen, in die der Ausländer nicht abgeschoben werden darf.



**60.11 Verweis auf die Bestimmungen der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 (ABl. EU Nummer L 304 S. 12, so genannte Qualifikationsrichtlinie)**

60.11.0 § 60 Absatz 11 verweist auf einzelne Bestimmungen in der Qualifikationsrichtlinie, die bei der Prüfung der Abschiebungsverbote nach § 60 Absatz 2, 3 und 7 Satz 2 zu beachten sind. Zu den in Bezug genommenen Richtlinienbestimmungen im Einzelnen:

60.11.1 Gemäß Artikel 4 Absatz 4 der Richtlinie indizieren einmal erlittene Eingriffe, die die Voraussetzungen von § 60 Absatz 2, 3 oder Absatz 7 Satz 2 erfüllen, eine weiterhin bestehende Gefährdung des Betroffenen. Für die Annahme einer Gefährdung genügt die Glaubhaftmachung der behaupteten Eingriffe durch den Antragsteller. Die in der Vergangenheit erfolgten Eingriffshandlungen entfalten jedoch keine Indizwirkung im Hinblick auf eine zukünftige Gefährdung, wenn sich zwischenzeitlich die Bedingungen grundsätzlich geändert haben, z.B. weil die frühere Gefahr aufgrund eines Regimewechsels nicht mehr besteht. Für den Wegfall der Gefahr trägt die Ausländerbehörde bzw. das Bundesamt die Beweislast. Eine Indizwirkung der früheren Eingriffshandlung besteht auch dann nicht, wenn die frühere Gefahr weggefallen und gleichzeitig eine neue, von der früheren unabhängige Gefahr entstanden ist. In diesen Fällen muss der Antragsteller glaubhaft machen, dass ihm mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung, die Todesstrafe oder eine erhebliche individuelle Gefahr i.S.v. § 60 Absatz 7 Satz 2 droht.

60.11.2 Artikel 5 Absatz 1 und 2 der Richtlinie stellt klar, dass auch Ereignisse, die nach dem Verlassen des Herkunftslandes eingetreten sind, zur Schutzgewährung nach § 60 Absatz 2, 3 und 7 Satz 2 führen können. Es kann sich dabei um Ereignisse im Zielstaat oder außerhalb davon handeln, die den Ausländer bei seiner Rückkehr in den Zielstaat gefährden würden, z.B. nach Verlassen des Herkunftslandes entflammter Bürgerkrieg.

60.11.3.1 Artikel 6 der Richtlinie benennt abschließend die möglichen Verursacher einer Gefährdung. Eine Gefährdung kann danach ausgehen:

60.11.3.1.1 - vom Staat. Dazu zählen staatliche Stellen oder andere Stellen, deren Handeln dem Staat zurechenbar ist.

60.11.3.1.2 - von Parteien und Organisationen, die das Staatsgebiet oder einen wesentlichen Teil davon beherrschen.

Darunter fallen Parteien und Organisationen mit staatsähnlicher Herrschaftsmacht (quasistaatliche Herrschaftsstrukturen), die sie in einem wesentlichen Teil des Staatsgebiets ausüben. Für die Frage, ob Parteien oder Organisationen einen wesentlichen Teil des Staatsgebiets beherrschen, ist kein ausschließlich quantitativer Maßstab anzulegen. Es muss nicht der flächenmäßig überwiegende Teil des Staatsgebiets beherrscht werden, vielmehr genügt es, wenn über ein größeres Gebiet die effektive Gebietskontrolle ausgeübt wird.

60.11.3.1.3 - von nichtstaatlichen Akteuren, sofern staatliche oder quasistaatliche Stellen oder internationale Organisationen erwiesenermaßen nicht in der Lage oder nicht Willens sind, Schutz zu gewähren.

Als nichtstaatliche „Verfolger“ kommen grundsätzlich auch Einzelpersonen im Betracht. In diesen Fällen ist sorgfältig zu prüfen, ob Schutzmöglichkeiten im Herkunftsland, etwa durch den Staat oder auf Grund einer inländischen Fluchtalternative vorhanden sind. An das Vorhandensein einer Schutzmöglichkeit sind keine erhöhten Beweisanforderungen zu stellen. Es ist nicht erforderlich, dass der Vollbeweis über

die Schutzmöglichkeit im Herkunftsland erbracht wird; vielmehr reicht es aus, wenn mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann, dass ein derartiger Schutz besteht. Die Einbeziehung internationaler Organisationen trägt dem Gedanken Rechnung, dass etwa auch im Rahmen friedensstiftender Aktionen der Völkergemeinschaft Schutz gewährt werden kann.

- 60.11.3.2 Die Anwendung von § 60 Absatz 2, 3 und 7 Satz 2 setzt immer einen Gefährdungsakteur im obigen Sinne voraus. Fehlt es daran, kommt eine Schutzgewährung nach diesen Vorschriften nicht in Betracht, so etwa wenn die Gefährdung auf Naturkatastrophen oder Wirtschaftskrisen beruht. In diesen Fällen kann Abschiebungsschutz nur über § 60 Absatz 7 Satz 1 erlangt werden.
- 60.11.4.0 Artikel 7 der Richtlinie legt fest, wer im Zielstaat dafür in Betracht kommt, Schutz zu gewähren (Artikel 7 Absatz 1) und welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit von einem wirksamen Schutz im Zielstaat ausgegangen werden kann (Artikel 7 Absatz 2). Liegen die Voraussetzungen nach Artikel 7 vor, ist ein Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 2, 3 und 7 Satz 2 ausgeschlossen. Dies ist immer bezogen auf den Einzelfall zu prüfen.
- 60.11.4.1 Zum Kreis derer, die im Zielstaat Schutz gewähren können, gehören neben dem Staat auch Parteien und Organisationen einschließlich internationaler Organisationen, sofern sie den Staat oder einen wesentlichen Teil davon beherrschen. Nichtstaatliche Akteure, die nicht zugleich über quasistaatliche Macht verfügen, kommen nicht als Schutzakteure in Betracht. Dies gilt insbesondere auch für Einzelpersonen. Hinreichender Schutz ist daher dann nicht gegeben, wenn er nur durch z.B. Familienangehörige oder Leibwächter sichergestellt werden könnte.
- 60.11.4.2.1 Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie stellt klar, dass Schutz durch den Staat oder die fraglichen Organisationen nur dann gewährleistet ist, wenn diese in geeigneter Weise gegen mögliche Bedrohungen vorgehen, z.B. durch geeignete Rechtsvorschriften, Strafverfolgungsmaßnahmen oder präventive Schutzmaßnahmen. Die zu erwartenden Schutzmaßnahmen müssen effektiv und für den Bedrohten auch zugänglich sein. Eine absolute Schutzgarantie ist aber nicht Voraussetzung.
- 60.11.4.2.2 Hinsichtlich der Frage, ob internationale Organisationen einen Staat oder wesentliche Teile davon beherrschen, sind die in den (künftigen) einschlägigen Rechtsakten des Rates der Europäischen Gemeinschaften aufgestellten Leitlinien zu beachten.
- 60.11.5.0 Artikel 8 der Richtlinie schließt die Schutzgewährung nach § 60 Absatz 2, 3 und 7 Satz 2 aus, wenn an einem Ort im Herkunftsland Schutz gefunden werden kann (interne Schutzmöglichkeit).
- 60.11.5.1 Nach Absatz 1 setzt die interne Schutzmöglichkeit voraus, dass am Zufluchtsort keine Gefährdung durch die in Artikel 6 genannten Akteure droht und von dem Ausländer vernünftigerweise erwartet werden kann, dass er sich in diesem Landesteil aufhält. Dies setzt auch voraus, dass der Ausländer am Zufluchtsort eine ausreichende Lebensgrundlage vorfindet, d.h. es muss zumindest das Existenzminimum gewährleistet sein. Fehlt es an einer Existenzgrundlage, ist eine interne Schutzmöglichkeit nicht gegeben. Dies gilt auch, wenn im Herkunftsgebiet die Lebensverhältnisse gleichermaßen schlecht oder schlechter sind. Darüber hinaus ist auch erforderlich, dass das Zufluchtsgebiet für den Ausländer erreichbar ist.
- 60.11.5.2 Absatz 2 legt die Prüfkriterien für die Tatbestandsvoraussetzungen nach Absatz 1 fest. Für die Frage, ob der Ausländer vor Verfolgung sicher ist und eine ausreichende Lebensgrundlage besteht, kommt es danach allein auf die allgemeinen Gegebenheiten im Zufluchtsgebiet und die persönlichen Umstände des Ausländers an. Die Voraussetzun-

gen für den internen Schutz müssen im Zeitpunkt der Entscheidung über den Schutzantrag vorliegen. Dies gilt auch für die Frage der Erreichbarkeit des Zufluchtsortes. Eine interne Schutzmöglichkeit liegt daher auch dann vor, wenn sie zwar im Zeitpunkt der Ausreise noch nicht bestanden hat oder nicht erreichbar war, diese Voraussetzungen aber im Zeitpunkt der Entscheidung gegeben sind.

60.11.5.3 Nach Absatz 3 stehen praktische Hindernisse für eine Rückkehr in das Herkunftsland der Annahme einer internen Schutzmöglichkeit nicht entgegen. Praktische Hindernisse liegen vor, wenn die Rückkehr oder Rückführung z.B. wegen fehlender Verkehrsverbindungen oder fehlender Dokumente nicht möglich ist.

## **60a Zu § 60a Vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung)**

### **60a.1 Anordnung der Aussetzung von Abschiebungen durch die oberste Landesbehörde**

60a.1.0 § 60a Absatz 1 Satz 1 ermächtigt die oberste Landesbehörde, die Abschiebung bestimmter Ausländergruppen für die Dauer von längstens sechs Monaten auszusetzen. Ziel der Regelung ist es, den obersten Landesbehörden eine allgemeine Schutzgewährung für bestimmte Ausländergruppen ohne Rücksicht auf das Vorliegen einer individuellen Gefährdung zu ermöglichen, um humanitären Schutz in besonderen Lagen bieten zu können.

60a.1.1.1 Für entsprechende Entscheidungen sind neben humanitären Kriterien außen- und innenpolitische Erwägungen ausschlaggebend. Es handelt sich um eine politische Entscheidung, die einer gerichtlichen Überprüfung allenfalls im Hinblick auf Willkür oder andere zwingende verfassungsrechtliche Gesichtspunkte zugänglich ist. Bei der Bestimmung des erfassten Personenkreises ist die oberste Landesbehörde dem entsprechend frei, eine Eingrenzung nach persönlichen und sachlichen Kriterien (z.B. Zugehörigkeit zu einer bestimmten Bevölkerungsgruppe, regionale Herkunft, aber auch Ausschlussgründe wie z.B. Straffälligkeit) vorzunehmen.

60a.1.1.2 Bei einer Entscheidung nach § 60 a Absatz 1 sind vor allem Gefahren nach § 60 Absatz 7 Satz 1 oder Satz 2 zu berücksichtigen, denen die Bevölkerung oder eine bestimmte Bevölkerungsgruppe im Herkunftsstaat allgemein ausgesetzt ist und die deshalb kein zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis im jeweiligen Einzelfall zu begründen vermögen, vgl. § 60 Absatz 7 Satz 3. Zur Vereinfachung des Verfahrens kann aber eine entsprechende Regelung auch dann erlassen werden, wenn die erfassten Personengruppen ganz oder teilweise als Einzelpersonen einen Anspruch auf Abschiebungsschutz wegen Vorliegens individueller Abschiebungshindernisse hätten.

60a.1.2 Eine Aussetzungsanordnung begründet keine unmittelbaren Rechtsansprüche auf Erteilung einer Duldung. Es handelt sich um eine intern ermessensbindende Entscheidung. Es besteht lediglich Anspruch auf Gleichbehandlung nach Maßgabe der von der obersten Landesbehörde gebilligten praktischen Anwendung der Anordnung innerhalb des Bundeslandes.

60a.1.3.1 Bei einem über sechs Monate hinausgehenden Zeitraum gelten im Wege der Rechtsgrundverweisung die Voraussetzungen für die Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden nach § 23 Absatz 1 (vgl. Nummer 23.1). Dies bedeutet, dass im Interesse der Bundeseinheitlichkeit bei Überschreiten der Sechs-Monats-Grenze Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern herbeizuführen ist (vgl. § 23 Absatz 1 Satz 3), d.h. es ist eine politische Verständigung über die Schutzgewährung zwischen Bund und Ländern erforderlich. Nicht nur eine Verlängerung über sechs Monate hinaus löst das Einvernehmensefordernis aus, sondern auch die mehrmalige allgemeine Aussetzung der Abschiebung, wenn die Zeiträume zusammen sechs Monate überschreiten.

Eine Anordnung jenseits der Sechs-Monats-Grenze ohne Einvernehmen des Bundesministeriums des Innern ist nur dann möglich, wenn diese eine andere Personengruppe begünstigt. Eine Änderung der Begründung bei Beibehaltung der ursprünglichen Rechtsfolgen macht die Zustimmung des Bundesministeriums des Innern nicht entbehrlich. Das Bundesministerium des Innern soll über die Erteilung des für die Verlängerung erforderlichen Einvernehmens inhaltlich entscheiden, wenn elf Bundesländer dies beantragen.

60a.1.3.2 Auch bei erstmaliger Anordnung eines Abschiebungsstopps soll ein Bundesland im Interesse der Bundeseinheitlichkeit die Regelung nach § 60a Absatz 1 nur nach Konsultation mit dem Bundesministerium des Innern und den Innenministerien/senatsverwaltungen der übrigen Länder anwenden.

60a.1.3.3 Auf Grund der Rechtsgrundverweisung auf § 23 Absatz 1 kann bei einem über sechs Monate hinausgehenden Abschiebungsstopp die Vollzugsaussetzung von der Abgabe einer Verpflichtungserklärung nach § 68 abhängig gemacht werden (§ 23 Absatz 1 Satz 2).

## **60a.2 Gesetzliche Duldungsgründe**

60a.2.0.1 Ein Anspruch auf eine Duldung besteht, wenn eine Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich ist (§ 60a Absatz 2 Satz 1). Gleiches gilt, wenn die vorübergehende Anwesenheit des Ausländers im Bundesgebiet für ein Strafverfahren wegen eines Verbrechens von der Staatsanwaltschaft oder dem Strafgericht für sachgerecht erachtet wird, weil ohne seine Angaben die Erforschung des Sachverhalts erschwert wäre (§ 60a Absatz 2 Satz 2). Darüber hinaus kann eine Duldung im Ermessenswege erteilt und erneuert werden, wenn dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen eine vorübergehende weitere Anwesenheit des Ausländers im Bundesgebiet erfordern (§ 60a Absatz 2 Satz 3).

60a.2.0.2 Vorrangig zu prüfen ist, ob die Erteilung eines Aufenthaltstitels, insbesondere nach § 25, in Betracht kommt. Gleichmaßen müssen bei Prüfung der Voraussetzungen einer Duldung Umstände, die bereits im Rahmen des Verfahrens zur Erteilung eines Aufenthaltstitels bzw. bei Entscheidung über die Aufenthaltsbeendigung Berücksichtigung fanden, nach Maßgabe des § 59 Absatz 4 unberücksichtigt bleiben. Zu berücksichtigen ist auch, ob die Erteilung einer Betretenserlaubnis zur Wahrung der Interessen des Ausländers ausreichend ist.

60a.2.0.3 Gegen die Versagung der Duldung findet nach § 83 Absatz 2 kein Widerspruch statt. § 83 Absatz 2 findet jedoch in den Fällen des Widerrufs keine Anwendung; der Widerspruch gegen den Widerruf einer Duldung hat aufschiebende Wirkung.

60a.2.1 Unmöglichkeit der Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen, § 60 a Absatz 2 Satz 1

60a.2.1.1 Unmöglichkeit der Abschiebung aus rechtlichen Gründen

60a.2.1.1.1 Eine Unmöglichkeit der Abschiebung aus rechtlichen Gründen kommt z.B. in Betracht, wenn

60a.2.1.1.1.1 - ein zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 1 oder Absatz 2 bis 5 oder Absatz 7 besteht,

60a.2.1.1.1.2 - ein inlandsbezogenes Vollstreckungshindernis besteht,

- 60a.2.1.1.1.3 - die Staatsanwaltschaft oder die Zeugenschutzdienststelle ein nach § 72 Absatz 4 erforderliches Einvernehmen zur Abschiebung noch nicht erteilt oder verweigert hat,
- 60a.2.1.1.1.4 - die Abschiebung durch richterliche Anordnung ausgesetzt ist.
- 60a.2.1.1.2 Zu den unter Nummer 60a.2.1.1.1.2 genannten inlandsbezogenen Vollstreckungshindernissen gehören etwa:
  - 60a.2.1.1.2.1 - unzumutbare Beeinträchtigungen des Rechts auf Wahrung des Ehe- und Familienlebens im Bundesgebiet mit dort aufenthaltsberechtigten Familienangehörigen. Die Trennung minderjähriger Kinder von beiden personensorgeberechtigten Eltern ist z.B. i.d.R. mit Artikel 6 GG/Artikel 8 EMRK nicht vereinbar. Bei im Bundesgebiet geborenen oder seit frühester Kindheit in Deutschland lebenden Ausländern (so genannte Ausländer der 2. Generation) kann die Abschiebung im Einzelfall unverhältnismäßig sein, wenn praktisch keine Bindungen mehr zum Staat der formellen Staatsangehörigkeit bestehen und der Betroffene die dortige Sprache nicht spricht. Hier ist die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit entsprechender Eingriffe zu beachten. Artikel 6 GG/Artikel 8 EMRK stehen jedoch der Abschiebung eines Ehegatten nicht schon deshalb entgegen, weil über den Asylantrag des anderen Ehegatten noch nicht rechtskräftig entschieden ist (vgl. jedoch § 43 Absatz 3 AsylVfG). Ein Duldungsanspruch kann sich im Einzelfall etwa auch aus einer unmittelbar bevorstehenden Ehe mit einem Deutschen oder aufenthaltsberechtigten ausländischen Staatsangehörigen (siehe Nummer 28, 30.0.6) ergeben oder aus dem Umstand, dass eine Ausländerin ein Kind erwartet, das qua Geburt deutscher Staatsangehöriger ist.
  - 60a.2.1.1.2.2 - (vorübergehende) abschiebungsbedingte Gefahren für die körperliche Unversehrtheit des Ausländers. Vorrangig ist jedoch zu prüfen, ob dem nicht durch entsprechende Vorkehrungen im Rahmen der Abschiebung Rechnung getragen werden kann.
- 60a.2.1.1.3 Demgegenüber stellen Anträge auf Ausstellung eines Vertriebenenausweises oder auf Einbürgerung kein rechtliches Abschiebungsverbot dar.
- 60a.2.1.2 Unmöglichkeit der Abschiebung aus tatsächlichen Gründen, § 60a Absatz 2 Satz 1

Eine Unmöglichkeit der Abschiebung aus tatsächlichen Gründen ist von Verzögerungen zu unterscheiden, die sich aus verwaltungsorganisatorischen Gründen bei Vorbereitung der Abschiebung ergeben. Eine Duldung aus tatsächlichen Gründen kommt z.B. in Betracht
- 60a.2.1.2.1 - wegen Reiseunfähigkeit im Krankheitsfall,
- 60a.2.1.2.2 - im Falle fortdauernder Passlosigkeit, wenn nach den Erfahrungen der Ausländerbehörde eine Abschiebung ohne Pass oder deutschen Passersatz nicht möglich ist oder ein Abschiebungsversuch gescheitert ist,
- 60a.2.1.2.3 - wenn die Verkehrswege für eine Abschiebung unterbrochen sind,
- 60a.2.1.2.4 - wenn die sonstigen erforderlichen Papiere (z.B. Durchbeförderungsbewilligung, Visa) nicht vorliegen oder das geeignete Verkehrsmittel noch nicht zur Verfügung steht,
- 60a.2.1.2.5 - wenn es sich um einen Staatenlosen oder einen anderen Ausländer handelt, dessen Aufnahme der Herkunftsstaat, z.B. nach einem erfolglosen Abschiebungsversuch, verweigert hat (vgl. aber vorrangig § 60a Absatz 2a).

- 60a.2.1.3 Unbeschadet der Ausführungen zu Nummer 60a.2.1.1 und 60a.2.1.2 haben die Ausländerbehörden, soweit in Individualbeschwerdeverfahren vorläufige Maßnahmen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gemäß Artikel 39 seiner Verfahrensordnung, des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen gemäß Artikel 92 seiner Verfahrensordnung oder des Anti-Folter-Ausschusses der Vereinten Nationen gemäß Artikel 108 Absatz 9 seiner Verfahrensordnung ergangen sind, die obersten Landesbehörden zu befassen.
- 60a.2.2 Aussetzung der Abschiebung bei Zeugen von Verbrechen, die für ein Strafverfahren benötigt werden, § 60 a Absatz 2 Satz 2
- 60a.2.2.0 Satz 2 trifft eine allgemeine Regelung dahingehend, dass vollziehbar ausreisepflichtigen Zeugen von Verbrechen, die für ein Strafverfahren benötigt werden, zwingend eine Duldung zu erteilen ist.
- 60a.2.2.1 Bei Opfern von Menschenhandel ist vorrangig die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25 Absatz 4a zu prüfen.
- 60a.2.2.2 Zu den Tatbestandsvoraussetzungen wird auf Nummer 25.4a.2.1 verwiesen.
- 60a.2.3 Ermessensduldung, § 60a Absatz 2 Satz 3
- 60a.2.3.0 § 60a Absatz 2 Satz 3 soll den Ausländerbehörden die Möglichkeit geben, die Abschiebung vollziehbar ausreisepflichtiger Personen auszusetzen, deren Aufenthaltszweck sich nicht zu einem rechtlichen Abschiebungshindernis nach Absatz 2 Satz 1 verdichtet hat und in deren Fall tatsächliche Abschiebungshindernisse nicht vorliegen, deren vorübergehender Aufenthalt jedoch aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen bzw. erheblichen öffentlichen Interessen geboten ist. Damit soll Härten begegnet werden, die in der Praxis dadurch entstehen können, dass § 25 Absatz 4 Satz 1 nicht auf vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer anwendbar ist.
- 60a.2.3.1 Zur Beurteilung, ob dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen eine Anwesenheit des Ausländers im Bundesgebiet erfordern, wird auf die in Nummer 25.4.1.4 bis 25.4.1.7, 25.4.2.4.1 bis 25.4.2.4.4 dargelegten Grundsätze Bezug genommen.
- 60a.2a Duldung wegen gescheiterter Zurückschiebung/Abschiebung und Rückübernahmepflicht, § 60a Absatz 2a**
- 60a.2a.0 Zwischenstaatliche Vereinbarungen sowie die Richtlinie 2003/110/EG des Rates vom 25. November 2003 über die Unterstützung bei der Durchbeförderung im Rahmen von Rückführungsmaßnahmen auf dem Luftweg (ABl. EU Nummer L 321 S. 26, so genannte Durchbeförderungsrichtlinie) sehen vor, dass die Bundesrepublik Deutschland im Falle gescheiterter Abschiebungen zur Rückübernahme verpflichtet ist. Die Erteilung eines Aufenthaltstitels kommt auf Grund der fortbestehenden Ausreiseverpflichtung nicht in Betracht. Absatz 2a sieht daher zur kurzfristigen Statusregelung die Erteilung einer Duldung für eine Woche vor.
- 60a.2a.1 Für die Aussetzung der Abschiebung nach § 60a Absatz 2a sind die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden zuständig, § 71 Absatz 3 Nummer 2.
- 60a.2a.2 Liegt eine Anordnung von Abschiebungshaft nach § 62 vor, ist keine Duldung zu erteilen, § 60a Absatz 2a Satz 1. Allein auf Grund der gescheiterten Abschiebung darf die Duldung nicht verlängert werden, § 60a Absatz 2a Satz 2. Die Verlängerung der Dul-

dung durch die zuständige Ausländerbehörde auf Grund eines anderen Tatbestandes als § 60a Absatz 2a Satz 1 ist hingegen möglich.

60a.2a.3 Die Einreise ist zuzulassen, § 60a Absatz 2a Satz 3.

### **60a.3 Fortbestehen der Ausreisepflicht**

Die Duldung gibt dem Ausländer kein Aufenthaltsrecht, der Aufenthalt bleibt vielmehr unrechtmäßig und die Pflicht zur unverzüglichen Ausreise besteht fort. Durch die Duldung wird die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht nicht berührt (vgl. § 58 Absatz 1, § 59 Absatz 3). Sie bezweckt auch, den Ausländer trotz der ihm obliegenden vollziehbaren Ausreisepflicht vor der Strafbarkeit zu bewahren (vgl. § 95 Absatz 1 Nummer 2). Bei dem Aufenthalt auf der Grundlage einer Duldung handelt es sich nicht um einen ordnungsgemäßen Aufenthalt im völkerrechtlichen Sinne und nicht um einen Aufenthaltstitel i.S.d. Verordnung (EG) Nummer 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (ABl. EU Nummer L 50, S. 1).

### **60a.4 Bescheinigung**

Für die Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung ist das in den Anlagen D2a, D2b zur AufenthV abgedruckte Muster zu verwenden.

### **60a.5 Abschiebung nach Erlöschen der Duldung**

Die Abschiebung des Ausländers nach Erlöschen der Duldung (Ablauf der Geltungsdauer, vollziehbarer Widerruf) setzt eine vollziehbare Abschiebungsandrohung voraus. Durch die Erteilung einer Duldung entfällt die Abschiebungsandrohung nicht (§ 59 Absatz 3). Nach Erlöschen der Duldung muss daher die Abschiebung nicht erneut angedroht werden. Ebenso wenig braucht vor der Abschiebung eine Ausreisefrist gesetzt zu werden (vgl. auch § 50 Absatz 3). Bei der in § 60a Absatz 5 Satz 4 genannten Frist von einem Monat für die Ankündigung der Abschiebung handelt es sich um eine Mindestfrist, die bis zum Erlöschen der Duldung durch Widerruf reicht. Gleiches gilt im Fall der Erneuerung der Duldung für mehr als ein Jahr. Der Zeitraum kann auch durch mehrere nacheinander erteilte ununterbrochene Duldungen erreicht werden. Die Ankündigungspflicht gilt nicht für das anstehende Erlöschen durch Ablauf der Geltungsdauer.

## **61 Zu § 61 Räumliche Beschränkung**

### **61.1 Räumliche Beschränkung und Nebenbestimmungen**

61.1.1 § 61 Absatz 1 ermöglicht es, das Untertauchen eines vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers zu erschweren und die Erfüllung der Ausreisepflicht besser zu überwachen. Die Vorschrift orientiert sich an § 56 AsylVfG. Hierdurch sollen vollziehbar Ausreisepflichtige gegenüber Asylbewerbern nicht besser gestellt werden.

61.1.1.1 Der Aufenthalt des vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers ist kraft Gesetzes auf das Gebiet des Landes beschränkt. Eine engere Beschränkung des Aufenthalts, insbesondere auf den Bezirk der Ausländerbehörde, kann über § 61 Absatz 1 Satz 2 erfolgen. Eine länderübergreifende Änderung der räumlichen Beschränkung – insbesondere wenn diese mit einer Verlegung des Wohnortes verbunden ist – oder eine sonstige Änderung durch eine andere Ausländerbehörde, die die Maßnahme nicht angeordnet hat, ist unbeschadet landesrechtlicher Zuständigkeitsregelungen nur im Einvernehmen mit den beteiligten Ausländerbehörden der betreffenden Länder zulässig. Der Umzug in ein anderes Bun-

desland darf nur im Einvernehmen mit der Ausländerbehörde des betroffenen Landes ermöglicht werden.

- 61.1.1.2 Eine Änderung der räumlichen Beschränkung kann aus dringenden familiären Gründen in Betracht kommen (z.B. Hilfsbedürftigkeit, minderjährige Kinder).

Vor einer Änderung der räumlichen Beschränkungen oder Erteilung einer Duldung aus familiären Gründen ist vorrangig zu prüfen, ob die familiäre Lebensgemeinschaft im Ausland (d. h. insbesondere in einem der Herkunftsstaaten der Ehepartner) hergestellt werden kann. Solange eine Aufenthaltsbeendigung ausschließlich aus Gründen nicht möglich ist, die selbst zu vertreten sind (z.B. Identitätsverschleierung, Verhinderung der Beschaffung von Heimreisedokumenten), ist von einer Änderung der räumlichen Beschränkungen bzw. der Erteilung einer Duldung abzusehen.

- 61.1.2 Nach § 61 Absatz 1 Satz 2 liegt die Anordnung weiterer Bedingungen und Auflagen im Ermessen der Behörde. Der Ausländer kann durch Auflage etwa verpflichtet werden, in einer bestimmten Gemeinde oder in einer bestimmten Unterkunft zu wohnen. Aber auch weitere Maßnahmen (z.B. Melde- und Anzeigepflichten) sind zulässig, soweit diese der Überwachung, Kontrolle und Ausreiseförderung vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer dienen.

- 61.1.3 § 61 Absatz 1 Satz 3 sieht eine Lockerung der räumlichen Beschränkung nach Absatz 1 Satz 1 vor, damit Geduldete den ihnen eingeräumten gleichrangigen Arbeitsmarktzugang zur Aufnahme einer Beschäftigung auch überregional nutzen können. Das Einvernehmen der Ausländerbehörde des durch die Lockerung betroffenen Landes ist erforderlich, wenn hierdurch (mangels Residenzpflicht gemäß Satz 2) die Verlegung des Wohnortes in das Gebiet des anderen Landes ermöglicht ist.

- 61.1.4 Die Ausländerbehörde kann dem Ausländer das vorübergehende Verlassen des Landes oder des Aufenthaltsorts der räumlichen Beschränkung erlauben. Die Erlaubnis ist zu erteilen, wenn hieran ein dringendes öffentliches Interesse besteht, zwingende Gründe es erfordern oder die Versagung eine unbillige Härte bedeuten würde (§ 12 Absatz 5, vgl. Nummer 12.5.2.2 f.).

- 61.1.5 Verstöße gegen eine räumliche Beschränkung sind bußgeldbewehrt (§ 98 Absatz 3 Nummer 2 und 4) und bei wiederholtem Verstoß strafbewehrt (§ 95 Absatz 1 Nummer 7). Auf Nummer 95.1.7.4 wird hingewiesen.

### **61.1a Räumliche Beschränkung in Fällen des § 60a Absatz 2a**

Bei Erteilung einer Duldung nach § 60a Absatz 2a ist der Aufenthalt auf den Bezirk der zuletzt zuständigen Ausländerbehörde im Inland zu beschränken (§ 61 Absatz 1a Satz 1). Soweit der zuständigen Grenzbehörde (§ 71 Absatz 3 Nummer 2) die zuletzt zuständige Ausländerbehörde nicht bekannt ist, da diese zunächst nicht feststellbar oder nicht vorhanden ist, ist das Verfahren nach § 15a anwendbar (§ 61 Absatz 1a Satz 3).

### **61.2 Ausreiseeinrichtungen**

Die Vorschrift ermöglicht es den Ländern ausdrücklich, Ausreiseeinrichtungen zu schaffen. Soweit sie hiervon Gebrauch machen, können sie vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer auf Grund der Ermächtigung in Absatz 1 verpflichten, darin zu wohnen. Ausreiseeinrichtungen dienen als offene Einrichtung der Unterbringung von Personen, die keine oder unzutreffende Angaben zu ihrer Identität und Staatsangehörigkeit machen und/oder die Mitwirkung bei der Beschaffung von Heimreisedokumenten verweigern. Die Unterbringung in einer zentralen Gemeinschaftsunterkunft ermöglicht eine intensive, auf eine Lebensperspektive außerhalb des Bundesgebiets gerichtete psycho-soziale



Betreuung; sie stellt gegenüber der Abschiebungshaft ein milderes Mittel dar. Die intensive Betreuung soll zur Förderung der Bereitschaft zur freiwilligen Ausreise oder zur notwendigen Mitwirkung bei der Beschaffung von Heimreisedokumenten beitragen. Darüber hinaus ist die gezielte Beratung über die bestehenden Programme zur Förderung der freiwilligen Rückkehr möglich.

## **62 Zu § 62 Abschiebungshaft**

### **62.0 Allgemeines und Verfahren**

62.0.0 Ein Ausländer darf grundsätzlich nicht ohne richterliche Entscheidung in Abschiebungshaft genommen werden (vgl. Artikel 104 Absatz 2 Satz 1 GG, § 62 Absatz 2). Dies gilt auch dann, wenn eine Freiheitsentziehung nur kurzfristig andauert. Eine Freiheitsentziehung ohne vorherige richterliche Anordnung ist nur in gesetzlich geregelten Ausnahmefällen zulässig. Die richterliche Entscheidung ist unverzüglich herbeizuführen (Artikel 104 Absatz 2 Satz 2 GG). Eine vorläufige Ingewahrsamnahme zur Sicherung der Haftanordnung ist in § 62 Absatz 4 geregelt (Nummer 62.4).

62.0.1 Die Beantragung von Abschiebungshaft ist nach § 62 sowohl zur Vorbereitung der Ausweisung (Absatz 1) als auch zur Sicherung der Abschiebung (Absatz 2) möglich. In jedem Fall darf Abschiebungshaft nur beantragt und angeordnet werden, wenn die Abschiebung ohne die Inhaftierung wesentlich erschwert oder vereitelt würde.

62.0.2 Bei freiheitsentziehenden Maßnahmen im Rahmen der Abschiebung ist zu berücksichtigen, dass das aus Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 GG abzuleitende Beschleunigungsgebot die Behörden verpflichtet, die Abschiebung eines in Abschiebungshaft befindlichen Ausländers mit größtmöglicher Schnelligkeit zu betreiben. Verzögerungen des Verfahrens von behördlicher Seite können einen Haftantrag gegenstandslos machen bzw. zur Unzulässigkeit der Haftfortdauer führen. Abschiebungshaft ist nur solange zulässig, wie sinnvolle Maßnahmen zur Vorbereitung der Abschiebung getroffen werden können.

62.0.3 Das Verfahren über die Anordnung der Abschiebungshaft richtet sich gemäß § 106 Absatz 2 Satz 1 nach dem FamFG. Sachlich zuständig für die Anordnung der Abschiebungshaft ist das Amtsgericht (§ 23a Absatz 1 Nummer 2 GVG). Örtlich zuständig nach § 416 Satz 1 FamFG ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Ausländer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Fehlt es an einem gewöhnlichen Aufenthalt, ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk das Bedürfnis für die Freiheitsentziehung entsteht (z.B. Ort der Festnahme; § 416 Satz 1 FamFG). In Eilfällen ist auch das Amtsgericht einstweilen zuständig, in dessen Bezirk das Bedürfnis der Anordnung entsteht (§ 50 Absatz 2 FamFG). Für die Anordnung von Abschiebungshaft als so genannte Überhaft ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk die Haftanstalt ist (§ 416 Satz 2 FamFG).

62.0.3.0 Zuständig für die Festnahme des Ausländers sowie für die Beantragung der Abschiebungshaft (§ 417 Absatz 1 FamFG) sind - unbeschadet des Verwaltungsvollstreckungsrechts der Länder - die Ausländerbehörden (§ 71 Absatz 1 – zur örtlichen Zuständigkeit vgl. Nummer 71.1.2), daneben die Polizeien der Länder (§ 71 Absatz 5) sowie die mit der Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden (§ 71 Absatz 3 Nummer 1). Zur Frage der Zuständigkeit der Polizeien der Länder für die Festnahme des Ausländers wird auf die Nummer 71.5 verwiesen. In unaufschiebbaren Fällen ist die Ausländerbehörde eines anderen Landes für die Beantragung der Haft zuständig, in deren Bezirk sich die Notwendigkeit der Maßnahme ergibt.

62.0.3.1 Ein Antrag auf Vorbereitungshaft nach § 62 Absatz 1 ist nur zu stellen, wenn nach der Sach- und Rechtslage der Erlass einer Ausweisungsverfügung erforderlich ist (siehe Nummer 62.1) und die Haft verhältnismäßig ist. § 72 Absatz 4 ist zu beachten. Ist von vornherein abzusehen, dass eine Ausweisung nicht innerhalb von sechs Wochen ergehen

kann, sind in dem Haftantrag die besonderen, von der Ausländerbehörde nicht zu vertretenden Umstände darzulegen, die ausnahmsweise eine Überschreitung der für den Regelfall vorgesehenen Höchstdauer der Vorbereitungshaft rechtfertigen. Befindet sich der Ausländer bereits in Vorbereitungshaft wegen beabsichtigter Ausweisung und wurde die Ausweisung danach verfügt (vgl. § 62 Absatz 1 Satz 3), ist nach Ablauf der angeordneten Haftdauer unter den Voraussetzungen des § 62 Absatz 2 Sicherungshaft zu beantragen. Eine Vorbereitungshaft wird auf die Gesamtdauer der Sicherungshaft angerechnet (§ 62 Absatz 3 Satz 3).

Mit dem Antrag der Ausländerbehörde auf Vorbereitungshaft beim zuständigen Amtsgericht (§ 416 FamFG) soll die Akte des Ausländers vorgelegt werden (§ 417 Absatz 2 Satz 3 FamFG). Für die Zulässigkeit ist der Antrag zu begründen und hat Tatsachen zu den in § 417 Absatz 2 Satz 2 FamFG aufgeführten Voraussetzungen für die Anordnung der Haft zu enthalten. Zudem sind darzulegen:

- 62.0.3.1.1 - die Gründe, die einer sofortigen Entscheidung über die Ausweisung entgegenstehen,
  - 62.0.3.1.2 - dass die Abschiebung ohne Inhaftnahme wesentlich erschwert oder vereitelt würde und
  - 62.0.3.1.3 - die Gründe für die beantragte Dauer der Haft.
- 62.0.3.2 Sicherungshaft darf nur beantragt werden, wenn der Ausländer vollziehbar ausreisepflichtig ist, eine Ausreisefrist abgelaufen ist (§ 50 Absatz 2) und keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er ausgereist ist. Bereits bei der Antragstellung ist zu prüfen, ob die beabsichtigte Maßnahme mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar ist (§ 62 Absatz 2 Sätze 3 und 4). Die Erforderlichkeit der Sicherungshaft setzt das Vorliegen von Haftgründen voraus (§ 62 Absatz 2 Satz 1 und 2).

Mit dem Antrag der Ausländerbehörde auf Sicherungshaft beim zuständigen Amtsgericht (§ 416 FamFG) soll die Akte des Ausländers vorgelegt werden (§ 417 Absatz 2 Satz 3 FamFG). Als Voraussetzung für die Zulässigkeit ist der Antrag zu begründen und hat Tatsachen zu den in § 417 Absatz 2 Satz 2 FamFG aufgeführten Voraussetzungen für die Anordnung der Haft zu enthalten. Für die Begründung des Haftantrags sind zudem folgende Gesichtspunkte maßgebend:

- 62.0.3.2.1 - dass der Ausländer die Voraussetzungen für eine Abschiebung nach § 58 erfüllt und ggf. bereits eine Abschiebungsandrohung oder Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylVfG ergangen ist,
  - 62.0.3.2.2 - aus welchem Grund eine Abschiebung geboten erscheint (§ 58),
  - 62.0.3.2.3 - dass einer Abschiebung keine Abschiebungsverbote (§ 60) oder nicht nur kurzfristige andere Hindernisse entgegenstehen, der Ausländer voraussichtlich innerhalb der nächsten drei Monate reisefähig ist und
  - 62.0.3.2.4 - weshalb die Haft zur Sicherung der Abschiebung erforderlich ist (Haftgründe, vgl. § 62 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 bis 5; § 62 Absatz 2 Satz 2).
- 62.0.3.3 Solange der Aufenthalt des Ausländers gestattet ist (§ 55 AsylVfG), darf er außer in den Fällen des § 14 Absatz 3 AsylVfG nicht in Haft genommen werden. Wird durch die Asylfolgeantragstellung lediglich ein vorübergehendes Vollstreckungshindernis bewirkt (§ 71 Absatz 4 i.V.m. § 36 Absatz 3 Satz 8 AsylVfG) und wird ein weiteres Asylverfahren nicht durchgeführt, steht dies der Anordnung der Abschiebungshaft nicht entgegen (vgl. § 71 Absatz 8 AsylVfG, § 71a Absatz 2 Satz 3 AsylVfG). Die Verlängerungsvorschrift des § 62 Absatz 3 Satz 2 gilt auch für Asylfolgeantragsteller.

- 62.0.3.4 Befindet sich der Ausländer in Sicherungshaft, stellt ein anhängiges Verfahren auf vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 Absatz 5 VwGO oder nach § 123 VwGO kein entgegenstehendes dauerndes Hindernis dar. Wird dem Ausländer auf Grund einer rechtskräftigen Entscheidung vorläufiger Rechtsschutz gewährt, wird er bis zur Beendigung des Hauptsacheverfahrens auf Anordnung der Ausländerbehörde aus der Haft entlassen. In dem in § 80b Absatz 1 Satz 1 2. Halbsatz VwGO genannten Zeitpunkt ist das Vorliegen von Haftgründen erneut zu prüfen.
- 62.0.3.5 Die Befugnis, einen Ausländer auf Grund sonstiger gesetzlicher Bestimmungen vorläufig festzunehmen (z.B. § 127 StPO) oder in Gewahrsam (z.B. § 39 BPolG) zu nehmen, bleibt unberührt. Befindet sich der Ausländer bereits im öffentlichen Gewahrsam, ist der Haftantrag unverzüglich zu stellen (vgl. § 428 Absatz 1 FamFG). Ordnet der Haftrichter des nach § 416 Satz 2 FamFG zuständigen Amtsgerichts Abschiebungshaft an, geht der Gewahrsam in Abschiebungshaft über.
- 62.0.3.6 Die beantragte Dauer der Haft ist zu begründen. Die Ausländerbehörde hat Haft- und Haftverlängerungsanträge so rechtzeitig zu stellen, dass die mündliche Anhörung des Ausländers vor der zu treffenden Entscheidung des Haftrichters durchgeführt werden kann. Ausnahmen sind zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 420 Absatz 2 FamFG (Nachteile für die Gesundheit des Anzuhörenden oder das Vorhandensein einer übertragbaren Krankheit) erfüllt sind; bei Gefahr im Verzug kann das Gericht ohne Anhörung des Ausländers eine einstweilige Freiheitsentziehung anordnen (§ 427 Absatz 2 FamFG). Hiervon ist auch Gebrauch zu machen, wenn nach einer angekündigten Überstellung nach Deutschland beabsichtigt ist, den Ausländer unmittelbar in Haft zu nehmen. Bei der Beantragung einer Verlängerung der Abschiebungshaft soll die Akte des Ausländers vorgelegt werden. Für die Zulässigkeit des Antrages gelten die Voraussetzungen für die erstmalige Anordnung nach §§ 425 Absatz 3, 417 Absatz 2 FamFG entsprechend (siehe Nummer 62.0.3.2). Zudem ist zu begründen:
- 62.0.3.6.1 - welche Maßnahmen bisher zur Vorbereitung der Abschiebung getroffen wurden (mit Datum und konkreter Bezeichnung),
- 62.0.3.6.2 - aus welchen Gründen die Abschiebung während der bisherigen Haftdauer nicht möglich war und
- 62.0.3.6.3 - wann mit der Abschiebung voraussichtlich zu rechnen ist.
- 62.0.4 Die Abschiebungshaft vollziehen die nach Landesrecht zuständigen Behörden (§ 422 Absatz 3 FamFG). Diese Zuständigkeitsregelung lässt die Zuständigkeit des Amtsgerichts für die gerichtliche Anordnung der Freiheitsentziehung und die Entscheidung über die Fortdauer der Abschiebungshaft auf dem ordentlichen Rechtsweg unberührt (§ 417 Absatz 1, § 425 Absatz 3 FamFG). Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit erstreckt sich auch auf die Frage, ob die Anordnung der Freiheitsentziehung für sofort wirksam erklärt oder ausgesetzt werden soll (§§ 422 Absatz 2, 424 FamFG). Zum Vollzug der Abschiebungshaft durch die Ausländerbehörde gehört daher nicht die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit der eine Freiheitsentziehung anordnenden Entscheidung bzw. die Anordnung einer einstweiligen Freiheitsentziehung durch das Amtsgericht gemäß § 427 FamFG als Grundlage für die Vollstreckung der Abschiebungshaft. Zur Haftdauer siehe Nummer 62.3.
- 62.0.5 Minderjährige, die das 16. Lebensjahr noch nicht und Ausländer, die das 65. Lebensjahr vollendet haben, sowie Schwangere bzw. Mütter innerhalb der gesetzlichen Mutterschutzvorschriften sollen grundsätzlich nicht in Abschiebungshaft genommen werden. Halten sich die Eltern des minderjährigen Ausländers nicht im Bundesgebiet auf, hat die Ausländerbehörde mit dem zuständigen Jugendamt wegen der Unterbringung des Aus-

länders bis zur Abschiebung Kontakt aufzunehmen (vgl. § 42 Absatz 1 Satz 2 SGB VI-II). Minderjährige Ausländer, deren Asylantrag abgelehnt wurde, sollen bis zur Abschiebung regelmäßig in der bisherigen Unterkunft untergebracht werden. Bei Familien mit minderjährigen Kindern soll i.d.R. nur Abschiebungshaft für einen Elternteil beantragt werden.

62.0.6 Für Ausgang, Beurlaubung, Freigang aus der Abschiebungshaft oder Unterbringung im offenen Vollzug ist nach dem Gesetzeszweck kein Raum.

62.0.7 Zur Anordnung von Abschiebungshaft gegen Unionsbürger siehe Nummer 7.1.4.2 und 7.2.4 VwV-FreizügG/EU.

## **62.1 Vorbereitungshaft**

62.1.1 Vorbereitungshaft ist nur dann zulässig, wenn nach dem Ergebnis der Sachverhaltsermittlung der Erlass einer Ausweisungsverfügung rechtlich möglich und mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, über die erforderliche Ausweisung jedoch nicht sofort entschieden werden kann. Vorbereitungshaft ist insbesondere dann zulässig, wenn die Ausweisung innerhalb von sechs Wochen nach Antritt der Haft verfügt und die Abschiebung in dieser Zeit durchgeführt werden kann. Außerdem ist erforderlich, dass die Abschiebung des Ausländers, die auf Grund der beabsichtigten Ausweisung vollzogen werden soll, rechtlich und tatsächlich möglich ist und ohne die Vorbereitungshaft wesentlich erschwert oder vereitelt würde. Im Haftantrag sind die hierfür maßgebenden konkreten Umstände anzugeben (Nummer 62.0.3.1). Die unmittelbar bevorstehende Entlassung des Ausländers aus der Untersuchungshaft kann für die Beantragung von Vorbereitungshaft Anlass geben.

62.1.2 Bei Wegfall einer der gesetzlichen Voraussetzungen ist von Amts wegen unverzüglich zu beantragen, die Haft aufzuheben.

62.1.3 Eine über die Sechs-Wochen-Frist des § 62 Absatz 1 Satz 2 hinausgehende Dauer der Vorbereitungshaft ist in atypischen Fallkonstellationen denkbar, z.B. wenn der Erlass einer Ausweisungsverfügung durch vom Ausländer zu vertretende Umstände hinausgezögert wird.

## **62.2 Sicherungshaft**

62.2.0.0 Bei der Sicherungshaft handelt es sich um eine Maßnahme zur Sicherung der Abschiebung. Sie dient weder der Vorbereitung oder Durchführung eines Strafverfahrens, der Strafvollstreckung noch stellt sie eine Beugemaßnahme oder eine Ersatzfreiheitsstrafe dar.

62.2.0.1 § 62 Absatz 2 Satz 1 und 2 regelt abschließend, aus welchen Gründen ein Ausländer zur Sicherung der Abschiebung auf richterliche Anordnung in Haft zu nehmen ist. Die Haft zur Sicherung der Abschiebung ist grundsätzlich erforderlich, wenn einer oder mehrere der in § 62 Absatz 2 Satz 1 genannten Haftgründe vorliegen und die Rechtsvoraussetzungen für eine Abschiebung erfüllt sind (§ 58). Macht der Ausländer glaubhaft (z.B. durch Vorlage von Flugtickets), dass er sich einer Abschiebung nicht entziehen will, ist allein die Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 62 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 nicht ausreichend, um die Sicherungshaft anzuordnen (§ 62 Absatz 2 Satz 3). Gleiches muss für sämtliche Haftgründe gelten, wenn er sich der Abschiebung offensichtlich nicht entziehen will. Dies ist etwa dann der Fall, wenn ein mit dem deutschen Behördenaufbau nicht vertrauter Ausländer seinen Aufenthaltsortwechsel zwar der zuständigen Meldebehörde, nicht aber (entsprechend § 62 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2) der Ausländerbehörde angezeigt hat oder wenn er jedenfalls zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Haftantrag seine ordnungsbehördliche Anmeldung veranlasst hat und zu-

sätzliche Umstände gegen die Notwendigkeit einer Sicherung der Abschiebung durch Haftanordnung sprechen. Ist die Abschiebung auf andere Weise gesichert oder ist mit hinreichender Sicherheit zu erwarten, dass eine Abschiebung nicht mehr erforderlich sein wird, erübrigt sich die Beantragung von Sicherungshaft selbst dann, wenn einer der Haftgründe des § 62 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 bis 5 vorliegt.

- 62.2.0.2 Liegt ein Haftgrund gemäß § 62 Absatz 2 Satz 1 vor, so ist Haftantrag nur dann zu stellen, wenn auch die tatsächliche Möglichkeit besteht, dass die Abschiebung innerhalb angemessener Zeit durchgeführt werden kann. Sicherungshaft darf nicht beantragt werden, wenn feststeht, dass die Abschiebung aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat (z.B. Reiseunfähigkeit wegen stationärer Krankenhausbehandlung), innerhalb der nächsten drei Monate nicht durchgeführt werden kann (§ 62 Absatz 2 Satz 4).
- 62.2.1.1.1 Gemäß § 62 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 ergibt sich der Sicherungshaftgrund aus der vollziehbaren Ausreisepflicht auf Grund einer unerlaubten Einreise. Die vollziehbare Ausreisepflicht muss sich unmittelbar aus einer unerlaubten Einreise gemäß § 14 Absatz 1 ergeben. Dies ist nicht der Fall, wenn der Aufenthalt zwischenzeitlich rechtmäßig war und andere Umstände als die unerlaubte Einreise zu einer vollziehbaren Ausreisepflicht geführt haben. Ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels berührt die vollziehbare Ausreisepflicht auf Grund unerlaubter Einreise jedoch nicht (§ 81 Absatz 3 Satz 1). Durch Aussetzung der vollziehbaren Ausreisepflicht (§ 80 Absatz 5 VwGO) entfällt der Haftgrund. Der Haftgrund entfällt auch, wenn der Ausländer glaubhaft macht (z.B. Bereitstellung einer Sicherheitsleistung nach § 66 Absatz 5, Vorlage von Flugtickets oder Rückfahrkarten), dass er sich der Abschiebung nicht entziehen will (§ 62 Absatz 2 Satz 3). Beachtlich sind jedoch entsprechende Absichten des Ausländers nur dann, wenn er diese tatsächlich verwirklichen kann (z.B. Einwanderung in einen Drittstaat).
- 62.2.1.1.2 Auf Asylsuchende, denen die Einreise in bestimmten Fällen von Gesetzes wegen zu verweigern ist (vgl. § 18 Absatz 2 AsylVfG), findet § 62 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 Anwendung. Wird jedoch der Aufenthalt im Bundesgebiet nach den Vorschriften des AsylVfG gestattet, entfällt mit Ausnahme der in § 14 Absatz 3 AsylVfG genannten Fälle der Haftgrund wegen unerlaubter Einreise. Ausgenommen von dem Haftgrund sind auch Ausländer, die einen Asylfolgeantrag gestellt haben, wenn nach § 71 Absatz 1 AsylVfG ein weiteres Asylverfahren durchgeführt wird (vgl. auch § 71a Absatz 2 Satz 3 AsylVfG).
- 62.2.1.2 Kann eine nach § 58a erlassene Abschiebungsanordnung auf Grund bestehender Abschiebungsverbote nach § 60 Absatz 1 bis 8 (§ 58a Absatz 3) oder auf Grund eingeleger Rechtsbehelfe (§ 58a Absatz 4) nicht sofort (d.h. nur vorübergehend nicht) vollzogen werden, ist der Sicherungshaftgrund des § 62 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1a erfüllt.
- 62.2.1.3 Kommt der Ausländer der Anzeigepflicht nach § 50 Absatz 5 nicht nach, kann er den Haftgrund des § 62 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 erfüllen. Dieser Sicherungshaftgrund setzt die Unerreichbarkeit des Ausländers infolge eines unangemeldeten Wechsels des Aufenthaltsortes nach Ablauf der Ausreisefrist voraus. Der Haftgrund entfällt, wenn der Ausländer im Zeitpunkt der Entscheidung über den Haftantrag seine ordnungsgemäße Anmeldung veranlasst hat und zusätzliche Umstände gegen die Notwendigkeit einer Sicherung der Abschiebung durch Anordnung der Haft sprechen (Nummer 62.2.0.1). Die Sicherungshaft aus den genannten Gründen muss in unmittelbarem Zusammenhang mit der Abschiebung stehen. Liegt der Haftgrund vor und ist der Ausländer wegen unbekanntem Aufenthalts tatsächlich nicht erreichbar, kann die Haftanordnung ohne vorherige persönliche Anhörung erfolgen. Diese ist unverzüglich nach seinem Ergreifen nachzuholen.
- 62.2.1.4 Der Abschiebungshaftgrund des § 62 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 kommt insbesondere bei abgelehnten Asylantragstellern, die in einer Aufnahmeeinrichtung wohnen müssen

(vgl. § 47 AsylVfG), zum Tragen. Vorausgesetzt wird, dass dem Ausländer ein bestimmter, konkreter Abschiebungstermin und -ort zwar angekündigt, er dort aus einem von ihm zu vertretenden Grund jedoch nicht angetroffen wurde. Die Beweislast für ein unverschuldetes Nichterscheinen liegt bei dem Ausländer (§ 82 Absatz 1).

- 62.2.1.5 § 62 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 erfasst nicht in Nummer 1 bis 3 genannte Haftgründe, die eine Abschiebung verhindert haben (Auffangtatbestand). Die für das Verhalten des Ausländers maßgeblichen Gründe sind i.d.R. unerheblich. Das Ausschöpfen rechtlicher Möglichkeiten gegen die Abschiebung ist kein Haftgrund.
- 62.2.1.6 § 62 Absatz 2 Satz 1 Nummer 5 enthält eine Generalklausel, auf Grund derer Sicherungshaft anzuordnen ist, wenn mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Abschiebung ohne die Inhaftnahme des Ausländers nicht durchgeführt werden kann. Sofern eine Ausreisefrist gesetzt wurde, ist für das Vorliegen des Haftgrundes deren Ablauf (vgl. § 50 Absatz 2) maßgeblich. Die Anwendung des § 62 Absatz 2 Satz 1 Nummer 5 setzt den begründeten Verdacht voraus, dass sich der Ausländer der Abschiebung entziehen will. Diese Voraussetzung ist nicht bereits dann erfüllt, wenn der Ausländer keine festen sozialen Bindungen im Bundesgebiet besitzt, keine verwandtschaftlichen Beziehungen im Bundesgebiet hat oder mittellos (§ 58 Absatz 3 Nummer 4) ist. Die bloße Weigerung zur freiwilligen Ausreise ist allein als Haftgrund nicht ausreichend. Vielmehr müssen konkrete Umstände den Verdacht begründen, dass der Ausländer die Absicht hat, sich der Abschiebung zu entziehen. Liegen konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass sich der Ausländer voraussichtlich in einer Weise der Abschiebung entziehen will, die bereits durch die Anwendung unmittelbaren Zwangs überwunden werden kann, ist die Anordnung von Sicherungshaft unzulässig.
- 62.2.1.6.1 Die Durchführbarkeit der Abschiebung ist infrage gestellt, wenn die Gefahr besteht, dass sich der Ausländer dem Zugriff entziehen will. Hierfür können z.B. folgende Gesichtspunkte sprechen:
- 62.2.1.6.1.1 - der Ausländer verheimlicht, dass er zur Ausreise notwendige Heimreisedokumente besitzt,
- 62.2.1.6.1.2 - der Ausländer ist mit einem ge- oder verfälschten Pass oder Passersatz eingereist oder eingeschleust worden und macht über seine Identität keine oder unzutreffende Angaben,
- 62.2.1.6.1.3 - der Ausländer hielt sich verborgen oder ist z.B. aus einem Hafturlaub nicht zurückgekehrt,
- 62.2.1.6.1.4 - der Ausländer hat gegen aufenthaltsrechtliche Vorschriften (z.B. räumliche Aufenthaltsbeschränkung, Ausreise entgegen § 50 Absatz 4) verstoßen und die Art der Verstöße legt die Schlussfolgerung nahe, dass er sich künftig der Abschiebung zu entziehen versuchen wird.
- 62.2.1.6.2 Auch die mangelnde Mitwirkung an der Ausstellung oder der Verlängerung der Gültigkeitsdauer eines Heimreisedokuments oder Beantragung eines erforderlichen Transitvisums kann jedenfalls dann einen Haftgrund darstellen, wenn entsprechende behördliche Bemühungen deswegen ohne Erfolg sind und aus den Umständen des Einzelfalles geschlossen werden kann, der Ausländer wolle einer Abschiebung aktiv entgegenwirken. Der Ausländer ist vorher auf seine Mitwirkungspflichten (§§ 48, 82 sowie § 56 AufenthV) hinzuweisen.
- 62.2.1.6.3 Bemüht sich der in Sicherungshaft befindliche Ausländer nicht um die Beschaffung eines gültigen Heimreisedokuments und waren entsprechende Bemühungen der Ausländerbehörde bislang erfolglos, wird die Verlängerung der Haft beantragt.

- 62.2.2 Die Ermessenvorschrift des § 62 Absatz 2 Satz 2 stellt neben den zwingenden Vorschriften des Satzes 1 eine eigene Rechtsgrundlage für die Anordnung von Sicherungshaft für die Dauer von längstens zwei Wochen dar (so genannte „kleine Sicherungshaft“). Anzeichen dafür, dass der Ausländer sich der Abschiebung entziehen will, sind nicht ausschlaggebend. Abschiebungsgründe müssen weiterhin vorliegen. Voraussetzung ist, dass die Ausreisefrist abgelaufen ist und feststeht, dass die Abschiebung bereits bis zum Ablauf von zwei Wochen durchgeführt werden kann. Im Zeitpunkt der Antragstellung muss feststehen, dass die Abschiebung aus der Sicherungshaft heraus oder unmittelbar nach ihrem Ablauf durchgeführt werden kann.
- 62.2.3 Auf Nummer 62.2.1.1.1 wird Bezug genommen.
- 62.2.4 Auf Nummer 62.2.0.2 und 62.3.0 wird Bezug genommen.
- 62.2.5.0 Gescheitert i.S.d. Satzes 5 ist eine Abschiebung dann, wenn sie objektiv in absehbarer Zeit nicht durchführbar ist. Dies ist in Konstellationen, in denen eine Abschiebung nach den objektiven Umständen zeitnah nachgeholt werden kann, etwa bei einer Flugverschiebung oder einem Flugausfall, nicht der Fall. Ein neuer Haftbeschluss muss nicht erwirkt werden, soweit die Abschiebung innerhalb der Anordnungsfrist nachgeholt werden kann.
- 62.2.5.1 Nach § 62 Absatz 2 Satz 5 gilt die Anordnung von Sicherungshaft trotz Zweckverfehlung (Scheitern der Abschiebung) in Fällen fort, in denen der Ausländer das Scheitern (siehe Nummer 62.2.5.0) der Abschiebung und damit die Zweckverfehlung der Maßnahme selbst herbeigeführt hat. Ein neuer Haftbeschluss muss bis zum Ablauf der Anordnungsfrist nicht erwirkt werden.
- 62.2.5.2 Zu vertreten hat der Ausländer alle Handlungen oder Unterlassungen aus seiner Einflussphäre, die für die Zweckverfehlung der Maßnahme ursächlich sind. Dies kann z.B. ein Verhalten des Ausländers im Zuge des Rückführungsfluges sein, das dazu führt, dass der Flug abgebrochen werden muss.

### **62.3 Dauer der Sicherungshaft**

- 62.3.0 Bei der Beantragung von Sicherungshaft ist zu berücksichtigen, dass im Regelfall die Dauer von drei Monaten Haft nicht überschritten werden soll und eine Haftdauer von sechs Monaten nicht ohne weiteres als verhältnismäßig angesehen werden darf. Die Verlängerung der Sicherungshaft um bis zu 12 Monate ist zulässig, wenn es der Ausländer zu vertreten hat, dass die Ausländerbehörde einen längeren Zeitraum für die Durchführung der Abschiebung benötigt (z.B. der Ausländer vernichtet den Pass oder weigert sich, an der Beschaffung eines Passes mitzuwirken). Steht jedoch die Unmöglichkeit der Abschiebung aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, innerhalb der nächsten drei Monate fest, ist Sicherungshaft gemäß § 62 Absatz 2 Satz 4 unzulässig. Ist die Abschiebung gescheitert und hat dies der Ausländer zu vertreten (z.B. weil er den Abflug wegen Randalierens im Flugzeug vereitelt hat), bleibt die Anordnung von Sicherungshaft nach Absatz 2 Satz 1 bis zum ursprünglich vorgesehenen Ende der Anordnungsfrist aufrechterhalten (§ 62 Absatz 2 Satz 5, vgl. Nummer 62.2.5.0).
- 62.3.0.1 Die Ausländerbehörde ist während der Dauer der Haft zur Prüfung verpflichtet, ob die Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung der Sicherungshaft weiter vorliegen oder auf Grund nachträglich eingetretener Umstände entfallen sind. Dazu zählen beispielsweise die Mitwirkung des Ausländers an der Passbeschaffung, das Ergehen einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren (vgl. § 80 Absatz 5 VwGO, § 80b Absatz 3 VwGO oder § 123 VwGO), die Erteilung einer Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung oder die längerfristige oder dauerhafte Undurchführbarkeit.

keit der Abschiebung (z.B. Vorliegen eines Abschiebungsverbots bzw. Abschiebungsstopps i.S.v. § 60 Absatz 1 bis 5 und 7, § 60a Absatz 1).

- 62.3.0.2 Die Freiheitsentziehung muss zu jedem Zeitpunkt ihrer Dauer von der gesetzlichen Ermächtigung gedeckt sein. Daher ist es ausgeschlossen, die Fortdauer der Abschiebungshaft wegen des Zeitaufwandes für Verwaltungsvorgänge zu beantragen bzw. anzuordnen, mit denen ein anderer Zweck als derjenige verfolgt wird, der die Haft dem Grunde nach rechtfertigt.
- 62.3.0.3 In Fällen, in denen sich der Ausländer längere Zeit in Strafhaft befindet, ist die Ausländerbehörde gemäß § 59 Absatz 5 gehalten, während dieser Zeit die Abschiebung so vorzubereiten, dass sie unmittelbar im Anschluss an die Strafhaft durchgeführt werden kann. Sicherungshaft kann ausnahmsweise im Anschluss an die Strafhaft oder Untersuchungshaft nach Maßgabe des § 62 Absatz 2 Satz 1 oder 2 angeordnet werden. Voraussetzung ist jedoch, dass die Abschiebung aus von der Ausländerbehörde nicht zu vertretenden Gründen (z.B. wegen fehlender Flugverbindungen) ausnahmsweise nicht bis zum Ende der Strafhaft durchgeführt werden kann. Die Anordnung von Sicherungshaft entspricht dem Gebot der Verhältnismäßigkeit, wenn von der Ausländerbehörde mit der in solchen Fällen gebotenen Beschleunigung zuvor vergeblich versucht wurde, die Abschiebung aus der Strafhaft heraus zu ermöglichen. Die Ausländerbehörde hat eine besondere, auf die Notwendigkeit der Haftverlängerung abhebende Begründungspflicht.
- 62.3.1.1 Sicherungshaft kann auch bei wiederholter Haftanordnung grundsätzlich nur bis zu insgesamt sechs Monaten angeordnet werden. Soll die Dauer der Sicherungshaft länger als drei Monate andauern, sind bei der Beantragung von Sicherungshaft bis zu sechs Monaten besondere Anforderungen an die Begründungspflicht hinsichtlich der Erforderlichkeit zu stellen.
- 62.3.1.2 Eine auf sechs Monate zu begrenzende Haftanordnung erfüllt ihren gesetzlichen Sicherungszweck nicht, wenn von vornherein damit zu rechnen ist, dass die Abschiebung erst nach Ablauf von sechs Monaten durchführbar sein wird und die für die Verzögerung maßgebenden Umstände nicht in einem dem Ausländer zurechenbaren Verhalten liegen, vgl. § 62 Absatz 2 Satz 4. Der Ausländer hat Umstände zu vertreten, die sowohl zum Entstehen des Abschiebungshindernisses geführt haben als auch zum Wegfall des Hindernisses führen können. Dem Ausländer können hinsichtlich der Festsetzung oder Verlängerung einer über drei Monate hinausgehenden Haftdauer auch solche Umstände zum Nachteil gereichen, die dazu geführt haben, dass ein Abschiebungshindernis überhaupt erst eingetreten ist (z.B. Vernichtung der gültigen Reisedokumente). Es ist unerheblich, ob der Ausländer durch sein Verhalten nach Eintritt eines Abschiebungshindernisses zu einer Verzögerung der Abschiebung zurechenbar beiträgt oder ob schon das Hindernis selbst von ihm in zu vertretender Weise mit herbeigeführt worden ist. Dies ist jedoch zu verneinen, wenn die Ausländerbehörde nicht alle aussichtsreichen Anstrengungen unternommen hat, um etwa Passersatzpapiere zu beschaffen, damit der Vollzug der Sicherungshaft auf eine möglichst kurze Zeit beschränkt werden kann.
- 62.3.2 Eine Verlängerung der Sicherungshaft um bis zu zwölf Monate auf die Höchstdauer von 18 Monaten ist nur dann zulässig, wenn der Ausländer seine Abschiebung verhindert (§ 62 Absatz 3 Satz 2) und ihm dies zurechenbar ist (z.B. mangelnde Mitwirkung bei der Beschaffung von Reisedokumenten; Verstoß gegen die Passvorlagepflicht nach § 48 Absatz 1; Weigerung, sich der Auslandsvertretung des Heimatstaates vorzustellen). Es muss feststehen, dass der Ausländer ihm zumutbare Handlungen pflichtwidrig unterlässt bzw. seinen Pflichten widersprechend handelt. Das Verhalten des Ausländers muss zudem weiter ursächlich für die Nichtdurchführbarkeit der Abschiebung bleiben. Eine Verlängerung der Sicherungshaft um bis zu zwölf Monate ist unter den gleichen Voraussetzungen zulässig, wenn der Ausländer einen Asylfolgeantrag gestellt hat. Eine



Verhinderung der Abschiebung i.S.v. § 62 Absatz 3 Satz 2 liegt nicht vor, wenn der Ausländer Rechtsschutzmöglichkeiten ausschöpft (siehe Nummer 62.2.1.5).

62.3.3 Die Ausländerbehörde hat während der Dauer der Sicherungshaft kontinuierlich zu prüfen, ob die Haftgründe fortbestehen und Maßnahmen in den Akten zu vermerken. Sie hat den Vollzug der Abschiebungshaft unverzüglich bis zu einer Woche auszusetzen (§ 424 Absatz 1 Satz 3 FamFG) und deren Aufhebung unverzüglich zu beantragen, wenn die für deren Anordnung maßgebenden Gründe entfallen sind (§ 426 Absatz 2 FamFG).

62.3.4 § 62 findet auf Ausländer entsprechende Anwendung, die zurückgeschoben werden (vgl. § 57 Absatz 3). Für die Stellung des Haftantrags, für den Vollzug der Haft sowie für den Erlass eines Leistungsbescheids sind die für die Zurückschiebung zuständigen Behörden bzw. die Polizeien der Länder zuständig (§ 71 Absatz 3 Nummer 1, Absatz 5). Für die Zurückweisung gilt § 15 Absatz 5 (vgl. Nummer 15.5). Für die Beantragung der Haft im Falle der Zurückschiebung kann außerdem von Bedeutung sein, ob der Ausländer gegen aufenthaltsrechtliche oder melderechtliche Vorschriften verstoßen hat, er sich seit der Einreise verborgen hielt, sich ohne Heimreisedokumente im Bundesgebiet aufhält, unzutreffende Angaben über seine Person gemacht oder Straftaten begangen hat.

#### **62.4 Vorläufige Ingewahrsamnahme ohne vorherige richterliche Anordnung zur Sicherstellung der Sicherungshaft**

62.4.1 Absatz 4 soll die richterliche Vorführung zur Anordnung von Sicherungshaft von vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländern sicherstellen, wenn der Ausländer vorläufig in Gewahrsam genommen worden ist, weil der dringende Verdacht des Vorliegens von Haftgründen nach § 62 Absatz 2 Satz 1 besteht, die vorherige richterliche Entscheidung über die Anordnung von Sicherungshaft den Umständen nach nicht eingeholt werden kann und die Gefahr der Vereitelung der Haftanordnung besteht. Die Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen. Eine konkret geplante Festnahme bedarf regelmäßig einer vorherigen richterlichen Anordnung; Absatz 4 ist in diesen Fällen nicht anwendbar.

62.4.2 Die Ausschreibung eines Ausländers zur Festnahme (vgl. Nummer 50.7) ist für die Behörde, die den Ausländer aufgreift, nicht bindend; sie muss die Voraussetzungen für die vorläufige Ingewahrsamnahme eigenverantwortlich prüfen. Die Ausschreibung zur Festnahme lässt aber erkennen, dass die ausschreibende Behörde zum Zeitpunkt der Ausschreibung das Vorliegen von Haftgründen bejaht hat.

62.4.3 Die vorläufige Festnahme ist beispielsweise in folgenden Fallkonstellationen vorstellbar:

62.4.3.1 - Die Polizeibehörden überprüfen die Personalien eines vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers zur Nachtzeit. Hier gewährleistet Absatz 4 eine bundeseinheitliche Regelung, der zufolge der Ausländer ohne vorherige richterliche Anordnung vorläufig in Gewahrsam genommen werden kann. Der Ausländer ist unverzüglich dem Richter zur Entscheidung über die Anordnung der Sicherungshaft vorzuführen.

