V A B

VERFAHRENSHINWEISE

DER

AUSLÄNDERBEHÖRDE

BERLIN

Landesamt für Bürger- und
Ordnungsangelegenheiten
Ausländerbehörde Berlin
Friedrich-Krause-Ufer 24
13353 Berlin

Inhaltsverzeichnis

VAB A 1 7
VAB A 2 10
VAB A 3 37
VAB A 4 39
VAB A 5 44
VAB A 6 50
VAB A 7 56
VAB A 8 60
VAB A 9 63
VAB A 9a - 9c 72
VAB A 10 79
VAB A 11 81
VAB A 12 87
VAB A 13 93
VAB A 14 94
VAB A 15 95
VAB A 15a 96
VAB A 16 98
VAB A 17 114
VAB A 18 117
VAB A 18a 121
VAB A 18b 127
VAB A 18c 128
VAB A 19 129
VAB A 19a 131
VAB A 20 135
VAB A 21 141
VAB A 22 152
VAB A 23 153
VAB A 23a 176
VAB A 24 179
VAB A 25 180
VAB A 25a 197
VAB A 26 202
VAB A 27 209
VAB A 28 217
VAB A 29 225
VAB A 30 228
VAB A 31 236
VAB A 32 240
VAB A 33 245
VAB A 34 248
VAB A 35 250
VAB A 36 253
VAB A 37 254
VAB A 38 256
VAB A 38a 260
VAB A 39 263

VAB A 40 268
VAB A 41 269
VAB A 42 270
VAB A 43 271
VAB A 44 274
VAB A 44a 277
VAB A 45 281
VAB A 46 282
VAB A 47 283
VAB A 48 284
VAB A 49 286
VAB A 49a 292
VAB A 49b 293
VAB A 50 294
VAB A 51 297
VAB A 52 309
VAB A 53 311
VAB A 54 315
VAB A 54a 316
VAB A 55 317
VAB A 56 320
VAB A 57 322
VAB A 58 323
VAB A 58a 328
VAB A 59 329
VAB A 60 331
VAB A 60a 333
VAB A 61 341
VAB A 62 345
VAB A 62a 352
VAB A 63 353
VAB A 64 354
VAB A 65 355
VAB A 66 356
VAB A 67 358
VAB A 68 359
VAB A 69 362
VAB A 70 363
VAB A 71 364
VAB A 71a 365
VAB A 72 366
VAB A 73 371
VAB A 73a 372
VAB A 74 373
VAB A 74a 374
VAB A 75 375
VAB A 77 376
VAB A 78 377
VAB A 78a 378
VAB A 79 380
VAB A 80 381
VAB A 81 382

VAB A 82 ... 385
VAB A 83 ... 388
VAB A 84 ... 389
VAB A 85 ... 390
VAB A 86 ... 391
VAB A 87 ... 392
VAB A 88 ... 394
VAB A 89 ... 395
VAB A 89a ... 396
VAB A 90 ... 397
VAB A 90a ... 402
VAB A 90b ... 403
VAB A 91 ... 404
VAB A 91a ... 405
VAB A 91b ... 406
VAB A 91c ... 407
VAB A 91e ... 409
VAB A 91f ... 410
VAB A 95 ... 411
VAB A 96 ... 414
VAB A 97 ... 415
VAB A 98 ... 416
VAB A 98a-c ... 417
VAB A 99 ... 418
VAB A 100 ... 419
VAB A 101 ... 420
VAB A 102 ... 421
VAB A 103 ... 422
VAB A 104 ... 423
VAB A 104a ... 425
VAB A 104b ... 447
VAB A 105 ... 449
VAB A 105a ... 450
VAB A 106 ... 451
VAB A 107 ... 452
VAB B.AufenthV.1. - 14. Passpflicht für Ausländer ... 453
VAB B.AufenthV. 15. - 30. Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels ... 459
VAB B.AufenthV.30a. - 38. Visumverfahren ... 479
VAB B.AufenthV.38a. - 38f. Anerkennung von Forschungseinrichtungen und Abschluss von Aufnahmevereinbarungen ... 484
VAB B.AufenthV.39. - 41. Einholung des Aufenthaltstitels im Bundesgebiet ... 485
VAB B.AufenthV.44. - 54. Gebühren ... 490
VAB B.AufenthV.55. - 61. Ordnungsrechtliche- und Verfahrensvorschriften ... 497
VAB B.AufenthV.61a. - 84. Datenverarbeitung, Ordnungswidrigkeiten, Schlussvorschriften ... 501
VAB B.BeschV.1. - 16. Zustimmungsfreie Beschäftigungen ... 504
VAB B.BeschV.17. - 24. Zustimmungen zu Beschäftigungen, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen ... 510
VAB B.BeschV.25. - 31. Zustimmungen zu Beschäftigungen, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen ... 512
VAB B.BeschV.32. - 37. Zustimmungen zu weiteren Beschäftigungen ... 515
VAB B.BeschV.38. - 41. Zustimmungen zu Beschäftigungen auf der Grundlage zwischenstaatlicher Vereinbarungen ... 516
VAB B.BeschVerfV.0. - 4. Zustimmungsfreie Beschäftigungen ... 517
VAB B.BeschVerfV.5. - 9. Zustimmungen zu Erlaubnissen zur Ausübung einer Beschäftigung ohne Vorrangprüfung ... 521
VAB B.BeschVerfV.10. - 11. Zulassung von geduldeten Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung ... 524
VAB B BeschVerfV 12. - 17. Zuständigkeits- und Verfahrensregelungen, Schlussvorschriften ... 529

VAB C 1 530
VAB C 2 532
VAB C 3 537
VAB C 4 543
VAB C 4a 545
VAB C 5 548
VAB C 5a 551
VAB C 6 552
VAB C 7 555
VAB C 8 558
VAB C 9 560
VAB C 10 561
VAB C 11 562
VAB C 12 565
VAB C 13 566
VAB C 14 569
VAB C 15 570
VAB D 5 571
VAB D 9 572
VAB D 13 573
VAB D 14 578
VAB D 14a 579
VAB D 20 580
VAB D 23 581
VAB D 24 582
VAB D 26 583
VAB D 27a 584
VAB D 30 585
VAB D 34 586
VAB D 43 587
VAB D 55 588
VAB D 56 590
VAB D 58 592
VAB D 60 595
VAB D 61 599
VAB D 67 600
VAB D 71 601
VAB D 72 602
VAB D 73 604
VAB D 75 606
VAB E Afghanistan 1 607
VAB E Afghanistan 2 609
VAB E Afghanistan 3 611
VAB E Bosnien 1 612
VAB E Bosnien 2 617
VAB E Georgien 1 618
VAB E Guinea 1 619
VAB E Hongkong 1 620
VAB E Irak 1 621
VAB E Irak 2 622
VAB E Irak 3 623
VAB E Irak 4 624

VAB E Iran 1 628
VAB E Iran 2 629
VAB E Israel 1 630
VAB E Italien 1 633
VAB E Kasachstan 1 634
VAB E Kirgisistan 1 635
VAB E Kongo 1 636
VAB E Kosovo 1 637
VAB E Libanon 1 640
VAB E Libanon 2 643
VAB E Libanon 3 645
VAB E Montenegro 1 647
VAB E Myanmar 1 651
VAB E Rumänien 1 652
VAB E Russland 1 654
VAB E Russland 2 655
VAB E Serbien 1 656
VAB E Serbien 2 663
VAB E Serbien 3 664
VAB E Serbien 4 665
VAB E Serbien 5 666
VAB E SriLanka 1 667
VAB E Syrien 1 668
VAB E Syrien 2 670
VAB E Türkei 1 671
VAB E Türkei 2 683
VAB E Türkei 3 684
VAB E Türkei 4 685
VAB E Tschet 1 686
VAB E Ukraine 1 687
VAB E Ukraine 2 688
VAB E Usbekistan 1 689
VAB F A 18 5 691

VAB A 1

Inhaltsverzeichnis

A.1. Zweck des Gesetzes; Anwendungsbereich 7
(03.12.2009 - VwV; 04.04.2011) 7
1.2. Das Europäische Gemeinschaftsrecht hat Anwendungsvorrang vor dem Aufenthaltsgesetz. 7
1.2.0 Anträge auf Aufenthaltstitel von Personen, die nicht dem AufenthG unterfallen 7
1.2.1. Unionsbürger 7
1.2.2. Diplomaten und vergleichbar bevorrechtigte Personen 8
1.2.3. Ausländische Mitarbeiter von Internationalen Organisationen im Bundesgebiet 8

A.1. Zweck des Gesetzes; Anwendungsbereich

(03.12.2009 - VwV; *04.04.2011*)

1.1.1. bis **1.1.5.** einstweilen frei

1.2. Das Europäische Gemeinschaftsrecht hat Anwendungsvorrang vor dem Aufenthaltsgesetz.

1.2.0 Anträge auf Aufenthaltstitel von Personen, die nicht dem AufenthG unterfallen

Bei Ausländern, auf die gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. §§ 18 -20 GVG bzw. § 1 Abs. 2 Nr. 3 das Aufenthaltsgesetz keine Anwendung findet, gilt Folgendes:
Soweit für die Einreise und den Aufenthalt überhaupt eine besondere Erlaubnis erforderlich ist, ist für die Erteilung, Versagung, Verlängerung oder Entziehung einer solchen Erlaubnis das Auswärtige Amt einschließlich der deutschen Auslandsvertretungen zuständig. ***Einer Beteiligung der Ausländerbehörden bedarf es grundsätzlich nicht*** *(Abschnitt IV A.I.1 des Rundschreibens des Auswärtigen Amtes über Diplomaten und andere bevorrechtigte Personen vom 19.9.2008 (GMBl 2008 S. 1154 ff.)). Bei entsprechenden Anfragen sind die Betroffenen daher an das Auswärtige Amt zu verweisen.*

Problematisch ist, dass das Rundschreiben bei bestimmten bevorrechtigten Personengruppen das AufenthG trotz Vorliegens der Voraussetzungen der §§ 18 -20 GVG für anwendbar erklärt, wenn die Betroffenen ***ständig im Bundesgebiet ansässig sind*** *(Abschnitt IV A.I.2 des RdSchr.) Wann eine Person als ständig ansässig gilt, ist nicht zweifelsfrei geregelt. Dies hängt auch davon ab, welche Funktion diese als bevorrechtigte Person wahrgenommen hat und/oder wahrnimmt, ob sie sich zum Zeitpunkt der Anstellung bereits längere Zeit im Bundesgebiet aufgehalten hat und/oder wie lange sie sich bevorrechtigt hier aufgehalten hat. Vor diesem Hintergrund sind* ***Anträge auf Ersterteilung eines Aufenthaltstitels von Diplomaten*** *und anderen völkerrechtlich im Zusammenhang mit diplomatischen und konsularischen Tätigkeiten bevorrechtigten Personen der* ***Referats- oder Abteilungsleitung zur Entscheidung vorzulegen****.*

Merke: *Etwas anderes gilt, wenn es sich bei den Betroffenen um Unionsbürger, EWR- Staatsangehörige, Schweizer und/oder deren freizügigkeitsberechtigte Familienangehörige handelt. Hier findet gem. § 1 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG i.V.m. § 1 FreizügG/EU das FreizügG/EU voll Anwendung. Insbesondere Voraufenthaltszeiten als bevorrechtigte Person sind folgerichtig auf die Zeiten eines ständig rechtmäßigen Aufenthalts gem. § 4a FreizügG/EU anzurechnen (für Ortskräfte vgl. B.27.0.)*

1.2.1. Unionsbürger

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. 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).Nr. 1.2.1.2. AufenthG-VwV stellt klar, dass auf Grund der fortschreitenden Einigung Europas und der weit reichenden Sonderstellung des Freizügigkeitsrechts Unionsbürger und ihre Familienangehörigen grundsätzlich vom Anwendungsbereich des Aufenthaltsgesetzes ausgenommen werden. 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).

Im Übrigen siehe C.1.0. sowie C.11.

1.2.2. Diplomaten und vergleichbar bevorrechtigte Personen

Die aufenthaltsrechtliche Behandlung von Diplomaten und anderen völkerrechtlich im Zusammenhang mit diplomatischen und konsularischen Tätigkeiten bevorrechtigten Personen findet gem. Nr. 1.2.2.2 AufenthG- VwV auf der Grundlage des ***Rundschreibens des Auswärtigen Amtes über Diplomaten und andere bevorrechtigte Personen*** *statt (RdSchr. des AA vom 19.9.2008 (GMBl 2008 S. 1154 ff.))*

1.2.3. Ausländische Mitarbeiter von Internationalen Organisationen im Bundesgebiet

Ausländische Mitarbeiter von **Internationalen Organisationen** im Bundesgebiet, wie sie in der nachstehend aufgeführten, vom beim Auswärtigen Amt für Protokollfragen zuständigen Referat zur Verfügung gestellten **Liste** eingetragen sind, bedürfen für ihren Aufenthalt im Bundesgebiet keines Aufenthaltstitels. Ihnen wird vom Protokoll des Auswärtigen Amtes ein Sonderausweis ausgestellt. Rechtsgrundlage sind jeweils internationale Abkommen, die bestimmen können, dass auch Familienangehörigen ein solcher Ausweis auszustellen ist und ebenso die Frage der Erwerbstätigkeit regeln können.

- Eurocontrol
- Europäisches Patentamt, München
- Organisation Eumet-Sat, Darmstadt
- Europäisches Operationszentrum für Weltraumforschung - ESOC -, Darmstadt
- Europäische Organisation für Astronomische Forschung in der südlichen Hemisphäre - ESO -Garching
- Europäische Weltraumorganisation - ESA -, Darmstadt
- Europäisches Astronautenzentrum - EAC -, Köln
- Europäische Organisation für Molekularbiologie - EMBC -, Heidelberg
- Europäische Konferenz für Molekularbiologie - EMBG -, Heidelberg
- Europäisches Laboratorium für Molekularbiologie - EMBL -, Heidelberg
- UN-Volontiers, Bonn
- UNHCR-Flüchtlingskommissar, Bonn
- Internationale Arbeitsorganisation - IAO -, Zweigstelle Bonn
- Internationaler Seegerichtshof - ISGH -, Hamburg
- Europäisches Wirtschaftsinstitut - EWI -, Frankfurt/Main
- Büro der UNESCO, Hamburg
- UNEP/CMS, Bonn
- Internationale Organisation für Emigration - IOM -
- Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung - OECD -, Bonn
- International Finance Cooperation - IFC -, Frankfurt/Main
- Asiatische Entwicklungsbank, Frankfurt/Main
- Deutsch-französisches Jugendwerk, Bad Honnef

- Sekretariat der Klimarahmenkonvention, Bonn (19.02.1997)

VAB A 2

Inhaltsverzeichnis

A.2. Begriffsbestimmungen ... 11
(21.08.2012; 21.12.2012; 15.01.2013) ... 12
2.1. Zum Begriff des Deutschen und zur Behandlung von Aussiedlern ... 12
2.2. Zum Begriff der Erwerbstätigkeit ... 13
2.3. Lebensunterhaltssicherung ... 13
2.3.1. Bedarfsberechnung - Grundsatz ... 13
2.3.1.1. Regelsätze ... 13
2.3.1.2. Bedarfsgemeinschaft/Unterhaltspflichten ... 14
2.3.1.3. Haushaltsgemeinschaft ... 14
2.3.1.4. "Patchworkfamilien" ... 14
2.3.1.5. Volljährige Kinder ... 14
2.3.1.6. Unterhaltsberechtigte außerhalb der Haushaltsgemeinschaft ... 15
2.3.1.7. Schulden / offene Abschiebungskosten ... 17
2.3.1.8. Miete ... 17
2.3.1.9. Einkommensberechnung – Grundsatz/Freibeträge ... 18
2.3.1.10. Nachhaltigkeit des Einkommens ... 18
2.3.1.11. Beschäftigte und Selbstständige ... 19
2.3.1.12. Ausreichender Krankenversicherungsschutz ... 20
2.3.1.13. Leistungen Dritter ... 22
2.3.1.14. Verpflichtungserklärung/Bonitätsprüfung (Pfändungsfreibeträge) ... 22
2.3.1.15. Nebenbestimmungen (auflösende Bedingung) ... 23
2.3.1.16. Ausnahme von der Berücksichtigung der Freibeträge im Ermessen ... 24
2.3.2. Unschädliche öffentliche Mittel ... 24
2.3.2.1. Kindergeld ... 24
2.3.2.2. Kinderzuschlag ... 25
2.3.2.3. Elterngeld ... 25
2.3.2.4. Leistungen zur Ausbildungsförderung nach SGB III ... 27
2.3.2.5. Leistungen nach dem BAFöG ... 27
2.3.2.6. Leistungen nach dem AufstiegsfortbildungsförderungsG (AFBG) - sog. Meister-BaFöG ... 27
2.3.2.7. Pflegegeld ... 27
2.3.2.8. Arbeitslosengeld I ... 28
2.3.2.9. Existenzgründungszuschüsse / Leistungen zur Eingliederung ... 28
2.3.2.10. Öffentliche Mittel zur Ermöglichung des Aufenthalts in Deutschland ... 28
2.3.2.11. Wohngeld ... 29
2.3.2.12. Leistungen der Unterhaltsvorschusskasse ... 29
2.3.4. Besonderheiten beim Familiennachzug ... 29
2.3.4.1. Eingeschränkte Berücksichtigung des Erwerbstätigenfreibetrages nach §§ 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. Abs. 3 SGB II ... 29
2.3.4.2. Prognostiziertes Einkommen des Nachziehenden ... 30
2.3.4.3. Veränderung der Steuerklasse durch Nachzug ... 31
2.3.4.4. Familiennachzug aufgrund Verpflichtungserklärung ... 31
2.3.5. Besonderheiten für Studenten ... 31
2.3.6. Besonderheiten für Forscher ... 33
2.4. Ausreichender Wohnraum ... 33
2.5. Schengen-Staaten ... 34
2.7. Langfristig Aufenthaltsberechtigte ... 34
2.8. einfache deutsche Sprachkenntnisse ... 34
2.9. hinreichende deutsche Sprachkenntnisse ... 35
2.10. ausreichende deutsche Sprachkenntnisse ... 35
2.11. Beherrschen der deutschen Sprache ... 35

A.2. Begriffsbestimmungen

(21.08.2012 ; *21.12.2012; 15.01.2013*)

Pfändungsfreibeträge

Berücksichtigung der Freibeträge SGB II

2.0. Die Absätze 1 bis 7 zählen eine Reihe von notwendigen Legaldefinitionen auf (Ausländer, Erwerbstätigkeit, Lebensunterhalt, ausreichender Wohnraum, Schengen-Visum, vorübergehender Schutz und langfristig Aufenthaltsberechtigter).

2.1. Zum Begriff des Deutschen und zur Behandlung von Aussiedlern

2.1.1. Reist ein **Aussiedler** nach dem 01.07.1990 **mit Aufnahmebescheid** des BVA **ein**, erhält er bis zur endgültigen Entscheidung über seinen Antrag nach dem BVFG einen vorläufigen Personalausweis (vPA). Dieser wird aufgrund eines vom BVA -Außenstelle Friedland- ausgestellten Registrierscheines von den Bürgerämtern für jeweils drei Monate ausgestellt. Reisepässe oder Kinderausweise werden nicht ausgestellt. Die nach einem vorherigen Verfahren von uns erteilten Aufenthaltserlaubnisse werden von den Bürgerämtern ungültig gestempelt, worüber wir eine Mitteilung erhalten. Solange die Vertriebeneneigenschaft nicht endgültig festgestellt ist, werden die Betroffenen im EWW-Verfahren als Deutsche (Kennz. 000) erfasst und die weitere Staatsangehörigkeit vermerkt. Im EWW-Datensatz wird unter "Besondere Eigenschaften" der Bearbeitungsvermerk, "deutsch in Prüfung" aufgenommen.

Sofern der Antrag nach dem BVFG durch LAGeSo abgelehnt wird, ist eine jeweils auf 2 Jahre zu befristende AE nach § 23 Abs. 1 ohne Auflagen zu erteilen.

Aufnahmebescheid und Registrierschein bestätigen lediglich, dass der Inhaber das Spätaussiedlerverfahren betreibt. Bei positivem Ausgang des Spätaussiedlerverfahrens erhalten die Betroffenen eine Bescheinigung nach § 15 BVFG.

2.1.2. Bei **Einreise von Aussiedlern ohne Aufnahmebescheid** wird in besonders begründeten Härtefällen (zumeist Krankheit) ein Antrag nach dem BVFG ausnahmsweise nach der Einreise des Ausländers - in der Regel mit Touristenvisum - entgegengenommen und geprüft. Über das Vorliegen eines Härtefalles, d. h. die Unzumutbarkeit der Ausreise zur Antragstellung im Ausland, entscheidet das BVA. Ist im Wege der Härtefallregelung ein Aufnahmebescheid nach der Einreise erteilt worden, erhält der Ausländer keinen vPA. Ihm ist deshalb auch bei illegaler Einreise eine auf ein Jahr befristete Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 ohne Auflagen zu erteilen.
Bei Personen, die den Aufnahmebescheid erst nach der Einreise erhalten haben, kommt für den Fall der Ablehnung des Antrages nach dem BVFG weder die weitere Erteilung einer AE noch eine Duldung in Betracht. Der Aufenthalt ist zu beenden. Der Ausgang eines sich evtl. anschließenden Rechtsbehelfsverfahrens ist im Herkunftsland abzuwarten.

2.1.3. **Familienangehörige** (Ehegatten und minderjährige ledige Kinder) von

- mit Aufnahmebescheid nach dem BVFG Eingereisten,
- als Härtefall in das Vertriebenenverfahren Aufgenommenen,
- bereits als Vertriebene nach dem BVFG Anerkannten, wenn die Einreise illegal erfolgte,

erhalten eine AE nach § 23 Abs. 1, die auf 1 Jahr (bei Familienangehörigen von bereits Anerkannten auf 2 Jahre) zu befristen ist.

Die Ausübung einer Beschäftigung ist in allen o.a. Fällen der Erteilung einer AE nach § 23 Abs. 1 zu erlauben, wenn die Bundesagentur für Arbeit zugestimmt hat oder es sich um eine zustimmungsfreie Tätigkeit handelt; die selbstständige Tätigkeit ist ebenfalls zu ermöglichen.

2.1.4. Ist ein Ausländer **eingebürgert** worden, wird sein Aufenthaltstitel gegenstandslos, ein vorhandener Aufenthaltstitel wird von der Staatsangehörigkeitsbehörde ungültig gestempelt. Bei einem unter Hinnahme von Mehrstaatigkeit Eingebürgerten (z.B. Deutsch-Iraner) kann jedoch zur Vermeidung von Schwierigkeiten bei einer Reise in seinen Herkunftsstaat im ausländischen Pass oder Passersatz vermerkt werden:

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

Wie sich die Bezirksämter und die Senatsverwaltung für Inneres und Sport am 8.9.2010 verständigt haben, wird der Eintrag in Berlin durch die Einbürgerungsbehörde bei der Einbürgerung vorgenommen. Sollte später ein neuer Reisepass des anderen Staates ausgestellt werden, wird der Eintrag entweder von der Einbürgerungsbehörde des aktuellen Wohnortes oder die einbürgernde Behörde nach Vorlage der Einbürgerungsurkunde vorgenommen. Bei uns vorsprechende Kunden sind entsprechend zu informieren.

2.2. Zum Begriff der Erwerbstätigkeit

Der Begriff der **Erwerbstätigkeit** erfasst nach **§ 2 Abs. 2** sowohl die selbständige Tätigkeit (vgl. § 21) als auch die (unselbständige) Beschäftigung. Nach dem Verweis in § 2 Abs. 2 auf § 7 des Vierten Sozialgesetzbuches ist **Beschäftigung** eine nichtselbstständige Arbeit in einem Arbeitsverhältnis sowie eine Beschäftigung für den Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen betrieblicher Berufsausbildung. Anders als nach der bisherigen Definition des § 12 Abs. 1 DV AuslG, wonach es darauf ankommt, dass für die Tätigkeit ein Entgelt vereinbart oder üblich ist, wird auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses abgestellt.
Der **geschäftsmäßige Einkauf von Kfz zur Verbringung ins Ausland** ist keine Erwerbstätigkeit und damit im Rahmen eines Touristenvisums zulässig.

2.3. Lebensunterhaltssicherung

2.3.1. Bedarfsberechnung - Grundsatz

§ 2 Abs. 3 Satz 1 enthält eine Legaldefinition der Lebensunterhaltssicherung, die u. a. gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 Regelerteilungsvoraussetzung für einen Aufenthaltstitel ist. Der Lebensunterhalt eines Ausländers ist danach nur gesichert, wenn er ihn ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann. Davon ist dann auszugehen, wenn die **Prognose** gerechtfertigt ist, dass während des Aufenthaltes im Bundesgebiet **kein Anspruch auf die Zahlung öffentlicher Mittel zur Sicherung seines Lebensunterhaltes**, d.h. insbesondere auf Leistungen nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch entsteht. Soweit festgestellt wird, dass mangels hinreichendem Einkommen lediglich in geringfügigem Umfang ein Anspruch auf Sozialleistungen besteht, ist dies grundsätzlich unbeachtlich (**Bagatellgrenze**). In Zweifelsfällen ist der Einzelfall der Sachgebietsleitung zur Entscheidung vorzulegen.

Unbeachtlich für die Frage der Lebensunterhaltssicherung ist, ob öffentliche Mittel, auf die ein Anspruch besteht, tatsächlich in Anspruch genommen werden oder **auf eine Inanspruchnahme verzichtet** wird (vgl. dazu OVG Berlin, Urteil vom 24.09.2002 – 8 B 3.02 – sowie u.a. OVG NRW, Beschluss vom 14.08.2006 – 18 B 1392/06; Hessischer VGH, Beschluss vom 14.03.2006 – 9 TG 512/06 -; VG Berlin, Urteil – VG 4 V 56.05 – vom 28.03.2006 sowie – 2 V 5.06 - vom 01.06.2006). Daraus folgt, dass die bloße Vorlage einer **Negativbescheinigung** des zuständigen Sozialamtes oder Jobcenters für den Nachweis des Lebensunterhalts nicht genügt.

Beim Rückgriff auf die leistungsrechtlichen Regelungen für die Lebensunterhaltssicherungsprognose ist allerdings zu berücksichtigen, dass jeder prognostischen Einschätzung eine **Pauschalierung** und Vereinfachung eigen ist und nicht jede Feinheit der anderen Zwecken dienenden leistungsrechtlichen Regelungen nachgezeichnet werden kann, die sich bei präziser, aber in der ausländerbehördlichen Praxis kaum zu leistender Berechnung ergäbe. Vielmehr ist insofern auch ein erhebliches öffentliches Interesse an einer praktikablen möglichst einheitlichen und nachvollziehbaren Gesetzesanwendung zu berücksichtigen (so auch OVG Berlin, Urteil vom 24.09.2002 - OVG 8 B 3.02 -). Daraus folgt auch, dass der Nachweis - etwa durch Vorlage einer Bescheinigung des jobcenters - keinen konkreten Anspruch auf Leistungen zu haben, nicht geeignet ist, die Annahme eines nach den folgenden Maßstäben ungesicherten Lebensunterhaltes zu entkräften. Ganz abgesehen davon, dass es sich bei einer solchen Bescheinigung um eine bloße Momentaufnahme handeln kann, ist die Ausländerbehörde nicht verpflichtet, die Berechnungen der Leistungsbehörden und ggf. auch die Angaben des Betroffenen diesen gegenüber im Detail nachzuvollziehen bzw. zu überprüfen. Ganz im Gegenteil ist grundsätzlich von einem jedenfalls nicht nachhaltig gesicherten Lebensunterhalt auszugehen, wenn sich die Frage nach Leistungsansprüchen nicht schon nach den allgemeinen leistungsrechtlichen Grundsätzen, sondern erst nach vertiefter leistungsrechtlicher Prüfung verneinen lässt.

2.3.1.1. Regelsätze

Der Beurteilung der Frage, wie hoch ein Einkommen sein muss, um von einem gesicherten Lebensunterhalt ausgehen zu können, sind zunächst der Regelsatz von öffentlichen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes (ALG II, Sozialgeld, Sozialhilfe) und die Höhe der Miete zugrunde zu legen (**Regelsatz + Miete**). Bei Personen, die Ihr **Wohneigentum** selbst nutzen sind anstatt der Miete die tatsächlichen Aufwendungen (Wohngeld sowie ggf. monatliche Belastung durch Kredite für die Immobilie) nachzuweisen und entsprechend zu berücksichtigen.

Es gelten seit dem 01.01.201 *3* ' folgende Regelsätze nach dem SGB II/XII **:**

- Unverheiratete Haushaltsvorstände und Alleinstehende: ***382,00 €***
- Haushaltsangehörige (sofern nicht Ehegatten oder Lebenspartner)

- bis zur Vollendung des 6. Lebensjahres ***224,00 €***
- ab Vollendung des 6. und bis Vollendung des 14. Lebensjahres ***255,00 €***
- ab Vollendung des 14. und bis Vollendung des 18. Lebensjahres ***289,00 €***
- ab Vollendung des 18. und bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres ***306,00 €***

- Haushaltsangehörige, die als Ehegatten oder Lebenspartner zusammenleben, jeweils ***345,00 €***

(Vgl. dazu §§ 7 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2, 19 Abs. 1, 20 Abs. 2 und Abs. 4, 23 Ziffer 1 SGB II i.V.m. § 77 Abs. 4 SGB II sowie § 28 SGB XII inkl. Anlage i.V.m. § 8 Regelbedarfsermittlungsgesetz (RBEG)
Besondere leistungsrechtliche Mehrbedarfe wie insbesondere der Mehrbedarf alleinerziehender werdender Mütter oder gesundheitlich Eingeschränkter gemäß § 21 SGB II bleiben im Interesse eines handhabbaren Prüfungsmaßstabes und der besonderen Belastung etwa dieser Personengruppe bei der Bedarfsberechnung außer Betracht. Dasselbe gilt im Ergebnis für die gesonderten Leistungen zur Bildung und Teilhabe, die Kindern, Jugendlichen und jungen Erwachsenen gemäß §§ 28, 29 SGB II erbracht werden.
Unberücksichtigt bleibt in diesem Zusammenhang - auch bei älteren Erwerbstätigen - zudem immer, ob die Betroffenen über eine angemessene **Altersversorgung** verfügen, ihr Lebensunterhalt somit auch nach Erreichen des Renteneintrittsalters ohne Bezug von Leistungen nach dem SGB XII voraussichtlich gesichert ist. Etwas anderes gilt nur in den Fällen, in denen das Aufenthaltsgesetz Altersvorsorgeleistungen ausdrücklich als Erteilungsvoraussetzung vorsieht (vgl. insofern § 9 Abs. 2 Nr. 3 bzw. § 21 Abs. 3). Daraus folgt allerdings nicht, dass bei erwerbstätigen Personen, die in absehbarer Zeit das Renteneintrittsalter erreichen, nicht zu prüfen wäre, ob der Lebensunterhalt dauerhaft gesichert ist (vgl. hierzu unter 2.3.1.6.).

2.3.1.2. Bedarfsgemeinschaft/Unterhaltspflichten

Bei der Lebensunterhaltssicherungsprognose ist der Ausländer, der die Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels begehrt, regelmäßig nicht für sich allein zu betrachten.

Vielmehr sind bei der Berechnung von Einkommen und Bedarf auch Personen einzubeziehen, denen gegenüber der Ausländer, dessen gesicherter Lebensunterhalt zu prüfen ist, zum Unterhalt verpflichtet ist (BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 - 1 C 20.09 -; zum Zusammenleben sog. "Patchworkfamilien", vgl. 2.3.1.4.).

2.3.1.3. Haushaltsgemeinschaft

Ausgangspunkt für die Berechnung von Bedarf und Einkommen bei der Lebensunterhaltssicherung ist die Haushaltsgemeinschaft, in der der Ausländer lebt, dessen gesicherter Lebensunterhalt zu prüfen ist. Einzubeziehen, sind hier **alle ihm gegenüber unterhaltsberechtigte Personen**. Deren Bedarf ist anhand der Regelsätze zu bestimmen und dem gemeinsam zu berücksichtigenden Einkommen gegenüber zu stellen. Diese Berechnungsweise entspricht auch den leistungsrechtlichen Vorgaben (vgl. §§ 7, 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II).

Besonderheiten gelten für sog. **"Patchworkfamilien"** (dazu zugleich unter A.2.3.1.4.), **volljährige Kinder**, die in der Haushaltsgemeinschaft leben (dazu zugleich unter A.2.3.1.5.), sowie für gegenüber dem Ausländer Unterhaltsberechtigte **minderjährige Kinder, die außerhalb der Haushaltsgemeinschaft leben**, insbesondere Kinder aus einer früheren Verbindung (s. dazu zugleich unter A.2.3.1.6.).

2.3.1.4. "Patchworkfamilien"

Leben **unverheiratete Elternteile mit gemeinsamen Kindern** in einer Haushaltsgemeinschaft zusammen, so ist hier trotz fehlender Unterhaltspflichten der Eltern untereinander insgesamt von einer aufenthaltsrechtlichen Bedarfsgemeinschaft auszugehen, in die ggf. auch in der Haushaltsgemeinschaft lebende minderjährige Kinder aus früheren Verbindungen einzubeziehen sind. So sind jedenfalls bei gemeinsamen Kindern die Wertungen des § 7 Abs. 3 Ziffer 3 c) i.V.m. Abs. 3a Ziffer 2 SGB II zu berücksichtigen. Danach kann bei einem nach verständiger Würdigung wechselseitigen Willen, Verantwortung füreinander und die gemeinsamen Kinder zu tragen, allein der Verzicht auf die Eheschließung bzw. die mangelnde Anerkennung einer Eheschließung nach deutschem Recht nicht dazu führen, dass bei der Prüfung der Lebensunterhaltssicherung die aufgrund der gemeinsamen Kinder ansonsten gebotene gemeinsame aufenthaltsrechtliche Betrachtung außer Acht gelassen wird.

Entsprechendes gilt auch für **verheiratete Paare**, die mit Kindern in einer Haushaltsgemeinschaft zusammenleben, von denen aber **kein Kind ein gemeinsames** ist.

Leben **unverheiratete Paare** mit minderjährigen Kindern zusammen, von denen **kein Kind ein gemeinsames** ist, erfolgt hingegen aufenthaltsrechtlich eine getrennte Betrachtung, d.h. es ist jeweils die Bedarfsgemeinschaft eines Elternteiles mit seinen Kindern zu berücksichtigen. So bestehen in einem solchen Fall keinerlei unterhaltsrechtliche Verbindungen und auch aufenthaltsrechtliche Entscheidungen können für beide Bedarfsgemeinschaften jeweils ohne Berücksichtigung der anderen Bedarfsgemeinschaft getroffen werden.

2.3.1.5. Volljährige Kinder

Gemäß § 7 Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 4 i.V.m. § 9 SGB II gehören zur leistungsrechtlichen Bedarfsgemeinschaft auch zur Haushaltsgemeinschaft gehörende ledige Kinder bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres soweit sie die Leistungen zur Sicherung ihres Lebensunterhaltes nicht *aus eigenem Einkommen* oder Vermögen beschaffen können, d.h. nicht wirtschaftlich selbständig sind.

Ob dies der Fall ist, ist anhand des Regelsatzes für über 14-jährige Haushaltsangehörige zuzüglich anteiliger Miete zu berechnen. Dem sich daraus ergebenden Bedarf ist das nach den allgemeinen Grundsätzen zu berechnende eigene Einkommen des volljährigen Kindes gegenüber zu stellen. Dabei gilt das für das volljährige ledige Kind gezahlte Kindergeld als dessen Einkommen.

Für volljährige ledige Kinder, die das **25. Lebensjahr** noch nicht vollendet haben und in der Haushaltsgemeinschaft leben, gilt vor diesem Hintergrund folgendes:

Soweit die Lebensunterhaltssicherung eines Ausländers zu prüfen ist, der mit einem volljährigen ledigen Kind in einer Haushaltsgemeinschaft lebt bzw. leben wird, ist danach zu differenzieren, ob eine **wirtschaftliche Selbstständigkeit** des volljährigen ledigen Kindes im o.g. Sinne besteht. Ist dies nicht der Fall, ist das volljährige ledige Kind, welches das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und in der Haushaltsgemeinschaft lebt, bei der aufenthaltsrechtlichen Lebensunterhaltssicherungsprognose ebenfalls zu berücksichtigen. Besteht eine wirtschaftliche Selbstständigkeit, sind volljähriger Kinder mit samt Mietanteil bei der Lebensunterhaltssicherungsprognose unberücksichtigt zu lassen. Wenn der Lebensunterhalt eines Ausländers durch das Einkommen des volljährigen ledigen Kindes mitgesichert werden soll, gelten die allgemeinen Grundsätze für die Lebensunterhaltssicherung durch Dritte (vgl. A.2.3.1.13.).

Soweit es auf die Lebensunterhaltssicherung des volljährigen ledigen Kindes ankommt, etwa in Hinblick auf die Verlängerung der AE bzw. die Erteilung der Niederlassungserlaubnis gemäß § 34 Abs. 2 bzw. § 35, ist aufenthaltsrechtlich jedoch die gesetzliche Wertung des § 34 Abs. 2 Satz 1 zu berücksichtigen, wonach der Gesetzgeber das aufenthaltsrechtliche Schicksal des volljährigen Kindes verselbstständigt sehen will. Daraus ergibt sich, dass etwaige Unterhaltsverpflichtungen gegenüber den Eltern grundsätzlich außer Betracht bleiben (vgl. dazu auch BVerwG, Urteil vom 28.09.2004 – 1 C 10/03 – zitiert nach juris). Hinsichtlich der Frage, unter welchen Voraussetzungen zu Gunsten des Volljährigen von der Lebensunterhaltssicherung abzusehen ist, vgl. A.34.1. bis A.34.1.3..

Beachte: Zwar sehen § 7 Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 4 i.V.m. § 9 SGB II vor, dass auch minderjährige ledige Kinder – etwa sich in einer Berufsausbildung befindende Sechzehnjährige – nicht zur Bedarfsgemeinschaft gerechnet werden, wenn sie ihren Lebensunterhalt durch eigenes Einkommen oder Vermögen sichern können. Bei der aufenthaltsrechtlichen Lebensunterhaltssicherungsprognose ist allerdings eine selbstständige Betrachtung nicht angezeigt. So ist zu berücksichtigen, dass weiterhin eine enge aufenthaltsrechtliche Verbindung besteht, die etwa dadurch zum Ausdruck kommt, dass eine getrennte Aufenthaltsbeendigung von Eltern und minderjährigen Kindern nicht in Betracht kommt. Beachte allerdings die auch für sechzehnjährige geltenden Ausnahmen vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3.

Mit **Vollendung des 25. Lebensjahres oder Eheschließung** ist generell eine getrennte Betrachtung geboten.

2.3.1.6. Unterhaltsberechtigte außerhalb der Haushaltsgemeinschaft

Soweit der Ausländer noch gegenüber Personen zum Unterhalt verpflichtet ist, die nicht in der Haushaltsgemeinschaft leben, etwa **geschiedene bzw. getrenntlebende Ehegatten oder Kinder aus einer früheren Verbindung**, ergibt sich eine besondere Problematik. Während nämlich die Haushaltsgemeinschaft leistungsrechtlich hinsichtlich Bedarf und Einkommen gemeinsam veranschlagt wird, bleiben außerhalb der Bedarfsgemeinschaft lebende Familienangehörige bei der leistungsrechtlichen Berechnung gemäß § 7 Abs. 2 i.V.m. § 9 SGB II außer Betracht.

Dies hat zur Folge, dass die für die Sicherung des Lebensunterhaltes maßgebliche Frage, ob diese Unterhaltsberechtigten öffentliche Leistungen zur Sicherung ihres Lebensunterhalts in Anspruch nehmen könnten, unter Berücksichtigung von deren Einkommens- und Bedarfssituation beurteilt werden müsste, wobei nach den leistungsrechtlichen Vorgaben wiederum die Haushaltsgemeinschaft, in der die Unterhaltsberechtigen leben, in die Prüfung einzubeziehen wäre.

Im Interesse eines **praktikablen Prüfungsmaßstabes** (vgl. auch A.2.3.1.1.) gilt hinsichtlich der außerhalb der Bedarfsgemeinschaft lebenden Familienangehörigen daher folgendes:

(1) Unterhaltsberechtigte **Familienangehörige, die im Ausland leben**, werden nicht mitberücksichtigt (anders allerdings OVG Berlin, Beschluss vom 22.09.2004 – 2 N 41.04 -; dort wurde jeweils die Hälfte des hiesigen Regelsatzes für jedes in der Türkei lebende Kind aufgrund der dort geringeren Lebenshaltungskosten angerechnet); dies schon deshalb, weil eine Inanspruchnahme von Sozialleistungen durch diese Personen im Bundesgebiet von vornherein nicht in Betracht kommt.

(2) Unberücksichtigt bleiben auch **Unterhaltsverpflichtungen gegenüber geschiedenen oder getrenntlebenden Ehegatten**, da sich eine bestehende Unterhaltsverpflichtung, welche auch vom eigenen Einkommen des Ehegatten

abhängig ist, ausländerbehördlich nicht hinreichend praktikabel berechnen lässt. Wenn die eheliche Lebensgemeinschaft allerdings trotz unterschiedlicher Wohnsitze geführt wird, wird die gegenseitige Unterhaltsverpflichtung der Ehegatten bei der Bedarfsberechnung auch berücksichtigt. Insofern gelten die Regelsätze nach dem SGB II.

(3) Berücksichtigung finden allerdings **Unterhaltsverpflichtungen gegenüber außerhalb der Bedarfsgemeinschaft lebenden ledigen minderjährigen Kindern des Ausländers**, auf dessen gesicherten Lebensunterhalt es ankommt.

Dabei ist im Sinne der gebotenen pauschalierten Berechung der Mindestunterhalt für jedes minderjährige ledige Kind zum Bedarf des Ausländers, dessen Lebensunterhaltssicherung zu prüfen ist, hinzuzurechnen (in der Berechnungstabelle unter „Unterhaltspflicht“) (diese Berechnungsmethode bestätigend: VG Berlin, Urteil vom 04.08.2009 - VG 33 V 64.08 -). So sieht § 1612a BGB seit dem 01.01.2008 einen gesetzlichen **Mindestunterhaltsanspruch** minderjähriger Kinder gegenüber einem Elternteil vor, der nicht mit ihm in einer Haushaltsgemeinschaft lebt. Der Mindestunterhalt liegt der sog. „Düsseldorfer Tabelle“ zu Grunde, richtet sich nach dem doppelten Kinderfreibetrag aus dem Einkommenssteuergesetz (§ 32 Abs. 6 S. 1 EStG), der zuletzt durch das zum 01.01.2010 in Kraft getretene Wachstumsbeschleunigungsgesetz erhöht wurde, und ist für drei Altersstufen festgelegt, wobei bei minderjährigen Kindern gemäß § 1612b Abs. 1 Satz 2 BGB die **Hälfte des an den Elternteil, bei dem das Kind lebt, zu zahlenden Kindergeldes** anzurechnen ist.

In den drei einschlägigen Altersstufen beträgt der Mindestunterhalt nach der gesetzlichen Regelung des § 1612a BGB und jeweils des hälftigen Kindergeldes zur Zeit:

- bis 5 Jahre: (317 - 92 =) **225 ,- €**
- zwischen 6 und 11 Jahren: (364 – 92 =) **272,- €**
- zwischen 12 und 17Jahren: (426 – 92 =) **334,- €.**

Unterhaltsverpflichtungen gegenüber volljährigen Kindern bleiben wegen der Möglichkeit bereits bestehender wirtschaftlicher Selbstständigkeit außer Betracht.