62.4.3.2 - Während einer Vorsprache bei der Ausländerbehörde stellt sich heraus, dass der vollziehbar Ausreisepflichtige untertauchen will.

62.4.3.3 - Die Voraussetzungen für eine Anordnung von Sicherungshaft sind der Ausländerbehörde bekannt, der Ausländer erscheint dort zufällig vor Stellung des Haftantrags.

62.4.3.4 - Ein vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer unbekanntem Aufenthalts (vgl. § 62 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2) wird von der Polizei aufgegriffen.

**63 Zu § 63 Pflichten der Beförderungsunternehmer****63.1 Kontroll- und Sicherungspflichten**

- 63.1.1 Die Vorschrift untersagt es Beförderungsunternehmern, Ausländer ohne die erforderlichen Reisedokumente in das Bundesgebiet zu befördern. Das Verbot gilt sowohl für Beförderungen auf dem Luft- und Seeweg als auch für Beförderungen auf dem Landweg mit Ausnahme des grenzüberschreitenden Eisenbahnverkehrs. Das Beförderungsverbot muss nicht angeordnet werden. Aus dem gesetzlichen Verbot, Ausländer nicht in das Bundesgebiet zu befördern, wenn sie nicht im Besitz eines erforderlichen Passes oder eines erforderlichen Visums sind, das sie auf Grund ihrer Staatsangehörigkeit benötigen, ergibt sich zugleich die Pflicht des Beförderungsunternehmers, Pass und Visum ausreichend zu kontrollieren. Durch die Kontrollpflicht soll sichergestellt werden, dass der Ausländer die für den Grenzübertritt nach § 13 Absatz 1 erforderlichen Voraussetzungen erfüllt. Eine Kontrollpflicht ist auch in Annex 9 zum ICAO - Übereinkommen festgelegt.
- 63.1.2 Ausländer, die im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs nach Europäischem Gemeinschaftsrecht in das Bundesgebiet einreisen und sich darin aufhalten, unterliegen nicht dem Beförderungsverbot. Ein auf Grund seiner Staatsangehörigkeit visumpflichtiger Ausländer, der Inhaber eines von einer anderen Vertragspartei ausgestellten Aufenthaltstitels und daher nach Artikel 21 SDÜ begünstigt ist, unterliegt ebenfalls nicht dem Beförderungsverbot.
- 63.1.3.1 Die Kontrollpflicht nach § 63 Absatz 1 fordert von dem Beförderungsunternehmer, vor dem Transport zu prüfen, ob der Ausländer im Besitz der erforderlichen Dokumente ist. Dem Beförderungsunternehmer kann das Verbot insbesondere dann entgegeng gehalten werden, wenn er bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen können, dass der Ausländer die nach § 63 Absatz 1 erforderlichen Dokumente nicht besitzt. Ein Verstoß gegen diese Sorgfaltspflicht ist stets darin zu sehen, dass er den Ausländer transportiert hat, ohne selbst eigene konkrete Feststellungen über das Vorliegen der Transportvoraussetzungen zu treffen bzw. durch den Fahrer oder das sonstige Begleitpersonal treffen zu lassen. Ein Transportunternehmer lässt die erforderliche Sorgfalt außer Acht, wenn er sich bei Beginn oder während des Transports lediglich auf die Behauptung des Ausländers verlässt, er sei im Besitz der erforderlichen Dokumente. Das gilt auch, wenn sich der Beförderungsunternehmer lediglich mit der Vorlage der Flugtickets und Fahrausweise begnügt, aus denen keine verlässlichen Schlüsse über den Besitz der erforderlichen Reisedokumente gezogen werden können.
- 63.1.3.2 Ein Luftfahrtunternehmen hat die Kontrolle nicht nur beim Einchecken, sondern auch unmittelbar am Flugzeugeinstieg vorzunehmen. Damit soll verhindert werden, dass zwischen dem Einchecken und Betreten des Flugzeugs Manipulationen an oder mit den Einreisedokumenten stattfinden oder diese von Schleusern wieder eingezogen werden, um sie anderweitig zu verwenden. Die Kontrollpflicht schließt auch Transitreisende ein, die während eines Zwischenstopps auf dem Flug nach Deutschland an Bord verbleiben, um zu verhindern, dass sie ohne erforderliche Einreisedokumente den Flug nach Deutschland fortsetzen. Für die Beförderung auf dem Land- und Seeweg sowie im Binnenschiffsverkehr gilt Entsprechendes.
- 63.1.4 Nach pflichtgemäßem Ermessen kann von Sanktionsmaßnahmen gegen das Beförderungsunternehmen abgesehen werden, wenn das vom Ausländer mitgeführte ge- oder verfälschte Grenzübertrittsdocument wegen der Qualität der vorgenommenen Manipulationen durch den Beförderungsunternehmer nicht als solches erkannt werden kann. Von einem Beförderungsverbot kann daher in den Fällen abgesehen werden, in denen der Ausländer Reisedokumente besitzt, die sich nach der Einreise als Fälschungen herausstellen, die der Beförderungsunternehmer jedoch nicht erkennen konnte.

## **63.2      Untersagung der Beförderung und Zwangsgeld**

- 63.2.0      Sowohl das Beförderungsverbot als auch die Androhung, Festsetzung und Vollstreckung von Zwangsgeldern soll dazu dienen, den Beförderungsunternehmer zur Kontrolle der Einhaltung der Pass- und Visumpflicht in jedem Einzelfall anzuhalten.
- 63.2.1      Verstößt der Beförderungsunternehmer gegen das gesetzliche Beförderungsverbot (§ 63 Absatz 1) oder liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass die sich daraus ergebenden Pflichten nicht beachtet werden, kann das Bundesministerium des Innern im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Stadtentwicklung untersagen, Ausländer entgegen dem gesetzlichen Beförderungsverbot in das Bundesgebiet zu befördern. Anstelle des Bundesministeriums des Innern kann die von ihm bestimmte Stelle die Untersagungsverfügung erlassen. Die gesetzliche Regelung umfasst auch den Erlass der auf die Untersagungsverfügung folgenden Zwangsgeldandrohung. Die vom Bundesministerium des Innern benannte Stelle ist das Bundespolizeipräsidium (§ 58 Absatz 1 BPolG i.V.m. § 1 Absatz 3 Nummer 1 Buchstabe b) BPolZV).
- 63.2.2      Ein Verstoß gegen das Beförderungsverbot liegt schon bei einzelnen objektiv unerlaubten Beförderungen vor, sofern hierdurch keine objektiv unzumutbaren Anforderungen an das Beförderungsunternehmen gestellt werden. Nicht notwendig ist für den Tatbestand des Zuwiderhandelns ein subjektives Verschulden des Beförderungsunternehmens.
- 63.2.3      Im Rahmen der Ermessensausübung ist zu berücksichtigen, ob der Beförderungsunternehmer durch zumutbare Kontrollmaßnahmen die unerlaubte Beförderung hätte vermeiden können. Unvermeidbar sind zum Beispiel Dokumentenfälschungen, die von einem interessierten Laien nicht erkannt werden können.
- 63.2.4      Eine Abmahnung ist nicht erforderlich. Stattdessen ist die Untersagungsverfügung (das Beförderungsverbot) mit einer Anhörung nach § 28 VwVfG verbunden.
- 63.2.5      Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts liegt ein mehrstufiges Vollstreckungsverfahren vor, das sich in drei bis vier Stufen gliedert. Handelt der Beförderungsunternehmer entgegen dem gesetzlichen Beförderungsverbot des § 63 Absatz 1, kann eine Untersagungsverfügung nach § 63 Absatz 2 Satz 1, 1. Alternative ergehen (Stufe 1) und für den Fall der Zuwiderhandlung ein Zwangsgeld nach § 63 Absatz 2 Satz 1, 2. Alternative angedroht werden (Stufe 2). Die Stufen 1 und 2 können zwar miteinander verbunden werden, jedoch sieht das Bundesverwaltungsgericht vor der Verhängung der zweiten Stufe zwingend eine Ermessensausübung (Erforderlichkeitsprüfung) sowie die Prüfung der aktuellen Beförderungszahlen vor. Die Festsetzung des Zwangsgeldes richtet sich nach § 63 Absatz 3 (3. Stufe). Ihr folgt ggf. die Beitreibung des Zwangsgeldes als 4. Stufe.
- 63.2.6      Widerspruch und Anfechtungsklage haben nach § 63 Absatz 2 Satz 2 keine aufschiebende Wirkung. Dies gilt auch hinsichtlich der Festsetzung des Zwangsgeldes.

## **63.3      Höhe des Zwangsgeldes**

- 63.3.1      Das Zwangsgeld wird für jeden Ausländer festgesetzt, der entgegen einer Verfügung nach § 63 Absatz 2 befördert wird. Die Erhebung und Beitreibung des Zwangsgeldes erfolgt durch das Bundespolizeipräsidium und richtet sich nach VwVG. Der Höchstbetrag des Zwangsgeldes wurde in Umsetzung des Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a) der Richtlinie 2001/51/EG des Rates vom 28. Juni 2001 zur Ergänzung der Regelungen nach Artikel 26 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 (ABl. EG Nummer L 187 S. 45) mit 5.000 Euro festgesetzt.

- 63.3.2 Nach dem Grundsatz der Einheitlichkeit des Vollstreckungsverfahrens ist das Bundespolizeipräsidium für sämtliche Verwaltungsakte im Rahmen des § 63 zuständig.
- 63.3.3 Die Ausnutzung des gesetzlich vorgesehenen Spielraums bei der Zwangsgeldfestsetzung ermöglicht es, auf das Beförderungsverhalten der Unternehmen individuell angemessen zu reagieren. Hierbei kann berücksichtigt werden, dass der in Absatz 3 vorgesehene Mindestbetrag von 1.000 Euro hinter dem in der Richtlinie 2001/51/EG fakultativ angegebenen Mindestbetrag von 3.000 Euro zurückbleibt.

#### **63.4 Vereinbarungen mit Beförderungsunternehmen**

- 63.4.1 § 63 Absatz 4 enthält eine gesetzliche Grundlage zum Abschluss von individuellen Vereinbarungen ("Memoranda of Understanding") mit den Beförderungsunternehmen zur Umsetzung der Kontrollpflicht. Zuständige Behörde ist das Bundesministerium des Innern, das wiederum das Bundespolizeipräsidium beauftragt hat.
- 63.4.2 Es entspricht einem erheblichen praktischen Bedürfnis, mit den Beförderungsunternehmen weitergehende individuelle Vereinbarungen zu treffen. In diesen Memoranda of Understanding können Bemühungen der Beförderungsunternehmen um verbesserte Kontrollen honoriert werden, etwa in Form einer Toleranzquote, bei deren Einhaltung keine Zwangsgelder erhoben werden. Weitere Inhalte solcher Vereinbarungen können Regelungen über Schulungen des Personals, Gate-Überprüfungen oder den Informationsaustausch sein.

### **64 Zu § 64 Rückbeförderungspflicht der Beförderungsunternehmer**

#### **64.1 Rückbeförderung nach Zurückweisung**

- 64.1.1 Die Rückbeförderungspflicht knüpft an die Zurückweisung i.S.v. § 15 an, für die nach § 71 Absatz 3 Nummer 1 die Grenzbehörde sachlich zuständig ist.
- 64.1.1.1 Die Rückbeförderungspflicht erstreckt sich auch auf die Fälle der Zurückweisung wegen Einreiseverweigerung nach § 18 Absatz 2 und § 18a Absatz 3 Satz 1 AsylVfG.
- 64.1.1.2 Erfasst sind auch Ausländer, denen im Transit die Einreise verweigert wurde; damit wird Artikel 26 Absatz 1 Buchstabe a) SDÜ sowie der Richtlinie 2001/51/EG des Rates vom 28. Juni 2001 zur Ergänzung der Regelungen nach Artikel 26 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 (ABl. EG Nummer L 187 S. 45) Rechnung getragen.
- 64.1.2 Bei dem Beförderungsunternehmer i.S.v. § 64 Absatz 1 handelt es sich um einen deutschen oder ausländischen Gewerbetreibenden im In- oder Ausland, der Personentransporte oder Gütertransporte durchführt und hierbei auch Ausländer auf dem Luft-, See- oder Landweg mit einem entsprechenden Transportmittel (z.B. Flugzeug, Schiff, Bus, Pkw) an die deutsche Grenze befördert bzw. ihnen auf diesem Wege die Anwesenheit im Transitbereich deutscher Flughäfen ermöglicht. Im Luftverkehr ist in erster Linie die Fluggesellschaft, die den Ausländer tatsächlich transportiert hat, Beförderungsunternehmer und zum Rücktransport verpflichtet.
- 64.1.3.1 Der Beförderungsunternehmer ist verpflichtet, im Rahmen der Zurückweisung den Ausländer mit einem zugelassenen Transportfahrzeug auf seine Kosten in den Zielstaat zu befördern.
- 64.1.3.2 Die Inanspruchnahme eines Beförderungsunternehmers im Rahmen der gesetzlichen Rückbeförderungspflicht setzt voraus, dass seine Verantwortlichkeit mittels geeigneter Beweismittel hinreichend dargelegt werden kann (z.B. Aussage des Ausländers, Fahr-

oder Flugschein, dienstliche Erklärung). Etwaige besondere privatrechtliche Regelungen zwischen Beförderungsunternehmen zur Verantwortlichkeit für die Einhaltung gesetzlicher oder behördlicher Verpflichtungen bleiben grundsätzlich außer Betracht.

64.1.4 Die Rückbeförderungspflicht nach § 64 Absatz 1 besteht unabhängig vom Grund der Zurückweisung. Es ist unerheblich, ob der Unternehmer oder der Ausländer die Zurückweisung verschuldet und sich deswegen strafbar gemacht hat oder ob der Beförderungsunternehmer die Kontrollpflicht nach § 63 Absatz 1 verletzt hat. Mangelndes Verschulden schließt die Rückbeförderungspflicht nicht aus. Die Rückbeförderungspflicht besteht auch für den Fall einer Zurückweisungsentscheidung im Wege des Ermessens nach § 15 Absatz 2 oder 3.

64.1.5 Das Vorhandensein eines Transportvertrags, seine vertragliche Ausgestaltung und rechtliche Beurteilung (z.B. Nichtigkeit des Vertrags wegen Sittenwidrigkeit) sind für das Bestehen der Rückbeförderungspflicht unerheblich. Ebenso wenig ist der Umstand erheblich, dass es sich bei dem Ausländer um einen so genannten blinden Passagier handelt, für den der Beförderungsunternehmer keine Verantwortung tragen will.

64.1.6.1 Der Beförderungsunternehmer hat die Rückbeförderung nach Aufforderung der Grenzbehörde unverzüglich durchzuführen. Ihm ist grundsätzlich Gelegenheit zur eigenen Durchführung zu geben. Die Grenzbehörde setzt hierfür eine Frist in der Aufforderung fest. Der Beförderungsunternehmer hat die Möglichkeit, die Beförderung auf seine Kosten durch einen anderen Beförderungsunternehmer durchführen zu lassen, wenn dadurch der Vollzug einer unverzüglichen Zurückweisung nicht gefährdet wird.

64.1.6.2 Der Beförderungsunternehmer kann nicht verlangen, dass der Rücktransport mit eigenen Transportmitteln erfolgt, wenn ihm selbst eine unverzügliche Rückbeförderung nicht möglich ist. In Fällen, in denen ein Beförderungsunternehmer den Transport auf dem Landweg durchgeführt hat und für die Rückbeförderung des Ausländers die erforderlichen Durchreisesichtvermerke nicht vorhanden sind, kommt eine Zurückweisung auf dem Luftwege in Betracht.

64.1.6.3.1 Eine Ersatzvornahme kommt insbesondere dann in Betracht, wenn

- der Rücktransport durch den Beförderungsunternehmer nach den Umständen des Einzelfalls nicht unverzüglich durchgeführt werden kann (auf Grund der Besonderheiten des Verkehrsträgers) oder
- sich der Beförderungsunternehmer weigert, seinen Verpflichtungen nachzukommen.

Bei der Ersatzvornahme handelt es sich um eine Maßnahme, die nur gegen den Beförderungsunternehmer gerichtet ist. Die Durchführung der Ersatzvornahme richtet sich nach dem VwVG. Die Art und Weise der Durchführung bestimmt die Grenzbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen.

64.1.6.3.2 Der Beförderungsunternehmer haftet neben dem Ausländer für die Kosten einer Ersatzvornahme, wenn er nicht in der Lage ist, ein für den Transport zugelassenes Fahrzeug unverzüglich bereitzustellen (§ 66 Absatz 3 Satz 1).

64.1.7 Die für die Rückführung zuständige Grenzbehörde entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen auf Grundlage einer Gefahrenprognose, ob und in welchem Umfang eine Begleitung des Ausländers erforderlich ist. Im Fall einer späteren Rückführung (vgl. § 64 Absatz 2) hat die Grenzbehörde entsprechende Erkenntnisse der Ausländerbehörde in diese Erwägungen einzubeziehen und aktenkundig zu machen (z.B. Ausweisung des Ausländers wegen Gewalttaten). Ist eine Sicherheitsbegleitung des Ausländers erforderlich, soll der Beförderungsunternehmer diese grundsätzlich selbst gewährleisten und auf

seine Kosten durchführen (§ 67 Absatz 2 Nummer 3). Ist dem Beförderungsunternehmer die Sicherheitsbegleitung nicht selbst möglich, erfolgt die erforderliche Sicherheitsbegleitung durch die Grenzbehörde selbst oder in deren Auftrag. Die Kosten für die amtliche Begleitung trägt in jedem Fall der Beförderungsunternehmer (§ 67 Absatz 1 Nummer 3). Eine amtliche Begleitung kommt insbesondere in Betracht, wenn dies im Falle einer Ersatzvornahme der andere Beförderungsunternehmer verlangt.

64.1.8 Kann die Rückbeförderung nicht sofort durchgeführt werden, kann die Rückbeförderungsverpflichtung durch Sicherheitsleistung nach § 66 Absatz 5 oder eine verbindliche Erklärung zur Rückbeförderung (Garantieerklärung) erfüllt werden. Dies kann auch in Form einer selbstschuldnerischen Bürgschaft erfolgen, die etwaige Ersatzvornahmekosten sowie die Kosten für eine erforderliche amtliche Begleitung einschließt. Sicherheitsleistung, Garantieerklärung oder Bürgschaft des Beförderungsunternehmers sind nachvollziehbar zu dokumentieren und vorzuhalten (z.B. in der Kostenakte bei der Grenzbehörde, in der Ausländerakte bei der Ausländerbehörde).

## **64.2 Rückbeförderung in sonstigen Fällen**

64.2.1 Die Rückbeförderungspflicht besteht in den Fällen des § 64 Absatz 2 nach der Einreise des Ausländers für die Dauer von drei Jahren fort. Die Frist beginnt mit dem Tag, an dem die Einreise des Ausländers erfolgt ist. Aufenthaltszeiten im Transitbereich eines Flughafens oder in einem Seehafen sowie im Rahmen des Flughafenverfahrens gemäß § 18a AsylVfG sind auf die Drei-Jahres-Frist nicht anzurechnen, da der Ausländer in diesen Fällen noch nicht eingereist ist.

Bei einer Rückbeförderung innerhalb der Drei-Jahres-Frist sollte auf die abgegebene Garantieerklärung zurückgegriffen werden, um die Rückbeförderungskosten zu decken.

64.2.2 Die Pflicht zur Rückbeförderung erlischt, wenn dem Ausländer ein Aufenthaltstitel nach dem Aufenthaltsgesetz erteilt wird. Die Ausstellung einer Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung oder die Bescheinigung der Aussetzung der Abschiebung führen jedoch nicht zum Wegfall der Rückbeförderungspflicht.

## **64.3 Bestimmung des Zielstaates**

64.3.1 Nach § 64 Absatz 3 kommt als Zielstaat der Rückbeförderung der Staat in Betracht,

- der das Reisedokument ausgestellt hat,
- aus dem der Ausländer befördert wurde oder
- in den die Einreise gewährleistet ist.

Die Grenzbehörde bestimmt den Zielstaat nach pflichtgemäßem Ermessen. Zu prüfen ist, ob der Zielstaat zur Aufnahme des Ausländers verpflichtet oder bereit ist, und ob Zurückweisungsverbote entsprechend § 60 Absatz 1 bis 3, 5 oder 7 bestehen (§ 15 Absatz 4).

64.3.2 Bei der Ermessensentscheidung, in welchen Staat der Ausländer zurückgewiesen werden soll, sind in erster Linie die Interessen Deutschlands und der Schengen-Staaten bedeutsam. Die Auswahl erfolgt unter dem Gesichtspunkt einer effektiven Zurückweisung. Dabei können auch die Belange des Ausländers und der Beförderungsunternehmer angemessen berücksichtigt werden. Kann die Rückbeförderung nur über einen Flughafen eines Schengen-Staates erfolgen, ist die Grenzbehörde des betreffenden Schengen-Staates rechtzeitig zu unterrichten.

64.3.3 Von der Inanspruchnahme eines Beförderungsunternehmers und der Bestimmung eines Zielstaats kann abgesehen werden, wenn der Ausländer unverzüglich in einen Staat weiterreisen will, in den er einreisen darf, und er die Kosten für die Weiterreise aus eigenen Mitteln bestreitet (siehe Nummer 50.4). Die Weiterreise ist zu überwachen (z.B. Grenzübertrittsbescheinigung).

## **65 Zu § 65 Pflichten der Flughafenunternehmer**

65.1 Die vom Flughafenunternehmer bereitzustellenden Unterkünfte müssen für eine zeitlich begrenzte Unterbringung geeignet sein, deren Dauer sich nach der Verfahrensdauer für die Entscheidung über die Einreise und deren Vollzug bestimmt. Die Verpflichtung zur Unterbringung besteht bis zum Vollzug der Entscheidung der Grenzbehörde über die Einreise. Untergebracht werden insbesondere Ausländer, über deren Einreise im Rahmen des § 18a AsylVfG entschieden wird.

65.2 In der Unterkunft müssen Schlafgelegenheiten und Hygieneeinrichtungen vorhanden sowie Verpflegung, ärztliche und sonstige Versorgung möglich sein. Die Unterkunft muss eine nach Geschlechtern getrennte Unterbringung ermöglichen. Sie muss für den Aufenthalt von Familien mit Kindern und unbegleiteten Minderjährigen geeignet sein.

65.3 Die bereitzustellenden baulichen Anlagen müssen so gestaltet sein, dass Ausländer die Unterkunft nicht unentdeckt verlassen können, und die Überwachung der Ausländer durch die Grenzbehörde unterstützt werden kann.

65.4 Für die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Unterkunft sind die Polizeien der Länder nach Polizeirecht zuständig.

65.5.1 Für die Kosten der Unterbringung, Verpflegung und sonstigen Versorgung des Ausländers, die von seiner Ankunft auf dem Flughafen bis zum Vollzug der Entscheidung über die Einreise entstehen, haftet im Fall der Zurückweisung der Ausländer. Neben dem Ausländer haftet der Beförderungsunternehmer, der den Ausländer auf den deutschen Flughafen transportiert hat (§ 66 Absatz 3 Satz 1 i.V.m. § 67 Absatz 2 Nummer 2).

65.5.2 Die Kosten für die Verpflegung, Versorgung einschließlich medizinischer Leistungen, Unterbringung und Betreuung von Asylsuchenden sind durch die zuständigen Landesbehörden nach dem AsylbLG i.V.m. der jeweils gültigen VO AsylbLG zu tragen. Des Weiteren haben die Landesbehörden entstehende Kosten für den Transport des Ausländers von der Grenzübergangsstelle zur Aufnahmeeinrichtung zu tragen.

65.5.3 Entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gilt diese Kostenpflicht der zuständigen Landesbehörde auch für Asylsuchende vor der Einreise auf einem Flughafen (z.B. im Rahmen des Verfahrens gemäß § 18 a AsylVfG).

65.5.4 Kosten des Asylverfahrens sind nicht von einem Kostenschuldner einzufordern.

## **66 Zu § 66 Kostenschuldner; Sicherheitsleistung**

### **66.1 Kostentragungspflicht des Ausländers**

66.1.1 Einforderbar sind Kosten der Durchsetzung einer räumlichen Beschränkung sowie Kosten der Abschiebung, Zurückschiebung und Zurückweisung. Bei den in § 66 Absatz 1 genannten Kosten der Abschiebung, Zurückschiebung oder Zurückweisung handelt es sich um spezielle Aufwendungen, die mit der Aufenthaltsbeendigung des Ausländers verbunden sind. Die im Folgenden dargestellte Aufzählung der Kostenschuldner ist nicht abschließend. Außer den explizit in § 66 genannten Kostenschuldnern können ggf. im Rahmen der Veranlasserhaftung weitere Kostenschuldner herangezogen werden.

- 66.1.2 I.S.d. § 66 Absatz 1 ist der Kostenschuldner aber zunächst grundsätzlich der Ausländer. Wird eine kostenpflichtige Maßnahme im Wege der Amtshilfe durchgeführt, hat die ersuchende Behörde der Amtshilfe leistenden Behörde die dieser nach § 8 VwVfG bzw. Landesrecht zustehenden Kosten zu erstatten (siehe Nummer 71.1.6, 67.1.4 und 67.3.0.1).

## **66.2 Haftung des Verpflichtungsschuldners**

- 66.2.1.1 Die Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels kann an die Bedingung geknüpft werden, dass ein Dritter die erforderlichen Ausreisekosten oder den Unterhalt des Ausländers für einen bestimmten Zeitraum zu tragen bereit ist. Dies ist auch bei der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen im Rahmen des § 23 Absatz 1 möglich. Die Verpflichtung, die Ausreisekosten zu tragen, soll schriftlich abgegeben und i.d.R. mit der Verpflichtung nach § 68, die Kosten für den Lebensunterhalt eines Ausländers zu tragen, verbunden werden (Verpflichtungserklärung). Die Verpflichtungserklärung ist gegenüber der nach § 71 Absatz 1 oder 2 zuständigen Behörde unter Verwendung des amtlich vorgeschriebenen Vordrucks abzugeben. Sie ist bei der Einreise auf Verlangen der Grenzbehörde vorzulegen.

- 66.2.1.2 Wenn ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht, darf keine Verpflichtung verlangt werden, die Ausreisekosten zu tragen; eine Sicherheitsleistung kommt insoweit ebenfalls nicht in Betracht.

- 66.2.2 Im Fall des § 66 Absatz 2 haften der Ausländer und der Verpflichtungsschuldner gleichrangig als Gesamtschuldner (gesamtschuldnerische Haftung i.S.d. § 421 BGB). Die gemäß § 71 zuständige Behörde hat insoweit ein Auswahlermessen, welchen Kostenschuldner sie in Anspruch nehmen will. Die Behörde ist nicht verpflichtet, alle in Betracht kommenden Kostenschuldner zu ermitteln (siehe hierzu Nummer 67.3).

## **66.3 Haftung des Beförderungsunternehmers**

- 66.3.1 Der Beförderungsunternehmer, der den Transport an die Grenze oder in das Bundesgebiet durchgeführt hat, haftet in den Fällen des § 66 Absatz 3 gleichrangig neben dem Ausländer und dem Verpflichtungsschuldner (siehe Nummer 66.2.2). Grundsätzlich handelt es sich um eine rein verschuldensunabhängige Haftung (anders bei der Haftung des Arbeitgebers, vgl. Nummer 66.4.2).

- 66.3.2 Bei der Haftung des Beförderungsunternehmers wird zwischen der auf bestimmte Kosten beschränkten Haftung nach § 66 Absatz 3 Satz 1 und der unbeschränkten Haftung nach § 66 Absatz 3 Satz 2 unterschieden: die unbeschränkte Haftung nach Satz 2 trifft den Beförderungsunternehmer, der schuldhaft gegen ein Beförderungsverbot (Untersagungsverfügung) verstoßen hat. § 66 Absatz 3 Satz 1 beschränkt die Kostenhaftung des Beförderungsunternehmers auf den im § 67 Absatz 2 dargestellten Umfang. Nur in diesem beschränkten Umfang besteht auch eine Gesamtschuld mit anderen Kostenschuldnern.

- 66.3.3 Die nach § 66 Absatz 3 Satz 1 auf bestimmte Kosten beschränkte Haftung des Beförderungsunternehmers lässt die Haftung weiterer Kostenschuldner für die Gesamtkosten unberührt.

## **66.4 Haftung des Arbeitgebers bei unerlaubter Beschäftigung und Haftung des Schleusers**

- 66.4.0 Die in § 66 Absatz 4 genannten Kostenschuldner haften unabhängig davon, ob die Zuwiderhandlung strafrechtlich oder als Ordnungswidrigkeit geahndet wurde. Die in § 66



Absatz 4 genannten Kostenschuldner haften allerdings nur für Kosten der Abschiebung oder Zurückschiebung. Die Haftung umfasst nicht die Kosten der Zurückweisung, auch wenn ein Versuch der illegalen Einschleusung scheitert (vgl. § 96 Absatz 3) und für eine Inhaftierung des Ausländers Kosten entstehen. In diesem Fall hat der Ausländer die Kosten zu tragen.

- 66.4.1 Als Arbeitgeber i.S.d. § 66 Absatz 4 Satz 1 ist jede Person zu verstehen, die einen Ausländer unerlaubt beschäftigt hat, unabhängig von Umfang und Ausgestaltung des Beschäftigungsverhältnisses. Es kommt also für die Kostenhaftung nicht auf ein arbeitsrechtlich wirksames Beschäftigungsverhältnis an. Nach den Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes ist eine Erwerbstätigkeit nicht erlaubt, wenn der Ausländer den erforderlichen Aufenthaltstitel nicht besitzt oder er einem Verbot oder einer Beschränkung der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit unterliegt.
- 66.4.2 Der Arbeitgeber kann hingegen nicht zur Erstattung der Rückführungskosten herangezogen werden, wenn er sich vor der Arbeitsaufnahme eines Ausländers und in der Folge des Beschäftigungsverhältnisses unter Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt davon vergewissert hat, dass der Ausländer beschäftigt werden darf. Das Verlassen auf bloße Behauptungen des Ausländers oder die Vorlage der Lohnsteuerkarte oder des Sozialversicherungsnachweises reichen hierfür nicht aus.
- 66.4.3 Die Haftung nach § 66 Absatz 4 Satz 2 setzt voraus, dass eine strafbare Handlung nach § 96 begangen worden ist. Eine strafgerichtliche Verurteilung muss nicht vorliegen.
- 66.4.4 Der Arbeitgeber und der Straftäter haften vorrangig, d.h. ein sonstiger Kostenschuldner ist nur für die Kosten in Anspruch zu nehmen, die nicht von dem vorrangig haftenden Arbeitgeber oder Straftäter i.S.d. § 96 begetrieben werden können. Die vorrangige Kostenhaftung ist auch bei der Anordnung einer Sicherheitsleistung des Ausländers gemäß § 66 Absatz 5 Satz 2 zu berücksichtigen.
- 66.4.5 Falls mehrere Arbeitgeber eines nicht erlaubt beschäftigten Ausländers als Gesamtschuldner haften, entscheidet die zuständige Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen, wen sie als Kostenschuldner durch Leistungsbescheid in Anspruch nimmt. Die Behörde ist nicht verpflichtet, alle in Betracht kommenden Kostenschuldner zu ermitteln. Diese Haftung gilt auch in Bezug auf Straftäter i.S.v. § 96.

## **66.5 Sicherheitsleistung**

- 66.5.1 Eine Sicherheitsleistung kann von der gemäß § 71 zuständigen Behörde von jedem Kostenschuldner verlangt werden. Bei der Erhebung ist im Rahmen der Ermessensausübung der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen, d.h. es muss ein echtes Sicherungsbedürfnis festgestellt werden. Dies kann z.B. der Fall sein, wenn eine Beitreibung der Rückführungskosten nach Vollzug der Abschiebung/Zurückschiebung des Ausländers wahrscheinlich nicht gewährleistet ist. Die Sicherheitsleistung kann aus Geldmitteln (z.B. selbstschuldnerische Bankbürgschaft) und Sachwerten bestehen.
- 66.5.1.1 Durch die Abgabe einer Garantierklärung seitens der jeweiligen Luftverkehrsgesellschaft anstelle einer Sicherheitsleistung wird das Verfahren für die Beteiligten vereinfacht. Aus der Weigerung, eine Garantierklärung abzugeben, kann jedoch nicht auf ein generelles Sicherungsbedürfnis geschlossen werden.
- 66.5.1.2 Die Sicherheitsleistung des in § 66 Absatz 2 genannten Kostenschuldners kann bereits vor der Einreise des Ausländers in das Bundesgebiet verlangt werden. Sie kann sowohl bei der deutschen Auslandsvertretung als auch bei der Ausländerbehörde hinterlegt werden. Die Hinterlegung einer Sicherheitsleistung ist in den Akten zu vermerken. Eine Mehrfertigung des Aktenvermerks kann dem Ausländer auf Verlangen ausgehändigt

werden. Wird die Sicherheitsleistung im Rahmen einer Verpflichtung nach § 66 Absatz 2 und § 68 Absatz 1 hinterlegt, ist dies auf der Verpflichtungserklärung zu vermerken. Die Sicherheitsleistung darf nur dann ausbezahlt werden, wenn vorher aktenkundig festgestellt wurde, dass Kosten gemäß §§ 66 und 67 nicht angefallen sind.

- 66.5.2 Für die Anordnung einer Sicherheitsleistung des Ausländers nach § 66 Absatz 5 Satz 2 ist in § 77 keine Schriftform vorgeschrieben. Eine mündliche Anordnung der Sicherheitsleistung reicht aus, wenn umgehend ein Leistungsbescheid erlassen wird oder wenn die sofortige Vollstreckung geboten ist. Wird die Sicherheitsleistung ohne vorherige Vollstreckungsanordnung und Fristsetzung vollstreckt, erhält der Ausländer eine Empfangsbestätigung über die Höhe bzw. den Umfang der Sicherheitsleistung. Die Sicherheitsleistung kann aus Geldmitteln und Sachwerten bestehen.
- 66.5.3 Die für den Erlass des Leistungsbescheids zuständige Behörde entscheidet über die Anordnung einer Sicherheitsleistung dem Grunde und der Höhe nach. Sie hat die mit der Vollstreckung der Sicherheitsleistung betrauten Bediensteten (z.B. Vollstreckungsbeamte) zu unterrichten und diese erforderlichenfalls mit der Bekanntgabe der Anordnung zu betrauen. Besitzt der Ausländer bei der Abschiebung, Zurückschiebung oder Zurückweisung Geldmittel und Sachwerte in beachtlichem Umfang und hat er vorher öffentliche Mittel in Anspruch genommen, die nicht auf einer Beitragsleistung beruhen, ist der Leistungsträger unverzüglich zu unterrichten und diesem unter Umständen Amtshilfe zu leisten. Besteht der Verdacht auf Straftaten, ist im Benehmen mit der Staatsanwaltschaft eine Klärung über das weitere Verfahren herbeizuführen.
- 66.5.4.1 Die Höhe der Sicherheitsleistung richtet sich nach dem voraussichtlichen Umfang der Kostenhaftung (§ 67 Absatz 1 und 2).
- 66.5.4.2 Die Sicherheitsleistung ist in dem zu erlassenden Leistungsbescheid zu berücksichtigen. Übersteigt die Sicherheitsleistung die im Leistungsbescheid gemäß § 67 Absatz 3 Satz 1 festzusetzenden tatsächlichen Kosten, erhält der Sicherungsgeber den Restbetrag zurück. Das Vollstreckungsverfahren sowie die Erstattung des Restbetrags richten sich nach dem für die zuständige Behörde maßgebenden Verwaltungsvollstreckungsrecht.
- 66.5.5 Die Beschlagnahme nach § 66 Absatz 5 Satz 3 setzt keine Schriftform voraus. Dem Ausländer ist eine Empfangsbescheinigung über die beschlagnahmten Sachen zu erteilen.
- 66.5.6 Überbrückungsgeld, das ein Ausländer im Vollzug der Jugendstrafe, Freiheitsstrafe oder der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung gemäß § 51 Absatz 1 StVollzG anspart, und unpfändbares Eigengeld nach § 51 Absatz 4 Satz 2 StVollzG darf nicht als Sicherheitsleistung einbehalten werden.

## **67 Zu § 67 Umfang der Kostenhaftung**

### **67.0 Allgemeines**

- 67.0.1 § 67 regelt den Umfang der Haftung der genannten Kostenschuldner i.S.d. § 66. Bei den Kosten i.S.v. § 67 handelt es sich um spezielle Aufwendungen, die bei der Vollstreckung der Abschiebung (§ 58), Zurückschiebung (§ 57), Zurückweisung (§ 15) oder Durchsetzung einer räumlichen Beschränkung (§ 61) entstanden sind.
- 67.0.2 Zu den Kosten i.S.v. § 67 gehören nicht Gebühren und Auslagen i.S.v. § 69, Kosten für den Lebensunterhalt i.S.v. § 68 Absatz 1 außerhalb der genannten Vollstreckungsmaßnahmen, Kosten eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens und Kosten der Untersuchungs- und Strafhaft.

67.0.3 Kostengläubiger ist, unbeschadet landesrechtlicher Zuständigkeitsregelungen, der Verwaltungsträger der Behörde, die die Maßnahme angeordnet hat. Die anordnende Behörde hat die Kosten für eine von ihr angeforderte Unterstützung durch andere Behörden vollständig zu berechnen (beispielsweise eine Ausländerbehörde die Kosten für die von ihr herangezogene Landespolizei und die Bundespolizei), nachdem ein Kosteneinzelnachweis durch die unterstützende Behörde vorgelegt wurde. Sie hat gegenüber dem Kostenschuldner den Nachweis zu erbringen, welche Kosten durch die Vollstreckungsmaßnahme entstanden sind (Kosteneinzelnachweis). Hinsichtlich der Zuständigkeit für die Kostenerfassung siehe Nummer 71.1.6.

67.0.4 Gegenüber dem Kostengläubiger sind zunächst alle entstandenen Kosten ohne Rücksicht auf die tatsächliche Leistungsfähigkeit geltend zu machen. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist nach Bestands- bzw. Rechtskraft des Leistungsbescheides dahingehend zu berücksichtigen, dass dem Betroffenen gemäß den einschlägigen haushaltsrechtlichen Regelungen Stundungen oder Ratenzahlungen ermöglicht werden können oder eine Niederschlagung geprüft wird.

## **67.1 Umfang der Kostenhaftung**

Die Vorschrift bestimmt abschließend den Umfang der zu erstattenden Kostenhaftung. Es können die Kosten in ihrer tatsächlichen Höhe geltend gemacht werden, sofern sie nachgewiesen sind.

67.1.1 Die erstattungsfähigen Kosten umfassen:

- die Beförderungs- und sonstigen Reisekosten (z.B. Kosten für Unterkunft und Verpflegung oder für die Mitnahme der persönlichen Habe, nicht jedoch von Umzugsgut) für den Ausländer nach § 67 Absatz 1 Nummer 1,
- die Verwaltungskosten nach § 67 Absatz 1 Nummer 2,
- sowie die Kosten für das Begleitpersonal (z.B. Polizeivollzugsbeamte, Ärzte und amtlich angeordnete Sicherheitsbegleitung im Auftrag der zuständigen Behörde, u. a. durch Sicherheitsbegleiter des Zielstaates, Private als sonstige Fachkräfte) einschließlich der Personalkosten nach § 67 Absatz 1 Nummer 3,

soweit diese mit der Abschiebung, Zurückweisung bzw. Zurückschiebung oder der Durchsetzung der räumlichen Beschränkung in einem direkten inneren sachlichen Zusammenhang stehen und hierfür erforderlich sind. Hierzu zählen auch Handlungen zur Vorbereitung dieser Maßnahmen und auch Kosten fehlgeschlagener Abschiebungs-, Zurückweisungs- und Zurückschiebungsversuche.

67.1.2 Zu den Kosten i.S.v. § 67 Absatz 1 Nummer 2 gehören im Einzelnen nachgewiesene, durch die Vollstreckungsmaßnahme verursachte Aufwendungen. Dazu gehören insbesondere

67.1.2.1 - Kosten für Heimreisedokumente und die Fertigung von Lichtbildern sowie sonstige Kosten, die z.B. für Maßnahmen zur Beschaffung von Heimreisedokumenten einer ausländischen Vertretung zu erstatten sind, Barmittel für Verpflegung, Unterkunft und Weiterreise sowie Kosten für die Vorführung des Ausländers bei einer ausländischen Auslandsvertretung zur Beschaffung eines Heimreisedokumentes,

67.1.2.2 - Kosten für Dolmetscher- und Übersetzungstätigkeiten,

67.1.2.3 - Kosten der Abschiebungshaft oder

- 67.1.2.4 - Kosten ärztlicher Gutachten zur Frage der (Abschiebungs-)Haftfähigkeit bzw. Flugreisetauglichkeit.
- 67.1.3 Zu den Kosten i. S. v. § 67 Absatz 1 Nummer 3 gehören alle durch eine erforderliche Begleitung des Ausländers entstandenen Kosten.
- 67.1.4 Kosten der Abschiebung, die der Ausländerbehörde eines anderen Bundeslandes/der Grenzbehörde/der Landespolizei auf Grund von Amtshilfe zustehen, sind dieser Behörde zu erstatten (siehe Nummer 66.1). Der Umfang der erstattungsfähigen Kosten darf nicht über die Höhe der Kosten hinausgehen, die durch Leistungsbescheid gemäß § 67 Absatz 3 erhoben werden können.

## **67.2 Umfang der Haftung des Beförderungsunternehmers**

In den Fällen des § 66 Absatz 3 Satz 1 haften Beförderungsunternehmer lediglich in dem in § 67 Absatz 2 genannten Umfang. Zu den Verwaltungskosten gehören nur diejenigen Aufwendungen, die im unmittelbaren Zusammenhang mit den in § 66 Absatz 1, § 67 Absatz 1 genannten Maßnahmen stehen, und diejenigen, die von der Ankunft des Ausländers an der Grenzübergangsstelle bis zum Vollzug der Entscheidung über die Einreise entstehen (also auch z.B. Übersetzungskosten). In den Fällen des § 66 Absatz 3 Satz 2 besteht eine solche Begrenzung nicht.

## **67.3 Kostenerhebung durch Leistungsbescheid**

- 67.3.0.1 Die sachliche Zuständigkeit für den Erlass eines Leistungsbescheids i.S.v. § 67 Absatz 3 Satz 1 richtet sich nach § 71 (siehe Nummer 71.3.4.2 und 71.5.1.1). Wird eine Abschiebung im Wege der Amtshilfe durchgeführt, ist die um Amtshilfe ersuchende Behörde sachlich zuständig. Sie hat der Amtshilfe leistenden Behörde die dieser zustehenden Kosten zu erstatten (siehe Nummer 66.1). Kostenrechtlich werden die Maßnahmen Abschiebung, Zurückschiebung oder Zurückweisung jeweils als Einheit betrachtet, so dass zur Bestimmung der Zuständigkeit für den Erlass eines Leistungsbescheids die Sachherrschaft über das „Ob“ der Durchführung entscheidend ist. Das bedeutet, dass die Behörde, die für die Entscheidung über eine aufenthaltsbeendende Maßnahme dem Grunde nach zuständig ist, anschließend auch für die Beitreibung der hierbei insgesamt entstandenen Kosten zuständig ist.
- 67.3.0.2 Nach der Aufgabenverteilung des § 71 können, unbeschadet landesrechtlicher Zuständigkeitsregelungen, folgende Behörden für den Erlass des Bescheids zuständig sein:
- 67.3.0.2.1 - die Ausländerbehörde für die Erhebung von Kosten, die im Zusammenhang mit einer Abschiebung oder der Zurückschiebung bei allen beteiligten Behörden entstanden sind, einschließlich der Kosten für die Auslandsbegleitung in ihrem Aufgabenbereich (§ 71 Absatz 1),
- 67.3.0.2.2 - die Grenzbehörde für die Erhebung von Kosten der Zurückweisung vor der Einreise und der Zurückschiebung an der Grenze einschließlich der Kosten für die Auslandsbegleitung in diesen Fällen (§ 71 Absatz 3 Nummer 1), soweit diese Maßnahmen eigenständig (d.h. ohne Beteiligung der Ausländerbehörde) durchgeführt werden,
- 67.3.0.2.3 - die Polizeien der Länder für die Erhebung von Kosten der Zurückschiebung und Abschiebung in ihrem Aufgabenbereich (§ 71 Absatz 5), soweit diese Maßnahmen eigenständig (d.h. ohne Beteiligung der Ausländerbehörde) durchgeführt werden.
- 67.3.1.1 Die Kosten werden von Amts wegen durch Leistungsbescheid beim Kostenschuldner erhoben. Soweit mehrere Kostenschuldner nebeneinander (gesamtschuldnerisch) haften, hat die den Leistungsbescheid erstellende Behörde ein Auswahlermessen, welchen Kos-

tenschuldner sie in Anspruch nimmt. Die Anordnung und Vollstreckung einer Sicherheitsleistung machen den Erlass eines Leistungsbescheids nicht entbehrlich.

- 67.3.1.2 Die Zuständigkeit umfasst die Befugnis der Behörde, den Kostenschuldner nach Maßgabe des § 66 Absatz 1 bis 4 zu bestimmen. Hierbei hat sie zu berücksichtigen, dass der Vorrang anderer Kostenschuldner gemäß § 66 Absatz 4 Satz 3 entfällt, wenn bei diesen eine Beitreibung der Kosten erfolglos sein wird. Halten sich die anderen Kostenschuldner etwa im Ausland auf und können dort Beitreibungsmaßnahmen nicht durchgeführt werden, haftet der Ausländer neben den anderen Kostenschuldnern gleichrangig für die Gesamtkosten. Haften für die Kosten mehrere Personen gleichrangig (§ 66 Absatz 1, 2 und 3), ist jede von ihnen verpflichtet, die gesamte Leistung zu begleichen. Die Behörde hat jedoch eine Auswahlentscheidung zu treffen, welcher Kostenschuldner in Anspruch genommen werden soll. Es besteht keine Verpflichtung der Behörde, hierfür zunächst alle in Betracht kommenden Kostenschuldner zu ermitteln. Unter Berücksichtigung des Zwecks der Norm könnte der Kostenschuldner in Anspruch genommen werden, bei dem die Beitreibung der Kosten am aussichtsreichsten erscheint. Die Leistung darf nur einmal vereinnahmt werden.
- 67.3.2.1 In dem schriftlich zu erlassenden Kostenbescheid sind die Kosten dem Grunde und der Höhe nach zu bezeichnen (vgl. § 39 VwVfG). Es sind die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe für die Notwendigkeit einer Sicherheitsbegleitung mitzuteilen.
- 67.3.2.2.1 Die Festsetzung der Gesamtkosten der Abschiebung, Zurückschiebung, Zurückweisung oder Durchsetzung der räumlichen Beschränkung im Leistungsbescheid erfolgt auf Grund der Kosteneinzelnachweise der an der Vorbereitung, Sicherung oder Durchführung der in § 66 Absatz 1 genannten Maßnahmen beteiligten Behörden. Diese Behörden haben der für den Erlass des Leistungsbescheids zuständigen Behörde die ihnen tatsächlich entstandenen Gesamtkosten i. S. v. § 67 Absatz 1 und 2 unverzüglich mitzuteilen. Die Kostenerstattung unter den beteiligten Behörden gegenüber der Behörde, die den Leistungsbescheid erlassen hat, richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensrecht und landesrechtlichen Regelungen. Der Erstattungsanspruch kann jedoch erst befriedigt werden, wenn der Kostenschuldner die Kosten beglichen hat. Werden die Kosten in Form monatlicher Ratenzahlung gestundet (§ 59 BHO), sind die jeweiligen/prozentualen Beträge an die beteiligten Behörden weiterzuleiten.
- 67.3.2.2.2 Der für den Erlass des Leistungsbescheids zuständigen Behörde obliegt es im Interesse eines umfassenden Kostenersatzes zur Deckung des Verwaltungsaufwands, die Mitteilungspflichten der an der Abschiebung, Zurückschiebung oder Zurückweisung beteiligten Behörden zur Feststellung der Kosten nach § 67 Absatz 1 und 2 für die erbrachten Leistungen (z.B. Personal- und Sachkosten) zu überwachen.
- 67.3.2.3 Deckt eine Sicherheitsleistung oder Teilzahlung die Gesamtkosten nicht, sind die vorhandenen Mittel, unbeschadet landesrechtlicher Regelungen, unter den beteiligten Behörden im Verhältnis der von ihnen nachgewiesenen Kosten aufzuteilen.
- 67.3.3 Die Kosteneinzelnachweise der an der Maßnahme beteiligten Behörden (z.B. Grenzbehörde nach § 71 Absatz 3 Nummer 1, Polizeien der Länder nach § 71 Absatz 5, Justizbehörden in Fällen des § 67 Absatz 1 Nummer 2) sind in die Akten der nach § 71 zuständigen Behörde aufzunehmen. Der Umstand, dass Kosten nach § 67 Absatz 1 und 2 durch den Kostenschuldner nicht beglichen worden sind, ist in den Ausländerakten an besonders ersichtlicher Stelle zu vermerken. Außerdem sollen im Ausländerzentralregister Suchvermerke (§ 5 Absatz 1 AZRG) und Einreisebedenken (§ 2 Absatz 2 Nummer 4 AZRG) gespeichert werden.
- 67.3.4 Hat die zuständige Behörde den Erlass eines Leistungsbescheids vorläufig zurückgestellt, sind die dafür maßgebenden Gründe in den Akten zu vermerken.

67.3.5 Die Behörde, die den Leistungsbescheid erlassen hat, hat auch über ggf. weitere vorzunehmende Maßnahmen, wie die Entscheidung über die Stundung der Forderung oder die Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Kostenschuldner zu befinden. Das Benehmen mit den weiteren beteiligten Behörden, deren Kosten im Leistungsbescheid mit erfasst sind, ist ggf. herzustellen.

## **68 Zu § 68 Haftung für Lebensunterhalt**

### **68.0 Allgemeines**

68.0.1 Eine Verpflichtungserklärung nach § 68 Absatz 1 kann nur dann verlangt werden, wenn der Ausländer selbst nicht in der Lage ist, den Lebensunterhalt nach Maßgabe der jeweiligen rechtlichen Voraussetzungen zu bestreiten. Sie darf insbesondere als Voraussetzung für die Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels gefordert werden (zum Vordruck siehe Nummer 68.2.1.1.1), wenn

68.0.1.1 - die Sicherung des Lebensunterhalts des Ausländers durch den Dritten zwingende Erteilungsvoraussetzung ist (z. B. Unterhaltsverpflichtung nach § 37 Absatz 1 Nummer 2, 2. Alternative) oder

68.0.1.2 - der gesicherte Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zwingende Erteilungsvoraussetzung ist (§ 5 Absatz 1 Nummer 1) und im konkreten Fall diese Voraussetzung auf Grund der Verpflichtung des Dritten vorliegen würde.

68.0.2 Eine Verpflichtungserklärung kann von natürlichen und juristischen Personen (z. B. Unternehmen, karitativen Verbänden) abgegeben werden. Auf die Möglichkeit der Abgabe einer Verpflichtungserklärung im Zusammenhang mit der Entscheidung über die Aufenthaltsgewährung aus humanitären Gründen durch oberste Landesbehörden (§ 23 Absatz 1 Satz 2) wird hingewiesen.

68.0.3 Die Verpflichtungserklärung ist gegenüber der Ausländerbehörde oder einer Auslandsvertretung abzugeben.

68.0.4 Die Grenzbehörde kann verlangen, dass eine bestehende Verpflichtungserklärung bei der Einreise vorgelegt wird (Artikel 13 Absatz 1, Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c) Schengener Grenzkodex). Bei nicht ausreichend nachgewiesenen finanziellen Mitteln können die Einreisegestattung und die Erteilung eines Ausnahmevisums gemäß § 14 Absatz 2 von der Abgabe einer Verpflichtungserklärung abhängig gemacht werden.

### **68.1 Verpflichtungserklärung**

#### **68.1.1 Verpflichtungsumfang**

68.1.1.1 Zum Lebensunterhalt i. S. v. § 68 Absatz 1 zählt außer Ernährung, Wohnung, Bekleidung und anderen Grundbedürfnissen des täglichen Lebens insbesondere auch die Versorgung im Krankheitsfälle (z.B. Arztbesuch, Medikamente, Krankenhausaufenthalt) und bei Pflegebedürftigkeit (z.B. Aufnahme in die eigene Wohnung, anderweitige Beschaffung von Wohnraum, Abschluss entsprechender Versicherungen). Aus der Verpflichtung nach § 68 Absatz 1 lässt sich ein Anspruch des Ausländers auf Sicherstellung des Lebensunterhalts nicht herleiten.

68.1.1.2 Die Verpflichtung nach § 68 Absatz 1 umfasst nicht die Ausreisekosten nach §§ 66 und 67. Die Verpflichtungserklärung soll daher regelmäßig mit einer entsprechenden Verpflichtung zur Übernahme dieser Kosten verbunden werden. Auf das „Bundeseinheitliche Merkblatt zur Verwendung des bundeseinheitlichen Formulars der Verpflichtungs-

erklärung zu § 68 i. V. m. § 66 und § 67 AufenthG“ in der jeweils gültigen Fassung sowie auf das bundeseinheitliche Formular für Verpflichtungserklärungen wird hingewiesen.

68.1.1.3 Die Dauer der Verpflichtung soll sich vom Beginn bis zur Beendigung des Aufenthalts des Ausländers oder bis zur Erteilung eines Aufenthaltstitels für einen anderen Aufenthaltswert erstrecken. Ein Aufenthaltswertwechsel in diesem Sinne liegt auch dann vor, wenn der Ausländer den Arbeitgeber, der die Verpflichtungserklärung abgegeben hat, wechselt. Dies gilt insbesondere in Fällen des Wechsels der Gasteltern bei Au Pairs; hier ist von der nach Umzug örtlich zuständigen Ausländerbehörde eine (erneute) Verpflichtungserklärung zu verlangen.

68.1.2 Prüfungsmaßstab

68.1.2.1 Die Verpflichtung des Dritten erfüllt nur dann die Voraussetzungen des gesicherten Lebensunterhalts, wenn er die übernommene Verpflichtung aus eigenem Einkommen oder sonstigen eigenen Mitteln im Bundesgebiet erfüllen kann.

68.1.2.2 Ist der Ausländerbehörde oder der Auslandsvertretung nicht bekannt, ob der Dritte die übernommene Verpflichtung erfüllen kann, muss sie sich von ihm grundsätzlich ausreichende Nachweise erbringen lassen (z.B. Wohnraum-, Einkommens- und Versicherungsnachweise). Der Dritte ist jedoch hierzu gesetzlich nicht verpflichtet (Freiwilligkeit). Sinn und Zweck des Instruments der Verpflichtungserklärung ist es, sicherzustellen, dass die öffentliche Hand für die ihr entstehenden Kosten beim Verpflichtungsgeber Regress nehmen kann. Daher ist nur dann die Bonität eines Verpflichtungsgebers zu bestätigen, wenn der ausreichende Nachweis über die finanzielle Leistungsfähigkeit (Bonität) des Verpflichtungsgebers geführt wurde oder der Verpflichtungsgeber der Ausländerbehörde bzw. der Auslandsvertretung als zahlungsfähig bekannt ist. Ist auf dem Vordruck „Verpflichtungserklärung“ nicht ausdrücklich bestätigt, dass die Bonität festgestellt oder glaubhaft gemacht worden ist, ist die Verpflichtungserklärung unbeachtlich. Eine Verpflichtungserklärung, die nicht innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten nach der Bestätigung vorgelegt wird, ist von der Auslandsvertretung regelmäßig nicht zu berücksichtigen.

Die Überprüfung der Bonität wird durch die Behörde, d. h. Ausländerbehörde oder Auslandsvertretung durchgeführt, die die Verpflichtungserklärung entgegennimmt. Der Nachweis einer ausreichenden Bonität kann bei Unternehmen insbesondere durch Kontrolle der in zentralen Datenbanken gespeicherten Unternehmensdaten und Jahresendabrechnungen im elektronischen Unternehmensregister unter [www.unternehmensregister.de](http://www.unternehmensregister.de) geführt werden. Im Übrigen wird hinsichtlich der Prüfung bei juristischen Personen als Verpflichtungsgeber auf das „Bundeseinheitliche Merkblatt zur Verwendung des bundeseinheitlichen Formulars der Verpflichtungserklärung zu § 68 i. V. m. § 66 und § 67 AufenthG“ in der jeweils gültigen Fassung verwiesen. Zur Bonitätsprüfung wird ergänzend auf Nummer 2.3.1 verwiesen.

68.1.2.3 Der Prüfungsmaßstab ist neben der Leistungsfähigkeit des Dritten insbesondere an dem Aufenthaltsgrund bzw. -zweck, den der Ausländer angibt, der angestrebten Aufenthaltsdauer, der zeitlichen Beschränkung der Verpflichtungserklärung sowie der Aufenthaltsverfestigung des Dritten im Bundesgebiet auszurichten. Bei einem langfristigen Aufenthalt ist eine Glaubhaftmachung der Bonität regelmäßig nicht ausreichend. Vielmehr muss eine umfassende Offenlegung der Einkommenssituation erfolgen, um feststellen zu können, ob der Regelbedarf für die Person, zugunsten derer die Erklärung abgegeben wird, dauerhaft gesichert ist. Darüber hinaus dürfen keine Zweifel an der Leistungsbeurteilung des Verpflichtungsgebers bestehen (siehe auch Nummer 2.3.4.2).

- 68.1.2.4 Bei einem auf Dauer angelegten Aufenthalt im Bundesgebiet haben der Dritte oder der Ausländer insbesondere nachzuweisen, dass für die Dauer des Aufenthalts des Ausländers ausreichende Kranken- und Pflegeversicherungen bestehen. Sie müssen auf Grund ihrer finanziellen Verhältnisse in der Lage sein, die anfallenden Versicherungsbeiträge regelmäßig zu leisten.
- 68.1.2.5 Will im Zusammenhang mit der Erteilung eines Visums für einen Kurzaufenthalt ohne Erwerbstätigkeit bis zu drei Monaten ein Dritter eine Verpflichtungserklärung abgeben und haben die für die Entgegennahme der Erklärung zuständigen Behörden auf Grund vorhandener Erkenntnisse keine begründeten Zweifel an seiner finanziellen Leistungsfähigkeit (z. B. langwährender verfestigter Aufenthalt, unveränderte Einkommensverhältnisse seit der letzten Verpflichtungserklärung), ist die finanzielle Leistungsfähigkeit regelmäßig glaubhaft gemacht. In diesen Fällen der Kurzaufenthalte ist eine Abklärung der Wohnraumverhältnisse des Verpflichtungsgebers grundsätzlich nicht erforderlich. Die Auslandsvertretung hat in diesen Fällen die Feststellungen der Ausländerbehörde (Bestätigung der Unterschrift, Glaubhaftmachung bzw. Nachweis der Leistungsfähigkeit) bei der Entscheidung zu berücksichtigen.
- 68.1.2.6 Die Verpflichtungserklärung eines Ausländers, der sich im Bundesgebiet aufhält, aber keinen Aufenthaltstitel besitzt, ist regelmäßig keine ausreichende Sicherung des Lebensunterhalts. Besitzt der Dritte lediglich einen befristeten Aufenthaltstitel, kann die Verpflichtungserklärung nur herangezogen werden, wenn der beabsichtigte Aufenthalt des Ausländers den der Geltungsdauer des befristeten Aufenthaltstitels nicht übersteigt. Der Besitz eines befristeten Aufenthaltstitels genügt zudem nur dann, wenn die Ausländerbehörde davon ausgehen kann, dass der Dritte für die vorgesehene Aufenthaltsdauer des Ausländers im Bundesgebiet bleibt.
- 68.1.2.7 Besondere Anforderungen an die Leistungsfähigkeit des Dritten sind zu stellen, wenn er in früheren Fällen eine Verpflichtungserklärung nicht erfüllt oder er sich wegen unrichtiger Angaben gemäß § 95 Absatz 2 Nummer 2 strafbar gemacht hat. Entsprechende Nachweise sind erforderlich, wenn der Ausländer während eines früheren Aufenthalts im Bundesgebiet öffentliche Mittel in Anspruch genommen hat oder an seiner Rückkehrbereitschaft berechtigte Zweifel bestehen.

## **68.2 Verfahren**

- 68.2.1.1.1 Für die Abgabe der Verpflichtungserklärung ist das vorgeschriebene bundeseinheitliche Formular in der jeweils geltenden Fassung zu verwenden. Vor der Abgabe der Verpflichtungserklärung ist der Dritte auf die Freiwilligkeit seiner Angaben und Nachweise, auf den Umfang und die Dauer der eingegangenen Verpflichtungen hinzuweisen und nachweisbar zu belehren, dass unrichtige und unvollständige Angaben strafbar sein können (vgl. § 95 Absatz 2 Nummer 2). Angaben über die Einkommens-, Vermögens- und Wohnverhältnisse des Dritten (Einlader), die im Rahmen der Verpflichtungserklärung erforderlich sind, dürfen dem Ausländer (Eingeladenen) nicht zugänglich gemacht werden. Die Unterschrift des verpflichteten Dritten ist amtlich zu beglaubigen.
- 68.2.1.1.2 Auf das „Bundeseinheitliche Merkblatt zur Verwendung des bundeseinheitlichen Formulars der Verpflichtungserklärung zu § 68 i. V. m. § 66 und § 67 AufenthG“ in der jeweils gültigen Fassung wird verwiesen.
- 68.2.1.2.1 Die Verpflichtungserklärung eines Dritten, der im Bundesgebiet lebt, ist grundsätzlich gegenüber der für den vorgesehenen Aufenthaltsort im Bundesgebiet zuständigen Ausländerbehörde abzugeben. Sofern der Dritte in dem Bezirk einer anderen Ausländerbehörde seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, nimmt diese die Verpflichtungserklärung und die erforderlichen Nachweise im Wege der Amtshilfe entgegen und leitet sie unverzüglich der zuständigen Ausländerbehörde zu. Die Verpflichtung des Dritten erfüllt nur



dann die Voraussetzungen des gesicherten Lebensunterhalts, wenn er die übernommene Verpflichtung aus eigenem Einkommen oder sonstigen Mitteln im Bundesgebiet erfüllen kann, da eine Vollstreckung nur im Inland erfolgen kann. Eine Vollstreckung im Ausland ist im Erstattungsfall grundsätzlich nicht möglich. Die Ausländerbehörde hat sich von der Bonität des Verpflichtungserklärungsgebers zu überzeugen. Auf Nummer 68.1.2.2 wird hingewiesen. Die Realisierung des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs erfolgt nach den Vorschriften des VwVG.

68.2.1.2.2 Die Verpflichtungserklärung eines Dritten, der im Ausland lebt, nimmt die für den gewöhnlichen Aufenthalt des sich Verpflichtenden zuständige Auslandsvertretung entgegen (siehe Nummer 68.1.2). Die Mehrfertigung der Verpflichtungserklärung (mit Originalunterschriften) ist zu den Akten der Ausländerbehörde oder der Auslandsvertretung zu nehmen.

68.2.1.3 Ist die Verpflichtungserklärung zur Vorlage in einem Visumverfahren bestimmt und ist sie gegenüber der Ausländerbehörde abgegeben worden, hat der Ausländer das Original der Verpflichtungserklärung bei der zuständigen Auslandsvertretung mit dem Visumantrag vorzulegen. Wird das Visum erteilt, händigt die Auslandsvertretung dem Ausländer das Original der Verpflichtungserklärung zum Zwecke der Vorlage bei der Grenzbehörde im Rahmen des Grenzübertritts aus.

68.2.2 Die Forderung auf Grund einer Verpflichtungserklärung ist nach Maßgabe des VwVG vollstreckbar. Danach hat grundsätzlich ein Leistungsbescheid durch den Leistungsträger zu ergehen (§ 3 Absatz 2 Buchstabe a) VwVG), dem dann die Anordnung der Vollstreckung folgt, wobei allerdings weder Bestandskraft noch Sofortvollzug des Leistungsbescheids für die nachfolgende Einleitung der Vollstreckung durch Vollstreckungsanordnung erforderlich sind (vgl. § 3 Absatz 2 Buchstabe c) VwVG). Das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und das Gebot, bei Aufstellung und Vollzug des Haushaltsplans die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten (vgl. § 6 Absatz 1 HGrG), verlangen von der Verwaltung, die ihr zustehenden Forderungen regelmäßig durchzusetzen. Somit ist der Verpflichtete i. d. R. (etwa bei privaten Besuchsaufhalten) durch Leistungsbescheid zur Erstattung heranzuziehen, ohne dass Raum für Ermessenserwägungen besteht. Bei atypischen Gegebenheiten ist demgegenüber im Wege des Ermessens zu entscheiden, in welchem Umfang der Anspruch geltend gemacht werden soll.

68.2.3 Die Geltendmachung des (öffentlich-rechtlichen) Erstattungsanspruchs obliegt nicht der Ausländerbehörde, sondern dem Leistungsträger, der dem Ausländer Leistungen gewährt.

### **68.3 Unterrichtungspflicht der Auslandsvertretung**

Wird im Visumverfahren eine Verpflichtungserklärung abgegeben, ist dies von der deutschen Auslandsvertretung (§ 71 Absatz 2) der zuständigen Ausländerbehörde unverzüglich mitzuteilen. Auf Grund der entsprechenden Mitteilung kann sie ihrer Unterrichtungs- und Auskunftspflicht nach § 68 Absatz 4 im Leistungsfall nachkommen und der Verpflichtungsgeber kann haftbar gemacht werden.

### **68.4 Unterrichts- und Auskunftspflicht der Ausländerbehörde**

Nach § 68 Absatz 4 besteht eine Unterrichts- und Auskunftspflicht der Ausländerbehörde gegenüber dem Leistungsträger, dem auf Anforderung, bei Kenntnis von Sozialleistungsbezug von Amts wegen, die Mehrfertigung der Verpflichtungserklärung übersandt wird. Die Ausländerbehörde hat zudem zu prüfen, ob wegen der Inanspruchnahme öffentlicher Mittel eine für die Erteilung, die Verlängerung oder die Bestimmung der Geltungsdauer des Aufenthaltstitels wesentliche Voraussetzung entfallen ist und ob auf-

enthaltsrechtliche Maßnahmen zu ergreifen sind (z.B. Ausweisung, nachträgliche zeitliche Beschränkung des Aufenthaltstitels oder des genehmigungsfreien Aufenthalts).

## **69 Zu § 69 Gebühren**

### **69.1 Erhebung von Gebühren und Auslagen für ausländerrechtliche Amtshandlungen**

Für Amtshandlungen nach dem Aufenthaltsgesetz und den zur Durchführung dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen werden Gebühren und Auslagen (Kosten) i.S.d. VwKostG nach Maßgabe von § 69 i.V.m. §§ 44 ff. AufenthV erhoben. Dies gilt nicht für Amtshandlungen der Arbeitsverwaltung nach §§ 39 bis 42. Kosten i. S. v. § 69 Absatz 1 können nicht nach landesrechtlichen Vorschriften erhoben werden. Bei den Gebühren für ausländerrechtliche Amtshandlungen handelt es sich um öffentliche Kosten i. S. v. § 80 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 VwGO. Die Kosten nach § 69 Absatz 1 werden erforderlichenfalls im Verwaltungsvollstreckungsverfahren beigetrieben.

### **69.2 Anwendung des VwKostG**

Nicht belegt

### **69.3 Höchstsätze**

Der Gesetzgeber hat dem Ordnungsgeber die Bemessung der Gebührentatbestände und der Gebührensätze bis zu den gesetzlichen Höchstgrenzen überlassen. Durch die §§ 44 bis 51 AufenthV werden die ausländerrechtlichen Gebührentatbestände abschließend bestimmt.

### **69.4 Zuschläge für Amtshandlungen**

Nach § 69 Absatz 4 können für bestimmte gebührenpflichtige Amtshandlungen Zuschläge erhoben werden.

### **69.5 Bearbeitungsgebühren**

Die Erhebung einer Bearbeitungsgebühr für gebührenpflichtige Amtshandlungen i. S. v. § 69 Absatz 5 ist in § 49 AufenthV geregelt. Die Bearbeitungsgebühr kann bereits vor Erlass des gebührenpflichtigen Verwaltungsakts bei Antragstellung erhoben werden (Vorschusszahlung). Ist ein Antragsteller von der Gebühr für die von ihm beantragte Amtshandlung befreit (§ 52 Absatz 1 bis 3, § 53 Absatz 1, 1. Halbsatz und § 49 AufenthV), entfällt für ihn insoweit auch die Bearbeitungsgebühr. Soweit eine Ermessensentscheidung über Befreiungen bzw. Ermäßigungen möglich ist, gilt dasselbe für die Bearbeitungsgebühr.

### **69.6 Widerspruchsgebühren**

69.6.1 Die Festsetzung der Widerspruchsgebühr erfolgt im Widerspruchsbescheid.

69.6.2 Wird die Widerspruchsgebühr nach § 69 Absatz 6 als Vorschuss erhoben, sollte in die Grundverfügung ein entsprechender Hinweis aufgenommen werden.

## **70 Zu § 70 Verjährung**

### **70.1 Verjährungsfrist**

§ 70 Absatz 1 enthält eine allgemeine Verjährungsregelung, wonach die Ansprüche auf die in § 67 Absatz 1 und 2 genannten Kosten (siehe Nummer 67.1) sechs Jahre nach Fälligkeit verjähren. Dabei handelt es sich um Kosten im Zusammenhang mit einer Abschiebung (§ 58), Zurückschiebung (§ 57), Zurückweisung (§ 15) oder die Durchsetzung einer räumlichen Beschränkung (§ 12 Absatz 3, § 61 Absatz 1, § 71 Absatz 5). Für Gebühren und Auslagen gelten die allgemeinen Regeln über die Verjährung von Verwaltungskosten (§ 20 VwKostG). In diesen Fällen verjährt der Anspruch auf Zahlung von Kosten nach § 20 Absatz 1 Satz 1 VwKostG nach drei Jahren, spätestens mit dem Ablauf des vierten Jahres nach der Entstehung. Die Verjährung von Ansprüchen beginnt mit dem Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Anspruch fällig geworden ist. Die Fälligkeit der Kostenschuld für Gebühren und Auslagen richtet sich nach § 17 VwKostG. Die Zahlungsverjährung für Gebühren und Auslagen wird durch die Aussetzung der Vollziehung gemäß § 20 Absatz 3 VwKostG unterbrochen.

## **70.2 Verjährungsunterbrechung**

70.2.1 Die Regelung der Verjährungsunterbrechung nach § 70 Absatz 2 erfasst Ansprüche nach § 66 und § 69. Für Gebühren und Auslagen nach § 69 gelten die allgemeinen Regeln über die Verjährungsdauer von Verwaltungskosten (§ 20 VwKostG). Außer den in § 70 Absatz 2 genannten Gründen gelten für die Unterbrechung der Verjährung die Gründe nach § 20 Absatz 3 VwKostG. Danach wird die Verjährung unterbrochen durch

- schriftliche Zahlungsaufforderung,
- Zahlungsaufschub,
- Stundung (vgl. § 19 VwKostG),
- Aussetzen der Vollziehung,
- Sicherheitsleistung (vgl. § 66 Absatz 5 Satz 1, § 16 VwKostG),
- eine Vollstreckungsmaßnahme in Bezug auf die Einziehung des Betrags,
- Vollstreckungsaufschub,
- Anmeldung im Insolvenzverfahren,
- Ermittlungen des Kostengläubigers über Wohnsitz und Aufenthalt des Kostenschuldners oder
- Aufenthalt des Kostenschuldners im Ausland oder weil sein Aufenthalt wegen Vernachlässigung einer gesetzlichen Melde- oder Anzeigepflicht nicht festgestellt werden kann (§ 70 Absatz 2).

70.2.2 Hält sich der Kostenschuldner nicht im Bundesgebiet auf und ist dessen Anschrift im Ausland bekannt, besteht die Möglichkeit, ihm den Leistungsbescheid nach Bundes- bzw. Landesrecht im Ausland zuzustellen. Kann der Aufenthalt des Kostenschuldners nicht festgestellt werden, kommt hilfsweise eine öffentliche Zustellung des Leistungsbescheids in Betracht. Die Kosten und Gebühren nach §§ 66 und 69 sind zur Bezahlung geltend zu machen, wenn der Ausländer einen Visumantrag stellt oder in das Bundesgebiet wieder eingereist ist.

## **71 Zu § 71 Zuständigkeit**

### **71.1 Zuständigkeit der Ausländerbehörden**

71.1.1 Sachliche Zuständigkeit

- 71.1.1.0 Die Ausländerbehörden sind generell zuständig für alle aufenthalts- und passrechtlichen Maßnahmen nach dem Aufenthaltsgesetz und den hierzu ergangenen Vorschriften sowie nach ausländerrechtlichen Bestimmungen in anderen Gesetzen i.S.v. § 1 Absatz 1 und den hierzu jeweils ergangenen Vorschriften (§ 71 Absatz 1).
- 71.1.1.1 Zu den aufenthaltsrechtlichen Maßnahmen gehören auch die Zurückschiebung, die Abschiebung einschließlich deren Vorbereitung (z.B. Beschaffung von Heimreisedokumenten, Flugtickets, Festlegung des Reiseweges), Sicherung (z.B. Festnahme des Ausländers) und Durchführung sowie das Verbot der Ausreise und die Durchsetzung der Verlassenspflicht. Die Zuständigkeit der Ausländerbehörde für diese Maßnahmen lässt die vollstreckungsrechtlichen Vorschriften der Länder unberührt (zur Kostenerhebung vgl. § 67 Absatz 3).
- 71.1.1.2 Für die Zurückschiebung besteht eine gleichwertige Zuständigkeit zwischen den Ausländerbehörden, den Grenzbehörden und den Polizeien der Länder (§ 71 Absatz 1, Absatz 3 Nummer 1 und Absatz 5). Die Grenzbehörden sind für die Zurückschiebung an der Grenze zuständig. Die Polizeien der Länder sind neben den Ausländerbehörden für die Zurückschiebung originär zuständig. § 71 Absatz 5 erfordert grundsätzlich keine Beteiligung oder Mitwirkung der Ausländerbehörde (siehe Nummer 71.5.6), eine Unterrichtung der Ausländerbehörde ist jedoch sinnvoll. Im Einzelfall ist die Behörde zuständig, bei deren Aufgabenerfüllung eine Zurückschiebung geboten ist.
- 71.1.1.3 Die Zuständigkeit für passrechtliche Maßnahmen umfasst insbesondere die Ausstellung, Verlängerung und Einziehung von deutschen Passersatzpapieren gemäß § 4 AufenthV (z.B. Reiseausweis für Ausländer, Notreiseausweis, Reiseausweis für Flüchtlinge, Reiseausweis für Staatenlose). Zu den ausweisrechtlichen Maßnahmen gehören die Ausstellung und Einziehung des Ausweisersatzes (§ 48 Absatz 2) und der Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung, sofern der Asylsuchende nicht (mehr) verpflichtet ist, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen (§ 63 Absatz 3 AsylVfG).
- 71.1.1.4 Die Ausländerbehörden können auch für Maßnahmen und Entscheidungen nach ausländerrechtlichen Bestimmungen in anderen Gesetzen i.S.v. § 1 Absatz 1 zuständig sein (z.B. SDÜ, § 19 AsylVfG; zur Zuständigkeit des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vgl. § 5 Absatz 1 Satz 2 AsylVfG).
- 71.1.1.5 Durch Landesrecht wird bestimmt, welche Behörden Ausländerbehörden i.S.v. § 71 Absatz 1 sind.
- 71.1.2 Örtliche Zuständigkeit
- 71.1.2.1 Die örtliche Zuständigkeit der Ausländerbehörden wird durch Landesrecht bestimmt (z.B. LVwVfG; besondere Zuständigkeitsverordnung; Regelung in den Polizeigesetzen der Länder), soweit Bundesrecht keine besonderen Regelungen enthält (z.B. § 51 Absatz 2 Satz 3). Einzelne Aufgaben können nach Landesrecht auf eine oder mehrere bestimmte Ausländerbehörden übertragen werden (§ 71 Absatz 1 Satz 2).
- 71.1.2.2 Stellt das Landesrecht hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit der Ausländerbehörden auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Ausländers als Tatbestandsmerkmal ab, ist für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthaltsorts maßgebend, wo der Ausländer sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Auf den Willen zur ständigen Niederlassung kommt es nicht an. Im Allgemeinen hat der Ausländer dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt, wo er seine alleinige Wohnung oder Hauptwohnung im melderechtlichen Sinne hat. Der Begriff der Hauptwohnung im melderechtlichen Sinne ist jedoch nicht mit dem Begriff des Mittelpunkts der Lebensbeziehungen deckungsgleich.

- 71.1.2.3 Nimmt ein Ausländer seinen gewöhnlichen Aufenthalt erlaubt im Bezirk einer anderen Ausländerbehörde und geht dadurch die Zuständigkeit auf die andere Ausländerbehörde über, erstreckt sich der Zuständigkeitswechsel auch auf bereits anhängige Verwaltungsverfahren, es sei denn, die Entscheidung der zuerst zuständigen Ausländerbehörde ist bereits ergangen (siehe Nummer 71.1.3).
- 71.1.2.4 In Fällen, in denen der Ausländer (z.B. Grenzarbeitnehmer) keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet mehr besitzt, sich aber weiterhin in dem Land seines früheren gewöhnlichen Aufenthalts aufhält, bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit nach den Vorschriften dieses Landes.
- 71.1.2.5 Wird ein Aufenthalt entgegen einer räumlichen Beschränkung oder einer Wohnsitzauflage begründet, beschränkt sich die Zuständigkeit der für den Ort des Aufenthalts zuständigen Ausländerbehörde auf die Durchsetzung unaufschiebbarer Maßnahmen. Unaufschiebbare Maßnahmen, für die sich nach Landesrecht eine so genannte Eilzuständigkeit ergeben kann, sind insbesondere
- die Zurückschiebung und die Abschiebung, wenn sie anderenfalls vereitelt oder wesentlich erschwert würden,
  - die Beantragung von Abschiebungshaft (§ 62), soweit dies von der zuständigen Ausländerbehörde nicht oder nicht rechtzeitig erfolgen kann,
  - die Einbehaltung des Passes (§ 48 Absatz 1) sowie
  - die Durchsetzung der räumlichen Beschränkung.
- 71.1.2.6 Die Befugnis zur Ingewahrsamnahme des Ausländers mit dem Ziel der Beantragung von Abschiebungs- oder Zurückschiebungshaft richtet sich nach § 62 Absatz 4 (vgl. Nummer 58.0.0 und 62.4). Die Befugnis zur Durchsetzung der räumlichen Beschränkung durch Behörden der Länder richtet sich nach Landesrecht.
- 71.1.2.7 Die Zuständigkeit der Ausländerbehörden nach § 71 Absatz 1 umfasst auch die Prüfung, ob insbesondere bei unaufschiebbaren Maßnahmen eine andere Ausländerbehörde mit der Aufgabenerledigung im Wege der Amtshilfe betraut wird. Bei dieser Prüfung sind im Rahmen der Abschiebung neben den verfahrensrechtlichen Vorschriften über die Amtshilfe folgende Gesichtspunkte maßgebend:
- 71.1.2.7.1 - Soweit die Abschiebung voraussichtlich innerhalb von längstens zwei Wochen (vgl. § 62 Absatz 2 Satz 2) vollzogen werden kann, würde eine Rückführung des Ausländers in den Bezirk der nach Landesrecht örtlich zuständigen Ausländerbehörde zu einer vermeidbaren Verzögerung führen. Deshalb hat in diesen Fällen die Ausländerbehörde des Aufgriffsortes die weiteren im Bundesgebiet zur Sicherung der Abschiebung erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Dazu gehören die Beantragung und der Vollzug der Abschiebungshaft und die Überführung des Ausländers bis zur Grenzbehörde. Die Buchung des Beförderungsmittels für die Abschiebung ist keine unaufschiebbare Maßnahme. Insoweit wird die Ausländerbehörde des Aufgriffsortes stets im Wege der Amtshilfe tätig.
- 71.1.2.7.2 - Soweit auf Antrag der Ausländerbehörde des Aufgriffsortes die Abschiebungshaft angeordnet und länger als eine Woche vollstreckt wird und weitere Maßnahmen zur Beendigung des Aufenthalts erforderlich sind, veranlasst diese Behörde insbesondere dann die Durchführung der Abschiebung, wenn nur sie gegenüber den Vollstreckungsbeamten nach Landesrecht den Vollstreckungsauftrag erteilen kann.
- 71.1.2.7.3 - Sobald sich herausstellt, dass die Abschiebung voraussichtlich nicht innerhalb von drei Monaten durchgeführt werden kann, endet grundsätzlich eine Amtshilfepflicht

zur Abschiebung. Der Ausländer kann der zuständigen Ausländerbehörde rücküberstellt werden; die Modalitäten sind zwischen der örtlich zuständigen Ausländerbehörde und der die Amtshilfe leistenden Ausländerbehörde zu klären. Die Länder Berlin, Bremen und Hamburg (Stadtstaaten) können von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, wenn die Sicherungshaft (§ 62 Absatz 2) bereits vier Wochen dauert. Es ist jedoch sicherzustellen, dass die Abschiebung nicht vereitelt, erschwert oder verzögert wird.

- 71.1.2.8.1 Für Asylantragsteller ist nach Maßgabe des AsylVfG die Ausländerbehörde zuständig, in deren Bezirk der Ausländer zu wohnen verpflichtet ist. Die Zuständigkeit für die Durchsetzung der Verlassenspflicht richtet sich bei Asylbewerbern nach § 59 Absatz 3 AsylVfG. Durch die Ausweisung eines Ausländers wird unbeschadet landesrechtlicher Vorschriften nicht die Zuständigkeit zur Vollstreckung einer vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge oder von einer anderen Ausländerbehörde erlassenen, von der Ausweisung unabhängigen Abschiebungsandrohung begründet.
- 71.1.2.8.2 Stellt der Ausländer während der Abschiebungshaft einen Asylerstantrag oder wird auf Grund eines Asylfolgeantrages ein weiteres Asylverfahren durchgeführt, ist der Ausländer mit Ausnahme der in § 14 Absatz 3 AsylVfG genannten Fälle aus der Abschiebungshaft zu entlassen und an die zuständige Aufnahmeeinrichtung weiterzuleiten (siehe Nummer 50.1.2.1 Satz 2, 5. Spiegelstrich und § 19 Absatz 1 AsylVfG). Solange das Asylverfahren (einschließlich des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens) nicht unanfechtbar abgeschlossen ist, hat die Behörde des Aufgriffsortes den Ausländer nach der Haftentlassung in die jeweils zuständige Aufnahmeeinrichtung zu verbringen. Sofern das Asylverfahren innerhalb der Haftzeit unanfechtbar abgeschlossen wird, wird der Ausländer nach seiner Entlassung an die zuständige Ausländerbehörde verwiesen, die den Ausländer aufgegriffen und in Haft gebracht hat bzw. in deren Zuständigkeitsbereich die Festnahme erfolgte.
- 71.1.2.8.3 § 71 Absatz 7 Satz 2 AsylVfG weist unabhängig von einer landesrechtlichen Zuständigkeitsregelung auch der Ausländerbehörde Aufgaben zu, in deren Bezirk sich der Asylfolgeantragsteller aufhält. Diese Vorschrift gilt nur für Ausländer, die einen Asylfolgeantrag gestellt haben und deren Aufenthaltsbeendigung ohne erneute Abschiebungsandrohung oder -anordnung zulässig ist. Die Zuständigkeit der Behörde des Aufgriffsortes ist beschränkt auf Maßnahmen zur Sicherung und Durchführung der Aufenthaltsbeendigung oder der Durchsetzung der Verlassenspflicht nach § 12 Absatz 3 (siehe Nummer 71.1.4.4).
- 71.1.2.8.4 Die Zuständigkeit erstreckt sich nicht auf die Erteilung einer Duldung und die Beförderung des Ausländers von der Grenzübergangsstelle zum Zielort der Abschiebung im Ausland; insoweit wird auch die nach § 71 Absatz 7 Satz 2 AsylVfG zuständige Ausländerbehörde in Amtshilfe für die nach Nummer 71.1.2.8.1 Satz 1 zuständige Behörde auf Grund einer Kostenübernahmeerklärung tätig.
- 71.1.2.8.5 Die Ausländerbehörde des Aufgriffsortes (§ 71 Absatz 7 Satz 2 AsylVfG) kann sich ihrer Zuständigkeit durch Überstellung an die im übrigen zuständige Ausländerbehörde begeben; von dieser Möglichkeit kann grundsätzlich jedoch nur unter denselben Voraussetzungen Gebrauch gemacht werden, unter denen außerhalb der Fälle des § 71 Absatz 7 Satz 2 AsylVfG die Ausländerbehörde des Aufgriffsortes die Amtshilfe ablehnen kann (siehe Nummer 71.1.2.7.3).
- 71.1.3 Zuständigkeit bei Ortswechsel
- 71.1.3.1 Geht die Zuständigkeit nach einem ordnungsgemäßen Ortswechsel des Ausländers auf eine andere Ausländerbehörde über, hat diese Ausländerbehörde über den Antrag auf einen Aufenthaltstitel zu entscheiden, der bei der früher zuständigen Ausländerbehörde

gestellt und über den noch nicht entschieden worden ist. Die nunmehr zuständige Ausländerbehörde hat die Ausländerakte bei der früher zuständigen Ausländerbehörde nach amtlichem Muster anzufordern. Der Ausländer ist von der Ausländerbehörde des Zuzugsorts über den Wechsel der Zuständigkeit zu unterrichten.

- 71.1.3.2 Beantragt der Ausländer einen Aufenthaltstitel und ist danach sein neuer Aufenthaltsort nicht feststellbar, ist der Antrag auch wegen fehlenden Sachbescheidungsinteresses abzulehnen. Erfolgt ein Wechsel der Zuständigkeit erst nach Ablehnung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels und ist eine Entscheidung in der Widerspruchssache noch nicht getroffen worden, kommt eine von der bisherigen Entscheidung abweichende Entscheidung durch die neu zuständige Ausländerbehörde nur im Einvernehmen mit der bisher zuständigen Ausländerbehörde in Betracht (z.B. nach Änderung der Sach- und Rechtslage).
- 71.1.3.3 Ob eine Zuwiderhandlung gegen eine räumliche Beschränkung des Aufenthalts Auswirkungen auf die örtliche Zuständigkeit hat, richtet sich nach den landesrechtlichen Regelungen. Der Ausländer unterliegt in diesen Fällen der Verlässenspflicht nach § 12 Absatz 3 bzw. § 59 AsylVfG mit dem Ziel der Rückkehr in den Bereich der räumlichen Beschränkung des Aufenthalts.
- 71.1.4 Zuständigkeit im Falle der zwischenzeitlichen Ausreise
  - 71.1.4.1 Grundsätzlich endet die Zuständigkeit der Ausländerbehörde, wenn der Ausländer seine Ausreisepflicht erfüllt hat (§ 50 Absatz 1) oder in den Fällen des § 51 Absatz 1 Nummer 6 und 7. Hinsichtlich eines Wiedereinreisebegehrens richtet sich die Zuständigkeit nach § 71 Absatz 2.
  - 71.1.4.2 Bei unerlaubter Wiedereinreise (§ 14 Absatz 1) nach einem früheren Aufenthalt im Bundesgebiet sind für die Zurückschiebung neben der Grenzbehörde (§ 71 Absatz 3) auch die Ausländerbehörden (z.B. Ausländerbehörde des Aufgriffsortes) und die Polizeien der Länder nach Landesrecht örtlich zuständig. In diesem Fall ist unerheblich, welche Ausländerbehörde vor der Ausreise des Ausländers aus dem Bundesgebiet zuständig war.
  - 71.1.4.3 Die Ausschreibung eines abgeschobenen Ausländers im INPOL und SIS begründet unbeschadet landesrechtlicher Regelungen keine Zuständigkeit der ausschreibenden Ausländerbehörde für Maßnahmen gegen den Ausländer im Falle seiner unerlaubten Wiedereinreise.
  - 71.1.4.4 Eine Zuständigkeit der während des früheren Aufenthalts des Ausländers zuständigen Ausländerbehörde besteht fort in den Fällen des § 71 Absatz 7 Satz 1 AsylVfG. Die Ausländerbehörde des Aufgriffsortes (§ 71 Absatz 7 Satz 2 AsylVfG) kann sich in diesen Fällen ihrer Zuständigkeit nur entledigen, wenn aus besonderen Gründen (z.B. wegen einer Anhörung bei der zuständigen Außenstelle des Bundesamtes) eine Überstellung erforderlich ist; im Übrigen kann sie sich ihrer Zuständigkeit nur unter den Voraussetzungen begeben, unter denen die Amtshilfe hinsichtlich der weiteren Durchführung der Aufenthaltsbeendigung nicht in Betracht kommt (siehe Nummer 71.1.2.7.3).
  - 71.1.4.5 In den Fällen des Aufgriffs durch die Grenzbehörde sowie der Rücküberstellung an die Grenzbehörde durch andere Staaten ist die Grenzbehörde für die Zurückschiebung (§ 57 Absatz 2) sowie für alle erforderlichen unaufschiebbaren Maßnahmen zuständig (Festnahme, Beantragung der Haft zur Sicherung der Zurückschiebung). Kommen die in § 71 Absatz 3 Nummer 1 genannten Maßnahmen nicht in Betracht, gilt:

- 71.1.4.5.1 - Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach den landesrechtlichen Vorschriften, die für die Ausländerbehörde gelten, in deren Bezirk der Ausländer aufgegriffen oder überstellt wird.
- 71.1.4.5.2 - Sofern die Zuständigkeit der während des früheren Aufenthalts im Bundesgebiet zuständigen Ausländerbehörde in den Fällen des § 50 Absatz 4 fortbesteht, werden andere Ausländerbehörden (z.B. des Aufgriffs-, Überstellungs- oder Haftorts) nur im Wege der Amtshilfe tätig (siehe Nummer 71.1.2.5).
- 71.1.4.5.3 - Wird durch die Grenzbehörde Haft zur Sicherung der Zurückschiebung beantragt, ist in den Fällen einer Asylfolgeantragstellung die Ausländerbehörde, deren Bezirk den Haftort umfasst, nach der Inhaftierung des Ausländers gemäß § 71 Absatz 7 Satz 2 AsylVfG auch zuständige Behörde. Eine Zuständigkeit der Ausländerbehörde des Aufgriffs- bzw. Überstellungsorts nach § 71 Absatz 7 Satz 2 AsylVfG wird nur begründet, wenn der Ausländer sich im Zeitpunkt der Folgeantragstellung in deren Bezirk aufhält. Die nach § 71 Absatz 7 Satz 2 AsylVfG auch zuständige Behörde kann sich ihrer Zuständigkeit nur unter den Voraussetzungen entledigen, unter denen hinsichtlich der weiteren Durchführung der Aufenthaltsbeendigung die Amtshilfe abgelehnt werden kann (siehe Nummer 71.1.2.7.3).
- 71.1.4.6.1 Ein erfolgloser Ausreiseversuch (d.h. der Ausländer ist nicht in der Lage, der Ausreisepflicht nachzukommen, weil er bei der Einreise in einen anderen Staat an der Grenze zurückgewiesen und etwa der Grenzbehörde überstellt wird) führt zu keiner Beendigung oder Unterbrechung des Aufenthalts im Bundesgebiet und damit unbeschadet landesrechtlicher Vorschriften auch zu keiner Änderung der bisherigen Zuständigkeit.
- 71.1.4.6.2 Wird der Ausländer nach erfolglosem Ausreiseversuch durch die Grenzbehörde aufgegriffen, ist diese für die in § 71 Absatz 3 Nummer 1 genannten Maßnahmen zuständig. Die örtliche Zuständigkeit für die Abschiebung richtet sich nach den landesrechtlichen Vorschriften, die bis zum Scheitern des Ausreiseversuchs Anwendung gefunden haben. Ist die Ausländerbehörde des Aufgriffsortes danach nicht zuständig, kann diese lediglich im Wege der Amtshilfe mit weiteren unaufschiebbaren Maßnahmen betraut werden (siehe Nummer 71.1.2.5 ff.).
- 71.1.5 Zuständigkeit in Fällen eines Auslandsaufenthalts
- 71.1.5.1 Für die Bestimmung der Wiedereinreisefrist nach der Ausreise nach § 51 Absatz 1 Nummer 7 ist grundsätzlich die Ausländerbehörde zuständig, in deren Bezirk der Ausländer zuletzt seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Fehlt es an einem gewöhnlichen Aufenthalt, ist die Ausländerbehörde zuständig, die den Aufenthaltstitel zuletzt erteilt oder verlängert hat.
- 71.1.5.2 Für die Befristungsentscheidung nach § 11 Absatz 1 Satz 3 ist, sofern eine Ausweisung verfügt worden ist, grundsätzlich die Ausländerbehörde zuständig, die diese Maßnahme erlassen hat (vgl. Nummer 11.1.3.2.1). Ist keine Ausweisung, jedoch - ggf. mehrfach - eine Abschiebung oder Zurückschiebung erfolgt, ist die Behörde zuständig, die zuletzt die Abschiebung oder Zurückschiebung veranlasst hat.
- 71.1.5.3 Für die Erteilung der Betretenserlaubnis (§ 11 Absatz 2) ist die Ausländerbehörde zuständig, in deren Bezirk sich der Ausländer aufhalten will. Nach § 72 Absatz 1 Satz 2 ist die Ausländerbehörde, die den Ausländer ausgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben hat, in der Regel zu beteiligen (vgl. Nummer 72.1.1 f.).
- 71.1.5.4 Für Seeleute, die sich nicht im Bundesgebiet aufhalten, ist die Ausländerbehörde zuständig, in deren Bezirk die Reederei ihren Sitz hat, die sie beschäftigt. Für Maßnahmen



und Entscheidungen gegenüber Seeleuten ohne gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet ist die Ausländerbehörde des von dem Schiff angelaufenen Hafens zuständig.

#### 71.1.6 Zuständigkeit für die Kostenerfassung

Die Behörde, die im Wege der Amtshilfe oder nach § 71 Absatz 7 Satz 2 AsylVfG für die Sicherung und Durchführung der Abschiebung eines Ausländers tätig wird, hat alle von einem privaten Kostenschuldner (§ 66 Absatz 1 bis 4) zu tragenden Kosten zu erfassen und diese Kostenaufstellung der für die Maßnahme örtlich zuständigen Ausländerbehörde zuzuleiten. Diese Ausländerbehörde fertigt eine Gesamtaufstellung über alle Kosten, die der Kostenschuldner nach § 67 Absatz 1 und 2 zu erstatten hat. Die Amtshilfe umfasst auch die Anordnung einer Sicherheitsleistung (§ 66 Absatz 5). Der Leistungsbescheid (§ 67 Absatz 3) wird - soweit erforderlich - von der für die Maßnahme zuständigen Ausländerbehörde erlassen (vgl. auch Nummer 67.3.2.2.1 bis 67.3.3).

### 71.2 **Zuständigkeit der deutschen Auslandsvertretungen**

71.2.1 Über die Erteilung eines Visums (nationales Visum, Schengen-Visum) entscheiden die vom Auswärtigen Amt zur Visumerteilung ermächtigten diplomatischen oder berufs-konsularischen Vertretungen (Auslandsvertretungen), in deren Amtsbezirk der Ausländer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Die Zuständigkeit der Auslandsvertretung ist nur für Ausländer gegeben, die sich im Ausland aufhalten. Die Zuständigkeit der Auslandsvertretung entfällt daher, wenn der Ausländer in das Bundesgebiet zum Zweck der Aufenthaltsnahme eingereist ist. Für die Erteilung von Schengen-Visa sind neben den deutschen Auslandsvertretungen auch die Auslandsvertretungen der Schengener Vertragsstaaten nach Maßgabe des SDÜ zuständig. Für die Verlängerung eines Visums nach der Einreise des Ausländers ist die Ausländerbehörde zuständig (§ 6 Absatz 3). Unterhält die Bundesrepublik Deutschland in einem Staat keine oder keine zur Visumerteilung ermächtigte Auslandsvertretung oder kann die zuständige Auslandsvertretung vorübergehend keine Visa erteilen, richtet sich die Zuständigkeit für die Visumerteilung zu kurzfristigen Aufenthalten nach der Vertretungsregelung der Schengen-Staaten.

71.2.2 Das Visum kann mit Ermächtigung der zuständigen Auslandsvertretung oder des Auswärtigen Amtes ausnahmsweise auch von einer anderen als der für den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Ausländers zuständigen Auslandsvertretung erteilt werden.

71.2.3 Die Zuständigkeit der Auslandsvertretungen gemäß Nummer 71.2.1 umfasst auch Anordnungen nach § 47, die Rücknahme und den Widerruf eines Visums, die Feststellung, dass ein Aufenthaltstitel nach § 51 Absatz 1 Nummer 6 oder 7 erloschen ist, sowie die Feststellung und Bescheinigung, dass ein Ausländer für die Einreise und den Aufenthalt vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit ist.

71.2.4 Belastende Verwaltungsakte der deutschen Auslandsvertretungen sind nach § 68 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 VwGO nicht mit dem Widerspruch angreifbar (vgl. § 52 Nummer 2 Satz 4 VwGO hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts im Klageverfahren).

### 71.3 **Zuständigkeit der mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs betrauten Behörden**

71.3.0 Die ausländerrechtliche Zuständigkeit der mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs betrauten Behörden (Grenzbehörden) regelt § 71 Absatz 3 Nummer 1 bis 8 und Absatz 4. Dies umfasst auch die Eintragung von Kontrollstempeln in den Pass oder Passersatz.

- 71.3.1.1 Für die Zurückweisung ist ausschließlich die Grenzbehörde zuständig (Absatz 3 Nummer 1; siehe Nummer 15.0.1).
- 71.3.1.2.1 Die Grenzbehörde ist nach Absatz 3 Nummer 1 für die Zurückschiebung von Ausländern zuständig, die beim oder nach dem unerlaubten Grenzübertritt an der Grenze, d.h. im (Binnen-) Grenzraum sowie auf einem als Grenzübergangsstelle zugelassenen oder nicht zugelassenen Flughafen bzw. Flug- oder Landeplatz, See- oder Binnenhafen aufgegriffen werden (siehe Nummer 57.0.2; zur Zurückschiebung durch die Polizeien der Länder vgl. Nummer 71.5.1.1 f.). Die Grenzbehörde kann das Verfahren an die örtlich zuständige Ausländerbehörde abgeben, wenn die Zurückschiebung nicht innerhalb von einer Woche nach Beendigung der Zurückschiebungshaft durchgeführt werden kann. Soweit die Zuständigkeit einer Ausländerbehörde nach Nummer 71.1.2.1 nicht besteht, ist die Ausländerbehörde zuständig, in deren Bezirk der Ausländer aufgegriffen wurde.
- 71.3.1.2.2 Die Grenzbehörde ist auch zuständig für die Zurückschiebung von Ausländern, die in das Bundesgebiet bereits eingereist sind, sich danach weiter fortbewegen und in einem anderen Grenzraum oder auf einem als Grenzübergangsstelle zugelassenen oder nicht zugelassenen Flughafen bzw. Flug- oder Landeplatz, See- oder Binnenhafen angetroffen werden (z. B. Einreise über die deutsch-französische Grenze und Aufgriff des Ausländers an der deutsch-dänischen Grenze). Bei Asylbewerbern gelten §§ 18, 18a AsylVfG.
- 71.3.1.2.3 Die Grenzbehörde, die eine Zurückschiebung angeordnet hat, ist nach Absatz 3 Nummer 1 für die Befristungsentscheidung nach § 11 Absatz 1 Satz 3 zuständig. Die Ausländerbehörde, deren Zuständigkeit bestand oder besteht (in deren Bezirk sich der Ausländer aufhalten will), ist zu beteiligen (vgl. Nummer 11.1.3.2.2).
- 71.3.1.3.1 Die Rückführung i. S. v. Absatz 3 Nummer 1 ist die Begleitung eines Ausländers über die Grenze hinaus bis zum Zielort und Überstellung an die Grenzbehörde des Zielstaates aus Anlass der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung bzw. die Übernahme von Ausländern, die von einem anderen Staat nach Deutschland rückgeführt werden (siehe Nummer 57.2). Zur Rückführung gehört auch die so genannte Weiterschlebung (Durchbeförderung) des Ausländers, der von einem anderen Staat durch Deutschland in einen Drittstaat ab- oder zurückgeschoben wird.
- 71.3.1.3.2 Die Rückführung obliegt den Grenzbehörden, soweit nicht die für die aufenthaltsbeendende Maßnahme zuständige Behörde die Rückführung mit eigenen Kräften durchführt (siehe Nummer 57.0.3 und 71.1.1.1). Die Zuständigkeit der Behörde, die die Zurückschiebung oder Abschiebung angeordnet hat, endet nicht mit der Überstellung des Ausländers an die Grenzbehörde. Die Grenzbehörde ist jedoch für die ordnungsgemäße Durchführung der Maßnahme verantwortlich. Scheitert eine Rückführung, regelt die für die Zurückschiebung oder Abschiebung zuständige Behörde das weitere Verfahren.
- 71.3.1.4 Hinsichtlich der Festnahme und Beantragung von Haft, soweit es i. S. v. Absatz 3 Nummer 1 zur Vorbereitung und Sicherung vorstehender Maßnahmen erforderlich ist, siehe Nummer 62.3.4, 15.5 und 57.3.2.
- 71.3.2.1 Die Grenzbehörde ist nach § 71 Absatz 3 Nummer 2, § 14 Absatz 2 zuständig für die Erteilung von Ausnahme-Visa in Form von Schengen-Visa und von nationalen Visa sowie für die Erteilung eines Passersatzes. Gleiches gilt nach § 71 Absatz 3 Nummer 2 für die Aussetzung der Abschiebung nach § 60a Absatz 2a (vgl. Nummer 60a.2a.1).
- 71.3.2.2 Die Grenzbehörde hat einen Ausländer, dem ein Visum oder Passersatz an der Grenze versagt wird, auf die Möglichkeit einer Antragstellung bei der zuständigen Auslandsvertretung hinzuweisen (§ 83 Absatz 1 Satz 2). Hinsichtlich der Formerfordernisse wird auf § 77 Absatz 2 verwiesen.

- 71.3.3 Die Grenzbehörde ist zuständig für den Widerruf eines Visums
- 71.3.3.1 - auf Ersuchen einer deutschen Auslandsvertretung oder einer Auslandsvertretung eines anderen Schengen-Staates oder der für den künftigen Aufenthaltsort zuständigen Ausländerbehörde, die der Erteilung des (nationalen) Visums zugestimmt hat. Soll ein Visum nach § 71 Absatz 3 Nummer 3 Buchstabe b) auf Ersuchen einer Auslandsvertretung, die das Visum erteilt hat, widerrufen werden, so übermittelt die Auslandsvertretung ihren Widerrufsbescheid an das Bundespolizeipräsidium, damit die deutschen Grenzbehörden in Vollzugshilfe die Bekanntgabe und die weiteren erforderlichen Umsetzungsmaßnahmen vornehmen können. Im Übrigen bleibt es den Grenzbehörden unbenommen, alle sonstigen durch Auslandsvertretungen übermittelten Erkenntnisse und Informationen in eigene Entscheidungen einfließen zu lassen und über den Widerruf eines Visums nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden.
- 71.3.3.2 - in den Fällen des § 52 Absatz 1 Nummer 3 auch ohne Ersuchen der ausstellenden Behörde, wenn der Ausländer zugleich gemäß § 15 zurückgewiesen wird (z.B. auf Grund einer Ausschreibung zum Zweck der Einreiseverhinderung nach § 50 Absatz 7 oder Einreiseverweigerung nach Artikel 96 Absatz 3 SDÜ).
- 71.3.4.1 Für die Anordnung eines Ausreiseverbots ist grundsätzlich die Ausländerbehörde zuständig. Die Grenzbehörde ist dann zuständig, wenn dies zur Verhinderung der Ausreise an der Grenze erforderlich ist (siehe Nummer 46.2.4).
- 71.3.4.2 Die Zuständigkeit der Grenzbehörde für die Zurückweisung oder Zurückschiebung umfasst auch die Geltendmachung der Kosten nach Maßgabe des § 67 Absatz 3 durch einen Leistungsbescheid. Für die Anordnung einer Sicherheitsleistung gilt § 66 Absatz 5. Die Sicherheitsleistung kann auch die Kosten der Abschiebung umfassen (siehe Nummer 66.5.4.1 f.).
- 71.3.5 Die Grenzbehörde ist für die Prüfung zuständig, ob die in §§ 63 bis 65 genannten Pflichten eingehalten werden. Die Grenzbehörde ist auch für die Androhung, Anordnung und Beitreibung von Zwangsgeld gegen Beförderungsunternehmer und die damit verbundenen Maßnahmen zuständig.
- 71.3.6 Nicht belegt.
- 71.3.7 Entsprechend den Erfordernissen der Praxis ist die Zuständigkeit für die Beschaffung von Heimreisedokumenten für Ausländer einzelner Staaten beim Bundespolizeipräsidium konzentriert.
- 71.3.8 Durch Nummer 8 wird klargestellt, dass die Grenzbehörden die durch Artikel 11 Anhang VIII Schengener Grenzkodex vorgesehenen Bescheinigungen über die Einreise erteilen dürfen. Diese Bescheinigungen sind bei fehlendem Einreisekontrollstempel zu erteilen, wenn Ort und Zeit der Einreise über eine Schengen-Außengrenze nachgewiesen werden. Die Zuständigkeit der Ausländerbehörden nach § 71 Absatz 1 bleibt unberührt.

#### **71.4 Erkennungsdienstliche Maßnahmen**

Die Zuständigkeit der Ausländerbehörden, der Grenzbehörde und der Polizeien der Länder umfasst unbeschadet asylrechtlicher Vorschriften die Durchführung der auf Grund ausweisrechtlicher Pflichten im Einzelfall angezeigten Maßnahmen nach § 48 und der erkennungsdienstlichen Maßnahmen in ihrem Tätigkeitsbereich nach § 49 Absatz 2 bis 9. Für erkennungsdienstliche Maßnahmen im Rahmen der Verteilung nach § 15a sind auch die nach § 15a Absatz 1 Satz 5 von den Ländern bestimmten Stel-

len zuständig. Für erkennungsdienstliche Maßnahmen bei der Beantragung eines nationalen Visums (§ 6 Absatz 4) sind die ermächtigten Auslandsvertretungen zuständig.

## **71.5 Zuständigkeit der Polizeien der Länder**

71.5.0 Auch die Polizeien der Länder sind zuständig für die

- Zurückschiebung (§ 57),
- Durchführung der Abschiebung (§ 58),
- Durchsetzung der Verlassenspflicht nach § 12 Absatz 3,
- Festnahme und Beantragung von Haft zum Zweck der Vorbereitung und Sicherung der Zurückschiebung oder Abschiebung (siehe Nummer 62.0.3.0).

Soweit die Länder keine Regelungen bezüglich der Aufgabenwahrnehmung im Rahmen der parallelen Zuständigkeit von Ausländerbehörde und Polizei getroffen haben, gelten die nachfolgenden Vorschriften.

71.5.1.1 Neben den Ausländerbehörden und der Grenzbehörde sind die Polizeien der Länder für die Zurückschiebung originär zuständig (siehe Nummer 71.1.1.2), wenn aus Anlass ihrer Aufgabenwahrnehmung ein unerlaubt eingereister Ausländer aufgegriffen wird (z.B. anlässlich einer Personen- bzw. Verkehrskontrolle oder einer Razzia). Die Zuständigkeit umfasst auch die Vorbereitung, Sicherung und Durchführung der Zurückschiebung (z.B. Beschaffung von Heimreisedokumenten, Vorführung des Ausländers bei der Auslandsvertretung, Buchung der Heimreise, Erlass eines Leistungsbescheids, Transport zur Grenze, zur Justizvollzugsanstalt oder zum Flughafen). Zur Kostenerhebung siehe Nummer 71.5.4.1 und 67.3.0.2.3.

71.5.1.2 Nach Wegfall der Grenzkontrollen an den Binnengrenzen der Schengen-Staaten kommt der Kontrolle von Ausländern im Inland im Hinblick auf die unerlaubte Einreise und den unerlaubten Aufenthalt eine besondere Bedeutung zu. Diese umfasst die Eintragung von Kontrollstempeln in den Pass oder Passersatz. Eine Zurückschiebung durch die Polizeien der Länder kommt danach insbesondere in Betracht, wenn sie anlässlich einer Personenkontrolle feststellen, dass ein Ausländer

71.5.1.2.1 - ohne erforderliches Visum unerlaubt eingereist ist (§ 14 Absatz 1 Nummer 2) oder

71.5.1.2.2 - mit einem nationalen Aufenthaltstitel eines Schengen-Staates für einen Kurzaufenthalt eingereist ist, er jedoch zum Zeitpunkt der Einreise die weiteren Voraussetzungen nach Artikel 21 SDÜ nicht erfüllt, insbesondere weil er von einer deutschen Behörde (z.B. § 11 Absatz 1 i.V.m. Artikel 96 Absatz 3 SDÜ) oder einer Behörde eines anderen Schengen-Staates (Artikel 96 Absatz 3 SDÜ) im SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben worden ist.

71.5.2.1 Die Polizeien der Länder sind unbeschadet landesrechtlicher Vorschriften im Rahmen der Abschiebung nur für die Durchführung dieser Maßnahme (Vollstreckung als Realakt) zuständig. Für eine Androhung, Ankündigung oder Anordnung der Abschiebung bleibt die Ausländerbehörde zuständig. Die Vollstreckungsbehörde erteilt nach Maßgabe landesrechtlicher Vorschriften den Polizeien der Länder den Vollstreckungsauftrag. Insoweit erfüllen die Polizeien der Länder die Funktion der Vollstreckungsbeamten.

71.5.2.2 Zur Durchführung der Abschiebung gehören Maßnahmen des Vollzugs einschließlich der Anwendung von Zwangsmitteln, insbesondere die Überstellung des Ausländers von dem von der Ausländerbehörde angegebenen Ort zur Grenzbehörde (z.B. Grenzübergangsstelle, Flughafen) und das Festhalten des Ausländers während der Überstellung

(freiheitsbeschränkende Maßnahme), aber auch Sicherungs- und Vorbereitungsmaßnahmen wie die Beschaffung von Heimreisedokumenten, die Vorführung des Ausländers bei der Auslandsvertretung zum Zwecke der Ausstellung von Heimreisedokumenten (§ 82 Absatz 4), die Anordnung der Passvorlage und die vorübergehende Einbehaltung des Passes, Passersatzes oder Ausweisersatzes (§ 48 Absatz 1), die Anordnung einer Sicherheitsleistung (§ 66 Absatz 5) und das Durchsuchen des Ausländers und seiner Sachen nach Maßgabe landesrechtlicher Vorschriften.

71.5.3 Die Polizeien der Länder sind originär für die Festnahme und Beantragung von Abschiebungs- und Zurückschiebungshaft zuständig.

71.5.3.1 Die Festnahme richtet sich nach bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften über die Ingewahrsamnahme von Personen (Ordnungs- bzw. Polizeirecht; vgl. aber § 62 Absatz 4 sowie Nummer 58.0.0 und 62.4). Sie kommt insbesondere zur Sicherung der Zurückschiebung oder Abschiebung in Betracht.

71.5.3.2 Die Festnahme eines nach § 50 Absatz 7 zur Festnahme ausgeschriebenen Ausländers, ist nach Maßgabe des § 62 Absatz 4 zulässig (vgl. Nummer 62.4). Der festgenommene Ausländer ist unverzüglich einem Richter zur Entscheidung über die Anordnung der Sicherungshaft vorzuführen.

71.5.4.1 Die Zuständigkeit der Polizeien der Länder für die Abschiebung und Zurückschiebung umfasst auch die Geltendmachung der Kosten nach Maßgabe des § 67 Absatz 3 durch einen Leistungsbescheid.

71.5.4.2 Die Landespolizeibehörde, die eine Zurückschiebung angeordnet hat, ist auch für die Befristungsentscheidung nach § 11 Absatz 1 Satz 3 zuständig. Die Ausländerbehörde, deren Zuständigkeit bestand oder besteht (in deren Bezirk sich der Ausländer aufhalten will), ist zu beteiligen (vgl. Nummer 11.1.3.2.1).

71.5.5 Die Polizeien der Länder sind für die Durchsetzung der räumlichen Beschränkung zuständig, wenn sie aus Anlass ihrer originären Aufgabenwahrnehmung einen Ausländer aufgreifen, der sich in einem Teil des Bundesgebiets aufhält, in dem er sich nicht aufhalten darf.

71.5.6 Die Ausländerbehörden haben die Polizeien der Länder auf Ersuchen, insbesondere in unaufschiebbaren Fällen, fachlich zu unterstützen, auch wenn diese im Rahmen ihrer eigenen Zuständigkeit tätig werden.

## **71.6 Anerkennung ausländischer Pässe und Passersatzpapiere**

Ein ausländischer Pass oder Passersatz wird ausschließlich vom Bundesministerium des Innern im Benehmen mit dem Auswärtigen Amt anerkannt (vgl. im Einzelnen Nummer 3.1.6 ff.). Das Bundesministerium des Innern hat bislang nicht von der in Absatz 6 normierten Ermächtigung Gebrauch gemacht, die Zuständigkeit der Pass(ersatz)anerkennung auf eine von ihm bestimmte Stelle zu übertragen.

## **71a Zu § 71a Zuständigkeit und Unterrichtung**

Für die Verfolgung der Bußgeldtatbestände in § 98 Absatz 2a und Absatz 3 Nummer 1 liegt die Zuständigkeit bei den Behörden der Zollverwaltung. Diese Regelung ist eine Konsequenz aus der Befugnis der Behörden der Zollverwaltung in § 2 Absatz 1 Nummer 4 Buchstabe b) SchwarzArbG, zu prüfen, ob Ausländer entgegen § 4 Absatz 3 Satz 1 und 2 mit entgeltlichen Dienst- oder Werkleistungen beauftragt worden sind. Weiterhin sind die Behörden der Zollverwaltung nach § 11 SchwarzArbG befugt, strafrechtliche Ermittlungen im Zusammenhang mit der Beauftragung von Ausländern mit Dienst-

oder Werkleistungen bzw. der selbstständigen Erwerbstätigkeit von Ausländern ohne entsprechenden Aufenthaltstitel durchzuführen.

## **72 Zu § 72 Beteiligungserfordernisse**

### **72.1 Betretenserlaubnis**

72.1.1 Die Beteiligung an der Erteilung einer Betretenserlaubnis nach § 11 Absatz 2 ist gemäß § 72 Absatz 1 Satz 1 erforderlich, wenn eine andere Ausländerbehörde als die für den vorgesehenen Aufenthaltsort zuständige Ausländerbehörde für die Erteilung einer Betretenserlaubnis nach Landesrecht örtlich zuständig ist. Im Falle einer Zurückschiebung durch die Grenzbehörden oder die Polizei der Länder ist die Stelle, die die Zurückschiebung angeordnet hat, zu beteiligen. Der Erteilung eines Visums an einen Ausländer, dem eine Betretenserlaubnis erteilt worden ist, stimmt nach § 31 Absatz 1 AufenthV die für den vorgesehenen Aufenthaltsort zuständige Ausländerbehörde zu.

72.1.2 Von der Beteiligung der Ausländerbehörde, die den Ausländer ausgewiesen oder abgeschoben hat, kann abgesehen werden, wenn Einreise und Aufenthalt des Ausländers im öffentlichen Interesse liegen (z.B. Zeugenvernehmung).

### **72.2 Beteiligung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge**

72.2.1 § 72 Absatz 2 verpflichtet die Ausländerbehörden, bei Entscheidungen über das Vorliegen von zielstaatsbezogenen Abschiebungsverboten nach § 60 Absatz 2 bis 5 und 7 sowie über das Vorliegen eines Ausschlussstatbestands nach § 25 Absatz 3 Satz 2 Buchstabe a) bis d) eine Stellungnahme des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge einzuholen. Damit wird das Einfließen der besonderen Sach- und Rechtskunde des Bundesamtes in diesen Bereichen sichergestellt. Es handelt sich jeweils um nicht selbstständig anfechtbare verwaltungsinterne Stellungnahmen. Hinweise zum Vollzug des § 72 Absatz 2 stellt das Bundesamt auf seiner Website [www.bamf.de](http://www.bamf.de) bereit.

72.2.2 Soweit sich im Asylverfahren Hinweise auf mögliche Ausschlussgründe nach § 25 Absatz 3 Satz 2 Buchstabe a) bis d) ergeben, weist das Bundesamt die Ausländerbehörden darauf hin (vgl. § 24 Absatz 3 Nummer 2 Buchstabe b) AsylVfG).

72.2.3 Befürchtet ein Ausländer aufgrund einer Zeugenaussage in einem Strafverfahren Verfolgung und beruft er sich infolgedessen auf ein zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot, sollen die Erkenntnisse der zuständigen Ermittlungsbehörde in die Gefährdungsprognose einbezogen werden.

### **72.3 Änderung und Aufhebung von Maßnahmen**

72.3.1.1 Das Beteiligungserfordernis nach § 72 Absatz 3 besteht nur, wenn der Ausländer aufenthaltsstichtpflichtig ist, einen Aufenthaltstitel jedoch nicht besitzt. § 72 Absatz 3 Satz 1 findet demnach keine Anwendung, solange der Ausländer vom Erfordernis des Aufenthaltstitels befreit ist oder der Ausländer noch einen Aufenthaltstitel besitzt.

72.3.1.2 Das Beteiligungserfordernis nach § 72 Absatz 3 dient der Vermeidung widersprüchlichen Verwaltungshandelns. Es besteht daher nur für Maßnahmen, die von einer anderen Ausländerbehörde angeordnet sind, nicht jedoch für gesetzliche Beschränkungen. Die räumliche Beschränkung nach § 61 Absatz 1 ist daher grundsätzlich unabänderbar. Dies schließt jedoch einen Länder- bzw. Ortswechsel im Einvernehmen der beteiligten Länder bzw. der örtlich zuständigen Ausländerbehörde grundsätzlich nicht aus.

72.3.1.3 Auch die erstmalige Befristung einer Wiedereinreisesperre nach § 11 Absatz 1 Satz 3 durch eine andere Behörde als diejenige Behörde, die die aufenthaltsbeendende Maß-

nahme verfügt hat, bedarf in sinngemäßer Anwendung von § 72 Absatz 3 des Einvernehmens (vgl. Nummer 11.1.3.2.1).

72.3.1.4 Das Beteiligungserfordernis erstreckt sich auch auf Nebenbestimmungen i.S.v. § 51 Absatz 6. Außerdem besteht es für Ausländer, die eine Aufenthaltsgestattung nach § 55 Absatz 1 AsylVfG besitzen, sich aber außerhalb des Bezirks nach § 56 AsylVfG aufhalten. Das Beteiligungserfordernis besteht nicht für Ausländerbehörden, auf deren Bezirk die Aufenthaltsgestattung beschränkt ist (§ 56 Absatz 1 Satz 1 AsylVfG), da es sich hierbei um eine gesetzliche Beschränkung und keine Anordnung einer Ausländerbehörde handelt (vgl. Nummer 72.3.1.2).

72.3.1.5 Sonstige Maßnahmen i.S.v. § 72 Absatz 3 Satz 1 sind insbesondere

- die Rücknahme und der Widerruf des Aufenthaltstitels,
- nachträgliche zeitliche Beschränkungen des Aufenthaltstitels oder des genehmigungsfreien Aufenthalts nach Ablauf der Frist,
- die Ausweisung und
- die Abschiebungsandrohung und Bestimmung einer Ausreisefrist.

72.3.1.6 Wird durch die Erteilung eines Aufenthaltstitels eine Maßnahme i.S.v. § 72 Absatz 3 Satz 1 geändert oder aufgehoben, besteht das Beteiligungserfordernis ebenfalls.

## **72.4 Strafrechtliche Verfahren**

72.4.1 § 72 Absatz 4 soll verhindern, dass durch die ausländerrechtlichen Maßnahmen der Ausweisung und Abschiebung die Strafverfolgung wesentlich erschwert oder vereitelt wird. Die Ausländerbehörde hat daher das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft einzuholen, wenn ihr insbesondere auf Grund der Mitteilung nach § 87 Absatz 4 bekannt ist, dass ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet worden ist.

72.4.2 Von der Einholung des Einvernehmens kann im Einzelfall abgesehen werden, soweit die Staatsanwaltschaft für bestimmte Fallgruppen, z.B. bei Ermittlungen wegen einer Straftat nach § 95, generell ihr Einvernehmen erteilt hat.

72.4.3 Das Beteiligungserfordernis der Strafverfolgungsbehörden nach § 72 Absatz 4 bezieht sich nicht auf die Zurückweisung (§ 15), die Zurückschiebung (§ 57) oder die Entscheidung über den Aufenthaltstitel (§ 79 Absatz 2).

## **72.5 Nichtanwendung von § 45 SGB VIII**

Nach § 45 SGB VIII bedarf der Träger einer Einrichtung, in der Kinder oder Jugendliche ganztägig oder für einen Teil des Tages betreut werden oder Unterkunft erhalten, für den Betrieb der Einrichtung einer besonderen Erlaubnis. Absatz 5 schließt die Anwendung von § 45 SGB VIII in Bezug auf Ausreiseeinrichtungen (vgl. § 61 Absatz 2) oder Einrichtungen aus, in denen Ausländer, denen eine Aufenthaltserlaubnis nach Kapitel 2 Abschnitt 5 erteilt wird, untergebracht werden.

## **72.6 Beteiligung der zuständigen Strafverfolgungsbehörden sowie des Strafgerichtes bei Entscheidungen betreffend Aufenthaltstitel nach § 25 Absatz 4a bzw. Ausreisefristen nach § 50 Absatz 2a**

72.6.0.1 Diese Vorschrift regelt die notwendige Beteiligung der zuständigen Strafverfolgungsbehörden sowie des Strafgerichtes vor einer Entscheidung über die Erteilung, Verlänge-

zung oder den Widerruf eines Aufenthaltstitels nach § 25 Absatz 4a und die Festlegung, Aufhebung oder Verkürzung einer Ausreisefrist nach § 50 Absatz 2a.

72.6.0.2 Einerseits sind die Ausländerbehörden auf Informationen der Strafverfolgungsbehörden oder der Strafgerichte angewiesen, um einen Aufenthaltstitel nach § 25 Absatz 4a zu erteilen oder zu verlängern bzw. eine Ausreisefrist nach § 50 Absatz 2a festzusetzen. Andererseits soll durch diese Regelung sichergestellt werden, dass der Widerruf des Aufenthaltstitels bzw. die Aufhebung oder Verkürzung der Ausreisefrist nicht ungeachtet des mit den Regelungen nach § 25 Absatz 4a und § 50 Absatz 2a bezweckten Ziels - der Erleichterung des Strafverfahrens gegen die Täter der in § 25 Absatz 4a Satz 1 genannten Straftaten - erfolgt. Sie ist daher bei Entscheidungen der Ausländerbehörde nach § 25 Absatz 4a, § 50 Absatz 2a und § 52 Absatz 5 zu beachten.

72.6.1 Es handelt sich um eine zwingende Verfahrensvorschrift. Ausgenommen sind nach Absatz 6 letzter Halbsatz nur die Fälle des § 87 Absatz 5 Nummer 1, in denen die nach § 72 Absatz 6 zu beteiligenden Behörden der Ausländerbehörde selbst die für den Widerruf der Aufenthaltserlaubnis bzw. die Aufhebung oder Verkürzung der Fristsetzung notwendigen Informationen mitgeteilt haben.

72.6.2 Ist der Ausländerbehörde nicht bekannt, ob wegen des in Frage kommenden Sachverhalts bereits ein Strafverfahren eingeleitet ist, beteiligt sie die für den Aufenthaltsort des Ausländers zuständige Polizeibehörde. Da § 25 Absatz 4a und § 52 Absatz 5 voraussetzen, dass die Ausländerbehörde geprüft hat, ob die Staatsanwaltschaft oder das Strafgericht die vorübergehende Anwesenheit des Ausländers für sachgerecht erachten, ist der in § 72 Absatz 6 Satz 2 geregelte Fall nur im Zusammenhang mit der Bestimmung der Ausreisefrist möglich. In dieser frühen Phase sind i.d.R. noch kein Strafgericht und teilweise auch noch keine sachleitende Staatsanwaltschaft bekannt, so dass die Einbindung der Polizei zielführend ist. Sollte bereits die Staatsanwaltschaft oder ein Strafgericht mit dem Fall befasst sein, weist die Polizei darauf hin, so dass nach § 72 Absatz 6 Satz 1 diese Stellen zu beteiligen sind.

## **73 Zu § 73 Sonstige Beteiligungserfordernisse im Visumverfahren und bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln**

### **73.1 Beteiligung der Sicherheitsbehörden im Visumverfahren**

73.1.1 § 73 Absatz 1 enthält in Bezug auf bestimmte Staaten eine Rechtsgrundlage für die Übermittlung der im Visumverfahren von der Auslandsvertretung erhobenen personenbezogenen Daten des Visumantragstellers, des Einladers und von Personen, die durch Abgabe einer Verpflichtungserklärung oder in anderer Weise die Sicherung des Lebensunterhaltes garantieren oder zu sonstigen Referenzpersonen. Die Übermittlung erfolgt zur Feststellung von Versagungsgründen nach § 5 Absatz 4 oder zur Prüfung von sonstigen Sicherheitsbedenken. Um zu gewährleisten, dass sicherheitsrelevantes Wissen aller Sicherheitsbehörden und Nachrichtendienste für diese Feststellung zur Verfügung stehen kann, bezieht sich die Anfragebefugnis der Auslandsvertretung auf alle in § 73 Absatz 1 genannten Stellen. Das Verfahren nach § 73 Absatz 1 regelt zum einen das Beteiligungsverfahren der genannten Behörden für bei deutschen Auslandsvertretungen gestellte Visumanträge. Es konkretisiert zum anderen das schengenweite Konsultationsverfahren nach Artikel 17 SDÜ für Visumanträge, die bei Konsulaten der anderen Schengen-Staaten gestellt werden, da die Beteiligung der nationalen Sicherheitsbehörden nach dem in § 73 vorgesehenen Verfahren geregelt wird.

73.1.2 Bei welchen Staatsangehörigen oder Personengruppen die Auslandsvertretungen personenbezogene Daten aus dem Visumantrag übermitteln müssen, wird unter Berücksichtigung der aktuellen Sicherheitslage gemäß Absatz 4 durch das Bundesministerium des Innern einvernehmlich mit dem Auswärtigen Amt durch eine allgemeine Verwaltungs-



vorschrift festgelegt. In anderen Fällen kann eine Anfrage nach Entscheidung im Einzelfall erfolgen.

73.1.3 Die in Absatz 1 Satz 4 genannten Behörden übermitteln vor der Ausstellung eines Ausnahme-Visums die erhobenen Daten entsprechend den nach Absatz 4 festgelegten Fällen an die Sicherheitsbehörden und Nachrichtendienste.

73.1.4 Damit die Auslandsvertretung Wissen der Sicherheitsbehörden und Nachrichtendienste zu Versagungsgründen oder Sicherheitsbedenken bei der Entscheidung über einen Visumantrag berücksichtigen kann, ist die Überprüfung im Rahmen des Konsultationsverfahrens nicht mehr auf die Versagungsgründe i.S.d. § 5 Absatz 4 beschränkt, sondern wurde auch auf sonstige Sicherheitsbedenken erstreckt. Sonstige Sicherheitsbedenken liegen bei sicherheitsrelevanten Erkenntnissen vor, die zwar nicht einen Regelausweisungsgrund nach § 54 Nummer 5 oder Nummer 5a, aber dennoch den Verdacht begründen, dass eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit vorliegen könnte. Beim Vorliegen von Gründen, bei denen eine Ausweisung zwingend (§ 53) oder in der Regel (§ 54) zu verfügen ist, sind Sicherheitsbedenken grundsätzlich zu bejahen. Darüber hinaus können Sicherheitsbedenken auch bei sicherheitsrelevanten Erkenntnissen oder Erkenntnissen über Bezüge zu extremistischen oder terroristischen Organisationen vorliegen, die zwar keinen Regelausweisungsgrund nach § 54 Nummer 5 oder 5a begründen, aber dennoch eine sicherheitsrelevante Gefährdung oder Beeinträchtigung der Interessen der Bundesrepublik Deutschland darstellen (vgl. § 5 Absatz 1 Nummer 3). Nach § 73 Absatz 3 Satz 1 übermittelte Versagungsgründe oder Sicherheitsbedenken der Sicherheitsbehörden und Nachrichtendienste müssen im Rahmen der Ermessensentscheidung bei der Erteilung von Schengen-Visa und bei der Erteilung von nationalen Visa von der Auslandsvertretung berücksichtigt werden.

73.1.5 Der Kreis der Personen, von denen personenbezogene Daten im Rahmen der sicherheitsbehördlichen Überprüfung des Visumantragstellers übermittelt werden, umfasst neben der visumantragstellenden Person Einlader und Personen, die durch Abgabe einer Verpflichtungserklärung oder in anderer Weise für die Sicherung des Lebensunterhalts garantieren, sowie sonstige Referenzpersonen im Inland.

- Einlader sind Personen, die im eigenen Namen oder für eine Organisation eine Einladung des Antragstellers in das Bundesgebiet zur Verwendung im Visaverfahren ausgesprochen haben.
- Verpflichtungsgeber sind Personen, die sich im eigenen Namen oder für eine Organisation nach § 68 Absatz 1 oder durch Abgabe einer Erklärung zur Verwendung im Visaverfahren in sonstiger Weise verpflichtet haben, die Kosten für den Lebensunterhalt des Antragstellers während des Aufenthalts im Bundesgebiet zu tragen oder nach § 66 Absatz 2 für die Ausreisekosten des Ausländers aufzukommen. Dazu gehören auch die Personen, die eine Sicherheitsleistung auf ein Sperrkonto in Deutschland einzahlen, oder Personen, die eine Bankbürgschaft bei einem Geldinstitut im Bundesgebiet hinterlegen. Personen, die eine Verpflichtungserklärung abgeben oder Sperrkonten einrichten, müssen nicht zwingend identisch mit dem Einlader sein.
- Sonstige Referenzpersonen sind Personen, die den vom Antragsteller angegebenen Zweck des Aufenthalts im Bundesgebiet zur Verwendung im Visaverfahren im eigenen Namen oder für eine Person bestätigt haben.

Im Hinblick auf die Feststellung sonstiger Sicherheitsbedenken können die Erkenntnisse zu Einladern und Referenzpersonen im Rahmen von § 5 Absatz 1 Nummer 3 berücksichtigt werden.

73.1.6 Die nach § 73 Absatz 1 zuständige Stelle für die Übermittlung der im Visumverfahren erhobenen Daten an die genannten Sicherheitsbehörden ist durch Rechtsverordnung gemäß § 99 Absatz 3 i.V.m. § 30a AufenthV bestimmt. Das Verfahren nach § 73 Absatz

1 ist in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zu § 73 Absatz 1 und § 31 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 AufenthV [VS-NfD]) geregelt.

## **73.2 Beteiligung der Sicherheitsbehörden durch die Ausländerbehörden**

73.2.0 § 73 Absatz 2 enthält eine entsprechende Rechtsgrundlage für Anfragen der Ausländerbehörden vor der Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels oder einer Duldung oder Aufenthaltsgestattung bei den genannten Bundes- und Landesbehörden. Ebenso wie vor der Visumerteilung muss auch vor dieser aufenthaltsrechtlich wichtigen Entscheidung die Möglichkeit gegeben sein, das Wissen der in Absatz 2 aufgeführten Stellen für die Feststellung des Versagungsgrundes nach § 5 Absatz 4 Satz 1 und zur Prüfung von sonstigen Sicherheitsbedenken heranzuziehen.

73.2.1 Das Verfahren nach § 73 Absatz 2 ist in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zu § 73 Absatz 2 und 3 Satz 1 vom 25. August 2008 (GMBI. 2008 Nummer 45 S. 943) geregelt. Ergänzende Regelungen der Länder sind zu beachten.

## **73.3 Rückmeldung und Nachberichtspflicht**

73.3.0 Absatz 3 enthält die Regelungen zur Rückübermittlung der Sicherheitsbehörden und Nachrichtendienste an die anfragende Stelle, d.h. Auslandsvertretung, Ausländerbehörde und – in den Fällen des § 73 Absatz 1 Satz 3 – die Bundespolizei.

73.3.1 Absatz 3 Satz 1 enthält die Verpflichtung der Sicherheitsbehörden und Nachrichtendienste, unverzüglich mitzuteilen, ob Versagungsgründe i.S.d. § 5 Absatz 4 Satz 1 oder Sicherheitsbedenken vorliegen. Die Mitteilung, ob Bedenken vorliegen, erfolgt im Verfahren nach Absatz 1 und 2 automatisiert mit den jeweils vorgesehenen Rückmeldekürzeln. Im Fall der Mitteilung, dass Versagungsgründe oder sonstige Sicherheitsbedenken vorliegen, kann die anfragende Stelle mit der Sicherheitsbehörde, die mitgeteilt hat, ob sonstige Sicherheitsbedenken vorliegen, Kontakt aufnehmen, um im Einzelfall im gesonderten Informationsaustausch die näheren Angaben zu den zugrunde liegenden Versagungsgründen oder Sicherheitsbedenken der Sicherheitsbehörden zu erfahren. Für das Verfahren nach Absatz 3 wird auf § 3 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zu § 73 Absatz 2 und 3 Satz 1 verwiesen. Ergänzende Regelungen der Länder sind zu beachten.

73.3.2 Durch das Richtlinienumsetzungsgesetz wurde ergänzend in Satz 2 die so genannte Nachberichtspflicht der Behörden eingeführt. Die Auslandsvertretungen und Ausländerbehörden übermitteln den Sicherheitsbehörden und Nachrichtendiensten die Gültigkeit der erteilten und verlängerten Aufenthaltstitel. Werden den Sicherheitsbehörden und Nachrichtendiensten während des Gültigkeitszeitraums des Aufenthaltstitels, d.h. nach Absatz 1 im Falle der Anfrage durch die Auslandsvertretung bei Visumerteilung, und nach Absatz 2 bei Anfrage durch die Ausländerbehörde in den dort vorgesehenen Fällen Versagungsgründe oder Sicherheitsbedenken bekannt, teilen sie diese der Auslandsvertretung oder der Ausländerbehörde unter Nutzung der Verfahren nach Absatz 1 und 2 im Rahmen der technischen Möglichkeiten unverzüglich mit. Werden entsprechende Informationen nach Visumerteilung bzw. Durchführung der ausländerrechtlichen Maßnahme bekannt, können die Informationen ggf. zu Widerruf und Annullierung des Visums oder zur Ausweisung führen.

73.3.3 Zur Erfüllung ihrer Nachberichtspflicht können die in Absatz 1 genannten Behörden die Angaben zu dem betreffenden Antrag für den Gültigkeitszeitraum speichern. Die Speicherbefugnis ergibt sich aus Satz 3. Durch ausdrückliche Regelung einer Nachberichtspflicht wird zugleich klargestellt, dass kraft dieser Aufgabenzuweisung die übermittelten Daten nach Satz 2 für den Gültigkeitszeitraum des Aufenthaltstitels gespeichert werden dürfen. Die Auslandsvertretungen bzw. Ausländerbehörden informieren die in Absatz 1 und 2 genannten Behörden, für welchen Zeitraum die Visa erteilt bzw. ausländerrechtlich

chen Maßnahmen getroffen wurden. Die Bestimmung ist zugleich die Rechtsgrundlage für die weitere Speicherung und Nutzung der im Rahmen der Anfrage übermittelten Daten durch diese Stellen, wenn das im Rahmen ihrer übrigen gesetzlichen Aufgabenerfüllung erforderlich ist. Für die Dauer der Speicherung gelten insoweit die für die jeweilige Stelle verbindlichen allgemeinen Lösungsfristen. Eine Übermittlung dieser Daten an Dritte ist im Rahmen bereits bestehender Übermittlungsregelungen ebenfalls zulässig.

73.3.4 Bei vorzeitiger Beendigung der Nachberichtspflicht, z.B. durch Widerruf und Annullierung des Visums oder Aufenthaltstitels, aufenthaltsbeendenden Maßnahmen, Fortzug ins Ausland oder Tod des Antragstellers teilen die Auslandsvertretungen oder Ausländerbehörden dies den in Absatz 1 und 2 genannten Behörden unter Nutzung der Verfahren nach Absatz 1 und 2 über das Bundesverwaltungsamt mit.

#### **73.4 Ermächtigung zum Erlass einer Verwaltungsvorschrift**

§ 73 Absatz 4 enthält die rechtliche Grundlage für den Erlass einer Allgemeinen Verwaltungsvorschrift i. S. d. Artikels 84 Absatz 2 GG, die es ermöglicht, Kriterien für die informationelle Zusammenarbeit der Auslandsvertretungen mit den Sicherheitsbehörden und Nachrichtendiensten festzulegen und dadurch die Überprüfungen auf relevante Fallkonstellationen zu beschränken. Die Verpflichtung zur Beteiligung der Sicherheitsbehörden kann dabei neben dem Merkmal „Herkunftsstaat“ auch an andere und weitere Merkmale anknüpfen. Die Festlegung der Kriterien durch eine Allgemeine Verwaltungsvorschrift stellt sicher, dass auf eine veränderte Sicherheitslage unverzüglich reagiert werden kann.

#### **74 Zu § 74 Beteiligung des Bundes; Weisungsbefugnis**

##### **74.1 Beteiligung des Bundes**

Die Regelung sieht vor, dass unter Abweichung von der gesetzlichen Kompetenzverteilung, wonach die Entscheidung über die Verlängerung eines Visums im Inland oder die Erteilung eines Aufenthaltstitels grundsätzlich in der alleinigen Zuständigkeit der Ausländerbehörden der Länder liegt (siehe auch § 71), die in Absatz 1 vorgesehenen Maßnahmen von den Ausländerbehörden nur unter Beteiligung des Bundesministeriums des Innern vorgenommen werden dürfen. Voraussetzung ist, dass sich der Bund entsprechende Maßnahmen schon bei der Visumerteilung vorbehalten hat. In diesem Fall regelt die für die Visumerteilung zuständige Auslandsvertretung in einer Nebenbestimmung zu dem erteilten Visum, dass und in welcher Form das Bundesministerium des Innern oder eine von ihm bestimmte Stelle bei den bezeichneten Maßnahmen zu beteiligen ist. Dabei liegt die Entscheidungshoheit, ob eine solche Nebenbestimmung vorzusehen ist, beim Bundesministerium des Innern. Voraussetzung ist, dass die Regelung zur Wahrung politischer Interessen des Bundes dient. Die Ausländerbehörde kann die ausländerrechtliche Maßnahme in diesem Falle nur im Benehmen (Nichtbeanstandung nach Anhörung) oder im Einvernehmen (das ausdrückliche Zustimmung voraussetzt) entscheiden und muss in jedem Fall mit dem Bundesministerium des Innern Kontakt aufnehmen.

##### **74.2 Weisungsbefugnis**

Die Vorschrift ermächtigt die Bundesregierung zur Erteilung von Einzelweisungen an die Länderbehörden (Artikel 84 Absatz 5 Satz 1 GG). Die Weisungen werden grundsätzlich gegenüber der obersten Landesbehörde ausgesprochen und werden nur in Dringlichkeitsfällen direkt gegenüber der Ausländerbehörde bei nachrichtlicher Beteiligung der obersten Landesbehörde ergehen. Die Vorschrift ist dem Einzelfall vorbehalten.