Soweit ein Ausländer vorträgt, seine tatsächlichen Unterhaltsverpflichtungen seien geringer und das sogar – etwa durch entsprechende familiengerichtliche Entscheidungen – belegt, ist dies unbeachtlich. So beruhen derartig geringere Unterhaltsverpflichtungen auf einer sog. **„Mangelberechnung“** im Sinne von § 1603 BGB. Danach ist die Unterhaltspflicht begrenzt, soweit durch die Unterhaltsleistung auch unter Berücksichtigung sonstiger Verpflichtungen der angemessene Unterhalt des Verpflichteten selbst gefährdet wäre. Im Falle einer solchen Mangelberechnung kann von vornherein nicht von einem gesicherten Lebensunterhalt ausgegangen werden.

Selbst wenn das zur Verfügung stehende Einkommen gegenwärtig zur Deckung des Mindestunterhalts ausreichend ist, kann von einer Lebensunterhaltssicherung nicht ausgegangen werden, wenn gemäß § 7 Unterhaltsvorschussgesetz (UVG) noch **Rückstände bei der Unterhaltsvorschusskasse** bestehen. So handelt es sich bei Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz um nicht auf Beitragsleistungen beruhende öffentliche Mittel im Sinne von § 2 Abs. 3 Satz 1. Zwar werden diese Mittel nicht an den Unterhaltspflichtigen ausbezahlt, sondern an dessen unterhaltsberechtigte Kinder. Es handelt sich aber um öffentliche Ersatzleistungen für die mangelnden Unterhaltsleistungen des zum Unterhalt Verpflichteten (vgl. auch A.2.3.2.10.). Bestehen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass noch offene Forderungen der Unterhaltsvorschusskasse bestehen, kann dies dort telefonisch erfragt werden . Ggf. ist von einer Lebensunterhaltssicherung erst dann auszugehen, wenn auch diese Rückstände zumindest im Rahmen der mit der Unterhaltsvorschusskasse vereinbarten Raten beglichen werden und das Einkommen bei Berücksichtigung der zu bezahlenden Raten auch nach dem Familiennachzug noch ausreichend wäre.

*

*Zur **Erläuterung der Bedarfsberechnung anhand der Mindestunterhaltssätze** im Verwaltungs- und Verwaltungsstreitverfahren, beachte die folgenden Hinweise:*

*Man könnte auch erwägen der Berechnung statt der Mindestunterhaltssätze die bei höherem Einkommen des zum Unterhalt Verpflichteten ggf. auch höheren Sätze der **„Düsseldorfer Tabelle“** zu Grunde zu legen. Insofern ist aber zu berücksichtigen, dass es nicht Aufgabe des Aufenthaltsgesetzes ist, den Unterhaltsberechtigten zu ihren zivilrechtlichen Ansprüchen zu verhelfen, sondern deren Mindestunterhalt sicherzustellen und mithin die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel auszuschließen. Vor diesem Hintergrund ließe sich auch erwägen, der Berechnung statt der Mindestunterhaltssätze die leistungsrechtlichen Regelsätze zu Grunde zu legen. Es ist insofern aber zu berücksichtigen, dass die Mindestunterhaltssätze den leistungsrechtlichen Regelsätzen annähernd entsprechen und in der überwiegenden Zahl der Fälle sogar für den Ausländer günstiger sind. Knüpfte man an die leistungsrechtlichen Regelsätze an, läge es nämlich nahe, dass an den anderen Elternteil gezahlte Kindergeld überhaupt nicht zu berücksichtigen, um damit dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Mietanteil für das Kind vollständig vom anderen Elternteil getragen wird. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass der Unterhaltsanspruch regelmäßig, unabhängig von der Leistungsfähigkeit des anderen Elternteiles besteht und der – gemäß § 850d Abs. 2 Buchstabe a) BGB sogar erstrangige - Unterhaltsanspruch anders als andere Verbindlichkeiten (s. dazu A.2.3.6.1.) gemäß § 850d ZPO den Pfändungsfreigrenzen nur eingeschränkt unterliegt, so dass die genannten Beträge den in der Haushaltsgemeinschaft lebenden unterhaltsberechtigten Familienangehörigen nicht gesichert zur Verfügung stünden (vgl. dazu auch OVG Berlin, Beschluss vom 28.08.2006 - OVG 7 N 78.05 -).*

*

2.3.1.7. Schulden / offene Abschiebungskosten

Schulden des Ausländers sind auch im Interesse einer praktikablen Prüfung des gesicherten Lebensunterhaltes bei der Bedarfsberechnung grundsätzlich außer Betracht zu lassen. Hinzukommt, dass der **zivilrechtliche Pfändungsschutz** in der Regel Sozialleistungsansprüche ausschließen dürfte (so auch Funke-Kaiser in GK-AufenthG, Rn. 48 zu § 2). Etwas anderes gilt allerdings bei Selbstständigen, soweit die Schuldenbelastung Rückschlüsse auf die Nachhaltigkeit der Erwerbsquelle, sprich: den Bestand des Unternehmens, zulässt.

Etwas anderes gilt auch für **noch offene** – d.h. nicht bezahlte und nicht verjährte – **Abschiebungskosten** bei der Prüfung der Lebensunterhaltssicherung in Hinblick auf die **Erteilung einer Niederlassungserlaubnis.** Hier ist solange von einem nicht gesicherten Lebensunterhalt auszugehen wie der Antragsteller noch offene Abschiebungskosten nicht beglichen hat. So bestehen begründete Zweifel an gesicherten finanziellen Verhältnissen, wenn es einem Betroffenen über einen längeren Aufenthalt nicht gelungen ist, eine solche Kostenschuld zu begleichen (zur Annahme eines atypischen Falles bei der Prüfung einer Niederlassungserlaubnis nach § 28 Abs. 2, vgl. A.28.2.1.). Geht es um die Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis bleiben unbeglichene Abschiebungskosten bei der Prüfung der Lebensunterhaltssicherung allerdings unberücksichtigt.

2.3.1.8. Miete

Die Miete soll bei der Berechnung des ausreichenden Lebensunterhalts **anteilig auf alle Köpfe einer Mietpartei umgelegt** werden. Dies gilt auch, wenn ein volljähriger Erwerbstätiger in einer elterlichen, geschwisterlichen oder großelterlichen Wohnung wohnt und die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis beantragt.
Dies gilt entgegen dem (nur für das Erfordernis ausreichenden Wohnraums geltenden) Rechtsgedanken des § 2 Abs. 4 S. 3 **auch bzgl. Säuglingen und Kleinkindern**. Damit besteht eine praktikable einzelfallgerechte Regelung, die auch zugunsten des Betroffenen wirkt. Die Alternative (Berechnung nur des persönlich genutzten Raums, Berechnung differenziert nach dem Alter der Bewohner) wäre nur mit großem Aufwand umzusetzen.
Macht ein Betroffener geltend, er nutze weniger als den sich daraus ergebenden Teil der Wohnung, so ist dies nicht zu akzeptieren. Auch in einem solchen Fall werden die Gemeinschaftsflächen anteilig mitbenutzt und zwar im Zweifel bei einem Volljährigen, der allein steht, intensiver als durch minderjährige Familienangehörige.
Diese Regelung gilt allerdings nicht für Wohngemeinschaften, die nicht im verwandtschaftlichen Verhältnis stehen. Hier ist nach Vorlage eines entsprechenden Untermietvertrags genau zu rechnen, wie hoch die Miete für den Antragsteller ist.
Wird vorgetragen, dass eine Wohnung oder ein Teil einer **Wohnung unentgeltlich zur Verfügung gestellt** wird, so ist davon auszugehen, dass dies nicht dauerhaft, sondern lediglich vorübergehend geschieht. Entsprechend sind Nachweise zu fordern, welche Kosten dem Vermieter, der die Wohnung als Hauptmieter nutzt bzw. Eigentümer ist, tatsächlich entstehen. Diese Kosten sind dann entsprechend in Ansatz zu bringen.
Bei Personen, die ihr **Wohneigentum** selbst nutzen, sind anstatt der Miete die tatsächlichen Aufwendungen (bei Eigentumswohnungen Wohngeld sowie ggf. monatliche Belastung durch Kredite für die Immobilie) nachzuweisen und entsprechend zu berücksichtigen.
Werden Mietverträge vorgelegt, wonach Wohnraum zu **besonders günstiger Miete** genutzt wird bzw. ergeben sich in den Fällen genutzten Wohneigentums **besonders günstige Wohnkosten** und ist davon auszugehen, dass diese geringe Miete bzw. die geringen Kosten nicht dauerhaft, sondern nur vorübergehend beibehalten werden können, kann sich die Lebensunterhaltsprüfung nicht an diesen Wohnkosten orientieren. Die Prognose einer nachhaltigen Lebensunterhaltssicherung setzt nämlich voraus, dass der Betroffene auch eine ortsangemessene Miete bezahlen kann (so OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14.04.2010 – OVG 11 S 12.10 – sowie Beschluss vom 25.03.2010 – OVG 11 S 6.10).

Maßstab für die Angemessenheit der Miete ist gem. § 22a SGB II, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 05.12.2012, die im Land Berlin erlassene Wohnaufwendungsverordnung (WAV), die seit dem 01.05.2012 Anwendung findet. Auf Grund verschiedener sozialgerichtlicher Urteile wurden die Sozialträger verpflichtet, die angemessene Miete nicht pauschal sondern individuell festzustellen. Daher werden diese Mieten unter Berücksichtigung des Miet- und Heizkostenspiegels sowie des Heizenergieträgers ermittelt.
Um ein langwieriges und komplexes Verfahren zu vermeiden, werden zu Gunsten der Betroffenen die jeweils günstigsten Werte der Anlage zur WAV zu Grunde gelegt :

- *380* ,- € für einen 1-Personen-Haushalt
- *456* ,- € für einen 2-Personen-Haushalt
- *566* ,- € für einen 3-Personen-Haushalt
- *641* ,- € für einen 4-Personen-Haushalt
- *739* ,- € für einen 5-Personen-Haushalt

zzgl. *94* ,- € je weiterer Person bei größeren Haushalten. Es ist allerdings zu beachten, dass gemäß § 22 Abs. 1 SGB II

keinesfalls stets ein Anspruch auf Erstattung der gesamten o.g. Beträge besteht. So wird sich die leistungsrechtliche Erstattung auf eine geringere Miete beschränken, wenn der Betroffene tatsächlich günstiger wohnt. Ebenso wird nur die Miete einer früheren günstigeren Wohnung erstattet, wenn der Betroffene ohne Not in eine Wohnung mit höherer Miete umzieht. Diese gilt selbst dann, wenn auch die höhere Miete nach den o.g. Maßstäben noch angemessen ist. Die o.g. Richtwerte sind daher der Bedarfsermittlung nur dann zu Grunde zu legen, wenn sich **auch unter Berücksichtigung der sonstigen Umstände des Einzelfalles** eine dargelegte Miete als im Verhältnis zu den Richtwerten deutlich zu niedrig erweist, um von einer dauerhaften Aufrechterhaltung derart günstiger Wohnverhältnisse ausgehen zu können.

Andererseits ist zu beachten, dass trotz der genannten Richtwerte gemäß Ziffer 3.2.1. Abs. 3 AV-Wohnen stets eine Einzelfallprüfung der Angemessenheit durchzuführen ist und mithin auch höhere Mieten erstattet werden. Über die Richtwerte hinausgehende höhere Wohnkosten sind daher bei der Bedarfsberechnung stets vollständig zu berücksichtigen.

2.3.1.9. Einkommensberechnung – Grundsatz/Freibeträge

Dem errechneten Bedarf ist das zur Verfügung stehende Einkommen gegenüber zu stellen. Die Berechnung des Einkommens richtet sich nach den für die Berechnung von Leistungen nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch geltenden Grundsätzen.

Maßgeblich ist bei Erwerbstätigen daher das **Nettoeinkommen**, von dem die Freibeträge nach **§ 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 5 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 SGB II** (Werbungskostenpauschale von 100,- €) sowie **§ 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. Abs. 3 SGB II** (Erwerbstätigenfreibetrag) abgezogen werden (BVerwG, Urteil vom 26.08.2008 - 1 C 32/07 -; OVG Berlin, Urteile vom 25.04.2007 - OVG 12 B 2.05., 12 B 19.06 und 12 B 16.07 - ; so auch Nr. 2.3.3 AufenthG- VwV - zum Verzicht auf die Berücksichtigung des Erwerbstätigenfreibetrages beim **Familiennachzug vgl. A.2.3.4**.; insb. A.2.3.4.1., zum Verzicht auf die Berücksichtigung der Werbungskostenpauschale bei **Selbstständigen und sonstigen nicht gesetzlich Krankenversicherten vgl. 2.3.1.12.**).

Die Berechnung des Einkommens unter Berücksichtigung der abzusetzenden Freibeträge erfolgt auf der Grundlage des Bruttoeinkommens über die zur Verfügung gestellte **Berechnungstabelle** (Laufwerk G: Ordner „für alle Mitarbeiter“).

Die Tabelle ist schreibgeschützt zu öffnen, wenn der PC danach fragt. Ein Ausdruck der jeweiligen Berechnung ist zur Akte zu nehmen. Danach ist die Tabelle zu schließen, ohne die Änderungen zu speichern.

Die Benutzung der Tabelle setzt voraus, dass das Brutto- sowie das Nettoeinkommen bekannt sind. Ist nur eines bekannt, erfolgt eine Umrechnung anhand des Brutto-Netto-Gehaltsrechners „Jobware“ (Wiki-Startseite „Wichtige Links“ bzw. Laufwerk G:für alle Mitarbeiter/Lebensunterhalt); dazu und zur Berücksichtigung der zu erwartenden Steuerklasse beim Familiennachzug vergleiche die Anwendungshinweise unter **A.2.3.4.2.**.

Die Tabelle enthält einen Einkommensrechner und einen Bedarfsrechner, sind in der Bedarfsgemeinschaft **mehrere Personen erwerbstätig**, ist der Einkommensrechner für jede Person gesondert zu verwenden und das danach für jede zusätzlich erwerbstätige Person errechnete Gesamteinkommen im Feld „Sonstiges Einkommen“ einzutragen. Sind zwei Elternteile nur eines Kindes erwerbstätig oder lebt ein minderjähriges Geschwisterkind mit einer Bedarfsgemeischaft, so ist dieses Kind bei der Berechnung der Freibeträge für jedes einzelne Einkommen zu berücksichtigen.

Bei **Rentnern** werden entsprechend die nach § 11 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 5 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 SGB II sowie § 11 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. Abs. 3 SGB II abzusetzenden Beträge (beide Freibeträge) nicht von der Rente abgezogen.

Hat eine Person **mehrere Einkommen** (z.B. Haupt- und Nebenjob), sind diese zusammenzurechnen. In die Tabelle ist dann das einheitliche Bruttoeinkommen und das einheitliche Nettoeinkommen einzutragen.

Schwankte das Einkommen in der Vergangenheit, so ist das durchschnittliche Einkommen im fraglichen Zeitraum – im Regelfall innerhalb der letzten 6 Monate – zu ermitteln und dieses einmal in eine Bedarfsberechnung aufzunehmen.

Soweit im Einzelfall geltend gemacht wird, der Betroffene gebe eine **geringere Summe als die Werbungskostenpauschale von 100,- €** für die in § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 5 i.V.m. Abs . 2 Satz 1 SGB II aufgezählten Werbungskosten aus (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 - 1 C 21.09 -), kann dies zu seinen Gunsten nur akzeptiert werden, wenn nachgewiesen wird, dass die geringeren Kosten auch im Rahmen der letzten Einkommensteuererklärung geltend gemacht worden sind. Die erhöhte Werbungskostenpauschale von 175,00 € im Sinne von § 11b Abs. 2 Satz 3 SGB II für **aufgrund öffentlichen Interesses steuerfreie Tätigkeiten** findet im Interesse eines praktikablen Prüfungsmaßstabes keine Berücksichtigung.

2.3.1.10. Nachhaltigkeit des Einkommens

Die Fähigkeit zur Bestreitung des Lebensunterhaltes darf **nicht nur vorübergehend** sein. Vielmehr muss die Prognose gerechtfertigt sein, dass der Ausländer während der voraussichtlichen **Dauer seines Aufenthaltes im Bundesgebiet**

keinen Anspruch auf die Zahlung öffentlicher Mittel zur Sicherung seines Lebensunterhaltes, d.h. auf Leistungen nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch haben wird. Die **bisherige Erwerbsbiographie** und sonstige Erfahrungswerte müssen daher die Annahme stabiler Einkommensverhältnisse erlauben (vgl. u.a. OVG Berlin, Beschluss vom 15.04.2005 – 2 N 314.04). Im Rahmen der gebotenen **wertenden Gesamtschau** kann auch der Umstand, dass Lohnzahlungen allein durch **Barquittungen** belegt werden, Zweifel an der Nachhaltigkeit der Lebensunterhaltssicherung begründen (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 03.07.2008 - OVG 12 S 40.08 -).

Bei der Lebensunterhaltssicherung muss darüber hinaus auf eine **Regelmäßigkeit des Mittelzuflusses** abgestellt werden. Daraus folgt allerdings nicht, dass **Trinkgelder** – soweit sie bekanntermaßen und nachweislich branchenüblich sind - nicht auf das eigene Einkommen angerechnet werden können. Branchenüblich sind Trinkgelder – unabhängig davon, ob die Erwerbstätigkeit als Selbstständiger oder Beschäftigter erfolgt – im Gastronomie-, Friseur- und Taxigewerbe. Ist der Betroffene in einer der genannten Branchen in unmittelbarem Kundenkontakt tätig, und trägt er vor bis zu 10 % seines Nettoeinkommens zusätzlich aus Trinkgeldern zu erzielen, so ist dies als glaubhaft zu unterstellen. Ist der Betroffene dagegen nicht in einer der genannten Branchen tätig und/oder trägt er vor, einen höheren Einkommenssatz aus Trinkgeldern zu bestreiten, so bedarf es hier gesonderter Nachweise (z.B. Bescheinigung des Arbeitgebers).

Auch vom Arbeitgeber gezahlte **Pauschalbeträge für einen Verpflegungsmehraufwand** („Tagegeld“, „Spesen“), wie sie Arbeitnehmern etwa bei einer Tätigkeit als Handelsvertreter oder auch Taxifahrer im Schichtdienst steuerfrei gezahlt werden, finden Anrechnung, so sie regelmäßig gezahlt werden.

Merke: **Negativbescheinigungen des Jobcenters** ist oder **des Sozialamtes** sind entgegen unserer früheren Praxis allein schon auf Grund der begrenzten Aussagekraft dieser Bescheinigungen nicht zu fordern.

2.3.1.11. Beschäftigte und Selbstständige

Bei Beschäftigten gilt: Ist eine Person noch in einem **Arbeitsverhältnis auf Probe**, so ist auf Grund der erleichterten Kündigungsmöglichkeiten grundsätzlich die Probezeit abzuwarten. Hierbei ist allerdings nicht pauschal an § 622 Abs. 3 BGB anzuknüpfen, der lediglich eine Auffangregelung für Kündigungsfristen in der Probezeit regelt, wenn tariflich nichts anderes bestimmt ist.

Ist das Arbeitsverhältnis **erst kürzlich geschlossen** worden und wurde keine oder nur eine kurze Probezeit vereinbart, so muss das Arbeitsverhältnis zumindest seit drei Monaten bestehen. Konnte der Betroffene seinen Lebensunterhalt vor dem Arbeitsverhältnis nicht oder nicht vollständig sichern, so beträgt die Frist im Regelfall 6 Monate. Im Interesse einer abschließenden Prüfung des gesicherten Lebensunterhaltes innerhalb einer Vorsprache ist es daher geboten, Betroffene immer aufzufordern, Gehaltsnachweise für die letzten sechs Monate vorzulegen, um ohne Nachforderung von Unterlagen auch die Fallkonstellationen prüfen zu können, in denen die Entscheidung von den Einkommensverhältnissen in den letzten sechs Monaten abhängt.

Von hinreichend stabilen Einkommensverhältnissen kann nicht ausgegangen werden, wenn der Lebensunterhalt nur durch eines oder **mehrere Arbeitsverhältnisse** gesichert werden kann, die insgesamt die gemäß § 3 ArbZG (Arbeitszeitgesetz) zulässige **Höchstarbeitszeit von 48 Stunden** wöchentlich übersteigen , wobei gem. § 2 Abs. 1 S. 1 HS 2 ArbZG Arbeitszeiten bei mehreren Arbeitgebern zusammenzurechnen sind. Das (ggf. zweite) Arbeitsverhältnis ist gem. § 134 BGB nichtig, soweit es den Arbeitnehmer über die Höchstarbeitszeit hinaus zur Arbeitsleistung verpflichtet. Dies ändert zwar nichts an dem Lohnanspruch für die geleistete Arbeit. Es fehlt aber dann an einer vertraglichen Grundlage und mithin an einer stabilen Einkommensquelle. Wie das VG Berlin zu Recht betont hat, wäre es ein nicht akzeptabler Widerspruch, wenn sich einerseits der oder die Arbeitgeber bei einem vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstoß gegen die gesetzlich vorgeschriebenen (Höchst-) Arbeitszeiten ordnungswidrig verhalten oder sogar strafbar machen, während andererseits die Ausländerbehörde die Überschreitung der Höchstarbeitszeit im Kontext des § 2 Abs. 3 als unschädlich werte. Ein einzelner Arbeitnehmer könne daher auch nicht auf den Schutz durch das ArbZG verzichten (VG Berlin, Urteil vom 29.09.2011 – 33 V 106.08).

Arbeitnehmer sind grundsätzlich aufzufordern, ihren **Arbeitsvertrag** vorzulegen. Soweit dieser Arbeitsvertrag nicht hinreichend aussagekräftig ist, sind Nachweise zu verlangen, die den Anforderungen des **§ 2 NachwG** entsprechen. Nach dieser Regelung ist jeder Arbeitgeber verpflichtet, spätestens einen Monat nach dem Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen. Dazu gehören u.a.: die Vertragsparteien, der Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses, die vorhersehbare Dauer bei befristeten Arbeitsverhältnissen, Arbeitsort, Beschreibung der Tätigkeit, Zusammensetzung und Höhe des Arbeitsentgeltes, Arbeitszeit und Kündigungsfristen.

Wird der Lebensunterhalt aktuell aus selbstständiger Tätigkeit gesichert, muss die Einkommensquelle ebenfalls stabil sein. Zur Prüfung bedarf es grundsätzlich der Vorlage eines von einem Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder einem Rechtsanwalt mit einschlägiger Berufserfahrung (z.B. als Fachanwalt für Steuerrecht) erstellten **Prüfungsberichts nach vorgegebenem Muster**. Dies gilt grundsätzlich auch bei freiberuflich Tätigen. Der Prüfungsbericht sollte grundsätzlich mit einem **Rundstempel** versehen sein (so Verlautbarung der Bundessteuerberaterkammer zur Verwendung von Rundstempeln vom 11./12.06.2001). Auf eine Verwendung sollte aber nicht bestanden werden, wenn unzweifelhaft ist, dass der Bericht von einem Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Rechtsanwalt mit einschlägiger Berufserfahrung erstellt worden ist.

Eine selbstständige Tätigkeit ist zur Sicherung des Lebensunterhaltes nur ausreichend, wenn sie mindestens in den letzten sechs Monaten entsprechende **Gewinne** abwirft und wahrscheinlich auch weiter abwerfen wird. Wurde mit der konkreten selbstständigen Tätigkeit erst begonnen, so ist ggf. eine Fiktionsbescheinigung auszustellen. In jedem Fall macht es keinen Sinn in einem solchen Fall die Vorlage eines Prüfberichts zu fordern.

Ist zum Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis davon auszugehen, dass der Betroffene während der Dauer der Aufenthaltserlaubnis **dauerhaft aus dem Erwerbsleben ausscheidet** und ist der gesicherte Lebensunterhalt maßgeblich für die Verlängerung der Erlaubnis, ist immer auch zu prüfen, ob der Lebensunterhalt nach dem Ausscheiden dauerhaft gesichert ist. Dabei ist der Bezug einer **Alters- oder Erwerbsunfähigenrente** eines Leistungsträgers im Bundesgebiet zur Sicherung des Lebensunterhalts grundsätzlich unproblematisch handelt es sich doch um öffentliche Leistungen, die auf Beitragsleistungen beruhen (für die Fälle der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis vgl. A.9.2.1.3.).

Vor diesem Hintergrund ist wie folgt zu verfahren:

Bei der Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach **§ 18, §§ 20, 21 AufenthG** ist der Lebensunterhalt lediglich für den Zeitraum, in dem der Betroffene noch einer Beschäftigung nachgehen wird, als gesichert anzusehen. Auch erledigt sich der Aufenthaltszweck mit Ausscheiden aus dem Erwerbsleben. Entsprechend ist die Gültigkeit der Erlaubnis auf einen Zeitraum von einem Monat nach Vollendung des *67* . Lebensjahres (derzeitige Regelaltersgrenze gem. § *35* SGB VI) zu befristen. Steht dieser Zeitpunkt kurz bevor, kann dem Antragsteller auch eine Fiktionsbescheinigung ausgestellt werden. Ist der Lebensunterhalt nach Auslaufen der Erlaubnis weiterhin vollständig gesichert und liegen auch die sonstigen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen vor, sollte die Erlaubnis nach § 7 Abs. 1 S. 3 verlängert werden (vgl. A.7.1.3.).

Bei der Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis zu einem **anderen Aufenthaltszweck**, bei der der Betroffene während der Dauer der Aufenthaltserlaubnis dauerhaft aus dem Erwerbsleben ausscheidet, ist zu prüfen, ob der Lebensunterhalt auch nach Ausscheiden dauerhaft gesichert ist, so es auf die Sicherung des Lebensunterhalts weiterhin ankommt. Im Zweifel ist auch hier die Gültigkeit der Erlaubnis auf einen Zeitraum von einem Monat nach Vollendung des *67* . Lebensjahres (derzeitige Regelaltersgrenze gem. § *35* SGB VI) zu befristen.

Merke: Die Höhe der zu erwartenden monatlichen Rente ergibt sich bei sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten aus der Renteninformation. So erhalten gesetzlich Rentenversicherte, die das 27. Lebensjahr vollendet und bereits die allgemeine fünfjährige Wartezeit, die überhaupt Voraussetzung für Rentenansprüche ist, erfüllt haben, gemäß § 109 SGB VI jährlich eine schriftliche Renteninformation, der ein Versicherungsverlauf beigefügt ist, mit Angaben über ihre prognostizierte Regelaltersrente bei im Durchschnitt der letzten fünf Jahre gleichbleibendem Einkommen. Der Berechnung ist dabei zugunsten des Antragstellers allein die prognostizierte Regelaltersrente zu Grunde zu legen, die gezahlt würde, wenn bis zum Renteneintrittsalter Beiträge wie im Durchschnitt der letzten fünf Jahre gezahlt würden. Die Höhe der Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit bleibt insoweit unberücksichtigt.

Bei der Erteilung einer **Niederlassungserlaubnis** gem. § 9 bzw. § 26 Abs. 4 S. 1 und 2 sowie einer **Erlaubnis zum Daueraufenthalt- EG** ist dagegen allein im Rahmen 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 bzw. einer der Ausnahmevorschriften des § 9 Abs. 2 S. 6, Abs. 3 S. 1 oder 2 bzw. § 9 c Nr. 2 zu prüfen, ob nach den dort genannten Voraussetzungen für eine Lebensunterhaltssicherung im Alter vorgesorgt worden ist. Die genannten Vorschriften sind insoweit abschließend (vgl. insofern A.9.2.1.3 sowie A.9a.2.1.2).

2.3.1.12. Ausreichender Krankenversicherungsschutz

Selbstständigen, ihren Familienangehörigen und anderen Personen, die nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert sind, ist vor Erteilung eines Titels der **Nachweis einer ausreichenden Krankenversicherung** abzuverlangen. Dabei ist es unerheblich, ob sie sich freiwillig gesetzlich oder privat versichern. In jedem Fall sind die tatsächlich zu zahlenden Versicherungsbeiträge von de n zur Sicherung des Lebensunterhalts erforderlichen Einkünften in Abzug zu bringen. Dies gilt auch dann, wenn diese Beiträge im Verhältnis zu anderen privaten oder gesetzlichen Krankenversicherungen überdurchschnittlich hoch scheinen.

Merke: Freiwillig gesetzlich versichern können sich nur Personen, die schon vor Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit zwölf Monate im Bundesgebiet pflichtversichert waren. Gleichses gilt für Personen, die in den letzten fünf Jahren insgesamt 24 Monate pflichtversichert waren. (Vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 5 Abs. 5 SGB V).

Im Gegenzug wird bei Selbstständigen, ihren Familienangehörigen und anderen Personen, die nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert sind, auf die Anrechnung des Freibetrages nach **§ 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 5 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 SGB II** (Werbungskostenpauschale von 100,- €), der im Wesentlichen auch die Krankenversicherungsbeiträge abdeckt, bei der Einkommensberechnung **verzichtet!** Dies gilt sowohl für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis als auch für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis.

Im Übrigen ist bei allen nicht in einer deutschen gesetzlichen Versicherung Versicherten immer zu prüfen, ob der private **Krankenversicherungsschutz** nach Art und Umfang dem der gesetzlichen Krankenversicherung entspricht, d.h., er darf

- insbesondere keine Leistungsausschlüsse in größerem Umfang vorsehen,
- dem Versicherten im Krankheitsfall keinen höheren Selbstbehalt als 300 Euro im Jahr abverlangen,
- keine Begrenzung der zu erstattenden Kosten im Krankheitsfall sowie
- keine Ablauf- oder Erlöschensklausel hinsichtlich eines bestimmten Lebensalters, der Aufgabe einer Tätigkeit, des Wechsels des Aufenthaltszwecks oder des Verlustes eines legalen Aufenthaltsstatus enthalten.

Ein solcher Versicherungsschutz kann ggf. auch durch einen Versicherer mit Sitz im Ausland gewährleistet werden.

Von einem ausreichenden Versicherungsschutz ist immer im **Basistarif der Privaten Krankenversicherungen** auszugehen, sowie wenn die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht dem Versicherungsunternehmen bestätigt hat, dass es auf der Grundlage des jeweiligen Versicherungsvertrages die gesetzlichen Voraussetzungen in Bezug auf die Krankenversicherung gem. § 257 Abs. 2a SGB V erfüllt, und die Krankenversicherung dies bescheinigt. Eine Bestätigung der Bundesanstalt wird nicht gegeben, wenn der private Versicherungsschutz befristet ist und sich auch nicht automatisch verlängert und wenn keine Überschüsse zur Bildung von Altersrückstellungen gebildet werden, d.h. die Krankenversicherung das Produkt nicht nach Art einer Lebensversicherung kalkuliert hat.
Erfüllt eine private Krankenversicherung nicht die Voraussetzungen nach § 257 Abs. 2 a SGB V, ist grundsätzlich nicht von einem ausreichenden Krankenversicherungsschutz im Sinne des § 2 Abs. 3 S. 1 auszugehen, auch wenn der Versicherungsschutz ansonsten nach Art und dem Umfang dem der gesetzlichen Krankenversicherung entspricht. Nur so kann ausgeschlossen werden, dass der Versicherungsschutz mit steigendem Alter bzw. Krankheitsrisiko ggf. verloren geht, wenn das Versicherungsunternehmen keine Altersrückstellungen gebildet hat und den Versicherungsvertrag aus wirtschaftlichen Gründen kündigt.

Der privat krankenversicherte Antragsteller ist vor der Erteilung oder der Verlängerung eines Aufenthaltstitels im Rahmen seiner **Mitwirkungspflicht** aufzufordern, durch Vorlage der ihm von der Ausländerbehörde unter Beifügung eines Merkblattes ausgehändigten und vom Versicherungsunternehmen ausgefüllten **„Bescheinigung für die Erteilung / Verlängerung von Aufenthaltstiteln über einen privaten Krankenversicherungsschutz“** das Bestehen ausreichenden Krankenversicherungsschutzes in o.a. Sinne nachzuweisen. Es werden auch entsprechende Bescheinigungen der Krankenversicherer akzeptiert.
Die Vorlage der Bescheinigung mit der Bestätigung eines durchgängig bestandenen Krankenversicherungsschutzes ist auch bei einer **Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis** erforderlich, um zu vermeiden, dass die Krankenversicherung nach Erteilung der Aufenthaltserlaubnis aus Gründen der Kostenersparnis gekündigt und nur anlässlich ihrer Verlängerung wieder aufgenommen wird und in der Zwischenzeit kein Krankenversicherungsschutz besteht. Kann ein durchgehendes Bestehen des Krankenversicherungsschutzes nicht nachgewiesen werden, kann die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis versagt werden.

Eine **Ausnahme** vom Erfordernis eines **unbefristeten** bzw. sich automatisch verlängernden Vertrages ist immer dann anzunehmen, wenn der **Aufenthalt auf einen begrenzten Zeitraum angelegt** ist. Hier ist von einem ausreichenden Krankenversicherungsschutz auch dann auszugehen, wenn durch Vorlage einer formlosen Bestätigung einer privaten Krankenversicherung nachgewiesen wird, dass ein Versicherungsvertrag besteht, der nach Art und Umfang dem der gesetzlichen Krankenversicherung (s.o.). entspricht. Ein Ausschluss des Wechsels der Tätigkeit ist dann unschädlich. Eine solche Versicherung kann auch eine sogenannte Reisekrankenversicherung sein. In jedem Fall muss die **Vertragslaufzeit** der privaten Krankenversicherung mindestens der Gültigkeit des erteilten oder zu erteilenden **Aufenthaltstitels** entsprechen.

Von einem auf einen begrenzten Zeitraum angelegten Aufenthalt ist auszugehen bei Aufenthalten zum Zweck der **Ausbildung** (§ 16 und § 17).
Merke: **Bei Studierenden** wird ein Nachweis ausreichenden Krankenversicherungsschutzes zur Vermeidung unnötiger Doppelprüfungen bis zur Vollendung des 30. Lebensjahres grundsätzlich nicht verlangt, da die Berliner Hochschulen einen solchen Nachweis bereits zur Bedingung für die Immatrikulation machen.
Auch bei **Aufenthalten zum Zweck bestimmter Beschäftigungen**, für die durch die BeschV eine zeitliche Begrenzung bestimmt ist, bedarf es keiner *privaten Krankenversicherung, die die gesetzlichen Voraussetzungen in Bezug auf die Krankenversicherung gem. § 257 Abs* . 2a SGB V vollumfänglich erfüllt. Dies gilt insbesondere für Au-pair-Beschäftigungen (§ 20 BeschV), Haushaltshilfen (§ 21 BeschV), Hausangestellte von Entsandten (§ 22 BeschV), Sprachlehrer und Spezialitätenköche (§ 26 BeschV) sowie bei internationalem Personalaustausch (§ 31 BeschV) und Werkverträgen gem. § 39 BeschV. Auch Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Aus- und Weiterbildung erhalten (§ 2 BeschV), die bestimmten Berufsgruppen nach § 7 BeschV angehören, sowie die Fälle des §§ 6, 9 – 15 BeschV fallen hierunter. In den Fällen der §§ 3 – 5 und 8 BeschV ist einzelfallbezogen zu prüfen, ob der Aufenthalt auf einen bestimmten Zeitraum angelegt ist. Für Ehegatten und Kinder, die einen Titel nach dem 6. Abschnitt aus dem Aufenthalt des Stammberechtigten herleiten, gilt Entsprechendes.
Bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen zum **vorübergehenden** Aufenthalt (§§ 25 Abs. 4 S. 1 bzw. 4 a) bzw. der Verlängerung eines Schengenvisums (§ 6 Abs. 3 bzw. Art. 33 Visakodex) ist gleichfalls davon auszugehen, dass der Aufenthalt auf einen bestimmten Zeitraum begrenzt ist.

Wird die Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis für eine **freiberufliche** Tätigkeit (§ 21 Abs. 5) beantragt, kommt es für die Anforderungen an die Krankenversicherung darauf an, ob in dem jeweiligen Einzelfall die Prognose gerechtfertigt ist, dass der Aufenthalt auf Dauer angelegt ist. Nach unseren Erfahrungen ist im Zweifel, insbesondere bei einer künstlerischen oder sprachlehrenden Tätigkeit, von einer begrenzten Aufenthaltsdauer auszugehen.

Im **Einreiseverfahren** kann bei der Zustimmung zur Erteilung eines Visums in jedem Fall der Abschluss einer Reisekrankenversicherung für die Einreise und die Dauer der Visumgültigkeit genügen, wenn auch durch hiesige Referenzpersonen /-unternehmen eine Krankenversicherung der o.g. Art nicht abgeschlossen werden kann und dies nachvollziehbar erklärt wird. In diesem Falle ist aber ein konkretes Angebot einer Krankenversicherung mit Nennung des zu erwartenden Beitragssatzes für die Zeit nach Visumsgültigkeit vorzulegen (ebenfalls mit einem von der Ausländerbehörde zur Verfügung gestellten Formular möglich). Zur ersten Erteilung des Aufenthaltstitels im Inland gelten dann die o.g. Anforderungen, es muss also noch während der Gültigkeit des Visums ein Vertrag abgeschlossen werden, der einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz gewährt. Die Aufenthaltserlaubnis wird nicht erstmalig erteilt, ohne dass ein ausreichender Krankenversicherungsschutz nachgewiesen ist und damit feststeht, dass die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3 S. 1 vorliegt. Scheitert die Erteilung allein hieran und macht der Antragssteller geltend, dass eine Versicherung seiner Wahl den Versicherungsabschluss von einem gesicherten Aufenthaltsrecht in Deutschland abhängig macht, kann die Erteilung gem. § 38 VwVfG schriftlich zugesichert werden.
Bei **beabsichtigten Kurzaufenthalten** (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 bzw. Art. 24 Visakodex) kann nach Nr. 2.3.5.2. AufenthG- VwV 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. Dies gilt auch für Verlängerungen eines solchen Visums gem. § 6 Abs. 3 S. 1 bzw. Art. 33 Visakodex.

2.3.1.13. Leistungen Dritter

Ein Dritter in diesem Sinne ist jede Person, die bei der Bedarfs- und Einkommensberechnung **nicht als Mitglied der aufenthaltsrechtlichen Bedarfsgemeinschaft anzusehen** ist. Dies sind zunächst alle Personen, die mit dem Ausländer, dessen Lebensunterhaltssicherung zu prüfen ist, nicht in häuslicher Lebensgemeinschaft leben, und zwar selbst dann, wenn sie mit dem Ausländer verwandt oder diesem gegenüber unterhaltsverpflichtet sind. Dritte sind auch Personen, die zwar mit dem Ausländer in einer Haushaltsgemeinschaft leben, aber nicht in die aufenthaltsrechtliche Bedarfsberechnung einbezogen werden. Letzteres ist dann der Fall, wenn sie dem Ausländer, dessen Lebensunterhaltssicherung zu prüfen ist, nicht zum Unterhalt verpflichtet sind (vgl. A.2.3.1.3.) oder wenn es sich um wirtschaftlich selbstständige volljährige Kinder handelt, bzw. Kinder die verheiratet, oder über 25. Jahre alt sind (vgl. A.2.3.1.5.).

Durch Leistungen Dritter ist der Lebensunterhalt grundsätzlich nur gesichert, wenn und solange sich auch der **Dritte rechtmäßig im Bundesgebiet** aufhält. Darüber hinaus ist immer eine auflösende Bedingung zu verfügen (vgl. A.2.3.1.15.) und eine Verpflichtungserklärung zu verlangen sowie die Feststellung hinreichender Bonität des sich verpflichtenden Dritten nach unter A.2.3.1.14. folgenden Regelungen zu treffen.

Dritter ist auch der **getrennt lebende Elternteil** von in der Bedarfsgemeinschaft lebenden und in die aufenthaltsrechtliche Bedarfsberechnung einbezogenen Kindern (d.h. minderjährigen oder wirtschaftlich noch nicht selbstständigen Kindern bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, vgl. A.2.3.1.5.). Kommt dieser seinen Unterhaltspflichten regelmäßig nach, ist der konkret geleistete Unterhalt bei der Einkommensberechnung der Bedarfsgemeinschaft - ausschließlich in diesem Fall - auch ohne Verpflichtungserklärung und auflösende Bedingung zu berücksichtigen.

2.3.1.14. Verpflichtungserklärung/Bonitätsprüfung (**Pfändungsfreibeträge)**

Soweit der Ausländer nicht in der Lage ist, seinen Lebensunterhalt durch eigene Mittel zu sichern, sondern hierfür **Mittel Dritter** benötigt, ist eine Verpflichtungserklärung zu verlangen. In der Konstellation der Sicherung des Lebensunterhaltes eines Kindes durch den **Stiefelternteil** ist allerdings keine Verpflichtungserklärung zu fordern. Hierfür maßgeblich ist nach Nr. 32.0.5 AufenthG-VwV, dass mit dem Stiefelternteil in der Regel eine Bedarfsgemeinschaft gebildet werden soll.

Wird eine Verplfichtungserklärung verlangt, ist immer die Bonität des sich Verpflichtenden nachzuweisen. Die **Bonitätsprüfung** ist grundsätzlich unter Berücksichtigung der Pfändungsfreigrenzen der ZPO und der Anzahl der Personen, denen der sich Verpflichtende unterhaltsverpflichtet ist, durchzuführen. Dabei sind lediglich der Ehegatte und minderjährige ledige Kinder als unterhaltsberechtigt im Sinne dieser Regelung zu betrachten. Ob diese über eigene Mittel verfügen, ist dabei unerheblich.

Die Bonität ist dann gegeben, wenn der sich Verpflichtende über ein Netto-Monatseinkommen verfügt, das eine Pfändung in Höhe des Regelsatzes der öffentlichen Leistungen zuzüglich der Miete, die für den Ausländer aufzubringen wären, zuließe (zur Berechnung s. **Tabelle Pfändungsfreibeträge**).

Von einer hinreichenden Sicherung des Lebensunterhaltes kann nicht ausgegangen werden, wenn sich **mehrere Dritte jeweils für einen Teilbetrag** des Regelsatzes des SGB II zuzüglich der Miete verpflichten wollen, auch wenn sie über das entsprechende Einkommen verfügen. Wollte man anders entscheiden, wäre eine Pfändung des Einkommens zwar noch möglich, aber deutlich schwieriger (vgl. etwa § 850 c Abs. 4 ZPO). Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn sich zwei Ehegatten für einen Dritten verpflichten wollen, und die pfändbaren Teilbeträge insgesamt den Regelsatz des SGB II zuzüglich Miete abdecken. Es wäre nicht angemessen, die Betroffenen hier schlechter zu stellen als sogenannte Einverdiener- oder Hausfrauenehen, in denen dasselbe Einkommen durch einen Ehegatten allein erwirtschaftet wird. Die Verpflichtungen sind hier getrennt zu erklären, so dass auch der doppelte Gebührensatz anfällt.

Weitergehende Ausführungen im **bundeseinheitlichen Merkblatt** zur Verwendung des bundeseinheitlichen Formulars (vgl. Nr. 68.2.1.1.2, AufenthG VwV) verkennen die Bedeutung der Sicherung des Lebensunterhalts als allgemeiner Erteilungsvoraussetzung und haben ausdrücklich nur empfehlenden Charakter. Sie sind für unsere Praxis insoweit unbeachtlich.

Wenn sich der **Verpflichtende im Ausland** aufhält und/oder aus dem Ausland die für die Bonität nötigen Einkünfte bezieht, kann er sich nicht wirksam verpflichten. Etwas anderes gilt nur in den Fällen, in denen der Begünstigte einen Titel nach § 16 begehrt.

Wird eine **Verpflichtungserklärung zugunsten eines Studierenden** abgegeben, wird der jeweiligen Pfändungsfreigrenze nicht der Regelsatz nach dem SGB II plus Miete sondern der BAFöG-Satz zugrunde gelegt (vgl. 2.3.5.).