**74a Zu § 74a Durchbeförderung von Ausländern****74a.0 Allgemeines**

74a.0.1 Bei einer Durchbeförderung handelt es sich um die Beförderung eines ausländischen Staatsangehörigen im Rahmen einer Rückführungsmaßnahme eines anderen Staates durch bzw. über das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland. Durchbeförderungen erfolgen auf Grundlage zwischenstaatlicher Vereinbarungen, i.d.R. sind dies Rückübernahme- oder Durchbeförderungsabkommen und Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere die Richtlinie 2003/110/EG des Rates vom 25. November 2003 über die Unterstützung bei der Durchbeförderung im Rahmen von Rückführungsmaßnahmen auf dem Luftweg (ABl. EU Nummer L 321 S. 26, so genannte Durchbeförderungsrichtlinie). Durchbeförderungen jenseits dieser Grundlagen sind nicht statthaft.

74a.0.2 Mit der Vorschrift wird die Durchbeförderungsrichtlinie umgesetzt. Zweck der Regelung ist es, das Verfahren über die Unterstützung zwischen den zuständigen nationalen Behörden bei unbegleiteten und begleiteten Rückführungen auf dem Luftweg über Flughäfen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union festzulegen. Außerdem wird das Verfahren der Durchbeförderung auf dem Landweg geregelt. Die die Durchbeförderung regelnden zwischenstaatlichen Vereinbarungen unterliegen nicht dem Schriftefordernis. I.d.R. handelt es sich jedoch um förmliche Rückübernahme- oder Durchbeförderungsabkommen.

**74a.1 Durchbeförderungen auf dem Luftweg in Anwendung der Durchbeförderungsrichtlinie**

Nur wenn aus vertretbaren praktischen Gründen für die Rückführung kein Direktflug in den Zielstaat genutzt werden kann, kann der Mitgliedstaat einen entsprechenden schriftlichen Antrag auf Durchbeförderung über einen deutschen Flughafen stellen. Dieser Antrag soll mindestens zwei Tage vor der geplanten Rückführung vorliegen. Der Wechsel des Flughafens innerhalb der Bundesrepublik Deutschland ist nicht zulässig. Die Entscheidung über den Antrag ist dem anfragenden Staat grundsätzlich binnen zwei Tagen nach Eingang des Antrages mitzuteilen. Das zu nutzende Antragsformular ist als Anhang Bestandteil der Richtlinie.

**74a.2 Durchbeförderungen (Land/Luft) auf Grund zwischenstaatlicher Vereinbarungen**

Insbesondere neuere Rückübernahmeabkommen enthalten Regelungen für die Durchbeförderung. Inhaltlich orientieren sich diese an der Durchbeförderungsrichtlinie.

**74a.3 Durchbeförderungen von gemeinschaftsrechtlich begünstigten Personen**

Unter bestimmten Voraussetzungen kann gemeinschaftsrechtlich begünstigten Personen das Recht auf Freizügigkeit für einzelne Mitgliedstaaten entzogen werden. I. d. R. betreibt dieser Staat die Rückführung in das Heimatland. Da diese Personen in der Bundesrepublik Deutschland grundsätzlich die Freizügigkeitsvoraussetzungen erfüllen, ist ein hoheitliches Tätigwerden zur Unterstützung der Durchbeförderung nicht zulässig.

**74a.4 Zuständige Behörden**

Zentrale Behörde i. S. d. Artikels 4 Absatz 5 der Durchbeförderungsrichtlinie ist gemäß § 1 Absatz 3 Nummer 1 Buchstabe b) der BPolZV das Bundespolizeipräsidium. Auch im Rahmen der meisten Rückübernahme- bzw. Durchbeförderungsabkommen nimmt

das Bundespolizeipräsidium eine zentrale Funktion für die Beantragung und die Bearbeitung von Anträgen auf Durchbeförderungen wahr.

**75      Zu § 75 Aufgaben**

Nicht belegt.

**76      Zu § 76 (weggefallen)**

Nicht belegt.

**77      Zu § 77 Schriftform; Ausnahme von Formerfordernissen**

**77.0    Allgemeines**

Soweit das Aufenthaltsgesetz keine besonderen Verfahrensvorschriften enthält, richtet sich das Verwaltungsverfahren nach dem Verwaltungsverfahrenrecht, das für die in § 71 genannten Behörden gilt. Für die Behörden des Bundes findet das VwVfG Anwendung. Der Rechtsweg gegen Entscheidungen der in § 71 genannten Behörden richtet sich nach der VwGO, sofern nicht Verfahrensregelungen des Landesrechts anzuwenden sind.

**77.1    Schriftformerfordernis**

77.1.0.1    § 77 Absatz 1 Satz 1 und 2 schreibt nicht abschließend vor, welche Verwaltungsakte an die Schriftform gebunden sind. Nach § 59 Absatz 1 soll z.B. die Androhung der Abschiebung schriftlich verfügt werden. Demgegenüber sind die Ankündigung und Durchsetzung der Abschiebung, die Zurückschiebung und die Zurückweisung sowie die Anordnung einer Sicherheitsleistung nicht an die Schriftform gebunden.

77.1.0.2    Außer in den in § 77 Absatz 1 genannten Fällen sollen i.d.R. folgende Entscheidungen schriftlich ergehen:

- die Rücknahme eines Aufenthaltstitels nach § 51 Absatz 1 Nummer 3 i.V.m. § 48 VwVfG,
- eine Anordnung nach § 63 Absatz 2 und Absatz 3,
- der nach § 67 Absatz 3 zu erlassende Leistungsbescheid,
- die Erteilung und Verlängerung eines Aufenthaltstitels i.S.v. § 4 nach dem amtlich vorgeschriebenen Muster in der jeweils geltenden Fassung,
- ein Ausreiseverbot nach § 46 Absatz 2,
- die Erhebung von Verwaltungsgebühren (z.B. Ausstellung einer Quittung) und
- die Abschiebungsanordnung gemäß § 58a (vgl. Nummer 58a.4.1)

77.1.0.3    Bei den Vordrucken über die Ausstellung amtlicher Urkunden (z.B. Aufenthaltstitel einschließlich Visa, Reisedokumente, Duldungsbescheinigungen, Bescheinigungen über die Aufenthaltsgestattung) handelt es sich wie beim Dienstsiegel um sicherungsbedürftige Gegenstände, die nach den einschlägigen Sicherheitsvorschriften für Bundes- und Landesbehörden aufzubewahren sind.

77.1.0.4    Für die Schriftform gilt nach § 23 Absatz 1 VwVfG die Amtssprache Deutsch.

- 77.1.1 Beschränkungen der Aufenthaltstitel, die bei der Erteilung oder Verlängerung bzw. Erneuerung verfügt werden, werden in den Pass oder Passersatz des Ausländers eingetragen (auch Stempelabdruck). Auch nachträgliche Beschränkungen sind in den Pass oder Passersatz aufzunehmen. Die Eintragung ist aktenkundig zu machen.
- 77.1.2.1 Die in § 77 Absatz 1 genannten Verfügungen sind unter Würdigung des entscheidungserheblichen Sachverhalts nach Darlegung der Sach- und Rechtslage zu begründen (vgl. § 39 Absatz 1 VwVfG). Bedingungen und Auflagen, mit denen ein Aufenthaltstitel bei seiner Erteilung oder Verlängerung versehen wird, bedürfen keiner Begründung, wenn sie in diesen Verwaltungsvorschriften vorgesehen sind und sich mit dem Aufenthaltsbegehren des Ausländers decken.
- 77.1.2.2 Eine räumliche Beschränkung des Aufenthalts bedarf keiner Begründung, wenn sie sich unmittelbar aus einer gesetzlichen Vorschrift ergibt (§ 61). Die nachträgliche Anordnung von Auflagen oder räumlichen Beschränkungen bedarf der Begründung (§ 12).
- 77.1.3.1 Für den Ausländer muss aus dem Verwaltungsakt ersichtlich sein, welcher Sachverhalt des Aufenthaltsrechts geregelt wird (z.B. Ausweisung wegen strafgerichtlicher Verurteilung), welche Verpflichtung ihm auferlegt wird (z.B. freiwillige Erfüllung der Ausreisepflicht) und welche Rechtsfolgen ein Verstoß hat (z.B. Abschiebung nach Ablauf der Ausreisefrist).
- 77.1.3.2 Bei einer Ermessensentscheidung muss ersichtlich sein, welche Überlegungen die Behörde bei der Abwägung der für und gegen den Aufenthalt des Ausländers sprechenden Gesichtspunkte angestellt hat. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erfordert eine Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall, bei der die öffentlichen Belange einschließlich der Grundrechte und der von ihnen geschützten Wertordnung sowie das persönliche Interesse des Ausländers und seiner Familienangehörigen am Verbleib im Bundesgebiet gegeneinander abzuwägen sind (vgl. z.B. § 55 Absatz 3).
- 77.1.4.1 Dem schriftlichen Verwaltungsakt ist eine Rechtsbehelfsbelehrung beizufügen, wenn besondere Bestimmungen des Bundesrechts (§ 59 VwGO) oder des Landesrechts dies vorschreiben. Eine Rechtsbehelfsbelehrung ist auch dann, wenn Rechtsvorschriften sie nicht erfordern, im Allgemeinen zweckmäßig, weil dadurch die Rechtsbehelfsfrist in Lauf gesetzt wird (§ 58 VwGO). Bei Beschränkungen zum Aufenthaltstitel, die bei Erteilung oder Verlängerung verfügt werden, wird grundsätzlich keine Rechtsbehelfsbelehrung erteilt.
- 77.1.4.2 Nach § 77 Absatz 1 Satz 3 ist einem Verwaltungsakt, mit dem eine Aufenthaltserlaubnis, eine Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG versagt wird, eine Rechtsbehelfsbelehrung beizufügen. Artikel 20 Absatz 1 Satz 3 der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (ABl. EU 2004 Nummer L 16 S. 44, so genannte Daueraufenthalt-Richtlinie), Artikel 18 Absatz 3 der Richtlinie 2004/114/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 über die Bedingungen für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zwecks Absolvierung eines Studiums oder Teilnahme an einem Schüleraustausch, einer unbezahlten Ausbildungsmaßnahme oder einem Freiwilligendienst (ABl. EU Nummer L 375 S. 12, so genannte Studentenrichtlinie) und Artikel 15 Absatz 3 Satz 2 der Richtlinie 2005/71/EG des Rates vom 12. Oktober 2005 über ein besonderes Zulassungsverfahren für Drittstaatsangehörige zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung (ABl. EU Nummer L 289 S. 15, so genannte Forscherrichtlinie) sehen eine Verpflichtung zur Aufnahme einer Rechtsbehelfsbelehrung vor. Da kein Grund ersichtlich ist, diese Verpflichtung auf Aufenthaltstitel nach den drei vorgenannten Richtlinien zu beschränken, und um unzutreffende Umkehrschlüsse zu vermeiden, bezieht sich die Regelung generell und ungeachtet des Aufenthaltszwecks auf die Versagung einer Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis und einer Erlaubnis zum

Daueraufenthalt-EG. In Ergänzung zu § 59 VwGO, der eine Belehrungspflicht nur für Verwaltungsakte von Bundesbehörden vorsieht, wird in Umsetzung der vorgenannten Richtlinien die ausdrückliche Pflicht zur Einfügung einer Rechtsbehelfsbelehrung auch auf die Ausländerbehörden erstreckt, welche Landesbehörden sind. Die Vorschrift bezieht sich, ohne andere verwandte Regelungen (wie etwa § 73 Absatz 3 VwGO oder landesrechtliche Bestimmungen) zu berühren, nur auf die Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis und die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG. Im Übrigen sind Umkehrschlüsse auf Aufhebungen von Aufenthaltserlaubnissen und Niederlassungserlaubnissen sowie Entscheidungen nach § 77 Absatz 1 Satz 1 und 2 unzulässig. Ein Umkehrschluss, wonach in anderen Fällen eine Rechtsbehelfsbelehrung nicht erteilt werden soll oder braucht, kann auf Grund der Regelung nicht erfolgen.

## **77.2 Ausnahmen**

An der Grenze können das Ausnahmevisum und das Ausnahmetransitvisum sowie Passersatz- und andere Papiere (Notreiseausweis, Passierschein) ohne Einhaltung der Schriftform und ohne Begründung und Rechtsbehelfsbelehrung durch die Grenzbehörde versagt werden. Bei der Versagung oder einer Beschränkung des Visums oder eines Passersatzes unterliegt die Auslandsvertretung nicht der Begründungs- und Rechtsbehelfsbelehrungspflicht. Der grundrechtliche Schutz nach Artikel 6 GG führt dessen ungeachtet zu einem Begründungserfordernis im Fall der Versagung eines nationalen Visums zum Familiennachzug von Ehegatten und Kindern.

## **78 Zu § 78 Vordrucke für Aufenthaltstitel, Ausweisersatz und Bescheinigungen**

Nicht belegt.

## **79 Zu § 79 Entscheidung über den Aufenthalt**

### **79.1 Entscheidungsgrundlage**

79.1.1 Unbeschadet der Mitwirkungspflicht des Ausländers (§ 82 Absatz 1 und 2) begrenzt § 79 Absatz 1 Satz 1 die Sachverhaltsermittlungspflicht und nicht den entscheidungserheblichen Sachverhalt auf Umstände, die im Bundesgebiet vorliegen. Das heißt, im Ausland vorliegende Umstände, die für aufenthaltsrechtliche Maßnahmen von Bedeutung sind, sind bei der Entscheidung nur zu berücksichtigen, wenn sie offenkundig, bekannt oder der Ausländerbehörde im Bundesgebiet nachgewiesen sind (z.B. auch Lageberichte des Auswärtigen Amtes; siehe hierzu Nummer 79.1.2). Demgegenüber liegt es in der Mitwirkungspflicht des Ausländers nach § 82 Absatz 1 und 2, diejenigen Umstände geltend zu machen, die ausschließlich seinen persönlichen Lebensbereich betreffen. Die Sachverhaltsermittlungspflicht ist in den Fällen des § 59 Absatz 4 Satz 1 eingeschränkt, wenn die Abschiebungsandrohung unanfechtbar geworden ist.

79.1.2 § 79 Absatz 1 Satz 2 erweitert die Sachverhaltsermittlungspflicht, soweit es im Einzelfall erforderlich ist, auf die den Bundesbehörden im Ausland zugänglichen Erkenntnisse. Die Ausländerbehörde kann unmittelbar Anfragen an das Bundeskriminalamt und die deutschen Auslandsvertretungen richten. Das Bundeskriminalamt kann sich hierbei Daten von internationalen Einrichtungen zunutze machen (z.B. Interpol). Soweit im Einzelfall in Betracht kommt, dass sonstigen Bundesbehörden entscheidungserhebliche Erkenntnisse zugänglich sind, ist die Anfrage auf dem Dienstweg über die oberste Landesbehörde an das Bundesministerium des Innern zu richten. In die Entscheidungsfindung sind auch die Lageberichte des Auswärtigen Amtes über die allgemeine politische Lage, eine etwaige Verfolgung oder Menschenrechtsverletzungen im Herkunftsstaat des Ausländers einzubeziehen.

## 79.2 Aussetzung der Entscheidung

79.2.1 Eine Aussetzung der Entscheidung über den Aufenthaltstitel bis zum Abschluss eines Straf-, Bußgeld- oder Vaterschaftsanfechtungsverfahrens setzt voraus, dass der Ausländer die Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels beantragt hat. Während der Aussetzung des Verfahrens richtet sich der aufenthaltsrechtliche Status des Ausländers, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, nach § 81 Absatz 3 bzw. 4. Im Falle eines Vaterschaftsanfechtungsverfahrens (siehe hierzu Nummer 27.1a.1.3) kommt für die Betroffenen, die sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, die Erteilung einer Duldung gemäß § 60a Absatz 2 in Betracht.

79.2.2.1 Durch die Unterrichtungspflichten nach § 87 Absatz 2 Satz 1, Absatz 4 Satz 1 sowie Absatz 6 wird sichergestellt, dass die Ausländerbehörde Kenntnis über ein bevorstehendes Vaterschaftsanfechtungsverfahren bzw. ein anhängiges Straf- oder Bußgeldverfahren erhält.

79.2.2.2 Hat die Ausländerbehörde durch eine Unterrichtung nach § 87 Absatz 2 Satz 1 oder anderweitig Kenntnis von konkreten Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, dass die Voraussetzungen für das behördliche Vaterschaftsanfechtungsrecht vorliegen (§ 1600 Absatz 1 Nummer 5, Absatz 3 BGB), hat sie diese der anfechtungsberechtigten Behörde mitzuteilen (§ 90 Absatz 5, siehe hierzu Nummer 90.5). Die Ausländerbehörde bzw. Auslandsvertretung hat das ausländerrechtliche Verfahren ab Eingang einer Mitteilung nach § 87 Absatz 6 oder ab Abgabe ihrer Mitteilung nach § 90 Absatz 5 auszusetzen. Hierdurch wird die Entscheidung der anfechtungsberechtigten Behörde bzw. – im Fall der Klageerhebung – des Familiengerichts über die zivilrechtliche Wirksamkeit einer Vaterschaftsanerkennung im ausländerrechtlichen Verfahren berücksichtigt. § 87 Absatz 6 sieht vor, dass die Ausländerbehörde bzw. Auslandsvertretung Mitteilung über den Ausgang des Vaterschaftsanfechtungsverfahrens erhält.

79.2.3 Die Entscheidung über den Aufenthaltstitel ist nicht auszusetzen, wenn

79.2.3.1 - eine Ausweisung nach §§ 53 ff. verfügt werden kann (z.B. Vorliegen nicht nur geringfügiger oder vereinzelter Verstöße), insbesondere in den Fällen der §§ 53, 54 oder bei Wiederholungsgefahr,

79.2.3.2 - die Ausländerbehörde in Fällen, in denen ein Ausweisungsgrund für die Versagung des Aufenthaltstitels maßgebend ist, das Vorliegen eines Ausweisungsgrundes nach dem Ergebnis eigener Ermittlungen ausschließen kann,

79.2.3.3 - der Antrag auf Erteilung oder Verlängerung des Aufenthaltstitels bereits aus anderen Gründen zu versagen ist,

79.2.3.4 - die Ausländerbehörde dem Antrag des Ausländers auch im Falle der Verurteilung oder der Verhängung eines Bußgeldes entsprechen will oder

79.2.3.5 - ein Fall des § 5 Absatz 3 Satz 3 vorliegt (siehe hierzu Nummer 5.3.3).

79.2.4 Der Ausländer ist im Falle der Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels bei einer nach § 5 Absatz 3 Satz 3 vorbehaltenen Ausweisung schriftlich darauf hinzuweisen, dass er insbesondere im Falle einer strafgerichtlichen Verurteilung, die den entscheidungserheblichen Sachverhalt zu seinen Ungunsten wesentlich ändert, mit einer Ausweisung rechnen muss.

## 80 Zu § 80 Handlungsfähigkeit Minderjähriger



## **80.1 Handlungsfähigkeit minderjähriger Ausländer**

Mit Vollendung des 16. Lebensjahres kann der minderjährige Ausländer ohne Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters alle erforderlichen Anträge stellen und Verfahrenshandlungen vornehmen. Soweit er keinen Bevollmächtigten hat, sind ihm alle Verfügungen bekannt zu geben bzw. zuzustellen. Die Handlungsfähigkeit minderjähriger Asylbewerber richtet sich nach § 12 AsylVfG. Im Übrigen soll dem Minderjährigen Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden.

## **80.2 Besondere aufenthaltsrechtliche Maßnahmen**

80.2.1 Die Abschiebung Minderjähriger darf ohne Beteiligung des gesetzlichen Vertreters (mangels Anwesenheit oder Erreichbarkeit im Bundesgebiet) nur angeordnet und durchgeführt werden, wenn der Minderjährige kraft Gesetzes vollziehbar ausreisepflichtig ist oder ein die vollziehbare Ausreisepflicht begründender Verwaltungsakt wirksam erlassen worden ist.

80.2.2 In den in § 80 Absatz 2 nicht genannten Fällen können Verwaltungsakte nur gegenüber dem gesetzlichen Vertreter wirksam erlassen werden. Ausländer, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die unter elterlicher Sorge oder Vormundschaft stehen, erhalten für Angelegenheiten, an deren Besorgung die Eltern oder der Vormund verhindert sind, einen Pfleger (§ 1909 Absatz 1 Satz 1 BGB). Die Ausländerbehörde hat in einem solchen Fall im Benehmen mit dem zuständigen Jugendamt die Bestellung eines Vormunds oder Pflegers zu veranlassen. Die Jugendämter sind nach § 42 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 SGB VIII berechtigt und verpflichtet, unbegleitete Minderjährige in Obhut zu nehmen und, sofern die Personensorge- oder Erziehungsberechtigten nicht erreichbar sind, nach § 42 Absatz 3 Satz 3 SGB VIII unverzüglich die Bestellung eines Vormunds oder Pflegers zu veranlassen. Die Ausländerbehörde stellt den hierzu erforderlichen Kontakt mit dem zuständigen Jugendamt her.

80.2.3 Eine Unkenntnis der Behörde von der Handlungsunfähigkeit des Ausländers führt nicht zur Wirksamkeit der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes. In solchen Fällen ist der Verwaltungsakt dem gesetzlichen Vertreter des Ausländers bekannt zu geben.

## **80.3 Minderjährigkeit und Geschäftsfähigkeit**

Bei der Anwendung des Aufenthaltsgesetzes sind die Vorschriften des BGB dafür maßgebend, ob ein Ausländer als minderjährig oder volljährig anzusehen ist. Die Handlungs- und Geschäftsfähigkeit eines nach dem Recht des Heimatstaates volljährigen Ausländers wird durch § 80 Absatz 3 Satz 1 nicht eingeschränkt. Satz 2 dieser Vorschrift bestimmt, dass unabhängig von den Vorschriften des BGB ein nach dem Heimatrecht geschäftsfähiger Ausländer bei der Anwendung des Aufenthaltsgesetzes als geschäfts- und handlungsfähig anzusehen ist. Demzufolge kann ein Ausländer unter 16 Jahren abweichend von § 80 Absatz 1 in ausländerrechtlichen Angelegenheiten handlungsfähig sein, wenn er nach dem Recht des Heimatstaates volljährig und geschäftsfähig ist.

## **80.4 Verpflichtung zur Antragstellung**

80.4.1 Die gesetzliche Verpflichtung nach § 80 Absatz 4 schließt eine entsprechende Vertretungsmacht ein. Das heißt, die von der verpflichteten Person gestellten Anträge können ihr gegenüber wirksam abgelehnt und bekannt gegeben werden; sie ist befugt, das Rechtsbehelfsverfahren durchzuführen. Die Versagung des Aufenthaltstitels kann mit der Androhung der Abschiebung nach § 80 Absatz 2 Satz 2 verbunden werden.

- 80.4.2 Die Verpflichtung einer sonstigen Person anstelle des gesetzlichen Vertreters besteht, wenn sich der gesetzliche Vertreter nicht im Bundesgebiet aufhält oder dessen Aufenthaltsort im Bundesgebiet unbekannt ist. Die Verpflichtung der sonstigen Personen setzt nicht eine Übertragung der Personensorge oder eine Vollmacht des gesetzlichen Vertreters voraus. Es genügt die tatsächliche Betreuung, beispielsweise die Aufnahme des Minderjährigen im eigenen Haushalt.
- 80.4.3 Bei Eheleuten, von denen ein Ehegatte das 16. Lebensjahr nicht vollendet hat, hat der andere Ehegatte die Pflichten nach § 80 Absatz 4 zu erfüllen.
- 80.4.4 Die Nichterfüllung der Pflicht nach § 80 Absatz 4 kann als Ordnungswidrigkeit nach § 98 Absatz 3 Nummer 6 geahndet werden.

## **81 Zu § 81 Beantragung des Aufenthaltstitels**

### **81.1 Antragserfordernis**

- 81.1.1 Absatz 1 regelt ausdrücklich das grundsätzliche („soweit nicht anderes bestimmt ist“, vgl. hingegen § 33 Satz 1) Antragserfordernis als Voraussetzung für die Erteilung eines Aufenthaltstitels. Die Antragstellung ist nach dem Gesetz nicht an eine besondere Form (z.B. Formularvordrucke) gebunden. Sie setzt wenigstens ein erkennbares Begehren auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels zu einem bestimmten Aufenthalt im Bundesgebiet voraus; die Bezugnahme auf eine bestimmte Rechtsgrundlage ist hierbei nicht erforderlich. Wegen der nach § 82 bestehenden Darlegungsobliegenheit des Antragstellers wird die Antragstellung dessen ungeachtet regelmäßig in schriftlicher Form unter Angabe der entscheidungserheblichen Umstände und Beifügung von antragsbegründenden Unterlagen erfolgen.
- 81.1.2 Der Antrag ist durch den Ausländer selbst zu stellen, der hierzu eine Vollmacht erteilen kann. Der Bevollmächtigte hat auf Verlangen seine Vollmacht schriftlich nachzuweisen (§ 14 Absatz 1 Satz 3 VwVfG); von dieser Vorlagemöglichkeit sollte die Ausländerbehörde Gebrauch machen. Ehegatten sind ohne besondere Vollmacht nicht berechtigt, den anderen Ehegatten zu vertreten; etwaiges abweichendes ausländisches Recht ist unerheblich, da sich das Verfahren auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht nach ausländischem Zivilrecht, sondern nur nach deutschem Verwaltungsverfahrenrecht richtet. Dies ist zur Verhinderung von Zwangsehen insbesondere bei Anträgen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Familiennachzug zu beachten. Zur Fristwahrung im Rahmen des § 29 Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 ist es ausreichend, wenn der in Deutschland lebende Stammberechtigte den Antrag auch ohne schriftlichen Nachweis der Vollmacht stellt. Die Übereinstimmung der Unterschrift auf einem schriftlichen Antrag mit der Unterschrift im Pass oder Passersatz ist, sofern der Antrag nicht persönlich durch den Antragsteller abgegeben wird, regelmäßig zu prüfen.

### **81.2 Antrag nach Einreise oder Geburt im Bundesgebiet**

- 81.2.0 In Absatz 2 werden Fälle geregelt, in denen durch Rechtsverordnung bestimmt ist, dass der Aufenthaltstitel innerhalb einer bestimmten Frist nach der Einreise eingeholt werden kann.
- 81.2.1 Die Fälle, in denen ein Aufenthaltstitel nach der Einreise eingeholt werden kann, sind in §§ 39 bis 41 AufenthV bestimmt. Eine Fristbestimmung enthält § 41 Absatz 3 AufenthV; in allen übrigen Fällen gilt das Erfordernis der unverzüglichen Antragstellung. Sofern die Antragsfrist noch nicht abgelaufen ist, ist der Aufenthalt erlaubt.
- 81.2.2 Auf die Antragsfrist von sechs Monaten für im Bundesgebiet geborene Kinder und die sich daraus ergebende Verpflichtung zur rechtzeitigen Antragstellung sollte grundsätz-

lich in geeigneter Form hingewiesen werden (vgl. § 82 Absatz 3 Satz 1). § 33 ist vorrangig zu beachten.

- 81.2.3 Wird ein Kind in Deutschland geboren, von dem ein Elternteil eine Aufenthaltsgestattung besitzt oder sich nach Abschluss seines Asylverfahrens ohne Aufenthaltstitel oder mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 5 Satz 1 im Bundesgebiet aufhält, ist dies dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nach § 14a Absatz 2 AsylVfG unverzüglich anzuzeigen. Die Anzeigepflicht obliegt auch der Ausländerbehörde.

### **81.3 Erlaubnis- und Duldungsfiktion**

- 81.3.0 Absatz 3 bestimmt Fiktionsfolgen für den Fall der erstmaligen Beantragung eines Aufenthaltstitels im Bundesgebiet. Erfasst werden hier nur Fälle eines zum Zeitpunkt der Antragstellung rechtmäßigen – nicht nur geduldeten – Aufenthalts im Bundesgebiet. Ob der Aufenthalt ohne Aufenthaltstitel zum Zeitpunkt der Antragstellung rechtmäßig ist, ist nach allgemeinen Kriterien festzustellen. Es handelt sich vor allem um die Fälle, in denen zunächst eine Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels gegeben war (vgl. § 4 Absatz 1 Satz 1; Artikel 20 Absatz 1 SDÜ i.V.m. Artikel 1 Absatz 2 und Anhang II der Verordnung (EG) Nummer 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von der Visumpflicht befreit sind (ABl. EG Nummer L 81 S. 1; §§ 15 bis 30 AufenthV). Hinsichtlich der Fiktionsfolgen ist danach zu unterscheiden, ob der Antrag rechtzeitig oder verspätet gestellt worden ist.

- 81.3.1 Wird der Antrag rechtzeitig gestellt, gilt der Aufenthalt des Ausländers bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt (Erlaubnisfiktion). Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist in dieser Zeit ausgeschlossen (vgl. § 4 Absatz 3) mit Ausnahme von türkischen Staatsangehörigen, die nach den Vorschriften des ARB 1/80 zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt sind.

- 81.3.2 Verspätet gestellt ist ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels dann, wenn der Aufenthalt im Zeitpunkt der Antragstellung nicht mehr rechtmäßig war. Ab Antragstellung bis zur Entscheidung über den Antrag gilt dann die Abschiebung des Betroffenen als ausgesetzt (Duldungsfiktion; Rechtsfolgenverweis auf § 60a). Bei Ausreise aus dem Bundesgebiet erlischt die Duldungsfiktion und lebt auch bei einer erneuten Einreise nicht wieder auf. Auf Nummer 38.1.10 wird Bezug genommen.

- 81.3.3 Von Absatz 3 nicht erfasst sind Ausländer, die unerlaubt eingereist sind (z.B. Negativstaater ohne Visum) oder auf Grund eines vollziehbaren Verwaltungsaktes ausreisepflichtig sind, weil in diesen Fällen kein rechtmäßiger Aufenthalt vorliegt. Ihnen kann keine Fiktionsbescheinigung ausgestellt werden, selbst wenn eine Ausnahmeentscheidung nach § 5 Absatz 2 Satz 2 in Betracht kommt.

- 81.3.4 Fälle, in denen nach Ablehnung eines Antrags vor der Ausreise ein weiterer, den früheren bloß wiederholender Antrag gestellt wird, fallen nicht unter den Schutzbereich der Regelung und können unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs die erwünschte Rechtsfolge nicht auslösen. Bei einem bloß wiederholenden Antrag tritt daher keine Fiktionsfolge ein und kommt die Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung nicht in Betracht. Dies gilt auch in den Fällen des Absatzes 4.

- 81.3.5 Türkische Staatsangehörige, die nach den Vorschriften des ARB 1/80 ein Aufenthaltsrecht besitzen, genießen dieses Aufenthaltsrecht kraft Assoziationsrechts, so dass eine Erlaubnisfiktion begrifflich nicht in Betracht kommt. Sofern sie einen deklaratorischen Aufenthaltstitel nach § 4 Absatz 5 beantragen, ist ihnen – soweit nicht Absatz 4 einschlägig ist – auf Wunsch eine Fiktionsbescheinigung nach Absatz 3 Satz 1 zu erteilen,

damit sie in der Lage sind, ihr Aufenthaltsrecht vorläufig nachzuweisen. Dies gilt nicht, wenn das Aufenthaltsrecht nach dem ARB 1/80 zum Zeitpunkt der Antragstellung noch genauerer Überprüfung bedarf; die vorübergehende Folge einer verspäteten Antragstellung – die dann angezeigte vorsorgliche Anwendung des Absatzes 3 Satz 2 – muss bei unklarer Rechtslage der betroffene türkische Staatsangehörige tragen.

- 81.3.6 Nach § 4 Absatz 1 Satz 1 benötigen Ausländer für die Einreise in das Bundesgebiet grundsätzlich einen Aufenthaltstitel. Die Fiktionsbescheinigung, die nach Absatz 3 erteilt wird, ersetzt keinen Aufenthaltstitel, sondern bewirkt nur die Fiktion der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts. Dies kommt durch die unterschiedlichen Formulierungen der Absätze 3 und 4 zum Ausdruck. Anders als die Fiktionsbescheinigung, die nach Absatz 4 erteilt wird, ermöglicht die Fiktionsbescheinigung nach Absatz 3 daher keine Einreise in das Bundesgebiet. Vorschriften, wonach die Einreise ohne Aufenthaltstitel aus anderen Gründen zulässig ist (etwa Artikel 20 oder 21 SDÜ, Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nummer 539/2001; §§ 16 bis 30 sowie 41 AufenthV), bleiben unberührt. Um den Unterschied zu verdeutlichen, sollte auf dem Trägervordruck von Fiktionsbescheinigungen, die nach Absatz 3 ausgestellt werden, der Vermerk „Gilt nicht für Auslandsreisen“ aufgenommen werden.

## **81.4 Fortgeltungsfiktion**

- 81.4.0 In Absatz 4 wird eine Sonderregelung für die Fälle getroffen, in denen der Betroffene bereits einen Aufenthaltstitel besitzt. Hiervon erfasst sind auch Fälle, in denen der Betroffene ein nationales Visum besitzt. Für alle auf Grundlage der Altfallregelung nach § 104 a erteilten und verlängerten Aufenthaltstitel findet die Fortgeltungsfiktion des Absatzes 4 keine Anwendung (§ 104 a Absatz 5 Satz 5).

- 81.4.1.1 In Fällen der Verlängerung eines Aufenthaltstitels oder der Beantragung eines anderen Aufenthaltstitels (z.B. einer Niederlassungserlaubnis) gilt der bisherige Aufenthaltstitel mit allen sich daran anschließenden Wirkungen einschließlich der Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend, wenn der Antrag rechtzeitig - d.h. vor Ablauf der Geltungsdauer des bestehenden Aufenthaltstitels - gestellt wird. Eine Erlaubnisfiktion wäre in diesen Fällen nicht ausreichend, da damit insbesondere die Frage der Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit offen bliebe. Sonderregelungen, die diese Frage im sozialrechtlichen Bereich punktuell klären müssten, werden hierdurch entbehrlich. Vielmehr ist die Frage damit für das gesamte Sozialrecht geklärt. Die Fiktionsbescheinigung nach Absatz 4 ermöglicht Reisen im Schengenraum und die Wiedereinreise nach Deutschland (siehe im Einzelnen Nummer 81.5.3).

- 81.4.1.2 In den Fällen, in denen der Antrag zwar rechtzeitig gestellt wird, die Voraussetzungen für eine Verlängerung des Aufenthaltstitels offenkundig nicht vorliegen oder der Aufenthaltstitel aufgrund einer rechtlichen Regelung nicht verlängert werden kann (z.B. zeitlicher Ablauf bei Au-pair-Aufhalten, Spezialitätenköchen) ist der Antrag unverzüglich abzulehnen. Der Verlängerungsantrag zu einem nicht verlängerungsfähigen Aufenthaltstitel ist als rechtsmissbräuchliche Antragstellung zu werten, die allein dem Zweck dient, die Fortgeltungsfiktion über den ursprünglichen Geltungszeitraum des Aufenthaltstitels hinaus mit der Folge auszulösen, dass eine Erwerbstätigkeit über eine zeitliche Höchstgrenze hinaus ausgeübt werden kann. Eine Fiktionsbescheinigung, etwa mit der Auflage „Erwerbstätigkeit nicht gestattet“, ist in diesen Fällen nicht zu erteilen.

- 81.4.2.1 Wird der Antrag erst nach Ablauf der Geltungsdauer des bestehenden Aufenthaltstitels gestellt, treten keine Fiktionswirkungen ein. In diesem Fall ist der Aufenthalt des Betroffenen unerlaubt. Der Aufenthaltstitel ist mit Ablauf seiner Geltungsdauer gemäß § 51 Absatz 1 Nummer 1 erloschen. Der Ausländer ist gemäß § 50 Absatz 1 zur Ausreise verpflichtet. Eine Beschäftigung ist nicht erlaubt. Dies ergibt sich auch aus § 4 Absatz 3,

wonach die Ausübung einer Beschäftigung nur zulässig ist, wenn der Betroffene im Besitz eines Aufenthaltstitels ist und dieser die Erwerbstätigkeit gestattet.

- 81.4.2.2 Die ursprünglich im Entwurf des Zuwanderungsgesetzes vorgesehene großzügige Regelung, die auch eine Fiktionswirkung in Fällen verspäteter Antragstellung vorsah, ist im Laufe des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens gestrichen worden. Damit wollte der Gesetzgeber ausdrücklich festschreiben, dass es zu den Obliegenheiten der sich rechtmäßig in Deutschland aufhaltenden Ausländer gehört, rechtzeitig eine Verlängerung ihres Aufenthaltstitels zu beantragen.
- 81.4.2.3 Eine rigorose Handhabung auch in Fällen, in denen die verspätete Antragstellung aus bloßer Nachlässigkeit und nur mit einer kurzen Zeitüberschreitung erfolgt, kann jedoch im Einzelfall zu übermäßigen, vom Gesetzgeber nicht intendierten Folgen führen. Dem säumigen Antragsteller kann daher in entsprechender Anwendung des § 81 Absatz 5 eine Fiktionsbescheinigung mit der Rechtsfolge des § 81 Absatz 4 (vgl. Nummer 81.4.1.1) ausgestellt werden, sofern er zum Zeitpunkt der Antragstellung die Frist nur geringfügig überschritten hat, die Fristüberschreitung lediglich auf Fahrlässigkeit zurückzuführen ist und nach summarischer Prüfung zu erwarten ist, dass ihm der Aufenthalt nach ordnungsgemäßer Prüfung weiter erlaubt wird. Er hat dazu Tatsachen vorzutragen und glaubhaft zu machen, die belegen, warum ihm eine rechtzeitige Antragstellung nicht möglich war oder die Fristüberschreitung lediglich auf Fahrlässigkeit beruhte (§ 82 Absatz 1). Der Antrag gilt dann als rechtzeitig gestellt.

## **81.5 Fiktionsbescheinigung**

- 81.5.0 Für die Fiktionsbescheinigung nach Absatz 5 wurde auf Grundlage der Ermächtigungsnorm in § 78 Absatz 7 in der AufenthV ein bundesweites Vordruckmuster eingeführt (vgl. § 58 Nummer 3 AufenthV), das zwingend zu verwenden ist. Die Verwendung anderer Modelle ist rechtswidrig. Der amtliche Vordruck besteht nach Anlage D3 zur AufenthV aus einem sechseitigen Grundvordruck und dem in diesem Grundvordruck auf Seite 5 aufzubringenden Klebeetikett. Ein Einkleben der Fiktionsbescheinigung in einen Pass oder Passersatz ist unzulässig, weil nach allgemeinen zwischenstaatlichen Gepflogenheiten Vermerke über Anträge (mit Ausnahme von Visumanträgen) in Pässen oder Passersatzpapieren nicht erfolgen.
- 81.5.1 Die Fiktionsbescheinigung ist nach dem zugrunde liegenden Sicherheitskonzept maximal zweimal verlängerbar. Sollte eine weitere Verlängerung erforderlich werden, ist eine neue Fiktionsbescheinigung auszustellen.
- 81.5.2 Nach Bescheidung des Antrags entfällt die gesetzliche Fiktionswirkung (vgl. § 81 Absatz 3). Rechtsbehelfe haben hierauf keine Auswirkung (vgl. aber § 84 Absatz 2 Satz 2). Soweit die Fiktionsbescheinigung auf Grund der vorgenommenen Befristung noch gültig ist, ist sie bei Ausstellung/Verlängerung des Aufenthaltstitels bzw. der Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung unter Beifügung einer Datumsangabe ungültig zu stempeln. Eine Einbehaltung sollte unterbleiben, wenn der Ausländer ein späteres Interesse daran haben kann, die bis dahin bestehende Fiktionswirkung und damit Rechtmäßigkeit des Aufenthalts nachzuweisen. Kommt keine dieser Maßnahmen in Betracht, ist der Ausländer also vollziehbar ausreisepflichtig und zur Vorlage der Fiktionsbescheinigung zum Zweck der Anbringung eines Ungültigkeitsvermerks nicht bereit, kann dies durch Ordnungsverfügung nach § 46 Absatz 1 angeordnet werden (vgl. dazu auch die Hinweise unter Nummer 46.1.4.6).
- 81.5.3 Die nach Absatz 4 ausgestellten Fiktionsbescheinigungen berechtigen anders als die nach Absatz 3 ausgestellten Bescheinigungen in Verbindung mit einem anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz zur Einreise in das Bundesgebiet und nach Artikel 21 SDÜ zu Reisen innerhalb des Schengen-Raums. Voraussetzung ist neben der Verwendung

des durch die AufenthV vorgeschriebenen amtlichen Vordrucks, dass auf Seite 3 des Trägervordrucks das dritte Ankreuzfeld angekreuzt ist. Ein- und Ausreisekontrollstempel sind im Pass oder Passersatz, nicht aber auf der Fiktionsbescheinigung anzubringen.

- 81.5.4 Mit der Stellung eines Asylantrags erlöschen die in § 81 Absatz 3 und 4 bezeichneten Wirkungen; hat der Ausländer hingegen einen Aufenthaltstitel mit einer Gesamtgültungsdauer von mehr als sechs Monaten besessen und dessen Verlängerung beantragt, bleiben die Wirkungen des § 81 Absatz 4 erhalten (vgl. § 55 Absatz 2 AsylVfG). Wenn ein Ausländer während eines laufenden Asylverfahrens erstmalig einen Aufenthaltstitel beantragt, treten die Wirkungen nach § 81 Absatz 3 nicht ein.

## **82 Zu § 82 Mitwirkung des Ausländers**

### **82.1 Besondere Mitwirkungspflichten**

- 82.1.1 Aus § 82 Absatz 1 ergeben sich besondere Darlegungs- und Nachweisobligationen des Ausländers. Die Vorschrift geht dem allgemeinen Grundsatz nach § 24 Absatz 1 VwVfG vor. Die Darlegungslast liegt beim Ausländer. Zu den Obliegenheiten des Ausländers gehört etwa die unverzügliche Geltendmachung von Reiseunfähigkeit oder sonstiger persönlicher Lebensumstände, die der Behörde nicht bekannt sind. Die Interessen des Ausländers und die für ihn günstigen Umstände sind nur dann von Amts wegen zu ermitteln, soweit ein öffentliches Interesse an ihnen besteht. Der Ausländer ist in allen Fällen gehalten, nach seinen Möglichkeiten bei der Aufklärung des Sachverhaltes mitzuwirken. Die Nachprüfbarkeit muss im Bundesgebiet gegeben sein. Widersprüchliche Angaben führen dazu, dass keine der Sachdarstellungen als glaubhaft gemacht angesehen werden kann. Die Ausländerbehörde ist grundsätzlich nicht verpflichtet, im Ausland gelegene Sachverhalte aufzuklären, die persönliche Verhältnisse des Ausländers betreffen. Zur Mitwirkungspflicht gehört auch, dass der Ausländer fremdsprachige Schriftstücke in deutscher Übersetzung vorlegt (vgl. § 23 VwVfG).

- 82.1.2 Zu den Mitwirkungsobligationen des Ausländers gehört, dass er nachprüfbare tatsächliche Angaben macht und hierzu geeignete Beweismittel beibringt (Urkunden; sonstige Dokumente; Sachverständigenauskünfte, z.B. ärztliches Attest; anwaltlicher Urkundenüberprüfungsbericht; zum Nachweis der Abstammung durch ein freiwilliges DNA-Gutachten vgl. Nummer 27.0.5). Die Mitwirkungsobligation des Antragstellers besteht auch bei Anhörungen.

- 82.1.3 Satz 3 dient der Umsetzung von Artikel 18 Absatz 2 der Richtlinie 2004/114/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 über die Bedingungen für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zwecks Absolvierung eines Studiums oder Teilnahme an einem Schüleraustausch, einer unbezahlten Ausbildungsmaßnahme oder einem Freiwilligendienst (ABl. EU Nummer L 375 S. 12, so genannte Studentenrichtlinie) und von Artikel 15 Absatz 2 der Richtlinie 2005/71/EG des Rates vom 12. Oktober 2005 über ein besonderes Zulassungsverfahren für Drittstaatsangehörige zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung (ABl. EU Nummer L 289 S. 15, so genannte Forscherrichtlinie) hinsichtlich der Verpflichtung der Behörde, auf die Unvollständigkeit von Anträgen hinzuweisen. Um eine Ungleichbehandlung von Ausländern zu verhindern, sind diese Regelungen nicht auf den persönlichen Anwendungsbereich der vorgenannten Richtlinien beschränkt, sondern finden auf alle Ausländer Anwendung.

### **82.2 Widerspruchsverfahren**

Für die Geltendmachung von Interessen des Ausländers im Widerspruchsverfahren gilt § 82 Absatz 1 entsprechend. Setzt die Widerspruchsbehörde keine Frist nach § 82 Absatz 1 Satz 2 bzw. Absatz 3, hat der Ausländer zumindest bis zum Ablauf der Rechtsbehelfsfrist Gelegenheit, den Widerspruch zu begründen. Bis zur Zustellung des Wider-

spruchsbescheids sind Belange des Ausländers und für ihn günstige Umstände berücksichtigungsfähig, wenn keine kürzere Frist gemäß § 82 Absatz 1 Satz 2 gesetzt wird. Soweit die Auslandsvertretungen ein nicht-förmliches Remonstrationsverfahren durchführen, gilt dies sinngemäß.

### **82.3 Hinweispflicht**

Der Ausländer soll auf seine Pflichten nach § 82 Absatz 1 und seine wesentlichen Rechte und Pflichten nach dem Aufenthaltsgesetz und auf die Möglichkeit, dass das Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 Absatz 1 auf Antrag befristet werden kann (vgl. hierzu Nummer 11.1.3.3), hingewiesen werden. Die Vorschrift trägt dem Umstand Rechnung, dass die Adressaten des Aufenthaltsgesetzes häufig aus sprachlichen und sozialen Gründen, mangelnder Vertrautheit mit der deutschen Behördenorganisation sowie der Komplexität der Rechtsmaterie Schwierigkeiten haben, ihre Rechte und Pflichten zu überblicken. Bei der Fristsetzung nach § 82 Absatz 1 Satz 2 ist der Ausländer nach Absatz 3 auf die Folgen einer Fristversäumung hinzuweisen. Geltend gemachte Umstände und beigebrachte Nachweise nach Ablauf der Frist dürfen nur dann nicht mehr berücksichtigt werden, wenn der Ausländer auf die Folgen einer Fristversäumung hingewiesen wurde. Die nach Ablauf der Frist geltend gemachten Umstände und beigebrachten Nachweise sollen im Allgemeinen nur dann in das Verfahren einbezogen werden, wenn die Entscheidung dadurch nicht verzögert wird. Diese Präklusion gilt nur für eine Verwaltungsinstanz. Die Widerspruchsbehörde hat aber ihrerseits die Möglichkeit, den Ausländer mit seinem Vortrag zu präkludieren (vgl. Nummer 82.2).

### **82.4 Zwangsweise Vorführung**

82.4.1 Die Anordnung des persönlichen Erscheinens im Wege des Ermessens unter den Voraussetzungen des § 82 Absatz 4 dient insbesondere der Wahrung und Durchsetzung der Passvorlagepflicht nach § 48. Die Anordnung bedarf nicht der Schriftform. Sie kann mündlich erfolgen, wenn sie unaufschiebbar ist. Einer Anhörung bedarf es nicht unter den Voraussetzungen landesverwaltungsverfahrenrechtlicher Regelungen (z.B. § 28 Absatz 2 Nummer 1 oder Absatz 3 VwVfG). Die Ausländerbehörden können auf Grund der gesetzlichen Klarstellung auch ermächtigte Vertreter der jeweiligen vermuteten Herkunftsstaaten einladen, die dann den betroffenen Ausländer identifizieren.

82.4.2.1 Ein hinreichender Verhinderungsgrund liegt z.B. im Fall einer dringenden ärztlichen Behandlung oder bei vorübergehender Handlungsunfähigkeit des Ausländers (§ 80) bis zum Wegfall des Verhinderungsgrundes vor; insoweit kann die für das persönliche Erscheinen gesetzte Frist verlängert werden. Die Verpflichtung, eine ärztliche Untersuchung zur Feststellung der Reisefähigkeit zu dulden, dient der Durchsetzung der Ausreiseverpflichtung. Der Arzt ist über den Zweck der Untersuchung, die an sie zu stellenden Anforderungen und die möglichen Rechtsfolgen des Untersuchungsergebnisses zeitgleich mit der Bitte, die Untersuchung durchzuführen, zu unterrichten.

82.4.2.2 Die zwangsweise Durchsetzung der Anordnung richtet sich gemäß Absatz 4 Satz 3 nach § 40 Absatz 1 und 2, §§ 41 und 42 Absatz 1 Satz 1 und 3 BPolG. Aus der Verweisung auf die Vorschriften der BPolG folgt keine Zuständigkeit der Bundespolizei für entsprechende Maßnahmen.

82.4.2.3 Plant die Ausländerbehörde zur Durchsetzung einer Anordnung nach § 82 Absatz 4 Satz 1 die zwangsweise Vorführung eines Ausländers vor dessen Auslandsvertretung, ist eine richterliche Entscheidung zuvor herbeizuführen, wenn die Vorführung nach ihrer organisatorischen Ausgestaltung durch die Ausländerbehörde mit einer Freiheitsentziehung verbunden ist. Dabei beschränkt sich die Verweisung in § 82 Absatz 4 Satz 3 auf § 40 Absatz 1 BPolG nicht auf solche Fälle, in denen der Ausländer bereits festgehalten wird. Vielmehr muss die Vorschrift im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Vorga-

ben in Artikel 104 Absatz 2 Satz 1 GG dahingehend ausgelegt werden, dass nicht nur Spontanmaßnahmen erfasst werden. Die Freiheitsentziehung setzt grundsätzlich eine vorherige richterliche Anordnung voraus.

## **82.5 Mitwirkungspflichten bei Ausstellung von Dokumenten nach einheitlichem Vordruckmuster**

Absatz 5 ergänzt die allgemeinen Mitwirkungspflichten des § 82 um die spezielle gesetzliche Mitwirkungspflicht auf Verlangen der zuständigen Behörden bei der Erhebung von Lichtbildern bzw. Fingerabdrücken im Zusammenhang mit der Ausstellung eines ausländerrechtlichen Dokuments nach einem einheitlichen Vordruckmuster (vgl. §§ 59, 60 AufenthV). Aufgrund der Verordnung (EG) Nummer 380/2008 des Rates vom 18. April 2008 zur Änderung der Verordnung (EG) Nummer 1030/2002 zur einheitlichen Gestaltung des Aufenthaltstitels für Drittstaatenangehörige (ABl. EG Nummer L 1 S. 115 vom 29. April 2008) werden nach Ablauf der Vollzugsfristen künftig eigenständige Aufenthaltstitel in Kartenform (mit Ausnahme von Visa) mit einem Speicher- und Verarbeitungsmedium, das ein Lichtbild und zwei Fingerabdrücke enthält, ausgestellt. Die allgemeine Erhebungsgrundlage des § 86 für alle anderen personenbezogenen Daten bleibt unberührt.

## **83 Zu § 83 Beschränkung der Anfechtbarkeit**

### **83.1 Ausschluss von Rechtsbehelfen**

§ 83 schließt einen Rechtsbehelf gegen die Versagung eines Visums zu touristischen Zwecken sowie eines Visums oder eines Passersatzpapiers (§ 4 AufenthV) an der Grenze aus. Zugleich besteht die Hinweispflicht nach § 83 Satz 2, den Ausländer auf den gesetzlich vorgeschriebenen Einreiseweg (§ 5 Absatz 2 Nummer 1) und die Einhaltung der Passpflicht (§ 3) zu verweisen.

### **83.2 Ausschluss des Widerspruchsverfahrens**

Gegen die Versagung der Aussetzung der Abschiebung ist das Widerspruchsverfahren ausgeschlossen. Die Aussetzung der Abschiebung kann daher nur im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erstritten werden. Der Ausschluss des Widerspruchsverfahrens gilt nicht hinsichtlich der Androhung und Änderung von Nebenbestimmungen zur Duldung (vgl. § 61 Absatz 1).

## **84 Zu § 84 Wirkungen von Widerspruch und Klage**

### **84.1 Ausschluss der aufschiebenden Wirkung**

84.1.1 Bei § 84 Absatz 1 handelt es sich um eine Bestimmung i.S.v. § 80 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 VwGO. Danach ist die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage nur gegen die Versagung des Aufenthaltstitels, gegen die Auflage nach § 61 Absatz 1 Satz 2, in einer Ausreiseeinrichtung zu wohnen, gegen die Änderung oder Aufhebung einer die Ausübung einer Beschäftigung betreffenden Nebenbestimmung, gegen den Widerruf oder die Rücknahme der Anerkennung von Forschungseinrichtungen für den Abschluss von Aufnahmevereinbarungen nach § 20 sowie gegen den Widerruf eines Schengen-Visums nach § 52 Absatz 7 ausgeschlossen. Gegen die Versagung eines Visums durch die Auslandsvertretungen als Teil der einheitlichen obersten Bundesbehörde Auswärtiges Amt (§ 2 GAD) findet gemäß § 68 Absatz 1 Nummer 1 VwGO kein Widerspruchsverfahren statt. Der Antragsteller kann außer im Fall des § 83 Absatz 1 gegebenenfalls nicht-förmliche Gegenvorstellung (Remonstration) erheben. Ob Rechtsmittel



gegen Entscheidungen nach dem AsylVfG aufschiebende Wirkung haben, richtet sich nach § 75 AsylVfG.

- 84.1.2 Die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht gemäß § 58 Absatz 2 Satz 2 entfällt, wenn das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage gegen die Versagung des Aufenthaltstitels im Verfahren auf vorläufigen Rechtsschutz gemäß § 80 Absatz 5 VwGO angeordnet hat. Die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage endet jedoch in den Fällen des § 80b Absatz 1 VwGO. Durch die Aussetzung wird die Ausreisefrist unterbrochen (§ 50 Absatz 3).
- 84.1.3 Die Wirkung von Widerspruch und Klage gemäß § 84 Absatz 1 gilt unabhängig davon, ob neben der Versagung des Aufenthaltstitels eine Ausweisung verfügt wird, gegen die Widerspruch und Klage aufschiebende Wirkung haben. Dem steht nicht entgegen, dass die Versagung gemäß § 11 Absatz 2 Satz 2 lediglich auf die Ausweisung gestützt wird.
- 84.1.4 Ist die Vollziehung der Versagung eines Aufenthaltstitels durch die Behörde ausgesetzt oder die aufschiebende Wirkung durch das Verwaltungsgericht angeordnet worden, entfällt dadurch nur die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht. Der Ausländer bleibt in diesem Fall weiterhin ausreisepflichtig, sein Aufenthalt ist daher nicht mehr rechtmäßig (vgl. § 84 Absatz 2 Satz 1). Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage nach Versagung des Aufenthaltstitels lässt daher die Wirkungen des § 81 Absatz 3 nicht mehr aufleben.

## **84.2 Wirksamkeit der die Ausreisepflicht begründenden Verwaltungsakte**

- 84.2.1 Widerspruch und Klage gegen die in § 84 Absatz 2 Satz 1 genannten Verwaltungsakte hemmen zwar durch ihre aufschiebende Wirkung die Vollziehbarkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes gemäß § 80 Absatz 1 VwGO, die aufschiebende Wirkung lässt jedoch die ausländerrechtliche Wirksamkeit der Maßnahme unberührt. Die aufschiebende Wirkung dieser Rechtsbehelfe hat daher lediglich zur Folge, dass die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht mit Ausnahme der in § 80b Absatz 1 VwGO genannten Fälle entfällt. Lediglich durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes gemäß § 80 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 VwGO, der die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendet, kann die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht gemäß § 58 Absatz 2 Satz 2 bewirkt werden. Der Aufenthalt bleibt auch dann weiterhin unerlaubt, wenn im Falle der Versagung des Aufenthaltstitels das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage angeordnet hat.
  - 84.2.2.1 Mit der Bekanntgabe einer Ausweisungsverfügung oder eines sonstigen die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendenden Verwaltungsaktes (Versagung in den Fällen des § 81 Absatz 3 Satz 1 und des § 81 Absatz 4, Widerruf und Rücknahme des Aufenthaltstitels, nachträgliche zeitliche Beschränkung des rechtmäßigen Aufenthalts oder des Aufenthaltstitels) wird der Aufenthalt des Ausländers unerlaubt, ohne dass es darauf ankommt, ob der Verwaltungsakt vollziehbar ist. Der Wegfall der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts bedeutet, dass ein Familiennachzug zu dem Ausländer ausgeschlossen ist (vgl. § 29 Absatz 1 Nummer 1) und der Ausländer während des Rechtsbehelfsverfahrens nicht in die Aufenthaltsverfestigung hineinwachsen kann. Solange das Aufenthaltsrecht des Ausländers auf diese Weise umstritten ist, liegt keine ordnungsgemäße Beschäftigung i.S.v. Artikel 6 Absatz 1 ARB 1/80 vor.
  - 84.2.2.2 Die Ausweisung (§ 51 Absatz 1 Nummer 5) oder die nachträgliche zeitliche Beschränkung des Aufenthaltstitels haben bis zur Unanfechtbarkeit der Entscheidung zur Folge, dass der Ausländer nicht mehr den ihm erteilten Aufenthaltstitel besitzt, er gemäß § 50 Absatz 1 zur Ausreise verpflichtet ist und für ihn bis zum Abschluss des Verfahrens eine rechtliche Verfestigung nicht möglich ist.

- 84.2.2.3 Die Sperrwirkung des § 11 Absatz 1 Satz 2 tritt ungeachtet dessen ein, ob der Rechtsbehelf gegen die Ausweisung oder Abschiebung aufschiebende Wirkung hat.
- 84.2.2.4 Zu den Auswirkungen des § 84 Absatz 2 Satz 2 auf die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit vgl. Nummer 4.3.1.2.
- 84.2.3 Nach § 84 Absatz 2 Satz 3 wird im Falle der Aufhebung des aufenthaltsbeendenden Verwaltungsaktes der Aufenthalt rückwirkend wieder rechtmäßig. Die Aufhebung bewirkt, dass der frühere Rechtszustand wieder eintritt. Der Antrag des Ausländers auf Erteilung eines Aufenthaltstitels, über den erneut zu entscheiden ist, entfaltet nach der wirksamen Aufhebung die in § 81 genannten Wirkungen.

## **85 Zu § 85 Berechnung von Aufenthaltszeiten**

- 85.0 Durch die Möglichkeit, Unterbrechungen der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts bis zu einem Jahr unberücksichtigt zu lassen, sollen Unbilligkeiten vermieden werden, die sich im Übrigen bei geringfügigen formalen Nachlässigkeiten des Ausländers (Beispiele siehe Nummer 85.4) ergeben würden.
- 85.1 Soweit gesetzlich (z.B. in § 104b Nummer 2) gefordert wird, dass ein rechtmäßiger Aufenthalt ununterbrochen vorliegen muss (nicht nur ein rechtmäßiger Aufenthalt von bestimmter Dauer, vgl. etwa § 37 Absatz 1 und 5), hat diese Vorschrift Vorrang und verdrängt § 85.
- 85.2 § 9b ist bei Prüfung der Voraussetzungen nach § 9a Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 vorrangig zu beachten.
- 85.3 Eine Unterbrechung i.S.v. § 85 erfordert Zeiten unrechtmäßigen Aufenthalts, die zwischen solchen rechtmäßigen Aufenthalts liegen. Die Zeit der Unterbrechung selbst wird nicht auf den rechtmäßigen Aufenthalt angerechnet. Denkbar sind auch mehrere Unterbrechungen von jeweils bis zu einem Jahr.
- 85.4 Die Unterbrechung der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes kann insbesondere auf nicht rechtzeitigem Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels oder auf einem Ungültigwerden des Passes beruhen.
- 85.5 Über die Unbeachtlichkeit der Unterbrechung eines rechtmäßigen Aufenthalts nach § 85 hat die Ausländerbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Hierbei können Gründe und - z.B. bei mehrfachen Unterbrechungen (siehe Nummer 85.3) - insbesondere Anzahl und Gesamtdauer der Unterbrechungen Berücksichtigung finden. Insbesondere bei Bagatellunterbrechungen, bei denen die Behörde von Ordnungswidrigkeitsverfahren abgesehen hat, ist dem Betroffenen die Unterbrechung des Aufenthaltes in aller Regel nicht mehr entgegenzuhalten.

## **86 Zu § 86 Erhebung personenbezogener Daten**

### **86.0 Allgemeines**

- 86.0.1 Anwendungsbereich der §§ 86 bis 91e
- 86.0.1.1 Die §§ 86 bis 91e enthalten für die Durchführung des Ausländerrechts bereichsspezifische Regelungen zur Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten, soweit keine speziellen Regelungen Anwendung finden. Regelungen, die die §§ 86 bis 91e verdrängen, sind z.B. für den Verkehr mit dem Ausländerzentralregister die Vorschriften des AZRG (insbesondere die §§ 6, 15 und 32 AZRG) oder für das Asylverfahren die §§ 7 und 8 AsylVfG.

86.0.1.2 Soweit die §§ 86 bis 91e keine abschließenden Regelungen enthalten und auch keine anderen bereichsspezifischen Bundes- bzw. Landesregelungen einschlägig sind (z.B. auch §§ 12, 13 und 18-22 EGGVG), haben die Behörden des Bundes das BDSG und die Behörden der Länder die Datenschutzgesetze der Länder zu beachten. Dies gilt insbesondere für die allgemeinen datenschutzrechtlichen Regelungen über die Berichtigung, Löschung und Sperrung von Daten sowie die Unterrichtung und das Auskunftsrecht des Betroffenen, die ergänzend heranzuziehen sind (z.B. § 20 BDSG).

86.0.2 Allgemeines zu § 86

§ 86 regelt die Erhebung personenbezogener Daten von Ausländern durch die mit der Durchführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Stellen (§ 71, vor allem die Ausländerbehörden und Auslandsvertretungen). § 86 schafft für die berechtigten Stellen die Befugnis zur Datenerhebung. Über diesen Grundtatbestand der Datenerhebung hinaus finden die Erhebungsvorschriften des BDSG und der Datenschutzgesetze der Länder Anwendung, soweit keine bereichsspezifischen Regelungen in anderen Gesetzen einschlägig sind. § 86 begründet für andere Stellen kein Recht zur Übermittlung von Daten. Dieses muss sich aus anderen Vorschriften ergeben, z.B. für öffentliche Stellen aus § 87 oder für nicht-öffentliche Stellen aus § 28 Absatz 2 und 3 BDSG.

## **86.1 Datenerhebung**

86.1.1 Erheben von Daten i. S. d. § 86 Satz 1 ist das Beschaffen von Daten über Betroffene (§ 3 Absatz 3 BDSG). Daneben gelten bereichsspezifische Regelungen in anderen Gesetzen und – soweit diese nicht einschlägig sind – die weitgehend inhaltsgleichen Erhebungsvorschriften des BDSG bzw. die Datenschutzgesetze der Länder. Betroffene sind bestimmte oder bestimmbar natürliche Personen (vgl. § 3 Absatz 1 BDSG). Erhebungsberechtigt sind die in § 71 bezeichneten Behörden.

86.1.2 Personenbezogene Daten sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse eines Betroffenen (§ 3 Absatz 1 BDSG). Dazu zählen insbesondere Name(n), Geburtsdatum und -ort, Familienstand, Staatsangehörigkeit, Anschriften, tatsächlicher und gewöhnlicher Aufenthalt, Erwerbstätigkeit und Arbeitgeber, Einkommens- und Vermögensverhältnisse, Wohnraumverhältnisse, Familienstand und Verwandtschaftsverhältnisse, Personalien und Aufenthaltstitel von Familienangehörigen, Mitgliedschaft in Vereinen und sonstigen Organisationen, Voraufenthalte im Bundesgebiet, Passbesitz und Rückkehrberechtigung, Vorstrafen im In- oder Ausland. Zu den personenbezogenen Daten gehören auch die im Einzelfall erforderlichen Ergebnisse einer erkennungsdienstlichen Behandlung.

86.1.3.1 Es dürfen nur die für die Aufgabenerfüllung erforderlichen Daten erhoben werden. Dies sind Daten, deren Kenntnis für eine beabsichtigte ausländerrechtliche Entscheidung oder Maßnahme benötigt wird. Die Erhebung von Daten auf Vorrat zu unbestimmten oder noch nicht bestimmbar Zwecken ist unzulässig. Die Datenerhebung kann bei der Anhörung zu der beabsichtigten Entscheidung stattfinden.

86.1.3.2 Entscheidungen oder Maßnahmen in diesem Sinne sind insbesondere:

- die Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels (§§ 4 bis 38a),
- Entscheidungen über die Begründung und Durchsetzung der Ausreisepflicht und alle in diesem Zusammenhang erforderlichen Maßnahmen (§§ 50 bis 62),
- die räumliche Beschränkung eines Aufenthaltstitels oder einer Duldung, die Anordnung von Auflagen, Bedingungen oder sonstigen Nebenbestimmungen,

- die Zurückweisung an der Grenze (§ 15),
- die Zurückschiebung nach unerlaubter Einreise (§ 57),
- die Ausstellung eines Passersatzes (§§ 4 ff. AufenthV) oder eines Ausweisersatzes (§ 48 Absatz 2),
- die Durchsetzung der Verlassenspflicht (§ 12 Absatz 3),
- die Passvorlageanordnung (§ 48 Absatz 1) oder
- die Identitätsfeststellung und -sicherung (§ 49).

## **86.2 Erhebung von Daten i. S. d. § 3 Absatz 9 BDSG**

Die so genannten „sensitiven Daten“ nach § 86 Satz 1, § 3 Absatz 9 BDSG sind Angaben über die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen, Gewerkschaftszugehörigkeit, Gesundheit oder Sexualleben. Einzelfälle, in denen die Erhebung dieser Daten ausnahmsweise zulässig sein kann, können etwa Entscheidungen über die Gewährung von Aufenthaltstiteln aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen oder die Aussetzung einer Abschiebung oder das Absehen von einer Ausweisung aus diesen Gründen sein.

## **87 Zu § 87 Übermittlungen an Ausländerbehörden**

### **87.0 Anwendungsbereich**

- 87.0.1 Während § 86 die Erhebung personenbezogener Daten regelt, enthält § 87 Bestimmungen über die Übermittlung von Daten an die mit der Durchführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden, wobei zwischen der Datenübermittlung auf Ersuchen (Absatz 1) und der Verpflichtung zur Datenübermittlung ohne vorangegangenes Ersuchen (Absatz 2 und 4) unterschieden wird. § 87 Absatz 3 trifft eine Sonderregelung für die Migrationsbeauftragte. Alle Übermittlungen werden durch § 88 begrenzt (besondere gesetzliche Verwendungsregelungen). Die für die übermittelnden Stellen geltenden bereichsspezifischen Regelungen sind stets zu beachten.
- 87.0.2 Bei den Mitteilungen nach § 87 Absatz 1 und Unterrichtungen nach § 87 Absatz 2 handelt es sich um Übermittlungen personenbezogener Daten i. S. d. § 3 Absatz 4 Satz 2 Nummer 3 Buchstabe a) BDSG (siehe Nummer 86.1.2).
- 87.0.3 Die Verpflichtung zur Mitteilung an die in § 87 Absatz 1 bezeichneten Behörden und zur Unterrichtung der Ausländerbehörden nach § 87 Absatz 2 besteht nur für öffentliche Stellen. Vorschriften in anderen Gesetzen oder Rechtsverordnungen, die öffentliche und nicht-öffentliche Stellen (zu den Begriffen siehe § 2 BDSG) zur Übermittlung von Daten verpflichten, bleiben unberührt.
- 87.0.4 Vor einer Übermittlung von Daten ist stets der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu prüfen. Das durch Artikel 2 Absatz 1 i. V. m. Artikel 1 Absatz 1 GG gewährleistete Recht auf informationelle Selbstbestimmung darf nur soweit eingeschränkt werden, wie es zum Schutz öffentlicher Interessen und unter Berücksichtigung entgegenstehender schutzwürdiger Interessen des Betroffenen erforderlich ist.
- 87.0.5 Es sind nur die Daten zu übermitteln, die der mitteilungspflichtigen Stelle bereits zur Erfüllung ihrer Aufgaben zur Kenntnis gelangt sind. § 87 begründet keine Pflicht und keine Befugnis zur Datenerhebung, um einem Ersuchen der Ausländerbehörde nachkommen zu können.
- 87.0.6 Unzulässig erhobene oder gespeicherte Daten dürfen nicht übermittelt werden.

## **87.1 Mitteilungen auf Ersuchen**

87.1.0 Das Ersuchen ist zulässig, wenn die Kenntnis der Daten zur Erfüllung der Aufgaben der in § 86 Satz 1 genannten ersuchenden Stellen erforderlich ist und die Daten gemäß § 4 Absatz 2 Satz 2 BDSG oder den einschlägigen Datenschutzbestimmungen der Länder ohne Mitwirkung des Betroffenen erhoben werden dürfen. Ein Ersuchen ist unabhängig davon zulässig, ob eine öffentliche Stelle bereits nach § 87 Absatz 2 und 4 verpflichtet ist, Daten an die zuständige Ausländerbehörde zu übermitteln oder solche bereits übermittelt hat.

87.1.1.1 Zur Mitteilung auf Ersuchen sind alle öffentlichen Stellen (vgl. § 2 BDSG) verpflichtet, auch wenn sie keine ausländerrechtlichen Aufgaben ausführen. Die Verpflichtung zur Mitteilung betrifft insbesondere folgende öffentliche Stellen:

- die Polizeien des Bundes und der Länder sowie die Ordnungsbehörden,
- die Strafverfolgungs-, Strafvollstreckungs- und Strafvollzugsbehörden,
- die Gerichte,
- die Auslandsvertretungen,
- das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge,
- die für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten zuständigen Behörden,
- die Meldebehörden,
- die Vertriebenenbehörde(n), wenn die Ausstellung einer Bescheinigung nach § 15 BVFG abgelehnt wird oder die entsprechende Bescheinigung zurückgenommen wird,
- das Bundesverwaltungsamt, wenn ein Aufnahmebescheid nach der Einreise zurückgenommen worden ist,
- die Standesämter,
- die Finanzämter,
- die Bundesagentur für Arbeit,
- die Träger der Sozialhilfe,
- die Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende,
- die für die Durchführung des AsylbLG zuständigen Behörden und Kostenträger,
- die Jugendämter und
- öffentliche Stellen in den Bereichen Erziehung, Bildung und Wissenschaft.

87.1.1.2 Öffentliche Auskunfts- und Beratungsstellen sind nicht mitteilungspflichtig, soweit nicht besondere Vorschriften eine Mitteilungspflicht vorsehen. Das gilt auch für Beratungen vor Einleitung eines Verwaltungsverfahrens (z.B. vor Antragstellung). Ob eine öffentliche Stelle beratend tätig wird, bestimmt sich nach dem Inhalt der ihr obliegenden Aufgaben. Die Mitteilungspflicht derjenigen Stellen, zu deren Aufgaben auch die Beratung gehört, bestimmt sich danach, ob sie die Kenntnis bei oder im Zusammenhang mit der Beratung oder bei der Wahrnehmung ihrer sonstigen Aufgaben erlangt hat.

87.1.1.3 Für öffentliche Stellen in den Bereichen Erziehung, Bildung und Wissenschaft (insbesondere Schulen, Hochschulen) besteht eine Mitteilungspflicht auf Ersuchen, soweit sie Daten im Rahmen eines Anmeldeverfahrens oder eines Verfahrens zur Entscheidung

über die Aufnahme, Einschreibung oder Zulassung erheben und für die ersuchende Stelle die Kenntnis dieser Daten für die Erfüllung der Aufgaben i. S. v. § 86 Satz 1 erforderlich ist.

87.1.1.4 Öffentliche Stellen im Sozialbereich (Agenturen für Arbeit, Träger der Sozialhilfe und Jugendämter) sind insbesondere zur Mitteilung auf Ersuchen verpflichtet, wenn sie über die Gewährung von Leistungen, die Erteilung von Erlaubnissen oder die Aufnahme in soziale und medizinische Einrichtungen entscheiden.

87.1.1.5 Für Stellen i. S. d. § 12 i. V. m. §§ 18 bis 29 SGB I (Leistungsträger der Sozialleistungen) ist für die Übermittlung personenbezogener Daten § 71 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 SGB X maßgebend.

Zu beachten sind die Einschränkungen der Übermittlungsbefugnis nach § 71 Absatz 2 Satz 2 SGB X (Daten über die Gesundheit eines Ausländers) und die zusätzlichen Einschränkungen nach § 76 Absatz 1 SGB X (schutzwürdige Sozialdaten).

Zu beachten ist ferner die Übermittlungssperre, die sich gemäß § 88 Absatz 2 i. V. m. § 203 Absatz 1 Nummer 1, 2, 4 bis 6 und Absatz 3 StGB aus der ärztlichen Schweigepflicht ergibt. Sie wird ausschließlich in den in § 88 Absatz 2 Nummer 1 und 2 genannten Fällen durchbrochen (vgl. auch Nummer 88.2.3 und 88.2.4.0).

87.1.2 Bekannt gewordene Umstände sind Sachverhalte, die der öffentlichen Stelle zur Erfüllung ihrer Aufgaben rechtmäßig zur Kenntnis gelangt sind. Was „zur Erfüllung ihrer Aufgaben“ gehört, bestimmt sich nach Landesrecht. Hat ein Bediensteter der öffentlichen Stelle lediglich bei Gelegenheit der Wahrnehmung seiner Aufgaben Kenntnis von einem Sachverhalt erlangt, ist dieser der öffentlichen Stelle nicht bekannt geworden und es besteht für sie keine Mitteilungspflicht. Maßgebend für die Abgrenzung sind die dem jeweiligen Bediensteten übertragenen Aufgaben. Der Sachverhalt muss nachweisbar sein. Vermutungen oder Gerüchte reichen nicht aus.

87.1.3.1 Die Ausländerbehörde hat in ihrem Ersuchen anzugeben:

- die Personalien, die zur Identifizierung des Betroffenen erforderlich sind,
- Aktenzeichen der ersuchten Stelle, soweit bekannt,
- welche Daten sie benötigt,
- für welche Aufgabenerfüllung sie die Daten benötigt, wobei in eindeutigen Fällen die Angabe der Rechtsvorschrift ausreicht, und
- aus welchen Gründen die Daten ohne Mitwirkung des Betroffenen erhoben werden.

Ein fernmündliches Übermittlungsersuchen ist nur dann zulässig, wenn die mit einem schriftlichen Übermittlungsersuchen verbundene zeitliche Verzögerung aus dringenden Gründen nicht zu vertreten ist. Die Gründe sind aktenkundig zu machen. In die Ausländerakte ist die Begründung des Ersuchens und im Falle eines fernmündlichen Ersuchens ein Hinweis aufzunehmen, für welche Aufgabenerfüllung die angeforderten Daten benötigt werden.

87.1.3.2 Bei einem Ersuchen nach § 71 Absatz 2 Nummer 1 SGB X ist darüber hinaus anzugeben, für welche der in § 71 Absatz 2 Nummer 1 Buchstaben a) bis d) SGB X genannten ausländerrechtlichen Entscheidungen die Auskunft benötigt wird. Eine "Entscheidung über den Aufenthalt" im Sinne dieser Bestimmungen ist die Entscheidung über Erteilung und Verlängerung eines Aufenthaltstitels, über eine aufenthaltsbeendende Maßnahme (nachträgliche zeitliche Beschränkung, Widerruf und Rücknahme der Aufenthaltstitel, Ausweisung) sowie über die Erteilung und Erneuerung einer Duldung.

- 87.1.4.1 Die Verantwortung für die Zulässigkeit der Übermittlung bestimmt sich vorrangig nach den jeweils einschlägigen bereichsspezifischen Vorschriften (z. B. § 67d Absatz 2 SGB X), im Übrigen nach allgemeinem Datenschutzrecht. Soweit öffentliche Stellen des Bundes Daten auf Ersuchen übermitteln, ist bei Fehlen einer bereichsspezifischen Vorschrift § 15 Absatz 2 Satz 2 bis 4 BDSG maßgebend. Erfolgt die Übermittlung auf Ersuchen der Ausländerbehörde, so hat diese die Erforderlichkeit des Ersuchens zu beurteilen. Die übermittelnde Stelle prüft insoweit nur, ob das Ersuchen im Rahmen der Aufgaben der Ausländerbehörde liegt, es sei denn, dass ein besonderer Anlass zur Prüfung der Rechtmäßigkeit der Übermittlung nach dem Aufenthaltsgesetz besteht. Das ist der Fall, wenn sie begründete Zweifel am Vorliegen der Voraussetzungen einer Erhebung ohne Mitwirkung des Betroffenen hat (siehe Nummer 87.1.0). Im Übrigen prüft die übermittelnde Stelle, ob die Voraussetzungen von eigenen speziellen Befugnisnormen vorliegen und gesetzliche oder verfassungsrechtliche Gründe der Übermittlung entgegenstehen.
- 87.1.4.2 Vertritt die übermittelnde Stelle die Auffassung, dass sie die Daten nicht übermitteln darf oder das Ersuchen nicht die vorgeschriebenen Angaben enthält (siehe die Nummer 87.1.3.1 und 87.1.3.2), so hat sie ihre Auffassung der Ausländerbehörde unter Angabe der maßgeblichen Gründe unverzüglich mitzuteilen. Ist zwischen der Ausländerbehörde und der übermittelnden Stelle streitig, ob die Übermittlung rechtmäßig ist, so ist die Auffassung jeder Seite insoweit maßgebend, als sie die Verantwortung für die Rechtmäßigkeit der Übermittlung trägt (vgl. Nummer 87.1.4.1). Im Zweifel ist die Entscheidung der gemeinsamen Aufsichtsbehörde herbeizuführen. Fehlt eine derartige gemeinsame Aufsichtsbehörde, hat die Ausländerbehörde die Entscheidung der obersten Landesbehörde herbeizuführen.
- 87.1.5.1 Haben öffentliche Stellen der Ausländerbehörde bereits nach § 87 Absatz 1 Mitteilung gemacht oder haben sie diese nach Absatz 2 und 4 unterrichtet, sind weitergehende Datenübermittlungen zur Vorbereitung von Entscheidungen und Maßnahmen auf Ersuchen der Ausländerbehörde nach § 87 Absatz 1 unter Berücksichtigung der für die datenübermittlungspflichtigen Stellen geltenden speziellen Regelungen zulässig (siehe Nummer 87.1.0). Das gilt insbesondere im Fall von Mitteilungen nach § 87 Absatz 4 Satz 1 und 2, wenn die zuständige Ausländerbehörde die für die Einleitung und Durchführung eines Straf- oder Bußgeldverfahrens zuständigen Stellen (z. B. Staatsanwaltschaften) um die Übermittlung bestimmter zusätzlicher Daten ersucht (z. B. Anklageschrift), die für eine sachgerechte Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich sind. Dazu kann auch die Einsichtnahme in bzw. die Übersendung von Strafakten gehören.
- 87.1.5.2 Liegt der zuständigen Ausländerbehörde eine Mitteilung nach § 87 Absatz 4 Satz 1 vor, hat sie unverzüglich zu prüfen, ob sie unabhängig vom Ausgang des Straf- oder Bußgeldverfahrens tätig werden muss. Ersuchen auf weitergehende Datenübermittlungen kommen regelmäßig in Fällen in Betracht, in denen die Prüfung von Ausweisungsgründen nach § 54 Nummer 3 bis 5 (z.B. Rauschgiftkriminalität, Versammlungskriminalität oder Terrorismusverdacht) und § 55 Absatz 2 Nummer 1 bis 4 erforderlich erscheint.
- 87.1.5.3 § 87 Absatz 1 kann auch in Fällen missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen zur Anwendung kommen. Wesentliches Tatbestandsmerkmal für die Erteilung des Aufenthaltstitels ist z.B. im Fall der ausländischen Mutter die deutsche Staatsangehörigkeit des Kindes, die durch die Vaterschaftsanerkennung vermittelt wird. Die Ausländerbehörde kann hier insbesondere die Stelle, die die Vaterschaftsanerkennung und die Zustimmung der Mutter beurkundet hat, um Mitteilung etwaiger Anhaltspunkte für einen Missbrauch ersuchen. Solche Anhaltspunkte können sich etwa daraus ergeben, dass der anerkennende Vater bereits mehrfach Kinder verschiedener ausländischer Mütter anerkannt hat oder der Urkundsbeamte von Dritten über eine Geldzahlung anlässlich der Vaterschaftsanerkennung unterrichtet wird. Neben den beurkundenden Stellen können auch die Einwoh-

nermeldeämter über sachdienliche Informationen verfügen. So ist die Meldung eines gemeinsamen Wohnsitzes ein Indiz für eine sozial-familiäre Beziehung, während das Getrenntleben Anlass für weitere Sachverhaltsermittlung sein kann.

- 87.1.5.4 § 87 Absatz 1 kann auch in Fällen besonderer Integrationsbedürftigkeit zur Anwendung kommen (vgl. § 4 Absatz 3 IntV). Wegen der Einzelheiten wird auf Nummer 87.2.5 verwiesen. Zu den Aufgaben der Ausländerbehörden gehört es, Ausländer, die in besonderer Weise integrationsbedürftig sind, zur Teilnahme am Integrationskurs aufzufordern und hierdurch eine Teilnahmepflicht zu begründen (§ 44a Absatz 1 Satz 1 Nummer 3).

## **87.2 Unterrichtung ohne Ersuchen**

- 87.2.0.1 Die Gerichte und Staatsanwaltschaften wenden bei Mitteilungen in Strafsachen über Ausländer Nummer 42 MiStra an.

- 87.2.0.2.1 Die in § 87 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 bis 4 aufgeführten Sachverhalte sind grundsätzlich von allen öffentlichen Stellen (siehe Definition in § 2 BDSG) bei Kenntniserlangung unverzüglich mitzuteilen. Fallen die einen Ausweisungsgrund gemäß § 87 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 begründenden Daten hingegen bei einer öffentlichen Stelle regelmäßig deshalb an, weil die öffentliche Stelle insoweit fachlich zuständig ist, sind diese Daten vorrangig von der fachlich zuständigen Stelle weiterzuleiten. So ist z. B. auf jeden Fall der Träger der Sozialhilfe verpflichtet, den Bezug von Sozialhilfe mitzuteilen. Die Mitteilungspflicht von Amts wegen besteht unabhängig davon, ob ein Ersuchen nach § 87 Absatz 1 gestellt ist. Sie entfällt, wenn feststeht oder kein ernsthafter Zweifel besteht, dass der Sachverhalt der Ausländerbehörde bereits bekannt ist, oder wenn die Polizeibehörde in den Fällen des § 87 Absatz 2 Satz 1, 2. Halbsatz unterrichtet wurde.

- 87.2.0.2.2 Eine Ausnahme gilt (im Fall der Kenntniserlangung i. S. v. § 87 Absatz 2, nicht jedoch im Fall eines Übermittlungsersuchens i. S. v. § 87 Absatz 1) für die Unterrichtungspflicht des Jugendamtes zur Mitteilung nach Nummer 4 (§ 87 Absatz 2 Satz 1 letzter Halbsatz). Für das Jugendamt kann die Mitteilungspflicht nach Nummer 4 in Konflikt insbesondere mit seinem Auftrag aus dem SGB VIII treten, Eltern in Angelegenheiten ihrer Kinder Hilfe und Unterstützung anzubieten. § 87 Absatz 2 Satz 1 letzter Halbsatz sieht daher – entsprechend der Regelung des § 87 Absatz 3 für die Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration – vor, dass das Jugendamt zur Mitteilung nur verpflichtet ist, soweit dadurch die Erfüllung der eigenen Aufgaben nicht gefährdet wird. Eine Gefährdung der Aufgabenerfüllung des Jugendamts wird i. d. R. insbesondere dann anzunehmen sein, wenn zwischen dem Jugendamt und den betroffenen Eltern ein über die Beurkundung der Vaterschaft hinausgehendes Hilfeverhältnis besteht. Insbesondere in diesen Fällen kann § 27 Absatz 1a Nummer 1 zur Anwendung kommen (siehe hierzu auch Nummer 27.1a.1.3).

- 87.2.0.3 Unterrichtungspflichtig ist eine öffentliche Stelle nur, wenn sie Kenntnis von den in § 87 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 bis 4 bezeichneten Sachverhalten hat.

- 87.2.0.4 Eine Unterrichtungspflicht besteht für jede öffentliche Stelle, die Kenntnis von dem Sachverhalt zur Erfüllung der ihr obliegenden Aufgaben erlangt. Der Sachverhalt ist zu konkretisieren. Die Angaben sind auf das notwendige Maß zu beschränken. Eine Kenntnisnahme bei Gelegenheit der Aufgabenwahrnehmung genügt nicht (siehe Nummer 87.1.2).

- 87.2.0.5 Ob eine Mitteilung zulässig und erforderlich ist, beurteilt die öffentliche Stelle, die die Unterrichtung vornehmen müsste, ggf. im Benehmen mit der nach § 71 zuständigen Behörde. Ob ausländerrechtliche Maßnahmen wegen eines mitgeteilten Sachverhalts gerechtfertigt sind, entscheidet die Ausländerbehörde.



- 87.2.0.6 Die Übermittlungspflicht nach § 87 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 ist nicht nur auf den Zweck beschränkt, der Ausländerbehörde die Ausweisung zu ermöglichen. Ausweisungsgründe, die für sich allein eine Ausweisung im Einzelfall nicht rechtfertigen, können als Versagungsgründe bei anstehenden Maßnahmen oder bei Zusammentreffen mit anderen Umständen entscheidungserhebliche Bedeutung erlangen. Da die Kenntnis von Ausweisungsgründen danach für sämtliche Entscheidungen über den Aufenthalt erforderlich ist, ordnet § 87 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 ihre Übermittlung an und beschränkt diese nicht auf Sachverhalte, die eine Ausweisung rechtfertigen. Die Übermittlungspflicht ist insbesondere nicht nach Maßgabe des § 56 eingeschränkt.
- 87.2.0.7 Die Daten sind an die nach jeweiligem Landesrecht örtlich zuständige Ausländerbehörde zu übermitteln.
- 87.2.1 Unterrichtung über illegalen Aufenthalt
- 87.2.1.1 Zur Unterrichtung nach § 87 Absatz 2 Nummer 1 verpflichtet sind insbesondere:
- die Polizeien des Bundes und der Länder sowie die Ordnungsbehörden,
  - die Vertriebenenbehörden, wenn ein Antrag nach § 15 BVFG abgelehnt wird oder der entsprechende Bescheid zurückgenommen oder widerrufen wird,
  - die öffentlichen Schulen, Hochschulen,
  - die Standesämter,
  - die Bundesagentur für Arbeit,
  - die Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende,
  - die Träger der Sozialhilfe und
  - die Jugendämter.
- 87.2.1.2 Einen Aufenthaltstitel benötigen nicht (siehe Nummer 4.1):
- heimatlose Ausländer, die als solche durch ihren Pass ausgewiesen sind,
  - Ausländer, auf die das Aufenthaltsgesetz keine Anwendung findet (§ 1 Absatz 2),
  - Ausländer, die nach Kapitel 2, Abschnitt 2 der AufenthV vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind, sowie
  - Ausländer, die eine Aufenthaltsgestattung nach dem AsylVfG besitzen.
- 87.2.1.3 Maßgeblich ist grundsätzlich der Sachverhalt, wie er der öffentlichen Stelle bekannt ist. Liegt hiernach kein Befreiungstatbestand vor, hat die öffentliche Stelle Kenntnis, dass der Ausländer einen erforderlichen Aufenthaltstitel nicht besitzt.
- 87.2.1.4.1 Daten über den Aufenthalt und die aufenthaltsrechtlichen Verhältnisse des Ausländers sind i. d. R. aus seinem Pass oder Passersatz ersichtlich. Gesondert davon können Aufenthaltstitel oder die Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung (Duldung) in Form eines Ausweisersatzes nach § 48 Absatz 2 erteilt werden (siehe Nummer 48).
- 87.2.1.4.2 Legt ein Ausländer einem Standesbeamten – z.B. bei der Anmeldung der Eheschließung – einen Pass vor, der weder einen Aufenthaltstitel noch eine Duldung enthält, greift die Übermittlungspflicht nach § 87 Absatz 2 Nummer 1. Die unverzügliche Information der Ausländerbehörde ist in diesen Fällen von besonderer Bedeutung, um diese in die Lage zu versetzen, ggf. eine kurzfristige Einziehung des Passes vorzunehmen (vgl. § 50 Absatz 6) oder mit dem Standesbeamten zu vereinbaren, dass dieser der Ausländerbehörde eine Ablichtung des Passes übermittelt.

- 87.2.1.5 Von einer Unterrichtung ist nur abzusehen, wenn der öffentlichen Stelle bekannt ist oder für sie kein ernsthafter Zweifel besteht, dass die Ausländerbehörde oder die zuständige Polizeibehörde bereits über die Anschrift, den gewöhnlichen und den tatsächlichen derzeitigen und künftigen Aufenthalt des Ausländers unterrichtet ist.
- 87.2.1.6 Neben den Personalien sind, soweit bekannt, die in Nummer 87.2.1.4 bezeichneten Angaben zu übermitteln. Über die Identifizierung der Person und die aufenthaltsrechtlichen Verhältnisse hinaus sind weitere Angaben nur auf Ersuchen zu übermitteln (§ 87 Absatz 1).
- 87.2.2 Unterrichtung über den Verstoß gegen eine räumliche Beschränkung
- 87.2.2.1 Zur Unterrichtung nach § 87 Absatz 2 Nummer 2 verpflichtet sind insbesondere:
- die Polizeien des Bundes und der Länder sowie die Ordnungsbehörden,
  - die Standesämter,
  - die öffentlichen Schulen und Hochschulen,
  - die Träger der Sozialhilfe,
  - die Jugendämter,
  - die Bundesagentur für Arbeit und
  - die Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende.
- 87.2.2.2 Kraft Gesetzes besteht eine räumliche Beschränkung bei:
- einem vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer nach § 61 Absatz 1 Satz 1 auf das Gebiet des Landes, zu dem die Ausländerbehörde gehört,
  - einem Ausländer, gegen den eine vollziehbare Ausweisungsverfügung nach § 54 Nummer 5, 5a oder eine vollziehbare Abschiebungsanordnung nach § 58a besteht (§ 54a Absatz 2) auf den Bezirk der Ausländerbehörde,
  - einer Aufenthaltsgestattung nach § 56 Absatz 1 und 2 AsylVfG auf den Bezirk der zuständigen Ausländerbehörde oder der Ausländerbehörde, in deren Bezirk der Ausländer Aufenthalt zu nehmen hat (unbeschadet der in § 58 AsylVfG genannten Ausnahmen).
- 87.2.2.3 Eine räumliche Beschränkung kann auch aufgrund einer Auflage gegeben sein (§ 12 Absatz 2 und 4, § 61 Absatz 1 Satz 2).
- 87.2.2.4 Eine im Einzelfall mit dem Aufenthaltstitel verbundene räumliche Beschränkung ergibt sich aus einer entsprechenden Eintragung in dem Aufenthaltstitel oder im Pass des Ausländers. Eine gesetzliche oder im Einzelfall angeordnete räumliche Beschränkung ist aus der Bescheinigung über die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung) bzw. aus der Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung ersichtlich.
- 87.2.2.5 Eine Unterrichtungspflicht besteht nach dieser Vorschrift auch, wenn die Stelle erstmalig erfährt, dass ein Ausländer mehrmals gegen eine räumliche Beschränkung verstoßen hat.
- 87.2.2.6 Nummer 87.2.1.5 und 87.2.1.6 gelten entsprechend.
- 87.2.3 Unterrichtung über sonstige Ausweisungsgründe

87.2.3.0 Sonstige Ausweisungsgründe nach § 87 Absatz 2 Nummer 3 sind alle in den §§ 53, 54 und 55 genannten Ausweisungsgründe. Eine Unterrichtungspflicht ist gegeben, wenn die öffentliche Stelle im Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer Aufgaben Kenntnis von einem solchen Ausweisungsgrund erlangt. Nummer 87.2.1.5 und 87.2.1.6 gelten entsprechend.

87.2.3.1 Ausweisungsgründe nach § 55 Absatz 1

Zur Unterrichtung über Ausweisungsgründe nach § 55 Absatz 1 (siehe Nummer 55.1) verpflichtet sind insbesondere:

- die Grenzbehörden sowie die Polizei- und Ordnungsbehörden, soweit es um eine Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geht,
- die Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, das Bundeskriminalamt, die Landeskriminalämter, soweit sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt sind.

87.2.3.2 Ausweisungsgründe nach § 55 Absatz 2 Nummer 1

Zur Unterrichtung über Ausweisungsgründe nach § 55 Absatz 2 Nummer 1 (siehe Nummer 55.2.1) verpflichtet sind insbesondere:

- die Polizeien des Bundes und der Länder (z.B. Bundeskriminalamt, Landeskriminalämter),
- die Staatsanwaltschaften,
- die Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder.

87.2.3.3 Ausweisungsgründe nach § 55 Absatz 2 Nummer 2

87.2.3.3.1 Zur Unterrichtung über Ausweisungsgründe nach § 55 Absatz 2 Nummer 2 (siehe Nummer 55.2.2) verpflichtet ist jeweils die öffentliche Stelle (Gericht oder Behörde), die von einem Verstoß gegen Rechtsvorschriften oder von einer außerhalb des Bundesgebietes begangenen Straftat, die im Bundesgebiet als vorsätzliche Straftat anzusehen ist, Kenntnis erlangt hat.

87.2.3.3.2 Eine Unterrichtungspflicht besteht nach § 87 Absatz 2 Nummer 3 z.B. i. V. m. § 95 Absatz 1 Nummer 1 bis 3 dann, wenn ein Ausländer sich ohne Pass, Passersatz oder Ausweisersatz im Bundesgebiet aufhält.

87.2.3.3.3 Bei einem vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen Vorschriften des Ordnungswidrigkeitenrechts unterbleibt eine Mitteilung nach § 87 Absatz 2 Nummer 3. Zur Frage, wann ein Verstoß als geringfügig anzusehen ist, siehe Nummer 55.2.2.3.

87.2.3.4 Ausweisungsgründe nach § 55 Absatz 2 Nummer 3

Zur Unterrichtung über Ausweisungsgründe nach § 55 Absatz 2 Nummer 3 (siehe Nummer 55.2.3) verpflichtet sind insbesondere die Polizei-, Ordnungs- und Gesundheitsbehörden. Die Unterrichtungspflicht erstreckt sich nur auf einen Verstoß gegen geltende Rechtsvorschriften oder behördliche Verfügungen, nicht auf Ergebnisse ärztlicher Untersuchungen oder Beratungen.

87.2.3.5 Ausweisungsgründe nach § 55 Absatz 2 Nummer 4

87.2.3.5.1 Zur Unterrichtung über Ausweisungsgründe nach § 55 Absatz 2 Nummer 4 (siehe Nummer 55.2.4) verpflichtet sind insbesondere:

- die Polizeien des Bundes und der Länder,
  - die Staatsanwaltschaften,
  - die Gerichte,
  - die Gesundheitsbehörden und
  - die öffentlichen Rehabilitationseinrichtungen.
- 87.2.3.5.2 Eine Unterrichtungspflicht besteht auch dann, wenn die öffentliche Stelle die Kenntnis durch eine der in § 203 Absatz 1 Nummer 1, 2, 4 bis 6 und Absatz 3 StGB genannten Personen erlangt hat und die Voraussetzungen des § 88 Absatz 2 Nummer 2 bzw. § 71 Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 SGB X vorliegen (siehe Nummer 88.2).
- 87.2.3.6 Ausweisungsgründe nach § 55 Absatz 2 Nummer 5
- 87.2.3.6.1 Zur Unterrichtung über Ausweisungsgründe nach § 55 Absatz 2 Nummer 5 (siehe Nummer 55.2.5) verpflichtet sind insbesondere:
- die Polizeien des Bundes und der Länder sowie die Ordnungsbehörden, die Staatsanwaltschaften, die Gerichte, die Gesundheitsbehörden sowie die öffentlichen Rehabilitationseinrichtungen bei einer Gefährdung der öffentlichen Gesundheit durch das Verhalten des Ausländers und
  - die Polizeien des Bundes und der Länder, die Ordnungsbehörden, die Wohnungsämter und die Träger der Sozialhilfe bei einer längerfristigen Obdachlosigkeit (siehe Nummer 55.2.5.2.1).
- 87.2.3.6.2 Eine Unterrichtungspflicht besteht auch, wenn die öffentliche Stelle die Kenntnis durch eine der in § 203 Absatz 1 Nummer 1, 2, 4 bis 6 und Absatz 3 StGB genannten Personen erlangt hat und die Voraussetzungen nach § 88 Absatz 2 Nummer 1 bzw. § 71 Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 SGB X vorliegen (siehe Nummer 88.2).
- 87.2.3.7 Ausweisungsgründe nach § 55 Absatz 2 Nummer 6
- 87.2.3.7.1 Zur Unterrichtung über Ausweisungsgründe nach § 55 Absatz 2 Nummer 6 (siehe Nummer 55.2.6) verpflichtet ist der im Einzelfall zuständige Träger der Sozialhilfe. Dieser hat die Ausländerbehörden unverzüglich zu unterrichten, wenn der Ausländer für sich, seine Familienangehörigen oder für sonstige Haushaltsangehörigen Sozialhilfe in Anspruch nimmt (vgl. auch § 27 Absatz 3; § 31 Absatz 2 Satz 3; § 35 Absatz 3 Nummer 3).
- 87.2.3.7.2 Der Träger der Sozialhilfe übermittelt neben den Personalien die erforderlichen Daten über:
- Art, Umfang, Beginn und Einstellung der Sozialhilfeleistung,
  - wesentliche Änderungen, sofern laufende Hilfe gewährt wird, und
  - den Grund der Hilfeleistung (z.B. Unterhaltspflichtverletzung).
- Zum Umfang der Sozialhilfe genügt die Angabe der voraussichtlichen Leistung. Erforderlich sind diejenigen Daten, die die Ausländerbehörde benötigt, um das ihr eingeräumte Ermessen sachgerecht ausüben zu können.
- 87.2.3.8 Ausweisungsgründe nach § 55 Absatz 2 Nummer 7

- 87.2.3.8.1 Zur Unterrichtung über Ausweisungsgründe nach § 55 Absatz 2 Nummer 7 (siehe Nummer 55.2.7) verpflichtet ist das Jugendamt, das im Einzelfall für die Hilfeleistung nach dem SGB VIII örtlich und sachlich zuständig ist. Jugendämter haben die Ausländerbehörden zu unterrichten, wenn der Ausländer Hilfe zur Erziehung außerhalb der eigenen Familie oder Hilfe für junge Volljährige nach SGB VIII erhält und sich die personensorgeberechtigten Elternteile nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten. Bei der Unterrichtung sind die Vorschriften des SGB VIII zu beachten.
- 87.2.3.8.2 Eine Unterrichtung über die Gewährung von Hilfen nach dem SGB VIII erfolgt nur dann, wenn diese § 55 Absatz 2 Nummer 7 unterfallen (vgl. hierzu Nummer 55.2.7.1 bis 55.2.7.4).
- 87.2.3.8.3 Eine Unterrichtung unterbleibt, wenn der Minderjährige bzw. der junge Volljährige eine Niederlassungserlaubnis oder ein Daueraufenthaltsrecht nach dem FreizügG/EU besitzt.
- 87.2.3.8.4 Das Jugendamt übermittelt neben den Personalien die erforderlichen Daten über:
- Art und Umfang, Zeitpunkt, Beginn und Einstellung der Leistung,
  - wesentliche Änderungen, sofern laufende Hilfe gewährt wird, und
  - den Grund der Hilfeleistung.
- Hinsichtlich des Umfangs der Hilfe genügt die Angabe des voraussichtlichen Betrages. Nummer 87.2.3.7.2 Satz 3 gilt entsprechend.
- 87.2.3.9 Ausweisungsgründe nach § 55 Absatz 2 Nummer 8 bis 11
- Zur Unterrichtung über die Ausweisungsgründe nach § 55 Absatz 2 Nummer 8 bis 11 (siehe Nummer 55.2.8 und 55.2.9) sind diejenigen öffentlichen Stellen verpflichtet, die den dort genannten Sachverhalt feststellen.
- 87.2.3.10 Ausweisungsgründe nach §§ 53, 54
- Unterrichtungspflichtig über Ausweisungsgründe nach §§ 53 und 54 (siehe Nummer 53 und 54) sind insbesondere:
- die Gerichte und die Staatsanwaltschaften in den Fällen des § 53 und § 54 Nummer 1 und 2 und
  - in den Fällen des § 54 Nummer 3 bis 7 diejenige Stelle, die den dort genannten Sachverhalt feststellt.
- Wird eine rechtskräftige Verurteilung i. S. d. § 53 oder § 54 Nummer 1 und 2 (z.B. im Wiederaufnahmeverfahren) aufgehoben, so hat insoweit eine Unterrichtung zu erfolgen (vgl. § 20 EGGVG).
- 87.2.4 Die Unterrichtungspflicht nach § 87 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 hinsichtlich einer missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung ergänzt die Mitteilungspflicht aus § 87 Absatz 1 (siehe hierzu Nummer 87.1.5.3). Die Mitteilungspflicht auf Ersuchen der Ausländerbehörde nach § 87 Absatz 1 reicht jedoch nicht in allen Fällen missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen aus. Insbesondere gibt es Fälle, in denen die Ausländerbehörde eine Person, die ohne die missbräuchliche Vaterschaftsanerkennung ausreisepflichtig wäre, gar nicht im Blick hat. Dies gilt etwa für Ausländer, die einen Aufenthaltstitel nicht beantragt haben oder denen er verweigert wurde. Es gibt auch keine Gewähr dafür, dass die Betroffenen hier nach erfolgter Vaterschaftsanerkennung alsbald die Ausländerbehörde aufsuchen, um einen Aufenthaltstitel zu beantragen. Ebenfalls nicht im Blick der Ausländerbehörden werden häufig die Fälle sein, in denen die Ausländerbehörde ei-

ne Aufenthaltserlaubnis, die durch eine missbräuchliche Vaterschaftsanerkennung ermöglicht wurde, vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Ergänzung des Rechts auf Anfechtung der Vaterschaft vom 13. März 2008 (BGBl. 2008 I S. 13) am 1. Juni 2008 erteilt hat. Die Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Absatz 1 Nummer 3 wird i.d.R. für drei Jahre erteilt. Innerhalb dieses Zeitraums besteht für die Ausländerbehörde grundsätzlich kein Anlass, sich mit dem Vorgang des Ausländers zu befassen, so dass bei ihr keine konkreten Verdachtsmomente auftreten können. Dies gilt erst Recht für die Fälle, in denen die Ausländerbehörde eine Niederlassungserlaubnis erteilt hat. Nach § 28 Absatz 2 ist einem Ausländer, der sich auf den Familiennachzug zu Deutschen, etwa nach § 28 Absatz 1 Nummer 3 beruft, i. d. R. bereits nach drei Jahren eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen. Die neue Mitteilungspflicht von öffentlichen Stellen bei konkreten Tatsachen nach § 87 Absatz 2 Nummer 4 ist außerdem geeignet zu vermeiden, dass die Ausländerbehörden im Hinblick auf das neu geschaffene öffentliche Anfechtungsrecht gleichsam „auf Verdacht“ in allen Fällen von Vaterschaftsanerkennungen mit Auslandsbezug von ihrem nach § 87 Absatz 1 bestehenden Recht auf Auskunftersuchen Gebrauch machen müssen, um Kenntnis von möglichen Missbrauchsfällen erlangen zu können. Die Auslandsvertretungen teilen ihnen bekannt gewordene Anfechtungstatsachen nach § 90 Absatz 5 unmittelbar der anfechtungsberechtigten Behörde mit. Insoweit findet § 87 Absatz 2 keine Anwendung; dies schließt im Einzelfall eine fakultative Benachrichtigung der bereits nach § 31 AufenthV beteiligten Ausländerbehörde durch die Auslandsvertretung nicht aus. Durch die Formulierung „konkrete Tatsachen“ wird sichergestellt, dass bloße Vermutungen oder Hypothesen nicht mitteilungsfähig sind. Mitteilungsfähig sind hingegen konkret erwiesene Tatsachen, die eine missbräuchliche Vaterschaftsanerkennung indizieren. Geht eine Mitteilung nach § 87 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 bei der Ausländerbehörde ein, hat die Ausländerbehörde sie im Rahmen ihrer eigenen Zuständigkeit zu überprüfen. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen des behördlichen Anfechtungsrechts (Schaffung der rechtlichen Voraussetzungen für die erlaubte Einreise oder den erlaubten Aufenthalt i. S. d. § 1600 Absatz 3 BGB). Gelangt die Ausländerbehörde ebenfalls zu dem Ergebnis, dass konkrete Anfechtungstatsachen vorliegen, muss sie diese nach § 90 Absatz 5 der anfechtungsberechtigten Behörde mitteilen.

#### 87.2.5 Unterrichtungspflicht bei besonderer Integrationsbedürftigkeit

87.2.5.0 Nach Absatz 2 Satz 2 sollen öffentliche Stellen die zuständige Ausländerbehörde unverzüglich unterrichten, wenn sie Kenntnis erlangen von einer besonderen Integrationsbedürftigkeit i. S. d. nach § 43 Absatz 4 erlassenen Rechtsverordnung. Die Worte „im Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer Aufgaben“ stellen klar, dass die öffentlichen Stellen nicht verpflichtet sind, eigenständige Ermittlungen anzustellen, sondern nur die Kenntnisse übermitteln sollen, die sie bereits im Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer bestehenden Aufgaben erlangt haben. Sobald die Ausländerbehörde von einer besonderen Integrationsbedürftigkeit Kenntnis erlangt, hat sie zu prüfen, ob der Ausländer über einfache Sprachkenntnisse verfügt. Sofern der Ausländer nicht über einfache Sprachkenntnisse verfügt, ist er nach § 44a Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 zur Teilnahme am Sprachkurs zu verpflichten.

87.2.5.1 Von einer besonderen Integrationsbedürftigkeit kann ausgegangen werden, wenn auf Grund fehlender sprachlicher Kompetenzen keine Kontakte in das soziale Umfeld (Arbeit, Schule, Kindergarten) bestehen. Als Regelbeispiel hierfür nennt § 4 Absatz 4 IntV einen Ausländer, der sich als Inhaber der Personensorge für ein in Deutschland lebendes minderjähriges Kind nicht auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann. Der Bezug sozialer Transferleistungen, wie Sozialhilfe nach dem SGB XII, kann ein weiterer Anhaltspunkt für eine besondere Integrationsbedürftigkeit sein. Die Unterrichtungspflicht ergänzt die Mitteilungspflicht auf Ersuchen der Ausländerbehörde nach Absatz 1, die in Fällen besonderer Integrationsbedürftigkeit ebenfalls zur Anwendung kommen kann (siehe hierzu Nummer 87.1.5.4). Die Mitteilungspflicht auf Ersuchen der

Ausländerbehörde nach § 87 Absatz 1 reicht jedoch nicht in allen Fällen besonderer Integrationsbedürftigkeit aus, da die Ausländerbehörde auf die Mitteilung anderer öffentlicher Stellen angewiesen sein kann. Dies gilt insbesondere für Fälle von besonders integrationsbedürftigen Ausländern, die die Ausländerbehörde gar nicht im Blick hat, weil die betreffenden Ausländer langfristige Aufenthaltserlaubnisse oder Niederlassungserlaubnisse haben und somit kein Anlass und keine Gelegenheit für die Ausländerbehörde besteht, sich mit den Vorgängen zu befassen. Die Regelung ist als Soll-Vorschrift ausgestaltet, damit die öffentlichen Stellen ausnahmsweise in atypischen Fällen, in denen sie durch die Unterrichtung in einen Konflikt mit ihrem gesetzlichen Auftrag treten würden, von einer Unterrichtung absehen können. Hierbei ist jedoch stets zu berücksichtigen, dass die Regelung nicht nur der Integration der besonders integrationsbedürftigen Ausländer dient, sondern auch der Integration der Kinder solcher Ausländer. Deren Integration ist zweifelhaft, wenn die Eltern besonders integrationsbedürftig bleiben.

87.2.6 Die Vorschrift in § 87 Absatz 2 Satz 3 schafft eine bereichsspezifische Rechtsgrundlage für die Übermittlung von personenbezogenen Daten, die für die Durchsetzung der Ausreisepflicht gegenüber vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländern notwendig sind, durch die Auslandsvertretung an die zuständige Ausländerbehörde.

### **87.3 Mitteilungs- und Unterrichtungspflichten der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration**

Die Erfüllung der eigenen Aufgaben der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration wird dann gefährdet, wenn das Vertrauen in ihre Amtsführung oder in die Bedeutung oder Wirksamkeit ihres Amtes beeinträchtigt wird. Das gilt für Ausländerbeauftragte und Ausländerbeiräte der Länder und der Gemeinden entsprechend, wenn die Landesregierung dies durch eine Rechtsverordnung nach § 87 Absatz 3 Satz 2 bestimmt hat.

### **87.4 Unterrichtung über Straf- und Bußgeldverfahren**

87.4.1 Unterrichtung über Strafverfahren

87.4.1.0 Unterrichtungspflichtig über die Einleitung und Durchführung eines Strafverfahrens gegenüber der zuständigen Ausländerbehörde können nach § 87 Absatz 4 Satz 1 sein:

- die Polizeien des Bundes und der Länder, die mit der Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung betrauten Behörden der Zollverwaltung, soweit sie als Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft tätig werden,
- die Staatsanwaltschaften,
- die für Steuerstrafsachen zuständigen Finanzbehörden bis zur Erhebung der öffentlichen Klage oder einer ihr gesetzlich gleichgestellten Verfahrenshandlung (z. B. § 414 Absatz 2 Satz 1 und § 418 Absatz 3 Satz 1 StPO, § 76 Satz 2 JGG),
- die Gerichte und
- die Vollstreckungsleiter (Jugendrichter) als Vollstreckungsbehörden nach der Rechtskraft der Entscheidung in Strafsachen gegen Jugendliche und Heranwachsende (§§ 82, 110 JGG).

Die in § 87 Absatz 4 vorgesehene Unterrichtung ist aktenkundig zu machen.

87.4.1.1.1 Ist die Ausländerbehörde nicht von einer anderen Stelle über die Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens unterrichtet worden, obliegt ihre Unterrichtung der Staatsanwaltschaft.

- 87.4.1.1.2 Die für eine Steuerstrafsache zuständige Finanzbehörde unterrichtet unverzüglich über:
- die Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens gegen einen Ausländer und
  - die Verfahrenserledigung (jede das Verfahren abschließende Entscheidung).
- 87.4.1.2.1 Die Unterrichtungspflicht entsteht bei Einleitung eines Strafverfahrens. Dies ist der Fall, wenn ein Ermittlungsverfahren förmlich eingeleitet bzw. wenn Maßnahmen getroffen werden, die erkennbar darauf abzielen, gegen einen Verdächtigen wegen einer Straftat vorzugehen. Eine frühzeitige Unterrichtung der Ausländerbehörden ist erforderlich, um ausländerrechtliche Entscheidungen möglichst rasch vorbereiten und Statusverbesserungen bzw. -verfestigungen bei Ausländern, die die öffentliche Sicherheit gefährden, effektiv verhindern zu können. Diese Gesichtspunkte sind bei Überlegungen der Strafverfolgungsbehörden, aus ermittlungstaktischen Erwägungen vorerst von einer Informationsübermittlung an die Ausländerbehörden abzusehen, zu berücksichtigen.
- 87.4.1.2.2 Die Unterrichtung über die Einleitung eines Verfahrens umfasst die Mitteilung:
- der Personalien des Ausländers (Familiennamen, Geburtsnamen, Vornamen, Tag und Ort mit Angabe des Staates der Geburt, Staatsangehörigkeiten, Anschrift),
  - des Aktenzeichens, soweit vorhanden, und
  - die Angabe der maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften.
- 87.4.1.2.3 Über die Einleitung eines Strafverfahrens ist auch im Hinblick auf § 72 Absatz 4 und § 79 Absatz 2 die Ausländerbehörde unverzüglich zu unterrichten.
- 87.4.1.3 Die Unterrichtung über die Verfahrenserledigung umfasst jede das Verfahren endgültig oder - außer in den Fällen des § 153a StPO - vorläufig abschließende Entscheidung mit Begründung, insbesondere:
- die Einstellungsverfügung (Absehen von Strafverfolgung),
  - den nicht mehr anfechtbaren Beschluss, der die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnt,
  - die vorläufige oder endgültige Einstellung des Verfahrens durch gerichtlichen Beschluss und
  - die rechtskräftige Entscheidung (z. B. Urteil, Strafbefehl).
- Die Unterrichtung erfolgt durch Übersendung des Urteils, Beschlusses oder Strafbefehls. Hinsichtlich der Übermittlung von Daten anderer Personen ist § 18 EGGVG zu beachten.
- 87.4.1.4 Ist die Ausländerbehörde unterrichtet worden, ist sie auch über Aufhebung oder Aussetzung dieser Entscheidung bzw. über die Wiederaufnahme des Verfahrens zu unterrichten (vgl. § 20 EGGVG).
- 87.4.1.5 Bei Datenübermittlungen sind die §§ 12 und 18-22 EGGVG zu beachten.
- 87.4.2 Unterrichtung über Ordnungswidrigkeiten
- 87.4.2.1 Unterrichtungspflichtig sind
- die für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten zuständigen Verwaltungsbehörden,



- die Staatsanwaltschaften und
- die Gerichte,

soweit es sich um eine Ordnungswidrigkeit handelt, die nicht nach § 87 Absatz 4 Satz 3 vom Anwendungsbereich des § 87 Absatz 4 Satz 1 ausgenommen ist (mit einer Geldbuße von bis zu 1000 Euro zu ahndende Ordnungswidrigkeiten sowie Zuwiderhandlungen nach § 24 StVG bzw. fahrlässige Zuwiderhandlungen nach § 24a StVG).

87.4.2.2.0 Die Unterrichtung erfolgt unverzüglich nach Einleitung bzw. nach Abschluss des Bußgeldverfahrens.

87.4.2.2.1 Die Unterrichtung über die Einleitung eines Verfahrens umfasst die Mitteilung:

- der Personalien des Ausländers, soweit bekannt (Familiennamen, Geburtsnamen, Vornamen, Tag und Ort mit Angabe des Staates der Geburt, Staatsangehörigkeiten, Anschrift),
- des Aktenzeichens, soweit vorhanden, und
- der Angabe der maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften.

Die Unterrichtung über den Abschluss des Bußgeldverfahrens erfolgt durch Übersendung der das Verfahren abschließenden Entscheidung.

87.4.2.2.2 Hinsichtlich der Übermittlung von Daten anderer Personen ist § 49a OWiG i. V. m. § 18 EGGVG zu beachten.

## **87.5 Mitteilungen der nach § 72 Absatz 6 zu beteiligten Stellen von Amts wegen**

Diese Mitteilungspflicht ist das Gegenstück zur Unterrichtungspflicht nach § 90 Absatz 4 sowie zur Beteiligungspflicht nach § 72 Absatz 6. Nach § 87 Absatz 5 sind die in § 72 Absatz 6 genannten Stellen verpflichtet, von Amts wegen der zuständigen Ausländerbehörde

87.5.1 - nach Nummer 1 die Informationen mitzuteilen, die einen Widerruf einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4a gemäß § 52 Absatz 5 sowie die Aufhebung oder Verkürzung einer Fristsetzung nach § 50 Absatz 2a Satz 2 rechtfertigen und

87.5.2 - nach Nummer 2 Angaben zur zuständigen Stelle oder zum Übergang der Zuständigkeit mitzuteilen.

## **87.6 Unterrichtung über eine Vaterschaftsanfechtungsklage**

Nach § 87 Absatz 6 sind die zur Anfechtung einer Vaterschaft berechtigten Behörden und die Familiengerichte zur Unterrichtung gegenüber den Ausländerbehörden und Auslandsvertretungen verpflichtet. Die Ausländerbehörden und Auslandsvertretungen haben im Falle eines Vaterschaftsanfechtungsverfahrens das Verfahren über die Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels auszusetzen (siehe hierzu Nummer 79.2.1 f.).

## **88 Zu § 88 Übermittlungen bei besonderen gesetzlichen Verwendungsregelungen**

### **88.0 Anwendungsbereich**

§ 88 regelt Fälle, in denen besondere gesetzliche Verwendungsregelungen einer Datenübermittlung nach § 87 entgegenstehen (Absatz 1), und Ausnahmefälle, in denen Daten unter bestimmten Voraussetzungen übermittelt werden dürfen (Absatz 2 und 3). Nach Absatz 4 gilt Entsprechendes auch für Datenübermittlungen durch die mit der Durchführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Stellen (siehe insoweit § 90) sowie durch nicht-öffentliche Stellen.

### **88.1 Besondere gesetzliche Verwendungsregelungen**

Besondere Verwendungsregelungen, die einer Übermittlung nach § 87 entgegenstehen, können insbesondere sein § 203 StGB, § 35 SGB I i.V.m. §§ 67 ff. SGB X, § 65 SGB VIII, § 30 AO, § 138 BauGB, § 23 f. BVerfSchG (und entsprechende Regelungen der Landesverfassungsschutzgesetze), §§ 4, 7 G 10, § 21 SÜG oder § 16 BStatG.

### **88.2 Übermittlung von Daten, die von einer der in § 203 Absatz 1 Nummer 1, 2, 4 bis 6 und Absatz 3 StGB genannten Personen zugänglich gemacht worden sind**

88.2.1 Die Vorschrift wendet sich insbesondere an die Gesundheitsbehörden und erfasst nur Fälle, in denen die Stelle nicht selbst der Geheimhaltungspflicht des § 203 StGB unterliegt. Die von einer der in § 203 Absatz 1 Nummer 1, 2, 4 bis 6 und Absatz 3 StGB genannten Personen einer öffentlichen Stelle zugänglich gemachten Daten unterliegen einem grundsätzlichen Übermittlungsverbot. Sie dürfen nur nach Maßgabe dieser Vorschrift an die Ausländerbehörde übermittelt werden.

88.2.2 Liegen die Voraussetzungen des § 88 Absatz 2 Nummer 1 und 2 für eine Datenübermittlung vor, ist die öffentliche Stelle nach Maßgabe des § 87 verpflichtet, die Daten zu übermitteln.

88.2.3 Bei den in § 203 Absatz 1 Nummer 1, 2, 4 bis 6 und Absatz 3 StGB genannten Personen handelt es sich:

- nach Absatz 1 Nummer 1 StGB um Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker oder Angehörige eines anderen Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert (z.B. medizinisch-technische Assistenten, Hebammen) sowie die berufsmäßig tätigen Gehilfen dieser Berufsgruppen, insbesondere auch das mit der Abrechnung befasste Verwaltungspersonal öffentlicher Krankenhäuser,
- nach Absatz 1 Nummer 2 StGB um Berufspsychologen mit staatlich anerkannter wissenschaftlicher Abschlussprüfung,
- nach Absatz 1 Nummer 4 StGB um Ehe- und Familien-, Erziehungs- oder Jugendberater sowie Berater für Suchtfragen in der Beratungsstelle, die von einer Behörde oder Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts anerkannt ist,
- nach Absatz 4a StGB um Mitglieder oder Beauftragte einer anerkannten Beratungsstelle nach den §§ 3 und 8 SchKG,
- nach Absatz 1 Nummer 5 StGB um staatlich anerkannte Sozialarbeiter oder staatlich anerkannte Sozialpädagogen,
- nach Absatz 1 Nummer 6 StGB um Angehörige eines Unternehmens der privaten Kranken-, Unfall- oder Lebensversicherung oder einer privatärztlichen Verrechnungsstelle,
- nach Absatz 3 Satz 2 StGB um berufsmäßig tätige Gehilfen und Personen der o. g. Personen, die bei ihnen zur Vorbereitung auf den Beruf tätig sind, und

- nach Absatz 3 Satz 3 StGB um den vorgenannten zur Wahrung des Geheimnisses Verpflichteten nach deren Tod gleichgestellte Personen, die das Geheimnis von dem Verstorbenen oder aus dessen Nachlass erlangt haben.

88.2.4.0 Die personenbezogenen Daten (siehe Nummer 86.1.2) müssen den in Nummer 88.2.3 genannten Personen als Geheimnis in ihrer Eigenschaft als Angehöriger ihrer Berufsgruppe anvertraut oder sonst bekannt geworden sein.

Die Übermittlungspflicht des § 87 Absatz 2 besteht für Aufgabenträger der öffentlichen Verwaltung aufgrund des Verweises von § 203 Absatz 2 Satz 2, 2. Halbsatz StGB auf § 88 Absatz 2 lediglich in den dort unter Nummern 1 und 2 aufgeführten Ausnahmefällen, eine Übermittlung im Übrigen ist aber untersagt. Die geltende Rechtslage zur „ärztlichen Schweigepflicht“ umfasst demnach grundsätzlich auch den so genannten „verlängerten Geheimnisschutz“.

88.2.4.1 Bei einem Geheimnis handelt es sich um Tatsachen, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt sind und an deren Geheimhaltung derjenige, den sie betreffen, ein von seinem Standpunkt aus sachlich begründetes Interesse hat oder bei eigener Kenntnis der Tatsache haben würde.

88.2.4.2 Anvertraut ist ein Geheimnis, wenn es einer der genannten Personen mündlich, schriftlich oder auf sonstige Weise unter Umständen mitgeteilt worden ist, aus denen sich die Anforderung des Geheimhaltens ergibt. Sonst bekannt geworden ist ein Geheimnis, wenn die genannte Person es auf andere Weise erfahren hat.

88.2.4.3 In der Eigenschaft als Angehöriger einer Berufsgruppe ist ein Geheimnis anvertraut oder sonst bekannt geworden, wenn personenbezogene Daten im Zusammenhang mit der Ausübung der beruflichen Tätigkeit oder im Hinblick auf diese zur Kenntnis (z.B. auch zwecks Kostenabrechnung öffentlicher Krankenhäuser (vgl. Nummer 88.2.3) gebracht sind. Entsprechendes gilt für die in § 203 StGB genannten anderweitigen Eigenschaften.

88.2.5 Zugänglich gemacht sind Daten, die eine der in Nummer 88.2.3 bezeichneten Personen der öffentlichen Stelle zielgerichtet zur Kenntnis gebracht hat. Dasselbe gilt, wenn Daten einer öffentlichen Stelle bei Zuständigkeitswechsel von der bisher zuständigen Stelle zur Kenntnis gelangt sind.

88.2.6.1 Zum Begriff "Gefährdung der öffentlichen Gesundheit" siehe Nummer 55.2.5.1. Besondere Schutzmaßnahmen sind alle Maßnahmen, die objektiv geeignet sind, eine Gefährdung der öffentlichen Gesundheit auszuschließen. Ein Ausschluss der Gefährdung ist anzunehmen, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit keine gesundheitliche Beeinträchtigung der Bevölkerung im größeren Umfang eintritt.

88.2.6.2 Für Stellen, für die das SGB X gilt, enthält § 71 Absatz 2 Satz 2 SGB X eine spezielle Regelung mit Einschränkungen, die denen in Absatz 2 Nummer 1 und 2 entsprechen.

### **88.3 Übermittlung von Daten, die dem Steuergeheimnis unterliegen**

88.3.0 Die Vorschrift wendet sich in erster Linie an Finanzbehörden.

88.3.1 Für personenbezogene Daten, die nach § 30 AO dem Steuergeheimnis unterliegen, besteht ein grundsätzliches Übermittlungsverbot. Sie dürfen nur nach Maßgabe des § 88 Absatz 3 an die Ausländer- und Grenzbehörden übermittelt werden.

88.3.2 Liegen die Voraussetzungen für eine Datenübermittlung nach § 88 Absatz 3 vor, ist die öffentliche Stelle nach Maßgabe des § 87 verpflichtet, die Daten zu übermitteln.

- 88.3.3 Personenbezogene Daten (siehe Nummer 86.1.2), die nach § 30 AO dem Steuergeheimnis unterliegen, sind solche, die einem Amtsträger bekannt geworden sind:
- in einem Verwaltungsverfahren, einem Rechnungsprüfungsverfahren oder einem gerichtlichen Verfahren in Steuersachen,
  - in einem Strafverfahren wegen einer Steuerstraftat oder einem Bußgeldverfahren wegen einer Steuerordnungswidrigkeit oder
  - aus anderem Anlass durch Mitteilung einer Finanzbehörde oder durch die gesetzlich vorgeschriebene Vorlage eines Steuerbescheides oder einer Bescheinigung über die bei der Besteuerung getroffenen Feststellungen.
- 88.3.4 Eine Übermittlung hat zu erfolgen, wenn der Ausländer gegen Vorschriften des Steuerrechts einschließlich des Zollrechts, Monopolrechts, Außenwirtschaftsrechts oder gegen Einfuhr-, Ausfuhr-, Durchfuhr- oder Verbringungsverbote oder -beschränkungen verstößt und wegen dieses Verstoßes ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet oder eine Geldbuße von mindestens 500 Euro wegen dieses Verstoßes verhängt worden ist.
- 88.3.5 Zur Unterrichtung über die Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens siehe Nummer 87.4.1.1.1 und 87.4.1.1.2. Eine Geldbuße ist verhängt, wenn der Bescheid dem Betroffenen zugegangen ist. Rechtsmittel müssen nicht ausgeschöpft sein. Hält die Finanzbehörde auf einen zulässigen Einspruch des Betroffenen weitere Ermittlungen oder Erklärungen für sachdienlich (§ 69 Absatz 2 Satz 2 und 3 OWiG i. V. m. § 410 Absatz 1 AO), so kann sie bis zur Klärung des Sachverhalts die Übermittlung zurückstellen. Sieht sie davon ab, so hat sie die maßgebenden Gründe aktenkundig zu machen.
- 88.3.6 Für den Fall, dass ein Ausreiseverbot nach § 46 Absatz 2 Satz 1 erlassen werden soll, können nach § 88 Absatz 3 Satz 2 auch die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs betrauten Behörden unterrichtet werden.
- 88.4 Übermittlung von Daten durch die mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden und durch nicht-öffentliche Stellen**
- Die Einschränkungen des § 88 Absatz 1 bis 3 sind auch dann zu beachten, wenn die mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden und nichtöffentliche Stellen personenbezogene Daten übermitteln.
- 89 Zu § 89 Verfahren bei identitätsüberprüfenden, -feststellenden und -sichernden Maßnahmen**
- 89.0 Anwendungsbereich**
- § 89 enthält spezielle Vorschriften für die Behandlung biometrischer Daten, die nach § 49 erhoben worden sind. Absatz 1 Satz 1 verpflichtet das Bundeskriminalamt zur Auswertung dieser Daten im Wege der Amtshilfe. Absatz 1 Satz 2 und 3 regeln die Speicherung, Absatz 2 die anderweitige Nutzung und Absatz 3 und 4 die Löschung der Daten.
- 89.1 Amtshilfe des Bundeskriminalamtes und Speicherung der Daten**
- 89.1.1 Die Amtshilfe des Bundeskriminalamtes bei der Auswertung besteht darin, dass es die ihm übermittelten Daten mit bereits vorliegenden Daten vergleicht, um, je nach Anlass der Maßnahme, die Identität, das Lebensalter oder die Staatsangehörigkeit einer Person

festzustellen. Die Amtshilfe umfasst neben dieser Feststellung auch jeweils die Verpflichtung, das Ergebnis der Auswertung an die ersuchende Stelle zu übermitteln.

- 89.1.2 Übermittlung und Auswertung der nach § 49 Absatz 3 gewonnenen Daten (siehe Nummer 49.3) sind zur Feststellung der Identität, des Lebensalters oder der Staatsangehörigkeit durch das Bundeskriminalamt nur zulässig, wenn die ersuchende Stelle diese Feststellungen nicht selbst treffen kann.
- 89.1.3 Um Amtshilfe dürfen die in § 71 Absatz 4 und – aufgrund der Vorgaben des § 49 Absatz 1 – auch die in §§ 15 bis 20 AZRG genannten Behörden ersuchen.
- 89.1.4.0 Bei der Übermittlung der Daten an das Bundeskriminalamt sind das BDSG bzw. die datenschutzrechtlichen Regelungen in Landesgesetzen zu beachten.
- 89.1.4.1 Mit den nach § 49 gewonnenen Daten oder den Daten nach § 73 übermittelt die ersuchende Stelle die bisher bekannten Personalien und den Anlass für die Maßnahme.
- 89.1.4.2 Das Bundeskriminalamt übermittelt das Auswertungsergebnis an die Stelle, die die Maßnahme angeordnet hat.
- 89.1.5.1 Das Bundeskriminalamt ist nach Absatz 1 Satz 2 verpflichtet, die Daten nach § 49 Absatz 3 bis 5 (vor allem Fingerabdruckdaten) getrennt von anderen erkennungsdienstlichen Daten zu speichern. Mit der getrennten Speicherung (logische Trennung der Fingerabdruckdaten mit besonderen Zugangsberechtigungen) ist sicherzustellen, dass die nach § 49 Absatz 3 bis 5 gewonnenen Daten nur für ausländerrechtliche Zwecke und für Zwecke nach Absatz 2 genutzt werden können. Unterlagen in Papierform (z.B. Fingerabdruckblätter) sind außerhalb der Akte über die betreffende Person zu führen. Die im Zusammenhang mit der Durchführung der EURODAC-Verordnung anfallenden Daten (vgl. § 49 Absatz 8 und 9) werden vom Bundeskriminalamt auf der Grundlage des § 5 AsylZBV oder des BKAG verarbeitet.
- 89.1.5.2 Die Sprachaufzeichnungen nach § 49 Absatz 7 verbleiben bei der Behörde, die sie angefertigt hat.
- 89.1.5.3 Die Speicherung der nach § 73 übermittelten Daten richtet sich nach § 73 Absatz 3 Satz 3.

## **89.2 Nutzung der Daten zu anderen Zwecken**

- 89.2.1 Über die in § 49 genannten Zwecke hinaus ist die Nutzung der Daten nach Absatz 2 Satz 1 auch zur Strafverfolgung und zur polizeilichen Gefahrenabwehr zulässig. Eine Verwendung zu weiteren Zwecken ist nicht zulässig. Innerhalb dieser Aufgabenbereiche dürfen sie allein zum Zweck der Feststellung der Identität und zur Zuordnung von Beweismitteln verwendet werden.
- 89.2.2.1 Überlassung der Daten i. S. v. Absatz 2 Satz 2 bedeutet Zugänglichmachung zum Zwecke der Nutzung. Die Daten dürfen den zuständigen Behörden nur für den Zeitraum überlassen werden, der notwendig ist, um die Feststellung der Identität bzw. die Zuordnung von Beweismitteln durchzuführen. Danach sind die Daten, soweit diese nicht dort als Beweismittel in Ermittlungs- oder Strafverfahren Verwendung finden, unverzüglich an das Bundeskriminalamt zurückzugeben. Das Bundeskriminalamt hat darauf zu achten, dass die Rückgabe erfolgt. Es hat erforderlichenfalls nachzufragen, welche Gründe es für den weiteren Verbleib der Daten bei den zuständigen Behörden gibt.

89.2.2.2 Für die Maßnahmen nach Absatz 2 Satz 1 sind die Polizei- und Ordnungsbehörden, Staatsanwaltschaften, die für Steuerstrafsachen zuständigen Finanzbehörden, die für Strafsachen zuständigen Zolldienststellen und die Gerichte zuständig.

### **89.3 Löschung der Daten**

89.3.1 Die nach § 49 Absatz 1 zum Zwecke der Identitätsprüfung erhobenen Daten sind von allen Behörden unmittelbar nach Beendigung der Prüfung der Echtheit des Dokuments oder der Identität des Inhabers zu löschen.

89.3.2 Die nach § 49 Absatz 3 bis 5 oder 7 erhobenen Daten sind grundsätzlich mit Fristablauf zu vernichten. Über die Vernichtung ist eine Niederschrift zu fertigen. Liegen die Voraussetzungen von § 89 Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 vor, bleiben mögliche längere Aufbewahrungsfristen nach Nummer 2 bis 4 unberücksichtigt.

89.3.3 Die letzte Ausreise i. S. d. Absatzes 3 Satz 2 Nummer 2 kann vor oder nach Entstehen einer Ausreisepflicht erfolgt sein. Unerheblich ist, ob die Ausreise freiwillig oder aufgrund einer Abschiebung erfolgt ist. Unter den Begriff „letzte versuchte unerlaubte Einreise“ fällt auch die erstmalige versuchte unerlaubte Einreise (siehe Nummer 14.1).

89.3.4 Die Frist beginnt mit jeder versuchten unerlaubten Einreise erneut.

89.3.5 Die nach § 73 übermittelten Daten sind zu löschen, sobald diese zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der speichernden Behörde nicht mehr erforderlich sind (siehe Nummer 73.3.3).

### **89.4 Ausnahmen von den Lösungsfristen**

Die Unterlagen sind über den Fristablauf hinaus zu speichern, soweit und solange sie im Rahmen eines Strafverfahrens oder zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung benötigt werden.

## **89a Zu § 89a Verfahrensvorschriften für die Fundpapier-Datenbank**

### **89a.0 Allgemeines**

Die Vorschrift regelt das Verfahren des Abgleichs der nach § 49b gespeicherten Daten eines Ausländers.

### **89a.1 Voraussetzungen für den Abgleich**

Absatz 1 regelt, wann ein Abgleich mit der Fundpapier-Datenbank durchzuführen ist. Das Bundesverwaltungsamt gleicht die nach § 49 erhobenen Daten auf Ersuchen der Behörde, die die Daten zuvor erhoben hat, mit den in der Fundpapier-Datenbank nach den § 49a und 49b gespeicherten Daten ab, wenn Zweifel an der Identität oder Staatsangehörigkeit des Ausländers bestehen. Behörden, die zur Stellung eines Ersuchens um Datenabgleich berechtigt sind, sind die gemäß § 71 Absatz 4 für die identitätsfeststellenden Maßnahmen nach § 49 zuständigen Stellen, insbesondere die Ausländerbehörden, die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden sowie die Polizeien der Länder.

### **89a.2 Zu übermittelnde Daten**

Absatz 2 bestimmt, welche Daten für ein Auskunftersuchen zu übermitteln sind. Ein Abgleich darf nur dann erfolgen, wenn Zweifel an der Richtigkeit der vom Ausländer

angegebenen Personalien bestehen. Da in diesem Fall die bloße Suche mit den alphanumerischen Personalien keinen Erfolg verspricht, ist das Lichtbild und ggf. der Fingerabdruck zu übermitteln, weil diese biometrischen Merkmale weitgehend unveränderlich sind. Diese Daten können zur Einschränkung des Suchbereichs um weitere geeignete Daten, die sich aus § 49b Nummer 1 (etwa Geschlecht oder Augenfarbe) ergeben, ergänzt werden.

### **89a.3      Datenübermittlung**

Absatz 3 regelt die Datenübermittlung nach § 49b an die ersuchende Stelle für den Fall, dass die übermittelten Daten des Ausländers mit den gespeicherten Daten des Inhabers des Fundpapiers übereinstimmen.

### **89a.4      Verfahren bei Zweifeln an der Identität**

Absatz 4 regelt das Verfahren der Datenübermittlung in den Fällen, in denen die Identität des Ausländers nicht eindeutig festgestellt werden kann. Da bei einem elektronischen Lichtbildabgleich damit gerechnet werden muss, dass mehrere Treffer mit Bildern, die der gesuchten Person ähnlich sind, erzielt werden, sind in diesem Fall die Daten ähnlicher Personen zu übermitteln, um der anfragenden Stelle die Möglichkeit zu geben, anhand der zusätzlichen Daten eine erfolgreiche Identifikation des passlosen Ausländers vor Ort durchzuführen. Nach Abschluss der Prüfung sind die übermittelten Daten, bei denen festgestellt worden ist, dass sie nicht zu dem zu identifizierenden Ausländer gehören, wieder zu löschen.

### **89a.5      Form der Datenübermittlung**

Absatz 5 regelt die Form der Datenübermittlung. Satz 1 bestimmt, dass die Übermittlung des Abgleichersuchens, insbesondere der Lichtbilder, durch Datenfernübertragung erfolgen soll. Dabei soll insbesondere das AZR-/Visa-Online-Portal genutzt werden. Satz 2 ermöglicht grundsätzlich die künftige Einrichtung des automatisierten Datenabrufs nach Maßgabe von § 10 Absatz 2 bis 4 BDSG für die öffentlichen Stellen, die eine Vielzahl von Identitätsfeststellungen in kurzer Zeit durchführen müssen.

### **89a.6      Weitere Nutzung der Fundpapier-Datenbank**

89a.6.0      Absatz 6 regelt die weitere Nutzung der Fundpapier-Datenbank. Der Abgleich erfolgt durch das Bundesverwaltungsamt auf Ersuchen der jeweils zuständigen Behörde.

89a.6.1      Nummer 1 sieht den Abgleich der Daten zur Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit im Asylverfahren vor. Zuständig sind die Behörden, denen nach § 16 Absatz 2 AsylVfG die Feststellung der Identität von Asylsuchenden obliegt. Hierzu zählen das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, aber auch die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden (Grenzbehörden), Ausländerbehörden und die Polizeien der Länder, sofern der Ausländer dort um Asyl nachsucht, sowie die Aufnahmeeinrichtung, bei der sich der Ausländer meldet.

89a.6.2      Nummer 2 sieht die Nutzung zur Feststellung der Identität oder der Zuordnung von Beweismitteln im Bereich der Strafverfolgung und Gefahrenabwehr vor. Zuständig sind die Polizeien des Bundes und der Länder (z.B. das Bundeskriminalamt und die Landeskriminalämter), die Zollfahndungsämter oder die Staatsanwaltschaften. Die Erhebung der Daten, die mit der Fundpapier-Datenbank abgeglichen werden sollen, regelt sich nach der für die jeweilige Stelle geltenden Rechtsgrundlage (etwa § 16 Absatz 1 AsylVfG für das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge).

89a.6.3 Satz 2 stellt klar, dass auch für diese Stellen das Abgleichverfahren nach Absatz 2 bis 5 erfolgt.

## **89a.7 Löschung**

89a.7.1 Die nach § 49b zu speichernden Daten sind zehn Jahre nach ihrer erstmaligen Speicherung zu löschen. Vor diesem Zeitpunkt sind die gespeicherten Daten unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern, zu löschen, sobald der Speicherungszweck wegfällt. Eine Zweckerreichung liegt etwa vor, wenn das Fundpapier einem Ausländer erfolgreich zugeordnet werden konnte.

89a.7.2 Sofern Daten von Dokumenten gespeichert werden, die nach Inbetriebnahme der Fundpapier-Datenbank durch öffentliche Stellen übersandt werden und bei diesen bereits gelagert waren, berechnet sich die Löschfrist ab dem Fundzeitpunkt. Dokumente, deren Fundzeitpunkt mehr als zehn Jahre zurückliegt, werden nicht in die Fundpapier-Datenbank aufgenommen. Dokumente, bei denen der Fundzeitpunkt nicht feststellbar ist, werden nicht in die Fundpapier-Datenbank aufgenommen, wenn ihre Gültigkeitsdauer zum Zeitpunkt des Eingangs beim Bundesverwaltungsamt seit mehr als zehn Jahren abgelaufen ist.

## **89a.8 Gewährleistung von Datenschutz und Datensicherheit**

Absatz 8 verweist auf die Regelungen zur Gewährleistung von Datenschutz und Datensicherheit. Insbesondere sind §§ 9, 12 ff. BDSG zu beachten.

## **90 Zu § 90 Übermittlungen durch Ausländerbehörden**

### **90.0 Anwendungsbereich**

90.0.1 § 90 verpflichtet in Absatz 1 und 3 die mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden, verschiedene Stellen über bestimmte, einen Ausländer betreffende Sachverhalte zu unterrichten. Nach beiden Absätzen ist die Übermittlung von Daten zulässig. Gemäß Absatz 2 sind die mit der Durchführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden verpflichtet, mit der Bundesagentur für Arbeit und weiteren Behörden bei der Verfolgung und Ahndung von Verstößen gegen das Aufenthaltsgesetz zusammenzuarbeiten.

90.0.2 Die Übermittlung von Daten durch die mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden an andere als die in § 90 genannten Stellen richtet sich - soweit vorhanden - nach bereichsspezifischen Bundes- oder Landesregelungen, ergänzend nach den Vorschriften des BDSG bzw. der Datenschutzgesetze der Länder. Sie ist nur insoweit zulässig, als sie zur Erfüllung der Aufgaben des Dritten, an den übermittelt wird, erforderlich ist.