Reichen die Mittel für die Verpflichtungserklärung nicht aus, so kann diese zwar abgegeben werden, der Betroffene ist aber darauf hinzuweisen, dass damit nicht der Lebensunterhalt im Sinne des § 2 Abs. 3 gesichert werden kann.
Beispiel zum Umgang mit der Tabelle bei der Bonitätsprüfung nach den Pfändungsfreigrenzen der ZPO (Rechnungen auf Basis früherer Regelsätze):

Herr X. ist verheiratet und hat ein Kind. Er beabsichtigt, für Herrn Y. eine Verpflichtungserklärung abzugeben. Für den Unterhalt des Herrn Y. sind 345,00 € (Sozialhilfesatz) + Miete (z.B. 200,00 €) = 545,00 € anzusetzen. Um für ihn eine den Lebensunterhalt tatsächlich sichernde Verpflichtungserklärung abgeben zu können, muss Herr X. über ein monatliches Netto- Mindesteinkommen in Höhe von 2.930,00 € verfügen (dazu in der Spalte „Pfändbarer Betrag bei …“ nach Feststellung der Anzahl der unterhaltspflichtigen Personen – im Beispiel zwei – in der Spalte 2 bis zum Betrag 547,01 € (545,00 € werden nicht angeboten, also ist der nächsthöhere Betrag zu wählen) gehen, sodann in dieser Zeile links in der Spalte „Netto-Lohn monatlich“ das Mindesteinkommen in Höhe von 2.930,00 € ablesen).

Bei der Prüfung der Bonität ist bezüglich des gegenüber dem Verpflichtungsgeber unterhaltsberechtigten Ehegatten und der minderjährigen ledigen Kinder immer unerheblich, ob diese über eigenes Einkommen verfügen oder erklären, sie würden ihren Unterhaltsanspruch nicht realisieren. Dies gilt auch dann, wenn diese Unterhaltsberechtigten wiederum mit dem Ausländer, zu dessen Gunsten eine Verpflichtung abgegeben wird, verwandt aber nicht unterhaltsverpflichtet sind, wie das etwa bei Geschwistern der Fall ist.

Beispiel: Möchte sich ein hier verheirateter kinderloser Bruder für einen anderen minderjährigen Bruder verpflichten, so ist es für seine Bonität unerheblich, ob seine Ehefrau über eigenes Einkommen verfügt oder wie hoch die Miete der ehelichen Wohnung ist. Ermittelt wird in einem ersten Schritt anhand der Tabelle zu den Pfändungsfreigrenzen die richtige Zeile auf Grund des monatlichen Nettoeinkommens (z.B. 2000 €). Da der Bruder keine eigenen minderjährigen ledigen Kinder hat, wird der pfändbare Betrag bei Unterhaltspflicht für eine Person – nämlich seine Ehefrau – in der entsprechenden Spalte ermittelt (bei 2000 € Gehalt wären dies 322,05 €). Sodann wird für den nachziehenden Brunder der Regelsatz nach dem SGB II ermittelt (unterstellt der Bruder ist im Beispielsfall 15 Jahre alt, wären dies 276,00 €).Nun ist im letzten Schritt der pfändbare Betrag – nämlich 322,05 € - mit dem Regelsatz zu vergleichen. Ist der pfändbare Betrag wie hier größer, so liegt eine hinreichende Bonität vor.

Da der Nachzug des minderjährigen Bruders in die selbe Wohnung erfolgen soll, wird dem Regelsatz hier keine Miete - auch nicht anteilig - hinzugerechnet. Dies deshalb, weil für die Unterbringung eines minderjährigen ledigen Kindes keine besonderen Kosten entstehen und auch keine besonderen öffentlichen Leistungen in Anspruch genommen werden können. Anders ist dies allerdings, wenn der Verpflichtungsgeber zwar mit dem Ausländer verwandt oder verschwägert ist, aber nicht zwingend mit diesem eine Wohnung teilen wird. Hier ist dem Regelsatz immer die – ggf. anteilige Miete für die genutzte Wohnung anzurechnen.

Auch Krankenversicherungskosten müssen nicht angerechnet werden. Nach § 10 Abs. 4 SGB V sind Stiefkinder ebenso wie leibliche Kinder von der Familienversicherung des pflichtversicherten Stiefelternteils umfasst.

Beispiel: Möchte sich ein Bruder bzw. Schwager eines Elternpaares im Rahmen des Familiennachzugs für seine minderjährige ledige Nichte verpflichten, so ist der jeweiligen Pfändungsfreigrenze der Regelsatz nach dem SGB II sowie die anteilige Miete der elterlichen Wohnung, d.h. 1/3 zuzuschlagen. Für alle die Wohnung nutzenden Personen gelten gleiche Anteile, d.h. auch für Säuglinge und Kleinkinder.

2.3.1.15. Nebenbestimmungen (auflösende Bedingung)

In den Fällen, in denen ein Ausländer nur aufgrund der **Verpflichtungserklärung eines Dritten** eine Aufenthaltserlaubnis erhält, ist stets die auflösende Bedingung

„Erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII bzw. AsylbLG“

bei Erteilung oder Verlängerung gem. § 12 Abs. 2 zu verfügen. Bezieht der Ausländer nun Leistungen nach dem SGB II, XII oder AsylbLG, so ist der Titel erloschen (zur Zulässigkeit dieser auflösenden Bedingung vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 05.03.2008 – OVG 11 S 15.08 - sowie vom 22.08.2007 – OVG 11 S 58.07 – und A.12.0.; zu Rechtsfolgen und Anfechtbarkeit vgl. A.12.2.).

Wird der Lebensunterhalt - zumindest auch - aus eigenen Einkünften **aus Nichterwerbstätigkeit** (z.B. Vermietung, Verpachtung, Kapitaleinkünfte) gesichert, so ist der rechtliche Hinweis

"Bei Antrag auf Leistungen nach dem SGB XII Hinweispflicht der leistungsgewährenden Behörde an die Ausländerbehörde nach § 87 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG."

auf einem Zusatzblatt zum Etikett in den Pass bzw. Passersatz anzubringen.

Erfolgen entsprechende Mitteilungen und kommt eine **nachträgliche zeitliche Beschränkung des Titels** - etwa bei einer Niederlassungserlaubnis - nicht in Betracht, so ist die leistungsgewährende Behörde über die hier angegebenen Einkünfte zu unterrichten (§ 90 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG).

2.3.1.16. Ausnahme von der Berücksichtigung der Freibeträge im Ermessen

Soweit bei Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis im Ermessen **nach dem 5. Abschnitt** von der Sicherung des Lebensunterhaltes abgesehen werden kann (Fälle des §§ 5 Abs. 3 Satz 2), ist zu Gunsten des Betroffenen und entgegen dem in Nr. 2.3.3 AufenthG- VwV festgelegten Grundsatz zu berücksichtigen, wenn von einer Lebensunterhaltssicherung lediglich wegen der Berücksichtigung der Freibeträge nach § 11 *b* Abs. 2 SGB II (Werbungskostenpauschale und Erwerbstätigenfreibetrag) oder der Unterhaltspflicht gegenüber bei einem anderen Elternteil lebender minderjähriger Kinder des Ausländers nicht ausgegangen werden kann. Dies gilt insbesondere auch für die Fälle des § 5 Abs. 3 Satz 2.

Merke: Diese großzügige Ermessensleitlinie gilt ausschließlich für die Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis. Voraussetzung für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ist regelmäßig, dass der Lebensunterhalt nach dem aktuellen Maßstab vollständig gesichert ist (vgl. auch BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 - 1C 21.09 -). So ist für die endgültige Aufenthaltsverfestigung regelmäßig eine vollständige wirtschaftliche Integration zu verlangen und insoweit auch das Ermessen gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 zu Lasten des Antragstellers auszuüben, wenn der Lebensunterhalt nicht nach den allgemeinen Maßstäben gesichert ist.

Zum Absehen vom Erwerbstätigenfreibetrag in bestimmten Fällen des **Familiennachzugs** vgl. **A.2.3.4.1**., zum Absehen von der Werbungskostenpauschale bei **Selbstständigen und sonst nicht gesetzlich Versicherten vgl. A.2.3.1.12.**.

2.3.2. Unschädliche öffentliche Mittel

Die Inanspruchnahme der in § 2 Abs. 3 S. 2 genannten Leistungen (Kindergeld, *Elterngeld, sowie Leistungen der Ausbildungsförderung nach dem SGB III, dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) oder dem Aufstiegsfortbildungsförderungsgesetz und* öffentliche Mittel, die auf Beitragsleistungen beruhen, und solche, die gewährt werden, um den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen) wertet das Gesetz nicht als Inanspruchnahme öffentlicher Mittel im Sinne des § 2 Abs. 3 S. 1.

2.3.2.1. Kindergeld

Der Bezug von Kindergeld ist nach § 2 Abs. 3 S. 2 unschädlich. **Ein ausländischer Staatsangehöriger erhält Kindergeld nur, wenn er im Besitz**

- einer Niederlassungserlaubnis,
- einer Aufenthaltserlaubnis ist, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat, es sei denn, die Aufenthaltserlaubnis wurde

a) nach § 16 oder 17 erteilt,
b) nach § 18 Abs. 2 erteilt und die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit darf nach der BeschV nur für einen bestimmten Höchstzeitraum erteilt werden (§§ 18 – 22, 26, 31, 36, 39 und 40 BeschV),
c) nach § 23 Abs. 1 wegen eines Krieges in seinem Heimatland oder nach §§ 23a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 erteilt, oder

- einer nach Buchstabe c) erteilten Aufenthaltserlaubnis ist und

  a) sich seit mindestens drei Jahren rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufhält und
  b) im Bundesgebiet berechtigt erwerbstätig ist, laufende Geldleistungen nach dem Dritten Sozialgesetzbuch bezieht oder Elternzeit in Anspruch nimmt.

Auch Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis, die nach **§ 104a Abs. 1 S. 1** erteilt bzw. nach § 23 Abs. 1 S. 2 ggf. i.V.m. § 104a Abs. 5, Abs. 6 verlängert wurde, erhalten Kindergeld.

Staatsangehörige der **EU** und des **EWR** sowie Staatsangehörige der **Schweiz** können Kindergeld unabhängig davon erhalten, ob sie eine NE oder AE besitzen.

Das Gleiche gilt für Staatsangehörige **Serbien-Montenegros, Bosnien-Herzegowinas, Mazedoniens, Marokkos, Tunesiens und der Türkei** auf der Grundlage der jeweiligen zwischenstaatlichen Abkommen, wenn sie in Deutschland als Arbeitnehmer arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt sind oder beispielsweise Arbeitslosengeld bzw. Krankengeld beziehen. In diesen Fällen ist eine **Bescheinigung der Familienkassen** der Arbeitsagenturen über den Kindergeldanspruch zu fordern, wenn es auf den Kindergeldanspruch ankommt.

Mit dem 3. Artikel des Steueränderungsgesetzes 2007 vom 19.07.2006 wurde das Bundeskindergeldgesetz mit Wirkung vom 01.01.2007 im Hinblick auf die Bezugsdauer geändert. Die **Höchstdauer für den Bezug von Kindergeld** für Kinder ab dem Geburtsjahrgang 1983 wurde vom 27. auf das 25.Lebensjahr herabgesetzt. Kinder, die im Kalenderjahr 2006 das 24. Lebensjahr vollendet haben (Geburtsjahrgang 1982) können bis zur Vollendung des 26. Lebensjahres berücksichtigt werden, Kinder, die 2006 das 25. oder 26. Lebensjahr vollendet haben (Jahrgänge 1981 und 1980), bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres.

Die **Höhe des Kindergeldanspruchs** kann ggf. bei der **Familienkasse der Arbeitsagenturen** erfragt werden.

2.3.2.2. Kinderzuschlag

Kindergeld ist nicht zu verwechseln mit einem **Kinderzuschlag gemäß § 6a des Bundeskindergeldgeseztes (BKKG).** Bei dem Kinderzuschlag handelt es sich um Leistungen aus öffentlichen Mitteln, die nicht auf Beitragsleistungen beruhen und nicht mit dem Kindergeld nach § 6 des BKKG gleichzusetzen sind.

Der Kinderzuschlag wird von den Familienkassen gezahlt. Anspruchsberechtigt sind grundsätzlich nur Eltern, die auch einen Anspruch auf Kindergeld haben. Durch den Kinderzuschlag soll vermieden werden, dass Eltern, deren Lebensunterhalt für sie allein betrachtet nach Maßgabe der üblichen Bedarfsberechnung (Regelbedarf + Miete) gesichert ist, allein aufgrund der Betreuung von Kindern, von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII abhängig werden. Voraussetzung für den Bezug des Kinderzuschlages ist daher zunächst, dass die Eltern für sich allein betrachtet keine Leistungen nach dem SGB II und XII in Anspruch nehmen können. Ist dies der Fall wird ein Kinderzuschlag von höchsten 140,- € pro im Haushalt lebendem Kind, welches das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, gezahlt. Der Anspruch besteht seit 1.1.2008 – auch bei mehreren Kindern – unbefristet. Die exakte Höhe des Kinderzuschlages ist einerseits davon abhängig, ob das Kind eigenes Einkommen hat, andererseits davon, inwieweit das Einkommen der Eltern deren Bedarf übersteigt.

Der Kinderzuschlag ist daher bei der aufenthaltsrechtlich erforderlichen Prognose der Sicherung des Lebensunterhaltes als Einkommen zu berücksichtigen (vgl. BVerwG, Urteil vom 16.11.2011 - 1 C 21.09 -). Der Bezug sowie die jeweilige Höhe des Zuschlags ist bei der Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels im Inland durch einen längstens 6 Monate alten Bescheid der Familienkasse nachzuweisen.

Hängt im Einreiseverfahren die Erteilung eines Visums zur Familienzusammenführung von einem zukünftigen Kinderzuschlaganspruch ab, kann als Orientierungshilfe der *Kinderzuschlagrechner* des privaten Finanzportals biallo.de genutzt werden . Das Ergebnis der Berechnung ist auszudrucken und zur Akte zu nehmen. Ermittelt der Rechner einen Anspruch auf Kinderzuschlag, fließt dieser als sonstiges Einkommen in die weiterhin erforderliche Bedarfsberechnung ein.

Merke: Für den Fall, dass bei der Ersterteilung der Aufenthaltserlaubnis ohne Berücksichtigung des Kinderzuschlags nicht von einem gesicherten Lebensunterhalt ausgegangen werden kann, kann auf eine erneute Berechnung des Lebensunterhalts verzichtet werden, so sich an der wirtschaftlichen Situation der Bedarfsgemeinschaft nichts geändert hat und die Berechnung im Visumsverfahren vorgenommen wurde. Ansonsten, d.h. etwa bei visafreier Einreise, sollte zunächst eine Fiktionsbescheinigung ausgestellt und die Vorlage des Bescheides der Familienkasse abgewartet werden.

2.3.2.3. Elterngeld

Ab Januar 2007 wird – auf Antrag – anstelle des Erziehungsgeldes – ein einkommensabhängiges Elterngeld für ab Januar 2007 geborene Kinder gezahlt. Für vor dem 01.01.2007 geborene oder davor mit dem Ziel der Adoption aufgenommene Kinder findet weiter das Bundeserziehungsgeldgesetz (vgl. 2.3.2.3.) Anwendung (§ 27 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz – BEEG).

Anspruchsberechtigt ist immer nur ein Erziehungsberechtigter. Erfüllen beide Elternteile die Anspruchsvoraussetzungen, bestimmen sie, wer von ihnen welche Monatsbeträge in Anspruch nimmt (§ 5 Abs. 1 BEEG).

Anspruch auf Elterngeld hat gem. § 1 BEEG grundsätzlich, wer

- einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat und
- mit seinem Kind in einem Haushalt lebt, das Kind des Ehegatten oder Lebenspartners in seinen Haushalt aufgenommen hat, mit einem Kind in einem Haushalt lebt und die von ihm erklärte Anerkennung der Vaterschaft noch nicht wirksam oder über die von ihm beantragte Vaterschaftsfeststellung noch nicht entschieden ist oder ein Kind mit dem Ziel der Annahme als Kind in Obhut genommen hat und
- dieses Kind selbst betreut und erzieht und
- keine oder keine volle Erwerbstätigkeit (30 Wochenstunden oder Beschäftigung zur Berufsausbildung) ausübt.

EU- und **EWR**-Bürger sowie Staatsangehörige der **Schweiz** erhalten Elterngeld; ein anderer ausländischer Staatsangehöriger ist nur anspruchsberechtigt, wenn er im Besitz
einer Niederlassungserlaubnis,

- einer Aufenthaltserlaubnis ist, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat, es sei denn, die Aufenthaltserlaubnis wurde
  a) nach § 16 oder 17 erteilt,
  b) nach § 18 Abs. 2 erteilt und die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit darf nach der BeschV nur für einen bestimmten Höchstzeitraum erteilt werden (§§ 18 – 22, 26, 31, 36, 39 und 40 BeschV),
  c) nach § 23 Abs. 1 wegen eines Krieges in seinem Heimatland oder nach §§ 23a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 erteilt,
  d) nach § 104a erteilt oder
- einer nach Buchstabe c) erteilten Aufenthaltserlaubnis ist und
  a) sich seit mindestens drei Jahren rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufhält und
  b) im Bundesgebiet berechtigt erwerbstätig ist, laufende Geldleistungen nach dem Dritten Sozialgesetzbuch bezieht oder Elternzeit in Anspruch nimmt.

Daneben haben Staatsangehörige der **Türkei, Algeriens, Marokkos, und Tunesiens** auch dann Anspruch auf Erziehungsgeld, wenn sie sich rechtmäßig – auch ohne Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis oder mit einer Duldung - in Deutschland aufhalten, sofern sie pflicht- oder freiwillig versichert sind (Arbeitslosen-, Kranken-, Renten- oder Unfallversicherung).

Ein Anspruch auf Elterngeld besteht ab Erteilung des Aufenthaltstitels und kann in der Zeit vom Tag der Geburt bis zur Vollendung des 14.Lebensmonats des Kindes bezogen werden. Für angenommene und aufgenommene Kinder kann Elterngeld ab Aufnahme bis zur Vollendung des 8. Lebensjahres des Kindes bezogen werden (§ 4 Abs. 1 BEEG).

Elterngeld wird an Vater und Mutter für max. **14 Monate** gezahlt, beide können den Zeitraum frei untereinander aufteilen, wobei ein Elternteil höchstens 12 Monate allein nehmen kann, die weiteren zwei Monate sind als Option für den anderen Partner reserviert. Ersetzt werden 67 Prozent des wegfallenden bereinigten Nettoeinkommens, maximal 1800.- € im Monat. (§ 2 Abs. 1 BEEG). Bei einer Geburt von Zwillingen erhöht sich das Elterngeld für das zweite Kind pauschal um 300.- €, bei Drillingen um weitere 300.- €. Folglich kann das Elterngeld bei Mehrlingsgeburten den Höchstbetrag von 1.800.- € überschreiten. Das Mindestelterngeld, das Eltern erhalten, die vor der Geburt des Kindes nicht erwerbstätig waren, beträgt 300.- € monatlich.

Hängt die Sicherung des Lebensunterhalts von einem Elterngeldanspruch ab, ist immer zu beachten, dass diese Leistung nur für einen **vorübergehenden Zeitraum** – längstens 14 Monate nach der Geburt des Kindes – gewährt wird. Die Prognose eines dauerhaft gesicherten Lebensunterhalts ist vor diesem Hintergrund nur dann gerechtfertigt, wenn der Lebensunterhalt der Familie auch nach Wegfall des Elterngeldanspruchs weiter gesichert sein wird.

Hängt im **Einreiseverfahren** die Erteilung eines Visums zur Familienzusammenführung von einem zukünftigen **Elterngeldanspruch eines nachziehenden Familienangehörigen** ab, kann nicht von einer Sicherung des Lebensunterhaltes ausgegangen werden, weil die Erwerbschancen des nachziehenden Familienangehörigen auf dem hiesigen Arbeitsmarkt nach Wegfall des Elterngeldanspruchs nicht vorausgesagt werden können.

Hängt die **Erteilung eines Visums zur Familienzusammenführung** von einem **Elterngeldanspruch eines den Nachzug vermittelnden Familienangehörigen** ab, kann von einer Sicherung des Lebensunterhalts nur dann ausgegangen werden, wenn der Elterngeldberechtigte weiterhin in einem Arbeitsverhältnis steht (etwa während der Elternzeit), das nach Wegfall des Elterngeldanspruches den Lebensunterhalt der Familie einschließlich des zu erziehenden Kindes und des nachziehenden Familienangehörigen vollständig sichern wird. Dies wird in der Regel nur der Fall sein, wenn das Einkommen auch schon vor Inanspruchnahme des Elterngeldes dazu ausreichend war.

Hängt die **Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels im Inland** von einem Elterngeldanspruch ab, kommt die Verlängerung bzw. Erteilung ebenfalls nur in Betracht, wenn der Elterngeldberechtigte weiterhin in einem Arbeitsverhältnis

steht (etwa während der Elternzeit), das nach Wegfall des Elterngeldanspruches den Lebensunterhalt der Familie einschließlich des zu erziehenden Kindes und des nachziehenden Familienangehörigen vollständig sichern wird. Dies wird ebenfalls regelmäßig nur der Fall sein, wenn das Einkommen auch schon vor Inanspruchnahme des Elterngeldes dazu ausreichend war.Fehlt es danach an einer dauerhaften Sicherung des Lebensunterhalts, steht aber die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis im Ermessen (z.B. §§ 30 Abs. 3; 31 Abs. 4 Satz 2; 34 Abs. 1; 5 Abs. 3, 2. Hlbs.) ist u.a. zu berücksichtigen, ob die bisherige Erwerbsbiographie des Elterngeldberechtigten die (Wieder-) Aufnahme einer zur Lebensunterhaltssicherung ausreichenden Erwerbstätigkeit nach Wegfall des Elterngeldanspruchs erwarten lässt.

Kommt es für die Verlängerung oder Erteilung eines Aufenthaltstitels auf das Elterngeld an, sind die Höhe und die noch zu erwartende Dauer der Elterngeldzahlungen durch eine **Bescheinigung der für die Auszahlung zuständigen Stelle** (in Berlin die Elterngeldstellen der Jugendämter) zu belegen.

Sollte sich im Einzelfall die Notwendigkeit der eigenständigen Berechnung eines Elterngeldanspruches ergeben, so kann hierfür der im Internet zur Verfügung stehende Elterngeldrechner des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend genutzt werden ([1]).

Die Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Wissenschaft hat von der ABH Hinweise zum erleichterten Erkennen der Leistungsberechtigung von Antragstellern erhalten. Sollten dennoch im Einzelfall Antragsteller von Elterngeld mit einem für das Antragsverfahren entwickelten Anfragevordruck der Elterngeldstellen hier vorsprechen, ist für die Angaben eine Gebühr von 10.- € zu vereinnahmen (§ 47 Abs. 1 Nr. 9 AufenthV).

2.3.2.4. Leistungen zur Ausbildungsförderung nach SGB III

Gemäß § 59 SGB III haben Auszubildende einen Anspruch auf Berufsausbildungsbeihilfe. Voraussetzung ist, dass
- die berufliche Ausbildung oder berufsvorbereitende Bildungsmaßnahme förderungsfähig, es sich also um eine berufliche Ausbildung i.S.v. § 60 SGB III bzw. eine Bildungsmaßnahme i.S.v. § 61 SBG III handelt,
- der Ausländer zum förderungsfähigen Personenkreis gemäß § 63 SGB III gehört,
- die sonstigen persönlichen Voraussetzungen nach § 64 SGB III erfüllt werden und
- anderweitige Mittel zur Deckung des Bedarfs für den Lebensunterhalt nicht zur Verfügung stehen, was im Rahmen der Einkommensanrechnung gemäß § 71 SGB III zu ermitteln ist.
Die Berufsausbildungsbeihilfe umfasst den Bedarf für den Lebensunterhalt (§§ 65,66 SGB III), Fahrtkosten (§ 67 SGB III), sonstige Aufwendungen (§ 68 SGB III) sowie Maßnahmekosten (§ 70 SGB III).
Der Anspruch auf Berufsausbildungsbeihilfe besteht für die Dauer der beruflichen Ausbildung bzw. der berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme, vgl. § 73 SGB III

2.3.2.5. Leistungen nach dem BAFöG

Der förderungsfähige Personenkreis wird durch § 8 BAFöG bestimmt und deckt sich mit dem Personenkreis gemäß § 63 SGB III (s. Nr. 2.3.2.5).
Die Leistungen werden gewährt für den Besuch der in § 2 BAFöG bezeichneten Bildungsstätten, für Fernunterricht i.S.v. § 3 BAFöG oder für eine Ausbildung im Inland im Sinne von § 4 BAFöG.
Die Förderung wird grundsätzlich für eine Erstausbildung gemäß § 7 Abs. 1 und Abs. 1a BAFöG gewährt. Eine weitere Ausbildung ist unter den Bedingungen des § 2 Abs. 2 BAFöG zu fördern. Im Falle des Ausbildungsabbruchs bzw. Fachrichtungswechsels findet eine Förderung nur unter den Bedingungen des § 2 Abs. 3 BAFöG statt.
Die Förderung wird grundsätzlich für die Dauer der Ausbildung gewährt. Für Studiengänge gilt die Förderungshöchstdauer des § 15 a BAFöG und entspricht der sich aus der entsprechenden Prüfungsordnung ergebenden Regelstudienzeit nach § 10 Abs. 2 des Hochschulrahmengesetzes.

2.3.2.6. Leistungen nach dem AufstiegsfortbildungsförderungsG (AFBG) - sog. Meister-BaFöG

Die Förderung wird für Fortbildungsmaßnahmen gewährt, die einen Abschluss in einem nach § 4 BerufsbildungsG oder nach § 25 der Handwerksordnung anerkannten Ausbildungsberuf, einen vergleichbaren bundes- oder landesrechtlich geregelten Berufsabschluss oder eine diesen Berufsabschlüssen entsprechende berufliche Qualifikation voraus.
Der förderfähige Personenkreis entspricht dem unter Nr. 2.3.2.4 und 5, vgl. § 8 AFBG.
Die Förderung umfasst einen Beitrag zu den Kosten der Lehrveranstaltung (Maßnahmebeitrag), vgl. § 10 Abs. 1 AFBG, und zur Deckung des Unterhaltsbedarfs (Unterhaltsbeitrag), vgl. § 10 Abs. 2 und 3 AFBG.
Die Förderhöchstdauer beträgt für Maßnahmen in Vollzeitform bis zu 24 Kalendermonate, in Teilzeitform bis zu 48 Kalendermonate, vgl. § 11 AFBG.

2.3.2. 7 . Pflegegeld

Beim Pflegegeld handelt es sich um öffentliche Leistungen, die auf Beitragsleistungen beruhen. Sie haben den Zweck, in

Form eines bestimmten Geldbetrages (derzeit zwischen 148,30 € – Pflegestufe 1 - und 1.562,10 € - Pflegestufe 7 - monatlich) pflegebedingte Mehraufwendungen pauschaliert abzugelten, um dem Pflegebedürftigen die notwendige Betreuung zu sichern. Bei der **Berechnung des Lebensunterhalts des Pflegebedürftigen** gem. § 2 Abs. 3 bleibt das Pflegegeld unberücksichtigt, weil der durch den Pflegebedürftigen zu leistende finanzielle Mehraufwand ohnehin nicht durch das Pflegegeld gesichert ist und auch nicht durch die Regelleistungen des SGB II, XII oder des AsylbLG abgegolten werden kann.

Dagegen ist das Pflegegeld bei der **Berechnung des Lebensunterhalts des Pflegenden** bei der Ermittlung des gesicherten Lebensunterhalts nicht als Einkommen zu berücksichtigen, wenn es sich bei der Pflegeperson um eine nahestehende Person handelt. Wie die Senatsverwaltung für Gesundheit und Soziales mitgeteilt hat, wird das Pflegegeld im Leistungsrecht bei Anwendung des § 82 SGB XII – Begriff des Einkommens - und des § 7 AsylbLG - Einkommen und Vermögen - in diesen Fällen gleichfalls nicht als Einkommen angerechnet. Dies ist vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des OVG Berlin (Urteile vom 25.04.2007 - OVG 12 B 2.05., 19.06 und 16.07) auch auf die Anwendung des § 2 Abs. 3 S. 1 zu übertragen. Wollte man anders entscheiden hätte dies zur Folge, dass hier in Kennntis des Bezugs von Leistungen nach dem SGB II bzw. SGB XII von einem gesicherten Lebenusunterhalt im Sinne von § 2 Abs. 3 S. 1 ausgegangen werden müßte.

2.3.2. *8* . Arbeitslosengeld I

Auch beim sogenannten Arbeitslosengeld I gemäß dem SGB III handelt es sich um öffentliche Leistungen, die auf Beitragsleistungen beruhen. Allerdings wird Arbeitslosengeld I abhängig von den Zeiten der der Arbeitslosigkeit vorausgegangen versicherungspflichtigen Beschäftigung und dem Lebensalter für maximal 18 Monate gewährt. Bei Beziehern von Arbeitslosengeld I kann damit nicht von einem dauerhaft gesicherten Lebensunterhalt ausgegangen werden. Die **Fähigkeit zur Bestreitung des Lebensunterhaltes ist als nur vorübergehend** anzusehen (vgl. hierzu allgemein oben 2.3.1.5).
Vor diesem Hintergrund ist bei der Beantragung eines Aufenthaltstitels, bei dem der Lebensunterhalt durch den Bezug von Arbeitslosengeld I gesichert wird oder werden soll, wie folgt zu verfahren:

Hängt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis davon ab, ob und in welcher Höhe solche Ansprüche bestehen, ist zu beachten, dass Leistungen nach SGB III einen bestehenden Aufenthaltstitel voraussetzen, bei einer Fortbestehensfiktion nach § 81 Abs. 4 AufenthG somit nicht gewährt werden. Vor diesem Hintergrund sind zwei Verfahrensweisen denkbar: Entweder wird eine Zusicherung gem. § 38 VwVfG zur Vorlage bei der zuständigen Arbeitsagentur ausgestellt, dass bei Gewährung von Arbeitslosengeld I in einer bestimmten Höhe eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden wird, oder es wird mit Einverständnis des Betroffenen unmittelbar bei der Arbeitsagentur nachgefragt

Bei der Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis ist der Lebensunterhalt lediglich für den Zeitraum, in dem ein Anspruch auf Arbeitslosengeld I in der erforderlichen Höhe besteht, als gesichert anzusehen. Entsprechend ist die Gültigkeit der Eralubnis auf einen Zeitraum von einem Monat nach Auslaufen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld I zu befristen. Steht dieser Zeitpunkt kurz bevor, kann dem Antragsteller auch eine Fiktionsbescheinigung ausgestellt werden.
Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis, bei der § 9 Abs. 2 Nr. 2 Voraussetzung ist, kommt dagegen ebensowenig in Betracht wie die Zustimmung zur Erteilung eines Visums.

2.3.2. *9* . Existenzgründungszuschüsse / Leistungen zur Eingliederung

Existenzgründungszuschüsse nach § 421 SGB III sind öffentliche Mittel, die Beziehern von Arbeitslosengeld I gewährt werden. Während der Zeit des Bezugs ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld. Es handelt sich daher um öffentliche Mittel, die nicht auf Beitragsleistungen beruhen und deshalb in die Berechnung, ob hinreichend Einkommen zur Sicherung des Lebenusunterhalts zur Verfügung steht, nicht einbezogen werden. Wird nachgewiesen, dass das Einkommen, welches aus der geförderten selbstständigen Tätigkeit erzielt wird, über einen Zeitraum von mindestens 6 Monaten hinreicht, um den Lebensunterhalt unabhängig von dem Existenzgründungszuschuss zu sichern, steht der Bezug dieser Zuschüsse einer Feststellung des gesicherten Lebensunterhalts nicht entgegen.

Nicht anrechenbar als Einkommen sind **Leistungen zur Eingliederung im Sinne von §§ 16 ff. SGB II**. Auch hier handelt es sich um öffentliche Mittel die nicht auf Beitragsleistungen beruhen. So können etwa nach § 16 Abs. 3 SGB II Arbeitsgelegenheiten für erwerbsfähige Hilfebedürftige geschaffen werden, für die eine angemessene Entschädigung für Mehraufwendungen gezahlt wird. Entfällt die Hilfebedürftigkeit, können derartige Maßnahmen gemäß § 16 Abs. 4 SGB II unter bestimmten Voraussetzungen durch Darlehen weiter gefördert werden. Eine solche weitere Förderung steht der Lebensunterhaltssicherung nicht entgegen. Die Annahme einer hinreichenden Lebensunterhaltssicherung setzt aber auch hier voraus, dass die Hilfebedürftigkeit für einen Zeitraum von mindestens sechs Monaten entfallen ist und die Prognose weiterer Lebensunterhaltssicherung gerechtfertigt ist.

2.3.2. *10* . Öffentliche Mittel zur Ermöglichung des Aufenthalts in Deutschland

Zu den öffentliche Mitteln, die gewährt werden, um den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen, zählen insbesondere

Stipendien, Umschulungs- und Ausbildungsbeihilfen, die in den Fällen der §§ 16 und 17, 18 die Ausbildung im Bundesgebiet finanzieren sollen.

2.3.2. *11* . Wohngeld

Aus § 2 Abs. 3 S. 1 und 2 AufenthG folgt, dass Wohngeld zwar **nicht zugunsten des Betroffenen** als Einkommen in die LU- Berechnung einbezogen werden kann. Allerdings ist es unschädlich, wenn jemand, der über hinreichendes und gesichertes Einkommen nach unserer Berechnung verfügt, und damit die Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 erfüllt, Wohngeld beanspruchen kann und auch tatsächlich bezieht.

Wohngeld wird nicht zur Sicherung des Lebensunterhalts gewährt, sondern setzt eine eigenständige Lebensunterhaltssicherung ohne die Wohngeldleistung regelmäßig voraus. (§ 7 Abs. 1 S. 1 WoGG). Nr. 2.3.1.3 AufenthG-VwV steht in einem unauflösbaren Widerspruch zu den gesetzlichen Bestimmungen des AufenthG und ist daher unbeachtlich (Niedersächsisches OVG, Beschluss vom 20.03.2012 – 8 LC 277/10 –).

2.3.2. *12* . Leistungen der Unterhaltsvorschusskasse

Aus § 2 Abs. 3 S. 1 und S. 2 AufenthG folgt auch, dass Leistungen der Unterhaltsvorschusskasse nicht zu Gunsten des Betroffenen in die Lebensunterhaltssicherung einbezogen werden können. Hinzukommt, dass diese öffentlichen Leistungen ohnehin nur für einen vorübergehenden Zeitraum von sechs Jahren und bis zur Vollendung des 12. Lebensjahres des Kindes gezahlt werden (vgl. §§ 1 Abs. 1 Ziffer 1, 3 UVG). In Fällen, in denen der Ehegattennachzug zum allein erziehenden Elternteil begehrt wird, ist zudem zu berücksichtigen, dass der Anspruch ohnehin entfällt, sobald der allein erziehende Elternteil eine eheliche Lebensgemeinschaft aufnimmt.

Soweit ein **ansonsten gesichertes Einkommen** vorliegt, steht der Bezug von Leistungen der Unterhaltsvorschusskasse der Annahme eines gesicherten Lebensunterhaltes allerdings auch nicht entgegen. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass durch die öffentliche Leistung nicht die mangelnde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Kindes, das den Unterhaltsvorschuss erhält, oder des allein erziehenden Elternteiles, bei dem das Kind lebt, ausgeglichen wird. Vielmehr ist Anlass für diese öffentliche Leistung die mangelnde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (oder – willigkeit) des zum Unterhalt verpflichteten Elternteiles. Soweit es auf dessen Lebensunterhaltssicherung ankommt, steht eine Inanspruchnahme solcher Leistungen bzw. die mangelnde *bzw. nicht einmal ratenweise* Begleichung noch offener Forderungen der Unterhaltsvorschusskasse der Annahme eines gesicherten Lebensunterhaltes des Unterhaltsverpflichteten mithin entgegen (vgl. *im Einzelnen* A.2.3.1.6.).

2.3.3. *einstweilen frei*

2.3.4. Besonderheiten beim Familiennachzug

Für den Familiennachzug hebt das Gesetz gesondert hervor, dass **Beiträge von Familienangehörigen zum Haushaltseinkommen** bei der Frage der Sicherung des Lebensunterhaltes berücksichtigt werden. Dies entspricht der leistungsrechtlichen Berechnung von Einkommen und Bedarf auf der Grundlage der Bedarfsgemeinschaft.

2.3.4.1. Eingeschränkte Berücksichtigung des Erwerbstätigenfreibetrages nach §§ 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. Abs. 3 SGB II

Im **Anwendungsbereich der sog. Familiennachzugsrichtlinie** (RL 2003/86/EG) ist bei der Entscheidung über die Erteilung oder die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug der Freibetrag nach **§ 11b Abs. Satz 1 Nr. 6 i.V.m. SGB II (Erwerbstätigenfreibetrag) *Abs. 3* außer acht zu lassen. Dies ergibt sich aus einer Auslegung des Art. 7 Abs. 1 lit. c der Familiennachzugsrichtlinie (RL 2003/86/EG) durch den Europäischen Gerichtshof, wonach dem durch die Richtlinie geregelten Familiennachzug zwar der Bezug von Sozialleistungen entgegenstehen kann, nicht aber der Bezug von solchen Leistungen, die wie Leistungen aufgrund der Berücksichtigung des genannten Freibetrages in erster Line aus arbeitsmarkt- bzw. beschäftigungspolitischen Gründen gewährt werden und eine Anreizfunktion zur Aufnahme bzw. Beibehaltung einer Erwerbstätigkeit haben (vgl. BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 20.09 – unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 04.03.2010 (Chakroun) - C-578/08 -).**

Die Familiennachzugsrichtlinie findet Anwendung auf die Erteilung eines Visums zum Familiennachzug sowie die Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis zum **Familiennachzug an Ehegatten, Lebenspartner oder minderjährige Kinder von Ausländern**, d.h. auf den Nachzug auf der Grundlage von § 30 (auch § 30 Abs. 3) ggf. i.V.m. § 27 Abs. 2 und § 32 (vgl. Art. 4 Abs. 1 RL 2003/86 EG).

Der **Ehegattennachzug zu Deutschen** fällt zwar nicht in den Anwendungsbereich der Familiennachzugsrichtlinie. Soweit

hier ausnahmenweise auf die Lebensunterhaltssicherung abgestellt wird (**vgl. § 28 Abs. 1 Satz 3**), ist aus Gründen der Gleichbehandlung der Erwerbstätigenfreibetrag allerdings ebenfalls außer acht zu lassen.

Soweit der Anwendungsbereich der Familiennachzugsrichtlinie gemäß deren Art. 3 Abs. 1 auf den Nachzug zu solchen Ausländern beschränkt ist, die begründete Aussicht auf ein Daueraufenthaltsrecht haben, ist diesem Erfordernis dadurch Rechnung getragen, dass die genannten Regelungen des Aufenthaltsgesetzes den Familiennachzug ohnehin nur zu Ausländern mit jedenfalls **grundsätzlich verfestigungsoffenen Aufenthaltstiteln** gestatten.

Der Erwerbstätigenfreibetrag ist beim **Nachzug von Eltern oder sonstigen Familienangehörigen auf der Grundlage des § 36** weiterhin zu berücksichtigen. Soweit die Familiennachzugsrichtlinie gemäß Art. 4 Abs. 2 die Mitgliedstaaten dazu ermächtigt, auch anderen Familienangehörigen als Ehegatten und minderjährigen Kindern den Familiennachzug zu erlauben, gibt sie keinen zwingenden Maßstab vor, unter welchen Voraussetzungen dies zu geschehen hat. So ist zu berücksichtigen, dass die Richtlinie dem nationalen Gesetzgeber sogar erlaubte, Nachzugsmöglichkeiten für solche Familienangehörigen vollständig auszuschließen. Es gelten demnach die allgemeinen zur Lebensunterhaltssicherung entwickelten Maßstäbe.

Die allgemeinen Maßstäbe gelten auch für die **Verselbstständigung des Aufenthaltsrechts**, d.h. insbesondere für die Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage von **§ 31 Abs. 4 Satz 2**. So sieht Art. 15 Abs. 4 RL 2003/86/EG vor, dass sich die Voraussetzungen für ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nach dem nationalen Recht richten. Dasselbe gilt für die Erteilung einer **Niederlassungserlaubnis** und zwar selbst dann, wenn dieser eine Aufenthaltserlaubnis zum Ehegatten- oder Kindernachzug vorangeht (BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 21.09 -).

Beachte: Ein Fall des Familiennachzugs zeichnet sich immer dadurch aus, dass jedenfalls eine Person in der aufenthaltsrechtlichen Bedarfsgemeinschaft, nämlich der den Nachzug Vermittelnde, **ein vom Familiennachzug unabhängiges bzw. selbstständiges Aufenthaltsrecht** hat. Das kann neben Titeln nach §§ 16, 18, 21 Abs. 5 sogar auch das selbständige Aufenthaltsrecht nach § 31 Abs. 4 Satz 2 sein. Es stellt sich daher die Frage, ob auch der den Nachzug Vermittelnde bei der Prüfung der Lebensunterhaltssicherung ebenfalls von den Vergünstigungen der Familiennachzugsrichtlinie profitiert oder ob diese Vergünstigungen nur die nachziehenden Familienangehörigen betreffen.

Da die Prüfung der Lebensunterhaltssicherung immer an Hand der aufenthaltsrechtlichen Bedarfsgemeinschaft vorzunehmen ist, kommt eine differenzierende Prüfung der Lebensunterhaltssicherung der einzelnen Familienmitglieder nicht in Betracht, so dass auch der den Nachzug Vermittelnde davon begünstigt wird, dass bei der Prüfung der Lebensunterhaltsicherung der Erwerbstätigenfreibetrag außer Betracht bleibt.

***

Eine Alternative zum o.g. Prüfungsmaßstab besteht nicht. So könnte zwar in einem ersten Schritt geprüft werden, ob der den Nachzug Vermittelnde zumindest seinen eigenen Lebensunterhalt unter Berücksichtigung beider Freibeträge durch sein eigenes Einkommen sichern kann. Dies wird allerdings regelmäßig schon deshalb der Fall sein, weil anderenfalls das Einkommen erst Recht nicht ausreichen würde, auch den Lebensunterhalt nachziehender Familienangehöriger zu sichern. Etwas anderes würde nur in Fällen gelten können, in denen auch die Nachziehenden erhebliche Beiträge zum Einkommen der Bedarfsgemeinschaft leisten. Solche Beiträge müssen aber schon nach § 2 Abs. 3 Satz 4 auch zu Gunsten des den Nachzug Vermittelnden berücksichtigt werden.

***

Die **Werbungskostenpauschale** gemäß § 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II ist auch im Anwendungsbereich der Familiennachzugsrichtlinie weiterhin anzusetzen (BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 - 1 C 20.09 -).

2.3.4.2. Prognostiziertes Einkommen des Nachziehenden

Kommt es für die Frage der Sicherung des Lebensunterhalts auf das **prognostizierte Einkommen des Nachziehenden** an, so ist in diesen Fällen vor der Zustimmung zum Visum zu prüfen, ob eine beabsichtigte Erwerbstätigkeit zulässig ist. Soweit erforderlich ist die Bundesagentur zu beteiligen und die Zustimmung zur Beschäftigung einzuholen, bevor die Zustimmung zur Visumerteilung gegeben werden kann (vgl. Ausführungen zu § 39). Nicht erforderlich ist die Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit etwa in den Fällen des § 29 Abs. 5.

Soweit ein Betroffener nach Erteilung der Aufenthaltserlaubnis entgegen der Prognose nicht in der Lage ist, den Lebensunterhalt zu sichern, und Sozialhilfe in Anspruch nimmt, ist die nachträgliche zeitliche Verkürzung der Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage des § 7 Abs. 2 S. 2 zu prüfen.

2.3.4.3. Veränderung der Steuerklasse durch Nachzug

Nach einer (noch zu § 17 Abs. 2 Nr. 3 AuslG ergangenen) **Grundsatzentscheidung des OVG Berlin** vom 24.09.2002 - Az. OVG 8 B 3.02 - ist bei der Ermittlung des nach § 17 Abs. 2 Nr. 3 AuslG – jetzt § 2 Abs. 3 – erforderlichen Unterhaltsbedarfs im Einzelfall neben der Berechnungsgrundlage "Sozialhilfesatz + (…weggefallen …) Miete" auch vorab zu berücksichtigen, in welcher Höhe Steuern auf das Einkommen zu entrichten sind, wenn der Familiennachzug abgeschlossen ist und die familiäre Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet gelebt wird. Die aktuelle Höhe der Steuerzahlung des den Nachzug vermittelnden Ausländers vor Nachzug des Ehegatten bzw. der Restfamilie ist dagegen unerheblich.

Zur Berechnung der zu erwartenden steuerlichen Belastung nach erfolgter Familienzusammenführung steht der Brutto/Netto-Gehaltsrechner „jobware“ zur Verfügung (Wiki-Homepage „Wichtige Links“ bzw. Laufwerk G/für alle Mitarbeiter/Lebensunterhalt).

Hierzu einige Hinweise:
- **Steuerklasse I**
gilt für Arbeitnehmer, die ledig, verwitwet oder geschieden sind bzw. dauernd getrennt leben.
- **Steuerklasse II**
hierunter fallen die zur Steuerklasse I aufgeführten Arbeitnehmer, in deren Wohnung mindestens ein Kind, das das 18 Lebensjahr noch nicht vollendet hat und für das Anspruch auf Kinderfreibetrag besteht, gemeldet ist. Zur Hausgemeinschaft darf neben den eigenen Kindern keine weitere Person gehören.
- **Steuerklasse III**
erhalten verheiratete Arbeitnehmer, wenn nur ein Ehegatte Arbeitslohn bezieht oder der Ehegatte in die Steuerklasse V einzureihen ist. Voraussetzung ist, dass die Ehegatten nicht dauernd getrennt leben und im Inland wohnen. Verwitwete Arbeitnehmer gehören nur dann in die Steuerklasse III, wenn der Ehegatte nach dem 31.12.1999 verstorben ist und beide am Todestag nicht dauernd getrennt und im Inland gewohnt haben.
- **Steuerklasse IV**
gilt für verheiratete Arbeitnehmer, wenn beide Ehegatten Arbeitslohn beziehen. Die Eheleute können wählen, ob sie beide die Steuerklasse IV nehmen oder sich für die Steuerklassen-kombination III / V entscheiden.
- **Steuerklasse V**
gilt für Arbeitnehmer, deren Ehegatte nach der Steuerklasse III besteuert wird.
- **Steuerklasse VI**
gilt für mehrere Beschäftigungsverhältnisse. Der erste Arbeitgeber erhält die Steuerkarte, die dem Arbeitnehmer laut Familienstand zusteht, bei jedem weiteren Arbeitgeber ist die Steuerklasse VI anzugeben.
- in der Zeile **Lohnsteuerklasse** ist die zu erwartende Steuerklasse einzutragen
- unter der Überschrift **"Steuerangaben"** ist in der Spalte "Steuertabelle" in der Regel "Allgemeine" zu wählen. ("Besondere" wird nur bei Beamten, Geschäftsführern einer GmbH u.a. verwandt).
- unter **"Monatsfreibetrag"** ist in der Regel nichts einzutragen. (In seltenen abweichenden Fällen wäre ein Freibetrag anhand der Lohnsteuerkarte nachzuweisen).
- ein **Ausdruck** des Berechnungsergebnisses lässt sich zur Akte nehmen, in dem die Berechnungstabelle mit der rechten Maustaste markiert wird, dann mit der linken Maustaste „Drucken“ und im sich danach öffnenden Druckdialog unter „Seitenbereich“ „Markierung“ ausgewählt wird

2.3.4.4. Familiennachzug aufgrund Verpflichtungserklärung

Eine **Verpflichtungserklärung eines nicht unterhaltsverpflichteten Dritten** ist dann nicht geeignet, den Lebensunterhalt eines nachzugswilligen Familienangehörigen zu sichern, wenn der nachzugsvermittelnde Familienangehörige selbst nicht in der Lage ist, seinen eigenen Lebensunterhalt ganz ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zu bestreiten. Dies folgt schon daraus, dass der den Nachzug vermittelnden gegenüber dem Nachziehenden regelmäßig zum Unterhalt verpflichtet sein wird und bereits die mangelnde Fähigkeit, Unterhaltspflichten nachzukommen, die Annahme eines gesicherten Lebensunterhalts des Nachziehenden ausschließt. Darüber hinaus gilt, dass der Lebensunterhalt des Familienverbandes in der Gesamtschau sowohl in quantitativer als eben auch in qualitativer Hinsicht, d.h. über einen längeren Zeitraum, gesichert sein muss. Ist aber schon der hier Aufhältliche nicht in der Lage, seinen Lebensunterhalt zu bestreiten, so kann auch - trotz entsprechender Verpflichtungserklärung - nicht davon ausgegangen werden, dass dies dem Familienverband als Ganzem dauerhaft und nachhaltig gelingt.

2.3.5. Besonderheiten für Studenten

Erforderlich sind ausreichende Mittel zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich ausreichenden

Krankenversicherungsschutzes. Ausreichende Mittel stehen dann zur Verfügung, wenn sie dem **BAföG-Förderungshöchstsatz** (§§ 13 und 13a Absatz 1 BAföG) entsprechen. Der jew. geltende Satz wird durch das Bundesministerium des Innern im Bundeszeiger veröffentlicht; dieser Betrag ist der für die Berechnung maßgebende.

Gemäß § 13 und § 13 a Abs. 1 BAFöG ergibt sich danach ab dem 01.10.2010 der folgende Bedarf für Studierende:

a) in **Fachschulklassen**, deren Besuch eine abgeschlossene Berufsausbildung voraussetzt, Abendgymnasien und Kollegs von

- 348,- € zuzüglich
- 224, - € für die Unterkunft (49,- €, wenn der Student bei den Eltern wohnt),
- ...weggefallen...,
- 62,- € für die Krankenversicherung (der in § 13a Abs. 2 BAFöG vorgesehene Zuschlag für die Pflegeversicherung in Höhe von 11, - € ist nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 3 Satz 5 bei ausländischen Studenten nicht zu berücksichtigen),

d.h. **insg. 634, - €**

b) an **Höheren Fachschulen** (FH), Akademien und Hochschulen von

- 373,- € (statt 348,- €)
- zuzüglich der oben aufgeführten Beträge

d.h. **insg. 659, - €**

...weggefallen...

Merke: Handelt es sich bei dem Antragsteller nicht um einen Studierenden oder Hochschulabsolventen (Fälle des § 16 Abs. 1, 4 und 6) sondern etwa um einen **Schüler einer allgemeinbildenden Schule** ist als Bedarf der niedrigere Bedarf von insgesamt '616,- Euro **anzusetzen.**

Über diese genannten Beträge hinausgehende Sicherheitsleistungen sind nicht zu erbringen. Ein Nachweis der Deckung der Rückreisekosten wird ausweislich der Gesetzesbegründung wie bisher nicht gefordert, weil Studenten nach § 16 Abs. 4 die Möglichkeit haben, nach Beendigung des Studiums in Deutschland zu verbleiben, um hier erwerbstätig zu sein. 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. 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.

Den Anforderungen an den Nachweis hinreichender Mittel zur Sicherung des Lebensunterhalts bei Ersterteilung genügt insbesonders

- die Darlegung hinreichender eigener Einkommens- und Vermögensverhältnisse oder der der Eltern oder
- eine Verpflichtung gemäß § 68 oder
- die Einrichtung eines Sperrkontos auf Basis des zum Zeitpunkt der Kontoeröffnung veröffentlichten Monatsbeitrags, auf das der entsprechende Betrag für 12 Monate (7.608,- €/7.908,- €) eingezahlt wird, 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.

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.

Der Nachweis ausreichender Mittel gilt des weiteren als geführt, wenn der Aufenthalt in Höhe des nach maßgeblichen BAföG-Betrags finanziert wird durch

- die Bewilligung von Leistungen nach dem BAföG *(vgl. 2.3.2.5.)* . 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.
- **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 stipendiengebende Organisation die Vermittlung an die deutsche Hochschule übernommen hat.

Im übrigen sind öffentliche Mittel nicht anrechenbar.

Bei **Verlängerung von Aufenthaltserlaubnissen** sollte auf besondere Sicherungen verzichtet werden, wenn die Betroffenen bisher augenscheinlich keine Sozialleistungen für ihren Lebensunterhalt in Anspruch nehmen mussten.

Merke: Nach Nr. 16.0.8.3 der AufenthG-VwV ist die Aufenthaltserlaubnis mit der Auflage zu versehen, dass vor Ablauf des Zeitraumes, für den die Lebensunterhaltssicherung nachgewiesen wurde, die weitergehende Lebensunterhaltssicherung nachzuweisen ist. Diese Regelung findet aus Gründen der Verwaltungseffizienz keine Anwendung. Dies gilt ausdrücklich auch für die Fälle, in denen der Lebensunterhalt aus einem Stipendium bestritten wird.

In den Fällen, in denen Studenten, Sprachschüler oder andere Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 16 beantragen, ihren Lebensunterhalt durch eine Erklärung der Eltern oder anderer Personen oder Institutionen im Ausland absichern, ist die **auflösende Bedingung**

„Erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII bzw. AsylbLG“

bei Erteilung oder Verlängerung gem. § 12 Abs. 2 zu verfügen. Bezieht der Ausländer nun Leistungen nach dem SGB II oder XII, so ist der Titel erloschen (gem. § 51 Abs. 1 Nr. 2).

Die in Artikel 6 GG vorgenommenen Wertungen wie auch der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** sind in diesem Zusammenhang von besonderer Bedeutung. Dem entsprechend ist bei Beantragung oder Inanspruchnahme einzelner Hilfen nach dem SGB II oder XII in besonderen Lebenslagen (Schwangerschaft oder Geburt eines Kindes), die auflösende Bedingung zu streichen bzw. wird die erloschene Aufenthaltserlaubnis bei Vorsprache ggf. mit der auflösenden Bedingung erneut erteilt.

Sogenannte **Selbstfinanzierer**, d.h. Personen die ihren Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln sichern möchten, erhalten grundsätzlich auch die o.g. auflösende Bedingung.

Für den Familiennachzug zu Studenten gilt, dass bei der Berechnung des Lebensunterhaltes der Regelsatz SGB II plus anteiliger Miete ohne Freibeträge zu berücksichtigen ist. Auch in diesen Fällen ist die auflösende Bedingung

„Erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII bzw. AsylbLG“

bei Erteilung oder Verlängerung gem. § 12 Abs. 2 zu verfügen. Bezieht der Ausländer nun Leistungen nach dem SGB II oder XII, so ist der Titel erloschen.

2.3.6. Besonderheiten für Forscher

Mit dem 2. ÄndG wurde des Weiteren eine Sonderregelung für die Berechnung des gesicherten Lebensunterhalts für Forscher geschaffen, soweit die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 20 Abs. 1 oder 5 in Betracht kommt. Die Änderung dient der Umsetzung des Art. 6 Abs. 2 b) der **Forscherrichtlinie.**
Nach § 18 Abs. 1 SGB IV wird als Bezugsgröße für das frühere West-Berlin das Durchschnittsentgelt der gesetzlichen Rentenversicherung im vorvergangenen Kalenderjahr, aufgerundet auf den nächsthöheren, durch 420 teilbaren Betrag, angenommen. Die Bezugsgröße für das frühere Ost-Berlin verändert sich gem. § 18 Abs. 2 SGB IV zum 1. Januar eines jeden Kalenderjahres auf den Wert, der sich ergibt, wenn der für das vorvergangene Kalenderjahr geltende Wert der Anlage 1 zum Sechsten Buch Sozialgesetzbuch durch den für das Kalenderjahr der Veränderung bestimmten vorläufigen Wert der Anlage 10 zum Sechsten Buch Sozialgesetzbuch geteilt wird, aufgerundet auf den nächsthöheren, durch 420 teilbaren Betrag.
Nach derzeitigem Sachstand liegt die Bezugsgröße danach im Jahr 201 *1* **bei** ***2.695*** **'**Euro monatlich in West-Berlin und *2.275* Euro monatlich in Ost-Berlin. Ein Betrag von zwei Dritteln der Bezugsgröße gilt als ausreichend für die Lebensunterhaltssicherung.
Zur Vereinheitlichung des Verwaltungshandelns wird bei der Berechnung des Lebensunterhalts von der Bezugsgröße des § 18 Abs. 2 SGB IV (Ost) ausgegangen. Danach ergibt sich ein Betrag von *1.516,67* Euro, der als Nettoeinkommen monatlich zur Verfügung stehen muss.

Reist ein Forscher mit seinem Ehegatten und/oder minderjährigen ledigen Kindern ein oder will er seine Familienangehörigen nachziehen lassen, so sind entgegen § 2 Abs. 3 S. 6 für die Berechnung des Lebensunterhalts der Familienangehörigen, die Regelungen unter A.2.3.1 (Regelsatz SGB II plus anteiliger Miete inkl. Freibeträge) maßgeblich.

2.3.7. *einstweilen frei*

2.4. Ausreichender Wohnraum

2.4. 0. Bezüglich der **Berechnung ausreichenden Wohnraums** gem. § 2 Abs. 4 gilt – entgegen der Rechtsprechung des 2. Senats des OVG – folgendes:

Bei **Wohnungen** muss gemäß § 7 Wohnungsaufsichtsgesetz für jede Person eine Wohnfläche von mindestens 9 qm, für

jedes Kind bis zu 6 Jahren eine Wohnfläche von mindestens 6 qm vorhanden sein. In der angegebenen Wohnfläche sind auch Nebenräume (Küche, Bad, WC, Flur u. a.) enthalten. Bei **einzeln vermieteten Wohnräumen** betragen die Mindestwohnflächen 6 bzw. 4 qm, zusätzlich müssen Nebenräume zur Mitbenutzung zur Verfügung stehen; ist dies nicht der Fall, so sind die Mindestflächen für Wohnungen maßgebend. Auch Wohnraum in Arbeiter- und Studentenwohnheimen oder anderen Gemeinschaftsunterkünften (z.B. in der Motardstraße in Berlin- Spandau) ist angemessen, vorausgesetzt, dass sie die angegebene Mindestfläche haben. Nicht angemessen ist die Unterbringung in Obdachlosenunterkünften. Es kommt nicht darauf an, wie viele Zimmer einer Haushaltsgemeinschaft zur Verfügung stehen.

Diese Regelung geht als landesrechtliche Regelung Nr. 2.4.2 AufenthG-VwV vor.

2.4.1. bis **2.4.3.** *einstweilen frei*

2.5. Schengen-Staaten

2.5.1. Zu den derzeit **26 Schengen-Staaten** nach der Definition des § 2 Abs. 5 zählen 22 EU-Mitgliedsstaaten, die drei EWR-Staaten sowie die Schweiz: Belgien, Bundesrepublik Deutschland, Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Island, Italien, Lettland, Liechtenstein, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Österreich, Polen, Portugal, Schweden, Schweiz, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik, Ungarn.

Die EU-Mitgliedsstaaten Bulgarien, Rumänien und Zypern werden den Schengen-Besitzstand erst zu einem späteren Zeitpunkt vollständig anwenden. Die Art. 18, 21 und 96 des Schengener Durchführungsübereinkommens finden in diesen Staaten daher vorerst keine Anwendung. Aufenthaltstitel dieser Staaten berechtigen somit nicht zur Durchreise oder zum Touristenaufenthalt in den Schengen-Staaten (vgl. A.6.0.2.).

Die beiden EU-Mitgliedsstaaten Großbritannien und Irland gehören aufgrund von Ausnahmeklauseln nicht zum Schengenraum.

2.5.2 . **bis 2.5.4** *...weggefallen...*

2.6. *einstweilen frei*

2.7. Langfristig Aufenthaltsberechtigte

Durch das 2. ÄndG wurde ein neuer § 2 Abs. 7 angefügt, der den **Begriff des „langfristig Aufenthaltsberechtigten“** definiert. Darunter wird ein nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer verstanden, der in einem anderen Anwenderstaat der Daueraufenthalt-Richtlinie ein Daueraufenthaltsrecht nach der Richtlinie besitzt. Anwenderstaaten sind die Mitgliedstaaten der EU ohne Irland, Großbritannien und Dänemark. Erkennbar ist der Status an einem entsprechenden Titel, der die Bezeichnung Daueraufenthalt- EG in der jeweiligen Amtssprache trägt.

Es genügt also nicht jeder Daueraufenthalts- oder langfristige Aufenthaltstitel. Beim Besitz eines entsprechenden Aufenthaltstitels ist zu vermuten, dass die Rechtsstellung nicht entzogen wurde. Es sind ausweislich der Gesetzesbegründung in Ausnahmen auch alternative Nachweise, etwa eine Auskunft der Behörden des Mitgliedstaates, als Nachweis für die Rechtsstellung oder deren Verlust denkbar; die Darlegungs- und Beweislast für den Besitz der Rechtsstellung trifft aber nach § 82 Abs. 1 immer 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 - c.

Durch die Formulierung „verliehen und nicht entzogen wurde“ wird ausweislich der Formulierung 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 im Sinne der Definition fortbesteht, bis sie entzogen wird und nicht etwa bereits dann entfällt, wenn die Voraussetzungen für eine Entziehung gegeben sind.

Im Übrigen wird auf die **Ausführungen unter A.9a. 9c, A.38a sowie 91c**. verwiesen

2 .8. einfache deutsche Sprachkenntnisse

Gemäß § 2 Abs. 8 AufenthG entsprechen einfache deutsche Sprachkenntnisse dem Niveau A1 des gemeinsamen europäischen Referenzsrahmens für Sprachen. D.h der Ausländer kann

- vertraute, alltägliche Ausdrücke und ganz einfache Sätze verstehen und verwenden, die auf die Befriedigung konkreter Bedürfnisse zielen.

- 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.

- sich auf einfache Art verständigen, wenn die Gesprächspartnerinnen oder Gesprächspartner langsam und deutlich sprechen und bereit sind zu helfen.

2.9. hinreichende deutsche Sprachkenntnisse

Gemäß § 2 Abs. 9 AufenthG entsprechen hinreichende deutsche Sprachkenntnisse dem Niveau A2 des gemeinsamen europäischen Referenzsrahmens für Sprachen. D.h. der Ausländer 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).

- sich in einfachen, routinemäßigen Situationen verständigen, in denen es um einen einfachen und direkten Austausch von Informationen über vertraute und geläufige Dinge geht.

- mit einfachen Mitteln die eigene Herkunft und Ausbildung, die direkte Umgebung und Dinge im Zusammenhang mit unmittelbaren Bedürfnissen beschreiben.

2.10. ausreichende deutsche Sprachkenntnisse

Gemäß § 2 Abs. 10 AufenthG entsprechen ausreichende deutsche Sprachkenntnisse dem Niveau B1 des gemeinsamen europäischen Referenzsrahmens für Sprachen. D.h. der Ausländer kann

- die Hauptpunkte verstehen, wenn klare Standardsprache verwendet wird und wenn es um vertraute Dinge aus Arbeit, Schule, Freizeit usw. geht.

- die meisten Situationen bewältigen, denen man auf Reisen im Sprachgebiet begegnet.

- sich einfach und zusammenhängend über vertraute Themen und persönliche Interessengebiete äußern.

- über Erfahrungen und Ereignisse berichten, Träume, Hoffnungen und Ziele beschreiben und zu Plänen und Ansichten kurze Begründungen oder Erklärungen geben.

2.11. Beherrschen der deutschen Sprache

Gemäß § 2 Abs. 11 AufenthG beherrscht ein Ausländer die deutsche Sprache der über Sprachkenntnisse entsprechend dem Niveau C1 verfügt. D.h. der Ausländer kann

- ein breites Spektrum anspruchsvoller, längerer Texte verstehen und auch implizite Bedeutungen erfassen.

- sich spontan und fließend ausdrücken, ohne öfter deutlich erkennbar nach Worten suchen zu müssen.

- die Sprache im gesellschaftlichen und beruflichen Leben oder in Ausbildung und Studium wirksam und flexibel gebrauchen.

- sich klar, strukturiert und ausführlich zu komplexen Sachverhalten äußern und dabei verschiedene Mittel zur Textverknüpfung angemessen verwenden.

VAB A 3

Inhaltsverzeichnis

A.3. Passpflicht 37
(26.01.2010; 14.02.2012) 37
3.1. Zuständigkeit für die generelle Anerkennung von Pässen und Passersatzpapieren 37
3.1.2. Ausweisersatz 37
3.1.3. Reiseausweise für Staatenlose 37
3.2. Bearbeitung von Anträgen zur Ausnahme von der Passpflicht 38

A.3. Passpflicht

(26.01.2010; *14.02.2012*)

3.1. Zuständigkeit für die generelle Anerkennung von Pässen und Passersatzpapieren

Zur Zuständigkeit für die generelle Anerkennung von Pässen und Passersatzpapieren durch Allgemeinverfügung gilt § 76 Abs. 6.

Der von der **"World Service Authority"**, einem in Washington/U.S.A. ansässigen privaten Verein, ausgestellte Pass ist kein anerkannter Pass oder Passersatz. **Amtliche Eintragungen** in dieses Dokument sind deshalb **nicht zulässig**.

Gleiches gilt für

- vom Internationalen Roten Kreuz (ICRC) ausgestellte Reisedokumente,
- "Romanopässe",
- Pässe des "International Parliament für Safety and Peace",
- Pässe der (nicht existierenden) "Republik Khalistan",
- Ausweise der „Romani Union“ und der „Internationalen Organisation der Roma und Sinti (vgl. E.Jugo.PA.2),
- Pässe der "Union der Roma & Sinti Deutschland" (Umschlagdeckel dunkelblau, Seiten hellblau)
- Pässe der „World Development Organisation“ mit den Aufschriften
- Diplomatic Identity Pass
- European Corps Diplomatic
- Member Identification,
- Ausweise der „International Consular Corps Association“ und
- Ausweise der „Europäischen Wirtschaftskammer (EWIV) Brüssel“ (bei der „EWIV“ handelt es sich nicht um ein Organ der Europäischen Union).
- Pässe der "United Healthcare Organisation" (UNHCO).

3.1.2. Ausweisersatz

Die Passpflicht wird während des Aufenthalts im Bundesgebiet auch durch den Besitz eines **Ausweisersatzes** erfüllt, vgl. § 48 Abs. 2. Die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Ausweisersatzes ergeben sich aus § 55 AufenthV. Beachte, dass die **Regelerteilungsvoraussetzung gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 4** zwar durch einen Ausweisersatz erfüllt wird, die Erteilung eines Ausweisersatzes nach § 55 AufenthV jedoch voraus setzt, dass der Ausländer einen gültigen Pass oder Passersatz seines Heimatstaates nicht in zumutbarer Weise erlangen kann.

3.1.3. Reiseausweise für Staatenlose

Das Staatenlosenübereinkommen - konkret der Art. 28 - gewährt kein Bleiberecht, sondern setzt eines voraus. Nur so kann möglichen Missbräuchen, wie dem gewollten Verlust der Staatsangehörigkeit zum Zwecke der Erlangung eines Aufenthaltstitels im Bundesgebiet vorgebeugt werden.

Anknüpfend an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahre 1996 (InfAuslR 1997 59 ff.) können Personen, die nachweisen, dass sie ihre Staatsangehörigkeit verloren haben, sich aber als Besitzer eines Aufenthaltstitels rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten oder ihnen ein Aufenthaltstitel erteilt wird, sobald sie einen Reiseausweis für Staatenlose (Hinweise zur Ausstellung sind unter VAB G.II.9. zusammengefasst) erhalten und damit die Passpflicht gem. § 3

Abs. 1 AufenthG erfüllen, einen Reiseausweis für Staatenlose gem. Art. 28 S. 1 StlÜbk beanspruchen (für Palästinenser aus dem Libanon vgl. E.Lib.2.) . Dabei ist die Gültigkeitsdauer der Aufenthaltserlaubnis ebenso unbeachtlich wie der Aufenthaltszweck (insofern rechtsirrig Nr. 3.3.5.3 AufenthG VwV). Läuft der Titel aus, so ist er ungeachtet des § 3 Abs. 1 AufenthG zu verlängern, wenn die rechtlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen, da hier bezogen auf die Passpflicht von einem Regelausnahmeverhältnis bei § 5 Abs. 1 AufenthG auszugehen ist. Praktisch häufig ist dies bei wegen Nichtableistung des Wehrdienstes ausgebürgerten türkischen Staatsangehörigen, bei ehemaligen Staatsangehörigen der UdSSR, die nach dem Zerfall der UdSSR nicht die Staatsangehörigkeit eines Nachfolgestaates erworben haben, und bei Personen aus Syrien, die unter Vorlage der rot-orangenen Plastikkarte vortragen, dass Syrien sie nicht als eigene Staatsangehörige ansieht. Selbst wenn die Betroffenen die Staatenlosigkeit durch einen Antrag auf (Wieder-) Einbürgerung in zumutbarer Weise beseitigen können, ändert dies an dem Anspruch auf Ausstellung des Staatenlosenausweises nichts. Die Ausländer sind zum Stellen eines entsprechenden Antrags nicht verpflichtet. Es trifft sie auch keine entsprechende Obliegenheit. Entsprechend haben Aufforderungen durch uns, eine (Wieder-)Einbürgerung zu beantragen, entgegen Nr. 3.3.5.4 AufenthG- VwV zu unterbleiben.

Bei der Ausstellung des Reiseausweises für Staatenlose in den Fällen des § 25 Abs. 5 S. 1 oder 2 ist zu beachten, dass die Gültigkeitsdauer des Ausweises die Gültigkeitsdauer des Titels nicht überschreiten darf. Dies folgt schon unmittelbar aus Art. 28 StlÜbK und deckt sich auch mit dem Regelungsgehalt des § 8 Abs. 1 S. 1 AufenthV. Bei Aufenthaltserlaubnissen mit einer Gültigkeitsdauer von weniger als einem Jahr ist der Reiseausweis als vorläufiges Dokument auszustellen, es sei denn, der Betroffene besteht auf Ausstellung des – teureren – biometrischen Reiseausweises. Ausländern, die die Ausstellung eines Reiseausweises beantragt haben, ist zur Erfüllung ihrer Passpflicht für die Dauer des Herstellungsverfahrens ein Ausweisersatz auszustellen. Die Ausstellung eines vorläufigen Reiseausweises kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht. (Hinweise zur Ausstellung sind unter VAB G.II.9. zusammengefasst) .

3.2. Bearbeitung von Anträgen zur Ausnahme von der Passpflicht

Mit Schreiben vom 20.01.2010 hat das Bundesministerium des Innern dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge - Referat 414 - in 90343 Nürnberg mit Wirkung zum 15.02.2010 die Wahrnehmung sämtlicher Aufgaben übertragen, die im Zusammenhang mit der Bearbeitung von Anträgen zur Ausnahme von der Passpflicht in begründeten Einzelfällen stehen. Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Antragstellung.

Kategorie: VAB

VAB A 4

Inhaltsverzeichnis

A.4. Erfordernis eines Aufenthaltstitels 39
(24.05.2012; HQRLUmsG) 39
4.1.1. Allgemeiner Grundsatz 39
4.2. Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit 40
4.3. Beschäftigungsmöglichkeit für Asylbewerber und Geduldete 41
4.5. Türkische Staatsangehörige 41
4.s.1. Anfechtbarkeit der Einträge zur Erwerbstätigkeit 42

A.4. Erfordernis eines Aufenthaltstitels

(*24.05.2012; HQRLUmsG*)

4.1.1. Allgemeiner Grundsatz

§ 4 Abs. 1 S. 1 stellt in seinem Einleitungssatz den **allgemeinen Grundsatz** auf, dass Ausländer für Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet eines Aufenthaltstitels bedürfen. Dieser Grundsatz erfährt aufgrund einiger Sondervorschriften (siehe sofern-Satz und § 1 Abs. 2) Ausnahmen. Zu beachten sind insbesondere die §§ 15 - 30 AufenthV. Für türkische Staatsangehörige, die nach ARB 1/80 privilegiert sind, siehe unten 4.5.

Allein zum Zwecke der Untersuchungs- oder Strafhaft ist ein Aufenthaltstitel nicht zu erteilen oder zu verlängern (Nr. 4.1.0.3 AufenthG-VwV). Die Haft/Strafvollstreckung lässt den aufenthaltsrechtlichen Status allerdings unberührt (bei Ausreisepflichtigen vgl. A.60a.s.2).

Der **Besitz der deutschen Staatsangehörigkeit** steht dem Besitz eines Aufenthaltstitels grundsätzlich nicht gleich. Eine Fallkonstellation, in der diese Frage relevant werden könnte, liegt etwa vor, wenn eine Einbürgerung gemäß § 35 StAG zurückgenommen wurde und sich der Ausländer später im Zusammenhang mit der Berechnung von Aufenthaltserlaubniszeiten für eine Niederlassungserlaubnis nach § 9 auf Zeiten beruft, in denen er sich als Deutscher im Bundesgebiet aufhielt (beachte in einer solchen Fallkonstellation aber immer § 38 sowie die Anrechnung der Zeiten ehemaliger dt. Staatsangehörigkeit gemäß A.9.4.1. in diesen Fällen). In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass ein vor dem Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit erteilter (unbefristeter) **Aufenthaltstitel nach dem Verlust oder der Rücknahme der deutschen Staatsanghörigkeit nicht wieder auflebt**. Dies gilt selbst dann, wenn die Rücknahme der Einbürgerung auch für die Vergangenheit erfolgt. So widerspräche ein solches Wiederaufleben der Systematik des Ausländerrechts. Nach dieser Systematik ist es zwingend, dass nicht nur bei der Erteilung eines Aufenthaltstitels die Erteilungsvoraussetzungen geprüft werden, sondern dass die Ausländerbehörde auch während der Gültigkeit eines Aufenthaltstitels jederzeit auf Veränderungen hinsichtlich der Erteilungsvoraussetzungen (etwa durch eine Verkürzung) reagieren kann, was in Hinblick auf die Möglichkeit der Ausweisung sowie das mögliche Erlöschen nach § 51 ohne Einschränkungen auch für die Niederlassungserlaubnis gilt. Dieser Systematik würde es widersprechen, wenn ein Aufenthaltstitel fortbestünde bzw. wiederauflebte, nachdem der Ausländerbehörde durch den zwischenzeitlichen Besitz der deutschen Staatsangehörigkeit die entsprechende Kontrollmöglichkeit (vorübergehend) genommen worden ist (vgl. zum Ganzen sehr klar und richtig BVerwG, Urteil vom 19.04.2011; BVerwG 1 C 2.10 sowie OVG NRW, Beschluss vom 31.01.2008 - 18 A 4547/06 - AuAS 2008, S. 62 ff.). Zu den Auswirkungen der Rücknahme einer Einbürgerung auf nach der Einbürgerung geborene Kinder, vgl. § 17 Abs. 2 StAG.

4.1.2. § 4 Abs. 1 S. 2 zählt die *fünf* Aufenthaltstitel auf.

§ 4 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 verweist auf § 6 Absatz 1 Nummer 1, der Schengen-Visa regelt, und Absatz 3, der nationale Visa definiert. Damit wird klargestellt, dass es sich bei dem in § 6 Absatz 1 Nummer 2 geregelten Flughafentransitvisum nicht um einen zur Einreise in die Bundesrepublik Deutschland berechtigenden Aufenthaltstitel handelt.

4.1.2.1. bis **4.1.2. *2 .*** einstweilen frei

4.1.2.2a . *Nr. 2a beinhaltet eine Folgeänderung aufgrund des mit dem Gesetz zur Umsetzung der Hochqualifiziertenrichtlinie eingeführten neuen Aufenthaltstitels „Blaue Karte EU“.*

4.1.2.3. *einstweilen frei*

4.1.2.4. Nach Art. 13 S. 1 der Daueraufenthalt-Richtlinie können die Mitgliedstaaten für die Ausstellung dauerhafter oder unbefristeter Aufenthaltstitel günstigere Voraussetzungen als in der Richtlinie vorgesehen einräumen. Hierunter fällt die Niederlassungserlaubnis (§§ 19, 21 Abs. 4, § 23 Abs. 2, § 26 Abs. 3 und 4, § 28 Abs. 2, § 31 Abs. 3, §§ 35 und 38 Abs. 1 Nr. 1). Diese berechtigt nach Art. 13 S. 2 der Daueraufenthalt-Richtlinie jedoch nicht zur Mobilität innerhalb der EU. Dies hat zur Folge, dass die Rechtsstellung des langfristig Aufenthaltsberechtigten nur unter den in der Richtlinie benannten und nicht einseitig unter günstigeren Voraussetzungen anderer Aufenthaltstitel gewährt werden kann und aus diesem Grunde mit der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG ein eigener Titel geschaffen wurde.

4.1.3. *Soweit für die Blaue Karte EU keine speziellen Regelungen bestehen, finden die allgemeinen Regelungen für die Aufenthaltserlaubnis Anwendung. Dies gilt z.B. für die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen, die Bestimmungen über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis und die Verfahrensvorschriften des Aufenthaltsgesetzes. Gleiches gilt, soweit § 9 Abs. 2 Nr. 1 den Besitz einer Aufenthaltserlaubnis voraussetzt. In diesen Fällen werden Zeiten des Besitzes einer Blauen Karte EU ebenfalls angerechnet.*

4.2. Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit

4.2.1.1. § 4 Abs. 2 S. 1 stellt den **Grundsatz** auf, dass ein Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (selbstständige Tätigkeit und Beschäftigung, vgl. § 2 Abs. 2) berechtigt, sofern es im AufenthG bestimmt ist (so in §§ 9 Abs. 1 S. 2, 9a, *16 Abs. 4, Abs. 5b), 17 Abs. 3,* 20 Abs. 6, 22 S. 3, 25 Abs. 1 und 2, 28 Abs. 5, 29 Abs. 5, 31 Abs. 1 S. 2, 37 Abs. 1, 38 Abs. 4, 104a Abs. 4 S. 2) oder der Aufenthaltstitel die Ausübung der Erwerbstätigkeit ausdrücklich erlaubt.
Ist ein Aufenthaltstitel schon kraft Gesetzes mit der Berechtigung zur Erwerbstätigkeit verbunden, so ist dem Begünstigten die Erwerbstätigkeit mit dem Eintrag in die Aufenthaltserlaubnis

„Erwerbstätigkeit gestattet."

uneingeschränkt zu erlauben.

4.2.1.2. Bezüglich der Ermöglichung einer **selbstständigen Tätigkeit für Titelinhaber**, die nicht § 21 unterfallen vgl. die Ausführungen unter A.21.6..

4.2.1.3. Bei der **Erteilung von Duldungen** wird „Selbstständige Tätigkeit nicht gestattet" verfügt. Bei Duldungsinhabern bleibt die **selbstständige Tätigkeit immer ausgeschlossen**.

4.2.2. § 4 Abs. 2 S. 2 macht es erforderlich, dass jeder Aufenthaltstitel erkennen lässt, ob und wenn ja welche Erwerbstätigkeit erlaubt ist. Dies gilt auch bei der Erteilung oder der Verlängerung eines Titels für Kinder, bei denen eine Erwerbstätigkeit schon auf Grund des Alters ausgeschlossen ist (z.B. Neugeborene oder Kindergartenkinder). Dennoch gelten auch für Kinder keine Besonderheiten. Soweit Kinder ihren Titel aus §§ 27 ff. herleiten, wird zu prüfen sein, ob sie damit voll erwerbstätig werden können oder nicht (vgl. §§ 28 Abs. 5, 29 Abs. 5; zu den Einzelheiten vgl. allgemein Ausführungen zu §§ 39 - 42).

Allerdings ist hier bei kurzfristigen Aufenthalten immer auch die Ausnahmevorschrift des § 16 BeschV zu beachten, wonach bestimmte Tätigkeiten nicht als Beschäftigung gelten. So besteht beispielsweise für einen bis zu dreimonatigen Aufenthalt eines Gastwissenschaftlers (Fall des § 5 BeschV) aus einem nach der EG-VisaVO von der Einholung eines Visums für einen Kurzaufenthalt befreiten Staat, kein Erfordernis einen Aufenthaltstitel einzuholen.

Bei der Erteilung von **Duldungen** wird Abs. 2 S. 2 ebenso analog angewandt wie auch bei Inhabern einer Bescheinigung über die Nichtvollziehbarkeit der Ausreiseverpflichtung (**L4048**). In den letztgenannten Fällen ist § 84 Abs. 2 S. 2 als maßgebliche Rechtsvorschrift heranzuziehen.

§ 4 Abs. 2 S. 2 hat im übrigen nicht zur Folge, dass in den Fällen, in denen Betroffene eine **gültige Aufenthaltsgenehmigung** besitzen, die ja gem. § 101 als Aufenthaltstitel fortgilt, diese nunmehr alle die entsprechenden Eintragungen in ihren Etiketten verlangen könnten (zu den Einzelheiten vgl. Ausführungen zu § 105).

4.2.3. § 4 Abs. 2 S. 3 kommt nur in den Fällen zur Anwendung, in denen der Aufenthaltstitel nicht schon von Gesetzes wegen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (und damit auch einer Beschäftigung) berechtigt **(§ 4 Abs. 2 S. 1** i.V.m. §§ 9 Abs. 1 S. 2, 16 Abs. 3, 22 S. 3, 25 Abs. 1 und 2, 28 Abs. 5, 31 Abs. 1 S. 2, 37 Abs. 1, 38 Abs. 4).

Zur Verdeutlichung:

Ist ein Ausländer etwa unanfechtbar als Asylberechtigter anerkannt und erfüllt auch die sonstigen Voraussetzungen nach § 25 Abs. 1, so folgt (bereits) aus § 25 Abs. 1 S.4 i.V.m. § 4 Abs. 2 S. 1 1. HS., dass eine Anfrage bei der Bundesagentur für Arbeit entbehrlich und die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt ist.

In einem solchen Fall ist in die Aufenthaltserlaubnis der rechtliche Hinweis

„Erwerbstätigkeit gestattet"

einzutragen. In dem Etikett für die Niederlassungserlaubnis ist dieser Eintrag bereits enthalten.

Zu den **Familiennachzugsfällen** zu Ausländern siehe Ausführungen zu § 29.

4.2.4. **Beschränkungen bei der Erteilung der Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit** sind gemäß § 4 Abs. 2 Satz 4 in den Aufenthaltstitel zu übernehmen. Die Bundesagentur für Arbeit verwendet dafür bundesweit standardisierte Formulierungen (s. das vorliegende mit der Bundesagentur abgestimmte Formular sowie die angefügten Ausfüllhinweise).

4.3. Beschäftigungsmöglichkeit für Asylbewerber und Geduldete

4.3.1. Bezüglich der **Beschäftigungsmöglichkeit von Asylbewerbern** gilt § 61 Abs. 2 AsylVfG (vgl. die Ausführungen dort). Zur selbständigen Tätigkeit von Ausländern siehe die obigen Ausführungen zu § 4 Abs. 2 S. 1.

4.3.2. Aus § 4 Abs. 3 S. 2 folgt, dass für Personen, für die die Abschiebung ausgesetzt ist (**Duldung**), nur dann die Möglichkeit besteht, eine **Beschäftigung** auszuüben, wenn das BMWA dies in der BeschVerfV ausdrücklich zulässt (vgl. § 42 Abs. 2 Nr. 5 mit **B.BeschVerfV.10.** und **11.**). **Ohne** Aufenthaltstitel, Duldung oder Gestattung erlaubt ist eine Beschäftigung lediglich in den Fällen der § 17 Abs. 2, 23 - 30 AufenthV (vgl. § 16 BeschV) bzw. § 20 Abs. 6 S. 2. Beachte aber auch § 84 Abs. 2 Satz 2.

4.3.3. bis **4.3.4.** einstweilen frei

4.3.5. **Aufbewahrungspflicht des Arbeitgebers**
Durch § 4 Abs. 3 S. 5 wird der Arbeitgeber eines Ausländers verpflichtet, eine Kopie des Titels, der Gestattung oder Duldung aufzubewahren. Dies dient der Umsetzung des Artikels 4 Absatz 1 Buchstabe b der Sanktionsrichtlinie. Dadurch werden Kontrollen der zur Bekämpfung der Schwarzarbeit zuständigen Behörden erleichtert. Ausländerbehördlich ist diese Rechtspflicht ohne Belang.

4.4. Bezüglich § 4 Abs. 4 wird auf § 24 Abs. 1 Nr. 2 a AufenthV verwiesen (Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels für Ausländer, die ein deutsches Seefahrtsbuch besitzen).

4.5. Türkische Staatsangehörige

4.5. 0. Türkischen Staatsangehörigen, die **nach dem ARB 1/80 privilegiert** sind und denen kein stärkeres Aufenthaltsrecht nach nationalem Recht zusteht, ist eine Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage von § 4 Abs. 5 zu erteilen. Hinsichtlich der **Einträge zur Erwerbstätigkeit** gilt folgendes:

In den Fällen, in denen der Titel allein aus **Art. 6 Abs. 1, erster Spiegelstrich ARB 1/80** hergeleitet wird, wird der Eintrag

„Beschäftigung nicht gestattet mit Ausnahme der Tätigkeit als…..bei……bis “

verfügt. Die auflösende Bedingung des Erlöschens bei Beendigung der Beschäftigung unterbleibt.

Nach drei Jahren Beschäftigung beim gleichen Arbeitgeber (**Art. 6 Abs. 1, zweiter Spiegelstrich ARB 1/80**) ist der Eintrag

„Beschäftigung nicht gestattet mit Ausnahme der Tätigkeit als….. “

zu verfügen.

(**Merke:** In beiden Fällen ist die **selbstständige** Tätigkeit zu gestatten.)

Nach vierjähriger Beschäftigung im gleichen Beruf (**Art. 6 Abs. 1, dritter Spiegelstrich ARB 1/80**) ist ebenso wie bei der Berechtigung nach **Art. 7 ARB 1/80** der Eintrag

„Erwerbstätigkeit gestattet“

zu verfügen.

Anknüpfend an Nr. 4.5.3 VwV-AufenthG ist über die **Geltungsdauer** der Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 5 *grundsätzlich* abhängig von der Art des Zugangs zum Arbeitsmarkt zu entscheiden. Nur so kann gewährleistet werden, dass die Bewerbung um und die Ausübung einer Beschäftigung voll umfänglich ermöglicht wird. Daraus folgt:

In den Fällen, in denen der Titel allein aus Art. 6 Abs. 1, erster Spiegelstrich ARB 1/80 hergeleitet wird, wird die Aufenthaltserlaubnis regelmäßig für 2 Jahre oder – abhängig von der bisherigen Dauer der ordnungsgemäßen Dauer der Beschäftigung bei dem Arbeitgeber - entsprechend kürzer erteilt. Nur so kann zeitnah nach drei Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung bei diesem Arbeitgeber geprüft werden, ob die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1, zweiter Spiegelstrich ARB

1/80 vorliegen. Ggf. ist der Eintrag zur Erwerbstätigkeit bei der Verlängerung dann zu erweitern.

Liegen die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1, zweiter Spiegelstrich ARB 1/80 vor, so sollte die Aufenthaltsdauer wiederum regelmäßig zwei Jahre betragen. Allerdings ist der Betroffene aktenkundig darauf hinzuweisen, dass er nach 4 Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung freien Zugang zu jeder Erwerbstätigkeit hat und ggf. auch vor Ablauf der Aufenthaltserlaubnis eine Änderung seines Eintrags zur Erwerbstätigkeit beantragen kann. Mit der Geltungsdauer von – wiederum - zwei Jahren ist gewährleistet, dass im Regelfall zeitnah nach 5 Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung eine Prüfung der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis erfolgen kann, wie es die Nr. 4.5.3 VwV-AufenthG vorsieht.