90.0.3. Auf den durch das Terrorismusbekämpfungsgesetz neu in § 18 BVerfSchG eingefügten Absatz 1a Satz 1 wird besonders hingewiesen. Die Vorschrift verpflichtet u. a. die Ausländerbehörden, von sich aus ihnen bekannt gewordene Informationen einschließlich personenbezogener Daten über Bestrebungen oder Tätigkeiten nach § 3 Absatz 1 BVerfSchG der Verfassungsschutzbehörde des Landes zu übermitteln, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Übermittlung für die Erfüllung der Aufgaben der Verfassungsschutzbehörde erforderlich ist.

### **90.1 Unterrichtungspflichten**

90.1.0.1 Zur Unterrichtung verpflichtet sind nach § 90 Absatz 1 die mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden. Die Unterrichtung stellt eine Übermittlung perso-



nenbezogener Daten i. S. d. § 3 Absatz 4 Satz 2 Nummer 3 Buchstabe a) BDSG dar (siehe Nummer 86.1.2).

90.1.0.2 Konkrete Anhaltspunkte im Einzelfall sind gegeben, wenn Tatsachen darauf schließen lassen, dass ein Ausländer einen der unter § 90 Absatz 1 Nummer 1 bis 3 genannten Verstöße begangen hat.

90.1.0.3 Die Daten sind an die jeweils zuständigen Sozialleistungsträger, insbesondere die Bundesagentur für Arbeit zu übermitteln.

90.1.1 Unterrichtung bei Beschäftigungen oder Tätigkeit ohne erforderlichen Aufenthaltstitel

90.1.1.1 Der Aufenthaltstitel muss erkennen lassen, dass die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt ist. Die Begriffsbestimmung der Beschäftigung richtet sich nach § 2 Absatz 2 i. V. m. § 7 SGB IV. Danach ist Beschäftigung jegliche nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Von der Erforderlichkeit eines Aufenthaltstitels, der zur Beschäftigung berechtigt, ist daher regelmäßig auszugehen, wenn der Ausländer ein Arbeitsverhältnis aufgenommen hat oder sonst eine nichtselbständige Tätigkeit ausübt, für die ein Entgelt vereinbart oder zumindest üblich ist. Eine Geringfügigkeitsgrenze besteht nicht. Als Beschäftigung gilt außerdem der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen betrieblicher Berufsbildung. Auch für ein Berufsausbildungsverhältnis, Praktikum oder ein Volontariat, soweit es mit einer vertraglichen Verpflichtung zur Arbeitsleistung verbunden ist, ist ein Aufenthaltstitel, der die Beschäftigung erlaubt, erforderlich.

90.1.1.2 Auch in den Fällen, in denen eine Beschäftigung nicht der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bedarf (§§ 2 bis 15 BeschV), muss der Aufenthaltstitel erkennen lassen, dass die zustimmungsfreie Beschäftigung erlaubt ist.

Nach § 16 BeschV gelten einige Tätigkeiten unter bestimmten Voraussetzungen nicht als Beschäftigung. Gemäß § 17 Absatz 2 Satz 1 und 3 AufenthV ist für entsprechende selbständige Tätigkeiten kein Aufenthaltstitel nach § 4 erforderlich. Hierzu stellt § 59 Absatz 5 AufenthV klar, dass eine Eintragung im Aufenthaltstitel, wonach die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht gestattet ist, sich nicht auf die in § 17 Absatz 2 AufenthV genannten Tätigkeiten bezieht, sofern der Aufenthaltstitel keine abweichenden Aussagen enthält.

Soweit der Aufenthaltstitel die Erwerbstätigkeit ohne Einschränkungen erlaubt, darf jede Beschäftigung ausgeübt werden. Enthält der Aufenthaltstitel Einschränkungen hinsichtlich der Beschäftigung, darf nur die im Aufenthaltstitel angegebene Beschäftigung ausgeübt werden.

90.1.1.3 Keines Aufenthaltstitels, der die Beschäftigung erlaubt, bedürfen jedoch die Ausländer, denen nach dem Gemeinschaftsrecht Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union gewährt wird. Soweit Übergangsregelungen zum Beitritt zur EU für Arbeitnehmer aus beigetretenen Staaten anzuwenden sind, ist Nummer 39.6 zu beachten.

90.1.2 Unterrichtung bei Verstößen gegen die Mitwirkungspflichten gegenüber der Bundesagentur für Arbeit und anderen Dienststellen bei Sozialleistungen sowie gegen die Meldepflicht nach dem AsylbLG

90.1.2.0 Nach § 60 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 SGB I hat derjenige, der Sozialleistungen beantragt oder erhält, Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich sind oder über die im Zusammenhang mit der Leistung Erklärungen abgegeben worden sind, unverzüglich mitzuteilen.

90.1.2.1 Eine Mitwirkungspflicht des Ausländers gegenüber den in § 90 Absatz 1 Nummer 2 genannten Leistungsträgern besteht bei Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich sind. Es handelt sich um Sachverhalte, die für die Gewährung, Höhe und den Fortbestand der Leistung von Bedeutung sind (z.B. Wegfall der Berücksichtigungsfähigkeit von Kindern bei Leistungen wegen Arbeitslosigkeit, Änderung der Einkommensverhältnisse bei Arbeitslosenhilfe).

90.1.2.2 Eine Mitwirkungspflicht des Ausländers ist darüber hinaus bei Änderungen in den Verhältnissen gegeben, über die im Zusammenhang mit der Leistung Erklärungen abgegeben worden sind. Es handelt sich dabei um Sachverhalte, die erheblich von dem abweichen, was der Leistungsempfänger dem Leistungsträger mitgeteilt hatte, und die für die Gewährung der Leistungen, deren Höhe und deren Fortbestand von Bedeutung sind.

90.1.2.3 Eine Meldepflicht besteht schließlich für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG. Nach § 8a AsylbLG haben sie die Aufnahmen einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit binnen drei Tagen der nach § 10 AsylbLG zuständigen Behörde anzuzeigen.

90.1.3 Unterrichtungen bei Verstößen gegen Vorschriften des SchwarzArbG

Die Unterrichtungspflicht nach § 90 Absatz 1 Nummer 3 erstreckt sich auf die in § 6 Absatz 3 Nummer 1 bis 4 SchwarzArbG bezeichneten Verstöße, also auf Verstöße gegen:

- das SchwarzArbG,
- das AÜG,
- Bestimmungen des SGB IV und VII zur Zahlung von Beiträgen und
- die Steuergesetze.

Erforderlich sind konkrete Anhaltspunkte für diese Verstöße. Es müssen also tatsächliche Umstände vorliegen, die für einen derartigen Verstoß sprechen; bloße Vermutungen reichen nicht aus.

90.1.4 Unterrichtung der mit der Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung betrauten Behörden der Zollverwaltung

Die Ausländerbehörden unterrichten die mit der Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung beauftragten Behörden der Zollverwaltung zeitnah, wenn sich bei der Vorsprache eines ausländischen Staatsangehörigen, durch Hinweise, im Rahmen von Außendiensttätigkeit oder auf sonstige Weise Anhaltspunkte ergeben für

- die Beschäftigung oder Tätigkeit von Ausländern ohne erforderlichen Aufenthaltstitel nach § 4 oder Arbeitsgenehmigung-EU nach § 284 SGB III,
- die Beschäftigung oder Tätigkeit von Ausländern zu ungünstigeren Bedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer,
- die Ausübung einer selbständigen oder unselbständigen Tätigkeit unter gleichzeitigem Bezug von Sozialleistungen nach dem SGB II oder III (z.B. Arbeitslosengeld, Arbeitslosengeld II) ohne erforderliche Anzeige der Tätigkeit an die zuständige Behörde (beispielsweise Bundesagentur für Arbeit, Arge),
- den unerlaubten Verleih oder Entleih ausländischer Arbeitnehmer,
- das Vorenthalten von Beiträgen zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung oder

- die Beschäftigung von Ausländern unter Missachtung der Mindestarbeitsbedingungen nach Maßgabe des AEntG (z. B. Gewährung des Mindestlohns, Gewährung von bezahltem Urlaub).

Sie übersenden den Hauptzollämtern zu diesem Zweck insbesondere

- die Personalien des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers sowie der in Betracht kommenden Zeugen,
- den Aufenthaltstitel in Kopie,
- vorhandene Informationen bezüglich des Verstoßes (beispielsweise Angaben über Art, Ort und Zeiten der Beschäftigung) sowie
- vorhandene Unterlagen (ggf. in Kopie) bezüglich des Verstoßes (beispielsweise Gesprächsvermerke, Erklärungen des Arbeitnehmers, Anzeige, Bericht über eine durchgeführte Außenprüfung).

## **90.2 Zusammenarbeit der Behörden**

90.2.1 Die mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden arbeiten insbesondere mit der Bundesagentur für Arbeit und den Behörden der Zollverwaltung zusammen sowie mit:

- den Finanzbehörden,
- der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen,
- den Einzugsstellen (§ 28i SGB IV),
- den Trägern der Rentenversicherung,
- den Trägern der Unfallversicherung,
- den Trägern der Sozialhilfe,
- den nach dem AsylbLG zuständigen Behörden,
- dem Bundesamt für Güterverkehr,
- den für den Arbeitsschutz zuständigen Landesbehörden,
- den Polizeivollzugsbehörden der Länder auf Ersuchen im Einzelfall und
- den nach Landesrecht für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach dem SchwarzArbG zuständigen Behörden.

90.2.2 Die Zusammenarbeit besteht in der gegenseitigen Unterrichtung und in der Amtshilfe, die sich nach den dafür geltenden Vorschriften richtet. Darüber hinaus sollen die Behörden gemeinsame Maßnahmen zur gezielten Überprüfung verdächtiger Sachverhalte durchführen und ihre Ermittlungen koordinieren.

## **90.3 Datenübermittlungen an die für die Durchführung des AsylbLG zuständigen Behörden**

90.3.0 Die Vorschrift enthält die Rechtsgrundlage für Datenübermittlungen an die für die Gewährung von Leistungen nach dem AsylbLG zuständigen Behörden.

90.3.1 Zur Mitteilung nach § 90 Absatz 3 verpflichtet sind die nach § 71 mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden, d.h. in erster Linie die Ausländerbehörden.

Die Mitteilung stellt eine Übermittlung personenbezogener Daten i.S.d. § 3 Absatz 4 Satz 2 Nummer 3 Buchstabe a) BDSG dar (siehe Nummer 86.1.2).

- 90.3.2 Umstände und Maßnahmen, deren Kenntnis für die Leistung an Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG erforderlich ist, sind im Hinblick auf die in den §§ 1 ff. AsylbLG geregelte Leistungsberechtigung alle Entscheidungen, Maßnahmen und Ereignisse, die den ausländerrechtlichen Status des Betroffenen bestimmen oder verändern oder Einfluss auf Art und Umfang der Leistungen haben (z.B. Wechsel von Duldung zu einem Aufenthaltstitel, Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht, Mehrfachbezug von Leistungen). Mitzuteilen sind außerdem die bekannt gewordenen Erteilungen von Zustimmungen zur Aufnahme einer Beschäftigung an Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG sowie Angaben über deren Erlöschen, Widerruf oder Rücknahme, sobald die mitteilungspflichtige Stelle durch eine entsprechende Unterrichtung seitens der Bundesagentur für Arbeit hiervon Kenntnis erlangt.
- 90.3.3 Adressat der Mitteilung und damit Empfänger der zu übermittelnden Daten ist die nach § 10 AsylbLG für den Betroffenen zuständige Behörde. Die Zuständigkeit im Einzelnen richtet sich nach Landesrecht. Sie liegt in aller Regel bei den Trägern der Sozialhilfe.

#### **90.4 Unterrichtung der nach § 72 Absatz 6 zu beteiligenden Stellen**

Diese Regelung ergänzt die neu eingefügten § 72 Absatz 6 und § 87 Absatz 5. Sie bildet die Rechtsgrundlage für die Mitteilung der Ausländerbehörde an die Staatsanwaltschaften und Strafgerichte, ob eine der in den Nummern 1 bis 3 vorgesehenen aufenthaltsrechtlichen Maßnahmen getroffen wurde. Der Zuständigkeitsübergang der Ausländerbehörde nach Nummer 3 ist den Staatsanwaltschaften und Strafgerichten mitzuteilen, damit deren Mitteilungen auch bei einem Zuständigkeitsübergang im Rahmen des Strafverfahrens die richtige Behörde erreichen. Die Mitteilung muss durch die Behörde erfolgen, auf die die Zuständigkeit übergegangen ist, damit diese ihre Erreichbarkeiten und ein neues Aktenzeichen mitteilen kann, dem die Mitteilungen zuzuordnen sind.

#### **90.5 Unterrichtung hinsichtlich Anfechtung der Vaterschaft**

- 90.5.1 Absatz 5 verpflichtet die Ausländerbehörden und Auslandsvertretungen zur Unterrichtung der nach Landesrecht bestimmten anfechtungsberechtigten Behörde, wenn sie Kenntnis erlangen von konkreten Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, dass die Voraussetzungen für ein behördliches Anfechtungsrecht einer Vaterschaftsanerkennung vorliegen (siehe hierzu auch Nummer 27.0.5 und 27.1a.1.3).

Nicht ausreichend ist ein Verdacht auf der Grundlage bloßer Vermutungen oder Hypothesen. Für die Erhebung einer Anfechtungsklage vor dem Familiengericht genügt jedoch ein Anfangsverdacht. In der Mitteilung an die anfechtungsberechtigte Behörde sollen die konkreten Umstände, aus denen die Auslandsvertretungen den Verdacht eines ausländerrechtlichen Missbrauchs schöpfen, dargelegt und wesentliche Unterlagen beigefügt werden.

- 90.5.2 Die Anfechtung der Vaterschaft setzt voraus, dass der Anerkennende nicht der biologische Vater ist und zwischen ihm und dem Kind auch keine sozial-familiäre Beziehung besteht oder im Zeitpunkt der Anerkennung oder des Todes des Anerkennenden bestanden hat und durch die Anerkennung rechtliche Voraussetzungen für die erlaubte Einreise oder den erlaubten Aufenthalt eines Kindes oder eines Elternteiles geschaffen werden (können) (§ 1600 Absatz 1 Nummer 5, Absatz 3 BGB).
- 90.5.2.1 Eine sozial-familiäre Beziehung besteht, wenn der Anerkennende für das Kind zum maßgeblichen Zeitpunkt tatsächliche Verantwortung trägt bzw. getragen hat (siehe Legaldefinition in § 1600 Absatz 4 Satz 1 BGB). Es kann bereits zum Zeitpunkt der Geburt

eine sozial-familiäre Beziehung bestehen, insbesondere wenn der Anerkennende hinreichend intensiv an Schwangerschaft und Geburt Anteil genommen und den Kontakt zum Kind in seine Lebensplanung aufgenommen hat. Lebt der Anerkennende mit dem Kind bereits längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammen, spricht bereits die Regelvermutung des § 1600 Absatz 4 Satz 2 BGB für die Übernahme tatsächlicher Verantwortung und damit für eine sozial-familiäre Beziehung. Die Übernahme tatsächlicher Verantwortung kann sich aber auch aus der Wahrnehmung weiterer typischer Elternrechte und -pflichten ergeben: Dazu zählen z.B. der regelmäßige Umgang mit dem Kind, seine Betreuung und Erziehung sowie die Leistung von Unterhalt. Die für eine sozial-familiäre Beziehung erforderliche Übernahme tatsächlicher Verantwortung ist auch in Fällen möglich, in denen ein Elternteil sich im Ausland befindet und im Visumverfahren ein Aufenthaltsrecht aufgrund einer Vaterschaftsanerkennung geltend macht. Eine verantwortungsvoll gelebte und dem Schutzzweck des Artikels 6 GG entsprechende Eltern-Kind-Gemeinschaft lässt sich nicht allein quantitativ etwa nach Daten und Uhrzeiten des persönlichen Kontakts oder genauem Inhalt der einzelnen Betreuungshandlungen bestimmen. Die Entwicklung eines Kindes wird nicht nur durch quantifizierbare Betreuungsbeiträge der Eltern, sondern auch durch die geistige und emotionale Auseinandersetzung geprägt.

90.5.2.2 Weitere Voraussetzung für das behördliche Vaterschaftsanfechtungsrecht (§ 1600 Absatz 1 Nummer 5, Absatz 3 BGB) ist, dass durch die Anerkennung rechtliche Voraussetzungen für die erlaubte Einreise oder den erlaubten Aufenthalt eines Kindes oder eines Elternteiles entstanden sind bzw. entstehen könnten. Dies kommt insbesondere in den folgenden Fallkonstellationen in Betracht:

- Ein deutscher Mann erkennt die Vaterschaft für das Kind einer unverheirateten ausländischen Mutter an. Als Kind eines deutschen Staatsangehörigen erwirbt das Kind mit der wirksamen Vaterschaftsanerkennung die deutsche Staatsangehörigkeit (§ 4 Absatz 1 StAG). Für die Mutter des Kindes erfüllt sich durch die deutsche Staatsangehörigkeit des Kindes ein Teil des Tatbestands des § 28 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3.
- Ein ausländischer Mann mit gesichertem Aufenthaltsstatus erkennt die Vaterschaft für das Kind einer unverheirateten Ausländerin an. Liegen die Voraussetzungen des § 4 Absatz 3 StAG vor, wird das Kind durch die Anerkennung deutscher Staatsangehöriger. Für die Mutter des Kindes erfüllt sich durch die deutsche Staatsangehörigkeit des Kindes ein Teil des Tatbestands des § 28 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3.
- Ein ausländischer Mann ohne gesicherten Aufenthaltsstatus erkennt die Vaterschaft für das Kind einer Deutschen oder das Kind einer Ausländerin mit verfestigtem Aufenthalt an. Ist das Kind deutscher Staatsbürger gemäß § 4 Absatz 1 oder Absatz 3 StAG, erfüllt sich durch seine deutsche Staatsangehörigkeit ein Teil des Tatbestands des § 28 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3, wodurch rechtliche Voraussetzungen für die „erlaubte Einreise“ oder den „erlaubten Aufenthalt“ der Vaterschaft Anerkennenden geschaffen werden. In diesem Fall ist für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vorrangig zu ermitteln, ob der Vater die Personensorge i. S. d. § 28 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 ausübt. Ist dies nicht der Fall ist die Aufenthaltserlaubnis bereits aus diesem Grund abzulehnen. Dennoch ist die anfechtungsberechtigte Behörde zu unterrichten, da die Voraussetzungen für die Vaterschaftsanfechtung nach § 1600 Absatz 3 BGB vorliegen. Hintergrund hierfür ist, dass anderenfalls dem Anerkennenden bis zur Volljährigkeit des Kindes die Möglichkeit offen stünde, wiederholt einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Familiennachzug zu stellen. Dies könnte zudem das Vortäuschen der nach § 28 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 erforderlichen Personensorge provozieren.

- Durch eine Vaterschaftsanerkennung können auch die Voraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis nach § 33 (Geburt eines Kindes im Bundesgebiet) geschaffen werden.

## **90a      Zu § 90a Mitteilungen der Ausländerbehörden an die Meldebehörden**

### **90a.0      Allgemeines**

90a.0.1      Zwischen den Zahlen der amtlichen Statistiken über die ausländische Bevölkerung aus der Ausländerstatistik, die aus dem Ausländerzentralregister erstellt wird, und der Bevölkerungsfortschreibung, die auf Angaben aus den Melderegistern der Meldebehörden und von den Standesämtern beruht, bestehen seit Jahren erhebliche Abweichungen. Dies betrifft insbesondere die regionale Aufgliederung der Daten nach Bundesländern. Die Gründe liegen im Wesentlichen in den unterschiedlichen Berichtswegen beider Statistiken sowie der unterschiedlichen Verarbeitung der so genannten Bewegungsfälle (Geburten und Sterbefälle, Zu- und Fortzüge, Staatsangehörigkeitswechsel).

90a.0.2      § 90a schließt eine Lücke in den bestehenden Verpflichtungen zur gegenseitigen Unterrichtung der Meldebehörden und der Ausländerbehörden. Vor Inkrafttreten der Vorschrift waren nur die Meldebehörden verpflichtet, die Ausländerbehörden über den Aufenthalt von Ausländern zu informieren (§ 72 AufenthV), während die Ausländerbehörden bislang nur verpflichtet waren, die Meldebehörden bei konkreten Anhaltspunkten für die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit übermittelter Daten zu unterrichten (§ 4a Absatz 3 MRRG).

90a.0.3      Die Regelung in § 90a geht über die Regelung des § 4a Absatz 3 MRRG hinaus, da es nicht darauf ankommt, bei konkreten Anlässen unrichtige oder unvollständige Daten von den Ausländerbehörden an die Meldebehörden zu übermitteln. Stattdessen wird eine eigene Unterrichtungsverpflichtung der Ausländerbehörden bei melderechtlich relevanten Vorgängen gegenüber den Meldebehörden festgeschrieben.

### **90a.1      Mitteilungspflicht der Ausländerbehörden**

90a.1.1      Absatz 1 Satz 1 entspricht der Mitteilungspflicht in § 4a Absatz 3 MRRG. Die Ausländerbehörden sind zu einer Mitteilung an die zuständige Meldebehörde verpflichtet, wenn sie Anhaltspunkte für eine Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Melderegisters haben.

90a.1.2.1      Erfahren Ausländerbehörden von den in Absatz 1 Satz 2 aufgeführten melderechtlich relevanten Vorgängen, so sind sie zur Mitteilung an die Meldebehörde verpflichtet. Weitere Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit des Melderegisters sind in diesem Fall nicht erforderlich.

90a.1.2.2      Die Regelung unterscheidet zwei melderechtliche relevante Vorgänge: Nach Nummer 1 ist der Aufenthalt eines Ausländers im Bundesgebiet mitzuteilen, wenn dieser nicht gemeldet ist. Nach Nummer 2 ist die dauerhafte Ausreise aus dem Bundesgebiet meldepflichtig.

### **90a.2      Zu übermittelnde Daten**

Absatz 2 enthält die bei Mitteilungen nach Absatz 1 zu übermittelnden Daten. Es handelt sich um eine Sollvorschrift, d. h. die aufgeführten Angaben sind zu übermitteln, wenn nicht besondere Umstände gegen eine solche Mitteilung sprechen.

**90b            Zu § 90b Datenabgleich zwischen Ausländer- und Meldebehörden**

- 90b.0            Die Vorschrift regelt den für eine umfassende Datenpflege notwendigen gegenseitigen Datenaustausch zwischen Ausländer- und Meldebehörden, um Differenzen zwischen den Datenbeständen zu erkennen und zu bereinigen. Damit geht die Regelung über § 4a Absatz 3 MRRG hinaus, da es hier zunächst um das Erkennen von falschen oder unvollständigen Daten geht.
- 90b.1            Der Datenaustausch hat anlassunabhängig jährlich zu erfolgen. Zum Umfang der zu übermittelnden Daten vgl. § 90a Absatz 2. Daten dürfen nur übermittelt werden, soweit ein übereinstimmender örtlicher Zuständigkeitsbereich gegeben ist. Dies ist von der übermittelnden Stelle zu überprüfen.
- 90b.2            Ein automatisierter Datenabgleich ist zulässig.
- 90b.3            Die übermittelten Daten unterliegen einer strikten Zweckbindung. Sie dürfen ausschließlich zur Durchführung des Datenabgleichs und zur Datenpflege verwendet werden. Soweit die übermittelten Daten in den eigenen Datenbestand übernommen werden, kann die empfangende Stelle die Daten als eigene Daten unter den normalen Verarbeitungsvoraussetzungen verwenden. Soweit die übermittelten Daten nicht übernommen werden, besteht das Verwendungsverbot. In diesem Fall sind die Daten unverzüglich zurückzugeben oder zu vernichten.

**91              Zu § 91 Speicherung und Löschung personenbezogener Daten**

**91.0            Anwendungsbereich**

§ 91 trifft bereichsspezifische Regelungen über die Löschung bzw. Vernichtung von Daten (Absatz 1 und 2) und schließt die Anwendung bestimmter Vorschriften des allgemeinen Datenschutzrechts aus (Absatz 3).

**91.1            Vernichtung von Unterlagen über Ausweisung, Zurückschiebung und Abschiebung**

- 91.1.1            Die Frist für die Vernichtung der zu den Ausländerakten gehörenden Unterlagen über Ausweisung, Zurückschiebung und Abschiebung beginnt erst mit Ablauf der Sperrwirkung, die nach § 11 Absatz 1 Satz 2 als Folge der Ausweisung, Zurückschiebung und Abschiebung eintritt und die nach § 11 Absatz 1 Satz 3 i.d.R. auf Antrag befristet wird. Ist die Sperrwirkung nicht befristet, ist § 91 Absatz 1 nicht anzuwenden. In diesem Fall sind die Unterlagen spätestens fünf Jahre nach dem Tod des Betroffenen oder spätestens mit Ablauf seines 90. Lebensjahres zu vernichten. Um eine fristgerechte und vollständige Vernichtung zu gewährleisten, empfiehlt es sich, die Vorgänge über Ausweisung, Zurückschiebung und Abschiebung in einer Teilakte der Ausländerakte gesondert zu führen. Unterlagen, die Angaben für die Erhebung von Kosten enthalten, unterliegen bis zur Begleichung nicht der Vernichtung.
- 91.1.2            Ein gesetzliches Verwertungsverbot i. S. d. § 91 Absatz 1 Satz 2 ergibt sich insbesondere aus § 51 BZRG.
- 91.1.3            Das Vernichten von Unterlagen umfasst auch die Löschung der entsprechenden nach der AufenthV zu speichernden Daten (§ 68 Absatz 2 AufenthV). Soweit die in der Ausländerdatei A aufgenommenen Daten im Falle des „Untertauchens“ des Ausländers gemäß § 67 Absatz 1 Nummer 2 AufenthV in die Ausländerdatei B übernommen werden, sind die Daten aus der Ausländerdatei B entsprechend § 68 Absatz 2 Satz 1 AufenthV zu löschen. Die Löschung erfolgt mit Ablauf des 90. Lebensjahres (siehe Nummer 91.1.1).

91.1.4 Ist die Behörde, die die Abschiebung oder Zurückschiebung veranlasst hat, nicht die Behörde, die die Ausweisung verfügt hat, ist die Akte an die Behörde zurückzugeben, die die Ausweisung verfügt hat. Dieser obliegt die Vernichtung der Unterlagen über Ausweisung, Zurückschiebung und Abschiebung.

## **91.2 Vernichtung von Mitteilungen nach § 87**

91.2.1 Die Behörde, der die Mitteilung zuständigkeitshalber übersandt worden ist, hat unverzüglich zu prüfen, ob die Daten für die anstehende ausländerrechtliche Entscheidung noch erheblich sind oder für eine spätere ausländerrechtliche Entscheidung noch erheblich werden können. Sie trifft die Entscheidung, ob diese Voraussetzungen gegeben sind. Die Prüfung der Entscheidungserheblichkeit und die Vernichtung der Mitteilungen sind aktenkundig zu machen. Die Vernichtung unterbleibt, soweit die Mitteilungen für ein bereits eingeleitetes datenschutzrechtliches Kontrollverfahren benötigt werden. Im Fall der Zurückstellung der Löschung hat die Behörde zu prüfen, ob die weitere Speicherung unter Berücksichtigung der Lage des Betroffenen verhältnismäßig ist.

91.2.2 Die Vorschriften des § 91 Absatz 2 und der Nummer 91.2.1 gelten entsprechend für personenbezogene Daten, die nach § 87 Absatz 2 bis 4 oder den auf Grund von § 99 Absatz 1 Nummer 14 erlassenen Rechtsverordnungen ohne Ersuchen übermittelt worden sind. Ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, ob die Übermittlung aus Versehen oder aus Unkenntnis der Sachverhalts- oder Rechtslage erfolgt ist.

## **91.3 Ausschluss des datenschutzrechtlichen Widerspruchs**

Gegen die Nutzung der Daten eines Ausländers zu ausländerrechtlichen Zwecken findet kein Widerspruch nach § 20 Absatz 5 BDSG oder entsprechenden Vorschriften der Datenschutzgesetze der Länder statt.

## **91a Zu § 91a Register zum vorübergehenden Schutz**

### **91a.1 Registerführende Stelle und Registerinhalt**

Das Register wird vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge geführt. Die Aufnahme in das Register knüpft an die Beantragung einer Aufenthaltserlaubnis oder eines Visums zum vorübergehenden Schutz nach § 24 Absatz 1 an (siehe unten Nummer 91a.3).

### **91a.2 Zu übermittelnde Daten**

91a.2.1 Die exakten Daten, die für das Register zu erheben und zu übermitteln sind, bestimmen sich – entsprechend den Vorgaben des Gesetzes – nach der vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge erstellten Eingabemaske für das automatisierte Verfahren bzw. nach einem dieser Maske entsprechenden Formblatt.

91a.2.2 Da zu den übermittlungspflichtigen Daten nach § 91a Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe c) auch die Angaben zur Entscheidung über den Antrag gehören, ist diese Entscheidung – ggf. in einem zweiten Schritt – an das Register zu übermitteln.

### **91a.3 Datenübermittlung an die Registerbehörde**

Die Verpflichtung zur Datenübermittlung an das Bundesamt entsteht für eine Auslandsvertretung oder eine Ausländerbehörde mit dem Zeitpunkt, in dem dort ein Visum zur Inanspruchnahme vorübergehenden Schutzes oder eine Aufenthaltserlaubnis nach § 24 Absatz 1 beantragt wird. Dabei setzt die Stellung eines solchen Antrags voraus, dass überhaupt ein Beschluss des Rates der Europäischen Union gemäß der Richtlinie



2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten (ABl. EG Nummer L 212 S. 12, so genannte Richtlinie zum vorübergehenden Schutz) gefasst worden ist.

#### **91a.4 Verantwortung für Registerinhalt, Datenpflege, Aufzeichnungspflicht bei Speicherung**

91a.4.0 Die Vorschriften des AZRG über die Verantwortung für den Registerinhalt und die Datenpflege (§ 8 AZRG) sowie über die Aufzeichnungspflicht bei Speicherung (§ 9 AZRG) gelten entsprechend.

91a.4.1 Die Ausländerbehörden und Auslandsvertretungen sind gegenüber der Registerstelle für die Zulässigkeit der Übermittlung sowie für die Richtigkeit und Aktualität der von ihnen übermittelten bzw. von ihnen erfassten Daten verantwortlich. Sie haben die Registerstelle unverzüglich zu unterrichten, wenn:

- die übermittelten Daten unrichtig werden oder sich ihre Unrichtigkeit herausstellt und keine Korrektur im automatisierten Verfahren erfolgt bzw. erfolgen kann,
- die Daten zur Aufgabenerfüllung nicht mehr benötigt werden oder
- der Betroffene die Richtigkeit der Daten bestreitet und keine Klärung herbeigeführt werden kann.

91a.4.2 Die Registerbehörde stellt programmtechnisch sicher, dass die zu speichernden Daten zuvor auf ihre Schlüssigkeit und Vollständigkeit (Pflichtangaben) geprüft werden und gespeicherte Daten durch die Verarbeitung nicht ungewollt gelöscht oder geändert werden. Stellt die Registerbehörde bei der Prüfung Fehler fest, teilt sie diese der übermittelnden Stelle mit. Die übermittelnde Stelle ist verpflichtet, diese Fehlermeldung unverzüglich zu bearbeiten und die zutreffenden Daten erneut an die Registerbehörde zu übermitteln.

91a.4.3 Ausländerbehörden und Auslandsvertretungen sind berechtigt und verpflichtet, die von ihnen übermittelten Daten auf Richtigkeit und Aktualität zu prüfen, soweit dazu Anlass besteht (Datenpflege), entweder durch Direktzugriff auf das Register (im automatisierten Verfahren) oder durch entsprechende Ersuchen an die Registerbehörde (in schriftlicher oder elektronischer Form).

91a.4.4 Bei einem Wechsel der Zuständigkeit gelten Nummer 91a.4.1 und 91a.4.3 entsprechend für die Stelle, auf die die Zuständigkeit übergegangen ist.

91a.4.5 Die Registerbehörde hat als speichernde Stelle Aufzeichnungen zu fertigen, aus denen sich die übermittelten Daten, die übermittelnde Stelle, die für die Übermittlung verantwortliche Person und der Übermittlungszeitpunkt ergeben müssen.

91a.4.6 Diese Aufzeichnungen dürfen nur für Auskünfte an den Betroffenen (vgl. § 34 AZRG), für die Unterrichtung über die Berichtigung, Löschung oder Sperrung von Daten (vgl. § 38 AZRG), für Zwecke der Datenschutzkontrolle, der Datensicherung oder zur Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Betriebes der Datenverarbeitungsanlage verwendet werden. Sie sind durch geeignete Maßnahmen gegen unberechtigten Zugriff zu sichern und werden am Ende des Kalenderjahres, das dem Jahr ihrer Erstellung folgt, vernichtet, sofern sie nicht für ein bereits eingeleitetes Kontrollverfahren benötigt werden.

**91a.5 Datenübermittlung durch die Registerbehörde**

91a.5.1 Die im Register gespeicherten Daten können – auf entsprechendes Ersuchen – von der Registerbehörde an Ausländerbehörden, Auslandsvertretungen sowie andere Organisationseinheiten des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge, einschließlich der beim Bundesamt eingerichteten nationalen Kontaktstelle, übermittelt werden.

91a.5.2 Eine Übermittlung erfolgt ausschließlich zu folgenden Zwecken:

- Erfüllung von ausländer- und asylrechtlichen Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufenthaltsgewährung,
- Verteilung der aufgenommenen Ausländer im Bundesgebiet,
- Wohnsitzverlegung aufgenommenener Ausländer in andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union,
- Familienzusammenführung oder
- Förderung der freiwilligen Rückkehr.

91a.5.3 Ein Ersuchen um Datenübermittlung hat grundsätzlich in schriftlicher (auch elektronischer) Form an die Registerstelle zu erfolgen (vgl. Nummer 91a.7.1.1). Im Ersuchen ist der Grund für die Datenübermittlung anzugeben (z.B. Familienzusammenführung).

91a.5.4 Die Antwort der Registerbehörde erfolgt ebenfalls in schriftlicher (auch elektronischer) Form.

**91a.6 Aufzeichnungspflicht bei Datenübermittlung**

91a.6.0 Hinsichtlich der Protokollierung der Datenübermittlungen findet § 13 AZRG entsprechende Anwendung.

91a.6.1 Die Registerbehörde führt über die von ihr auf Grund von Datenübermittlungsersuchen vorgenommenen Abrufe aus dem Register Aufzeichnungen, in denen der Zweck, die bei der Durchführung des Abrufs verwendeten Daten, die übermittelten Daten, der Tag und die Uhrzeit sowie die Bezeichnung der ersuchenden Stellen und die abrufende und verantwortliche Person erfasst werden.

91a.6.2 Diese Aufzeichnungen dürfen nur für Auskünfte an den Betroffenen (vgl. § 34 AZRG), für die Unterrichtung über die Berichtigung, Löschung oder Sperrung von Daten (vgl. § 38 AZRG) oder zur datenschutzrechtlichen Kontrolle der Zulässigkeit der Abrufe verwendet werden. Sie sind durch geeignete Maßnahmen gegen unberechtigten Zugriff zu sichern und am Ende des Kalenderjahres, das dem Jahr ihrer Erstellung folgt, zu vernichten, sofern sie nicht für ein bereits eingeleitetes Kontrollverfahren benötigt werden.

**91a.7 Verfahren der Datenübermittlung, automatisiertes Verfahren**

91a.7.1.1 Die Übermittlung von Daten nach Nummer 91a.2 erfolgt

- im automatisierten Verfahren als Direkteingabe in das Register,
- in elektronischer Form per E-Mail oder
- in schriftlicher Form.

91a.7.1.2 In den Fällen des automatisierten Verfahrens erfolgt die Erfassung der Daten für das Register direkt durch die eingebende berechnete Stelle, insbesondere durch die Ausländerbehörden. Der Zugang wird dabei durch Benutzernamen und Passwort geschützt. Er-

folgt eine elektronische oder schriftliche Übermittlung, nimmt das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die Erfassung im Register anhand der übermittelten Daten selbst vor.

- 91a.7.1.3 Für die Fälle, in denen das automatisierte Verfahren keine Anwendung findet, stellt das Bundesamt den mit der Datenerhebung befassten Stellen ein Formblatt zur Verfügung. Die Datensätze für das Register werden (außer beim automatisierten Verfahren) ausschließlich unter Nutzung dieses Formblatts an die Registerstelle beim Bundesamt übermittelt.
- 91a.7.1.4 Die Änderung oder Ergänzung von Daten im Register verläuft analog zur Ersterfassung von Datensätzen.
- 91a.7.1.5 Die Übermittlung von Daten aus dem Register nach Nummer 91a.5.1 erfolgt ebenfalls auf den unter Nummer 91a.7.1.1 genannten Übermittlungswegen.
- 91a.7.2.0 Im Rahmen des automatisierten Datenabrufverfahrens wird die Möglichkeit geschaffen, den berechtigten Stellen, insbesondere den Ausländerbehörden, den Zugriff auf vorher genehmigte Datenfelder zu erteilen. Die Authentifizierung erfolgt dabei über Benutzernamen und Passwort. Für das automatisierte Abrufverfahren gilt § 22 Absatz 2 bis 4 des AZRG entsprechend.
- 91a.7.2.1 Das automatisierte Abrufverfahren darf nur eingerichtet werden, soweit es wegen der Vielzahl der Übermittlungersuchen oder der besonderen Eilbedürftigkeit unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen der Betroffenen angemessen ist und die beteiligten Stellen die zur Datensicherung nach § 9 BDSG erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen getroffen haben.
- Im Fall einer Aufnahmeaktion im Zusammenhang mit einer Massenflucht nach § 24 Absatz 1 dürfte im Hinblick auf die Zwecke des Registers (insbesondere Familienzusammenführung) auch unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen des Betroffenen eine das automatisierte Verfahren rechtfertigende Eilbedürftigkeit gegeben sein.
- 91a.7.2.2 Bei jedem Abruf von Daten im automatisierten Verfahren hat die Registerbehörde Aufzeichnungen über den Abruf zu erstellen. Die Aufzeichnungen müssen die in Nummer 91a.6.1 genannten Angaben enthalten.
- 91a.7.2.3 Für die Verwendung dieser Aufzeichnungen sowie deren Sicherung gegen unberechtigten Zugriff und Löschung gelten die Ausführungen zu Nummer 91a.6.2 entsprechend.
- 91a.7.2.4 Die Verantwortung für die Zulässigkeit des einzelnen Abrufs trägt die abrufende Stelle. Die Registerbehörde überprüft die Zulässigkeit der Abrufe nur, wenn dazu Anlass besteht. Abrufe von Daten aus dem Register im automatisierten Verfahren dürfen nur von Bediensteten vorgenommen werden, die vom Leiter ihrer Behörde hierzu besonders ermächtigt sind.
- 91a.7.2.5 Die Registerbehörde hat sicherzustellen, dass im automatisierten Verfahren Daten nur abgerufen werden können, wenn die abrufende Stelle einen Verwendungszweck angibt, der ihr den Abruf der Daten erlaubt.

## **91a.8 Löschung und Sperrung von Daten, Auskunft an den Betroffenen**

- 91a.8.1 Die Daten sind von der Registerbehörde spätestens zwei Jahre nach Beendigung des vorübergehenden Schutzes des Ausländers zu löschen. Für die Beendigung des vorüber-

gehenden Schutzes sind insbesondere die Artikel 4 und 6 der Richtlinie zum vorübergehenden Schutz maßgebend.

91a.8.2 Hinsichtlich der Sperrung der Daten gilt § 37 AZRG entsprechend.

91a.8.3 Auskünfte an den Betroffenen über die zu seiner Person gespeicherten Daten werden ausschließlich von der Registerbehörde vorgenommen. Die Auskünfte, auch soweit sie sich auf Herkunft oder Empfänger der Daten beziehen, werden auf Antrag erteilt. Der Antrag muss die Grundpersonalien (Name, Vornamen, Geburtsname, Geburtsdatum, Geburtsort, Geschlecht, Staatsangehörigkeiten) enthalten. Die Registerbehörde bestimmt das Verfahren, insbesondere die Form der Auskunftserteilung nach pflichtgemäßem Ermessen.

Eine Auskunftserteilung der Registerbehörde unterbleibt, soweit mindestens eines der Kriterien nach § 34 Absatz 2 AZRG vorliegt und deswegen das Interesse des Betroffenen an der Auskunftserteilung zurücktreten muss.

## **91b Zu § 91b Datenübermittlung durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge als nationale Kontaktstelle**

91b.1 Die nationale Kontaktstelle ist eine getrennt von der Registerbehörde beim BAMF eingerichtete Arbeitseinheit. Sie ist für die Übermittlung der Registerdaten zum Zweck der Verlegung des Wohnsitzes aufgenommener Ausländer in andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder zur Familienzusammenführung zuständig. Die Datenübermittlung durch die nationale Kontaktstelle erfolgt an folgende Stellen:

- nationale Kontaktstellen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union,
- Organe und Einrichtungen der Europäischen Gemeinschaften,
- sonstige ausländische oder über- und zwischenstaatliche Stellen, wenn bei diesen Stellen ein angemessenes Datenschutzniveau nach Maßgabe des § 4b Absatz 3 BDSG (Übermittlung personenbezogener Daten ins Ausland sowie an über- und zwischenstaatliche Stellen) gewährleistet ist.

91b.2 Die Bestimmungen zur Aufzeichnungspflicht bei der Übermittlung von Daten nach Nummer 91a.6 gelten für die nationale Kontaktstelle entsprechend.

## **91c Zu § 91c Innergemeinschaftliche Auskünfte zur Durchführung der Richtlinie 2003/109/EG (Daueraufenthalt-Richtlinie)**

### **91c.0 Allgemeines**

91c.0.1 Entsprechend seiner Überschrift regelt § 91c die Mitteilungspflichten, die zur Durchführung der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (ABl. EU 2004 Nummer L 16 S. 44, so genannte Daueraufenthalt-Richtlinie), insbesondere zur Umsetzung seiner Artikel 19 Absatz 2 Satz 3, Artikel 22 Absatz 2 Satz 2, Absatz 3 Unterabsatz 2 und 3 Satz 2, Artikel 23 Absatz 1 Satz 2 und Artikel 25 Absatz 1 notwendig sind.

91c.0.2 Es bestehen folgende Mitteilungs- und Konsultationspflichten:

- 91c.0.2.1.
- Absatz 1 regelt die Mitteilungspflichten Deutschlands (Zweitstaat) gegenüber dem anderen Mitgliedstaat (Erststaat) in den Fällen der Erteilung und der Verlängerung des Aufenthaltstitels nach § 38a oder der Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG.

- 91c.0.2.2 - Absatz 2 regelt die Konsultationspflicht Deutschlands (Zweitstaat) gegenüber dem anderen Mitgliedstaat (Erststaat) in den Fällen, in denen nach § 51 Absatz 8 eine Abschiebung in ein Land außerhalb des Geltungsbereichs der Daueraufenthalt-Richtlinie (Drittstaaten sowie Vereinigtes Königreich, Irland und Dänemark) beabsichtigt ist.
- 91c.0.2.3 - Absatz 3 regelt die Mitteilungspflicht Deutschlands (Zweitstaat) gegenüber dem anderen Mitgliedstaat (Erststaat) in den Fällen der Androhung und des Vollzugs der Abschiebung, Zurückschiebung und der Abschiebungsanordnung.
- 91c.0.2.4 - Absatz 5 regelt die Mitteilungspflicht Deutschlands (Erststaat) gegenüber dem anderen Mitgliedstaat (Zweitstaat), wenn der andere Mitgliedstaat (Zweitstaat) Deutschland (Erststaat) wegen der beabsichtigten Abschiebung in ein Land außerhalb des Geltungsbereichs der Daueraufenthalt-Richtlinie konsultiert.
- 91c.0.2.5 - Absatz 6 regelt die Mitteilungspflicht des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge an die Ausländerbehörden der Länder in den Fällen, in denen der andere Mitgliedstaat (Zweitstaat) den Aufenthaltstitel erteilt oder verlängert (Absatz 6 Nummer 2) bzw. aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen den Ausländer bevorstehen oder ergriffen worden sind (Absatz 6 Nummer 1).
- 91c.0.3 Darüber hinaus wird in Absatz 1 in Ergänzung zu § 75 Nummer 5 die Funktion des Bundesamtes als nationale Kontaktstelle i. S. d. Daueraufenthalt-Richtlinie hervorgehoben.

### **91c.1 Deutschland erteilt/verlängert Aufenthaltstitel**

- 91c.1.1 § 91c Absatz 1 regelt die Mitteilungspflichten bei Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels nach § 9a oder § 38a an den Mitgliedstaat, in dem der Ausländer langfristig aufenthaltsberechtigt ist oder war. Hiermit wird Artikel 19 Absatz 2 Satz 3 sowie Artikel 23 Absatz 1 Satz 2 der Daueraufenthalt-Richtlinie umgesetzt.
- 91c.1.2 Nach Absatz 1 Satz 2 teilen die Ausländerbehörden dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge unverzüglich Entscheidungen nach Satz 1 mit, so dass die Mitteilung an den betroffenen anderen Mitgliedstaat durch das Bundesamt erfolgen kann.
- 91c.1.3 Durch Satz 3 des Absatzes 1 wird die Kommunikation zwischen den Ausländerbehörden und der nationalen Kontaktstelle erleichtert. Da die Ausländerbehörden die Erteilung oder Verlängerung eines entsprechenden Aufenthaltstitels ohnehin an das Ausländerzentralregister melden müssen, besteht die Möglichkeit, mit der AZR-Meldung zugleich auch die Mitteilung an die nationale Kontaktstelle vorzunehmen. Daher wurde eine Rechtsgrundlage dafür geschaffen, damit das Ausländerzentralregister die wesentlichen von der nationalen Kontaktstelle benötigten Daten automatisiert an diese weiterleiten darf. Auf diese Weise wird der Arbeitsaufwand für die Ausländerbehörden vermindert, weil die entsprechenden Daten nicht zweimal gemeldet werden müssen.

### **91c.2 Deutschland will in ein Land außerhalb des Geltungsbereichs der Daueraufenthalt-Richtlinie abschieben**

- 91c.2.1 § 91c Absatz 2 setzt Artikel 22 Absatz 3 Unterabsatz 2 und 3 Satz 2 Daueraufenthalt-Richtlinie um. Hier will eine deutsche Ausländerbehörde gegen einen Ausländer, der eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG in dem anderen Mitgliedstaat besitzt und sich in Deutschland mit einem Aufenthaltstitel nach § 38a aufhält, nach § 51 Absatz 8 aufenthaltsbeendende Maßnahmen (Aufhebung der Aufenthaltserlaubnis, Ausweisung, Abschiebungsanordnung) ergreifen und die Abschiebung in ein Land außerhalb des Gel-

tungsbereichs der Daueraufenthalt-Richtlinie veranlassen. Dem Mitgliedstaat, der dem Ausländer die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten verliehen hat, ist hier vor einer solchen Entscheidung wegen der weit reichenden Konsequenzen der beabsichtigten Maßnahme Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Ihm wird damit insbesondere die Möglichkeit gegeben zu prüfen, ob er selbst dem Ausländer die Rechtsstellung als langfristig Aufenthaltsberechtigter entzieht.

91c.2.2 Um dem anderen Mitgliedstaat eine Beurteilung zu ermöglichen, sind die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Umstände zu übermitteln, die mit der vorgesehenen Entscheidung im Zusammenhang stehen.

### **91c.3 Aufenthaltsbeendende Maßnahmen in Deutschland**

91c.3.1 § 91c Absatz 3 setzt Artikel 22 Absatz 2 Satz 2 Daueraufenthalt-Richtlinie um. Soweit das Ende des Aufenthalts eines Ausländers, der einen Aufenthaltstitel nach § 38a besitzt, wegen Androhung der Abschiebung, Zurückschiebung oder Erlass einer Abschiebungsanordnung bevorsteht bzw. durch Vollzug dieser Maßnahmen bereits eingetreten ist, ist die Mitteilungspflicht nach § 91c Absatz 3 zu beachten.

91c.3.2 Die Mitteilung an den anderen Mitgliedstaat erfolgt durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, das hierzu von der Ausländerbehörde über die bevorstehende bzw. vollzogene Aufenthaltsbeendigung unterrichtet werden muss. Die für den anderen Mitgliedstaat erheblichen Angaben sind in Absatz 3 Satz 2 aufgeführt. Dem anderen Mitgliedstaat kann damit auch im Wortlaut die aufenthaltsrechtliche Entscheidung der deutschen Behörde mitgeteilt werden, damit der andere Mitgliedstaat bei bevorstehender Abschiebung in das eigene Gebiet in die Lage versetzt wird zu prüfen, ob er dem Betroffenen weiterhin noch ein Aufenthaltsrecht gewährt. Satz 3 verpflichtet die Ausländerbehörden, dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die für die Mitteilung erforderlichen Angaben zu übermitteln.

### **91c.4 Übermittlung der Personalien bei Absatz 1 bis 3**

Absatz 4 regelt für die Mitteilungen nach Absatz 1 bis 3, dass jeweils die Personalien des Ausländers anzugeben sind, damit der Empfängermitgliedstaat der jeweiligen Mitteilung die betreffende Person identifizieren kann. Im Hinblick auf Artikel 22 Absatz 2 Daueraufenthalt-Richtlinie, der auf Artikel 22 Absatz 1 Daueraufenthalt-Richtlinie Bezug nimmt, sind in den dort erfassten Fällen auch die Personalien der betroffenen Familienangehörigen zu übermitteln, die in Artikel 22 Absatz 1 Daueraufenthalt-Richtlinie ebenfalls genannt sind.

### **91c.5 Anderer Mitgliedstaat leitet aufenthaltsbeendende Maßnahmen ein**

91c.5.1 In der Absatz 5 zugrunde liegenden Fallgestaltung beabsichtigt der andere Mitgliedstaat, aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen einen in Deutschland mit einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG aufhältigen Ausländer zu ergreifen und die Abschiebung in ein Land außerhalb des Geltungsbereichs der Daueraufenthalt-Richtlinie zu veranlassen.

91c.5.2 Die Vorschrift regelt daher die Mitteilungspflichten des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge gegenüber der zuständigen Stelle des konsultierenden anderen Mitgliedstaates, der die Rückführungen betreiben will (Beteiligungsverfahren anderer Mitgliedstaaten, spiegelbildlich zu der Konsultationspflicht nach § 91c Absatz 2).

91c.5.3 Zudem konkretisiert die Vorschrift die Daten, die die deutsche Ausländerbehörde über das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge dem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union übermittelt, um dort eine sachgerechte Entscheidung über die Aufenthalts-

beendigung und zur Auswahl des Zielstaats einer Rückführungsmaßnahme treffen zu können. Die zu übermittelnden Daten dienen sowohl dem anlassbezogenen Abgleich der ausländerrechtlichen Bestandsdaten (Satz 2 Nummer 1 und 2) als auch der sachgerechten Vorbereitung der Entscheidung des konsultierenden Mitgliedstaates, ob er tatsächlich eine Abschiebung in ein Land außerhalb des Geltungsbereichs der Daueraufenthalt-Richtlinie veranlasst.

91c.5.4 Absatz 5 dient damit der Umsetzung des Artikels 22 Absatz 3, Unterabsatz 2 und 3 Satz 2 Daueraufenthalt-Richtlinie.

### **91c.6 Mitteilungspflichten des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge gegenüber den Ausländerbehörden**

91c.6.0 Anders als Absatz 1 bis 5 regelt Absatz 6 Mitteilungspflichten des Bundesamtes gegenüber den Ausländerbehörden der Länder. Er schafft die Grundlage dafür, dass die zuständige Ausländerbehörde von den durch die Richtlinie vorgesehenen Mitteilungen im Rahmen von Beteiligungsverfahren anderer Mitgliedstaaten durch das Bundesamt Kenntnis erhält.

91c.6.1 In Absatz 6 Nummer 1 teilt der andere Mitgliedstaat mit, dass gegen den Ausländer, der sich in Deutschland mit einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG aufhält, aufenthaltsbeendende Maßnahmen bevorstehen bzw. bereits durchgeführt worden sind (siehe zur spiegelbildlichen Mitteilungspflicht auch § 91c Absatz 3).

91c.6.2 In Absatz 6 Nummer 2 teilt der andere Mitgliedstaat die Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG bzw. die Erteilung bzw. Verlängerung eines Aufenthaltstitels (siehe zur spiegelbildlichen Mitteilungspflicht auch § 91c Absatz 1) mit.

### **91d Zu § 91d Innergemeinschaftliche Auskünfte zur Durchführung der Richtlinie 2004/114/EG (Studentenrichtlinie)**

#### **91d.0 Allgemeines**

§ 91d regelt Mitteilungspflichten zwischen den zuständigen Stellen der Mitgliedstaaten, die Studenten die Wahrnehmung der Mobilitätsregelungen nach Artikel 8 der Richtlinie 2004/114/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 über die Bedingungen für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zwecks Absolvierung eines Studiums oder zur Teilnahme an einem Schüleraustausch, einer unbezahlten Ausbildungsmaßnahme oder einem Freiwilligendienst (ABl. EU Nummer L 375 S. 12, so genannte Studentenrichtlinie) erleichtern. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nimmt hierzu eine zentrale Funktion beim innergemeinschaftlichen Datenaustausch wahr. § 91d setzt Artikel 8 Absatz 3 der Studentenrichtlinie um, der vorsieht, dass die zuständigen Behörden des ersten Mitgliedstaates, in dem der Student zugelassen wurde, auf Antrag der zuständigen Behörde des zweiten Mitgliedstaates, in dem der Student einen Teil seines begonnenen Studiums fortsetzen möchte, sachdienliche Informationen über den Aufenthalt des Studenten in seinem Hoheitsgebiet erteilt. Auskunftserteilungen und Auskunftersuchen kommen nur in den Fällen in Betracht, in denen Studenten einen Teil des Studiums in einem zweiten Mitgliedstaat absolvieren.

#### **91d.1 Wechsel in einen anderen Mitgliedstaat nach Studienzulassung in Deutschland**

91d.1.0 Absatz 1 regelt den Fall, dass ein Student, der in Deutschland bereits zum Studium zugelassen worden ist, dieses nunmehr in einem zweiten Mitgliedstaat fortsetzen will. Auf

Ersuchen der zuständigen Behörden des zweiten Mitgliedstaates erteilt das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge als nationale Kontaktstelle die erforderlichen Auskünfte.

91d.1.1 Als zu übermittelnde Daten sind neben den zur Identifizierung dienenden Personalien (Satz 2 Nummer 1, Familiennamen(n), Geburtsname, Vorname(n), früher geführte Namen, Geburtsdatum, Geburtsort, Geschlecht, Staatsangehörigkeit und Wohnanschrift im Inland sowie zum vorgelegten Identitäts- und Reisedokument Art, Nummer, ausstellende Behörde, Ausstellungsdatum und Ablauf der Gültigkeit), den Angaben zum Aufenthaltsstatus (Satz 2 Nummer 2, Art des Aufenthaltstitels, ausstellende Behörde, Nummer, Ausstellungsdatum, Ablauf der Gültigkeit) Angaben zu strafrechtlichen Ermittlungsverfahren genannt (Satz 2 Nummer 3), die dazu führen können, dass der zweite Mitgliedstaat aus Gründen der öffentlichen Sicherheit einen Aufenthalt in seinem Hoheitsgebiet ablehnt, sowie andere Angaben, die in dem Ersuchen genannt sind und die im Ausländerzentralregister gespeichert oder in der Ausländer- oder Visumakte enthalten sind (Satz 2 Nummer 4).

91d.1.2 Soweit zur Erteilung der Auskunft der Datenbestand des Ausländerzentralregisters nicht ausreicht, kann das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nach Satz 3 von den Ausländerbehörden oder – wenn die Erteilung von Visa betroffen ist – den Auslandsvertretungen nähere Auskünfte verlangen. Dies kann etwa erforderlich sein, wenn die zuständige Behörde des anderen Mitgliedstaates Angaben benötigt, die nur in der Ausländer- oder Visumakte, nicht aber im Ausländerzentralregister gespeichert sind, wie etwa zu Auskünften, die der Ausländer bei der Beantragung des deutschen Aufenthaltstitels gegeben hat.

## **91d.2 Studienfortsetzung in Deutschland**

91d.2.1 Absatz 2 regelt spiegelbildlich zum Absatz 1 den Fall, dass ein Student bereits in einem Mitgliedstaat zum Studium zugelassen worden ist und dieses nunmehr in Deutschland fortsetzen will. Die Auskunftersuchen der deutschen Auslandsvertretungen und Ausländerbehörden an andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind über das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge vorzunehmen.

91d.2.2 Die in Satz 2 Nummer 1 genannten Daten dienen der näheren Identifikation des Ausländers; die Daten zum Aufenthaltstitel und zum Identitäts- und Reisedokument (Satz 2 Nummer 2) sollen es ermöglichen, routinemäßig Fälschungen von Aufenthaltstiteln aufzudecken, indem der andere Mitgliedstaat die übermittelten Daten mit den dort gespeicherten Daten abgleichen kann. Durch die in Satz 2 Nummer 3 vorgesehene Angabe zum Gegenstand und Ort des Antrages wird der Anlass der Anfrage näher bestimmt. In besonderen Fällen kann die Auslandsvertretung oder Ausländerbehörde auch gezielte Auskünfte vom anderen Mitgliedstaat anfordern, etwa, wenn Anhaltspunkte für das Vorliegen von Versagungsgründen vorhanden sind und der andere Mitgliedstaat hierzu möglicherweise spezifische Auskünfte erteilen könnte.

## **91e Zu § 91e Gemeinsame Vorschriften für das Register zum vorübergehenden Schutz und zu innergemeinschaftlichen Datenübermittlungen**

Nicht belegt.

## **92 - 94 Zu den §§ 92 - 94 Beauftragte für Migration, Flüchtlinge und Integration**

Nicht belegt.

## **Vorbemerkung zu den §§ 95 bis 98**



- Vor 95.0 Allgemeine Vorbemerkungen
- Vor 95.0.1 Die §§ 95 bis 98 enthalten die Straf- und Bußgeldvorschriften des Aufenthaltsgesetzes. Daneben sind Straf- und Bußgeldvorschriften im AsylVfG (§§ 84 bis 86 AsylVfG), im SchwarzArbG (§§10, 11 SchwarzArbG), im SGB III (§ 404 Absatz 1, Absatz 2 Nummer 3 und Nummer 4 SGB III), im AÜG (§§ 15, 16 AÜG) sowie im FreizügG/EU (§§ 9, 10 FreizügG/EU und § 11 Absatz 1 Satz 1 FreizügG/EU i. V. m. § 95 Absatz 1 Nummer 4 und 8, Absatz 2 Nummer 2, Absatz 4, §§ 96, 97 und 98 Absatz 2 Nummer 2, Absatz 2a und 3 Nummer 3, Absatz 4 und 5) zu beachten.
- Vor 95.0.2 Die aufenthaltsrechtlichen Straf- und Bußgeldvorschriften sollen die Einhaltung der ausländerrechtlichen Vorschriften gewährleisten. Sie dienen unter anderem der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und knüpfen insbesondere an den Besitz eines Aufenthaltstitels und eines Passes oder Passersatzes sowie die ordnungsrechtlichen Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes an.
- Vor 95.1 Anwendbarkeit des Aufenthaltsgesetzes
- Vor 95.1.1 Das aufenthaltsrechtliche Nebenstrafrecht kann nur dann Anwendung finden, wenn das Aufenthaltsrecht einschlägig ist. Dies bestimmt sich maßgeblich nach § 1 sowie nach dem jeweiligen Straftatbestand.
- Vor 95.1.2 Soweit tatbestandlich an ein Verhalten des Ausländers angeknüpft wird, kommen als Täter nur Nicht-Deutsche (§ 2 Absatz 1) in Betracht, die nicht unter die Ausnahmen des § 1 Absatz 2 fallen. Damit sind u. a. Unionsbürger sowie weitere nach dem FreizügG/EU Begünstigte ausgenommen. Auf diese sind die §§ 95 ff. jedoch gemäß § 11 Absatz 1 Satz 1 FreizügG/EU teilweise anwendbar.
- Vor 95.1.3 Gleichwohl kann jedermann (z.B. jeder Deutsche, Unionsbürger) i. V. m. §§ 26, 27 StGB der Teilnahme strafbar sein. Zu den Einzelheiten siehe Nummer 96.1. ff.
- Vor 95.1.4 Handlungen von Personen, die im Rahmen ihres Berufes oder ihres sozial anerkannten Ehrenamtes tätig werden (insbesondere Apotheker, Ärzte, Hebammen, Angehörige von Pflegeberufen, Psychiater, Seelsorger, Lehrer, Sozialarbeiter, Richter oder Rechtsanwälte), werden regelmäßig keine Beteiligung leisten, soweit die Handlungen sich objektiv auf die Erfüllung ihrer rechtlich festgelegten bzw. anerkannten berufs-/ehrenamtsspezifischen Pflichten beschränken. Zum Rahmen dieser Aufgaben kann auch die soziale Betreuung und Beratung aus humanitären Gründen gehören, mit dem Ziel Hilfen zu einem menschenwürdigen Leben und somit zur Milderung von Not und Hilflosigkeit der betroffenen Ausländer zu leisten.
- Vor 95.2 Anwendbarkeit des aufenthaltsrechtlichen Strafrechts (einschließlich des Ordnungswidrigkeitenrechts)
- Vor 95.2.1 Weitere Voraussetzung einer aufenthaltsrechtlichen Straftat oder Ordnungswidrigkeit ist die Anwendbarkeit der Norm, der zufolge das Verhalten sanktioniert werden kann. Dies regelt sich nach §§ 2 bis 9 StGB bzw. §§ 2 bis 7 OWiG.
- Vor 95.2.2 Das deutsche Strafrecht findet nach § 3 StGB grundsätzlich nur auf im Inland begangene Straftaten Anwendung. Für die danach notwendige Bestimmung des Ortes der Tat muss § 9 StGB herangezogen werden. Darüber hinaus findet das deutsche Strafrecht nach §§ 2 und 4 bis 7 StGB Anwendung.
- Vor 95.2.3 Ordnungswidrigkeiten können grundsätzlich nur im Geltungsbereich des OWiG begangen werden (vgl. § 5 OWiG). Der Ort der Handlung wird nach § 7 OWiG bestimmt.
- Vor 95.3 Beteiligungs- und Übermittlungspflichten

- Vor 95.3.1 Soweit ein begründeter Verdacht auf Verstöße gegen straf- bzw. bußgeldbewehrte Bestimmungen des Ausländerrechts vorliegt, haben die nach §§ 71 f. zuständigen Behörden im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung die Pflicht, dies den Strafverfolgungs- bzw. Bußgeldbehörden anzuzeigen. Die Ausländerbehörde unterrichtet die zuständige Staatsanwaltschaft über eine beabsichtigte Ausweisung und Abschiebung, wenn gegen den Ausländer ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet oder öffentliche Klage erhoben ist (§ 72 Absatz 4; vgl. Nummer 72.4). Das staatliche Interesse an der Strafverfolgung kann dem öffentlichen Interesse an aufenthaltsbeendenden Maßnahmen gegen den Ausländer entgegenstehen.
- Vor 95.3.2 Die Strafverfolgungs- und Bußgeldbehörden unterrichten ihrerseits gemäß § 87 Absatz 4 Satz 1 und 3 (sowie Nummer 42 MiStra) die zuständige Ausländerbehörde über die Einleitung eines Straf- bzw. Bußgeldverfahrens sowie über die Verfahrenserledigung (vgl. Nummer 87.4). Zur örtlichen Zuständigkeit der Ausländerbehörden vgl. Nummer 71.1.2. ff..
- Vor 95.3.3 Zur Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge siehe Nummer 56.4.3.1 und 56.4.3.2. Bei Straftaten im Zusammenhang mit dem Vortäuschen von Identitäten, einer Bezugsberechtigung für soziale Leistungen für nicht hinreichend identifizierbare Personen oder Falschbeurkundungen können Mitteilungen an die nach dem AsylbLG zuständigen Behörden in Betracht kommen (siehe Nummer 90.3.2).
- Vor 95.4 Ausweisung auf Grund von strafbarem oder ordnungswidrigem Verhalten
- Vor 95.4.1 Unabhängig von einer strafgerichtlichen Verurteilung können Verstöße gegen strafbewehrte Vorschriften den Grund einer Ermessensausweisung darstellen (§ 55 Absatz 2 Nummer 2).
- Vor 95.4.2 Voraussetzung einer zwingenden Ausweisung und einer Ausweisung im Regelfall ist hingegen eine rechtskräftige Verurteilung gemäß §§ 96 oder 97 (vgl. § 53 Nummer 3 und § 54 Nummer 2) oder wegen vorsätzlich verübter Straftaten allgemein (§ 53 Nummer 1, Nummer 2 und § 54 Nummer 1).

## **95 Zu § 95 Strafvorschriften**

### **95.0 Allgemeines**

- 95.0.0.1 § 95 enthält eine Vielzahl aufenthaltsrechtlicher Vergehen (vgl. § 12 Absatz 2 StGB). Dabei muss die unterschiedliche Strafobergrenze der Tathandlungen der Absätze 1 und 1a (Bestrafung mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe) von der des Absatzes 2 (Bestrafung mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe) unterschieden werden.
- 95.0.0.2 Strafbar ist gemäß § 15 StGB grundsätzlich nur vorsätzliches Verhalten. Fahrlässiges Verhalten kann unter den Voraussetzungen des § 98 Absatz 1 als Ordnungswidrigkeit geahndet werden.
- 95.0.1 Absatz 1 stellt die folgenden vorsätzlichen Tathandlungen unter Strafe:
- 95.0.1.1 - Aufenthalt ohne erforderlichen Pass und ohne Pass- bzw. Ausweisersatz (Nummer 1),
- 95.0.1.2 - Aufenthalt ohne erforderlichen Aufenthaltstitel (Nummer 2),
- 95.0.1.3 - unerlaubte Einreise (Nummer 3),

- 95.0.1.4 - Verstoß gegen ein Ausreiseverbot oder das Verbot bzw. die Beschränkung der politischen Betätigung (Nummer 4),
- 95.0.1.5 - falsche Angaben zur Identitätsfeststellung (Nummer 5),
- 95.0.1.6 - Verstoß gegen Duldungspflichten im Rahmen der Überprüfung, Feststellung und Sicherung der Identität (Nummer 6),
- 95.0.1.6a - Verstoß gegen auf § 54a beruhende Pflichten (Nummer 6a),
- 95.0.1.7 - wiederholter Verstoß gegen räumliche Beschränkungen i. S. d. § 61 Absatz 1 (Nummer 7),
- 95.0.1.8 - Zugehörigkeit zu einer geheimen Ausländervereinigung oder -gruppe (Nummer 8).
- 95.0.1a Absatz 1a stellt die vorsätzliche unerlaubte Erwerbstätigkeit von Ausländern mit Schengen-Visum unter Strafe.
- 95.0.2 Absatz 2 stellt die folgenden vorsätzlichen Tathandlungen unter Strafe:
  - 95.0.2.1 - Verstoß gegen ein Einreise- oder Aufenthaltsverbot (Nummer 1),
  - 95.0.2.2 - Falsche Angaben bei der Beantragung eines Aufenthaltstitels oder einer Duldung oder Nutzung einer so beschafften falschen Urkunde (Nummer 2).
- 95.0.3 Die übrigen Absätze 3 bis 6 regeln die Anordnung der Versuchsstrafbarkeit, die Einziehung, eine besondere Strafbefreiung von Flüchtlingen nach der Genfer Flüchtlingskonvention sowie die Gleichstellung von Handeln ohne Aufenthaltstitel mit dem Handeln mit widerrechtlich erwirktem oder erschlichenem Aufenthaltstitel.

## **95.1 Straftaten mit einer Strafobergrenze von einem Jahr Freiheitsstrafe**

- 95.1.1 Aufenthalt ohne erforderlichen Pass und ohne Pass- bzw. Ausweisersatz
  - 95.1.1.1 § 95 Absatz 1 Nummer 1 stellt nur den Aufenthalt eines Ausländers im Bundesgebiet ohne Pass und ohne Pass- bzw. Ausweisersatz unter Strafe (z.B. bei Überschreitung der Gültigkeitsdauer des Passes, sofern diese nicht auf Grund des Europäischen Übereinkommens über die Regelung des Personenverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten des Europarats vom 13. Dezember 1957 (BGBl. 1959 II S. 390) oder auf Grund bilateraler Abkommen unerheblich ist); die unerlaubte Einreise ohne Pass unterfällt § 95 Absatz 1 Nummer 3.
  - 95.1.1.2 Soweit der Ausländer nicht von der Passpflicht befreit ist (§ 14 AufenthV) oder ihm eine Ausnahme gemäß § 3 Absatz 2 zugestanden wurde, muss er während seines Aufenthalts im Bundesgebiet – d.h. nach der Einreise – einen gültigen Pass, Passersatz oder Ausweisersatz besitzen (§ 3 Absatz 1, § 14 Absatz 1 Nummer 1 und Absatz 2). Zur Ausweispflicht von Asylbewerbern siehe § 64 AsylVfG.
  - 95.1.1.3 Besitz setzt jedoch nicht voraus, dass der Ausländer die Dokumente bei sich führt. Besitz in diesem Sinne liegt bereits dann vor, wenn der Ausländer binnen angemessener Frist nachweisen kann, dass er über ein entsprechendes Dokument verfügt (vgl. Nummer 3.1.4). Die Verwahrung des Passes (§ 50 Absatz 6) oder die Ablieferung des Passes im Rahmen einer Haftverschonung führen nicht zur Passlosigkeit. Der Ausländer hat zur Erfüllung der Passpflicht den ausweisrechtlichen Pflichten nach § 56 AufenthV nachzukommen. Er hat sich insbesondere unverzüglich oder rechtzeitig vor Ablauf um einen gültigen Pass oder Passersatz zu bemühen (vgl. § 56 Nummer 1 AufenthV). Nach

- § 3 Absatz 1 i. V. m. § 56 Absatz 1 Nummer 4 AufenthV ist ggf. ein Ausweisersatz unverzüglich zu beantragen.
- 95.1.1.4 Ein Ausländer, der mit gültigem Pass einreist, diesen aber vorsätzlich nicht verlängert, erfüllt den Tatbestand des § 95 Absatz 1 Nummer 1.
- 95.1.1.5 Sofern der Ausländer einen Pass weder besitzt noch in zumutbarer Weise erlangen kann, kommt eine Strafbarkeit nur in Betracht, wenn er seiner Passpflicht vorsätzlich auch nicht durch den Besitz eines Ausweisersatzes nachkommt. Zu der Frage der Zumutbarkeit vgl. Nummer 48.2.
- 95.1.1.6 Von der Passpflicht des Ausländers sind die Passvorlagepflicht (§ 48 Absatz 1 Nummer 1) und die Passmitführungspflicht (§ 13 Absatz 1 Satz 2) zu unterscheiden. Zuwiderhandlungen gegen diese Pflichten sind bußgeldbewehrt (§ 98 Absatz 2 Nummer 2 und Nummer 3, Absatz 3 Nummer 3). Verstöße gegen sonstige ausweisrechtliche Pflichten nach § 56 Nummer 1 bis 7, § 56 Absatz 2 Satz 1 und § 57 AufenthV sind ebenfalls bußgeldbewehrt (§ 98 Absatz 3 Nummer 7, § 99 Absatz 1 Nummer 10, § 77 AufenthV).
- 95.1.1.7 Hält sich der Ausländer nicht vorsätzlich, sondern fahrlässig im Bundesgebiet ohne erforderlichen Pass, Passersatz oder Ausweisersatz auf, ist eine Ordnungswidrigkeit nach § 98 Absatz 1 gegeben.
- 95.1.1.8 Bei der Erstattung einer Strafanzeige sind daher die genauen Umstände des Verstoßes gegen § 3 Absatz 1 i. V. m. § 48 Absatz 2 anzugeben, z.B. ob der Ausländer den Pass vernichtet hat, um der zwangsweisen Beendigung seines Aufenthalts zu entgehen.
- 95.1.1.9 Bei Zweifeln daran, ob eine Vorsatztat in diesen Fällen vorliegt, hat sich die zuständige Behörde mit der Strafverfolgungsbehörde ins Benehmen zu setzen. Ggf. ist die Sache an die Bußgeldbehörde weiterzuleiten.
- 95.1.1.10 Für die nach dem FreizügG/EU begünstigten Ausländer – auf welche die Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes grundsätzlich nicht anwendbar sind (§ 1 Absatz 2 Nummer 1) – gilt hinsichtlich der Erfüllung der Passpflicht und Passmitführungspflicht der besondere Bußgeldtatbestand des § 10 FreizügG/EU.
- 95.1.2 Aufenthalt ohne erforderlichen Aufenthaltstitel
- 95.1.2.1 Der Tatbestand des § 95 Absatz 1 Nummer 2 setzt zunächst einen Aufenthalt im Bundesgebiet – also nach erfolgter Einreise – ohne den nach § 4 Absatz 1 Satz 1 erforderlichen Aufenthaltstitel voraus.
- 95.1.2.1.1 Ausländer, die vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind (siehe Nummer 14.1.2.1.1), können den Tatbestand des § 95 Absatz 1 Nummer 2 nicht erfüllen. Dies gilt beispielsweise gemäß § 15 AufenthV für Ausländer, die sich nach Artikel 21 Absatz 1 und 2 SDÜ in einem Schengen-Staat aufhalten dürfen.
- 95.1.2.1.2 Ein Ausländer verfügt über einen Aufenthaltstitel, wenn ihm einer der in § 4 Absatz 1 Satz 2 genannten Aufenthaltstitel erteilt worden ist. Wie im Falle des § 95 Absatz 1 Nummer 1 kommt es nicht darauf an, ob der Ausländer den Aufenthaltstitel bei sich führt (vgl. Nummer 95.1.1.3).
- 95.1.2.1.3 Das Vorliegen eines Rechtsanspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels schließt die Strafbarkeit nach § 95 Absatz 1 Nummer 2 nicht aus.
- 95.1.2.1.4 Der Begriff "erforderlich" ist so zu verstehen, dass der Ausländer einen formal wirksamen Aufenthaltstitel besitzen muss. Ob der tatsächliche Zweck seines Aufenthaltes

durch den ihm erteilten Aufenthaltstitel gedeckt ist, ist insofern unerheblich (z.B. weil der Ausländer den Aufenthaltzweck ändert).

- 95.1.2.1.4.1 Soweit die ausgeübte Erwerbstätigkeit des Ausländers nicht durch den ihm erteilten Aufenthaltstitel gedeckt ist, kann das Verhalten gemäß § 95 Absatz 1a und § 11 Absatz 1 Nummer 2 Buchstaben b) und d) SchwarzArbG strafbar oder gemäß § 98 Absatz 3 Nummer 1 oder § 404 Absatz 2 Nummer 4 SGB III ordnungswidrig sein.
- 95.1.2.1.4.2 Ein strafbares Verhalten liegt allerdings vor, wenn ein Ausländer – der von dem Erfordernis eines Aufenthaltstitels (z.B. für einen kurzfristigen Aufenthalt) befreit ist – formal rechtmäßig ohne Aufenthaltstitel einreist, dann aber eine Erwerbstätigkeit ausübt, wofür er eines Aufenthaltstitels bedarf.
- 95.1.2.1.5 Gemäß § 95 Absatz 6 steht einem Handeln ohne erforderlichen Aufenthaltstitel ein Handeln auf Grund eines durch Drohung, Bestechung oder Kollusion erwirkten oder durch unrichtige oder unvollständige Angaben erschlichenen Aufenthaltstitels gleich (z.B. wenn dem Ausländer bereits im Erteilungsverfahren bewusst ist, dass er von den durch den Aufenthaltstitel gedeckten Zwecken abweichen wird). In diesen Fällen ist eine Prüfung der Wirksamkeit des Aufenthaltstitels nicht erforderlich.
- 95.1.2.2.1 § 95 Absatz 1 Nummer 2 setzt weiterhin voraus, dass der Ausländer vollziehbar ausreisepflichtig ist.
- 95.1.2.2.2 Zur Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht vgl. Nummer 58.2 ff.
- 95.1.2.3.1 Schließlich darf die Abschiebung nicht ausgesetzt sein (vgl. § 60a). Maßgeblich sind in dieser Hinsicht auch die in § 60 genannten Abschiebungsverbote, die zur rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung i. S. d. § 60a Absatz 2 Satz 1 führen.
- 95.1.2.3.2 Eine Strafbarkeit scheidet auch dann aus, wenn die Aussetzung der Abschiebung zwar nicht formal erfolgt ist, ihre Voraussetzungen aber vorliegen oder wenn die Erfüllung der Ausreisepflicht dem Ausländer auf Grund der besonderen Umstände des Einzelfalles unmöglich oder unzumutbar ist. Soweit konkrete Anhaltspunkte hierfür bestehen, soll die Strafverfolgungsbehörde das Verfahren unter Fristsetzung gemäß § 154d StPO vorläufig einstellen.
- 95.1.2.3.3 Abweichend von diesem Grundsatz steht der Strafbarkeit das Vorliegen von Aussetzungsgründen dann nicht entgegen, wenn der Ausländer die Entscheidung über die Aussetzung der Vollziehung vereitelt, z.B. indem er von vornherein nicht offenbart, dass er in die Bundesrepublik eingereist ist oder indem er später untertaucht.
- 95.1.2.3.4 Die gesetzliche Fiktion der Aussetzung der Abschiebung gemäß § 81 Absatz 3 Satz 2 steht der nach § 60a verfügbaren Aussetzung der Abschiebung gleich.
- 95.1.2.4.1 Eine Zuwiderhandlung i. S. v. § 95 Absatz 1 Nummer 2 liegt z. B. nicht vor, wenn sich der Ausländer mit einem Schengenvisum im Bundesgebiet aufhält und eine § 4 Absatz 3 Satz 1 widersprechende Erwerbstätigkeit ausübt. Denn in diesen Fällen liegt trotz fehlender Arbeitserlaubnis das Schengenvisum als Aufenthaltstitel vor. Eine solche Tat handlung kann jedoch § 95 Absatz 1a unterfallen.
- 95.1.2.4.2 Eine Strafbarkeit kann – bei wiederholter Zuwiderhandlung – nach § 95 Absatz 1 Nummer 7 nur i.V.m. einer räumlichen Beschränkung nach § 61 Absatz 1 Satz 1 (vgl. auch Nummer 95.1.7.4) sowie nach § 85 Nummer 2 AsylVfG bestehen.
- 95.1.2.5 Die Erstattung einer Strafanzeige in den Fällen des § 95 Absatz 1 Nummer 2 kommt insbesondere in Betracht, wenn die Ausreisefrist (§ 50 Absatz 2, § 59 Absatz 1) abgelaufen ist, ohne dass der Ausländer der Ausreisepflicht nachgekommen ist und die Vor-

aussetzungen für eine Unterbrechung der Ausreisefrist nicht vorliegen. Liegen Abschiebungsverbote oder Duldungsgründe nach den §§ 60 und 60a vor, hat die zuständige Behörde vor der Erstattung einer Strafanzeige von Amts wegen zu prüfen, ob eine Aufenthaltserlaubnis oder eine Duldung zu erteilen ist. Bei Asylbewerbern hat sie vor der Erstattung einer Strafanzeige stets zu prüfen, ob die Aufenthaltsgestattung erloschen ist (§ 67 AsylVfG).

- 95.1.2.6 Soweit die durch § 95 Absatz 1 Nummer 2 bezeichnete Handlung nur fahrlässig begangen wird, liegt gemäß § 98 Absatz 1 ein ordnungswidriges Verhalten vor.
- 95.1.3 Unerlaubte Einreise
- 95.1.3.1 Der Tatbestand des § 95 Absatz 1 Nummer 3 erfasst die Einreise eines Ausländers in das Bundesgebiet ohne erforderlichen Aufenthaltstitel bzw. ohne erforderlichen Pass oder Passersatz. Zu den Voraussetzungen dieser unerlaubten Einreise vgl. Nummer 14.1. „Besitz“ setzt nicht voraus, dass der Ausländer die Dokumente bei sich führt (gemäß § 98 Absatz 3 Nummer 3 kann dies jedoch eine Ordnungswidrigkeit darstellen). Wegen der Einzelheiten zum Erfordernis des Besitzes vgl. Nummer 95.1.1.3.
- 95.1.3.2 Der Versuch ist nach § 95 Absatz 3 strafbar.
- 95.1.3.2.1 Stellt sich ein Ausländer ordnungsgemäß einer Grenzübertrittskontrolle und wird er aufgrund des Nichterfüllens der sich aus Artikel 5 Schengener Grenzkodex ergebenden Einreisevoraussetzungen zurückgewiesen, so liegt kein Versuch im Sinne dieser Vorschrift vor. Erst wenn dem Ausländer unterstellt werden kann, dass er die Voraussetzungen für eine Einreise wissentlich nicht erfüllt - was sich ggf. aus einem im Pass oder Passersatz angebrachten Zurückweisungsstempel ergeben kann -, aber dennoch versucht einzureisen, ist von einem strafbaren Versuch auszugehen.
- 95.1.3.2.2 Ein Versuch einer unerlaubten Einreise liegt ferner dann vor, wenn ein nicht einreiseberechtigter Ausländer die Einreisekontrolle umgehen oder sich ihr entziehen will. Dies kann beispielsweise durch ein Verstecken im Kofferraum eines KFZ, auf Ladeflächen von LKW oder in Stauräumen von Zügen oder Schiffen gegeben sein. Weiterhin liegt ein Versuch der unerlaubten Einreise vor, wenn ein Ausländer zur Einreise ge- oder verfälschte Dokumente oder Pseudopässe benutzt.
- 95.1.3.2.3 An einer Schengenbinnengrenze ist die Einreise mit Überschreiten der Grenzlinie beendet. Somit handelt es sich nicht mehr um den Versuch einer unerlaubten Einreise, sondern um die vollendete Tat. Allerdings ist hier § 9 StGB heranzuziehen. Danach wird der Ort, an dem der Täter den Eintritt des Erfolges beabsichtigt, als Tatort betrachtet. So ist die Feststellung eines „versteckten“ Ausländers z.B. durch eine gemeinsame Streife im benachbarten Staat vor Passieren der Grenzlinie als versuchte unerlaubte Einreise zu werten und zu verfolgen.
- 95.1.3.3 Die Strafbarkeit der unerlaubten Einreise bei Bestehen eines Einreiseverbotes (§ 14 Absatz 1 Nummer 3) ist durch § 95 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe a) unter Strafe gestellt.
- 95.1.3.4 Gemäß § 95 Absatz 6 steht einer Einreise ohne erforderlichen Aufenthaltstitel eine Einreise auf Grund eines durch Drohung, Bestechung oder Kollusion erwirkten oder durch unrichtige oder unvollständige Angaben erschlichenen Aufenthaltstitels gleich.
- 95.1.3.5 Bei der unerlaubten Einreise von Schutzsuchenden ist § 95 Absatz 5 zu beachten (vgl. Nummer 95.5).

- 95.1.3.5.1 Handelt es sich um Flüchtlinge i. S. d. Genfer Flüchtlingskonvention, so ist deren unerlaubte Einreise nach Maßgabe von Artikel 31 Absatz 1 der Genfer Flüchtlingskonvention straflos (vgl. § 95 Absatz 5).
- 95.1.3.5.2 Handelt es sich nicht um einen Flüchtling i. S. d. Genfer Flüchtlingskonvention, so ist seine unerlaubte Einreise nur dann straflos, wenn er nach Artikel 16a GG Asyl genießt. Die erst nach Einreise auf Grund des Asylantrags gesetzlich angeordnete Aufenthaltsgestattung (§ 55 Absatz 1 Satz 1 AsylVfG) beseitigt die eingetretene Strafbarkeit der unerlaubten Einreise nicht rückwirkend.
- 95.1.4 Verstoß gegen ein Ausreiseverbot oder das Verbot bzw. die Beschränkung der politischen Betätigung
- 95.1.4.0 Die Strafnorm sanktioniert Zuwiderhandlungen gegen vollziehbare Ordnungsverfügungen gemäß § 46 Absatz 2 Satz 1 oder 2 oder § 47 Absatz 1 Satz 2 oder Absatz 2.
- 95.1.4.1 Nach § 46 Absatz 2 Satz 1 kann einem Ausländer in entsprechender Anwendung von § 10 Absatz 1 und 2 PassG die Ausreise untersagt werden. Nach § 46 Absatz 2 Satz 2 kann einem Ausländer die Ausreise untersagt werden, wenn er in einen Staat reisen will, ohne im Besitz der dafür erforderlichen Dokumente und Erlaubnisse zu sein (vgl. Nummer 46.2).
- 95.1.4.2 Auch die Zuwiderhandlung gegen eine vollziehbare Anordnung nach § 47 Absatz 1 Satz 2 oder Absatz 2 (Verbot oder Beschränkung politischer Betätigung) begründet die Strafbarkeit nach § 95 Absatz 1 Nummer 4. Erkenntnisse und Mitteilungen über Zuwiderhandlungen sind in die Ausländerakten aufzunehmen.
- 95.1.4.3 Die Vollziehbarkeit der Anordnungen tritt z. B. ein,
- wenn dies gemäß § 80 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 VwGO besonders angeordnet worden ist,
  - nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist oder
  - wenn die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs gemäß § 80b Absatz 1 VwGO endet.
- 95.1.5 Verstoß gegen Auskunftspflichten des § 49 Absatz 2
- 95.1.5.1 Die Voraussetzungen sind weiter gefasst als die des § 95 Absatz 2 Nummer 2, der § 92 Absatz 2 Nummer 2 AuslG ersetzt. Die Vorschrift bezweckt, der Verschleierung der Identität und Staatsangehörigkeit entgegenzuwirken, die der Durchsetzung vollziehbarer Rückführungsentscheidungen entgegenstehen und zur Inanspruchnahme von Sozialleistungen führen kann.
- 95.1.5.2 Tatbestandlich ist vorausgesetzt, dass die Pflichtverletzung nicht bereits durch Absatz 2 Nummer 2 mit Strafe bedroht ist, der eine höhere Strafobergrenze vorsieht.
- 95.1.5.3 Ein Verstoß gegen die Auskunftspflicht des § 49 Absatz 2 ist gerade im Hinblick auf die Strafandrohung nur dann anzunehmen, wenn die vom Ausländer geforderten Angaben und Erklärungen für diesen erkennbar den ausländerrechtlichen Wirkungskreis der Behörde betreffen (vgl. Nummer 49.2.2). Dies ist nicht nur dann anzunehmen, wenn ein Hinweis gemäß § 82 Absatz 3 erfolgt ist, sondern auch dann, wenn sich dies aus den allgemeinen Umständen ergibt.

- 95.1.5.4 Ein Verstoß liegt vor, wenn der Ausländer keinerlei Angaben macht oder seine Angaben unvollständig oder – wenn auch nur im Hinblick auf einzelne Punkte – falsch sind.
- 95.1.5.5 Ein Verstoß gegen die ebenfalls durch § 49 Absatz 2 geregelten Erklärungspflichten ist nicht strafbar.
- 95.1.6 Verstoß gegen Duldungspflichten im Rahmen der Überprüfung, Feststellung und Sicherung der Identität (§ 49 Absatz 10)
- 95.1.6.1 Die Vorschrift richtet sich gegen die Verletzung der Duldungspflicht nach § 49 Absatz 10. Diese Pflicht erstreckt sich auf die durch § 49 Absatz 1 und Absatz 3 bis 8 geregelten Maßnahmen. Ausreichend ist grundsätzlich eine von dem Ausländer zu vertretende Verhinderung der Maßnahme über einen nicht nur unerheblichen Zeitraum.
- 95.1.6.2 Die Duldungspflicht entsteht erst mit dem Eintritt der Vollziehbarkeit der Maßnahme. Siehe hierzu Nummer 95.1.4.3.
- 95.1.6.3 Auf die Frage der Rechtswidrigkeit der Maßnahme kommt es grundsätzlich nicht an, da es für die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes auf einen Verstoß gegen die Duldungspflicht des § 49 Absatz 10 ankommt, die lediglich die Vollziehbarkeit der Maßnahme, nicht aber deren Rechtmäßigkeit voraussetzt.
- 95.1.6.4 Unerheblich ist auch, ob die Anordnung später rückwirkend aufgehoben wird. Die vollendete Verwirklichung des Straftatbestandes wird hierdurch nicht berührt.
- 95.1.6.5 Die zuständige Behörde hat in ihrer Strafanzeige darzutun, inwiefern sich der Ausländer einer erkennungsdienstlichen Maßnahme entzogen hat. Musste die erkennungsdienstliche Maßnahme gegen den aktiven Widerstand des Ausländers durchgeführt werden, ist im Hinblick auf den Verdacht einer Strafbarkeit wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte (§ 113 StGB) Strafanzeige zu erstatten.
- 95.1.6a Verstoß gegen auf § 54a beruhende Pflichten (Nummer 6a)
- 95.1.6a.0 Die Sanktionierung soll die Befolgung der gemäß § 54a angeordneten Maßnahmen fördern und dadurch dem Zweck dieser Vorschrift – der stärkeren Kontrolle gefährlicher, vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer, die sich weiterhin im Bundesgebiet aufhalten – dienen.
- 95.1.6a.0.1 Allgemeine Voraussetzung der Überwachung gemäß § 54a – und somit auch für eine Strafbarkeit gemäß § 95 Absatz 1 Nummer 6a – ist, dass eine vollziehbare Ausweisungsverfügung nach § 54 Nummer 5 oder 5a oder eine vollziehbare Abschiebungsanordnung nach § 58a besteht. Daneben muss ein Verstoß gegen eine Verpflichtung i. S. d. § 54a Absatz 1 bis 4 gegeben sein.
- 95.1.6a.0.2 Das Verhalten des Ausländers in Haft – z.B. in Ab- oder Zurückschiebungshaft, aber auch in Untersuchungs- oder Strafhaft usw. – kann keine Strafbarkeit gemäß § 95 Absatz 1 Nummer 6a begründen, denn gemäß § 54a Absatz 5 Satz 1 ruhen in dieser Zeit die Verpflichtungen nach den § 54a Absatz 1 bis 4. Außerhalb des durch Haft begründeten Gewahrsams gilt:
- 95.1.6a.1.1 Erst der wiederholte – also der zweite und jeder darauf folgende – Verstoß gegen die Meldepflicht gemäß § 54a Absatz 1 begründet die Strafbarkeit. Der erstmalige oder fahrlässige Verstoß gegen § 54a Absatz 1 Satz 2 stellt ggf. eine Ordnungswidrigkeit dar (§ 98 Absatz 3 Nummer 4).
- 95.1.6a.1.2 Unerheblich ist, ob der erste Verstoß durch Bußgeldbescheid oder eine gerichtliche Entscheidung rechtskräftig geahndet worden ist. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob



der erste Verstoß vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde. Voraussetzung ist lediglich eine objektive Wiederholung des Verstoßes. In subjektiver Hinsicht ist erforderlich, dass dem Ausländer sein früherer Verstoß zum Zeitpunkt des wiederholten und vorsätzlichen Verstoßes bekannt ist.

95.1.6a.2 Gleiches (siehe Nummer 95.1.6a.1.1 f.) gilt für den Verstoß gegen die räumliche Beschränkung i. S. d. § 54a Absatz 2 und gegen sonstige im Zusammenhang mit der Ausweisung gemäß § 54 Nummer 5 oder 5a oder der Abschiebungsanordnung nach § 58a verfügte Auflagen.

Der erstmalige bzw. jeder fahrlässige Verstoß stellt ggf. eine Ordnungswidrigkeit dar (§ 98 Absatz 3 Nummer 2).

95.1.6a.3 Bereits der erste Verstoß gegen eine angeordnete und gemäß § 54a Absatz 5 Satz 2 sofort vollziehbare Wohnungsnahmeverpflichtung i. S. d. § 54a Absatz 3 (zu deren Voraussetzungen vgl. Nummer 54a.3.1) ist strafbar, wenn der Ausländer zuvor wiederholt – also mindestens zwei Mal – auf die rechtlichen Folgen einer Weigerung hingewiesen worden ist (siehe Nummer 54a.3.2 ff.).

Der fahrlässige Verstoß stellt ggf. eine Ordnungswidrigkeit dar (§ 98 Absatz 3 Nummer 4).

95.1.6a.4 Der erstmalige Verstoß gegen auferlegte und gemäß § 54a Absatz 5 Satz 2 sofort vollziehbare Beschränkungen bei der Nutzung von Kommunikationsmitteln (§ 54a Absatz 4) genügt unabhängig von einer zuvor erfolgten Belehrung über die rechtlichen Folgen zur Begründung der Strafbarkeit. Auf die Frage der Rechtmäßigkeit der Anordnung kommt es grundsätzlich nicht an.

95.1.7 Wiederholter Verstoß gegen räumliche Beschränkungen i. S. d. § 61 Absatz 1

95.1.7.0 Diese Vorschrift bezweckt die Gleichbehandlung von hierdurch betroffenen vollziehbar Ausreisepflichtigen und Asylbewerbern, deren entsprechendes Verhalten bereits durch § 85 Nummer 2 AsylVfG unter Strafe gestellt ist.

95.1.7.1 Täter kann nur sein, wer vollziehbar ausreisepflichtig ist, vgl. hierzu Nummer 58.2.

95.1.7.2 Die Strafbarkeit wird durch den wiederholten – also den zweiten und jeden weiteren – Verstoß gegen räumliche Beschränkungen i. S. d. § 61 Absatz 1 Satz 1, von denen nach Satz 3 abgewichen werden kann, begründet.

95.1.7.3 Wegen der Einzelheiten zu den Anforderungen an den früheren Verstoß wird auf Nummer 95.1.6a.1.2 verwiesen.

95.1.7.4 Der Verstoß gegen eine räumliche Beschränkung nach § 61 Absatz 1 Satz 2 ist nicht nach § 95 Absatz 1 Nummer 7 strafbar.

95.1.7.5 Die Strafbarkeit ist ausgeschlossen, soweit und solange dem Ausländer das Verlassen des Aufenthaltsbereiches gemäß § 12 Absatz 5 erlaubt ist.

95.1.8 Zugehörigkeit zu einer geheimen Ausländervereinigung oder –gruppe

95.1.8.1 Jedermann, also auch jeder Deutsche und Freizügigkeitsberechtigte (§ 11 Absatz 1 Satz 1) kann als Täter strafbar sein.

95.1.8.2 Der Begriff der Vereinigung stimmt mit dem der Vereinigung i. S. d. §§ 85, 86, 129, 129a StGB überein. Es muss sich um eine auf eine längere Zeit angelegte Vereinigung einer Mehrzahl von - mindestens drei - Personen handeln, die sich zur Verfolgung ge-

meinsamer Ziele zusammengeschlossen und einer organisierten Willensbildung unterworfen haben. Die Gruppe unterscheidet sich von der Vereinigung dadurch, dass es sich bei ihr um einen nur losen Zusammenschluss von Menschen - auch hier sind mindestens drei Personen zu fordern - handelt, der noch nicht den organisatorischen Verfestigungsgrad einer Vereinigung erreicht haben muss. Die Personen müssen mehrheitlich ausländischer Staatsangehörigkeit – d. h. i. S. d. § 2 Absatz 1 Nicht-Deutsche unter Einschluss der in § 1 Absatz 2 benannten Personengruppen – oder staatenlos sein.

- 95.1.8.3 Das Geheimhaltungserfordernis beschränkt sich nicht auf die Verheimlichung des Bestehens der Organisation überhaupt, sondern wird darüber hinaus auf die Verheimlichung der – wahren – Zielsetzung (etwa durch Vortäuschen tatsächlich nicht bestehender Zielsetzungen oder durch die Angabe tatsächlich bestehender, unbedenklicher Zielsetzungen bei gleichzeitiger Verschleierung der daneben bestehenden Zielsetzung, die zum Verbot führen würde) und der – tatsächlichen – Tätigkeit der Organisation erstreckt. Geheimhaltung liegt etwa vor, wenn die Vereinigung Melde- oder Anzeigepflichten nicht befolgt.
- 95.1.8.4 Ziel, Zweck oder die Tätigkeit der Organisation muss so beschaffen sein, dass die Mitglieder – im Falle des Scheiterns des Geheimhaltungsbestrebens – mit einem behördlichen Verbot rechnen müssen. Sofern die Organisation ihren Sitz im Bundesgebiet hat, ist damit ein Verbot der Organisation insgesamt, insbesondere gemäß § 14 Absatz 1 i. V. m. Absatz 2 VereinsG, nicht aber lediglich ein Betätigungsverbot z. B. nach § 14 Absatz 3 VereinsG gemeint. Sofern die Organisation zwar ihren Sitz im Ausland hat, jedoch über eine Teilorganisation in Deutschland verfügt, ist ein vollständiges Verbot dieser Teilorganisation, insbesondere gemäß § 14 Absatz 1 i. V. m. Absatz 2, §§ 15 Absatz 1, 18 Satz 1 VereinsG, gemeint. Sofern die Organisation über keine Organisationsstrukturen in Deutschland verfügt, ist auch ein drohendes Verbot der Betätigung der Organisation im räumlichen Geltungsbereich des Aufenthaltsgesetzes, insbesondere gemäß § 14 Absatz 1 i. V. m. Absatz 2, §§ 15 Absatz 1, 18 Satz 2 VereinsG, ausreichend.
- 95.1.8.5 Eine Betätigung des Ausländers zur Erreichung des Zieles ist nicht erforderlich, es reicht bereits die Zugehörigkeit.

## **95.1a Unerlaubte Erwerbstätigkeit**

- 95.1a.1 Durch den Absatz 1a wird die unerlaubte Erwerbstätigkeit unter Strafe gestellt, sofern der Ausländer sich auf Grund eines Schengen-Visums im Bundesgebiet aufhält.
- 95.1a.2 Ausländern, denen ein nationales Visum, eine Aufenthaltserlaubnis, Aufenthaltsgestattung oder Duldung erteilt ist, handeln bei unerlaubter Erwerbstätigkeit nicht strafbar nach § 95 Absatz 1a. Bei vorsätzlich beharrlich wiederholter Erwerbstätigkeit ohne den zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigenden Aufenthaltstitel nach § 4 Absatz 3 Satz 1 kann jedoch eine Straftat nach § 11 Absatz 1 Nummer 2 Buchstaben b) und d) SchwarzArbG erfüllt sein. Ansonsten ist das Verwirklichen eines Bußgeldtatbestands (§ 98 Absatz 3 Nummer 1 bzw. § 404 Absatz 2 Nummer 4 SGB III) zu prüfen.

Durch § 95 Absatz 1a ist die Strafbewehrung der unerlaubten Erwerbstätigkeit bei Inhabern von Schengen-Visa bezweckt, da diese – auf Grund der mit dem Schengen-Visum gemäß § 6 Absatz 1 einhergehenden engen zeitlichen Begrenzung des Aufenthalts – keine Perspektive der Integration in Deutschland haben.

- 95.1a.3 Der Begriff „Erwerbstätigkeit“ ist durch § 2 Absatz 2 definiert. Auf die Ausnahmen gemäß § 16 BeschV und § 17 Absatz 2 Satz 1 und 3 AufenthV wird hingewiesen.
- 95.1a.4 Der Tatbestand ist nicht erfüllt, wenn das Schengen-Visum den Inhaber zur Ausübung einer bestimmten Erwerbstätigkeit berechtigt. Übt der Ausländer jedoch eine andere als

die erlaubte Tätigkeit aus, so ist der Tatbestand gleichwohl erfüllt. Beispiel: Einem in Irland beschäftigten Drittausländer wurde für eine Entsendung durch den irischen Arbeitgeber nach Deutschland ein Schengen Visum nach „Vander-Elst“ erteilt. Während der Gültigkeit des Visums kündigt der Drittausländer jedoch sein Arbeitsverhältnis zum irischen Arbeitgeber und nimmt eine Beschäftigung bei einem in Deutschland ansässigen Arbeitgeber auf.

95.1a.5 Ein strafbares Verhalten i. S. d. Absatzes 1a stellt zugleich einen zwingenden Widerrufgrund für ein Schengen-Visum nach § 52 Absatz 7 Satz 1 Nummer 1 dar.

95.1a.6 Der Versuch ist gemäß § 95 Absatz 3 strafbar.

Eine versuchte unerlaubte Arbeitsaufnahme liegt dann vor, wenn sich der nicht arbeitsberechtigte Ausländer bereits im unmittelbaren Bereich der Arbeitstätigkeit befindet und die üblichen Vorbereitungen zur Arbeitsbewältigung begonnen bzw. beendet hat.

95.1a.7 Die fahrlässige Verwirklichung des Tatbestandes kann eine Ordnungswidrigkeit i. S. d. § 98 Absatz 3 Nummer 1 oder § 404 Absatz 2 Nummer 4 SGB III darstellen.

95.1a.8 Durch Anstiftungs- oder Beihilfehandlungen macht sich gemäß § 96 Absatz 1 Nummer 2 als Täter strafbar, wer für seinen Tatbeitrag einen Vermögensvorteil erhält oder sich versprechen lässt, sofern sein Verhalten nicht bereits gemäß § 96 Absatz 2 Nummer 2 strafbar ist. Erfasst sind hiervon beispielsweise inländische Arbeitgeber, welche Inhaber eines Schengen-Visums – vorsätzlich – illegal beschäftigen.

## **95.2 Straftaten mit einer Strafobergrenze von drei Jahren Freiheitsstrafe**

95.2.1 Verstoß gegen ein Einreise- oder Aufenthaltsverbot (Nummer 1)

95.2.1.0.1 Das Einreise- oder Aufenthaltsverbot gemäß § 11 Absatz 1 muss entstanden sein (vgl. Nummer 11.1.2.1 f.) und noch fortbestehen. Insbesondere darf im Falle seiner Befristung gemäß § 11 Absatz 1 Satz 3 die Frist noch nicht abgelaufen sein.

95.2.1.0.2 Der Tatbestand des § 95 Absatz 2 Nummer 1 ist nicht erfüllt, wenn der Ausländer eine Betretenserlaubnis besitzt (§ 11 Absatz 2 Satz 1). Besitzt der Ausländer beim Betreten nicht den erforderlichen Aufenthaltstitel, Pass oder Passersatz, findet § 95 Absatz 1 Nummer 3 Anwendung.

95.2.1.1 In den Fällen des § 95 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe a) ist gemäß § 95 Absatz 3 der Versuch strafbar (vgl. Nummer 95.1.3.2).

95.2.1.2.1 Eine Strafbarkeit gemäß § 95 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe b) kommt etwa dann in Betracht, wenn sich der Ausländer trotz einer vollziehbaren Ausreisepflichtung und ggf. nach dem Verstreichen einer gemäß § 50 Absatz 2 gesetzten Ausreisefrist oder - über die Geltungsdauer der Betretenserlaubnis (§ 11 Absatz 2 Satz 1) hinaus - vorsätzlich im Bundesgebiet aufhält.

95.2.1.2.2 Soweit die durch § 95 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe b) bezeichnete Handlung nur fahrlässig begangen wird, liegt gemäß § 98 Absatz 1 ein ordnungswidriges Verhalten vor.

95.2.1.2.3 Der Aufenthalt im Bundesgebiet unmittelbar nach einer Ausweisung etwa auf der Grundlage einer Duldung erfüllt nicht den Straftatbestand des § 95 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe b).

95.2.1.2.4 Wegen einer Teilnahmestrafbarkeit bei Handlungen von Personen im Rahmen ihres sozial anerkannten Berufes oder Ehrenamtes vgl. Nummer Vor 95.1.4.

- 95.2.2 Falsche Angaben bei der Beantragung eines Aufenthaltstitels oder einer Duldung oder Nutzung einer so beschafften falschen Urkunde (Nummer 2)
- 95.2.2.0 Jedermann, also auch jeder Deutsche und Freizügigkeitsberechtigte (§ 11 Absatz 1 Satz 1 FreizügG/EU) kann als Täter strafbar sein.
- 95.2.2.1 1. Alternative: Erschleichen von Aufenthaltstitel oder Duldung
- 95.2.2.1.1 Bei den Angaben, die von den nach § 71 zuständigen Behörden für die Entscheidung über die Erteilung eines Aufenthaltstitels oder einer Duldung benötigt werden, handelt es sich insbesondere um solche über Identität, Staatsangehörigkeit, vorhandene Ausweispapiere, Aufenthaltswort, Beruf, Ausbildung, Gesundheit, Vermögens- und Einkommensverhältnisse, verwertbare strafgerichtliche Verurteilungen im Bundesgebiet und im Ausland, frühere Ausweisungen und/oder Abschiebungen sowie die relevanten familiären Bindungen. Unrichtige Angaben stimmen mit der Wirklichkeit nicht überein; unvollständig sind Angaben, wenn Tatsachen verschwiegen werden. Die Angaben müssen nicht entscheidungserheblich sein. Sie müssen vielmehr geeignet sein, im Allgemeinen, losgelöst vom konkreten Einzelfall, die abstrakte Gefahr zu verwirklichen, einen Aufenthaltstitel oder eine Duldung zu Unrecht verschaffen zu können.
- 95.2.2.1.2 Unrichtige Angaben werden beispielsweise gemacht, wenn der Ausländer
- ein Visum (auch Ausnahme-Visum) für einen Touristen- oder Besuchsaufenthalt im Bundesgebiet beantragt, in Wirklichkeit jedoch einen Daueraufenthalt oder eine Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet anstrebt,
  - ein Transitvisum beantragt, jedoch nicht eine Durchreise durch das Bundesgebiet, sondern einen Kurz- oder Daueraufenthalt beabsichtigt, oder
  - die Herstellung oder Wahrung einer ehelichen Lebensgemeinschaft vortäuscht (so genannte Scheinehe).
- 95.2.2.1.3 Unrichtige Angaben können sich auch aus der Vorlage bzw. dem Benutzen ge- oder verfälschter oder unzutreffender Unterlagen ergeben. Unvollständige Angaben kann derjenige machen, der wesentliche Tatsachen gegenüber der zuständigen Behörde gezielt verschweigt.
- 95.2.2.1.4 Unrichtige oder unvollständige Angaben eines Ausländers im Asylverfahren fallen nicht unter § 95 Absatz 2 Nummer 2. Für Schleuser gelten §§ 96 und 97 sowie §§ 84, 84a AsylVfG.
- 95.2.2.1.5 Unter der Beschaffung eines Aufenthaltstitels oder einer Duldung sind insbesondere der Antrag auf Erteilung oder Verlängerung des Aufenthaltstitels bzw. Angaben in Bezug auf die Erteilung oder Erneuerung einer Duldung zu verstehen.
- 95.2.2.1.6 Die Vorschrift ist nur auf Handlungen gegenüber inländischen Behörden anwendbar. Eine Strafbarkeit nach § 95 Absatz 2 Nummer 2, 1. Alternative liegt dann nicht vor, wenn die Täuschungshandlung und der damit angestrebte Erfolg, nämlich die Erlangung des Aufenthaltstitels, bei einer deutschen Botschaft begangen wurde. Sollte der so erlangte Titel allerdings zur Einreise oder während des Aufenthaltes zur Täuschung im Rechtsverkehr benutzt werden, gelten die Ausführungen zu Nummer 95.2.2.2.
- 95.2.2.2 2. Alternative: Nutzung einer erschlichenen Urkunde
- 95.2.2.2.1 Zu den in § 95 Absatz 2 Nummer 2, 2. Alternative genannten Urkunden gehören die in § 4 Absatz 1 genannten Aufenthaltstitel sowie die Bescheinigung i. S. d. § 60a Absatz 4.

Hinsichtlich der so beschafften amtlichen Urkunden ist erforderlich, dass diese tatsächlich auf Grund der unrichtigen oder unvollständigen Angaben ausgestellt worden sind.

95.2.2.2.2 Das Gebrauchen i. S. d. § 95 Absatz 2 Nummer 2, 2. Alternative kann durch eine Person erfolgen, die bei der Beschaffung der Urkunde nicht mitgewirkt hat.

95.2.2.2.3 Auch die Verwendung einer Kopie der Urkunde stellt dann ein Gebrauchmachen i. S. d. § 95 Absatz 2 Nummer 2, 2. Alternative dar, wenn die Kopie ihrem äußeren Erscheinungsbild nach geeignet ist, bei der Person, welcher diese zu Beweis Zwecken vorgezeigt oder ausgehändigt wird, den Eindruck zu erwecken, es handele sich um das Original der Urkunde.

### **95.3      Versuchsstrafbarkeit**

Absatz 3 erklärt den Versuch in den Fällen des § 95 Absatz 1 Nummer 3, Absatz 1a und 2 Nummer 1 Buchstabe a) für strafbar.

### **95.4      Einziehung**

Urkunden, die durch unrichtige oder unvollständige Angaben erlangt worden sind (insbesondere Aufenthaltstitel und Duldungen) sowie Dokumente und sonstige Gegenstände, die zur Begehung oder Vorbereitung einer Straftat nach § 95 Absatz 2 Nummer 2 bestimmt oder gebraucht worden sind, können nach §§ 74 ff. StGB eingezogen werden.

### **95.5      Schutz gemäß der Genfer Flüchtlingskonvention**

95.5.1      Artikel 31 Absatz 1 der Genfer Flüchtlingskonvention lautet:

„Die vertragsschließenden Staaten werden wegen unrechtmäßiger Einreise oder Aufenthalts keine Strafen gegen Flüchtlinge verhängen, die unmittelbar aus einem Gebiet kommen, in dem ihr Leben oder ihre Freiheit i. S. v. Artikel 1 bedroht waren und die ohne Erlaubnis in das Gebiet der vertragsschließenden Staaten einreisen oder sich dort aufhalten, vorausgesetzt, dass sie sich unverzüglich bei den Behörden melden und Gründe darlegen, die ihre unrechtmäßige Einreise oder ihren unrechtmäßigen Aufenthalt rechtfertigen...“

95.5.2      Die unerlaubte Einreise von Flüchtlingen i. S. d. Genfer Flüchtlingskonvention (§ 3 Absatz 4 AsylVfG) ist nach Maßgabe von Artikel 31 Absatz 1 der Genfer Flüchtlingskonvention straflos. Die Regelung trägt dem Gedanken Rechnung, dass Verfolgte häufig nicht in der Lage sind, ihre Zufluchtsstätte auf legalem Weg zu erreichen. Die Regelung betrifft sowohl anerkannte wie noch nicht anerkannte Flüchtlinge. Bei nicht anerkannten Flüchtlingen handelt es sich um Asylbewerber, denen die Flüchtlingseigenschaft noch nicht zuerkannt worden ist.

95.5.3      Die Regelung ist auch anwendbar auf Asylberechtigte, da sie den Flüchtlingen im Sinne dieser Konvention gleichgestellt sind (§ 2 Absatz 1 AsylVfG).

95.5.4      Voraussetzung für die Straflosigkeit ist die unmittelbare Einreise aus dem Verfolgungsgebiet. Die Voraussetzungen liegen nicht nur bei Ausländern vor, die direkt aus dem Verfolgerstaat, sondern grundsätzlich auch bei Personen, die über einen Drittstaat einreisen. Hierfür ist allerdings erforderlich, dass die Flucht nicht bereits im Drittstaat beendet war.

95.5.5      Weitere Voraussetzung für die Straflosigkeit ist die unverzügliche Meldung als Schutzsuchender bei den deutschen Behörden. Unverzüglich ist die Meldung nur dann, wenn

sie ohne schuldhaftes Zögern erfolgt (vgl. § 121 BGB). Regelmäßig ist hierfür eine Meldung in den ersten Tagen nach der unerlaubten Einreise erforderlich.

- 95.5.6 Die Prüfung, ob Artikel 31 Absatz 1 der Genfer Flüchtlingskonvention Anwendung findet, obliegt den Strafverfolgungsbehörden und den Strafgerichten. Im Asylverfahren getroffene Entscheidungen sind nach § 4 Satz 1 AsylVfG auch im Strafverfahren verbindlich. Die zuständige Behörde hat Strafanzeige auch dann zu erstatten, wenn sie der Auffassung ist, dass Artikel 31 Absatz 1 Genfer Flüchtlingskonvention Anwendung findet. In diesem Fall soll ein entsprechender Hinweis ergehen.

## **95.6 Handeln auf Grund unrechtmäßig erlangtem Aufenthaltstitel**

Gemäß Absatz 6 kann auch das Handeln auf Grund eines verfahrenswidrig erlangten Aufenthaltstitels nach § 95 Absatz 1 Nummer 2 und Nummer 3 strafbar sein. Auf die Wirksamkeit des erteilten Titels kommt es danach nicht mehr an (vgl. Nummer 95.1.2.1.5 und 95.1.3.4). Absatz 6 orientiert sich an § 330d Nummer 5 StGB und erfasst sämtliche Fälle, in denen die strafbefreiende Genehmigung auf unlautere Weise erlangt wurde. Damit reist der Ausländer zwar nicht unerlaubt i. S. v. § 14 Absatz 1 Nummer 2 ein, ebenso wenig wird der Aufenthalt unerlaubt und der Ausländer ist auch nicht vollziehbar ausreisepflichtig. Das Handeln wird jedoch gleichfalls unter Strafe gestellt.

## **96 Einschleusen von Ausländern**

### **96.0 Allgemeines**

- 96.0.1 § 96 erhebt besondere Formen verselbständigter Teilnahmehandlungen an den in Bezug genommenen Tathandlungen zur Täterschaft.
- 96.0.2 Jedermann, also auch jeder Deutsche und Freizügigkeitsberechtigte (§ 11 Absatz 1 Satz 1 FreizügG/EU) kann als Täter strafbar sein.
- 96.0.3 Sind die in § 96 Absatz 1 Nummer 1 und 2 genannten Voraussetzungen nicht erfüllt, kommt im Übrigen auch eine Strafbarkeit wegen Anstiftung und Beihilfe nach den §§ 26, 27 StGB zu den in § 95 aufgeführten Straftaten in Betracht. Für die Anwendung der Strafvorschrift ist es gleichgültig, welche Zwecke die eingeschleusten Ausländer verfolgen oder hatten verfolgen wollen.
- 96.0.4 Tatbestandlich ist auch das Schleusen durch Deutschland erfasst, sofern sich der Geschleuste auf dem Weg in ein Drittland vorübergehend in Deutschland ohne Aufenthaltstitel, Aufenthaltsgestattung oder Duldung bzw. ohne Pass, Passersatz oder Ausweisersatz aufhält.
- 96.0.5 Der Versuch ist strafbar gemäß § 96 Absatz 3.

### **96.1 Grundtatbestand**

- 96.1.0.1 Eine Anstiftung liegt vor, wenn der Ausländer vorsätzlich zu seiner vorsätzlich begangenen rechtswidrigen Tat i. S. d. § 96 Absatz 1 bestimmt wurde. „Bestimmen“ bedeutet das Verursachen des Tatenschlusses, gleichgültig durch welches Mittel.
- 96.1.0.2 Sofern der Tatenschluss bereits bestand, ist eine Anstiftung daher nicht mehr möglich. In Betracht kommt dann eine Hilfeleistung:
- 96.1.0.2.1 Dem Hilfeleistenden unterfällt jede Hilfe und Förderung, die dazu beiträgt, dass ein Ausländer gegen die in § 96 Absatz 1 genannten Vorschriften verstoßen kann. Als Unterstützungshandlungen kommen z.B. die Beschaffung von Beförderungsmöglichkeiten,

Unterkünften, Informationen über den Grenzübertritt, das Zusammenführen mit Personen, die sich der unerlaubt eingereisten Ausländer annehmen, Übersetzungsdienste zum Verdecken der Illegalität, das Verstecken oder die Beschäftigung des Ausländers und die Anbahnung und Vermittlung so genannter Scheinehen in Betracht.

96.1.0.2.2 Unerheblich ist, ob der Ausländer beispielsweise zur Fortsetzung seines Aufenthaltes fest entschlossen ist und daher in seinem Tatentschluss nicht mehr zu bestärken ist, sofern die Hilfeleistung seine Tat objektiv erleichtert.

96.1.0.2.3 Zu Handlungen von Personen im Rahmen ihres sozial anerkannten Berufes oder Ehrenamtes vgl. Nummer Vor 95.1.4.

96.1.0.3 Hilfeleistungen können gemäß § 34 StGB gerechtfertigt sein. Im Übrigen können sie ausnahmsweise unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens straffrei sein, wenn hierdurch eine akute Gefährdung höchstpersönlicher Rechtsgüter des Ausländers (z.B. des notwendigen Lebensbedarfs) abgewendet oder abgemildert wird. Dies kann beispielsweise dann in Betracht kommen, wenn die gewährte Unterstützung auf berufliche Verpflichtungen zurückzuführen ist. Zu berücksichtigen ist dabei allerdings, dass z.B. dem „abgetauchten“ Ausländer zur Abwendung von Gefahren grundsätzlich das „Auftauchen“ zumutbar ist, denn auch wenn seine Abschiebung droht, werden seine Interessen durch die §§ 60 f. ausreichend gewahrt.

96.1.1 Vorteil i. S. d. § 96 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe a) ist jede Leistung materieller oder immaterieller Art, die den Täter besser stellt und auf die er keinen rechtlich begründeten Anspruch hat. Darunter fällt beispielsweise das Einschleusen ausländischer Frauen und Kinder, um hieraus wirtschaftliche Vorteile zu ziehen (z. B. Gewerbsunzucht, Frauen- und Kinderhandel).

96.1.1.1 Ob der Vorteil von einem Ausländer oder Deutschen oder von einer ausländischen oder inländischen Organisation zugesagt oder gewährt worden ist, ist unerheblich.

96.1.1.2 Bei wiederholter Tatbegehung oder bei einer Tat zugunsten von mehreren, also zwei und mehr Ausländern, kommt es nach § 96 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe b) auf das Merkmal des Vorteils nicht an.

96.1.2 Vermögensvorteil i. S. d. § 96 Absatz 1 Nummer 2 ist jede günstigere Gestaltung der Vermögenslage.

Zur Tathandlung des Anstiftens nach § 96 Absatz 1 Nummer 2 gehört beispielsweise auch das Anwerben von Ausländern im In- und Ausland zur illegalen Erwerbstätigkeit (z. B. Schwarzarbeit), wenn der Ausländer nach der Einreise eine Erwerbstätigkeit aufnimmt und dadurch die Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels entfällt.

## **96.2 Qualifikationstatbestand**

96.2.1 Gewerbsmäßiges Einschleusen von Ausländern (Nummer 1) liegt vor, wenn der Täter in der Absicht handelt, sich durch wiederholte Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang zu verschaffen. Die Haupteinnahmequelle braucht sich daraus nicht zu ergeben. Liegt ein solches Gewinnstreben vor, ist schon die erste der ins Auge gefassten Tathandlungen als gewerbsmäßig zu werten.

96.2.2 Bandenmäßiges Einschleusen von Ausländern (Nummer 2) liegt vor, wenn sich mindestens drei Personen mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbständige, im Einzelnen noch ungewisse Straftaten des im Gesetz genannten Deliktstyps zu begehen.

Die Mitgliedschaft in einer Bande ist nicht ein tatbezogenes Tatbestandsmerkmal, sondern ein besonderes persönliches Merkmal i. S. v. § 28 Absatz 2 StGB. Teilnehmer sind deshalb, soweit sie nicht selbst Mitglied der Bande sind, nach dem Grundtatbestand zu bestrafen.

- 96.2.3.0 Die in Nummer 3 und 4 geregelten Qualifikationen beziehen sich ausschließlich auf Taten mit Bezug auf strafbare unerlaubte Einreisen bzw. strafbare Einreisen unter Verstoß gegen ein Einreiseverbot.
- 96.2.3.1 Schusswaffe (Nummer 3) ist ein Werkzeug, bei dem mindestens ein festes, mechanisch wirkendes Geschoss mittels Explosions- oder Luftdruck aus einem Lauf abgefeuert werden kann. In Grenzfällen ist nicht der Schusswaffenbegriff des WaffG, sondern der Schutzzweck des § 96 Absatz 2 Nummer 3 ausschlaggebend. Die Vorschrift bezweckt die wirksamere Bekämpfung der Schleuserkriminalität, wobei gerade auch der Schusswaffen innewohnenden Gefährlichkeit durch eine erhöhte Strafandrohung entgegengewirkt werden soll.
- 96.2.3.2 Funktionsuntüchtige „Schusswaffen“ und Attrappen, die objektiv lediglich zum Aufbau oder Aufrechterhalten einer Drohkulisse geeignet sind, stellen keine Schusswaffe i. S. d. Qualifikation dar.
- 96.2.3.3 Unerheblich ist hingegen, ob eine funktionstüchtige Schusswaffe bereits durchgeladen und entsichert ist. Ebenso wenig ist von Bedeutung, ob die Waffe geladen ist, sofern der oder die Täter die passende Munition ebenfalls bei sich führen (zu diesem Begriff vgl. Nummer 96.2.3.4).
- 96.2.3.4 Der Täter führt die Schusswaffe bei sich, wenn diese sich so in seiner räumlichen Nähe befindet, dass er sich ihrer ohne nennenswerten Zeitaufwand bedienen kann. Dies ist z.B. der Fall, wenn die Schusswaffe sich griffbereit im Handschuhfach oder in sonstigen Behältnissen befindet, auf die der Täter jederzeit und kurzfristig zugreifen kann.
- 96.2.4.1 Die in Nummer 4 enthaltene Qualifikation kommt dann in Betracht, wenn es sich bei der Waffe nicht bereits um eine Schusswaffe handelt.
- 96.2.4.2 Eine Waffe in diesem Sinne ist jeder Gegenstand, welcher seiner Art nach dazu bestimmt ist, erhebliche Verletzungen von Menschen zu verursachen.
- 96.2.4.3 Zur Frage des bei sich Führens gelten die Ausführungen unter Nummer 96.2.3.4 entsprechend.
- 96.2.4.4 Auf Grund der gegenüber einer Schusswaffe reduzierten abstrakten Gefährlichkeit der übrigen Waffen ist über das bei sich Führen einer derartigen Waffe hinaus in subjektiver Hinsicht die Verwendungsabsicht erforderlich.
- 96.2.5.0 Die in Nummer 5 geregelte Qualifikation dient dem Schutz des Geschleusten.
- 96.2.5.1 Eine Lebensgefährdung braucht nicht konkret eingetreten zu sein. Ausreichend ist, dass die Art der Behandlung nach den Umständen des Einzelfalles zur Herbeiführung einer solchen Gefahr generell geeignet ist. Die Strafbarkeit kann durch ein Unterlassen eintreten, wenn der Täter zur Verhinderung der Gefahr – z. B. auf Grund seines vorangegangenen Verhaltens – verpflichtet ist.
- 96.2.5.2 Unmenschlich ist eine Behandlung dann, wenn sie ohne Unterbrechung länger andauert und entweder eine Körperverletzung oder intensives physisches oder psychisches Leiden verursacht.



96.2.5.3 Die Behandlung ist dann als erniedrigend anzusehen, wenn sie den Geschleusten erheblich demütigt und seine Selbstachtung nicht nur unerheblich verletzt – beispielsweise durch die Zumutung gravierender hygienischer Unzulänglichkeiten. Bei der Beurteilung ist zu berücksichtigen, ob und inwieweit der Geschleuste in diese Umstände – ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten – eingewilligt hat.

96.2.5.4 Der Geschleuste wird dann der Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung ausgesetzt, wenn die ihm drohenden Folgen denen des § 226 StGB nahe kommen.

Die Gefahr muss konkret eingetreten sein.

### **96.3 Strafbarkeit des Versuchs**

Der Versuch des Grunddeliktes sowie der Qualifikation ist gemäß Absatz 3 strafbar.

### **96.4 Schleusungen in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Republik Island und des Königreichs Norwegen**

§ 96 Absatz 4 erweitert den Anwendungsbereich des § 96 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe a), Nummer 2, Absatz 2 Nummer 1, 2 und 5 und Absatz 3 auf Zuwiderhandlungen gegen Rechtsvorschriften über die Einreise in das und den Aufenthalt von Ausländern im Hoheitsgebiet der bezeichneten Staaten. Der Tatbestand kann auch erfüllt sein, wenn die Schleusung über die Schengen-Binnengrenzen erfolgt (z. B. Ausschleusung über die deutsch-französische Grenze nach Frankreich).

### **96.5 Erweiterter Verfall**

Absatz 5 ermöglicht die Anordnung des erweiterten Verfalls gemäß § 73d StGB. Dadurch geht das Eigentum an der betroffenen Sache oder das verfallene Recht unter Umständen auf den Staat über (§ 73e StGB).

## **97 Einschleusen mit Todesfolge; gewerbs- und bandenmäßiges Einschleusen**

### **97.0 Allgemeines**

97.0.1 Da es sich bei den Taten um Verbrechen i. S. d. § 12 Absatz 1 StGB handelt, ist der Versuch gemäß § 23 Absatz 1, 1. Alternative StGB strafbar. Dabei ist gemäß § 12 Absatz 3 StGB unerheblich, ob im konkreten Fall ein minderschwerer Fall i. S. d. § 97 Absatz 3 anzunehmen ist.

97.0.2 Aus demselben Grund kann bereits der Versuch der Beteiligung (einschließlich der so genannten Verbrechensverabredung) gemäß § 30 StGB strafbar sein.

### **97.1 Einschleusen mit Todesfolge**

Die Strafbarkeit ist gegeben, wenn der Täter den Straftatbestand des § 96 Absatz 1 – auch i. V. m. § 96 Absatz 4 – vorsätzlich erfüllt und dadurch den Tod des Geschleusten wenigstens fahrlässig verursacht (§ 18 StGB).

### **97.2 Gewerbs- und bandenmäßiges Einschleusen**

Erfüllt der Täter in den Fällen des § 96 Absatz 1, auch i. V. m. § 96 Absatz 4, zugleich die zu § 96 Absatz 2 Nummer 1 und 2 näher dargestellten Voraussetzungen (vgl. Nummer 96.2.1 und 96.2.2), greift der – gegenüber § 96 Absatz 2 erhöhte – Strafrahmen des § 97 Absatz 2.

### **97.3 Minder schwerer Fall**

Ein minder schwerer Fall liegt dann vor, wenn auf Grund einer Gesamtwürdigung aller für die Wertung von Tat und Täter in Betracht kommenden Umstände (vgl. § 46 StGB) anzunehmen ist, dass das gesamte Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente und der Täterpersönlichkeit von dem Durchschnitt der erfahrungsgemäß vorkommenden Fälle in so erheblichem Maße abweicht, dass der Strafrahmen des Absatzes 1 bzw. des Absatzes 2 nicht mehr angemessen ist.

### **97.4 Erweiterter Verfall**

Die Ausführungen unter Nummer 96.5 gelten entsprechend.

## **98 Bußgeldvorschriften**

### **98.0 Allgemeines**

98.0.1 § 98 regelt sämtliche Ordnungswidrigkeitentatbestände nach dem Aufenthaltsgesetz. Die Bußgeldandrohung kann sich gegen Ausländer und Deutsche richten. Hinsichtlich der nach Europäischem Gemeinschaftsrecht freizügigkeitsberechtigten Ausländer gelten gemäß § 11 Absatz 1 Satz 1 FreizügG/EU § 98 Absatz 2 Nummer 2, Absatz 2a, Absatz 3 Nummer 3, Absatz 4 und Absatz 5 entsprechend.

98.0.2 Die Zuständigkeit für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten richtet sich nach § 78 AufenthV, § 71a (Behörden der Zollverwaltung) und im Übrigen nach §§ 35 ff. OWiG. Die Verfolgung der Ordnungswidrigkeiten liegt im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörden (Opportunitätsprinzip).

### **98.1 Fahrlässiges Begehen von Straftatbeständen**

98.1.1 Soweit Straftaten nach § 95 Absatz 1 Nummer 1 oder 2 oder Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe b) fahrlässig begangen worden sind, können sie nach § 98 Absatz 1 als Ordnungswidrigkeit geahndet werden.

98.1.2 Fahrlässig handelt, wer objektiv gegen eine Sorgfaltspflicht verstößt und wenn dieser Pflichtverstoß eine Rechtsgutsverletzung zur Folge hat, die der Täter nach seinen subjektiven Kenntnissen und Fähigkeiten vorhersehen und vermeiden konnte.

98.1.3 § 98 Absatz 1 erfasst insbesondere Fälle, in denen sich der Ausländer ohne erforderlichen Aufenthaltstitel, Duldung oder Pass im Bundesgebiet aufhält, weil er es nach den Umständen des Einzelfalles versehentlich – und dabei sorgfaltswidrig – versäumt hat, sich die entsprechenden amtlichen Urkunden rechtzeitig zu beschaffen.

### **98.2 Einzelne Ordnungswidrigkeitentatbestände**

98.2.1 Zum Umfang der Verpflichtung gemäß § 4 Absatz 5 vgl. Nummer 4.5.

98.2.2 Entzieht sich der Ausländer beim Grenzübertritt i. S. v. § 13 Absatz 1 der polizeilichen Kontrolle, begeht er unabhängig davon, ob er den übrigen Anforderungen für einen ordnungsgemäßen Grenzübertritt entspricht, eine Ordnungswidrigkeit nach § 98 Absatz 2 Nummer 2 (z. B. Missachtung eines Anhaltezeichens, Umgehen einer gesperrten Kontrollstelle, Verborgnenhalten der eigenen Person im Kofferraum oder unter Sitzbänken in Zügen). Dieser Tatbestand kann auch außerhalb einer zugelassenen Grenzübergangsstelle dadurch verwirklicht werden, dass der Ausländer nach dem Grenzübertritt ein Haltegebot missachtet.

- 98.2.2.1 Gemäß § 98 Absatz 4 kann der Versuch geahndet werden.
- 98.2.2.2 Führt der Ausländer zwar einen gültigen Pass oder Passersatz mit, händigt er jedoch die entsprechende Urkunde bei der polizeilichen Kontrolle nicht aus, handelt er nach § 98 Absatz 2 Nummer 3 ordnungswidrig. Erfüllt er hingegen die Passmitführungspflicht gemäß § 13 Absatz 1 Satz 2 unabhängig von einer Kontrolle nicht, kann sein Verhalten als Ordnungswidrigkeit nach § 98 Absatz 3 Nummer 3, 3. Alternative geahndet werden. Der Nichtbesitz eines Passes oder Passersatzes bei der Einreise kann, anders als bei den Verstößen gegen die Passmitführungs- oder Passvorlagepflicht, gemäß § 95 Absatz 1 Nummer 3 strafbar sein.
- 98.2.3 § 98 Absatz 2 Nummer 3 ist in Fällen erheblich, in denen der Ausländer die in § 48 Absatz 1 genannten Urkunden besitzt und dem behördlichen Vorlageverlangen nicht nachkommt. Andernfalls ist zu prüfen, ob sich der Ausländer nach § 95 Absatz 1 Nummer 1, 2 oder 3 strafbar gemacht hat.
- 98.2.4 Gemäß § 98 Absatz 2 Nummer 4 verhält sich ordnungswidrig, wer einer vollziehbaren Anordnung im Zusammenhang mit der Verpflichtung zur Teilnahme an einem Integrationskurs zuwiderhandelt (vgl. Nummer 44a.1.3.2). Die Regelung verfolgt das Ziel, differenzierter auf eine Verletzung der Teilnahmepflicht an einem Integrationskurs reagieren zu können. Denn die Festsetzung eines Bußgeldes ist im Vergleich mit den aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen nach § 8 Absatz 3 und § 55 Absatz 2 Nummer 2 ein milderes Mittel. Im Fall des § 44a Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 i. V. m. § 31 SGB II ist es notwendig, zunächst die sachnähere Kürzung des Arbeitslosengeldes II Anwendung finden zu lassen.

## **98.2a Beauftragung eines Ausländers zu einer nachhaltigen entgeltlichen Dienst- oder Werkleistung**

- 98.2a.1 Durch die Regelung des Absatzes 2a ist die Beauftragung zu einer nachhaltig unerlaubten Dienst- oder Werkleistung bußgeldbewehrt. Daneben ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Strafvorschriften des SchwarzArbG (§ 11 SchwarzArbG) erfüllt sind.
- 98.2a.2 Auch ein leichtfertiges Nichterkennen der fehlenden Erlaubnis wird sanktioniert.
- 98.2a.2.1 Leichtfertigkeit ist ein erhöhter Grad von Fahrlässigkeit, welcher der groben Fahrlässigkeit des bürgerlichen Rechts entspricht. Sie liegt vor, wenn einfachste und ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt werden und dasjenige unbeachtet bleibt, was unter den gegebenen Umständen einleuchten muss. Objektiv ist eine das gewöhnliche Maß der Fahrlässigkeit erheblich übersteigende Schwere des Sorgfaltsverstoßes und in subjektiver Hinsicht die persönliche Vorwerfbarkeit erforderlich. Die persönlichen Fähigkeiten und Kenntnisse des Täters sind bei der Beurteilung zu berücksichtigen.
- 98.2a.2.2 Leichtfertigkeit liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn die Prüfungsverpflichtung des § 4 Absatz 3 Satz 4 nicht eingreift oder erfüllt wurde.

## **98.3 Weitere Ordnungswidrigkeitentatbestände**

- 98.3.1 Ordnungswidrig handelt gemäß § 98 Absatz 3 Nummer 1, wer vorsätzlich oder fahrlässig eine selbständige Tätigkeit ausübt, ohne dass der Aufenthaltstitel hierzu berechtigt. Diesen Tatbestand erfüllt allerdings nicht, wem gemäß § 4 Absatz 3 Satz 3 auf Grund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung, eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung die Erwerbstätigkeit gestattet ist, ohne dass er hierzu durch einen Aufenthaltstitel berechtigt sein muss.

- 98.3.1.1 Sofern der Ausländer eine vorsätzliche Tat beharrlich wiederholt, kommt eine Strafbarkeit gemäß § 11 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe d) SchwarzArbG in Betracht.
- 98.3.1.2 Bei Inhabern eines Schengen-Visums ist die Strafbarkeit gemäß § 95 Absatz 1a zu prüfen.
- 98.3.2 Bei einem vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstoß gegen eine der in § 98 Absatz 3 Nummer 2 genannten vollziehbaren Auflagen oder räumlichen Beschränkungen liegt eine Ordnungswidrigkeit vor.
- 98.3.3.1 Ordnungswidrig handelt, wer entgegen § 13 Absatz 1
- außerhalb einer zugelassenen Grenzübergangsstelle (1. Alternative) oder
  - außerhalb der festgesetzten Verkehrsstunden (2. Alternative) ein- oder ausreist oder
  - weder einen Pass noch einen Passersatz mit sich führt (3. Alternative).
- 98.3.3.2 Der Versuch kann gemäß § 98 Absatz 4 geahndet werden.
- 98.3.3.3.1 Kein ordnungswidriges Verhalten liegt vor, soweit das Überschreiten der Grenze abweichend von § 13 Absatz 1 durch andere Rechtsvorschriften, zwischenstaatliche Vereinbarungen – insbesondere Artikel 20 Schengener Grenzkodex – oder auf Grund einer Grenzerlaubnis i. S. d. § 61 Absatz 3 BPolG erlaubt ist.
- 98.3.3.3.2 Wird dem Ausländer an der Grenze ein Passersatz gemäß § 14 Absatz 2 ausgestellt, begeht er keine Zuwiderhandlung gegen die Pflicht des § 13 Absatz 1 Satz 2 und damit keine Ordnungswidrigkeit i. S. d. 3. Alternative.
- 98.3.4 Verstoß gegen vollziehbare Anordnungen (Nummer 4)
- 98.3.4.1 Alternative 1 betrifft den Verstoß gegen Anordnungen gemäß § 46 Absatz 1 gegenüber vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländern. Die Anordnung muss gerade der Förderung der Ausreise dienen (vgl. Nummer 46.1.3). Mögliche Anordnungsinhalte sind in Nummer 46.1.4 dargestellt.
- 98.3.4.2 Alternative 2 beinhaltet Verstöße gegen Anordnungen, welche aus Gründen der inneren Sicherheit getroffen wurden (§ 54a Absatz 1 Satz 2, Absatz 3). Wegen der Einzelheiten vgl. Nummer 54a.1.2. und 54a.3.
- 98.3.4.3 Alternative 3 betrifft Verstöße gegen Anordnungen gemäß § 61 Absatz 1 Satz 2. Zu den Inhalten derartiger Anordnungen vgl. Nummer 61.1.2.
- 98.3.5 § 98 Absatz 3 Nummer 5 ergänzt Nummer 4 2. Alternative im Hinblick auf die Meldepflichten aus Gründen der inneren Sicherheit; siehe hierzu Nummer 54a.1.1.
- 98.3.6 § 98 Absatz 3 Nummer 6 bestimmt die Ordnungswidrigkeit des Verstoßes der gesetzlichen Vertreter bzw. sonstiger Personen, die an Stelle der gesetzlichen Vertreter einen minderjährigen Ausländer vertreten, gegen die Pflicht zur Antragstellung gemäß § 80 Absatz 4; vgl. hierzu Nummer 80.4.
- 98.3.7 Ordnungswidrig ist der Verstoß gegen eine Rechtsverordnung (§ 98 Absatz 3 Nummer 7), wenn die Verordnung auf der Ermächtigung des § 99 Absatz 1 Nummer 7 oder Nummer 10 beruht und für einen bestimmten Tatbestand auf § 98 Absatz 3 Nummer 7 verweist. Eine solche Regelung beinhaltet z.B. § 77 AufenthV.

**98.4 Versuch**

Im Falle des Absatzes 2 Nummer 2 sowie des Absatzes 3 Nummer 3 kann der Versuch als Ordnungswidrigkeit geahndet werden.

**98.5 Bußgeldrahmen**

Absatz 5 bestimmt die Obergrenze des Bußgeldrahmens. Dabei wird die regelmäßige Obergrenze, die gemäß § 17 Absatz 1 OWiG 1.000 Euro beträgt, zum Teil erheblich überschritten. Das Mindestmaß der Geldbuße beträgt fünf Euro (§ 17 Absatz 1 OWiG).

**98.6 Schutz gemäß der Genfer Flüchtlingskonvention**

Vgl. hierzu Nummer 95.5.

**99 Zu § 99 Verordnungsermächtigung**

Nicht belegt.

**100 Zu § 100 Sprachliche Anpassung**

Nicht belegt.

**101 Zu § 101 Fortgeltung bisheriger Aufenthaltsrechte**

**101.0 Allgemeines**

Die Übergangsvorschrift in § 101 ordnet die Fortgeltung bestehender Aufenthaltsrechte an und regelt die Kraft gesetzlicher Anordnung automatisch eintretende („gilt fort als“) Überleitung von nach dem AuslG erteilten Aufenthaltsgenehmigungen auf die nach dem Aufenthaltsgesetz vorgesehenen Aufenthaltstitel. Sie entfaltet hingegen keine rückwirkenden Folgen für die Zeit vor dem 1. Januar 2005. Es ist daher grundsätzlich nicht erforderlich und auch nicht vorgesehen, bestehende Aufenthaltsgenehmigungen nach dem AuslG vor Ablauf ihrer Geltungsdauer durch Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Aufenthaltsgesetz zu ersetzen. Soweit dennoch entsprechende Anträge gestellt werden sollten, ist zu prüfen, ob diesbezüglich ein Rechtsschutzinteresse angenommen werden kann (vgl. näher hierzu Nummer 101.1.1.2 und 101.2.2).

**101.1 Aufenthaltsberechtigung; unbefristete Aufenthaltserlaubnis**

101.1.1 Nach Absatz 1 Satz 1 gilt eine vor dem 1. Januar 2005 erteilte Aufenthaltsberechtigung oder unbefristete Aufenthaltserlaubnis als Niederlassungserlaubnis (vgl. § 9 Absatz 1) fort.

101.1.1.1 Durch die von Gesetzes wegen mit unmittelbarer Wirkung eintretende Überleitung können die Inhaber einer derartigen Aufenthaltsgenehmigung nach altem Recht daher seit dem 1. Januar 2005 die für Inhaber einer Niederlassungserlaubnis vorgesehenen Rechte (z. B. den besonderen Ausweisungsschutz nach § 56 Absatz 1 Nummer 1) in Anspruch nehmen, ohne dass es der förmlichen Erteilung einer Niederlassungserlaubnis bedarf.