Nach vierjähriger Beschäftigung im gleichen Beruf (Art. 6 Abs. 1, dritter Spiegelstrich ARB 1/80) bzw. bei der Berechtigung allein nach Art. 7 ARB 1/80 ist die Aufenthaltserlaubnis nach Nr. 4.5.3 VwV-AufenthG *allerdings* für *fünf* Jahre auszustellen. *Dies folgt aus der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.05.2012 - BVerwG 1 C 6.11. Insofern sind die Ausführungen unter Nr. 4.5.3. VwV- AufenthG obsolet.*

Um eindeutig erkennen zu lassen, dass der Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 5 immer ein assoziationsrechtliches Daueraufenthaltsrecht zugrunde liegt, ist zudem jede Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 5 unabhängig von ihrer Geltungsdauer und unabhängig davon, ob der Anspruch auf Art. 6 oder Art. 7 ARB 1/80 fußt mit der Anmerkung:

"Daueraufenthalt nach ARB 1/80"

zu versehen.

Zur Berechtigung aus ARB 1/80 siehe vertiefend **E.Türk.1.**

4.5.1. bis **4.5.2.** *frei*

4.s.1. Anfechtbarkeit der Einträge zur Erwerbstätigkeit

Die Einträge - "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" – bzw. - "Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde" - oder "Selbstständige Erwerbstätigkeit nicht gestattet" sind bloße **rechtliche Hinweise**.

Dies folgt daraus, dass § 4 Abs. 2 und 3 AufenthG ein sog. **Verbot mit Erlaubnisvorbehalt** sowohl für die Beschäftigung als auch für die selbstständige Erwerbstätigkeit enthält. Das bedeutet, dass die Aufnahme einer Beschäftigung und der selbstständigen Erwerbstätigkeit kraft Gesetzes verboten ist, es sei denn, sie wird von der Ausländerbehörde oder ist bereits ausdrücklich von Gesetzes wegen erlaubt (z.B. §§ 4 Abs. 2 S. 1; 9 Abs. 1 Satz 2).

Diese Hinweise geben damit lediglich die Gesetzeslage wieder und sind mit einem Widerspruch und im Übrigen auch mit einer Anfechtungsklage nicht anfechtbar, da es sich **nicht um Verwaltungsakte** im Sinne von § 35 VwVfG bzw. § 68 VwGO handelt. Ihnen fehlt der Regelungscharakter. Die Ausländerbehörde regelt nichts, sondern gibt lediglich die bereits kraft Gesetzes geltende Rechtslage wieder. Begehrt der Ausländer mit seinem Widerspruch also nur die Streichung des Eintrages in seinem Aufenthaltstitel, ist der Widerspruch als unzulässig zurückzuweisen, weil sich ein Widerspruch nur gegen einen Verwaltungsakt richten kann. So kommt es vor, dass die Betroffenen sich bei der Vorsprache zu dem in den Titel aufgenommenen rechtlichen Hinweis nicht äußern, aber später einen Widerspruch dagegen erheben.

Ein Ausländer kann mit einem Widerspruch bzw. einer Anfechtungsklage gegen diese rechtlichen Hinweise sein Begehren - nämlich arbeiten zu dürfen – auch gar nicht erreichen. Würden die rechtlichen Hinweise gestrichen, würde nämlich dennoch die gesetzliche Regelung des § 4 Abs. 2 und 3 gelten, d.h. keine Erwerbstätigkeit ohne Erlaubnis. Was der erwerbswillige Ausländer benötigt und begehrt, ist daher eine Erlaubnis der Erwerbstätigkeit durch die Ausländerbehörde im Sinne von § 4 Abs. 2 Satz 3.

Anders die **Situation nach altem Recht**: Die Auflage - "Erwerbstätigkeit nicht gestattet." wurde auf der Grundlage von § 56 Abs. 3 Satz 3 AuslG als Maßnahme zur Förderung der Ausreisebereitschaft erlassen. Die Ausländerbehörde hatte durch die Auflage im Wege eines Verwaltungsaktes geregelt, dass ein Ausländer selbst dann nicht arbeiten durfte, wenn er in Besitz einer von der Arbeitsagentur ausgestellten Arbeitsgenehmigung war. Widerspruch und Anfechtungsklage waren zulässig. Die Streichung der Auflage im Rahmen eines Widerspruchs- oder Verwaltungsstreitverfahrens hätte ebenso wie die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs zur Folge gehabt, dass der Ausländer von seiner Arbeitsgenehmigung wieder hätte Gebrauch machen können.

Ein **Verwaltungsakt wird nur dann erlassen**, wenn der Ausländer hier beantragt, ihm die Erwerbstätigkeit zu erlauben und **über diesen Antrag entschieden wird**. Hier regelt die Ausländerbehörde nämlich etwas: Sie erlaubt die Erwerbstätigkeit oder versagt den Antrag. Gegen die Versagung eines solchen Antrages ist der Widerspruch (§ 68 Abs. 2 VwGO) und (danach) die auf Erlaubnis der Erwerbstätigkeit gerichtete Verpflichtungsklage zulässig. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen den Bescheid, mit dem der Antrag auf Erlaubnis einer Erwerbstätigkeit zurückgewiesen worden ist, haben **keine aufschiebende Wirkung** bzw. eine solche und mithin auch ein Antrag nach § 80 Abs. 4 VwGO ginge ins Leere. Der Betroffene kann durch die aufschiebende Wirkung eines gegen einen Bescheid erhobenen Rechtsbehelfs nicht besser gestellt werden, als wenn gar kein Bescheid erlassen worden wäre.

Für die hiesige **Praxis** problematisch ist, dass die betroffenen Ausländer **gelegentlich Anträge** stellen, die vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtslage der **Auslegung bedürfen**. So dürfte es häufig vorkommen, dass Ausländer ihrem Wunsch, arbeiten zu wollen, trotz der geänderten Rechtslage weiterhin allein dadurch Ausdruck verleihen, dass sie uns gegenüber die Streichung der unter 1. genannten rechtlichen Hinweise begehren. Ein solches Begehren ist regelmäßig als Antrag auf Erlaubnis einer Erwerbstätigkeit auszulegen. Anders sind Anträge zu bewerten, in denen ausdrücklich die gänzliche Streichung begehrt wird ohne eine Erwerbstätigkeit aufnehmen zu wollen, etwa mit dem Ziel höhere Sozialleistungen zu beziehen. Diese sind als Anträge auf Erteilung einer Duldung ohne diesen Zusatz zu werten (s. hierzu Formschreiben Bescheidgerüst Streichung Duldungszusatz).

In den Fällen, in denen der Erwerbstätigkeit **bereits aufenthaltsrechtliche Gründen entgegenstehen** (§ 11 BeschVerfV oder nicht hinreichende Duldungsdauer gemäß § 10 BeschVerfV oder ein seiner Natur nach nur vorübergehender Aufenthalt bei selbstständiger Erwerbstätigkeit - hier ist bei der Versagung Ermessen auszuüben), ist der Antrag ohne Weiteres durch schriftlichen Bescheid (s. dazu die **Sachbearbeitervorlage "Beschäft.Versag 11 BeschVerfV"**) abzulehnen.

Häufig werden Anträge auf Streichung des Eintrages zur unselbstständigen Erwerbstätigkeit allerdings sogar gestellt, **ohne** dass überhaupt ein **Arbeitsplatzangebot** vorliegt. In diesen Fällen sollte die Versagung auf der Grundlage der o.g. Sachbearbeitervorlage „lediglich ergänzend“ (!) damit begründet werden, dass die Beschäftigung auch deswegen nicht erlaubt werden kann, weil kein konkretes Arbeitsplatzangebot vorgelegt worden ist, und ohne ein solches die ggf. unter Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit durchzuführende Arbeitsmarktprüfung nicht möglich ist. Die Sachbearbeitervorlage ist um einen entsprechenden Passus ergänzt. Man könnte hier auch daran denken, über den Antrag erst zu entscheiden, wenn ein Arbeitsplatzangebot vorliegt. Dies ergibt aber wenig Sinn, da der Antrag wegen § 11 BeschVerfV selbst nach Vorliegen eines Arbeitsplatzangebotes abgelehnt werden müsste und die Betroffenen daher unnötigerweise auf Arbeitssuche geschickt würden.

In allen Fällen, in denen der **Erlaubnis der Beschäftigung keine aufenthaltsrechtlichen Gründen entgegenstehen**, ist der Ausländer, der noch kein konkretes Beschäftigungsangebot vorgelegt hat, dazu aufzufordern, dies zu tun, damit entschieden werden kann, ob die Beschäftigung zustimmungsfrei oder zustimmungspflichtig ist, und ggf. ein Zustimmungsverfahren eingeleitet werden kann. Kommt der Ausländer dieser Aufforderung nicht nach, besteht er aber dennoch auf einem Bescheid, ist mit der Begründung abzulehnen, dass ohne konkretes Arbeitsplatzangebot die Prüfung seines Antrages nicht möglich ist. Eine Fristsetzung zur Vorlage eines Arbeitsplatzangebotes gemäß § 82 Abs. 1 Satz 2 AufenthG erscheint nicht sinnvoll, da letztlich unsererseits keinerlei Interesse daran besteht, hier einen negativen Bescheid zu erlassen. Das Risiko eines Unterliegens gegenüber einer Untätigkeitsklage besteht nicht, wenn der Hinweis auf die Notwendigkeit eines Arbeitsplatzangebotes **aktenkundig** gemacht wurde.

Entsprechendes gilt für die **selbstständige Erwerbstätigkeit** in den Fällen, in denen diese gemäß A.21.6. nur bei besonderem öffentlichen Interesse erlaubt wird: Legen die Betroffenen nicht dar, welche Art von Tätigkeit beabsichtigt ist, kann dieses Interesse nicht geprüft werden, so dass schon deshalb abzulehnen wäre. Soll die selbstständige Tätigkeit unabhängig von einem öffentlichen Interesse versagt werden, etwa weil eine Aufenthaltsbeendigung absehbar ist, sollte der Ablehnungsbescheid ebenfalls lediglich ergänzend mit der fehlenden Beschreibung der beabsichtigten Tätigkeit begründet werden.

VAB A 5

Inhaltsverzeichnis

A.5. Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen 44
..... 573
5.0. Grundsätzliches 44
5.1.1. Ausnahmen von der Voraussetzung des gesicherten Lebensunterhaltes 44
5.1.2. Ausweisungsgrund als Regelausnahmefall 46
5.1.4. Passpflicht als Regelerteilungsvoraussetzung 46
5.2. Maßgeblichkeit von Einreise mit erforderlichem Visum und Angaben im Visumantrag 46
5.3. Zum Absehen von maßgeblichen Erteilungsvoraussetzungen 48
5.3.2. bei ungesichertem Lebensunterhalt 48
bei unerfüllter Passpflicht 48
5.3.3. bei vorliegenden Ausweisungsgründen 49

A.5. Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen

(23.10.2012; *21.01.2013*)

5. 0. Grundsätzliches

Durch § 5 werden die **allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen** vor die Klammer gezogen. Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 sind bei jeder Erteilung oder Verlängerung eines Titels mit zu prüfen. Grundsätzlich sollte bei den Voraussetzungen des **§ 5 Abs. 1 restriktiv**, bei den Voraussetzungen des **Abs. 2 großzügig** verfahren werden.

5.1. 0. Nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 1 kann von allen dort genannten Erteilungsvoraussetzungen bei einem **atypischen Sachverhalt** abgesehen werden (Regel-Ausnahme- Verhältnis). Allerdings sind immer vorab § 5 Abs. 3 (gilt bei Erteilung humanitärer Titel) sowie andere speziellere Vorschriften zu prüfen (vgl. etwa für den Familiennachzug § 27 Abs. 3, 28 Abs. 1 S. 2, 29 Abs. 2, 30 Abs. 3, 31 Abs. 2, 33, 34 Abs. 1, 38 Abs. 3; zu den Fällen des Nachzugs eines ausländischen Kindes zu einem personensorgeberechtigten Elternteil, der im Besitz eines Titels nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 3 ist, vgl. A.32.0).

Ein solcher atypischer Fall liegt etwa vor, wenn ein noch minderjähriger und lediger Ausländer, dessen Titel nach dem 6. Abschnitt im Ausland erloschen ist, und der sich zum Zeitpunkt des Erlöschens des Titels fünf Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat und er sich im Bundesgebiet in einer Ausbildung befindet, die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss führt. Hier ist die Wiedereinreise auch dann zu gestatten, wenn der Lebensunterhalt nicht gesichert ist.

Merke: Ist der Ausländer kurz vor Ablauf des Titels zu einem vorübergehenden Zweck - etwa Ferienaufenthalt - ausgereist, ohne zuvor eine Verlängerung des Titels zu beantragen, kommt nach unserer Verfahrenspraxis bis zu drei Monaten nach Ablauf § 81 Abs. 4 analog zur Anwendung, so dass die Aufenthaltserlaubnis abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 zu verlängern ist, so die Voraussetzungen des § 34 Abs. 1 vorliegen.

Kommt keine der oben genannten Ausnahmevorschriften in Betracht, kann in Ausnahmen auch bei **Nichtbesitz eines Passes** ein Aufenthaltstitel erteilt werden (Wortlaut des § 5 Abs. 1). Trotz Wegfall des § 9 Abs. 1 Nr. 3 AuslG sollten als Maßstab für die Ausnahmefälle Nr. 9.1.3.1. bis 9.1.3.3.2. AuslG-VwV angewendet werden (vgl. in diesem Zusammenhang auch §§ 5, 6 AufenthV zur Möglichkeit der Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer sowie B.AufenthV.55.1.1.1 zur Ausstellung eines Staatenlosenausweises oder Ausweisersatzes).

5.1.1. Ausnahmen von der Voraussetzung des gesicherten Lebensunterhaltes

Zum Begriff der Lebensunterhaltssicherung siehe die Ausführungen unter A.2.3.1 - A.2.3.6.

Bei möglichen **Ausnahmen vom § 5 Abs. 1 Nr. 1** (gesicherter Lebensunterhalt) ist es besonders wichtig, immer vorab die Möglichkeit einer **Verpflichtungserklärung** (vgl. Ausführungen zu § 2 Abs. 3) sowie die Möglichkeit einer **spezialgesetzlichen Ausnahmeregelung** zu prüfen (vgl. hier §§ 5 Abs. 3, 28 Abs. 1, 29 Abs. 2, 30 Abs. 3, 31 Abs. 4, 34 Abs. 1 bei der erstmaligen Verlängerung, § 38 Abs. 3). Ist eine dieser Vorschriften anwendbar, liegen die dort genannten Voraussetzungen für ein Absehen vom gesicherten Lebensunterhalt aber nicht vor, so kommt auch die Annahme eines Regel- Ausnahmefalles nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 nicht in Betracht. Die Sonderregelung entfaltet hier Sperrwirkung.

Beispiel: Liegt bei einem Aufenthaltstitel für einen ehemaligen Deutschen kein besonderer Fall des § 38 Abs. 3 vor, so führt

§ 5 Abs. 1 Nr. 1 bei ungesichertem Lebensunterhalt zur Versagung des Antrags. In den sonstigen Fällen (insbesondere Fälle des §§ 16 – 21) ist für die Annahme eines Regelausnahmefalles Voraussetzung, dass weder ein Aufenthalt außerhalb des Bundesgebietes noch eine Erwerbstätigkeit zumutbar ist. Hier ist grundsätzlich ein strenger Maßstab anzulegen. Für die Fälle des § 32 Abs. 4 wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

Die Sicherung des Lebensunterhalts ist in § 5 Abs. 1 Nr. 1 als allgemeine Regelerteilungsvoraussetzung für die Erteilung eines Aufenthaltstitels normiert. Damit bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass die Sicherung des Lebensunterhalts bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln im Ausländerrecht als eine Voraussetzung von grundlegendem staatlichen Interesse anzusehen ist (vgl. hierzu BT-Drucks 15/420 S. 70 und Urteil des BVerwG vom 26.08.2008 - BVerwG 1 C 32.07) und Ausnahmen von der Regel grundsätzlich eng auszulegen sind.

Ob ein Ausnahmefall vorliegt, unterliegt voller gerichtlicher Nachprüfung. Wie das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 30.04.2009 - BVerwG 1 C 3.08 - entschieden hat, kann von der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 nicht nach Ermessen abgesehen werden. Dies bedeutet, dass der Antrag - vorbehaltlich einer Sonderregelung - zwingend abzulehnen ist, wenn der Lebensunterhalt nicht gesichert ist und ein Regelfall vorliegt. Liegt dagegen ein Ausnahmefall vor, führt dies nicht dazu, dass bei einem gesetzlichen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Ermessen zu entscheiden ist.

Ein Ausnahmefall von der regelmäßig zu erfüllenden Voraussetzung der Unterhaltssicherung liegt nach höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. Urteil des BVerwG vom 26.08.2008 - BVerwG 1 C 32.07 -) unter folgenden Voraussetzungen vor: Es müssen entweder besondere, atypische Umstände vorliegen, die so bedeutsam sind, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regelung beseitigen, oder die Erteilung des Aufenthaltstitels muss aus Gründen höherrangigen Rechts wie etwa Art. 6 GG oder im Hinblick auf Art. 8 EMRK geboten sein, z.B. weil die Herstellung der Familieneinheit im Herkunftsland nicht möglich ist.

Vor diesem Hintergrund gilt grundsätzlich, dass ein **atypischer Fall**, der von der Regelerteilungsvoraussetzung Lebensunterhaltssicherung befreit, nur dann angenommen werden kann, wenn gleichzeitig **zwei Voraussetzungen** vorliegen: Einerseits muss ein **Verlassen des Bundesgebietes** - etwa wegen rechtlicher oder tatsächlicher Abschiebungshindernisse - unzumutbar sein. Andererseits muss die Aufnahme einer zur Lebensunterhaltssicherung ausreichenden **Erwerbstätigkeit unmöglich** sein - etwa wegen Erwerbsunfähigkeit. Allein die **ungünstige Situation auf dem Arbeitsmarkt** vermag keinen atypischen Fall zu begründen (u.a. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 09.07.2008 - OVG 12 M 41.08 -). Dies folgt daraus, dass das mit der Regelerteilungsvoraussetzung Lebensunterhaltssicherung verfolgte Ziel, die öffentlichen Kassen vor Inanspruchnahme zu schützen, konterkariert würde, wenn schlechte Rahmenbedingungen für eine von öffentlichen Leistungen unabhängige wirtschaftliche Existenz eine Ausnahme von der Regelerteilungsvoraussetzung begründen könnten. Anknüpfend an Nr. 2.3.1.1 AufenthG- VwV kann allerdings die Inanspruchnahme **einzelner** Hilfen nach dem SGB II oder XII in seltenen Ausnahmefällen etwa bei Schwangeren unschädlich sein, wenn im übrigen der Lebensunterhalt hinreichend gesichert ist. Sofern ein ausländischer Elternteil sein Aufenthaltsrecht aus § 28 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 3 ableitet, ist bei der Aufenthaltserlaubnis nach § 32 AufenthG für das Kind ein Regel-Ausnahmefall entsprechend der Regelung in VAB A.32.0. zu prüfen.

Ein **atypischer Fall** liegt im Rahmen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG allerdings **nicht** vor, wenn ein Ausländer **allein krankheits- oder behinderungsbedingt** den Lebensunterhalt nicht sichern kann. Es fehlt hier an einer dem § 9 Abs. 2 Satz 3 und 6 AufenthG vergleichbaren Vorschrift, so dass hier von einem Regelfall auszugehen ist. Dass kranke und behinderte Menschen in diesen Fällen benachteiligt sein können, ändert nichts an dem Umstand, dass es sich bei der Schwierigkeit, wegen dauerhafter Erkrankung eine Beschäftigung zu erhalten, grundsätzlich um ein im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG typisches Risiko handelt (vgl. Hailbronner, AuslR, Stand 2011, § 5 AufenthG, Rn. 18). Die Entscheidung des Gesetzgebers, die Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis einerseits und der Niederlassungserlaubnis andererseits unterschiedlich zu regeln, steht einer Anwendung der Vorschriften der Niederlassungserlaubnis auf die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entgegen. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass die Aufenthaltserlaubnis von dem Ausländer zu einem Zeitpunkt erstrebt wird, zu dem sein Aufenthalt im Bundesgebiet noch nicht so verfestigt ist wie im Falle der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis. Hierdurch wird die gesetzgeberische Unterscheidung gerechtfertigt, die keine Diskriminierung kranker oder behinderter Ausländer darstellt. Dies gilt umso mehr da es gilt, die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zu verhindern (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 12.09.2012 OVG 3 N 151.12).

Soweit der Nachzug des ausländischen Ehegatten begehrt wird und der den Nachzug vermittelnde Ausländer sein Aufenthaltsrecht von einem deutschen Familienangehörigen ableitet bzw. über ein unbefristetes Aufenthaltsrecht verfügt, werden im Rahmen der Lebensunterhaltssicherung die Unterhaltsverpflichtungen gegenüber deutschen Familienangehörigen weiter voll berücksichtigt. Der Wertung in A.28.2.1. liegt insoweit kein vergleichbarer Sachverhalt zugrunde, weil in den Fällen des § 28 das Bestehen eines Aufenthaltsrechts gerade nicht von der Lebensunterhaltssicherung abhängt.

Ein atypischer Fall ist nicht allein deshalb anzunehmen, wenn eine alleinerziehende Person mit mehreren minderjährigen Kindern nicht in der Lage ist, den Lebensunterhalt zu sichern. Denn im Regelfall wird eine allein erziehende Person mit mehreren minderjährigen Kindern wegen der ihnen gegenüber bestehenden Fürsorgepflichten nicht in der Lage sein, den Lebensunterhalt zu sichern. Dies muss dem Gesetzgeber angesichts einer Vielzahl ausländischer Alleinerziehender bekannt gewesen sein. Wenn der Gesetzgeber diese Situation generell als atypisch bewertet hätte, hätte er eine Sonderregelung schaffen können (BVerwG, Urteil vom 22. Mai 2012, 1 C 6.11, juris, Rn. 23, für den Fall einer Mutter mit fünf Kindern

zwischen 2 und 13 Jahren, VG Berlin, Urteil vom 6. November 2012, VG 13 K 14.12, VG Karlsruhe, Urteil vom 25.04.2006, - 11 K 1392/95, juris, Rn. 23, so wohl auch VG Gießen, Beschluss vom 14.03.2008, - 7 G 3172/07, juris, Rn. 14).

Auch ein **langjähriger Aufenthalt** im Bundesgebiet begründet für sich allein betrachtet keinen atypischen Fall (u.a. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21.07.2008 - OVG 12 S 94.08 -). Der Besitz einer Niederlassungserlaubnis an sich führt nicht dazu, dass eine Ausreise nicht zumutbar wäre, vgl. Urteil des BVerwG vom 30.04.2009 - BVerwG 1 C 3.08 . Insoweit ist das gewichtige öffentliche Interesse der öffentlichen Hand an der Vermeidung einer Belastung der öffentlichen Haushalte dem privaten Interesse an einem Verbleib in Deutschland gegenüberzustellen. Demzufolge kommt es einerseits auf die Prognose der Dauer der Angewiesenheit auf Unterstützung aus öffentlichen Mitteln und andererseits auf die Gesamtheit der Integrationsleistungen an. Hat somit der Inhaber einer Niederlassungserlaubnis den überwiegenden Teil seines Lebens im Ausland verbracht und sprechen sonst keine wesentlichen Gesichtspunkte für einen weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet, ist bei einer voraussichtlich dauerhaften Angewiesenheit auf öffentliche Mittel kein Ausnahmefall anzunehmen.

5.1.1a. einstweilen frei

5.1.2. Ausweisungsgrund als Regelausnahmefall

Eine allgemeine Erteilungsvoraussetzung ist, dass **kein** Ausweisungsgrund vorliegt. Ein Ausweisungsgrund bleibt auch nach Inkrafttreten der AufenthG- VwV im Regelfall bei der Erteilung einer **Aufenthaltserlaubnis** oder eines **Visums** als Regelausnahmefall außer Betracht, wenn der Ausländer in den letzten drei Jahren zu keinerlei Freiheits- oder Jugendstrafe von mehr als 6 Monaten oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt worden ist, ggf. gerechnet ab Entlassung aus der Strafhaft, und keine Gefahr weiterer Straftaten oder sonstiger Ausweisungsgründe besteht (vgl. insofern auch die aus hiesiger Sicht vom Ergebnis her zu restriktiven Regelungen der Nr. 5.1.2. ff. AufenthG-VwV).

Merke: Hier ist grundsätzlich von einem Regelausnahmefall im Sinne von § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 auszugehen. Liegen die Voraussetzungen für einen Regel- Ausnahmefall dagegen nicht vor, bleibt bei der Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach dem 5. Abschnitt immer auch § 5 Abs. 3 bzw. im Falle eines Antrags nach § 25 Abs. 5 und vorhandener Sperrwirkung gem. § 11 Abs. 1 auch § 25 Abs. 5 S. 1 zu prüfen.

Bei der Erteilung einer **Niederlassungserlaubnis** ist an Stelle der allgemeinen Regelerteilungsvoraussetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 die speziellere Regelung des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 zu berücksichtigen, wonach eine gerichtlich voll überprüfbare Abwägung zwischen der Schwere der Straftaten und der Aufenthaltsverfestigung vorzunehmen ist (A.9.2.1.4.).

Merke: Wird nach den o.g. Maßstäben eine Aufenthaltserlaubnis trotz bestehender Ausweisungsgründe erteilt, so werden diese Ausweisungsgründe für die Prüfung der Niederlassungserlaubnis nach den dortigen Maßstäben keinesfalls „verbraucht“. Ein **Verbrauch von Ausweisungsgründen** setzt voraus, dass bei dem Ausländer der Eindruck erweckt wird, ihm werde ein Ausweisungsgrund nicht mehr vorgehalten. Durch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis kann ein solcher Eindruck jedoch nur bezogen auf deren Verlängerung oder auf eine Ausweisung wegen dieses Ausweisungsgrundes erweckt werden, nicht aber bezogen auf die Aufenthaltsverfestigung durch Erteilung einer Niederlassungserlaubnis, die anderen Voraussetzungen folgt.

5.1.3. einstweilen frei

5.1.4. Passpflicht als Regelerteilungsvoraussetzung

Die Erfüllung der Passpflicht ist eine Regelerteilungsvoraussetzung. Zwar wird die Passpflicht gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 im Bundesgebiet auch durch einen Ausweisersatz erfüllt. Voraussetzung für die Erteilung eines Ausweisersatzes ist allerdings, dass der Betroffenen einen Pass oder Passersatz seines Heimatstaates nicht in zumutbarer Weise erlangen kann (vgl. in diesem Zusammenhang auch §§ 5, 6 AufenthV zur Möglichkeit der Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer sowie B.AufenthV.55.1.1.1 zur Ausstellung eines Staatenlosenausweises oder Ausweisersatzes).

5.2. Maßgeblichkeit von Einreise mit erforderlichem Visum und Angaben im Visumantrag

5.2.1.1. Die Erteilung eines Aufenthaltstitels setzt in der Regel voraus, dass der Ausländer mit dem erforderlichen Visum eingereist ist. Erforderliches Visum im Sinne dieser Vorschrift ist das Visum zu dem beabsichtigten Aufenthaltszweck.

5.2.1.2. Die Erteilung eines Aufenthaltstitels setzt darüber hinaus in der Regel voraus, dass der Ausländer die für die Erteilung des Aufenthaltstitels maßgeblichen Angaben bereits im Visumsverfahren gemacht hat.

5.2.2. Fehlt es an einer Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 S. 1 sind in einem **ersten Schritt** stets die **§§ 39-41** AufenthV zu prüfen. Liegen die dort genannten Voraussetzungen vor, kann der Ausländer schon deshalb seinen Aufenthaltstitel im Inland einholen und es kommt auf die Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2

nicht mehr an. Kommt die Erteilung eines Aufenthaltstitels ohne vorheriges Visumverfahren nach den §§ 39-41 AufenthV nicht in Betracht, ist erst in einem **zweiten Schritt** § 5 Abs. 2 Satz 2 zu prüfen.

Von der Einhaltung des Visumverfahrens kann nach § 5 Abs. 2 S. 2 *im **Ermessen** abgesehen werden, wenn entweder*

- die Voraussetzungen eines **Anspruchs auf Erteilung** eines Titels erfüllt sind *(vgl. § 5 Abs. 2 S. 2 erste Alternative)* . Damit soll in Fällen, in denen die materielle Prüfung der Ausländerbehörde bereits zu Gunsten des Ausländers abgeschlossen ist - insbesondere weitere Sachverhaltsermittlungen nicht mehr erforderlich sind - vermieden werden, dass das Visumverfahren lediglich als leere Förmlichkeit durchgeführt werden muss. *Kein Anspruch im Sinne des § 5 Abs. 2 Satz 2 liegt vor,* wenn ein Aufenthaltstitel auf Grund einer **Ermessensreduzierung auf Null** erteilt werden muss, ohne dass ein Anspruch entstanden ist *(vgl. BVerwG 1 C 37/07, Urteil vom 16.12.2008, Rn. 20) oder*
- *die ... weggefallen ...*Nachholung des Visumverfahrens *... weggefallen ...* auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalles nicht zumutbar ist *(vgl. § 5 Abs. 2 S. 2 zweite Alternative)* . Dies kann z.B. der Fall sein, wenn im Haushalt des Ausländers ***besonders* betreuungsbedürftige Kinder** oder **pflegebedürftige Personen** leben, deren Betreuung im Fall der Reise nicht gesichert wäre, wenn dem Ausländer wegen Krankheit, Schwangerschaft, Behinderung oder hohen Alters die Reise nicht zumutbar ist, wenn reguläre Reiseverbindungen in das Herkunftsland des Ausländers nicht bestehen, insbesondere wenn eine legale Durchreise durch Drittstaaten nicht gewährt wird oder im Herkunftsland keine deutsche Auslandsvertretung existiert. Auch bei Personen, bei denen **rechtliche Abschiebungsverbote** vorliegen, soll von der Einhaltung des Visumverfahrens abgesehen werden. Die **Kosten der Reise** für die Nachholung des Visumverfahrens im Herkunftsland sind für sich allein keine solchen besonderen Umstände. *... weggefallen ...*

Merke: Soweit nach den oben gemachten Ausführungen zu § 5 Abs. 2 S. 2 erste oder zweite Alternative eine Ermessensausübung zu Gunsten des Betroffenen in Betracht kommt, ist *das Ermessen regelmäßig dann zu Lasten des Betroffenen auszuüben, wenn* im Einzelfall eine Umgehung des Visumverfahrens in **offensichtlich missbräuchlicher Absicht** erfolgte (vgl. zur Zulässigkeit dieses Ermessenskriteriums u.a. auch VG Berlin, Beschluss vom 06.11.2009 - VG 19 L 137/09 -), ohne dass schutzwürdige Belange des Betroffenen oder seiner Familienangehörigen erkennbar sind, die ein solches Vorgehen - untechnisch gesprochen - rechtfertigen könnten.

... weggefallen ...

Allein die Einreise mit einem Besuchsvisum oder bei Positivstaatern die Einreise ohne Visum *reichen* für die Annahme eines offensichtlichen Missbrauchs *nicht aus. Vielmehr* sind weitere Umstände erforderlich *, die diese Annahme rechtfertigen.*
Ein offensichtlicher Missbrauch liegt jedenfalls dann vor, wenn durch die Umgehung des Visumverfahrens Ausweisungsgründe gesetzt wurden (falsche Angaben gegenüber der Botschaft, vgl. § 55 Abs. 2 Nr. 1a AufenthG). Bei Positivstaatern gilt gleiches, wenn die Betroffenen visafrei in der Absicht einreisen, sich dauerhaft aufhalten zu wollen (Nr. 14.1.2.1. AufenthG-VwV).
Auch w enn der Ausländer **bereits einmal** mit einem Visum zu einem längerfristigen Aufenthalt eingereist war, ihm das Verfahren also vertraut ist und er nunmehr, obwohl die Voraussetzungen eines Anspruchs bereits vor der Einreise bestanden, ohne Visum oder nur mittels eines Besuchsvisums einreist, spricht dies *ebenfalls* für eine **offensichtlich** missbräuchliche Umgehung.

Ferner ist die Einreise mit einem Besuchsvisum in den Schengenraum, der sich anschließenden Eheschließung in Dänemark verbunden mit einer sich unmittelbar daran anschließenden (Wieder-) Einreise ins Bundesgebiet ist Indiz für eine Umgehung des Visumverfahrens in **offensichtlich** missbräuchlicher Absicht. So nicht zumindest einer der Eheleute besondere etwa verwandtschaftliche Beziehungen, längere Voraufenthalte zu oder in Dänemark nachweist, liegt auf der Hand, dass dieser Weg nur gewählt wurde, um die verschärften Erteilungsvoraussetzungen des Ehegattennachzugs (vgl. § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2, § 28 Abs. 1 Satz 5) zu umgehen und damit die Behörde zu einer beschleunigten und/oder verkürzten Prüfung zu veranlassen.

Soll der Antrag vor diesem Hintergrund auf der Grundlage des § 5 Abs. 2 abgelehnt werden und ist der Ausländer mit einem Schengenvisum einer deutschen Auslandsvertretung für einen kurzfristigen Aufenthalt eingereist, so sind grundsätzlich per Telefax bzw. elektronischer Post die Antragsunterlagen bei der Auslandsvertretung anzufordern und ist sodann immer auch das Vorliegen eines Ausweisungsgrundes gem. § 55 Abs. 2 Nr. 1 a i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 2 zu prüfen. Wurde das Schengenvisum durch eine Auslandsvertretung eines anderen Schengenstaates ausgestellt, sollte im Wege der Amtshilfe die deutsche Auslandsvertretung am Sitz der ausstellenden Vertretung gebeten werden, die entsprechenden Unterlagen zu beschaffen und möglichst auch zu übersetzen.

Schutzwürdige Belange *, die eine positive Ermessensausübung gebieten,* ergeben sich in der Regel aus den besonderen Umständen des Einzelfalles. In § 5 Abs. 2 Satz 2 zweite Alternative etwa aus dem Umstand, dass sich bereits **besonders betreuungsbedürftige Kinder** oder **pflegebedürftige Personen** im Bundesgebiet aufhalten, deren Betreuung im Verlauf des nachzuholenden Visumverfahrens nicht gesichert wäre. Allein die pauschal vorgetragene **familiäre**

Lebensgemeinschaft mit einem sich im Bundesgebiet rechtmäßig aufhaltenden ausländischen oder deutschen Ehepartner oder minderjährigem ledigen Kind begründet solche Belange allerdings nicht. Die mit der nachträglichen Durchführung des Visumverfahrens verbundene vorübergehende Trennung ist Familien regelmäßig zumutbar (vgl. u.a. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 05.03.2007 - OVG 2 S 19.07 -). Dies gilt umso mehr, wenn der Antragsteller durch regelmäßige Besuche – etwa als Positivstaater – seinen Kontakt zur hier lebenden Familie während des Visumverfahrens aufrechterhalten kann.

Auch die Tatsache, dass bereits eine **Wohnung angemietet** wurde oder ein den Betroffenen interessierendes Arbeitsplatzangebot vorliegt, begründet keine schutzwürdigen Belange. Schutzwürdige Belange begründet auch der Umstand nicht, dass eine Wiedereinreise im regulären Visumverfahren erst zeitlich verzögert möglich wäre, weil bei einer Ausreise in den Heimatstaat eine Einberufung zum **Wehrdienst** absehbar ist. So sind auch Verheiratete und Väter von selbst kleinen Kinder regelmäßig nicht von der Wehrpflicht befreit, der sogar unabhängig von einem aufenthaltsrechtlichen Hintergrund zu hinzunehmende räumliche Trennungen mit sich bringen kann (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 06.03.2008 OVG 11 S 43.07 -).

5.3. Zum Absehen von maßgeblichen Erteilungsvoraussetzungen

5.3.1. In den Fällen der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach den **§§ 24, 25 Abs. 1 bis 3 sowie § 26 Abs. 3** ist von der Anwendung der Abs. 1 und 2 abzusehen (§ 5 Abs. 3 1. HS). In den Fällen des **§ 25 Abs. 4a** (Schutz von Opfern des Menschenhandels) und 4b (Schutz von Opfern ausbeuterischer Arbeitsverhältnisse) ist von der Anwendung des Abs. 1 Nr.1 bis 2 und 4 sowie des Abs. 2 abzusehen.

Wird danach von der Passpflicht abgesehen, ist nach § 48 Abs. 4 ein Ausweisersatz auszustellen, sofern nicht ein Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge besteht bzw. die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer erfüllt sind.

5.3.2. bei ungesichertem Lebensunterhalt

Von den Erteilungsvoraussetzungen der Abs. 1 und 2 kann nach § 5 Abs. 3 Satz 2 in den Fällen der **§§ 22, 23, 23 a, 25 Abs. 4 und Abs. 5** abgesehen werden. Ist der **Lebensunterhalt nicht gesichert**, kommt die Erteilung grundsätzlich nur in Betracht, wenn die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit unzumutbar ist. Dies ist etwa der Fall, wenn der Ausländer wegen einer dauerhaften körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit, zu betreuenden Kleinkindern oder zu pflegenden Familienangehörigen nicht oder nicht voll erwerbstätig sein kann. In den Fällen des **§ 26 Abs. 4** findet § 5 Abs. 3 Satz 2 keine Anwendung, weil insofern die in § 9 enthaltenen Regelungen spezieller sind (vgl. insb. zur Lebensunterhaltssicherung BVerwG, Urteil vom 28.10.2008 - 1 C 34/07 -).

Wird eine solche **Härte** nicht nachgewiesen, kommt die Erteilung nach pflichtgemäßem Ermessen grundsätzlich auch nicht zur **Arbeitsplatzsuche** in Betracht. Das in der Vergangenheit in diesen Fällen vorgebrachte Argument, die Erteilung des Titels sei erforderlich, um Zugang zur Beschäftigung zu erhalten und so den Lebensunterhalt sichern zu können, greift so nicht mehr. Seit Inkrafttreten des AufenthG und den dazu erlassenen Rechtsverordnungen haben auch Geduldete einen angemessenen Zugang zur Beschäftigung (vgl. Ausführungen zu § 4 Abs. 3 i.V.m. § 9 Abs. 1 Nr. 2 oder §§ 10, 11 BeschVerfV).

In den Fällen des **§ 25 Abs. 5 S. 2** bleiben die **allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen** des § 5 Abs. 1 Nr. 1 (Lebensunterhalt) und des Absatzes 2 grundsätzlich **unbeachtlich** (vgl. A.25.5.2.). Anders ausgedrückt: Das Ermessen des § 5 Abs. 3 2. HS ist in den Fällen des § 25 Abs. 5 S. 2 insoweit als gebunden (Soll- Ermessen) zu betrachten. Entsprechendes soll auch für die Fälle des § 25 Abs. 4 S. 2 und des § 25 Abs. 5 S. 1 gelten. Letzteres aber nur dann, wenn nach unserer Prognose davon auszugehen ist, dass das Ausreisehindernis auf unabsehbare Zeit bestehen bleibt.

Merke: Ein **nachziehendes Familienmitglied** muss die Voraussetzungen des § 5 erfüllen, soweit in den Vorschriften zum Familiennachzug keine Ausnahmen vorgesehen sind. **Abs. 3** gilt also nicht für den Fall der Familienzusammenführung zu dem darin genannten Personenkreis.

§ 5 Abs. 3 Satz 2 macht es auch nicht möglich in den Fällen des **§ 26 Abs. 4** im Ermessen etwa von der Lebensunterhaltssicherung abzusehen. Hier ist die zwingende Anforderung des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ggf. in Verbindung mit § 9 Abs. 2 Satz 6 die speziellere und daher vorrangige Regelung (BVerwG - Urteil vom 28.10.2008 - BVerwG 1 C 34.07 -).

bei unerfüllter Passpflicht

Von dem **Erfordernis der Erfüllung der Passpflicht** im Rahmen der Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels (auch gem. §§ 104 a und b) ist gem. § 5 Abs. 3 S. 2 immer abzusehen, wenn die Identität und Staatsangehörigkeit - etwa durch eine Bestätigung der Heimatvertretung - geklärt ist, die Beantragung eines Passes jedoch die Ausreise in den Heimatstaat - etwa zur Nachregistrierung eines im Bundesgebiet geborenen Kindes, zur persönlichen Beantragung und/oder Abholung des Passes - nach den Regelungen des Heimatstaates erforderlich macht. Auch in den Fällen, in denen die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gem. § 26 Abs. 4 i.V.m. § 35 Abs. 1 S. 1 oder 2 allein an einem fehlenden Pass oder Passersatz

scheitert, sollte vom Ermessen des § 5 Abs. 3 S. 2 Gebrauch gemacht werden und den Betroffenen ein Ausweisersatz ausgestellt werden, um die wirtschaftliche Integration der Jugendlichen und jungen Erwachsenen zu fördern.

Die Erteilung des Titels befreit den Ausländer gem. Nr. 5.3.2.4. AufenthG- VwV allerdings 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. Ist die erforderliche Ausreise in den Heimatstaat allerdings nicht zumutbar, so ist grundsätzlich gem. § 48 Abs. 2 AufenthG bzw. § 55 Abs. 1 S. 1 AufenthV ein Ausweisersatz für die Dauer der Gültigkeit des Titels bzw. bei Erteilung einer Niederlassungserlaubnis für 3 Jahre auszustellen. Dies kann etwa auf Grund des Erfordernisses der Betreung von Kleinkindern oder schulpflichtigen Kindern der Fall sein. Aus Gründen der Verwaltungsklarheit ist entgegen Nr. 5.3.2.4. AufenthG- VwV allerdings auf die Streichung des Worts „Ausweisersatz“ und einen Hinweis zur Ausweispflicht zu verzichten.

Soweit ein Ausländer dagegen allein vorträgt, als Empfänger öffentlicher Leistungen nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel für die Passbeschaffung zu verfügen, so ist dieses Vorbringen nicht geeignet, von einer Unzumutbarkeit auszugehen. Der Regelsatz eines Leistungsberechtigten wird von der Leistungsbehörde anlassbezogen aufgestockt, wenn dem Betroffenen verwaltungsrechtliche Mitwirkungspflichten abverlangt werden, damit er diesen nachkommen bzw. seine Rechte (z.B. zur Erlangung eines besseren aufenthaltsrechtlichen Status) geltend machen kann (so auch Sozialgericht Duisburg – S 16 (31) AY 12/06 – vom 09.10.2008 und Sozialgericht Berlin – S 51 AY 46/06 - vom 26.11.2008).

Die Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer kommt in diesen Fällen nur ausnahmsweise und nur dann in Betracht, wenn der Betroffene nachweist, dass er aus dringenden familiären oder beruflichen Gründen ins Ausland reisen muss. Macht der Betroffene dagegen geltend, zum Zwecke der Passbeschaffung in den Heimatstaat ausreisen zu wollen, so ist ihm zu diesem Zweck in jedem Fall ein Reiseausweis mit einer angemessenen Geltungsdauer auszustellen.

Merke: Auch bei **Familienangehörigen** von Inhabern humanitärer Titel, bei denen auf Grund des Erfordernisses der Ausreise in den Heimatstaat auf die Erfüllung der Passpflicht verzichtet wurde oder werden würde, ist entsprechend zu verfahren, wenn diese einen nicht eigenständigen Titel nach dem 6. Abschnitt des AufenthG von diesem Titelinhaber ableiten. Da es nicht sachgerecht wäre, diese Personen, die aufenthaltsrechtlich als eine familiäre Lebensgemeinschaft gelten, insoweit unterschiedlich zu behandeln, ist hier von einem Regelausnahmefall gem. § 5 Abs. 1 auszugehen.

Von einem Regelausnahmefall ist grundsätzlich auch bei im Bundesgebiet geborenen Kindern, deren Geburt im Heimatstaat nachregistriert werden muß, auszugehen, wenn im übrigen die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 33 vorliegen, und die Nachregistrierung derzeit aus den o.g. Kriterien für die Eltern oder den hier allein aufhältlichen Elternteil unzumutbar ist.

5.3.3. bei vorliegenden Ausweisungsgründen

Wird in den Fällen des § 5 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 oder bei Annahme eines Regelausnahmefalles im Sinne des § 5 Abs. 1 von der Regelerteilungsvoraussetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 (kein Ausweisungsgrund) abgesehen, eröffnet § 5 Abs. 3 Satz 3 die Möglichkeit der Erteilung, ohne dass ein konkret zu bezeichnender Ausweisungsgrund, der noch Gegenstand eines nicht abgeschlossenen Straf- oder anderen Verfahrens ist, verbraucht wird. Wird davon Gebrauch gemacht, ist dem Ausländer mit der Erteilung des Aufenthaltstitels ein schriftlicher Hinweis auf den Tatvorwurf oder das konkrete Strafverfahren, hinsichtlich dessen sich die Ausländerbehörde eine Ausweisung vorbehält, auszuhändigen.

In Hinblick auf die Regelung des § 79 Abs. 2 ist von dieser Möglichkeit regelmäßig nur dann Gebrauch zu machen, wenn es zum Zeitpunkt der Erteilung jedenfalls nicht ausgeschlossen erscheint, dass die Voraussetzungen des § 79 Abs. 2, letzter Halbsatz vorliegen. Stellt sich nach Abschluss des Strafverfahrens dann heraus, dass der Tatvorwurf oder die Verurteilung schwerwiegender sind als ursprünglich angenommen, kommt auch nach Erteilung noch eine Ausweisung in Betracht.

5.4.1. bis **5.4.3.** einstweilen frei

VAB A 6

Inhaltsverzeichnis

A.6. Visum 50
6.0. Allgemeines zum Visakodex 50
6.0.1. Visums-Kategorien 50
6.0.2. Reiserechte innerhalb des Schengenraumes 51
6.1. frei 51
6.2. Zur Verlängerung von Schengenvisa 51
6.2.1. Verlängerung des Schengen-Visums 51
6.2.2. Verlängerung des Schengenvisums um bis zu drei weitere Monate innerhalb des Sechsmonatszeitraums 53
6.s.1. Beseitigung von Schengen-Visa 53
Annullierung und Aufhebung von Schengen-Visa 53
Rechtsmittel gegen Beseitigung eines Visums 54
6.s.2. Visa-Informationssystem - VIS - 54

A.6. Visum

(21.08.2012; *09.10.2012*)

6.0. Allgemeines zum Visakodex

Am 05.10.2009 ist die Verordnung (EG) Nr. 810/2009 - der sog. **Visakodex** - in Kraft getreten. Diese Verordnung findet seit dem 05.04.2010 in den Schengen-Staaten (vgl. A.2.5.) grundsätzliche Anwendung. Am 05.04.2010 in Kraft getreten ist darüber hinaus die Verordnung (EU) Nr. 265/2010 vom 25.03.2010 zur **Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen** und der VO (EG) Nr. 562/2006 in Bezug auf den Verkehr von Personen mit einem Visum für den längerfristigen Aufenthalt, mit der u.a. Art. 18 und Art. 21 des SDÜ geändert wurden.

Der Visakodex ersetzt u.a. Art. 9 bis 17 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) und die Gemeinsamen Konsularischen Instruktionen (GKI.

6.0.1. Visums-Kategorien

Folgende **Visums-**Kategorien existieren nunmehr noch:

A - Flughafentransitvisum (Visum zur Durchreise durch die internationalen Transitzonen eines oder mehrerer Flughäfen der Mitgliedstaaten),

C - Schengen-Visum (Visum für die Durchreise durch das Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten oder einen geplanten Aufenthalt in diesem Gebiet von höchstens drei Monaten je Sechsmonatszeittraum oder für die Durchreise durch die internationalen Transitzonen der Flughäfen von Mitgliedstaaten (C-Visum mit dem Zusatz "TRANSIT"),

D - Nationales Visum für den längerfristigen Aufenthalt für Deutschland, das den Inhaber innerhalb der Gültigkeit berechtigt, sich **wie mit einem nationalen Aufenthaltstitel** bis zu drei Monate in einem Zeitraum von sechs Monaten frei im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten zu bewegen.

Das B-Visum und das Hybridvisum (D+C) alten Rechts sowie Sammelvisa sind mit Inkrafttreten des 2. RichtlinienumsetzungsG entfallen.

Die Art des erteilten Visums sowie der ausstellende Staat ergeben sich aus der maschinenlesbaren Zone der Visummarke. Die maschinenlesbare Zone besteht aus zwei Zeilen mit je 36 Zeichen. Die vorstehenden Angaben ergeben sich aus den ersten 5 Zeichen der ersten Zeile:
Pos. 1 = Zeichen V (Visum)
Pos. 2 = Code der Visakategorie (A, C oder D)
Pos. 3-5 = Ausstellender Staat (3stelliger ICAO-Buchstabencode).

Das **C-Visum** kann für eine, zwei oder mehrere Einreisen erteilt werden. Die Gültigkeitsdauer darf fünf Jahre nicht überschreiten. Im Falle der Durchreise (C-Visum mit dem Zusatz TRANSIT) muss die zulässige Aufenthaltsdauer der Zeit entsprechen, die für den Zweck der Durchreise erforderlich ist (Art. 24 Abs. 1 Visakodex).

Die Erteilung eines Visums setzt nach Art. 12 Visakodex voraus, dass das **Reisedokument** des Antragstellers noch mindestens drei Monate nach der geplanten Ausreise aus dem Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten gültig ist, das Dokument muss mindestens zwei leere Seiten aufweisen und es muss innerhalb der vorangegangenen zehn Jahre ausgestellt worden sein. Bzgl. der dreimonatigen Gültigkeit sieht Art. 12 a) eine Ausnahmeregelung für begründete Notfälle vor. Übergangsweise kann in besonderen Härte- oder Notfällen aber auch von den übrigen Voraussetzungen abgewichen werden (BMI vom 08.03.2010).

6.0.2. Reiserechte innerhalb des Schengenraumes

C-Visa berechtigen zu einem jeweils **höchstens dreimonatigen Besuchs-/Touristenaufenthalt pro Halbjahr** in jedem Schengenstaat (vgl. A.2.5.) sofern das C-Visum nicht auf einen bestimmten oder mehrere Staaten beschränkt ist (Kennzeichnung eines beschränkten Visums z.B. durch "Schengener Staaten (- E, F)", d.h. das Visum ist gültig für alle Schengenstaaten mit Ausnahme von Spanien und Frankreich).

Dasselbe dreimonatige Besuchs-/Touristenaufenthaltsrecht pro Halbjahr steht nach Art. 20 SDÜ Ausländern zu, die in keinem der Schengenstaaten für einen max. dreimonatigen Besuchsaufenthalt visapflichtig sind, wobei der in einem anderen Schengenstaat bereits erkennbar verbrachte Aufenthalt auf die Dreimonatsfrist angerechnet wird (Ausnahmen: Bei bestimmten Staatsangehörigkeiten werden Voraufenthalte nicht angerechnet, so insbesondere bei Angehörigen der in der Anlage A zu § 16 AufenthV aufgeführten Staaten - vgl. hierzu B.AufenthV.15.-16).
Die Frist wird von dem ersten Tag der Einreise an berechnet (vgl. § 6 Abs. 2 Satz 1 AufenthG).

D-Visa - nationale Visa für einen längerfristigen Aufenthalt -, berechtigen nach Art. 18 und 21 Abs. 2 b) SDÜ nicht nur zur Durchreise durch andere Schengenstaaten; ab dem ersten Tag der Gültigkeit kann der Ausländer sich **im Rahmen der Geltungsdauer des Visums** auch bis zu **drei Monate** in anderen Schengenstaaten besuchsweise aufhalten.

Zu einem höchstens **dreimonatigen Besuchs-/Touristenaufenthalt** pro Halbjahr können nach Art. 21 Abs. 1 SDÜ darüber hinaus in jeden Schengenstaat Drittstaatsangehörige einreisen, die einen **Aufenthaltstitel eines anderen Schengenstaates** besitzen. Die Art der Aufenthaltstitel, die eine visafreie Einreise in die Schengenstaaten ermöglichen, war bislang in einer Anlage der GKI aufgeführt. Es ist vorgesehen, eine solche Auflistung als Anlage zu dem noch nicht vorliegenden Visakodex-Handbuch fortzuführen. Die o. g. Vergünstigungen setzen voraus:

- gültiges Personaldokument (dt. Ausweisersatz reicht nicht)
- gesicherter Lebensunterhalt,
- nicht zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben
- keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die nationale Sicherheit oder die internationalen Beziehungen.

6.1. frei

6. 2. Zur Verlängerung von Schengenvisa

Gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 AufenthG können Schengen-Visa nach Maßgabe des Art. 33 Visakodex höchstens bis zu einer Gesamtaufenthaltsdauer von drei Monaten innerhalb einer Frist von sechs Monaten vom Tag der ersten Einreise an verlängert werden. Flughafentransitvisa sind nicht verlängerbar.

6.2.1. Verlängerung des Schengen-Visums

Die **Verlängerung des Schengen-Visums** kommt nur ausnahmsweise in Betracht, wenn

- sich nach der Erteilung des Visums neue Tatsachen ergeben haben,
- der Antrag begründet ist (insbesondere höhere Gewalt oder humanitäre Gründe - Art. 33 Abs. 1 - bzw. schwerwiegenden persönliche Gründe - Art. 33 Abs. 2 Visakodex),
- keine Änderung des Aufenthaltszwecks beabsichtigt ist.

Wenn diese Ausnahmegründe vorliegen, kann die Gültigkeit eines für einen kürzeren Zeitraum als drei Monate erteilten

Visums für eine Aufenthaltsdauer von **höchstens** drei Monaten innerhalb einer Frist von sechs Monaten von dem Tag der ersten Einreise an verlängert werden, vorausgesetzt, dass der **Lebensunterhalt** während der Dauer des beabsichtigten Aufenthalts gesichert ist. Die Aufnahme einer **Erwerbstätigkeit** ist durch Auflage **auszuschließen**, sofern die Auslandsvertretung die Auflage nicht bereits verfügt hatte.

Gründe für eine Ausnahme liegen z.B. vor bei eilbedürftiger ärztlicher Behandlung oder Reiseunfähigkeit des Antragstellers, bei plötzlicher Erkrankung oder sonstigem besorgniserregenden Ereignis bei nahen Familienangehörigen oder bei dringenden geschäftlichen oder beruflichen Gründen, die vor der Einreise nicht abschätzbar waren.

Das für die **Angehörigen bestimmter Staaten** bzw. Inhaber bestimmter Pässe bestehende **"Konsultationsverfahren"** nach Art. 22 Visakodex sieht vor, dass die zentralen Behörden von der ausstellenden Auslandsvertretung zu konsultieren sind. Diese Konsultation erfolgt grds. über das Visainformationssystem - VIS - per VIS-Mail. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt besteht die Möglichkeit der Konsultation auf technischem Weg zunächst nur bezogen auf den nordafrikanischen Raum (s. hierzu nachfolgend 6.s.2.). In den Fällen des Art. 22 Visakodex darf ein Visum nur in besonderen Ausnahmefällen und in der Regel nur als nationales Visum mit dem Zusatz auf einem gesonderten Etikett "Gilt nicht für die anderen Schengenstaaten" verlängert werden. Wird ein solches Visum aus besonderen Gründen ausnahmsweise nicht als nationales Visum verlängert, ist bis auf weiteres - so eine Unterrichtung über VIS-Mail noch nicht möglich ist - wie bisher in den Fällen, in denen ein anderer Staat das Schengen-Visum ausgestellt hat, das Auswärtige Amt, Postfach 11 48, 53001 Bonn, zu unterrichten, das die zentrale Behörde des visumsausstellenden Staates informiert. Die Mitteilung muss die Personalien, Art und Nummer des Reisedokuments, Nummer der Visamarke, Visakategorie, Datum und Ort der Visumsstellung und die verlängerte Gültigkeits- und Aufenthaltsdauer enthalten.

Die Verlängerung eines C-Visums als C-Visum erfolgt auf dem dafür vorgesehenen **Klebeetikett.**
Beim Ausfüllen des Etiketts ist folgendes zu beachten:

- In dem Feld "Dauer des Aufenthalts ...Tage" ist die Zahl der Tage, um die das Visum verlängert wird, mit zwei Ziffern anzugeben, bei Verlängerung um weniger als 10 Tage ist die erste Ziffer eine Null.
- Gleiches gilt für die Eintragung des Datums im Feld "Gültigkeitsdauer", wobei Tages-, Monats- und Jahreszahl (zweistellig) mit Bindestrichen getrennt werden (z.B. 15-04-10).
- Die Felder betr. die räumliche Gültigkeit, die Zahl der Einreisen und die Art des Visums sind in der Regel entsprechend den Eintragungen in dem ursprünglichen Visum auszufüllen. Werden eine oder mehrere zusätzliche Einreise(n) gestattet, ist auch diese Zahl zweistellig einzutragen.
- Die Erwerbstätigkeit ist durch Auflage auszuschließen.
- Die Gesamtgültigkeit als "C-Visum" darf 90 Tage pro Halbjahr nicht überschreiten.
- Bei Verlängerung des C-Visums bis zu 3 Monaten mit Beschränkung auf einen Teil des Schengenraumes ist in dem Feld "gültig für" unter Nennung der ausgenommenen Schengenstaaten einzutragen: "mit Ausnahme von ...". Bei Beschränkung des C-Visums auf die Bundesrepublik Deutschland ist das Länderkennzeichen "DE" einzutragen. In dem Feld "Visumkategorie" jeweils der Buchstabe "C". Eine etwaige räumliche Beschränkung eines Visums ist nicht zu streichen, weil in diesen Fällen davon auszugehen ist, dass die Einreisevoraussetzungen nach Art. 5 Abs. 1 Grenzkodex nicht erfüllt waren und das Visum für den angegebenen Staat nur ausnahmsweise erteilt wurde.

Alle Angaben sind auf dem Etikett aufzudrucken. Handschriftliche Änderungen dürfen nicht vorgenommen werden. Wird auf einem Etikett ein Irrtum festgestellt, so wir das Etikett durch ein Kreuz ungültig gemacht und ein neues Etikett angebracht (Art. 27 Abs. 3 i.V.m. Art. 28 Abs. 1 Visakodex).

Die Höhe der **Verwaltungsgebühr** für die Verlängerung eines C-Visums ergibt sich aus Art. 33 i.V.m. Art. 16 Visakodex. Die Verlängerung des C-Visums erfolgt danach grundsätzlich **gebührenfrei**; lediglich in den Fällen, in denen ein Ausländer sein **Visum nicht voll ausgeschöpft** hat, weil er erst verspätet in die Bundesrepublik Deutschland oder einen anderen Schengenstaat eingereist ist, und das Visum um den Zeitraum, der nicht genutzt worden ist, verlängert wurde (ein neuer Unterhaltsnachweis ist in diesen Fällen nicht erforderlich), ist eine Gebühr in Höhe von 30,00€ zu erheben, wobei die Befreiungstatbestände des Art. 16 Abs 4 Visakodex zu berücksichtigen sind.

Wird die **Verlängerung** des Visums **abgelehnt**, ist im Pass zu vermerken: "Verlängerungsantrag abgelehnt am ..." Der Antrag auf Verlängerung des Visums bis zu einer Gesamtaufenthaltsdauer von drei Monaten ist in der Regel mündlich abzulehnen. Ein schriftlicher Bescheid (Formbrief "VERSVISA") ist in diesen Fällen nur zu erteilen, wenn der Antragsteller darauf besteht.

Ist das Visum **bereits abgelaufen**, ist - um dem Ausländer Schwierigkeiten bei der Ausreise zu ersparen - eine Ausreisefrist in den Pass einzutragen. Für die Bescheinigung über die Verlängerung der Ausreisefrist wird eine Gebühr nach § 47 Nr. 9

AufenthV erhoben.

Merke: Anstelle der Regelung zur Erteilung eines sogenannten unechten Jahresvisums gem. § 6 Abs. 2 ist nunmehr das **Mehrfachvisum** des Art. 24 Abs. 2 des Visakodex mit einer Gültigkeitsdauer von sechs Monaten bis zu fünf Jahren getreten. Danach sollen viel und regelmäßig Reisende, an deren bona fide Eigenschaft keine Zweifel bestehen (insbesondere Geschäftsleute, Staatsbedienstete, Familienmitglieder von hier aufhältlichen Unionsbürgern oder Familienmitglieder von Drittstaatsangehörigen, die sich regelmäßig in den Mitgliedstaaten aufhalten) möglichst solche Visa bekommen. Dadurch soll Vielreisenden das Reisen erleichtert und der Verwaltungsaufwand verringert werden (s. Erwägungsgrund 8 des Visakodex). Bei Vorsprachen sollte der in Frage kommende Personenkreis ausdrücklich auf die Möglichkeit der Mehrfachvisaerteilung hingewiesen werden.

6. 2.2. Verlängerung des Schengenvisums um bis zu drei weitere Monate innerhalb des Sechsmonatszeitraums

§ 6 Abs. 2 sieht über die Möglichkeit des Visakodex hinausgehend eine **Verlängerung des Visums auf insgesamt bis zu 6 Monate** vor, sofern die Voraussetzungen des Art. 33 Visakodex vorliegen. Das Schengen-Visum wird dann als nationales Visum - Kategorie D - verlängert.
In dem Feld "Visumkategorie" ist der Buchstabe "D" einzutragen. Das Feld "Anzahl der Einreisen" ist durchzustreichen. Im Feld betr. die räumliche Gültigkeit ist immer Deutschland einzutragen. Der Aufenthalt ist in diesem Fall immer mit dem Zusatz auf einem gesonderten Etikett "Gilt nicht für die anderen Schengenstaaten" auf die Bundesrepublik Deutschland zu beschränken und die Erwerbstätigkeit durch Auflage auszuschließen. Zur Verlängerung nach § 6 Abs. 2 S. 2 sind grundsätzlich nur die Gründe anzuerkennen und die Nachweise zu fordern, die bei einer Erteilung nach dem Visakodex verlangt werden (zur Verlängerung des visumfreien Aufenthalts von Staatsangehörigen der in Anhang II zur EG-VisaVO aufgeführten Staaten vgl. VAB.B 40 AufenthV) .

6.3.1. bis **6.3.3.** *frei*

6.s.1. Beseitigung von Schengen-Visa

Durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der EU und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex (sog. Richtlinienumsetzungsgesetz) ist die Regelung des § 52 Abs. 7 zum Widerruf von Schengenvisa aufgehoben worden. Für diese gilt insoweit Art. 34 der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 (sog. Visakodex), der die Voraussetzungen für die Beseitigung eines erteilten Visums abschließend regelt. Unter Visum im Sinne der Vorschrift versteht man nach Art. 2 Nr. 2 des Visakodex Visa für die Durchreise durch das Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten oder für geplante Aufenthalte in diesem Gebiet von bis zu drei Monaten innerhalb einer Frist von sechs Monaten von dem Tag der ersten Einreise an sowie Visa für die Durchreise durch die internationalen Transitzonen der Flughäfen von Mitgliedstaaten (vgl. auch § 6 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 AufenthG). Für die Beseitigung von Schengenvisa ist das Sachgebiet R 3 zuständig.

Annullierung und Aufhebung von Schengen-Visa

Art. 34 Abs. 1 enthält eine zwingende **Annulierungsverpflichtung** eines Visums für den Mitgliedstaat, der es ausgestellt hat, wenn sich herausstellt, dass die Voraussetzungen für seine Erteilung zum Ausstellungszeitpunkt – d.h. von Beginn an - nicht erfüllt waren, insbesondere wenn es ernsthaft Gründe zu der Annahme gibt, dass das Visum durch arglistige Täuschung erlangt wurde. **Behörden eines anderen Mitgliedstaates** ist hinsichtlich der Annullierung Ermessen eingeräumt. Die Annullierung eines Visums hat zur Folge, dass das Visum von Anfang an als nicht existent gilt. Sofern ein Visum von einem anderen Mitgliedstaat annulliert wird, ist der Ausstellungsmitgliedstaat über das **BAMF** zu unterrichten. Adressat ist das Referat 414 des BAMF als Nationale Kontaktstelle für die EU-Richtlinien. Hinsichtlich der Einzelheiten der Mitteilung fehlt es bisher an einer Regelung.

Nach **Art. 34 Abs. 2** ist ein Schengenvisum von den Behörden des Mitgliedstaates, der es erteilt hat, **aufzuheben**, wenn die Voraussetzungen für die jeweilige Erteilung nicht mehr erfüllt sind. **Behörden eines anderen Mitgliedstaates** ist hinsichtlich der Aufhebung **Ermessen** eingeräumt (so ausdrücklich EuGH, Urteil vom 10.04.2012 - C-83/12 PPU RdNr. 40). Im Falle der Aufhebung eines von einem anderen Schengen-Staat ausgestellten Visums ist dieser über das Referat 414 des **BAMF** zu unterrichten. Auch hier fehlt es hinsichtlich der Einzelheiten der Mitteilung bisher an einer Regelung.

Beachte: Eine Aufhebung nach Abs. 2 kommt nur in Betracht, wenn die Erteilungsvoraussetzungen **nachträglich entfallen** sind. Liegen dagegen die Erteilungsvoraussetzungen **von Beginn an nicht vor**, kommt allein eine Annullierung des Visums nach Abs. 1 in Betracht.

Vom Anwendungsbereich des Art. 34 Abs. 2 erfasst sind ebenfalls die Fälle des ehemaligen (mit dem Richtlinienumsetzungsgesetz aufgehobenen) § 52 Abs. 7 AufenthG, d.h. wenn der Ausländer **ohne** die nach § 4 Abs. 3 AufenthG erforderliche **Erlaubnis eine Erwerbstätigkeit ausübt** oder Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Ausländer die Ausübung einer **Erwerbstätigkeit** ohne die nach § 4 Abs. 3 AufenthG erforderliche Erlaubnis **beabsichtigt**. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs macht sich ein Ausländer, der mit einem für touristische Aufenthalte ausgestellten Visum in das Bundesgebiet einreist und sich darin aufhält, um unerlaubt eine Erwerbstätigkeit auszuüben,

nicht nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG strafbar, weil ein wirksam erteilter Aufenthaltstitel im ausländerrechtlichen Nebenstrafrecht auch dann als wirksam zugrunde gelegt werden muss, wenn er rechtsmissbräuchlich erlangt wurde. Durch diese Rechtsprechung werden visumpflichtige Ausländer besser gestellt als visumfreie Ausländer, deren Befreiung nach § 17 Abs. 1 AufenthV bei Ausübung einer Erwerbstätigkeit entfällt, so dass sie sich ohne Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufhalten und sich damit nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 strafbar machen. Dieser Wertungswiderspruch wird durch die Aufhebungsmöglichkeit abgemildert.

Die Regelung gilt für Visa im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Nr. 2 des Visakodex. Fälle des § 41 Abs. 1 AufenthV, in denen visumfreie Angehörige der dort genannten Staaten zur Ausübung einer erlaubten Tätigkeit in das Bundesgebiet einreisen dürfen, um mit einer im Inland zu erlangenden Erlaubnis erwerbstätig zu werden, werden durch die Regelung nicht erfasst. Nicht erfasst werden weiterhin Inhaber eines nationalen Visums oder einer Aufenthaltserlaubnis. Es wäre unverhältnismäßig, einen aus familiären Gründen erteilten Aufenthaltstitel, der nicht zur Erwerbstätigkeit berechtigt, wegen jeder unerlaubten Erwerbstätigkeit zu widerrufen, während bei der Begehung von schweren Straftaten noch ein Ausweisungsverfahren durchzuführen wäre. Derartige Fälle stellen aber weiterhin Ordnungswidrigkeiten nach § 404 Abs. 2 Nr. 4 SGB III dar.

Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit bezieht sich nicht auf diejenigen selbstständigen oder unselbstständigen Tätigkeiten, die nicht als Beschäftigung im Sinne des Aufenthaltsgesetzes gelten. Hierbei handelt es sich um die in § 16 BeschV genannten Tätigkeiten bis zu drei Monaten innerhalb von zwölf Monaten. Tatsachen, die die Annahme einer beabsichtigten Erwerbstätigkeit rechtfertigen, liegen vor, wenn aufgrund objektiver Kriterien eine Erwerbsabsicht ersichtlich ist. Dies ist z.B. der Fall, wenn der Ausländer Arbeitswerkzeuge mitführt.

Von dem in Abs. 1 und Abs. 2 eingeräumten Ermessen ist kein Gebrauch zu machen und ein Verwaltungsverfahren nicht einzuleiten, wenn davon auszugehen ist, dass es **vor Ablauf des Visums** nicht zu einer vollziehbaren Ausreisepflicht und ihrer Durchsetzung kommen würde. Hiervon ist angesichts der kurzen Gültigkeitsdauer von Schengen-Visa regelmäßig auszugehen.
Die Strafbarkeitslücke wurde durch den Straftatbestand des § 95 Abs. 1a AufenthG geschlossen, der die unerlaubte Erwerbstätigkeit während eines Aufenthalts mit einem Schengen-Visum nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG unter Strafe stellt.

Nach **Art. 34 Abs. 3** kann ein Visum **auf Ersuchen des Visuminhabers** aufgehoben werden. Im Fall der Aufhebung eines von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Visums ist dieser wiederum über das BAMF in Kenntnis zu setzen.

Wird ein Visum annulliert oder aufgehoben, ist das Visum als „annulliert“ bzw. als „aufgehoben“ zu kennzeichnen und das optisch variable Merkmal der **Visummarke,** das Sicherheitsmerkmal „Kippeffekt“ sowie der Begriff „Visum“ durch Durchstreichen als ungültig zu kennzeichnen.

Die Annullierung bzw. Aufhebung ist dem Betroffenen mit einem **rechtsmittelfähigen** Bescheid bekanntzugeben.

Rechtsmittel gegen Beseitigung eines Visums

Gegen die Annullierung bzw. Aufhebung eines Visums in den Fällen des Abs. 1 und Abs. 2 kann der Betroffene Klage erheben. Mit Umsetzung des Richtlinienumsetzungsgesetzes wurde § 84 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG mit der Folge gestrichen, dass Klagen gegen die Annullierung bzw. Aufhebung eines Visums nach Art. 34 Abs. 1 bzw. Abs. 2 des Visakodex nunmehr grundsätzlich aufschiebende Wirkung haben. Die sofortige Vollziehbarkeit kann jedoch nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO angeordnet werden. Hierzu bedarf es der Darlegung eines besonderen öffentlichen Interesses (vgl. hierzu).

6.s. 2. Visa-Informationssystem - VIS -

Am 11.10.2011 hat das Visa-Informationssystem – VIS – seinen Betrieb aufgenommen. Mit dem VIS werden Daten über Anträge auf Erteilung eines **Visums für einen kurzfristigen Aufenthalt** (C-Visum) und die hierzu getroffenen Entscheidungen zwischen den Schengen-Staaten ausgetauscht.

Grundlage für die Einrichtung des VIS ist eine Entscheidung des Rates vom 08.06.2004 (2004/512/EG). Zweck, Funktionen und Zuständigkeiten im Rahmen des VIS sind in der Verordnung (EG) Nr. 767/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 09.07.2008 – sogen. **VIS-VO** – festgelegt, die zum Teil durch Art 54 des Visakodex geändert wurde. Link zur VIS-VO Link zum Visakodex

Im VIS werden **alphanumerische und biometrische Daten** (Lichtbild und Fingerabdrücke) über den Visumantragsteller, Daten über beantragte, erteilte, abgelehnte, annullierte, aufgehobene und verlängerte Visa sowie Daten über zurückgenommene Visumanträge gespeichert. Darüber hinaus werden Daten über Einlader und/oder Verpflichtungsgeber aufgenommen. Die Daten werden höchstens **fünf Jahre** im VIS gespeichert. Über die Speicherung seiner Daten wird der Einlader/Verpflichtungsgeber belehrt (Art. 37 Abs. 1 VIS-VO).

Zugang zum VIS haben die Visumbehörden (Auslandsvertretungen), die für die Kontrolle an den Außengrenzen und im Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten zuständigen Behörden (BPol und PolPräs) und die Einwanderungs- und Asylbehörden (ABH, BAMF) der Schengenstaaten.

Auf das VIS kann insbesondere **zu folgenden Zwecken** zugegriffen werden:

- Prüfung und Entscheidung von Visumanträgen,
- Prüfung der Identität des Visuminhabers und/oder der Echtheit des Visums bei Kontrollen an den Außengrenzen,
- Ermittlung und Rückführung von illegalen Einwanderern,
- leichtere Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Bearbeitung eines Asylantrages zuständig ist.

Darüber hinaus können die deutschen Sicherheits- und Strafverfolgungsbehörden im Rahmen des sogen. VIS-Zugangsgesetzes – VISZG - zum Zweck der Verhütung, Aufdeckung und Ermittlung terroristischer und sonstiger schwerwiegender Straftaten Daten abfragen.

Vorrangiger Anwendungsbereich für die ABH sind die **Visumverlängerungen** nach § 6 Abs. 3 AufenthG. Dabei sind die Art. 14 und 15 VIS-VO sowie Art. 54 Visakodex zu beachten. Hiernach führen die Ausländerbehörden eine VIS-Abfrage durch und geben die Daten zur Verlängerung des Visums ein. Link zum VIS-Handbuch

Soll die **Identität eines Visuminhabers** und/oder die **Echtheit eines Visums** überprüft werden, kann eine Verifizierung mit der Nummer der Visummarke durchgeführt werden. Die technischen Voraussetzungen, für eine solche Überprüfung auch die Fingerabdrücke des Visuminhabers heranzuziehen, bestehen gegenwärtig bei der ABH nicht.

Seit dem 21.02.2012 besteht die Möglichkeit des Informationsaustausches zwischen den Mitgliedstaaten über das elektronische Kommunikationssystem VIS-Mail, das ebenfalls über das Registerportal des BVA erreichbar ist. Das System ermöglicht die Informationsübermittlung zwischen den Mitgliedstaaten zu Visumanträgen. Die Inhalte dieser Anträge können über das Registerportal Visa abgefragt werden. Der Informationsaustausch über VIS-Mail kann verschiedenen Zwecken dienen, so z.B. zum Zweck der konsularischen Zusammenarbeit oder für die Anforderung und Übermittlung von zum Visumantrag zugehörigen Dokumenten. Link zum Handbuch VIS-Mail

Zur Umsetzung des VIS werden konsularische Vertretungen und Außengrenzübergangsstellen des Schengen-Raums mit der zentralen VIS-Datenbank verbunden. Die **Inbetriebnahme** erfolgt **gestaffelt** nach verschiedenen Regionen. Die erste Betriebsregion ist seit 11.10.2011 Nordafrika (Ägypten, Algerien, Libyen, Mauretanien, Marokko und Tunesien), die zweite seit 10.05.2012 die Region Naher Osten (Israel, Jordanien, Libanon und Syrien) und d ie dritte *seit dem* 02.10.2012 die Golfregion (Afghanistan, Bahrain, Iran, Irak, Kuwait, Oman, Katar, Saudi-Arabien, Vereinigte Arabische Emirate und Jemen). Weitere Regionen werden folgen.

VAB A 7

Inhaltsverzeichnis

A.7. Aufenthaltserlaubnis 56
(28.10.2011; 15.01.2013) 56
7.1.3. Erteilungsvoraussetzungen 56
Erwerbstätige mit Rentenanspruch 56
Erwerbstätige ohne Rentenanspruch 56
Nichterwerbstätige mit Niederlassungsabsicht 56
Forschungstätigkeit 57
Aus-und Weiterbildung an einer Einrichtung 57
Ausländer mit abgelaufener Aufenthaltserlaubnis 57
Krankenhauspatienten 57
7.2.2. Nachträgliche Verkürzung der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis 57
7.2.2.1. Zu Verwaltungsstreitverfahren betreffend Verkürzungsbescheid bei Ablauf der (verkürzten) Aufenthaltserlaubnis 58
7.2.2.2. Hinweise zur Rücknahme nach § 48 Abs. 1 VwVfG 58

A.7. Aufenthaltserlaubnis

(28.10.2011; *15.01.2013*)

7.1.1. Die Aufenthaltserlaubnis ist der **befristete Aufenthaltstitel** (im Gegensatz zur Niederlassungserlaubnis). Sie ersetzt die befristete Aufenthaltserlaubnis, Aufenthaltsbewilligung und Aufenthaltsbefugnis nach altem Recht.

In den Etiketten ist der **maßgebliche Paragraph** für die Erteilung (Rechtsgrundlage) zu benennen (§ 59 Abs. 3 AufenthV).

7.1.2. einstweilen frei

7.1.3. Erteilungsvoraussetzungen

Ein Aufenthaltstitel nach § 7 Abs. 1 S. 3 kann nur in den Fällen erteilt werden, in denen der beabsichtigte **Aufenthaltszweck** im Aufenthaltsgesetz **nicht geregelt** ist (vgl. z.B. VG Berlin, Urteil vom 05.03.2009 - VG 15 A 172.08). Damit ist insbesondere die Erteilung einer entsprechenden Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung ausgeschlossen.

Erwerbstätige mit Rentenanspruch

§ 7 Abs. 1 S. 3 kommt dagegen zur Anwendung, wenn ein hier erwerbstätiger Ausländer, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18, §§ 20, 21 AufenthG besitzt, aus dem Erwerbsleben dauerhaft ausscheidet und hier eine Rente eines Leistungsträgers im Bundesgebiet bezieht. So soll in diesen Fällen mit Erreichen des Rententrittsalter (Vollendung des *67* . Lebensjahre -derzeitige Regelaltersgrenze gem. § *35* SGB VI) oder auch bei einem früherem dauerhaften Ausscheiden aus dem Erwerbsleben im Rahmen einer Vorruhestandsregelung oder beim Ausscheiden auf Grund einer vollen Erwerbsminderung (Arbeitsunfall, Berufskrankheit) die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage des § 7 Abs. 1 S. 3 verlängert werden, wenn und soweit die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen insbesondere des § 5 Abs. 1 Nr. 1 erfüllt sind (zur Ermittlung des Lebensunterhalts bei sozialversicherungspflichtig Beschäftigten vgl. A.2.3.1.11).

Erwerbstätige ohne Rentenanspruch

Ist der **Lebensunterhalt nicht gesichert**, so ist vor einer Versagung des Titels regelmäßig zu prüfen, ob ein Regelausnahmefall des § 5 Abs. 1 anzunehmen ist. Hierbei ist insbesondere von Bedeutung, in welcher Höhe ergänzende Leistungen nach dem SGB XII bezogen werden, wie lange sich der Betroffene bereits rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, ob und wenn ja welche persönlichen, wirtschaftlichen und sonstigen Bindungen im Bundesgebiet und im Heimatstaat bestehen, welche Folgen die Versagung für hier aufhältliche Angehörige hat und ob Ausreisehindernisse bestehen.

Nichterwerbstätige mit Niederlassungsabsicht

Beantragt dagegen ein Ausländer erstmals eine Aufenthaltserlaubnis, um sich in Deutschland niederzulassen und hier seinen Lebensabend zu verbringen, ohne dass er hier aus dem Erwerbsleben ausscheidet, so gilt bei der Ausübung des Ermessens ein strengerer Maßstab. Insbesondere ist die Erlaubnis nur zu erteilen, wenn er über eine angemessene d.h.

nach deutschen Maßstäben zumindest durchschnittliche Alterversorgung verfügt (vgl. insofern Ausführungen unter VAB.A.21.3). Im übrigen ist auch hier im Rahmen der Ermessensausübung von Bedeutung, ob und wenn ja wann und wie lange sich der Betroffene in der Vergangenheit der rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat, und ob und wenn ja welche persönlichen, wirtschaftlichen und sonstigen Bindungen im Bundesgebiet und im Heimatstaat bestehen, welche Folgen die Versagung ggf. für hier aufhältliche Angehörige hat und ob Ausreisehindernisse bestehen.

Forschungstätigkeit

Auch wenn ein mehrmonatlicher Aufenthalt zur wissenschaftlichen Quellenforschung in Bibliotheken, Museen etc. betrieben werden soll, ohne dass der Ausländer die Aufnahme eines Studiums oder einer Beschäftigung im Bundesgebiet beabsichtigt, kommt § 7 Abs. 1 S. 3 als Rechtsgrundlage in Betracht. In einem solchen Fall sollten allerdings Nachweise für die Erforderlichkeit der Forschungsarbeit beigebracht werden.

Aus-und Weiterbildung an einer Einrichtung

Ein besonderes öffentliches Interesse kann vorliegen, wenn der Aufenthalt der **Aus- und Weiterbildung an einer Einrichtung** gilt und es sich weder um eine betriebliche Aus- und Weiterbildung gem. § 17 S. 1 und damit um eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 i.V.m. § 7 SGB IV noch um eine Ausbildung an einer einer Hochschule vergleichbaren Ausbildungseinrichtung handelt (vgl. in diesen Fällen § 16 Abs. 1 S. 1). Dies gilt etwa für eine Teilnahme an einem Vollzeitprogramm der Yeshiva Beis Zion, bzw. Midrasha in Berlin, der Yeshiva Gedola oder einer mehrmonatigen Hospitation von Ärzten an Berliner Kliniken. Dagegen kann nicht auf § 7 Abs. 1 S. 3 zurückgegriffen werden, wenn der Ausländer einer Beschäftigung nachgehen oder ein Studium aufnehmen möchte, bestimmte gesetzliche Voraussetzungen aber nicht erfüllt sind (zum Begriff der **Hospitation** in Abgrenzung zur Beschäftigung vgl. A.16.3.1.3.)

Merke: Ist zweifelhaft, ob es sich um eine Beschäftigung handelt, ist die zuständige Arbeitsagentur zu beteiligen. Bestehen Zweifel, ob eine Ausbildung an einer vergleichbaren Ausbildungseinrichtung aufgenommen werden soll, ist die für Hochschulen zuständige Senatsverwaltung einzubinden.

Ausländer mit abgelaufener Aufenthaltserlaubnis

Auch bei **Ausländern, deren Aufenthaltserlaubnis abgelaufen ist**, und die sich - etwa nach einer Au-pair- Tätigkeit oder einem Studium - weitere drei Monate im Bundesgebiet und/oder einem anderen Schengenstaat aufhalten wollen, ohne eine Erwerbstätigkeit ausüben zu wollen, kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 7 Abs. 1 S. 3 in Betracht.

Zum Hintergrund: Bei Negativstaatern ist die abgelaufene Aufenthaltserlaubnis nicht auf die Zeiten der Gültigkeit eines einheitlichen Visums (Art. 2 Nr. 2 a Visakodex) anzurechnen, sofern kurz nach dem Ablauf der Aufenthaltserlaubnis ein solches Visum erteilt wird. Bei Positivstaatern ist nach Ablauf der Aufenthaltserlaubnis die unmittelbare Wiedereinreise als sichtsvermerksfreier Drittausländer i.S.v. Artikel 20 Absatz 1 SDÜ ohnehin möglich. In beiden Fällen ist es aber streng genommen erforderlich, dass erst eine Ausreise aus dem Schengengebiet erfolgt, damit die erforderlichen Einreisevoraussetzungen nach Artikel 5 Absatz 1 Schengener Grenzkodex überprüft werden können (zu den Ausnahmefällen gem. § 16 AufenthV i.V.m. Art. 20 Abs. 2 SDÜ vgl. B.AufenthV.15-16). Um dem Ausländer den Aufwand einer aus rein formalen Gründen vorzunehmenden Ausreise zu ersparen, kommt nach Nr. 6.1.8.2 AufenthG-VwV die Erteilung einer für drei Monate gültigen Aufenthaltserlaubnis nach § 7 Absatz 1 Satz 3 in Betracht, sofern die Einreisevoraussetzungen nach Artikel 5 Schengener Grenzkodex, die Erteilungsvoraussetzungen des § 5 erfüllt sind und keine Zweifel an der Freiwilligkeit der Ausreise nach Ablauf der Aufenthaltserlaubnis bestehen.

In der Aufenthaltserlaubnis wird in diesen Fällen „Erwerbstätigkeit nicht gestattet“ verfügt. Eine Verlängerung ist gem. § 8 Abs. 2 auszuschließen.

Krankenhauspatienten

Die Berliner Krankenhäuser akquirieren verstärkt im Ausland Patienten. Sollten die Patienten und begleitende Personen sich länger aufhalten müssen, wird ggf. eine AE nach § 25 Abs. 4 S. 1 erteilt (vgl. Ausführungen dort). Die Anwendung des § 7 Abs. 1 S. 3 kommt nicht in Betracht.

7.2.1. einstweilen frei

7.2.2. Nachträgliche Verkürzung der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis

Für bestimmte Aufenthaltstitel sind durch das 2. Änderungsgesetz für das Wegfallen der Erteilungsvoraussetzungen besondere Widerrufsgründe geschaffen worden, die als spezielle Regelungen die nachträgliche zeitliche Beschränkung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 7 Abs. 2 Satz 2 ausschließen.

Merke: Eine **Verkürzung** kommt nur in Betracht, wenn die Erteilungsvoraussetzungen nachträglich entfallen sind. Liegen dagegen die Erteilungsvoraussetzungen von Beginn an nicht vor, kommt ausschließlich eine **Rücknahme** des Aufenthaltstitels nach § 48 Abs. 1 VwVfG in Betracht (s. dazu untern A.7.2.2. 2.).

Im Einzelnen: Für Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach. § 16 Abs. 1 gilt § 52 Abs.3 Nr. 3, für § 20 Abs. 1 sind § 52 Abs. 3 Abs. 4 Nr. 2 und 3, für § 25 Abs. 3 ist die Regelung des § 52 Abs. 1 Nr. 5, für § 25 Abs. 4a der § 52 Abs. 5 und für Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a die Widerrufsregelung in § 52 Abs. 6 heranzuziehen.

Wird etwa im Rahmen der Anhörung zur **Verkürzung** geltend gemacht, dass die **Vorraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis** zu einem anderen Zweck vorliegen, ist dieser Vortrag als Antrag auf Erteilung einer anderen Aufenthaltserlaubnis auszulegen (BVerwG, Urteil vom 09.06.2009 - BVerwG 1 C 11.08 -, AuAS 2009, S. 230 ff.). Liegen die Voraussetzungen für diese Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Aufenthaltszweck vor, kann die Verkürzung dennoch erfolgen und dem Betroffenen im Bescheid die Erteilung der anderen Aufenthaltserlaubnis zugesichert werden. Der Verkürzungsbescheid enthält dann ausnahmsweise keine Abschiebungsandrohung. Liegen die Voraussetzungen für die Erteilung einer anderen Aufenthaltserlaubnis nicht vor, ist im Verkürzungsbescheid zusätzlich auch der Antrag auf Erteilung des anderen Aufenthaltstitels zu versagen und wie sonst auch die Abschiebung anzudrohen.

Beachte: Im **Verkürzungsbescheid** ist immer das von § 7 Abs. 2 Satz 2 eröffnete **Ermessen** auszuüben, wobei das Interesse des Betroffenen an einem weiteren Verbleib im Bundesgebiet gegen das öffentliche Interesse abzuwägen ist, einen Aufenthalt, dessen Voraussetzungen entfallen sind, zu beenden. Es ist dabei wie stets bei Ermessensentscheidungen im Bescheid auch ausdrücklich auf das eingeräumte Ermessen hinzuweisen. Wird dem Betroffenen eine andere Aufenthaltserlaubnis zugesichert, beschränkt sich die Abwägung auf das regelmäßig gering zu bewertende Interesse, sich gerade mit der bisherigen Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet aufzuhalten.

Sofern die **Anordnung der sofortigen Vollziehung** bei der Verkürzung erfolgen soll, ist darauf zu achten, dass diese immer einer gesonderten Begründung erfordert, die über die den Verkürzungsbescheid tragende Begründung hinausgeht. Auf die im Bescheidgerüst genannten Beispielsfälle wird hingewiesen.