101.1.1.2 Im Gegensatz zu den befristeten Aufenthaltsgenehmigungen, bei denen es nach Fristablauf ohnehin zur förmlichen Erteilung eines neuen Aufenthaltstitels nach dem Aufenthaltsgesetz kommt, entfällt dies bei der Aufenthaltsberechtigung und der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis wegen ihres Charakters als Verwaltungsakt mit Dauerwirkung. Hier kann aus Gründen der Rechtssicherheit, vor allem für Inhaber einer unbefristeten

Aufenthaltserlaubnis, grundsätzlich ein Rechtsschutzinteresse im Hinblick auf die förmliche Erteilung einer Niederlassungserlaubnis angenommen werden.

- 101.1.1.3 Die Überleitung erfolgt entsprechend dem der Erteilung der Aufenthaltsberechtigung oder unbefristeten Aufenthaltserlaubnis zugrunde liegenden Aufenthaltswitz und Sachverhalt, so dass eine entsprechende Zuordnung zu erfolgen hat.
- 101.1.2 Das Aufenthaltsgesetz nimmt aus Gründen der Klarstellung in Absatz 1 Satz 2 selbst eine Zuordnung für unbefristete Aufenthaltserlaubnisse vor, die nach § 1 Absatz 3 HumHAG oder in entsprechender Anwendung dieses Gesetzes (insbesondere bei jüdischen Emigranten aus der ehemaligen Sowjetunion) erteilt wurden. Diese gelten als Niederlassungserlaubnisse nach § 23 Absatz 2 fort. Gleiches gilt in diesen Fällen für nachfolgend auf Grund der Verfestigung des Aufenthalts erteilte Aufenthaltsberechtigungen.
- 101.1.2.1 Die gesetzliche Klarstellung war u. a. deshalb erforderlich, weil nur bei Überleitung zum Regelungsbereich des § 23 Absatz 2 die Möglichkeit eröffnet ist, abweichend von § 9 Absatz 1, wonach die Niederlassungserlaubnis grundsätzlich nicht beschränkt werden kann, eine wohnsitzbeschränkende Auflage zu erteilen (vgl. § 23 Absatz 2 Satz 4). Dies entspricht der geltenden Verwaltungspraxis in Fällen der Leistungsberechtigung nach SGB II und XII von Inhabern bestimmter Aufenthaltstitel nach Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes (vgl. aber Nummer 12.2.5.2.3).
- 101.1.2.2 Für den vorgenannten Personenkreis enthält § 103 eine weitere Sonderregelung, durch die Rechtsnachteile vermieden werden sollen, die sonst mit dem Außerkrafttreten des HumHAG verbunden wären (vgl. die Erläuterungen hierzu unter Nummer 103).
- 101.1.3 Asylberechtigte, die im Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsberechtigung sind, erhalten im Hinblick auf den humanitären Aufenthaltswitz eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Absatz 3.
- 101.1.4 Weitere in Betracht kommende Überleitungsziele sind:
- § 9 Absatz 2 (Regeltatbestand bei Aufenthaltsverfestigung) in Fällen der Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AuslG bzw. einer Aufenthaltsberechtigung nach § 27 AuslG,
  - § 26 Absatz 4 (Mehrjähriger humanitär bedingter Aufenthalt) in Fällen der Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Absatz 1 AuslG,
  - § 28 Absatz 2 (Familiennachzug zu Deutschen) in Fällen der Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 3 AuslG,
  - § 31 Absatz 3 (Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Ehegatten) in Fällen der Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 AuslG,
  - § 35 Absatz 1 (Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Kinder) in Fällen der Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 26 Absatz 1 AuslG i. V. m. § 21 Absatz 3 AuslG.

## 101.2 **Übrige Aufenthaltsgenehmigungen**

- 101.2.1 Unter dem Begriff der „übrigen Aufenthaltsgenehmigungen“ in Absatz 2 fallen die befristete Aufenthaltserlaubnis, die Aufenthaltsbewilligung und die Aufenthaltsbefugnis. Diese Aufenthaltsgenehmigungen alten Rechts werden nach Absatz 2 unmittelbar Kraft Gesetzes in eine Aufenthaltserlaubnis nach dem Aufenthaltsgesetz (vgl. § 7) übergeleitet.

- 101.2.2 Auf Grund dieser Fortgeltung bestehender Aufenthaltsrechte und ihrer unmittelbaren Überleitung erhalten die Rechtsinhaber alle mit dem neuen Recht verbundenen Vorteile, auch wenn sie nur im Besitz eines Dokuments sind, das noch den alten Rechtszustand dokumentiert. Da nach Ablauf der befristeten Geltungsdauer ohnehin die förmliche Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Aufenthaltsgesetz erforderlich wird und den Betroffenen in der Übergangszeit keine Rechtsnachteile entstehen, dürfte es bei einem Antrag auf vorzeitige Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach neuem Recht i. d. R. an dem erforderlichen Rechtsschutzinteresse fehlen, so dass Anträge dieser Art grundsätzlich abgelehnt werden können.
- 101.2.3 Entsprechend der im Aufenthaltsgesetz angelegten Ausrichtung der Aufenthaltstitel auf bestimmte Aufenthaltszwecke richtet sich die Fortgeltung der nach dem AuslG erteilten Aufenthaltsbewilligungen, Aufenthaltsbefugnisse und befristeten Aufenthaltserlaubnisse als Aufenthaltserlaubnis nach dem Aufenthaltsgesetz nach ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung:
- 101.2.3.1 - Aufenthaltsbewilligungen, die nach § 28 AuslG zu Studien- und Ausbildungszwecken erteilt wurden, gelten als Aufenthaltserlaubnisse nach §§ 16, 17 fort.
- 101.2.3.2 - Aufenthaltserlaubnisse und Aufenthaltsbewilligungen, die nach § 10 AuslG i. V. m. den hierzu ergangenen Rechtsverordnungen (AAV, IT-AV) zum Zwecke einer unselbständigen Erwerbstätigkeit erteilt wurden, gelten als Aufenthaltserlaubnisse nach § 18 Absatz 3 und 4 fort.
- 101.2.3.3 - Aufenthaltserlaubnisse und Aufenthaltsbewilligungen, die nach § 7 Absatz 1 i. V. m. § 15 oder § 28 AuslG zum Zweck der Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit erteilt wurden, gelten als Aufenthaltserlaubnisse nach § 21 fort.
- 101.2.3.4 - Aufenthaltsbefugnisse, die nach § 30, §§ 32 bis 33 AuslG zur Gewährung eines Aufenthalts aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen erteilt wurden, gelten als Aufenthaltserlaubnisse nach §§ 22 bis 26 fort.
- 101.2.3.5 - Aufenthaltserlaubnisse, die nach den §§ 17 ff. AuslG, Aufenthaltsbewilligungen, die nach § 29 AuslG und Aufenthaltsbefugnisse, die nach § 31 AuslG zum Zwecke des Familiennachzugs erteilt wurden, gelten als Aufenthaltserlaubnisse nach §§ 27 bis 36 fort.
- 101.2.3.6 - Aufenthaltserlaubnisse, die nach § 16 AuslG aus Gründen der Wiederkehr erteilt wurden, gelten als Aufenthaltserlaubnisse nach § 37 fort.
- 101.2.3.7 - Vor dem 1. Januar 2005 erteilte Aufenthaltserlaubnisse sind als Aufenthaltserlaubnisse i. S. d. Aufenthaltsgesetzes zu werten. Die Zeiten des Besitzes einer nach dem AuslG erteilten Aufenthaltserlaubnis sind deshalb wie Zeiten des Besitzes einer nach dem Aufenthaltsgesetz erteilten Aufenthaltserlaubnis anzurechnen (etwa im Rahmen von § 9 Absatz 2 Nummer 1 und § 26 Absatz 4).

### **101.3 Daueraufenthalt-EG**

- 101.3.1 Nach § 101 Absatz 3 gelten Aufenthaltstitel, die auf Grund unmittelbarer Anwendung der Daueraufenthalt-Richtlinie vor dem 28. August 2007 mit dem Vermerk „Daueraufenthalt-EG“ versehen wurden, als Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG fort.
- 101.3.2 In den Fällen, in denen der Aufenthaltstitel vor dem 28. August 2007 nach § 51 Absatz 1 Nummer 6 oder 7 erloschen wäre, ohne dass die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten erlischt, gilt der Aufenthaltstitel bis zum 28. August 2007 als nicht erloschen.

- 101.3.3 Die zeitlich beschränkte Fortgeltungsfiktion des Aufenthaltstitels ist notwendig, um die Folgeprobleme der unmittelbaren Anwendbarkeit der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (ABl. EU 2004 Nummer L 16 S. 44, so genannte Daueraufenthalt-Richtlinie) - in der Zeit vom 23. Januar 2006 bis zum 28. August 2007 - zu lösen.
- 101.3.4 Die Regelung des § 51 Absatz 9 kann daher auch auf das Erlöschen des Aufenthaltstitels Anwendung finden, der dem Ausländer anstelle des noch nicht geltenden § 9a vom 23. Januar 2006 bis zum 28. August 2007 ausgestellt worden war. So wird in diesen Fällen ein Auseinanderfallen von Aufenthaltstitel und Rechtsstellung verhindert. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass ansonsten dem Ausländer ein Visum zur Wiedereinreise in das Bundesgebiet bzw. eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG auszustellen wäre.

## **102 Zu § 102 Fortgeltung ausländerrechtlicher Maßnahmen und Anrechnung**

### **102.1 Fortgeltung ausländerrechtlicher Maßnahmen**

102.1.0 Neben der Fortgeltung bisheriger Aufenthaltsrechte (vgl. § 101) ordnet das Aufenthaltsgesetz auch die Fortgeltung der vor dem 1. Januar 2005 getroffenen wirksamen, nicht bestandskräftigen sonstigen ausländerrechtlichen Maßnahmen an.

102.1.1 Das Gesetz enthält keine abschließende Aufzählung der in Betracht kommenden sonstigen ausländerrechtlichen Maßnahmen (vgl. den Wortlaut: „insbesondere“). Ausdrücklich genannt sind in Satz 1 und 2:

- zeitliche und räumliche Beschränkungen (§ 3 Absatz 5, § 12 Absatz 1 und 2 AuslG),
- Bedingungen und Auflagen (§ 14 AuslG),
- Verbote und Beschränkungen der politischen Betätigung (§ 37 AuslG),
- Ausweisungen (§§ 45 bis 47 AuslG), Abschiebungsandrohungen (§ 50 AuslG) und Abschiebungen (§ 49 AuslG) einschließlich ihrer Rechtsfolgen (insbesondere Sperrwirkung nach § 8 Absatz 2 Satz 1 und 2 AuslG) und der Befristung ihrer Wirkungen (Befristung der Sperrwirkung nach § 8 Absatz 2 Satz 3 AuslG),
- Anerkennung von Pässen und Passersatzpapieren und Befreiungen von der Passpflicht (§ 4 Absatz 2 AuslG i. V. m. der DVAuslG),
- sonstige „begünstigende Maßnahmen“,
- Entscheidungen über Kosten und Gebühren (§ 81 AuslG i. V. m. AuslGebV, §§ 82 ff. AuslG),
- Maßnahmen und Vereinbarungen im Zusammenhang mit Sicherheitsleistungen (§ 82 AuslG), auch wenn sie sich ganz oder teilweise auf Zeiträume nach Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes beziehen; eine am Sinn der Vorschrift orientierte Auslegung ergibt, dass auch Vereinbarungen mit den Ausländerbehörden nach § 84 AuslG über die Kosten des Lebensunterhalts erfasst werden.

102.1.2 In Absatz 1 Satz 1 ebenfalls ausdrücklich genannt sind Aussetzungen der Abschiebung. Damit bleiben auch vor dem 1. Januar 2005 erteilte Duldungen (vgl. § 55 Absatz 1 AuslG) für den Zeitraum ihrer Geltungsdauer weiter wirksam. Nach Ablauf der Geltungsdauer muss entschieden werden, ob nach § 25 Absatz 3 und 5 eine Aufenthaltserlaubnis bzw. - unter Anrechnung der Duldungszeiten (vgl. hierzu Nummer 102.2) - nach § 26 Absatz 4 eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden kann oder die Duldung nach



§ 60a zu verlängern ist (vgl. hierzu den bundeseinheitlichen Vordruck nach § 58 Nummer 2 i. V. m. Anlage D2a und ggf. D2b zur AufenthV).

102.1.3 Die Fiktionswirkungen nach § 69 AuslG gelten nach Absatz 1 Satz 3 fort. Nach Ablauf der Geltungsdauer einer Fiktionsbescheinigung ist eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Absatz 5 auszustellen (vgl. hierzu den bundeseinheitlichen Vordruck nach § 58 Nummer 3 i. V. m. Anlage D3 zur AufenthV), soweit über den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung, der in die Beantragung eines Aufenthaltstitels nach dem Aufenthaltsgesetz umzudeuten ist, noch nicht entschieden werden kann. Die Fiktionswirkung gilt aus Gründen des Vertrauensschutzes auch dann fort, wenn nach § 81 Absatz 3 oder 4 keine Fiktionswirkung eintreten würde.

## **102.2 Anrechnung**

102.2.0 Nach § 26 Absatz 4 kann - abweichend vom Regeltatbestand in § 9 - bei humanitären Aufenthalten unter erleichterten Voraussetzungen eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden. Die Übergangsvorschrift in Absatz 2 sieht diesbezüglich vor, dass auf die Frist von sieben Jahren für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis auch die vor dem 1. Januar 2005 liegenden Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis nach dem AuslG sowie die Zeiten des Besitzes einer Duldung anzurechnen sind.

102.2.1 Durch diese spezielle Anrechnungsvorschrift soll zum einen eine Benachteiligung von Ausländern ausgeschlossen werden, die nach neuem Recht zwar eine Aufenthaltserlaubnis erhalten (vgl. § 25 Absatz 3), für die nach dem AuslG jedoch lediglich die Duldung vorgesehen war, so dass sie nur deshalb die Voraussetzungen für eine Aufenthaltsverfestigung nach § 26 Absatz 4 nicht erfüllen würden.

102.2.2 Die Regelung erfasst zum anderen Personen, die nach neuem Recht ebenfalls eine Aufenthaltserlaubnis erhalten (vgl. § 25 Absatz 2), wohingegen ihnen nach dem AuslG nur eine Aufenthaltsbefugnis erteilt wurde. Durch die Überleitungsvorschrift in § 101 Absatz 2 gelten diese Aufenthaltsbefugnisse mit Wirkung ab 1. Januar 2005 als Aufenthaltserlaubnis nach neuem Recht. Dadurch ist Konventionsflüchtlingen, denen bereits vor Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes das so genannte „kleine Asyl“ zuerkannt worden war, drei Jahre nach Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes nach § 26 Absatz 3 i. V. m. § 101 Absatz 2 eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen. Bei Konventionsflüchtlingen, die bereits vor Ablauf dieser drei Jahre insgesamt seit sieben Jahren eine Anerkennung nach § 51 Absatz 1 AuslG besitzen, kommt die Anrechnungsvorschrift in Absatz 2 zum Tragen. Diese bewirkt, dass Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis auf die nach § 26 Absatz 4 erforderlichen Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis angerechnet werden. Danach kann beispielsweise ein Ausländer, der zum 1. Januar 2005 seit fünf Jahren als Konventionsflüchtling anerkannt war, bereits nach zwei Jahren gemäß § 26 Absatz 4 i. V. m. § 101 Absatz 2, § 102 Absatz 2 eine Niederlassungserlaubnis erhalten. Diese Regelungen bewirken entsprechend der vom Zuwanderungsgesetz intendierten Angleichung der Rechtsstellung von Asylberechtigten und Flüchtlingen mit „kleinem Asyl“ eine Privilegierung von anerkannten Flüchtlingen gegenüber der Rechtslage nach dem AuslG, wo sie gemäß § 35 Absatz 1 AuslG frühestens nach acht Jahren eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis erhalten konnten. Insgesamt ergibt sich aus dem Regelungszusammenhang des § 26 Absatz 3 und 4 i. V. m. § 101 Absatz 2, § 102 Absatz 2 für Ausländer mit so genanntem „kleinem Asyl“ ein von der Dauer der Flüchtlingsanerkennung abhängiger gestufter Übergang zum neuen Recht.

102.2.3 Die Zeiten des Besitzes einer nach dem AuslG erteilten Aufenthaltserlaubnis sind ebenfalls anzurechnen (vgl. Nummer 101.2.3.7).

102.2.4 Anzurechnen sind auch die Zeiten des Besitzes einer Fiktionsbescheinigung nach § 69 Absatz 3 AuslG. Eine Differenzierung zwischen Duldungszeiten und Zeiten des Besit-

zes einer Fiktionsbescheinigung, in denen der Aufenthalt als erlaubt galt, sind nicht gerechtfertigt.

### **103 Zu § 103 Anwendung bisherigen Rechts**

103.1 Zum 1. Januar 2005 trat das HumHAG außer Kraft (vgl. Artikel 15 Absatz 3 Nummer 3 Zuwanderungsgesetz). Personen, die zuvor dem Anwendungsbereich des HumHAG unterfielen, haben den Status eines Flüchtlings nach den Artikeln 2 bis 34 der Genfer Flüchtlingskonvention inne (vgl. § 1 Absatz 1 HumHAG). Die Übergangsvorschrift in § 103 Satz 1 bestimmt, dass für diese Personen die §§ 2a und 2b HumHAG in der bis zum 1. Januar 2005 geltenden Fassung weiterhin Anwendung finden. Damit wird sichergestellt, dass die speziellen Regelungen über das Erlöschen und den Widerruf der Rechtsstellung als Flüchtlinge i. S. d. Genfer Flüchtlingskonvention weiterhin Anwendung finden.

103.2 Im Fall des Statusfortfalls ist gleichzeitig zu prüfen, ob die Niederlassungserlaubnis nach § 23 Absatz 2 bzw. die nach Überleitung als Niederlassungserlaubnis nach § 23 Absatz 2 fortgeltende unbefristete Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung zu widerrufen ist. Nach der Übergangsvorschrift in § 103 Satz 2 ist dabei die Regelung in § 52 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 entsprechend anzuwenden.

### **104 Zu § 104 Übergangsregelungen**

#### **104.1 Anträge auf unbefristete Aufenthaltserlaubnis/Aufenthaltsberechtigung**

104.1.0 Anträge auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsberechtigung, die vor dem 1. Januar 2005 gestellt wurden, sind nach dem bis dahin geltenden Recht zu entscheiden. Die Übergangsregelung in § 101 Absatz 1 über die Fortgeltung bisheriger Aufenthaltsrechte gilt entsprechend. Damit sollen Rechtsnachteile vermieden werden, die sich aus der Systemänderung im Bereich der Aufenthaltstitel sonst ergeben würden, wonach mit der Niederlassungserlaubnis nur noch ein unbefristeter Aufenthaltstitel vorgesehen ist, an dessen Erteilung - vor allem gegenüber der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis - weitergehende Anforderungen gestellt werden.

104.1.1 Aus der entsprechenden Anwendbarkeit der Übergangsregelung in § 101 Absatz 1 folgt zunächst, dass Anträge auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsberechtigung als Anträge auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis fortgelten, also weiterhin Gültigkeit behalten, und das Antragsziel entsprechend umzudeuten ist.

104.1.2 Als materielle Beurteilungsgrundlage für die Entscheidung nach altem Recht kommen in Betracht:

- §§ 24 bis 26, 27a AuslG, § 68 AsylVfG und § 1 Absatz 3 HumHAG bei Anträgen auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis,
- §§ 27, 27a AuslG bei Anträgen auf Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung.

Soweit die Anträge danach positiv zu entscheiden sind, ist in entsprechender Anwendung der Übergangsregelung in § 101 Absatz 1 eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen.

#### **104.2 Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 9**

Absatz 2 enthält eine Übergangsregelung für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 9. Sie gilt für Personen, die vor dem 1. Januar 2005 bereits im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsbefugnis gewesen sind. In diesem Fall gelten

folgende - für den Antragsteller günstige - Abweichungen von den Erteilungsvoraussetzungen des § 9 Absatz 2:

- 104.2.1 - § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 findet keine Anwendung: Für die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AuslG war es nicht erforderlich, eine Alterssicherung in Höhe von Pflichtbeiträgen oder freiwilligen Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung von mindestens 60 Monaten oder vergleichbarer Absicherung nachzuweisen. Die Beibehaltung dieser Rechtslage dient der Vermeidung von Rechtsnachteilen, die sich infolge der Systemänderung im Bereich der Aufenthaltstitel sonst ergeben würden, weil mit der Niederlassungserlaubnis nur noch ein unbefristeter Aufenthaltstitel mit gegenüber der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis strengeren Erteilungsvoraussetzungen vorgesehen ist.
- 104.2.2 - § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 7: Hinsichtlich der Sprachkenntnisse genügt es, dass sich der Ausländer auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann (vgl. § 24 Absatz 1 Nummer 4 AuslG). Auf die weitergehende Anforderung in § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 7, wonach ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache erforderlich sind, wird verzichtet, da der betroffene Personenkreis an dem neu geschaffenen staatlichen Grundangebot zur Integration (vgl. §§ 43 - 45) noch nicht partizipieren konnte. Daraus soll kein Rechtsnachteil erwachsen. Zur Feststellung, ob sich der Ausländer auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann, vgl. Nummer 30.1.2.1.
- 104.2.3 - § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 8 findet keine Anwendung: Die unter Nummer 104.2.2 genannte Intention gilt auch hinsichtlich der nach § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 8 erforderlichen Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet, die erst mit dem neuen Recht allen Neuzuwandern mit dauerhafter Aufenthaltsperspektive in einem Orientierungskurs vermittelt werden.

### **104.3 Meistbegünstigungsklausel zum Kindernachzug**

- 104.3.0 Absatz 3 enthält eine Meistbegünstigungsklausel zum Kindernachzug für Ausländer, die sich bereits vor dem 1. Januar 2005 rechtmäßig in Deutschland aufgehalten haben. Erfasst werden hiervon alle Kinder, die noch vor dem 1. Januar 2005 geboren worden sind.
- 104.3.1 Soweit die Regelungen des Aufenthaltsgesetzes jedoch günstiger sind, finden diese Anwendung. Dies kommt beispielsweise bei Kindern in Betracht, die das 16. Lebensjahr bereits vollendet haben, aber die deutsche Sprache beherrschen oder bei denen gewährleistet erscheint, dass sie sich auf Grund ihrer bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland einfügen können. Nach § 32 Absatz 2 besteht in diesem Fall ein Nachzugsanspruch, während in § 20 Absatz 4 Nummer 1 AuslG nur eine Nachzugsmöglichkeit im Ermessenswege eingeräumt war.

### **104.4 Volljährig gewordene Kinder**

- 104.4.0 Mit der Übergangsregelung in Absatz 4 wird erreicht, dass den vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes während des Verfahrens im Bundesgebiet volljährig gewordenen Kindern eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann. Nach der bisher geltenden Rechtslage war dies nicht der Fall, da die Kinder lediglich eine Aufenthaltsbefugnis nach § 31 des AuslG erhalten konnten, wenn sie auch zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Zuerkennung der Voraussetzungen des § 51 des AuslG an den Elternteil noch minderjährig waren. Während des Verfahrens volljährig gewordene Kinder hatten dagegen keine Möglichkeit, einen Aufenthaltstitel zu erhalten. Auf Grund der Übergangsregelung ist hinsichtlich der Minderjährigkeit der Kinder auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung

abzustellen, so dass sie auch dann Anspruch auf einen Aufenthaltstitel haben, wenn sie im Zeitpunkt des Abschlusses des Verfahrens bereits volljährig geworden sind. Ist die Anerkennung erst aufgrund eines Asylfolgeantrages erfolgt, ist maßgeblicher Zeitpunkt für die Bestimmung der Minderjährigkeit des Kindes der Zeitpunkt der ersten Asylantragstellung, soweit der Ausländer zwischenzeitlich nicht ausgereist war.

- 104.4.1 Die Aufenthaltserlaubnis für das Kind wird in entsprechender Anwendung des § 25 Absatz 2 erteilt, d. h. soweit die Rechtsfolgen an den Aufenthaltzweck anknüpfen, gilt die Aufenthaltserlaubnis als eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2. Für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis gilt § 26 Absatz 3 entsprechend.
- 104.4.2 Dies gilt jedoch nicht uneingeschränkt bei erheblichen Straftaten. Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis kann versagt werden, wenn das Kind in den letzten drei Jahren wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Jugend- oder Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt worden ist.
- 104.4.3 Weitere Voraussetzung ist, dass sich das Kind mindestens seit der Unanfechtbarkeit der Feststellung der Voraussetzungen des § 51 AuslG im Bundesgebiet aufhält und seine Integration zu erwarten ist. Es muss also damit zu rechnen sein, dass sich das Kind in die hiesigen Lebensverhältnisse einordnen und ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache erwerben wird. Bei der Beurteilung dieser Voraussetzungen ist maßgeblich auf die bisherige Aufenthaltsdauer und die Lebensumstände abzustellen. Je länger der Aufenthalt bereits gedauert hat und die Schule besucht worden ist, desto höher müssen die Anforderungen an Sprachkenntnisse und soziale und berufliche Perspektiven sein.

#### **104.5 Anspruch auf Teilnahme am Integrationskurs**

Unter den genannten Umständen haben Ausländer einen Anspruch auf die erstmalige kostenlose Teilnahme an einem Integrationskurs nach § 44 Absatz 1, wenn sie nicht vor dem 1. Januar 2005 mit der Teilnahme an einem Deutsch-Sprachlehrgang begonnen haben.

#### **104.6 Anwendung von § 23 Absatz 2**

- 104.6.1 Mit der Übergangsregelung des § 104 Absatz 6 Satz 1 wird sichergestellt, dass eine Anordnung der obersten Landesbehörde, die bereits bei Inkrafttreten der Neufassung des § 23 Absatz 2 am 24. Mai 2007 vorsah, dass eine Niederlassungserlaubnis nach § 23 Absatz 2 in der bisherigen Fassung erteilt wird, auch weiterhin vollziehbar bleibt. Damit wird gewährleistet, dass jüdische Zuwanderer (Altfälle und Übergangsfälle I), die mit einer Aufnahmezusage eines Landes nach Deutschland einreisen und denen nach den Beschlüssen der Innenministerkonferenz vom Dezember 2004, Juni und November 2005 sowie der darauf basierenden Anordnung der obersten Landesbehörde eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen ist, auch bei Einreisen nach Inkrafttreten des 7. Gesetzes zur Änderung des Bundesvertriebenengesetzes am 24. Mai 2007 (Neufassung des § 23 Absatz 2) auf der Grundlage der Übergangsregelung eine Niederlassungserlaubnis erhalten. Der Aufenthaltstitel ist dementsprechend wie folgt auszustellen:

„Niederlassungserlaubnis gemäß § 23 Absatz 2 i. V. m. § 104 Absatz 6 Satz 1 AufenthG“.

- 104.6.2 Nach § 104 Absatz 6 Satz 2 wird für den nicht selbst berechtigten mitreisenden Familienangehörigen der o. g. jüdischen Zuwanderer (Altfälle und Übergangsfälle I) ein Arbeitsmarktzugang kraft Gesetzes sowie ein Anspruch auf Teilnahme am Integrationskurs geschaffen. Der Aufenthaltstitel ist dem entsprechend wie folgt auszustellen:

„Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Absatz 2 i. V. m. § 104 Absatz 6 Satz 2 AufenthG“.

## **104.7 Niederlassungserlaubnis für Ehegatten, Lebenspartner und minderjährige Kinder**

Absatz 7 dient dazu, den Ehegatten, Lebenspartnern und minderjährigen ledigen Kinder, die vor dem 1. Januar 2005 im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis nach § 31 Absatz 1 oder § 35 Absatz 2 AuslG waren und denen nach fünf bzw. acht Jahren gemäß § 35 Absatz 1 AuslG eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis hätte erteilt werden können, auch nach dem Aufenthaltsgesetz eine Verfestigung ihres Aufenthaltsstatus unter Anrechnung ihrer Aufenthaltsbefugniszeiten zu ermöglichen. Eine Aufenthaltsbefugnis nach § 31 Absatz 1 AuslG bzw. § 35 Absatz 2 AuslG gilt unter dem Aufenthaltsgesetz als Aufenthaltserlaubnis aus Gründen des Familiennachzugs fort. Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Absatz 4 ist bisher in diesen Fällen i. d. R. nicht möglich, da keine Aufenthaltserlaubnis nach Kapitel 2, Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes vorliegt. Nach Absatz 7 kann in diesen Fällen eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Absatz 4 erteilt werden, wenn die Voraussetzungen des § 26 Absatz 4 vorliegen und der Rechtsgrund für die Erteilung der Aufenthaltsbefugnis nach § 31 Absatz 1 AuslG bzw. § 35 Absatz 2 AuslG weiterhin besteht. Zum Zeitpunkt der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Absatz 4 i. V. m. § 104 Absatz 7 und § 31 Absatz 1 AuslG muss das Kind insbesondere noch minderjährig und ledig sein. Die Anrechnung der Aufenthaltsbefugniszeiten erfolgt gemäß § 102 Absatz 2. Mit der Vorschrift des § 104 Absatz 7 wird eine Ausnahme von dem im Aufenthaltsgesetz verankerten Trennungsprinzip normiert, das es ohne eine solche Sonderregelung nicht gestattet, Zeiten eines legalen Aufenthalts aus familiären Gründen auf den Erwerb einer Niederlassungserlaubnis aus humanitären Gründen anzurechnen (siehe hierzu auch Nummer 31.0.1).

## **104a Zu § 104a Altfallregelung**

### **104a.0 Allgemeines**

104a.0.1 Mit der gesetzlichen Altfallregelung der §§ 104a und 104b soll dem Bedürfnis der seit Jahren im Bundesgebiet geduldeten und hier integrierten Ausländer nach einer dauerhaften Perspektive in Deutschland Rechnung getragen werden. Im Zuge dieser Neuregelung wurden darüber hinaus Vorschriften geändert, die auch bzw. ausschließlich geduldete Ausländer betreffen, die nicht unter die gesetzliche Altfallregelung fallen:

- Geduldete erhalten nach vier Jahren Aufenthalt einen gleichrangigen Arbeitsmarktzugang (§ 10 Satz 3 BeschVerfV).
- Die Residenzpflicht nach § 61 Absatz 1 Satz 1 wird gelockert, damit Geduldete die ihnen gleichrangig eingeräumte Möglichkeit, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, überregional nutzen können.
- Die Dauer des Bezugs abgesenkter Leistungen nach dem AsylbLG wird von 36 auf 48 Monate angehoben (§ 2 Absatz 1 AsylbLG).

104a.0.2 Seit dem 28. August 2007 noch nicht beschiedene Anträge auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 1 i. V. m. dem Beschluss der Ständigen Konferenz der Innenminister und –senatoren der Länder (IMK) vom 17. November 2006 können – nach dem Günstigkeitsprinzip – weiterhin hiernach oder nach der gesetzlichen Altfallregelung beschieden werden.

104a.0.3 Die Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung wird nur auf Antrag erteilt (§ 81 Absatz 1).

- 104a.0.4      Rechtsgrundlage für die Aufenthaltserlaubnis auf Probe ist § 104a Absatz 1 Satz 1. Im Übrigen ist die Rechtsgrundlage § 23 Absatz 1 i. V. m. den unterschiedlichen Varianten der §§ 104a und 104b. Die gesetzliche Altfallregelung sieht im Wesentlichen fünf verschiedene, eigenständige Rechtsgrundlagen für Aufenthaltsrechte vor, die im Ausländerzentralregister wie folgt gesondert aufgeschlüsselt sind:
- § 104a Absatz 1 Satz 1 (Aufenthaltserlaubnis auf Probe) ist die Rechtsgrundlage für eine Aufenthaltserlaubnis für Familien oder Einzelpersonen, die bei mangelnder Lebensunterhaltssicherung zum Entscheidungszeitpunkt erteilt wird.
  - § 23 Absatz 1 Satz 1 i. V. m. § 104a Absatz 1 Satz 2 ist die Rechtsgrundlage für die Aufenthaltserlaubnis für Einzelpersonen und die mit ihnen in häuslicher Gemeinschaft lebenden eigenen minderjährigen Kinder, deren Lebensunterhalt eigenständig durch Erwerbstätigkeit bzw. durch Erfüllung der Unterhaltspflichten des Ehegatten zum Entscheidungszeitpunkt gesichert ist. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass der Lebensunterhalt der Einzelperson nur gesichert ist, wenn er seine Unterhaltspflichten gegenüber seinen Familienangehörigen erfüllen kann (vgl. Nummer 2.3.2). Mit Eintritt der Volljährigkeit kann den Kindern eine Aufenthaltserlaubnis unter den erleichterten Voraussetzungen des § 104a Absatz 2 Satz 1 erteilt werden. Ehegatten müssen die Voraussetzungen des § 104a in eigener Person erfüllen.
  - § 23 Absatz 1 Satz 1 i. V. m. § 104a Absatz 2 Satz 1 (Altfallregelung für volljährige Kinder von Geduldeten) enthält eine besondere Rechtsgrundlage für volljährige ledige Kinder geduldeter Ausländer.
  - § 23 Absatz 1 Satz 1 i. V. m. § 104a Absatz 2 Satz 2 (Altfallregelung für unbegleitete Minderjährige) enthält eine besondere Rechtsgrundlage für unbegleitete Minderjährige.
  - § 23 Absatz 1 Satz 1 i. V. m. § 104b (integrierte Kinder von Geduldeten) sieht ein elternunabhängiges Aufenthaltsrecht für ledige 14- bis 17-jährige Kinder vor, deren Eltern die Voraussetzungen für die Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung nicht erfüllen.
- 104a.0.5      Bei Ausländern, deren Lebensunterhaltssicherung ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bereits zum Zeitpunkt der ersten Antragstellung auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Absatz 1 nicht gewährleistet ist, kommt der das Ermessen bindenden Formulierung in § 104a Absatz 1 „soll erteilt werden“ eine besondere Bedeutung zu. Ist bereits zu diesem Zeitpunkt der Lebensunterhalt nicht ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gesichert und liegen auch keine begründeten Anhaltspunkte dafür vor, dass zukünftig die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel entfällt, ist damit ein hinreichender Grund gegeben, von dem im Regelfall ermessensbindenden „soll“ abzuweichen, denn es ist mit den Zielen des § 104a nicht vereinbar, Ausländern eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn bereits bei Erteilung feststeht, dass eine Verlängerung nicht erfolgen kann.
- 104a.1      Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnisse nach Absatz 1**
- 104a.1.1      Voraussetzung für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Absatz 1 ist, dass sich der Ausländer am 1. Juli 2007 seit mindestens acht bzw. sechs Jahren ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufgehalten hat. Zum Zeitpunkt der Antragstellung müssen die Voraussetzungen zur Erteilung einer Duldung vorliegen; nicht erforderlich ist, dass sich der Ausländer im Besitz einer Duldung befindet. Zur Einschlägigkeit der verkürzten Aufenthaltsdauer von sechs Jahren am 1. Juli 2007 genügt auch, wenn erst nach dem 1. Juli 2007 minderjährige Kinder geboren bzw. eingereist sind. Bei Kindern, die bereits vor

dem 1. Juli 2007 in Deutschland lebten, genügt, dass sie am 1. Juli 2007 minderjährig waren.

104a.1.2 Die gesetzliche Voraussetzung, über hinreichende Deutschkenntnisse i. S. d. Stufe A 2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen (GER) zu verfügen, beinhaltet die folgenden sprachlichen Fähigkeiten:

- Kann eine einfache Beschreibung von Menschen, Lebens- oder Arbeitsbedingungen, Alltagsroutinen, Vorlieben oder Abneigungen usw. geben, und zwar in kurzen listenhaften Abfolgen aus einfachen Wendungen und Sätzen.
- Kann die Familie, Lebensverhältnisse, die Ausbildung und die gegenwärtige oder die letzte berufliche Tätigkeit beschreiben. Kann mit einfachen Worten Personen, Orte, Dinge beschreiben.
- Kann sich in einfachen, routinemäßigen Situationen verständigen, in denen es um einen unkomplizierten und direkten Austausch von Informationen über vertraute Routineangelegenheiten in Zusammenhang mit Arbeit und Freizeit geht. Kann sehr kurze Kontaktgespräche führen, versteht aber kaum genug, um das Gespräch selbst in Gang halten zu können.
- Kann verstehen, was in einem einfachen Alltagsgespräch langsam, deutlich und direkt an sie/ihn gerichtet gesagt wird, vorausgesetzt die sprechende Person gibt sich Mühe, ihm/ihr verstehen zu helfen.
- Kann sehr kurze Kontaktgespräche führen, versteht aber kaum genug, um selbst das Gespräch in Gang zu halten; versteht jedoch, wenn die Gesprächspartner sich Mühe geben, sich ihm/ihr verständlich zu machen. Kann einfache, alltägliche Höflichkeitsformeln verwenden, um jemanden zu grüßen oder anzusprechen.
- Kann jemanden einladen und auf Einladungen reagieren.
- Kann um Entschuldigung bitten und auf Entschuldigungen reagieren.
- Kann sagen, was er/sie gerne hat und was nicht.
- Kann in einem Interview einfache Fragen beantworten und auf einfache Feststellungen reagieren.

Bezüglich der Abgrenzung zur niedrigeren Sprachstufe A 1 GER siehe Nummer 30.1.2.1.

104a.1.3 Wie bei der Niederlassungserlaubnis nach § 9 und beim Ehegattennachzug kann vom Sprachnachweis bei körperlicher, geistiger oder seelischer Krankheit oder Behinderung abgesehen werden. Darüber hinaus ist bei der gesetzlichen Altfallregelung ausdrücklich vorgesehen, dass vom Spracherfordernis auch aus Altersgründen abzusehen ist. Altersgründe liegen jedenfalls bei allen Personen vor, die am 31. Dezember 2009 das 65. Lebensjahr vollendet haben werden, sowie bei allen noch nicht schulpflichtigen Kindern. Ferner kann von der Voraussetzung hinreichender Sprachkenntnisse bis zum 1. Juli 2008 abgesehen werden; sie müssen jedoch spätestens dann nachgewiesen werden.

104a.1.4 Der tatsächliche Schulbesuch der Kinder ist in geeigneter Weise nachzuweisen.

104a.1.5 Hinsichtlich der vorsätzlichen Täuschung der Ausländerbehörde und des vorsätzlichen Hinauszögerns oder Behinderens behördlicher Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung ist – entsprechend dem Willen des Gesetzgebers, an das großzügige Verständnis der IMK-Bleiberechtsregelung vom 17. November 2006 anknüpfen und das Problem der langjährig Geduldeten lösen zu wollen – ein großzügiger Maßstab anzulegen.

- 104a.1.5.1 Eine Täuschung der Ausländerbehörde über aufenthaltsrechtliche Umstände kommt insbesondere dann in Betracht, wenn der Ausländer vorsätzlich Falschangaben über seine Identität – einschließlich Alter und Herkunftsstaat –, über das Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft oder über den (mangelnden) Besitz eines Passes macht.
- 104a.1.5.2.1 Der Ausschlussgrund des vorsätzlichen Hinauszögerns oder Behinderens behördlicher Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung kann z.B. dann vorliegen, wenn ein Ausländer
- nachweislich Identitätsnachweise oder Personaldokumente vernichtet und unterdrückt hat, um seine Abschiebung zu verhindern,
  - seinen personenstandsrechtlichen Verpflichtungen im Hinblick auf Eintragungen in den Registern des Herkunftslandes (z. B. Registrierung von Geburten der Kinder in Familienregistern) oder der Verpflichtung zur Beschaffung von Nationalpässen und sonstigen Dokumenten für sich und seine Familienangehörigen nicht eigeninitiativ nachkommt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Ausländer diesbezügliche Hinweise und Aufforderungen der Ausländerbehörde nicht beachtet,
  - im Rahmen der Dokumentenbeschaffung zu einem konkreten Termin oder innerhalb eines bestimmten Zeitraums zur Vorsprache bei der Vertretung eines ausländischen Staates aufgefordert worden ist und dieser Aufforderung nicht gefolgt ist bzw. bei Staaten, die statt dessen ein schriftliches Verfahren durchführen, die Unterschrift entsprechender Anträge verweigert,
  - sich durch Untertauchen behördlichen Maßnahmen entzogen hat,
  - der bereits in Abschiebehaft saß, sich beharrlich geweigert hat, an der Durchsetzung seiner Ausreisepflicht mitzuwirken oder sonst seine Abschiebung durch sein persönliches Verhalten verhindert hat.
- 104a.1.5.2.2 Das Verhalten des Ausländers muss für die Verzögerung oder Verhinderung der Abschiebung allein ursächlich gewesen sein. An dieser Ursächlichkeit fehlt es, wenn es unabhängig vom Verhalten des Ausländers Gründe gab, die einer Abschiebung entgegenstanden. Das Verhalten muss darüber hinaus von einigem Gewicht gewesen sein. Dies ist von der Ausländerbehörde an Hand einer Gesamtbetrachtung des jeweiligen Einzelfalles festzustellen. Dabei kann zugunsten des Ausländers zu berücksichtigen sein, dass die Täuschung bereits länger zurückliegt, der Ausländer später seine zunächst falschen Angaben korrigiert hat oder er sich erfolgreich um eine Integration bemüht hat, so dass der Vorwurf aus heutiger Sicht weniger schwer wiegt.
- 104a.1.5.2.3 Das Einlegen von Rechtsmitteln allein fällt nicht unter den Ausschlussgrund des vorsätzlichen Hinauszögerns oder Behinderens behördlicher Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung.
- 104a.1.6 Der Ausschlussgrund nach § 104a Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 ist verwirklicht, wenn der Ausländer entweder Bezüge zu extremistischen bzw. terroristischen Organisationen hat oder diese unterstützt. Ein gleichzeitiges Vorliegen beider Varianten ist nicht notwendig. Unter Bezügen zu extremistischen oder terroristischen Organisationen sind Beziehungen bzw. Kontakte zu verstehen, die über bloße zufällige Begegnungen hinausgehen müssen. Die Beziehungen dürfen nicht nur loser Natur sein, d.h. sich grundsätzlich nicht auf einmalige oder gelegentliche bzw. vereinzelte Kontakte beschränken. Sie müssen jedenfalls derart ausgestaltet sein, dass Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der betroffene Ausländer um die extremistische oder terroristische Ausrichtung der mit ihm in Kontakt getretenen Personen weiß oder wissen müsste. Auch in der Vergangenheit liegende Kontakte sind als Bezüge i. S. d. § 104a Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 zu verstehen, wenn nicht die dadurch geschaffene Verbindung zu der Organisation später erkennbar gelöst wurde. Zum Begriff „Unterstützen“ vgl. Nummer 54.2.1.2.1.



104a.1.7 Aufenthaltserlaubnis auf Probe nach § 104a Absatz 1 Satz 1

104a.1.7.1 Geduldete, die ihren Lebensunterhalt noch nicht eigenständig durch Erwerbstätigkeit sichern, jedoch die übrigen Voraussetzungen des § 104a erfüllen, erhalten eine Aufenthaltserlaubnis auf Probe. Sie wird nach § 104a Absatz 1 Satz 1 erteilt, gilt jedoch als Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 (Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen), um auch hier die Anwendbarkeit der Vorschriften dieses Abschnitts und der Normen, die hierauf Bezug nehmen (insbesondere § 10 Absatz 3 Satz 1), sicherzustellen. Insbesondere gilt § 10 Absatz 3 Satz 1 und 2. Eine Aufenthaltsverfestigung ist im Falle der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Absatz 1 Satz 1 ausgeschlossen, um den Anreiz zur Arbeitsplatzsuche aufrechtzuerhalten und eine Zuwanderung in die Sozialsysteme zu vermeiden. Der Familiennachzug zu Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Absatz 1 Satz 1 besitzen, ist ausgeschlossen (§ 29 Absatz 3 Satz 3).

104a.1.7.2 Zu wohnsitzbeschränkenden Auflagen siehe Nummer 12.2.5.1.1 ff.

104a.1.8 Aufenthaltserlaubnis bei Lebensunterhaltssicherung durch Erwerbstätigkeit nach § 23 Absatz 1 Satz 1

Erteilt wird die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 1 Satz 1, wenn der Lebensunterhalt der gesamten Bedarfsgemeinschaft eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert ist. Es handelt sich hierbei um eine Rechtsfolgenverweisung. Durch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 1 Satz 1 wird die Anwendbarkeit von Vorschriften, die auf die Regelung bzw. Kapitel 2 Abschnitt 5 (Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen) Bezug nehmen, gewährleistet, ohne dass Folgeänderungen in anderen Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes und anderer Gesetze, die an die Vorschrift anknüpfen, erforderlich sind. Der Familiennachzug richtet sich – wie stets bei Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Absatz 1 – nach § 29 Absatz 3 Satz 1, kann also nur aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland erteilt werden.

104a.1.9 Einbezogene minderjährige Kinder

Einbezogen sind entsprechend dem IMK-Beschluss vom 17. November 2006 die minderjährigen ledigen Kinder von Ausländern mit einer Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung, wenn sie mit ihnen in häuslicher Gemeinschaft leben. Für die Anwendung des § 104a Absatz 1 genügt es, dass die Kinder in häuslicher Gemeinschaft mit ihren Verwandten leben und diese als Vormund/ Pfleger bestellt sind. Sie sind dann nicht unbegleitet i. S. d. Absatzes 2 Satz 2. Die Kinder erhalten ein von der Aufenthaltserlaubnis der Eltern bzw. eines Elternteiles abhängiges Aufenthaltsrecht auf der gleichen Rechtsgrundlage wie die Eltern. Sie müssen die Voraussetzungen zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis – bis auf die Voraufenthaltszeit und die eigenständige Erwerbstätigkeit (da es bei § 104a stets nur darauf ankommt, dass der Bedarf der gesamten Bedarfsgemeinschaft erfüllt ist, auch wenn dies durch die Erwerbstätigkeit von einem anderen Familienmitglied sichergestellt ist) – auch in eigener Person erfüllen (zum Nachweis hinreichender mündlicher Deutschkenntnisse siehe Nummer 104a.1.2 f.). Dem minderjährigen Kind kann in den Fällen des § 30 Absatz 3 Nummer 7 AsylVfG die Aufenthaltserlaubnis abweichend von § 10 Absatz 3 Satz 2 erteilt werden. Mit Eintritt der Volljährigkeit kann ihnen eine Aufenthaltserlaubnis unter den erleichterten Voraussetzungen des § 104a Absatz 2 Satz 1 erteilt werden.

## **104a.2 Volljährige ledige Kinder und unbegleitete Minderjährige**

104a.2.0 Bei Vorliegen der Voraussetzungen des Absatzes 2 kann als Rechtsfolge eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 1 Satz 1 erteilt werden. Bei der Ermessensausübung ist,

soweit dies nicht schon im Rahmen der Integrationsprognose in Ansatz gebracht wurde, das Vorliegen eines Versagungsgrundes nach Nummer 4, 5 und 6 des Absatzes 1 zu berücksichtigen.

- 104a.2.1 § 104a Absatz 2 Satz 1 sieht ein Aufenthaltsrecht im Falle einer positiven Integrationsprognose für geduldete volljährig gewordene Kinder von geduldeten Ausländern vor, die die Voraufenthaltszeiten nach Absatz 1 erfüllen. Mangels ausdrücklichen Ausschlusses gelten die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5, es muss also insbesondere die Sicherung des Lebensunterhalts nachgewiesen sein. Nach § 5 Absatz 3 kann hiervon abgesehen werden, wobei § 104a Absatz 6 Nummer 1 bis 3 in diesem Zusammenhang Anhaltspunkte für die Ermessensausübung bietet. Bei volljährig gewordenen Schülern einer Fachschule oder eines Gymnasiums, die ihre begonnene Schulausbildung zügig beenden werden, kann ebenfalls von der Lebensunterhaltssicherung abgesehen werden. Als Nachweis, dass diese Voraussetzungen erfüllt werden, kann eine Prognoseentscheidung der Schule eingeholt werden. Der Lebensunterhalt von Studenten, die BAföG beziehen, gilt ebenfalls als gesichert.

Von den Voraussetzungen des § 5 Absatz 2 (ordnungsgemäßes Visumverfahren) sollte vom Sinn und Zweck der Regelung des § 104a Absatz 2 und im Gleichklang mit den Aufenthaltserlaubnissen nach § 104a Absatz 1, bei denen § 5 Absatz 2 gar nicht zur Anwendung kommt, abgesehen werden.

- 104a.2.2 § 104a Absatz 2 Satz 2 gewährt minderjährigen oder volljährig gewordenen Ausländern ein Aufenthaltsrecht, die als unbegleitete Minderjährige ins Bundesgebiet eingereist sind, wenn sie sich am Stichtag seit mindestens sechs Jahren, also mindestens seit dem 1. Juli 2001, geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufgehalten haben und eine positive Integrationsprognose vorliegt. Auch hier ist § 5 mangels ausdrücklichen Ausschlusses anwendbar, ebenso kann gemäß § 5 Absatz 3 von der Anwendung von dessen Absätzen 1 und 2 abgesehen werden. Zu den Ermessenserwägungen siehe Nummer 104a.2.0.

### **104a.3 Ausschluss bei Straftaten von Familienangehörigen**

- 104a.3.1 § 104a Absatz 3 Satz 1 sieht in Anlehnung an den IMK-Beschluss vom 17. November 2006 vor, dass die Begehung von Straftaten nach § 104a Absatz 1 Nummer 6 durch einen Ausländer die Versagung der Aufenthaltserlaubnis auch für die mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebenden Familienmitglieder zur Folge hat. Für minderjährige Kinder, deren Eltern straffällig geworden sind, entspricht dies dem Grundsatz, dass das minderjährige Kind das aufenthaltsrechtliche Schicksal der Eltern teilt. Hinzu kommt, dass auf Grund der häuslichen Gemeinschaft ein negativer Einfluss auf die übrigen Familienmitglieder nicht auszuschließen ist. Dies gilt auch für das Verhältnis von Geschwistern untereinander. Für die Fälle, in denen Kinder eine Straftat begangen haben, ist der Ausschluss der Eltern im Hinblick auf ihre Aufsicht- und Erziehungspflicht gerechtfertigt.
- 104a.3.2 § 104a Absatz 3 Satz 2 enthält eine Ausnahmeregelung für den Ehegatten des Ausländers; für seine Kinder kommt eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a in Betracht. Eine besondere Härte i. S. d. § 104a Absatz 3 Satz 2 wird insbesondere auf Grund von Umständen vorliegen, aufgrund derer das Verlassen der Bundesrepublik wegen eigener Integrationsleistungen schlechterdings unzumutbar wäre. Allein die Aufenthaltsdauer etwa kann eine solche Härte nicht begründen, weil insoweit keine Besonderheit gegenüber anderen Adressaten der gesetzlichen Altfallregelung besteht.
- 104a.3.3 Auf die Vorschriften des Familiennachzugs kann sich der straffällig gewordene Familienangehörige bei der Aufenthaltserlaubnis auf Probe gemäß § 29 Absatz 3 Satz 3 nicht und im übrigen nur unter den Voraussetzungen des § 29 Absatz 3 Satz 1 sowie der all-

gemeinen Erteilungsvoraussetzungen berufen. Bei der Ermessensausübung, etwa im Rahmen des § 27 Absatz 3 Satz 2, ist darauf zu achten, dass hinsichtlich des straffällig gewordenen Familienangehörigen die Wertung des § 104a Absatz 3 nicht unterlaufen wird.

#### **104a.4 Integrationsvereinbarung**

Nach Absatz 4 Satz 1 kann die Aufenthaltserlaubnis entsprechend dem IMK-Beschluss unter der Bedingung erteilt werden, dass der Ausländer an einem Integrationsgespräch teilnimmt oder eine Integrationsvereinbarung abgeschlossen wird. Den Ausländerbehörden wird mit dieser Bestimmung die Möglichkeit der individuellen Beratung sowie der Kontrolle der Integrationsfortschritte gegeben. Wurde eine Integrationsvereinbarung abgeschlossen, ist eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis von der Erfüllung der eingegangenen Integrationsverpflichtung abhängig. Sofern ein Aufenthaltstitel nach Absatz 1 ausgestellt worden ist, kann der Ausländer nach § 44 Absatz 4 vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zum Integrationskurs zugelassen werden.

#### **104a.5 Verlängerung gemäß § 104a Absatz 5**

104a.5.1 § 104a Absatz 5 enthält zunächst die Festlegung, dass die Aufenthaltstitel nach Absatz 1 und 2 mit einer Gültigkeit bis zum 31. Dezember 2009 erteilt werden.

104a.5.2 In Fällen, in denen der Ausländer bei Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Maßgabe des Absatzes 1 nicht über hinreichende mündliche deutsche Sprachkenntnisse i. S. d. Stufe A 2 GER verfügt, wird die Aufenthaltserlaubnis lediglich bis zum 1. Juli 2008 erteilt. Weist der Ausländer zum Zeitpunkt der erforderlichen Verlängerung dieser so befristeten Aufenthaltserlaubnis die erforderlichen Sprachkenntnisse nach, wird die Aufenthaltserlaubnis unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 mit einer Befristung bis zum 31. Dezember 2009 verlängert.

104a.5.3 Im Gegensatz zu § 104a Absatz 1, wonach bei Erteilung der Aufenthaltserlaubnis auf die Erfüllung der Voraussetzung nach § 5 Absatz 1 Nummer 1 verzichtet wird, wird für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis bzw. Erteilung über den 31. Dezember 2009 hinaus vorausgesetzt, dass im zu betrachtenden Zeitraum der Lebensunterhalt überwiegend eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert war. Dies ist der Fall, wenn entweder im überwiegenden Teil des zu betrachtenden Zeitraums der Lebensunterhalt vollständig ohne öffentliche Leistungen gesichert war oder im gesamten Zeitraum trotz zusätzlichen Bezugs öffentlicher Mittel jedenfalls das Einkommen aus Erwerbstätigkeit insgesamt überwog. Dabei werden öffentliche Leistungen nicht angerechnet, die auf Beitragsleistungen beruhen wie z.B. Leistungen aus der Kranken- oder Rentenversicherung und das Arbeitslosengeld I. Dagegen sind Leistungen nach dem SGB II und SGB XII keine auf einer Beitragsleistung beruhenden öffentlichen Mittel und werden als öffentliche Leistungen angerechnet. Zu Wohngeld vgl. Nummer 2.3.1.3. Für die Zukunft gilt hinsichtlich der überwiegenden Lebensunterhaltssicherung der gleiche Maßstab wie für den zurückliegenden Zeitraum. Sofern Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Ausländer auch in Zukunft auf ergänzende Sozialleistungen angewiesen sein wird, ist für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zu verlangen, dass im Laufe der Zeit eine vollständig eigenständige Lebensunterhaltssicherung gelingen kann. Wie auch bei der sofortigen Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 1 (im Rahmen des § 104a Absatz 1 Satz 2) muss bei der Frage der Lebensunterhaltssicherung die gesamte Familie einbezogen werden.

104a.5.4 Das gleiche gilt, wenn der Ausländer im Zeitraum vom 1. April 2009 bis zum 31. Dezember 2009 aus eigener Erwerbstätigkeit den Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen bestreiten konnte und es sich nicht nur um eine vorübergehende Beschäftigung handelt. Die Annahme, dass in diesen Fällen für die Zukunft der

Lebensunterhalt überwiegend gesichert sein wird, kann auch dann gerechtfertigt sein, wenn der der Erwerbstätigkeit zugrunde liegende Arbeitsvertrag lediglich eine für den Abschluss vergleichbarer Arbeitsverträge übliche Befristung des Arbeitsverhältnisses beinhaltet. Liegen die Voraussetzungen für die Verlängerung nach § 104a Absatz 5 – ggf. i. V. m. § 104a Absatz 6 – vor, wird die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 1 Satz 1 um zwei Jahre verlängert. Liegen die Voraussetzungen nicht vor, ist eine Verlängerung der nach § 104a Absatz 1 Satz 1 erteilten Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Absatz 1 i. V. m. § 8 Absatz 1 oder § 26 Absatz 1 nicht möglich, da die Verlängerungsregelung von § 104a Absatz 5 Satz 2 als *lex specialis* die Anwendung anderer Verlängerungsregelungen ausschließt.

#### 104a.5.5 Ausschluss der Fiktionswirkung nach § 81 Absatz 4

Nach § 104a Absatz 5 Satz 5 ist die Fiktionswirkung des § 81 Absatz 4 ausgeschlossen. Die Regelung gilt für alle auf Grund von § 104a erteilten und verlängerten Aufenthaltserlaubnisse.

Die Regelung geht auf die politische Forderung zurück zu verhindern, dass sich ein auf die gesetzliche Altfallregelung berufender Ausländer allein durch Stellen eines Verlängerungsantrags der Aufenthaltsbeendigung entziehen kann. Sie unterstreicht zudem die gesetzgeberische Intention, dass eine Verlängerung nicht in Betracht kommt, wenn die Verlängerungsvoraussetzungen erst nach Ablauf der erstmals erteilten Aufenthaltserlaubnis erfüllt werden.

### **104a.6 Ausnahmen bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zur Vermeidung von Härtefällen**

104a.6.0 Mit § 104a Absatz 6 werden Ausnahmen festgelegt, in denen die Aufenthaltserlaubnis zur Vermeidung von Härtefällen auch dann verlängert werden kann, wenn der Lebensunterhalt nicht, wie in § 104a Absatz 5 gefordert, eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert wird.

104a.6.1 In Nummer 1 werden Ausnahmen für Jugendliche oder junge Erwachsene geschaffen, die sich in Ausbildung oder Berufsvorbereitung befinden. Sie sollen ihre individuellen Bildungschancen nutzen können, um ihre weitere Integration in Deutschland zu ermöglichen, sofern sie die Regelausbildungsdauer nicht um mehr als ein Jahr überschreiten. Unter beruflicher Ausbildung werden Ausbildungsgänge erfasst, die zu einem beruflichen Abschluss führen. Hierunter fallen zum einen staatlich anerkannte Ausbildungsberufe, wenn die Ausbildung betrieblich oder außerbetrieblich durchgeführt und ein dafür vorgeschriebener Ausbildungsvertrag abgeschlossen wird. Zum anderen werden darunter die außerhalb des dualen Ausbildungssystems an Berufsfachschulen und anderen Schulformen durchzuführenden voll qualifizierenden Berufsausbildungen verstanden, die mit einem beruflichen Abschluss enden. Staatlich geförderte Maßnahmen der Berufsausbildungsvorbereitung zielen nach dem SGB III und dem BBiG darauf ab, lernbeeinträchtigten und sozial benachteiligten Jugendlichen Ausbildungsreife zu vermitteln. Hierunter fallen auch das Berufsvorbereitungsjahr oder Berufsgrundbildungsjahr, sowie die betriebliche Einstiegsqualifizierung nach der Richtlinie zur Durchführung des Sonderprogramms Einstiegsqualifizierung Jugendlicher (EQJ-Programm).

Die Regelung gilt entsprechend für Schüler an Oberstufen der allgemeinbildenden Schulen und Studenten an (Fach-)Hochschulen, sofern sie seit der erstmaligen Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ihre Ausbildung zügig weiter betrieben haben und zu erwarten ist, dass sie diese erfolgreich beenden werden. Nummern 16.1.1.6.2 f. finden Anwendung. Für den Studiengangwechsel gilt Nummer 16.2.5.

Das Vorliegen der Voraussetzungen des Absatzes 6 Nummer 1 wirkt sich so aus, dass die in Nummer 104a.6.1 genannten Personen bei der Berechnung des Lebensunterhalts für die Gesamtfamilie außer Betracht bleiben.

- 104a.6.2 Mit Nummer 2 werden Ausnahmen in den Fällen zugelassen, in denen die Familien mit Kindern nur vorübergehend auf ergänzende Sozialleistungen angewiesen sind. Der Begriff „Kinder“ bezieht sich dabei nicht nur auf minderjährige Kinder, sondern auf alle Kinder der Familie, für die die Eltern zur Leistung von Unterhalt verpflichtet sind und tatsächlich einen Beitrag leisten. Der Bezug der „ergänzenden Sozialleistungen“ muss sich darüber hinaus in den Kindern begründen, das bedeutet, dass die eigenen Einkünfte aus Erwerbstätigkeit zwar zur überwiegenden Bestreitung des Lebensunterhalts der Eltern ausreichen würden, nicht jedoch zur Deckung des überwiegenden Lebensunterhalts der gesamten Familie genügen. In diesen Fällen kann also auch bei Unterschreitung der nach § 104a Absatz 5 für die Prognoseentscheidung vorgeschriebenen Maßstäbe der Titel verlängert werden. Ebenso ist auch der Begriff „vorübergehend“ im Zusammenhang mit der Voraussetzung vorhandener Kinder zu sehen. Insofern berücksichtigt diese Ausnahme, dass durch Kinder in der Familie die überwiegende eigenständige Sicherung des Lebensunterhalts erschwert sein kann, dies insbesondere wenn Kinder im Vorschulalter vorhanden sind. Es kann damit keine feste zeitliche Grenze festgelegt werden, die den Begriff „vorübergehend“ definiert. Es müssen jedoch berechnete Anhaltspunkte dafür gegeben sein, dass der Bezug dieser ergänzenden Sozialleistungen nicht dauerhaft erfolgen wird.
- 104a.6.3 Nach Nummer 3 kommen Ausnahmen für Alleinerziehende mit einem oder mehreren Kindern in Betracht, die vorübergehend auf Sozialleistungen angewiesen sind, weil ihnen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht zumutbar ist, wenn diese die Erziehung des oder der Kinder gefährden würde. Die Erziehung eines Kindes, das das dritte Lebensjahr vollendet hat, ist nach § 10 Absatz 1 Nummer 3 SGB II i. d. R. nicht gefährdet, soweit seine Betreuung in einer Tageseinrichtung oder in Tagespflege i. S. d. Vorschriften des SGB VIII oder auf sonstige Weise sichergestellt ist.
- 104a.6.4 Nummer 4 erfasst die Ausländer, die vor Erreichen der Altersgrenze von 65 Jahren auf Grund von Erwerbsunfähigkeit eine eigenständige Lebensunterhaltssicherung aus eigener Erwerbstätigkeit nicht erbringen können. Es muss sich um eine Erwerbsunfähigkeit im rentenrechtlichen Sinne handeln. Voraussetzung ist jedoch, dass der Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes und einer erforderlichen Betreuung und Pflege in sonstiger Weise ohne Leistungen der öffentlichen Hand dauerhaft gesichert ist. Leistungen, die auf Beitragszahlungen beruhen, bleiben außer Betracht.
- 104a.6.5.1 Die Anwendung der Ausnahme von Nummer 5 kommt nur unter den kumulativ genannten Voraussetzungen in Betracht. Maßgeblich ist das Lebensalter, das der Ausländer zum Zeitpunkt der am 1. Januar 2010 anstehenden Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis erreicht hat. Damit werden auch die Ausländer erfasst, die zum Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Absatz 1 noch nicht das 65. Lebensjahr vollendet haben, dieses aber im Verlauf der Geltungsdauer der ersten Aufenthaltserlaubnis vollenden werden. Zum Zeitpunkt der Verlängerung muss der Ausländer Kinder oder Enkel in Deutschland haben, die über einen dauerhaften Aufenthalt in Deutschland verfügen. Es ist nicht erforderlich, dass diese im Besitz einer Niederlassungserlaubnis sind, es reicht aus, wenn die Aufenthaltserlaubnis des Kindes oder Enkels eine Aufenthaltsverfestigung ermöglicht. Dies ist insbesondere dann jedoch nicht gegeben, wenn die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des Kindes oder des Enkels nach § 8 Absatz 2 ausgeschlossen wurde.
- 104a.6.5.2 Für den Personenkreis der Ausländer, die die genannte Altersgrenze erreicht haben, dürfen keine Sozialleistungen in Anspruch genommen werden. Dies gilt sowohl für

Leistungen zum Lebensunterhalt als auch für Leistungen für die Versorgung im Krankheitsfalle und bei Pflegebedürftigkeit. Sofern der Lebensunterhalt nicht aus eigenen Mitteln (z.B. Altersrente) gesichert ist, kann von einer Sicherung des Lebensunterhaltes ausgegangen werden, wenn sichergestellt ist, dass (durch Gesetz oder Verpflichtungserklärung) unterhaltsverpflichtete Familienangehörige auch durchsetzbar in die Unterhaltsverpflichtung genommen werden können.

## **104b      **Zu § 104b Aufenthaltsrecht für integrierte Kinder von geduldeten Ausländern****

104b.1      § 104b sieht im Falle der Ausreise der Eltern ein eigenständiges Aufenthaltsrecht für integrierte Kinder im Alter zwischen 14 und 17 Jahren vor, die sich am 1. Juli 2007 seit sechs Jahren in Deutschland aufgehalten und das 14. Lebensjahr vollendet haben, wenn ihren Eltern oder dem allein personensorgeberechtigten Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a nicht erteilt oder verlängert wurde. Dies kommt insbesondere in Betracht, wenn die Eltern die Ausländerbehörde vorsätzlich über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände getäuscht oder Straftaten begangen haben (§ 104a Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 und 6). Die Eltern müssen nach ihrer Ausreise das Kind im Bundesgebiet zurückgelassen haben. Eine Ausreise der Eltern in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union genügt dabei nur dann, wenn sich die Eltern dort rechtmäßig aufhalten.

104b.2      Die Aufenthaltserlaubnis kann abweichend von § 5 Absatz 1 Nummer 1 und Absatz 2 sowie § 10 Absatz 3 Satz 1 erteilt werden.

104b.3      Sonstige besondere Erteilungsvoraussetzungen sind in § 104b Nummer 1 bis 5 geregelt.

104b.3.1     Wann die deutsche Sprache beherrscht wird, ist entsprechend der Definition der Stufe C 1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen (GER) zu bestimmen. Dazu gehört, dass ein Kind sich altersangemessen fließend mündlich und schriftlich ausdrücken kann, dass es auch in einem Gespräch über komplexere Sachverhalte nicht mehrfach erkennbar nach Worten suchen muss und derartige Sachverhalte auch strukturiert aufschreiben kann. Der Nachweis kann im Rahmen eines kurzen Gesprächs sowie anhand der Schulnoten im Deutschunterricht erfolgen.

104b.3.2     Eine positive Integrationsprognose ist i. d. R. anzunehmen, wenn das Kind regelmäßig zur Schule geht, sich in einer Berufsausbildung befindet, die zu einem anerkannten Berufsabschluss führt, oder wenn es einen entsprechenden Schulabschluss erworben hat. Das Begehen von nicht unerheblichen und vorsätzlichen Straftaten steht einer positiven Integrationsprognose i. d. R. entgegen.

104b.3.3     Die Personensorge ist dann sichergestellt, wenn ein Vormund für das Kind bestellt ist und eine angemessene Unterbringung und Pflege gewährleistet ist.

104b.4      Wird eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, bestimmt § 104b, dass sich die Rechtsfolgen nach § 23 Absatz 1 Satz 1 richten. Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis erfolgt nicht nach § 104a Absatz 5, sondern nach § 8 Absatz 1.

## **105      **Zu § 105 Fortgeltung von Arbeitsgenehmigungen****

### **105.1      **Arbeitserlaubnis****

105.1.1     Nach Absatz 1 Satz 1 behält eine vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes erteilte Arbeitserlaubnis ihre Gültigkeit bis zum Ablauf ihrer Geltungsdauer. Bei Erteilung eines Aufenthaltstitels gilt die Arbeitserlaubnis als Zustimmung der Arbeitsverwaltung. Wird ein Aufenthaltstitel erteilt, der nicht kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt, sind die in der Arbeitserlaubnis enthaltenen Maßgaben in den Aufenthaltstitel

tel zu übernehmen. § 46 BeschV ergänzt die Bestimmungen des § 105 durch darin normierte Übergangsregelungen.

105.1.2 Bisherigen Duldungsinhabern wird nach Ablauf von deren Geltungsdauer entweder eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 3 bis 5 erteilt oder die Duldung verlängert. Wird eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 3 bis 5 erteilt, so gilt die erteilte Arbeitserlaubnis bis zum Ablauf ihrer Geltungsdauer als Zustimmung zur Beschäftigung fort. Die Beschränkungen der Arbeitserlaubnis sind in die Nebenbestimmungen zur Aufenthaltserlaubnis zu übernehmen.

## **105.2 Arbeitsberechtigung**

Eine vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes erteilte Arbeitsberechtigung gilt als uneingeschränkte Zustimmung der Arbeitsverwaltung zur Aufnahme einer Beschäftigung fort. Eine der Arbeitsberechtigung entsprechende Erlaubnis zur Beschäftigung ist nach der Neuregelung des Arbeitsmarktzuganges im Rahmen des § 9 BeschVerfV vorgesehen. Soweit ein Aufenthaltstitel erteilt wird, der nicht kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt, ist die Aufenthaltserlaubnis mit der Nebenbestimmung

„Selbständige Erwerbstätigkeit nur mit Zustimmung der Ausländerbehörde erlaubt“

zu versehen.

## **105a Zu § 105a Bestimmungen zum Verwaltungsverfahren**

Nicht belegt.

## **106 Zu § 106 Einschränkung von Grundrechten**

Nicht belegt.

## **107 Zu § 107 Stadtstaatenklausel**

## **Artikel 2**

### **Inkrafttreten**

Diese Allgemeine Verwaltungsvorschrift tritt am Tag nach der Veröffentlichung in Kraft.

Der Bundesrat hat zugestimmt.

Berlin, den .....

Die Bundeskanzlerin  
Dr. Angela Merkel

Der Bundesminister des Innern  
Dr. Wolfgang Schäuble



**Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates gem. § 6 Abs. 1 NKR-Gesetz:  
Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz, zum Freizügig-  
keitsgesetz/EU und zum Ausländerzentralregistergesetz (NKR-Nr.: 756)**

Der Nationale Normenkontrollrat hat das oben genannte Regelungsvorhaben auf Bürokratiekosten, die durch Informationspflichten begründet werden, geprüft.

Mit dem Regelungsvorhaben werden keine Informationspflichten neu eingeführt, geändert oder aufgehoben.

Der Nationale Normenkontrollrat hat im Rahmen seines gesetzlichen Prüfauftrags keine Bedenken gegen das Regelungsvorhaben.

Dr. Ludewig  
Vorsitzender

Bachmaier  
Berichterstatter