Soweit die **VwV-AufenthG** unter Ziffer 7.2.2.1.1. vorsehen, dass die Verkürzung nicht zulässig ist, solange die Voraussetzungen für die Erteilung einer anderen Aufenthaltserlaubnis vorliegen, ist dies vor dem Hintergrund der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, welche sich gerade mit den entsprechenden Ausführungen in den Vorläufigen Anwendungshinweisen des BMI zum Aufenthaltsgesetz auseinandersetzt, nicht zutreffend.

7.2.2. 1. Zu Verwaltungsstreitverfahren betreffend Verkürzungsbescheid bei Ablauf der (verkürzten) Aufenthaltserlaubnis

In einem Verwaltungsstreitverfahren, das einen Verkürzungsbescheid nach § 7 Abs. 2 S. 2 zum Gegenstand hat, kann der ursprüngliche Geltungszeitraum der (verkürzten) Aufenthaltserlaubnis ablaufen. Für diese Fallgestaltung ist folgendes zu beachten:

Ist eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 7 Abs. 2 Satz 2 verkürzt worden und läuft dann in dem gegen diesen Bescheid gerichteten Verwaltungsstreitverfahren der ursprüngliche Gültigkeitszeitraum der Aufenthaltserlaubnis ab, erledigt sich dadurch der Rechtsstreit nicht. Der Verkürzungsbescheid entfaltet nämlich weiterhin Rechtswirkungen:

Einerseits wird durch den Verkürzungsbescheid die **Rechtmäßigkeit des Aufenthalts** des Betroffenen schon zu einem früheren Zeitpunkt als zum regulären Ablauf der Aufenthaltserlaubnis **beendet**. Andererseits ist durch den Verkürzungsbescheid eine **Ausreiseverpflichtung entstanden**, die auf der Grundlage dieses Bescheides **durchzusetzen** ist. Fragt das **Verwaltungsgericht** in einem solchen Fall an, ob der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt werden soll, ist dem innerhalb der gesetzten Frist mit dieser Begründung zu **widersprechen**. Dies gilt selbst dann, wenn der Ausländer selbst den Rechtsstreit bereits für erledigt erklärt hat.

(Hat der Ausländer selbst in einem solchen Fall den Rechtsstreit für erledigt erklärt und widersprechen wir dem, kann das Verwaltungsgericht nicht mehr über die Aufhebung des Bescheides entscheiden, weil der Ausländer durch die Erledigungserklärung zum Ausdruck gebracht hat, dass ihm an der Aufhebung des Bescheides nichts mehr liegt. Das Gericht wird hier nur noch darüber entscheiden, ob der Rechtsstreit tatsächlich erledigt ist oder nicht (sog. „Erledigungsstreit“). Die Kosten in einem solchen Erledigungsrechtsstreit trägt derjenige, der das Verwaltungsstreitverfahren zu Unrecht für erledigt erklärt hat, also regelmäßig der Ausländer. Der Bescheid wird mit der Feststellung des Gerichts, dass sich der Rechtsstreit nicht erledigt hat, bestandskräftig und mithin vollziehbar, wenn nicht die sofortige Vollziehbarkeit schon zuvor angeordnet worden ist.)

Erklärt der Ausländer den Rechtsstreit für erledigt und wird der Erledigungserklärung nach Aufforderung durch das Gericht durch uns nicht innerhalb einer **zweiwöchige**n **Frist** widersprochen, dann gilt dies als Zustimmung unsererseits zur Erledigungserklärung. Bei beiderseitiger (!) Erledigungserklärung entfaltet der Bescheid keine Rechtswirkungen mehr, d.h. aus dem Bescheid kann auch nicht mehr vollstreckt werden.

7.2.2. 2. Hinweise zur Rücknahme nach § 48 Abs. 1 VwVfG

Auch im Rücknahmebescheid ist auf das von § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG ("kann ... zurückgenommen werden") eröffnete **Ermessen** hinzuweisen und dieses auszuüben. **Das Ermessen ist in** zweifacher Hinsicht' auszuüben:

In einem **ersten Schritt** ist eine Ermessensentscheidung darüber zu treffen, **ob überhaupt eine Rücknahme** des rechtswidrigen Verwaltungsaktes, d.h. hier des Aufenthaltstitels, erfolgen soll. Bei der Ausübung dieses Ermessens ist das öffentliche Interesse an der Aufhebung rechtswidriger Verwaltungsakte mit dem Interesse des Betroffenen, am Fortbestand eines ihn begünstigen rechtswidrigen Verwaltungsaktes abzuwägen. Das Interesse des Betroffenen am Fortbestand des rechtswidrig erteilten Aufenthaltstitels tritt regelmäßig dann zurück, wenn der Betroffene sich nicht auf ein schützenswertes Vertrauen in den Fortbestand berufen kann. Auf ein solches Vertrauen kann sich der Betroffene nach den Wertungen des (an sich für per Verwaltungsakt gewährte Geldleistungen) geschaffenen § 48 Abs. 2 Satz 3 VwVfG nicht berufen, wenn er den Aufenthaltstitel durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung bzw. durch falsche oder unrichtige Angaben erwirkt hat oder wenn er die Rechtswidrigkeit kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. In einem solchen Fall gilt als Leitlinie für das Ermessen, dass auf eine Rücknahme lediglich dann verzichtet werden kann, wenn der Betroffene dadurch außergewöhnlichen und letztlich unverhältnismäßigen Belastungen ausgesetzt würde.

In **einem zweiten Schritt** ist eine Ermessensentscheidung darüber zu treffen, ob die **Rücknahme nur mit Wirkung für die Zukunft oder auch mit Wirkung für die Vergangenheit** erfolgen soll. Wurde der Verwaltungsakt durch Täuschung bzw. falsche oder unvollständige Angaben erwirkt, gelten als Ermessensleitlinie die Wertungen des § 48 Abs. 2 Satz 4 VwVfG, wonach der Verwaltungsakt in einem solchen Fall regelmäßig mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen ist. Bereits der Tenor des Rücknahmebescheides soll eine Aussage zum Zeitraum der Rücknahme enthalten (z.B.: "Die am ... erteilte und bis zum ... gültige Aufenthaltserlaubnis wird mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen." oder "Die am ... erteilte und bis zum ... gültige Aufenhaltserlaubnis wird mit Wirkung für die Zukunft ab dem Zeitpunkt der Zustellung dieses Bescheides zurückgenommen.")

Beachte: Die Rücknahme des Aufenthaltstitels eines Elternteils mit Wirkung für die Vergangenheit kann nach Maßgabe von § 17 Abs. 1 Nr. 7, Abs. 2 und Abs. 3 StAG den Verlust der nach § **4 Abs. 3 StAG erworbenen dt. Staatsangehörigkeit** eines zum Zeitpunkt des Erlasses des Rücknahmebescheides unter fünfjährigen Kindes zur Folge haben. Ist dies der Fall, auch dieser Staatsangehörigkeitsverlust in die Ermessensentscheidung über die zeitliche Wirkung der Rücknahme mit einzubeziehen. Der Staatsangehörigkeitsverlust fällt nur dann besonders ins Gewicht, wenn das Kind staatenlos würde, weil es keine weitere Staatsangehörigkeit besitzt und auch nicht ohne Weiteres die Staatsangehörigkeit eines Elternteiles erlangen kann. Ansonsten ist im Ermessen darauf hinzuweisen, dass ein Kleinkind von den mit der dt. Staatsanghörigkeit verbundenen Rechten ohnehin noch keinen Gebrauch machen kann.

Sofern die **Anordnung der sofortigen Vollziehung** bei der Rücknahme erfolgen soll, ist darauf zu achten, dass diese immer einer gesonderten Begründung erfordert, die über die den Verkürzungsbescheid tragende Begründung hinausgeht. Auf die in dem Bescheidgerücst geannten Beispielsfälle wird hingewiesen.

Zur **Rücknahme** rechtswidriger belastender Verwaltsungakte - etwa einer **rechtswidrigen Ausweisung -** vgl. die Ausführungen unter E.Türk.1..

VAB A 8

Inhaltsverzeichnis

A.8. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis 60
(19.07.2011; 2. RiLiUmG) 60
8.2. Ausschluss der Verlängerung 60
8.3.0. Berücksichtigung der Verpflichtung zum Integrationskurs 60
8.3.1. Bescheinigung der Teilnahme am Integrationskurs 60
8.3.2. - 8.3.4. Verletzung der Teilnahmepflicht 61
8.4. Ausnahmen von der Berücksichtigung der Verpflichtung zum Integrationskurs 62

A.8. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

(*19.07.2011; 2. RiLiUmG*)

8.1. einstweilen frei

8.2. Ausschluss der Verlängerung

Von der Möglichkeit des § 8 Abs. 2, eine (weitere) Verlängerung bei der Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis auszuschließen, wird grundsätzlich bei Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 24 Abs. 1, § 25 Abs. 4 S. 1 sowie der letztmaligen Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 Abs. 4 AufenthG i.V.m. § 26 Abs. 2 BeschV (Regelung für die Beschäftigung von Spezialitätenköchen) Gebrauch gemacht. Dies geschieht dann gegebenenfalls durch die Auflage

„Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen (§ 8 Abs. 2 AufenthG)“

Bei dem (…) zweckgebundenen vorübergehenden Aufenthalten von Sprachlehrern (vgl. § 26 Abs. 1 BeschV) kommt die Vorschrift vor dem Hintergrund des besonderen öffentlichen Interesses an der Erteilung muttersprachlichen Unterrichts dagegen nicht zur Anwendung.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch § 38 a Abs. 1 S. 2. Dieser stellt klar, dass eine formale Einschränkung der Verlängerbarkeit der AE nach § 38a gem. § 8 Abs. 2 vor dem Hintergrund des Artikels 22 der Daueraufenthalt-Richtlinie unzulässig ist.

8.3. 0. Berücksichtigung der Verpflichtung zum Integrationskurs

Mit der Änderung des § 8 Abs. 3 S. 2 und 3 durch das 2. ÄndG wird die Möglichkeit zur Ablehnung der Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis ausdifferenziert. Bei **wiederholter und gröblicher Verletzung der Pflicht zur Teilnahme** am Integrationskurs (tatbestandliche Eingrenzung) soll im Falle einer Ermessensentscheidung, d.h. bei Nicht-Anspruchsberechtigten, versagt werden. Im Falle eines Anspruchs auf Verlängerung kann bei wiederholter und gröblicher Verletzung der Pflicht zur Teilnahme am Integrationskurs versagt werden, es sei denn der Ausländer erbringt den Nachweis, dass seine Integration in das gesellschaftliche und soziale Leben anderweitig erfolgt ist. § 8 Abs. 3 kommt allerdings in den Fällen des § 25 Abs. 1 – 3 und 4a nicht zur Anwendung (vgl. hierzu unten A.8.4.)

Darüber hinaus sieht § 8 Abs. 3 mit Inkrafttreten des 2. Änderungsgesetzes eine Sanktionierung auch in den Fällen vor, in denen die Verpflichtung zur Integrationskursteilnahme durch uns auf Grund Leistungsbezugs oder besonderer Integrationsbedürftigkeit angeordnet wurde (Fälle des § 44 a Abs. 1 Nr. 2 a und b alter Fassung und Nr. 3 neuer Fassung).

8.3.1. Bescheinigung der Teilnahme am Integrationskurs

Vor der Verlängerung von Aufenthaltserlaubnissen von Personen, die gem. § 44 a Abs. 1 S. 1 alter Fassung bzw. Abs. 1 Nr.1. oder Nr.3. verpflichtet worden sind, ist *zwingend - im Regelfall schon mit dem Vorladungsschreiben -* die Vorlage der **Bescheinigung** über die ordnungsgemäße oder ggf. erfolgreiche Teilnahme am Integrationskurs zu **fordern** (*so ausdrücklich § 8 Abs. 3 S. 1 in der Fassung vom 01.07.2011,* zur Unterscheidung vgl. Ausführungen unter A.43.2.2.). Dies gilt *allerdings gem. § 8 Abs. 4 i.V.m. § 8 Abs. 3 S. 1 in der Fassung vom 01.07.2011 nicht in den Fällen des § 25 Abs. 1 -3 bzw. Abs. 4a.*

Unabhängig davon, ob die Kursteilnahme erfolgreich war, sind die Bescheinigungen zur Akte zu nehmen. Wird *keine* Bescheinigung über die erfolgreiche noch über die ordnungsgemäße Teilnahme vorgelegt, ist *in Form eines **einfachen Alltagsgesprächs** zu prüfen, ob der Betroffene über ausreichende Sprachkenntnisse verfügt. Hiervon ist orientiert an § 17 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 3 Abs. 2 IntV immer dann auszugehen, wenn sich der Ausländer im täglichen Leben in seiner Umgebung selbstständig sprachlich zurechtfinden und entsprechend seinem Alter und Bildungstand ein Gespräch führen*

und sich schriftlich ausdrücken kann.

Ist dies der Fall, gilt der Nachweis als erbracht, dass seine Integration in das gesellschaftliche und soziale Leben anderweitig erfolgt ist. Entsprechend ist von weiteren Maßnahmen abzusehen und die Aufenthaltserlaubnis bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen mit der üblichen Geltungsdauer zu verlängern.

Ist dies nicht der Fall, ist zu differenzieren.

Trägt der Betroffene vor, seiner Verpflichtung nachgekommen zu sein und auch den Integrationskurs erfolgreich abgeschlossen zu haben, ist er aufzufordern, die Bescheinigung über die erfolgreiche Teilnahme nachzureichen und ist lediglich eine Fiktionsbescheinigung auszustellen.

Steht dagegen auf Grund der Angaben des Betroffenen oder der vorgelegten Bescheinigungen fest, dass der Integrationskursverpflichtung nicht ordnungsgemäß oder aber ordnungsgemäß aber nicht erfolgreich nachgekommen wurde, wird die Aufenthaltserlaubnis gem. § 8 Abs. 3 S. 5 in der Fassung vom 01.07.2011 für höchstens ein Jahr verlängert. Die Auflage, mit der der Betroffene zum Kurs verpflichtet ist, ist erneut zu verfügen.

Merke: *Wie bisher kommt die Aushändigung einer erneuten* ***Bestätigung über die Verpflichtung zur Teilnahme an einem Integrationskurs*** *nicht in Betracht.* Allerdings kann in den Fällen, in denen *... weggefallen ...* der Betroffene einen Kurs begonnen aber noch nicht beendet hat, dieser mittels der Textvorlage “Integrationskursbelehrung“ gem. § 44 a Abs. 3 auf die Folgen der Verletzung der Teilnahmepflicht hingewiesen und er aufgefordert werden, den Kurs fortzusetzen.

Hat der Betroffene nicht ordnungsgemäß am Integrationskurs teilgenommen, so ist regelmäßig auch dann auf der Grundlage des § 98 Abs. 2 Nr. 4 AufenthG ein Verwarnungsgeld in Höhe von 25,00 Euro einzufordern, wenn ausreichende Sprachkenntnisse vorliegen.

Wird der Betroffene aufgefordert den Kurs zu beginnen oder fortzusetzen und kommt er der Verpflichtung an einer ordnungsgemäßen Teilnahme im Rahmen der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis nicht nach und verfügt auch weiterhin nicht über ausreichende Sprachkenntnisse *ist eine Fiktionsbescheinigung auszustellen und* zu prüfen, ist ob der Betroffene aus von ihm zu vertretenden Gründen seine Teilnahmepflicht wiederholt sowie gröblich verletzt hat, in dem er den Kurs nicht angetreten oder abgebrochen hat.

Weiter ist erneut auf der Grundlage des § 98 Abs. 2 Nr. 4 AufenthG ein Verwarnungsgeld nunmehr in Höhe von 35,00 Euro einzufordern.

Von einer gröblichen und wiederholten Verletzung ist grundsätzlich immer dann auszugehen, wenn der Ausländer nicht auf Grund einer Krankheit oder Behinderung oder einer sonstigen Ausnahmesituation ***nachweislich*** *an der Teilnahme am Integrationskurs gehindert war. Die Notwendigkeit der Kleinkindbetreuung, pflegebedürftige Angehörige oder eine Vollerwerbstätigkeit reichen für die Annahme einer solchen Ausnahmesituation für sich genommen nicht aus. Hier muss dargelegt werden, warum auch der Besuch von Abendkursen, Kursen mit Kinderbetreuung etc. unzumutbar ist .*

In jedem Fall kommt ohne den Nachweis ausreichender Sprachkenntnisse oder der erfolgreichen Teilnahme am Integrationskurs gem. § 8 Abs. 3 S. 5 nur eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis mit einer Geltungsdauer von höchstens einem Jahr in Betracht.

Merke*: Soweit wiederholt und gröblich gegen die Teilnahmeverpflichtung i.S.d. § 8 Abs. 3 AufenthG i.V.m. § 14 Abs. 5 Satz 2 IntV verstoßen worden ist, ist auch dann zu prüfen, ob ein Verwarnungsgeld auf der Grundlage des § 98 Abs. 2 Nr. 4 ausgesprochen wird, wenn eine Versagung des Antrags nicht in Betracht kommt*.

8.3.2. - 8.3.4. Verletzung der Teilnahmepflicht

Steht orientiert an den Ausführungen unter A.8.3.1. fest, dass der Betroffene seine Integrationskursverpflichtung wiederholt und gröblich verletzt hat, so sind im Rahmen der Ermessensprüfung des § 8 Abs. 3 S. 2 oder 3 immer auch die in § 8 Abs. 3 S. 4 genannten schutzwürdigen Belange miteinzubeziehen.

Steht die **Verlängerung im Ermessen** kann diese abgelehnt werden. Im Ablehnungsbescheid ist dann das Ermessen anhand der in § 8 Abs. 3 Satz 4 genannten Gesichtpunkte auszuüben, allerdings der gesetzgeberischen Vorgabe („soll“) regelmäßig maßgebliches Gewicht beizumessen. Entsprechende Versagungsbescheide sind der Sachgebietsleitung zur Entscheidung vorzulegen.

Merke: Auch wenn in Ermessensfällen nach dem Wortlaut des § 8 Abs. 3 S. 2 nicht geprüft werden muss, ob der Betroffene sich trotz wiederholter und gröblicher Verletzung seiner Teilnahmeverpflichtung anderweitig integriert hat, ist dies dennoch immer ein wesentliches Moment der Prüfung. Nur wenn geprüft wurde, dass der Betroffene nicht über ausreichende Sprachkenntnisse verfügt, kommt eine Versagung der Verlängerung in Betracht. Dies folgt schon aus dem Grundsatz der

Verhältnismäßigkeit. In einem solchen Fall wäre sowohl eine erneute Teilnahmeverpflichtung als auch eine Versagung der Verlängerung eines Titels weder erforderlich noch angemessen. Hierzu sind in einem versagenden Bescheid immer entsprechende Ausführungen zu machen.

Besteht ein **Anspruch auf Verlängerung** ausschließlich nach dem AufenthG - d.h. z.B. nicht nach ARB 1/80 - und greift § 8 Abs. 4 nicht, kann die Verlängerung unter Berücksichtigung der in § 8 Abs. 3 Satz 4 genannten Gesichtspunkte versagt werden, soweit der Ausländer nicht den Nachweis erbringt, dass seine Integration in das hiesige gesellschaftliche und soziale Leben anderweitig erfolgt. Auf diesen Nachweis ist ggf. in der Anhörung zur Versagung hinzuweisen.

Als Leitlinie für das Ermessen gilt, dass eine Versagung grundsätzlich nicht in Betracht kommt, wenn der Ausländer mit deutschen Familienangehörigen oder solchen Familienangehörigen, denen die Ausreise etwa in einem gemeinsamen Heimatstaat rechtlich oder tatsächlich unmöglich ist, in familiärer Lebensgemeinschaft lebt. Entsprechende Versagungsbescheide sind IV Z bzw. IV AbtL zur Entscheidung vorzulegen.

Merke: § 8 Abs. 3 Satz 3 findet keine Anwendung in Fällen, in denen der ausländische Ehegatte eines Deutschen die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gem. § 28 Abs. 2 beantragt hat, der erfolgten Verpflichtung zur Kursteilnahme (vgl. A.44a.1.1.1.) jedoch nicht ordnungsgemäß nachgekommen ist **(zu diesen Fällen vgl. Ausführungen unter A.28.2.1)**.

8.4. Ausnahmen von der Berücksichtigung der Verpflichtung zum Integrationskurs

Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis von Asylberechtigten, Flüchtlingen und subsidiär geschützten Ausländern (vgl. § 25 Abs. 1, 2 und 3) ist auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 vorzunehmen. Dies folgt aus der so genannten Qualifikationsrichtlinie, wonach die Versagung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nur aus zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erfolgen darf. Der Verstoß gegen die Pflicht zur Teilnahme am Integrationskurs erfüllt diese Voraussetzungen nicht.

Mit dem sogenannten 2. Richtlinienumsetzungsgesetz wurde die Fallgruppe des § 25 Absatz 4a aus § 8 Abs. 4 gestrichen. Dies hat ausweislich der Gesetzesbegründung nur klarstellenden Charakter. Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4a oder 4b sind auf Grund ihres vorübergehenden Aufenthalts nicht integrationsbedürftig, haben deshalb nach § 44 keinen Anspruch auf Teilnahme am Integrationskurs und sind nicht nach § 44a zur Teilnahme am Integrationskurs verpflichtet. Die Regelung des § 8 Absatz 3, die die Verletzung der Teilnahmepflicht voraussetzt, ist schon mangels Bestehens einer Teilnahmepflicht nicht auf sie anwendbar. Der ausdrückliche Ausschluss dieser Personengruppe vom Anwendungsbereich des § 8 Absatz 3 ist daher entbehrlich.

VAB A 9

Inhaltsverzeichnis

A.9. Niederlassungserlaubnis 63
..... 425
..... 578
9.0. Niederlassungserlaubnis für Familienangehörige von Inhabern eines humanitären Aufenthaltstitels 63
9.1.2. Nebenbestimmung 63
9.2.1.0. Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis/Übergangsregelung 64
9.2.1.1. fünfjähriger Besitz einer Aufenthaltserlaubnis 64
9.2.1.2. Sicherung des Lebensunterhalts 65
9.2.1.3. Altersversorgung - Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung oder vergleichbare private Altersversorgung 65
1 . Variante (Pflichtbeiträge) 65
2. Variante (freiwillige Beiträge) 66
3. Variante (private Vorsorge) 66
9.2.1.4. Versagungsgründe 67
9.2.1.5. Zugang zur Beschäftigung 67
9.2.1.7. Ausreichende Sprachkenntnisse 67
9.2.1.8. Grundkenntnisse der Gesellschaftsordnung 68
9.2.3. Berücksichtigung von Erkrankungen / Behinderungen 68
9.2.4. Berücksichtigung zu vermeidender Härte 68
9.2.6. Absehen von der Sicherung des Lebensunterhaltes 68
dauerhafte Erkrankung 68
Teilerwerbstätigkeit auf Grund einer Krankheit oder Behinderung 68
Nachweis der (teilweisen) Erwerbsunfähigkeit 68
Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII allgemein 69
Bezug von Leistungen nach SGB XII bei Erwerbsunfähigkeit 69
Alter und altersbedingte Leistungseinschränkungen 69
9.3.1. Ehegattenprivileg 70
9.3.2. Ausbildungsprivileg 70
9.4.1. ehemalige Deutsche 71
9.4.2. Auslandsaufenthalte 71
9.4.3. Anrechung von Aufenthaltszeiten zum Studium und Berufsausbildung 71

A.9. Niederlassungserlaubnis

(06.03.2012 ; *HQRLUmsG; 23.10.2012*)

9. 0. Niederlassungserlaubnis für Familienangehörige von Inhabern eines humanitären Aufenthaltstitels

Die Verfestigung des Aufenthalts von Familienangehörigen eines Inhabers eines humanitären Aufenthaltstitels richtet sich nicht nach § 9, sondern nach § 26 Abs. 4, § 29 Abs. 3 Satz 2 bzw. § 35. Etwas anderes folgt auch nicht aus Nr. 9.2.0 AufenthG- VwV. So sind schon die Erteilungsvoraussetzungen nach den genannten Vorschriften günstiger für den Betroffenen. Auch sind die Ausführungen nicht schlüssig, wird dort doch zum einen behauptet, dass § 9 Abs. 2 grundsätzlich gleichberechtigt neben § 26 Abs. 4 sowie § 35 steht, dies zum anderen aber für die verlängerte Mindestaufenthaltsfrist des § 26 Abs. 4 S. 1 verneint.

9.1.1. einstweilen frei

9.1.2. Nebenbestimmung

Die Niederlassungserlaubnis kann nur in den durch das AufenthG zugelassenen Fällen mit einer Nebenbestimmung versehen werden. Der einzige Fall, in dem dies zugelassen ist, ist die Wohnsitzbeschränkung gemäß § 23 Abs. 2.

9.1.3. einstweilen frei

9.2.1. 0. Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis/Übergangsregelung

§ 9 Abs. 2 benennt die wesentlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis. In § 9 Abs. 2 S. 3 bis 6 sind für bestimmte Gestaltungen Ausnahmen von § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 3, 7 und 8 geregelt.

Auch bei der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ist stets § 5 zu prüfen.

Von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist die Übergangsregelung des § 104 Abs. 2. Bei Ausländern, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes im Besitz einer AE sind, genügen einfache Sprachkenntnisse. § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 gilt damit nur eingeschränkt. Des Weiteren gelten § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 (angemessene Alterssicherung) und 8 (Kenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung) in diesen Fällen nicht.

9.2.1.1. fünfjähriger Besitz einer Aufenthaltserlaubnis

Nach § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 genügen 5 Jahre AE-Besitz (beachte auch § 6 Abs. 4 S. 3 *sowie § 4 Abs. 1 S. 3*, wonach die Dauer des rechtmäßigen Aufenthalts mit einem **nationalen** Visum *bzw. die Dauer des Besitzes einer Blauen Karte EU* hier angerechnet wird. Daraus folgt im Umkehrschluss: Zeiten des rechtmäßigen visafreien Aufenthalts und sich daran unter Umständen anschließende Zeiten, in denen der Ausländer gem. § 81 Abs. 3 im Besitz einer Fiktionsbescheinigung war, kommen entsprechend nicht zur Anrechnung).

Zeiten einer **Fortgeltung einer Aufenthaltserlaubnis aufgrund Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 4 AufenthG** können nur dann auf den erforderlichen fünfjährigen Besitz der Aufenthaltserlaubnis angerechnet werden, wenn dem Betroffenen daraufhin die Aufenthaltserlaubnis verlängert worden ist. Beantragt demnach ein Ausländer, der im Besitz einer Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 wg. der Fortgeltung einer Aufenthaltserlaubnis ist, eine Niederlassungserlaubnis, kommt die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nur in Betracht, wenn ihm quasi in einer logischen Sekunde zuvor auch die Aufenthaltserlaubnis hätte verlängert werden können (vgl. BVerwG, Urteil vom 30.03.2010 – 1 C 6.09 – sowie BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 - 1 C 21.09 -).

Problematisch ist auch, ob gem. **§ 9 Abs. 2 S. 1 Nr.1** auch Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbewilligung (nach altem Recht) angerechnet werden. Dies stünde im Gegensatz zur früheren Praxis im Rahmen der Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 24 Abs. 1 Nr. 1 AuslG. Hier gilt Folgendes: Ist ein Ausländer im Besitz einer AE nach § 16 Abs. 1 oder 4, kommt § 9 nicht zur Anwendung (vgl. § 16 Abs. 2 S. 2). Erst im Falle der Erteilung einer **Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck** sind die **studienbedingten Aufenthaltszeiten** anrechenbar (bzgl. der Anrechenbarkeit von Zeiten, in denen der Antragsteller eine Aufenthaltsbewilligung besessen hat vgl. unten 9.4.3).

Entsprechendes gilt für Personen, die eine **Aufenthaltsbefugnis** nach dem AuslG besaßen. Erst im Falle der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck sind die humanitären Aufenthaltszeiten anrechenbar. Dies gilt auch nur für die Zeiten nach dem 01.01.2005, da erst danach der für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis erforderliche Besitz einer Aufenthaltserlaubnis vorliegen kann und eine Anrechnungsnorm für die Zeiten der Aufenthaltsbefugnis nicht geschaffen wurde.

Im Zusammenhang mit der Anwendung des **§ 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1** ist problematisch, ob Personen, die eine **Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen** besitzen, sich auf die Regelung des § 9 berufen können, um eine Niederlassungserlaubnis zu beanspruchen. Nach richtiger Auffassung ist dies nicht möglich. Hier sperren die **Sonderregelungen des § 26 Abs. 3** (gilt nur für die Fälle des § 25 Abs. 1 und 2) **und des § 26 Abs. 4** (gilt für die sonstigen Fälle des humanitären Aufenthalts; §§ 22 ff.) die Anwendung des § 9 Abs. 2. Erst im Falle der Erteilung einer **Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck** findet § 9 Anwendung. Dann sind auch die Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen auf den Fünfjahreszeitraum anwendbar. Zeiten einer **Aufenthaltsbefugnis** vor dem 01.01.2005 sind jedoch nach dem eindeutigen Wortlaut des § 102 Abs. 2 im Rahmen des § 9 nicht anrechenbar (zur Problematik vgl. auch 9.3.2. sowie oben 9. 0.).

Der Umstand, dass der Ausländer eine **Aufenthaltserlaubnis für zeitlich begrenzte Beschäftigungen** (§ 4 AAV bzw. § 26 BeschV) besitzt, steht der Anwendung des § 9 - **anders als in den Fällen des § 9a** nicht entgegen, wenn auch die sonstigen Erteilungsvoraussetzungen vorliegen. Die entsprechenden Zeiten sind auch auf den Fünfjahreszeitraum

anzurechnen.

Für die Anrechnung von Zeiten durch einen **längeren Auslandsaufenthalt erloschener Aufenthaltstitel** sowie eines Aufenthalts zu Zwecken des **Studiums** sowie der **Berufsausbildung**, vgl. die Ausführungen zu § 9 Abs. 4.

9.2.1.2. Sicherung des Lebensunterhalts

Bei der Prüfung der Lebensunterhaltssicherung in Hinblick auf die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gelten die unter **A.2.3.1.** niedergelegten allgemeinen Maßstäbe einschließlich der Berücksichtigung der aufenthaltsrechtlichen **Bedarfsgemeinschaft und beider Freibeträge nach § 11 SGB II** (Werbungskostenpauschale und Erwerbstätigenfreibetrag). Eine Ausnahme gilt hier ausschließlich für **Selbstständige** und ansonsten nicht Krankenversicherungspflichtige, wo aufgrund der Berücksichtigung der konkreten Krankenversicherungsbeiträge darauf verzichtet wird, die Werbungskostenpauschale mit anzurechnen (vgl. A.2.3.1.12.).

Der Wortlaut „sein Lebensunterhalt“ lässt keinesfalls darauf schließen, dass bei der Prüfung der Erteilungsvoraussetzungen für eine Niederlassungserlaubnis eine isolierte Betrachtung von Einkommen und Bedarf des Antragstellers ohne Berücksichtigung ihm gegenüber unterhaltsberechtigter Familienangehöriger vorzunehmen wäre (BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 - 1 C 21.09 -).

9.2.1.3. Altersversorgung - Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung oder vergleichbare private Altersversorgung

Der Gesetzgeber gibt 3 Varianten vor, die gleichberechtigt als Beleg einer gefestigten wirtschaftlichen Integration dienen. Neben den explizit genannten 60 Pflichtbeiträgen in die gesetzliche Rentenversicherung werden auch 60 freiwillige Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung bzw. eine vergleichbare private Altersvorsorge und Vorsorge wegen Erwerbsminderung bei einer Versicherungs- oder Versorgungseinrichtung, wie sie die freien Berufe kennen, oder bei einem Versicherungsunternehmen anerkannt.

1 . Variante (Pflichtbeiträge)

Rentenversicherungspflichtige, die 60 Pflichtbeiträge geleistet haben, erfüllen gem. § 50 SGB VI die allgemeine Wartezeit von fünf Jahren und haben damit Anspruch auf eine

1. Regelaltersrente,
2. Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit und
3. Rente wegen Todes.

Als Nachweis der 60 Pflichtbeiträge dient ein Versicherungsverlauf der Deutschen Rentenversicherung, der gesetzlich Rentenversicherten gemäß § 149 Abs. 3 SGB VI regelmäßig übersandt wird.

Der Versicherungsverlauf enthält alle gemeldeten Beitragszeiten zur gesetzlichen Rentenversicherung. Je nach Fallgestaltung finden sich darunter auch Zeiten des Bezugs von Arbeitslosengeld I oder II (Abkürzung „AFG“ in der ersten Spalte), Zeiten geringfügiger versicherungsfreier Beschäftigung, in der ausschließlich der Arbeitgeber seinen Beitragsanteil leistet (auch hier Abkürzung "DEÜV" in der ersten Spalte) oder Zeiten der Kindererziehung (Hinweis: „Pflichtbeitragszeit für Kindererziehung“) in der letzten Spalte oder auch der häuslichen Pflege (Hinweis: „Pflichtbeitragszeit für Pflege“ in der letzten Spalte).

Für die Berechnung der 60 Pflichtbeiträge im Sinne von § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 werden Zeiten anerkannt, in denen die Beiträge auf Grund der - ggf. auch geringfügigen versicherungsfreien - Erwerbstätigkeit des Betroffenen bzw. von ihm selbst geleistet wurden oder in denen entsprechende Leistungen während Ausfallzeiten aufgrund von häuslicher Pflege oder Kinderbetreuung im Sinne von § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, letzter Halbsatz erbracht wurden. Auch alle anderen Zeiten die durch den Hinweis „Pflichtbeiträge“ in der letzten Spalte des Versicherungsverlaufs ausgewiesen sind, sind im Sinne einer vereinfachten Prüfung anzurechnen.

Nicht zu berücksichtigen sind allerdings Zeiten des Bezuges von ALG I oder II (Abk.: „AFG“ in der ersten Spalte).

Beachte : Zeiten der Kindererziehung oder der häuslichen Pflege sind ausnahmsweise dann nicht anzurechen, wenn der Erziehende oder Pflegende weder zuvor noch danach zu irgendeinem Zeitpunkt Beiträge auf Grund eigener Erwerbstätigkeit gezahlt hat. In einem solchen Fall kann nämlich nicht von einer beruflichen Ausfallzeit im Sinne von § 9 Abs. 2 Satz 1 Ziffer 3, letzter Halbsatz gesprochen werden, da eine Berufstätigkeit gar nicht vorlag (so auch Marx in GK-AufenthR Rn. 249 ff. § 9). In solchen Fällen wird allerdings häufig das Ehegattenprivileg gemäß § 9 Abs. 3 Satz 1 zu berücksichtigen sein.

Soweit der Gesetzgeber die Leistung von 60 Pflicht- oder feiwilligen Beiträgen fordert, hat er augenscheinlich keine bestimmte Höhe von Rentenansprüchen im Blick gehabt, die dem Betroffenen mit Renteneintrittsalter bei Fortsetzung der Beitragsleistung in gleicher Höhe zur Verfügung stehen. Der Wortlaut des § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 verbietet eine Prognoseentscheidung, ob die Beitragsleistung und unter Umständen auch weiter erfolgende Beiträge genügen, um Ansprüche zu erwerben, die im Rentenalter ergänzende Sozialleistungen nach dem SGB XII ausschließen.

***

Zur weiteren Begründung der o.g. Ausführungen im Verwaltungs- oder Verwaltungsstreitverfahren gilt folgendes: Die begrenzte Anrechung von Pflichtbeitragszeiten *d.h. auch Zeiten geringfügiger versicherungsfreier Beschäftigung* ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, wonach „er“ - d.h. der Betroffene selbst bzw. sein Arbeitgeber als Gegenleistung für seine Arbeit - entsprechende Leistungen erbracht haben muss. Ebenso ergibt sich diese begrenzte Anrechnung aus einem Umkehrschluss aus der Regelung des § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, letzter Hlbs., mit der der Gesetzgeber eine besondere Anrechnungsnorm für berufliche Ausfallzeiten auf Grund von Kinderbetreuung oder häuslicher Pflege geschaffen hat. Einer solchen Regelung hätte es nicht bedurft, wenn der Gesetzgeber auch sämtliche anderen Pflichtbeitragszeiten, die nicht auf eine Erwerbstätigkeit des Betroffenen zurückzuführen sind, hätte anerkennen wollen. Der Ausschluss von Zeiten von Arbeitslosengeld I oder II entspricht darüber hinaus auch dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung, die ja eine angemessene Alterversorgung sicherstellen soll. Gerade während des Bezugs von ALG I und II sind die abgeführten Rentenbeiträge nämlich derart gering, dass es ausgeschlossen ist, auf der Basis dieser Beiträge angemessene Rentenzahlungen zu erhalten.

***

2. Variante (freiwillige Beiträge)

Rentenversicherte, die laut Versicherungsverlauf der Deutschen Rentenversicherung 60 freiwillige Beiträge geleistet haben, erfüllen ebenso wie Pflichtversicherte die Voraussetzung des § 9 Abs. 2 Nr. 3. Die Voraussetzung gilt ebenfalls als erfüllt, wenn 60 Beiträge zum Teil als Pflichtbeitrag und zum Teil als freiwilliger Beitrag im Versicherungsverlauf erfasst sind, ohne dass gesondert zu prüfen wäre, ob von zur Sicherung des Lebensunterhalts ausreichenden Rentenansprüchen bei Erreichen des Renteneintrittsalters auszugehen ist (s. Ausführungen oben).

3. Variante (private Vorsorge)

Der Gesetzeswortlaut verlangt eine mit 60 geleisteten Pflichtbeiträgen vergleichbare private Vorsorge, etwa von nicht pflichtversicherten Selbstständigen. Die private Vorsorge ist zum Einen vergleichbar, wenn der Antragsteller Anspruch auf

1. eine garantierte Altersrente und
2. eine Rente im Falle einer eingetretenen Berufsunfähigkeit erworben hat.

Der Anspruch auf die beiden Rentenarten zu 1. und 2. ist Maßstab für die Vergleichbarkeit mit einer privaten Vorsorge, weil der Zweck der Erteilungsvoraussetzung des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 allein darin besteht, Ansprüche auf Sozialleistungen im Alter oder bei verminderter Erwerbsfähigkeit zu verhindern (vgl. Ziffer 9.2.1.3.1. AufenthG-VwV). Demnach ist es nicht erforderlich, darauf abzustellen, ob die private Altersversorgung ebenso wie die gesetzliche Rentenversicherung eine Rente wegen Todes vorsieht.

***

Gegenüber der AufenthG-VwV abweichender Auffassung könnte man hier in Hinblick auf das Ehegattenprivileg nach § 9 Abs. 3 Satz 1 sein, wonach es auch hinsichtlich des Erfordernisses der 60 Pflichtbeiträge ausreichend ist, wenn dieses durch einen Ehegatten erfüllt wird. So hat der Gesetzgeber hier offenbar berücksichtigen wollen, dass im Falle des Versterbens des Ehegatten, der gesetzliche Rentenansprüche erworben hat, der andere Ehegatte die Rente wg. Todes, d.h. die Witwen- oder Witwerrente bezieht. Berücksichtigt man, dass die Ansprüche aus einer privaten Rentenversicherung im Todesfall regelmäßig an den überlebenden Ehegatten vererbt werden dürften, ergibt es allerdings durchaus Sinn, Ansprüche auf eine Rente wegen Todes bei der Frage der Vergleichbarkeit einer privaten Altersvorsorge außen vor zu lassen.

Soweit der Gesetzgeber mit Blick auf die Leistungen einer privaten Rentenversicherung "vergleichbare Leistungen" fordert, ist fraglich, nach welchen Kriterien die Vergleichbarkeit zu ermitteln ist. Hier gibt Nr. 9.2.1.3.1. AufenthG - VwV verbindliche Vorgaben. Danach ist von vergleichbaren Leistungen auszugehen, wenn die Prognose gerechtfertigt ist, dass die Ansprüche in einer Höhe erworben werden, wie sie entstehen würden, wenn der Ausländer 60 Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung geleistet hätte und künftig, d.h., voraussichtlich bis zum Eintritt des Rentenalters, weiter leisten würde, wobei als Grundlage für die Ermittlung ein Einkommen zu wählen ist, mit dem der Lebensunterhalt gesichert ist.

***

Vor diesem Hintergrund ist im Sinne eines Richtwertes etwa von vergleichbaren Leistungen auszugehen, wenn ein Versicherungsvertrag über eine private Renten- oder Lebensversicherung vorgelegt wird, die den Antragsteller in den Stand versetzt, spätestens mit Vollendung des 67. Lebensjahres über eine monatliche Geldleistung von mindestens 760,00 Euro auf Lebenszeit oder aber jährlich 9.100,00 Euro bis zur Vollendung des 79. Lebensjahres (gem. Sterbetafel 2009/2011 des Statistischen Bundesamtes durchschnittliche Lebenserwartung eines heute 40-jährigen Mannes) zu verfügen. Auch muss nachgewiesen werden, dass eine Versicherung für den Fall der Berufsunfähigkeit vorliegt.

Der Betrag von 760,00 € monatlich orientiert sich an einem den Lebensunterhalt des Ausländers sichernden Einkommen im Sinne von Nr. 9.2.1.3.1. AufenthG-VwV. So entspricht dieser Bedarf in etwa dem gegenwärtigen Regelbedarf nach dem SGB II für einen alleinstehenden Erwachsenen von 378,00 € zuzüglich angemessener Miete in Höhe von 378,00 € (vgl. Ausführungsvorschriften der Senatsverwaltung für Gesundheit und Soziales zur Gewährung von Leistungen gemäß § 22 SGB II und §§ 29 und 34 SGB XII vom 10.02.2009) und rechtfertigt damit jedenfalls an den heutigen Maßstäben orientiert die Prognose eines gesicherten Lebensunterhalts auch nach Erreichen des Renteneintrittsalters oder bei Erwerbsminderung.

Der zur Erreichung der vorgenannten Leistungen mindestens zu zahlende monatliche Beitrag muss mindestens 60 Monate geleistet worden sein. Wurden höhere Zahlungen geleistet, verkürzt sich der Zahlungszeitraum entsprechend.

Merke: Der Nachweis aktuell vorhandenen oder noch an zu sparenden Vermögens in der genannten Höhe genügt dagegen nach dem Wortlaut des § 9 Abs. 2 Nr. 3 nicht, da die vergleichbaren Leistungen gegenüber einen Versicherungs- oder Versorgungseinrichtung oder eines Versicherungsunternehmens bestehen müssen. Dabei sind auch dann, wenn eine Ehegatte vom Ehegattenprivileg nach § 9 Abs. 3 Satz 1 profitiert, etwaige Unterhaltspflichten in einer mit Renteneintritt ja regelmäßig nur noch durch Ehegatten gebildeten Bedarfsgemeinschaft bei der Prüfung von gegenüber 60 Pflichtbeiträgen vergleichbaren Rentenleistungen außer Acht zu lassen, um eine Schlechterstellung gegenüber Pflichtversicherten zu vermeiden.

Beachte: Die Anforderungen des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 lassen sich nicht dadurch erfüllen, dass geleistete Beiträge und private Vorsorgeleistungen zusammengerechnet werden. So ist die Leistung von 60 Beiträgen Mindestvoraussetzung dafür, dass überhaupt Ansprüche aus Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung entstehen (sog. fünfjährige „Wartezeit“). Eine geringere Zahl von Beiträgen kann daher auch in Zusammenschau mit privaten Vorsorgeleistungen keine Berücksichtigung finden.

9.2.1.4. Versagungsgründe

§ 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 enthält einen gegenüber den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4 **spezielleren Versagungsgrund** (so anders als Ziffern 9.2.1.4., 9a.2.1.5.0. AufenthG-VwV ausdrücklich zu § 5 Abs. 1 Nr. 2: BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 21.09 –).

Voraussetzung für die Versagung gem. § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ist eine Abwägung der Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung mit der Dauer des Aufenthalts und den sonstigen Bindungen im Bundesgebiet. Der Versagungsgrund steht nicht im Ermessen der Behörde, so dass die Abwägung gerichtlich voll überprüfbar ist.

Die erforderliche Abwägung bedeutet nicht, dass bei der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis weniger strenge Anforderungen an die Straffreiheit eines Ausländers gestellt werden müssten als bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. So ist einerseits zu berücksichtigen, dass die Möglichkeit eine Aufenthaltserlaubnis auch in Anbetracht der Regelerteilungsvoraussetzung verlängern zu können, sachlogische Voraussetzung für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ist (vgl. auch BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 21.09 -). Andererseits ergeben sich hohe Anforderungen an die Straffreiheit in Hinblick auf die mit der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis einhergehende Aufenthaltsverfestigung und mithin die höheren Anforderungen an eine Aufenthaltesbeendigung bei erneuter Straffälligkeit.

Vor diesem Hintergrund gilt als **Richtwert für die nach § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 vorzunehmende Abwägung**, dass die Niederlassungserlaubnis in den Fällen des § 5 Abs. 4 Satz 1 stets zu versagen ist. Darüber hinaus sind im Einklang mit Ziffern 9.2.1.4., 9a.2.1.5.2.1. AufenthG-VwV auch die Wertungen der Einbürgerungsvoraussetzungen (vgl. § 12a StAG) zu berücksichtigen. Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis kommt danach regelmäßig nur in Betracht, wenn der Ausländer ggf. gerechnet ab Entlassung aus der Strafhaft in den letzten drei Jahren nicht zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mehr als 3 Monaten oder zu einer Geldstrafe von mehr als 90 Tagessätzen verurteilt worden ist und keine Gefahr sonstiger Straftaten oder sonstiger Ausweisungsgründe besteht.

9.2.1.5. Zugang zur Beschäftigung

Die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 liegen auch vor, wenn der Zugang zur Beschäftigung befristet oder sonst wie beschränkt ist. Arbeitnehmer müssen lediglich über einen Aufenthaltstitel verfügen, der die von ihnen ausgeübte Beschäftigung erlaubt. Die entgegengesetzte Auffassung, wonach es auf einen unbeschränkten Zugang zur Beschäftigung ankommt, findet im Gesetzeswortlaut keinerlei Stütze.

9.2.1.6. einstweilen frei

9.2.1.7. Ausreichende Sprachkenntnisse

Gemäß § 2 Abs. 10 AufenthG entsprechen ausreichende deutsche Sprachkenntnisse dem Niveau B1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen (GER), vgl. VAB.A.2.10.

Beachte auch die Ausführungen zu den Ausnahmeregelungen in § 9 Abs. 2 S. 2-5 unter 9.2.2. bis 9.2.5.

9.2.1.8. Grundkenntnisse der Gesellschaftsordnung

Für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis müssen Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet vorliegen. Dies hat die Ausländerbehörde zu prüfen, wenn kein Integrationskurs erfolgreich abgeschlossen wurde (§ 9 Abs. 2 S. 2) und die Übergangsregelung des § 104 Abs. 2 S. 2 - Ausländer war vor dem 01.01.2005 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder -befugnis - nicht greift.

Aus Gründen der Verwaltungseffizienz ist von diesen Grundkenntnissen auszugehen, wenn der Betroffene im Bundesgebiet einen schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss erworben oder sich zumindest für einen längeren Zeitraum – zumindest ein Jahr - in einer entsprechenden Ausbildung befunden hat oder der Ausländer gem. § 44 Abs. 3 S. 1 bei Ersterteilung keinen Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs hatte. In den sonstigen Fällen sind die Grundkenntnisse in einem Alltagsgespräch bei Vorsprache zu prüfen.

Beachte auch die Ausführungen zu den Ausnahmeregelungen in § 9 Abs. 2 S. 2-5 unter 9.2.2. bis 9.2.5.

9.2. bis 9.2.2. einstweilen frei

9.2.3. Berücksichtigung von Erkrankungen / Behinderungen

Von den Voraussetzungen der Nr. 7 und 8 wird nach § 9 Abs. 2 S. 3 abgesehen, wenn eine körperliche, geistige oder seelische Erkrankung oder Behinderung die Erfüllung der Voraussetzungen unmöglich macht. Das Alter eines Ausländers rechtfertigt nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes kein Absehen von diesen Voraussetzungen.

9.2.4. Berücksichtigung zu vermeidender Härte

Das Absehen von den Voraussetzungen der Nr. 7 und 8 wegen einer zu vermeidenden Härte liegt nach § 9 Abs. 2 S. 4 im Ermessen der Behörde. Nach Nr. 9.2.2.2.2 AufenthG-VwV ist bspw. dann von den Voraussetzungen der Nr. 7 und 8 abzusehen, wenn eine körperliche, geistige oder seelische Erkrankung oder Behinderung die Erfüllung der Voraussetzungen zwar nicht unmöglich macht, aber dauerhaft 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.

Die Betreuung von Kleinkindern genügt dagegen für sich allein genommen nicht zum Bejahen einer Härte. In Berlin werden auch Integrationskurse für Mütter mit Kleinkindern angeboten.

9.2.5. einstweilen frei

9.2.6. Absehen von der Sicherung des Lebensunterhaltes

dauerhafte Erkrankung

Von der **Sicherung des Lebensunterhalts** nach § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 wird abgesehen, wenn der Ausländer diese Voraussetzung **wegen körperlicher, geistiger oder seelischer Krankheit** dauerhaft nicht erfüllen kann (§ 9 Abs. 2 Satz 6 und Satz 3). Es kommt auf die Erkrankung des Ausländers selbst an. So ist ein Absehen von der Voraussetzung nicht möglich, wenn ein Ausländer sich darauf beruft, wegen der Betreuungsbedürftigkeit eines erkrankten Familienangehörigen den Lebensunterhalt nicht sichern zu können (BVerwG, Urteil vom 28.10.2008 - 1 C 34.07 -; bzgl. der Dauerhaftigkeit vgl. auch Nr. 9.2.2.2.1 ff. AufenthG- VwV, die im Ergebnis gleichfalls von einer Unmöglichkeit bzw. dauerhaften Erschwernis ausgehen).

Teilerwerbstätigkeit auf Grund einer Krankheit oder Behinderung

Weist der Ausländer – etwa auf Grund fachärztlicher Atteste – nach, dass er nur teilweise erwerbsfähig ist und ist er in einer ihm zumutbaren Art und dem ihm zumutbaren Umfang auch tätig, so eröffnet § 9 Abs. 2 S. 6 die Möglichkeit eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn und soweit der Betroffene mit seiner seinem Ausbildungsstand angemessenen Tätigkeit den Lebensunterhalt vollständig sichern könnte, sofern er uneingeschränkt erwerbsfähig wäre. Ausschlaggebend ist in diesen Fällen also, dass die krankheits- oder behinderungsbedingt eingeschränkte berufliche Einsatzfähigkeit der alleinige Grund für die fehlende Erwirtschaftung ausreichender Mittel für die Unterhaltssicherung ist (vgl. hierzu OVG Berlin-Brandenburg Urteil vom 13.12.2011 – OVG 12 B 24.11 – unter Verweis auf die Gesetzesbegründung BT- Drs. 15/420, S. 72). Ist der Betroffene dagegen nicht in dem ihm zumutbaren Umfang tätig, sondern weist lediglich nach, dass er sich um eine entsprechende Tätigkeit bemüht, so genügt dies in keinem Fall (offen insoweit OVG Berlin- Brandenburg Urteil vom 13.12.2012 – OVG 12 B. 10.11-).

Nachweis der (teilweisen) Erwerbsunfähigkeit

Der Nachweis der (teilweisen) Erwerbsunfähigkeit kann durch ärztliche Gutachten der Bundesagentur für Arbeit (OVG, Urteil

vom 13.12.2011, OVG 12 B 10.11, juris, Rn. 17), qualifizierte ärztliche Atteste (OVG, Urteil vom 13.12.2011, OVG 12 B 24.11, juris, Rn. 25) oder durch einen Bescheid des Rentenversicherungsträgers erbracht werden. Auch den Leistungsbescheiden des Ausländers nach SGB II bzw. SGB XII können regelmäßig Hinweise zur (teilweisen) Erwerbsunfähigkeit entnommen werden. Bei Zweifeln sind ärztliche Gutachten nachzufordern. Im Einzelnen gilt danach Folgendes:

Bescheid der Deutschen Rentenversicherung Bund:

Der Nachweis der dauerhaften Erwerbsunfähigkeit kann durch einen unbefristeten Rentenbescheid oder durch befristete Rentenbescheide nach einer Gesamtdauer der Befristung von neun Jahren (vgl. hierzu § 102 Abs. 2 Satz 5, Hs. 2 SGB VI) nachgewiesen werden. Unterschreiten die vorgelegten Rentenbescheide diesen Zeitraum kann der Nachweis der dauerhaften Erwerbsunfähigkeit nur durch ein qualifiziertes ärztliches Attest erbracht werden.

Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII allgemein

Das Vorliegen der Voraussetzungen kann bei Beziehern von Leistungen nach dem **SGB II oder SGB XII** anknüpfend an die Feststellung der Sozial- bzw. Arbeitsverwaltung, wonach der Antragsteller voraussichtlich auf Dauer nicht erwerbsfähig ist, festgestellt werden. Die Einstufung eines Antragstellers im Alter zwischen 15 und 65 Jahren in den Leistungskreis des SGB XII hat jeweils **Indizwirkung**. Berechtigt für den Bezug von Leistungen nach dem SGB II sind Personen zwischen 15 und 65 Jahren, wenn sie hilfebedürftig und **erwerbsfähig** sind (§ 7 SGB II). Erwerbsfähig ist, wer in der Lage ist, drei Stunden oder mehr täglich zu arbeiten (§ 8 SGB II). Nicht erwerbsfähige Angehörige im gleichen Haushalt erhalten Sozialgeld (§ 28 SGB II). In den Leistungsbescheiden des JobCenters werden die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft getrennt nach Beziehern von ALG II und Sozialgeld benannt. Die Feststellung der Erwerbsfähigkeit obliegt der Agentur für Arbeit (§ 44a SGB II).

Bezug von Leistungen nach SGB XII bei Erwerbsunfähigkeit

Nicht erwerbsfähig und somit Leistungsberechtigter nach dem SGB XII ist derjenige, dem eine Tätigkeit von drei Stunden täglich wegen voller Erwerbsminderung, Krankheit, Behinderung oder Pflegebedürftigkeit nicht zuzumuten ist. Ferner ist eine Tätigkeit im Sinne des SGB XII in der Regel allerdings auch dann nicht zumutbar, wenn dadurch die geordnete Erziehung eines Kindes gefährdet würde (§ 11 SGB XII). Diese letztgenannten Fälle werden durch die Regelung des § 9 Abs. 2 Satz 6 und Satz 3 nicht begünstigt. Ebenso wenig begünstigt werden Fälle, in denen eine Erwerbstätigkeit nicht zumutbar ist, weil Angehörige gepflegt werden müssen (§ 11 SGB XII).

Führt Krankheit, Behinderung etc. bei Personen des genannten Alters zum dauerhaften Bezug von Leistungen nach dem SGB XII, ist regelmäßig davon auszugehen, dass die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 S. 6 vorliegen. In diesen Fällen kommt auch eine mögliche Ausnahme vom Regelversagungsgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 1 in Betracht. Etwas anderes gilt dann, wenn der Leistungsbezug auf die notwendige Betreuung von Kleinkindern oder die Pflege von Angehörigen zurückzuführen ist oder Leistungen auf Grund einer Erkrankung gewährt werden, die voraussichtlich nicht auf Dauer an der Erwerbsfähigkeit hindert. Im Zweifel ist dies beim JobCenter abzuklären oder sind ergänzende Unterlagen zu fordern.

Merke: Aus dem Leistungsbescheid des Jobcenters geht nicht hervor, ob eine nicht erwerbsfähige Person, auf Dauer krankheitsbedingt nicht erwerbsfähig bleibt. Dies ergibt sich allerdings regelmäßig aus Teil B der sozialmedizinischen Stellungnahme des ärztlichen Dienstes der Bundesagentur für Arbeit, dessen Vorlage in einem solchen Fall im Rahmen der Mitwirkungspflicht des Antragstellers auch verlangt werden kann. Ist dort vermerkt, dass von einer verminderten oder aufgehobenen Leistungsfähigkeit von bis zu 6 Monaten oder länger aber nicht auf Dauer ausgegangen wird, so führt dies noch nicht dazu, vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 S. 6 auszugehen.

Bezieht der Betroffene dagegen trotz vorgetragener Krankheit, Behinderung etc Leistungen nach dem **SGB II,** wurde also als erwerbsfähig eingestuft, so ist dies ein **Indiz für das Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 S. 6**. Sofern die Vermutung der Erwerbsfähigkeit nicht entkräftet werden kann (in Betracht kommt hier etwa ein amtsärztliches Gutachten) muss der Antrag auf NE versagt werden, weil die Voraussetzungen der §§ 5 und 9 nicht vorliegen. Es ist aber zu beachten, dass die Einstufung und Gewährung von Leistungen nach dem SGB II für sich allein genommen, nicht als Begründung für die Versagung des Antrags genügt. Vielmehr sind eigene Erwägungen ggf. nach Rückfrage beim JobCenter anzustellen. Zur mangelnden Begünstigung bei bloß eingeschränkter Erwerbsfähigkeit, vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 08.11.2007 (OVG 12 M 114.07).

Alter und altersbedingte Leistungseinschränkungen

Das **Alter und altersbedingte Leistungseinschränkungen** eines Ausländers allein rechtfertigten nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes kein Absehen von diesen Voraussetzungen. Der Gesetzgeber wollte mit der Ausnahmevorschrift des § 9 Abs. 2 Satz 6 ausweislich der Gesetzesbegründung dem durch Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG gebotenen Schutz von kranken und behinderten Menschen und damit deren Ausnahmesituation Rechnung tragen. Sähe man jedoch auch bei Personen im Rentenalter, deren Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet für den Erwerb ausreichender Rentenansprüche zu kurz war oder die

in dieser Zeit aus anderen Gründen als denen der Krankheit oder Behinderung keine ausreichenden Rentenansprüche erworben haben, vom Erfordernis der Sicherung des Lebensunterhaltes ab, würde dies den Anwendungsbereich der Vorschrift überdehnen. Letztlich würde damit nämlich nicht einer auf Krankheit oder Behinderung beruhenden Ausnahmesituation, sondern dem Regelfall des bei jedem Menschen zu erwartenden Eintritts in das Rentenalter mit samt den üblichen altersbedingten Leistungseinschränkungen Rechnung getragen werden (Bayerischer VGH, Beschluss vom 14.05.2009 - 19ZB 09.785 -, AuAS 2009, S. 233 ff.).

Da mit dem Eintritt in das Rentenalter gemäß §§ 7 Abs. 1 Nr. 1, 7a SGB II, keine Ansprüche auf Leistungen nach dem SGB II mehr bestehen, kommt dem Bezug von Leistungen nach dem SGB XII nach Erreichen des Rentenalters keine Indizwirkung mehr zu. Hier ist einzelfallbezogen zu prüfen, ob eine krankheits- oder behinderungsbedingte Erwerbsunfähigkeit vorliegt, wofür etwa der Bezug von Leistungen nach dem SGB XII bereits vor dem Eintritt in das Rentenalter sprechen kann, oder ob die Erwerbsfähigkeit lediglich altersbedingt eingeschränkt ist. Wurden vor dem Eintritt ins Rentenalter Leistungen nach dem SGB II bezogen und wird nunmehr eine krankheitsbedingte Erwerbsunfähigkeit geltend gemacht, kommt ein Absehen vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung nur in Betracht, wenn es sich dabei um eine umfassende und nicht etwa nur auf den bisher ausgeübten Beruf bezogene Erwerbsunfähigkeit handelt. Diese umfassende Erwerbsunfähigkeit ist durch eine substantiierte fachärztliche Stellungnahme zu belegen.

9.3.1. Ehegattenprivileg

§ 9 Abs. 3 S. 1 enthält das sogenannte **Ehegattenprivileg**. Dies beinhaltet eine Besserstellung des Ehegatten für die eigenständige Altersabsicherung und die beschäftigungsrechtlichen Voraussetzungen. Es gilt schon nach dem Wortlaut des § 9 Abs. 3 S. 1 gerade **nicht für** das Erfordernis der **Sicherung des Lebensunterhaltes** gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 2. Nach den allgemeinen Grundsätzen bei der Prüfung der Sicherung des Lebensunterhalts gem. § 2 Abs. 3 S. 1 genügt es allerdings auch, wenn der Lebensunterhalt beider Ehegatten durch die Erwerbstätigkeit oder dem Vermögen eines Ehegatten für beide Partner bestritten wird (vgl. A.2.3.1.3 ff.). Dies gilt auch für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften.

Erfüllt **ein Ehegatte die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 S. 6**, ohne dass der Lebensunterhalt für den anderen Ehegatten gesichert wäre, so geht die Anwendung des § 9 Abs. 2 S. 6 als speziellere Regelung vor. Anders gesprochen: § 9 Abs. 3 S. 1 bzw. § 5 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 55 Abs. 2 Nr. 6 ist nicht als Einschränkung des § 9 Abs. 2 S. 6 heranzuziehen.

Kann hingegen der Ehegatte oder sonstige Familienangehörige des Ausländers, dem aufgrund der Privilegierung des § 9 Abs. 2 S. 6 eine Niederlassungserlaubnis erteilt worden ist, seinen Lebensunterhalt und ggf. den der sonstigen Familienangehörigen einschließlich anteiliger Miete sichern, kann ihm bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden. Durch die Privilegierung des § 9 Abs. 2 S. 6 bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass er Erwerbsunfähigen bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 9 die Niederlassungserlaubnis nicht versagen möchte. Dementsprechend ist auch zu Gunsten der anderen Familienangehörigen, die die geforderten sonstigen Integrationsleistungen erbracht haben, zu berücksichtigen, dass der Erwerbsunfähige nichts zum Familieneinkommen beitragen kann.

Merke: Diese gesetzgeberischen Wertungen lassen sich nicht auf das allgemeine Regel-Ausnahme-Verhältnis des § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 übertragen. Auch hier kann zwar die mangelnde Erwerbsfähigkeit eines Familienangehörigen einen atypischen Fall begründen. Zusätzliche Voraussetzung ist allerdings stets, dass die familiäre Lebensgemeinschaft in zumutbarer Weise ausschließlich im Bundesgebiet und nicht etwa im gemeinsamen Heimatstaat oder in einem der Heimatstaaten der Familienangehörigen gelebt werden kann.

9.3.2. Ausbildungsprivileg

§ 9 Abs. 3 S. 2 enthält das sog. **Ausbildungsprivileg**. Befindet sich der Ausländer in einer Ausbildung, die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss führt, so wird zwingend vom Erfordernis der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts im Alter gem. § 9 Abs. 2 Nr. 3 abgesehen. Wie bereits vor Inkrafttreten des sog. 2. Richtlinienumsetzungsgesetzes ist auch ein Hochschulabschluss ein beruflicher Bildungsabschluss im Sinne der Regelung. Die ausdrückliche Erwähnung hat ausweislich der Gesetzesbegründung nur klarstellenden Charakter. Problematisch ist in diesem Zusammenhang eine Abgrenzung zum eigenständigen unbefristeten Aufenthaltsrecht für Kinder und junge Erwachsene gem. § 35 ggf. i.V.m. § 26 Abs. 4. Zwar lässt es der Wortlaut des § 9 Abs. 3 S. 2 zu, dass schulpflichtige Kinder auch unabhängig vom aufenthaltsrechtlichen Schicksal der Eltern eine Niederlassungserlaubnis erhalten könnten, ohne das 16.-te Lebensjahr vollendet zu haben.

Eine solche Auslegung widerspräche allerdings der Systematik des Aufenthaltsgesetzes insbesondere des 6.ten Abschnitts. Danach teilen minderjährige ledige Kinder selbst bei Wegfall allgemeiner Erteilungsvoraussetzungen das aufenthaltsrechtliche Schicksal der Eltern (vgl. § 33 bzw. § 34 AufenthG). Eine eigenständige Verfestigung ist erst mit Eintritt der Volljährigkeit (§ 34 Abs. 2) oder in bestimmten Fällen mit Vollendung des 16.-ten Lebensjahres möglich. Insofern ist § 35 Abs. 1 S. 1, der ebenfalls den Besitz einer Aufenthaltserlaubnis von fünf Jahren voraussetzt, lex specialis, der die Anwendung des § 9 für nicht volljährige Personen sperrt.

Merke: Etwas anderes folgt auch nicht aus Nr. 9.2.0 AufenthG-VwV. So sind schon die Erteilungsvoraussetzungen nach den anderen Vorschriften im Wesentlichen günstiger für den Betroffenen. Auch sind die Ausführungen nicht schlüssig,

wird dort doch zum einen behauptet, dass § 9 Abs. 2 grundsätzlich gleichberechtigt neben §§ 19, 21 Abs. 4 und eben auch § 26 Abs. 4 und § 35 steht, dies zum anderen aber für die verlängerte Mindestaufenthaltsfrist des § 26 Abs. 4 S. 1 verneint.

9.3. 3. einstweilen frei

9.4.1. ehemalige Deutsche

Einem **ehemaligen Deutschen**, der bei seiner Einbürgerung im Besitz einer Niederlassungserlaubnis war und nach der Spezialregelung des **§ 38** lediglich eine Aufenthaltserlaubnis erhalten konnte, werden die Zeiten des früheren Besitzes einer **Niederlassungserlaubnis** sowie die Zeiten mit **deutscher Staatsangehörigkeit** ebenfalls bis zu vier Jahren auf die Fünfjahresfrist des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 angerechnet. Diese Anrechnung ist Ergebnis der Beratungen des Bundes und der Länder im Januar 2009 zu den Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz (vgl. Schreiben SenInnSport - I B 2 - 0345/38 - vom 03.02.2009) und wird vor dem Hintergrund der Wertungen des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und § 9 Abs. 4 Nr.1 mit einem Erst-Recht-Schluss begründet.

Beachte: Zeiten des früheren Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis werden - anders als in der von § 9 Abs. 4 Nr. 1 unmittelbar geregelten Fallgestaltung - in dieser Konstellation nicht angerechnet.

9.4.2. Auslandsaufenthalte

Soweit ein Auslandsaufenthalt länger als 6 Monate gedauert hat, sollten immer sechs Monate in Anrechnung gebracht werden.

9.4.3. Anrechung von Aufenthaltszeiten zum Studium und Berufsausbildung

Gemäß dem mit dem 2. ÄndG in Kraft getretenen § 9 Abs. 4 Nr. 3 sind auf die Fünfjahresfrist des § 9 Abs. 2 Nr. 1 Zeiten eines rechtmäßigen **Aufenthalts zum Zwecke des Studiums oder einer Berufsausbildung** nur noch zur **Hälfte** anzurechnen.

Der Begriff des Studiums bezieht sich auf Aufenthaltserlaubnisse gem. § 16 Abs. 1, 1 a und 6. Die Geltungsdauer der sonstigen Aufenthaltserlaubnisse des § 16 kommen hier voll zur Anwendung, da der Gesetzgeber anders als in § 9 b S. 2 i.V.m. § 9 a Abs. 3 Nr. 5 Titel, die nur einem seiner Natur nach vorübergehenden Zweck dienen, nicht von der Anrechenbarkeit ausgenommen hat. Entsprechendes gilt auch für die Geltungsdauer von Aufenthaltserlaubnissen von Ehegatten gem. § 30 AufenthG, wenn die Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung oder Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft mit einem Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 16 Abs. 1, 1 a und 6 erteilt oder verlängert wurde. Auch § 16 Abs. 2 S. 2 hindert in diesen Fällen die Erteilung der Niederlassungserlaubnis nicht (vgl. dagegen bei Anträgen auf Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG § 9 a Abs 3 Nr. 5 c bzw. § 9b S. 2).

Aus der Neuregelung folgt, dass anders als nach der vor dem 2. ÄndG geltenden Rechtslage Zeiten einer **Aufenthaltsbewilligung gem. § 28 AuslG zum Zweck des Studiums und der Berufsausbildung** vor dem 01.01.2005 allerdings ebenfalls nur zur Hälfte anzurechnen sind. Das Gesetz stellt hier nur auf den rechtmäßigen Aufenthalt zum Studium ab. Dem entsprechend werden auch Zeiten des Aufenthalts eines zu Studienzwecken erteilten Visums angerechnet.

Solange der Ausländer noch im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 oder § 17 ist, findet § 9 weiterhin keine Anwendung (vgl. § 16 Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 Satz 2, Abs. 5 Satz 2 und Abs. 6 Satz 2 sowie § 17 Satz 3). **Dies gilt allerdings nicht für die Fälle des § 16 Abs. 1 a.**

VAB A 9a - 9c

Inhaltsverzeichnis

A.9a.- A.9.c Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG 72
9a.0. Allgemeine Hinweise 72
9a.1. Wirkbereich der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG 72
9a.2.1.0. Erteilungsvoraussetzungen 73
9a.2.1.1.0. Anrechenbare Aufenthaltszeiten 73
9a.2.1.1.1. Anrechnung von rechtmäßigen Aufenthaltszeiten ohne Besitzes eines Titels gem. § 4 Abs. 1 73
9a.2.1.1.2. Anrechnung von Aufenthaltszeiten trotz Ausreise aus dem Bundesgebiet, ohne dass der Titel erloschen ist (§ 9 b S. 1 Nr. 1 sowie S. 3 und 4) 74
9a.2.1.1.3. Anrechnung von Aufenthaltszeiten trotz Ausreise aus dem Bundesgebiet, obwohl der Titel erloschen ist (§ 9 b S. 1 Nr. 2) 75
9a.2.1.1.4. Anrechnung von Zeiten des Besitzes der Blauen Karte EU eines anderen Mitgliedstaates der EU (§ 9b Abs. 2) 75
9a.2.1.2. Gesicherter Lebensunterhalt (§ 9 a Abs. 2 Nr. 2, § 9 c) 76
9a.2.1.3 - 9a.2.1.4. Hinreichende Integration (Sprachkenntnisse, Kenntnisse der Gesellschaftsordnung)und Wohnraum (§ 9 a Abs. 2 Nr. 3, 4 und 6) 77
9a.3.0. Ausschluss von der Möglichkeit des Erwerbs einer Erlaubnis Daueraufenthalt-EG 77

A.9a.- A.9.c Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG

(*HQRLUmsG; 14.08.2012*)

9a.0. Allgemeine Hinweise

Die Richtlinie 2003/109/EG betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, ermöglicht es dem Inhaber eines von einem EU-Mitgliedsstaat gewährten langfristigen Rechts auf Aufenthalt (**Daueraufenthalt-EG**), in einem anderen Mitgliedsstaat einen verlängerbaren Aufenthaltstitel zu beantragen. Anwenderstaaten sind alle EU- Staaten ausgenommen Dänemark, Großbritannien und Irland (vgl. Erwägungsgründe Nr. 25 und 26 der Daueraufenthaltsrichtlinie).Mit §§ 2 Abs. 7, 4 Abs. 1 Nr. 4, 6 Abs. 4 S. 3, 9a –c, 38 a, 51 Abs. 6, 52 Abs. 8 und 9 sowie 56 Abs. 1 Nr. 1 a wird der Inhalt dieser Richtlinie in nationales Recht übernommen. §§ 9a bis 9c regeln, wann der Daueraufenthalt-EG in Deutschland erworben werden kann. Dabei knüpfen die Vorschriften an die Voraussetzungen eines Daueraufenthaltsrechts andere Voraussetzungen als das Aufenthaltsgesetz an die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis. Es wurde daher neben der Niederlassungserlaubnis nach § 9 ein neuer Aufenthaltstitel „Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG“ eingeführt.

Bei der Prüfung der **Erteilungsvoraussetzungen** gem. § 9 a Abs. 2 und 3 i.V.m. §§ 9 b und c für die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG empfiehlt es sich **strikt nach der Reihenfolge 9a.3 vor 9a.2.** vorzugehen. Eine gekoppelte Prüfung an § 9 empfiehlt sich auf Grund der Komplexität und der unterschiedlichen Voraussetzungen der Vorschriften nicht. Da die Erlaubnis zum Daueraufenthalt- EG weiterführende Rechte gewährt und – etwa bei den anrechenbaren Voraufenthaltszeiten - geringere Anforderungen hat, empfiehlt es sich zudem, diesen Titel vorrangig zu prüfen.

Alle Fälle, in denen vor Inkrafttreten des 2. ÄndG ein „Daueraufenthalt-EG“ eingetragen wurde oder ein Titel wegen eines Daueraufenthalt-EG nach § 7 Abs. 1 S. 3 erteilt wurde, gelten gem. § 101 Abs. 3 als Erlaubnis Daueraufenthalt-EG fort. Die Aufenthaltsetiketten sind anlassbezogen auszutauschen.

Merke : Auf Grund der Eigenständigkeit der **Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG** kommt die Erteilung dieses Titels **parallel zu einem bestehenden anderen Titel nicht in Betracht.** Auch verbietet es sich – wie allgemein im Aufenthaltsrecht – in ein Etikett zwei verschiedene Rechtsgrundlagen – etwa § 9 und § 9a einzutragen.
Liegen sowohl die Voraussetzungen des § 9 als auch die des § 9a vor, so ist eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG zu erteilen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Ausländer seinen Antrag gem. § 81 Abs. 1 entsprechend einschränkt.

9a.1. Wirkbereich der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG

Die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG ist wie die Niederlassungserlaubnis ein unbefristeter Aufenthaltstitel und dieser – soweit das AufenthG nicht ausdrücklich etwas anderes regelt - von den Rechtsfolgen her weitgehend gleichgestellt. Der wesentliche Unterschied zur Niederlassungserlaubnis besteht darin, dass er den Inhabern eine größere Mobilität innerhalb und außerhalb der EU verschafft (vgl. § 51 Abs. 9 zum Erlöschen sowie § 38 a).

Merke : Für **in anderen Mitgliedstaaten langfristig Aufenthaltsberechtigte** gilt § 9a Abs. 1 S. 3 ausweislich der Gesetzesbegründung nicht. In diesen Fällen ist vielmehr § 38 a zu prüfen.

Da es sich bei der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG weder um eine Aufenthalts- noch eine Niederlassungserlaubnis sondern einen Titel eigener Art handelt (vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 4), werden hier gesonderte Etiketten verwandt.

Für die Erteilung ist gem. § 44 a AufenthV eine Gebühr von 135 Euro zu erheben.

Wurde die Erlaubnis zum Daueraufenthalt- EG erteilt und ist der Ausländer bereits in einem anderen EU-Mitgliedstaat daueraufenthaltsberechtigt, ist dieser Staat gem. § 91 c Abs. 1 über das **Bundesamt für Migration und Flüchtlinge** hiervon zu unterrichten (vgl. A.91c.1.).

9a.2.1.0. Erteilungsvoraussetzungen

§ 9a zählt in Anlehnung an Art. 2 b der Daueraufenthaltsrichtlinie die **Erteilungsvoraussetzungen** auf. Diese decken sich – wie bei § 9 Abs. 2 auch – mit den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1, 2 und 4 sowie § 29 Abs. 1 Nr. 2. Daraus lässt sich allerdings nicht herleiten, dass der § 5 und auch die sonstigen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nicht anwendbar wären.

9a.2.1.1.0. Anrechenbare Aufenthaltszeiten

Anrechenbare Aufenthaltszeiten (§ 9 a Abs. 2 Nr. 1, § 9 b) – Gefordert sind grundsätzlich 5 Jahre durchgehender Aufenthalt mit einem Aufenthaltstitel. Unter den Begriff des Aufenthaltstitels subsumieren sich auch die Aufenthaltsgenehmigungen des AuslG. **9a.2.1.1.** 1. **Anrechnung von Aufenthaltszeiten, während des Besitzes eines Titels** ...weggefallen... Gefordert ist gem. § 9 a Abs. 2 Nr.1 ein **Aufenthalt im Bundesgebiet mit einem Aufenthaltstitel**, wobei es sich anders als bei der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis (vgl. § 9 Abs. 2 Nr. 1) nicht zwingend um Zeiten handeln muss, in denen der Ausländer im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gewesen sein muss. Alle Aufenthaltszeiten, in denen sich der Ausländer im Besitz einer Aufenthaltsgenehmigung alten Rechts befunden hat, kommen damit gleichfalls zur Anrechnung. Dies gilt insbesondere auch für Zeiten, in denen der Betroffene einen humanitären Titel oder eine Aufenthaltsgenehmigung aus humanitären Gründen (Befugnis oder Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis nach dem 5. Abschnitt) besessen hat.

Weiter werden auch Zeiten des **Aufenthalts mit einem nationalen Visum** angerechnet (so ausdrücklich § 6 Abs. 4 S. 3). Nach richtiger Auffassung sollten daneben Zeiten nicht zur Anrechnung kommen, in denen der Antragsteller nur im Besitz eines **Schengenvisums** war. Für diese Auslegung spricht schon der Wortlaut des § 6 Abs. 4 S. 3 der lediglich nationale Visa zur Anrechnung anerkennt. Auch dienen Schengenvisa immer nur einem vorübergehenden Zweck und sind damit gem. § 9 b S. 2 1 Alt. i.V.m. § 9a Abs. 3 Nr. 5 ausgeschlossen.

Nur zur Hälfte werden **Zeiten eines rechtmäßigen Aufenthalts zum Zwecke des Studiums oder der Berufsausbildung** angerechnet. Erfasst sind damit alle Erlaubnisse nach § 16 Abs. 1, 1a, 4 sowie Abs. 6 sowie Aufenthaltstitel nach § 17 und Aufenthaltsbewilligungen gem. § 28 AuslG (vgl. § 9 b S. 1 Nr. 4). Entsprechend sind dann auch Zeiten des Aufenthalts mit einem nationalen Visum, welche dem Studium oder der Berufsausbildung vorangingen, nur zur Hälfte anrechenbar.

Gar nicht zur Anrechnung kommen dagegen Zeiten, in denen sich die Betroffenen zu einem anderen seiner Natur nach vorübergehenden Zweck im Bundesgebiet aufgehalten hat (§ 9 b S. 2 1. Alt. i.V.m. § 9 a Abs. 3 Nr. 5). Die entsprechenden Aufenthaltsgründe werden lediglich beispielhaft aufgezählt, so dass auch die Geltungsdauer von Aufenthaltserlaubnissen nach § 16 Abs. 5 (**Schulbesuch und Sprachaufenthalte**) sowie § 25 Abs. 4 S. 1 (**vorübergehender Aufenthalt aus humanitären Gründen**), § 25 Abs. 4a (Opferschutz) nicht zur Anrechnung kommen. Unter § 9 a Abs. 3 Nr. 5 a fallen **Au-pair-Beschäftigungen** (§ 20 BeschV), **Haushaltsilfen** (§ 21 BeschV), **Hausangestellte von Entsandten** (§ 22 BeschV), **Sprachlehrer** und **Spezialitätenköche** (§ 26 BeschV) sowie bei **internationalem Personalaustausch** (§ 31 BeschV) und **Werkverträgen** gem. § 39 BeschV.

Merke: Zeiten, in denen der Antragsteller im Besitz eines Titels war, der nicht anrechenbar ist, lassen die Anrechnung von Voraufenthaltszeiten zu. Dies folgt aus dem Umkehrschluss zu § 9 b S. 4. Zeiten der Geltungsdauer eines nationalen Visums, welches dem Titel für einen vorübergehenden Aufenthaltszweck unmittelbar voranging, sind allerdings nicht anrechenbar.

9a.2.1.1. 1. Anrechnung von rechtmäßigen Aufenthaltszeiten ohne Besitzes eines Titels gem. § 4 Abs. 1

Zeiten, in denen sich der Antragsteller als **Asylsuchender** – vom Stellen des Asylgesuchs gem. § 13 AsylVfG bis zum bestands- oder rechtkräftigen Abschluss des Asylverfahrens - hier aufgehalten hat, sind entgegen unserer bisherigen Rechtsauffassung nach dem Wortlaut des § 9 a Abs. 2 Nr. 1 **nicht** anzurechnen. Etwas anderes folgt auch nicht aus Art. 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 2 der Daueraufenthalt-Richtlinie. Zwar ist dort als Voraussetzung für die Erteilung der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten lediglich vorgesehen, dass sich ein Ausländer fünf Jahre lang ununterbrochen **rechtmäßig** im Bundesgebiet aufgehalten haben muss. Auch sind von der Anrechnung gänzlich ausgeschlossen ausdrücklich nur solche Zeiten rechtmäßigen Aufenthalts, in denen der Ausländer als Diplomat oder Ortskraft aufhältlich war oder sich ausschließlich zu einem vorübergehenden Zweck etwa als Au pair oder Saisonarbeitnehmer etc. hier aufgehalten hat (§ 9 b S. 2 i.V.m. § 9 a Abs. 3 Nr. 5 sowie Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie). Nach

Auffassung des BMI sind aber Zeiten während eines laufenden Asylverfahrens dennoch nicht als rechtmäßige Aufenthaltszeiten im Sinne der Daueraufenthaltsrichtlinie zu werten. Hier habe der nationale Gesetzgeber einen Spielraum zur Interpretation dieses unbestimmten Rechtsbegriffs der Richtlinie. Von diesem Spielraum hat er durch die §§ 9 Abs. 2 Nr. 1, 9 b Gebrauch gemacht. Da Asylsuchende während des Asylverfahrens gerade keinen Aufenthaltstitel sondern lediglich eine Gestattung besitzen, ohne dass § 9 b für diese Zeiten eine Sonderregelung enthält, sind Aufenthaltsgestattungszeiten nicht anrechenbar.

Ist ein Aufenthaltstitel erloschen und wurde der Ausländer sodann geduldet, so sind die vorherigen Zeiten des Titels nicht anrechenbar, auch wenn der Ausländer sich zum Zeitpunkt der Entscheidung wiederum rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Dies folgt unmittelbar aus Art. 4 Abs. 1 der Daueraufenthalt-Richtlinie, der einen ununterbrochenen rechtmäßigen Aufenthalt verlangt. Entgegen dem Wortlaut des § 9 a Abs. 2 Nr. 1 sind auch Zeiten, in denen sich der Ausländer als Drittstaatsangehöriger hier lediglich **freizügigkeitsberechtigt** aber ohne Aufenthaltstitel aufgehalten hat, anrechenbar (§ 9 b Nr. 3.). Schon § 9 b Nr. 3 stellt vom Wortlaut her auch nicht auf den Besitz einer Aufenthaltserlaubnis- EU bzw. eine Aufenthaltskarte ab. Auch steht das Freizügigkeitsrecht den Betroffenen qua Gesetz zu.

Dies gilt allerdings nicht für Aufenthaltszeiten von **Diplomaten** und andere Personen, die insbesondere nach den Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen eine besondere Rechtsstellung genießen. Dies folgt zwingend aus § 9 b S. 2 2. Alt. i.V.m. § 9 a Abs. 3 Nr. 3. Auch die Aufenthaltszeiten von **Ortskräften** (Befreiung gem. § 27 AufenthV) kommen gem. § 9 b S. 2 1 Alt i.V.m. § 9 a Abs. 3 Nr. 5 nicht zur Anrechnung, da sie sich zu einem seiner Natur nach nur vorübergehenden Zweck im Bundesgebiet aufhalten. Etwas anderes gilt lediglich in den Fällen, in denen der Betroffene gem. § 27 Abs. 3 trotz des Befreiungstatbestandes weiterhin im Besitz einer Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis war. Hier war der Aufenthalt auf Dauer angelegt. Andere Zeiten, in denen der Antragsteller - etwa gem. Art. 1 Abs. 2 EG- VisaVO - **vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit** war, sind gem. § 9 Abs. 2 Nr. 1 nicht anzurechnen, wenn sie zwar rechtmäßig waren, der Betroffene allerdings keinen Aufenthaltstitel besaß. Dies ist zum Beispiel auch dann der Fall, wenn ein Ausländer gem. § 41 AufenthV zum Zweck eines dauerhaften Aufenthalts visafrei einreist oder der Aufenthalt gem. § 81 Abs. 3 und 4 als rechtmäßig galt. Hier sind die Zeiten bie zur Erteilung des Aufenthaltstitels nicht anzurechnen.

9a.2.1.1. 2. Anrechnung von Aufenthaltszeiten trotz Ausreise aus dem Bundesgebiet, ohne dass der Titel erloschen ist (§ 9 b S. 1 Nr. 1 sowie S. 3 und 4)

Im Grundsatz gilt gem. § 9 b S. 4, dass eine **Ausreise** aus dem Bundesgebiet die gem. § 9 a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 erforderliche Fünfjahresfrist unterbricht. Dies hat zur Folge, dass die Frist mit der Wiedereinreise und einem damit verbundenen rechtmäßigen Aufenthalt zu einem dauerhaften Zweck neu zu laufen beginnt. Die Zeiten vorheriger Aufenthalte können nicht mehr angerechnet werden.

So wird die Fünfjahresfrist gem. § 9 b S. 3 **nicht unterbrochen,** wenn die Ausreise nicht zum Erlöschen des Titels geführt hat. Die davor liegenden Zeiträume eines Aufenthalts mit einem Aufenthaltstitel werden sodann in § 9 a Abs. 2 Nr. 1 berücksichtigt. Die Auslandsaufenthalte sind aber grundsätzlich nicht anrechenbar.
Für die Frage, ob ein **Titel** nach dem Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes am 1.1.2005 **erloschen** ist, ist § 51 Abs. 2 bis 4, Abs. 7 zu prüfen. So führt beispielsweise damit eine Ausreise zur Ableistung des Pflichtwehrdienstes im Heimatstaat nicht zu einer Unterbrechung, obwohl der Betroffene sich regelmäßig länger als 6 Monate im Ausland aufhält (vgl. § 51 Abs. 3).

Von einer **Ausreise zu einem nicht nur vorübergehenden Zweck** ist angelehnt an Nr. 51.1.4 der vorläufigen Anwendungshinweise des BMI vom 22.12.2004 immer dann auszugehen, 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 wird 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.

Merke: Für Tatbestände die vor dem Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes liegen, ist für die Frage, ob die Genehmigung erloschen ist, entsprechend der § 44 Abs. 1 a -3 AuslG heranzuziehen. Für Tatbestände, die nach dem Inkrafttreten des 2. ÄndG liegen, gilt § 51 Abs. 2 – 4, 7 sowie Abs. 9 Nr. 3- 5.

Wird festgestellt, dass die Ausreise nicht zu einer Unterbrechung der Fünfjahresfrist geführt hat, so ist im nächsten Schritt zu prüfen, ob ausnahmsweise sogar der Zeitraum des Auslandsaufenthalts selbst oder Teile davon auf die Fünfjahresfrist anzurechnen sind.

Hierfür ist § 9 b S. 1 Nr. 1 heranzuziehen. Hier ist zu differenzieren, ob der Auslandsaufenthalt **überwiegend** aus beruflichen Gründen erfolgte (§ 9 b S. 1 Nr. 1 a). Dabei genügt es auch, wenn der Ehegatte oder ein personensorgeberechtigter Elternteil sich aus diesem Grund im Ausland aufgehalten hat und der Antragsteller zur Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft ausgereist ist. In einem solchen Fall kommt die Zeit des Auslandsaufenthalts voll zur Anrechnung. Dient der Auslandsaufenthalt anderen Zwecken, werden Auslandsaufenthalte nur angerechnet, wenn sie jeweils maximal 6 Monate nicht überschreiten und können nur insgesamt 10 Monate angerechnet werden (§ 9 b S. 1 Nr. 1 b). Daraus folgt, dass Zeiten längerer Auslandsaufenthalte, auch wenn sie nicht zum Erlöschen führen, gem. § 9 b S. 1 Nr. 1 b) nicht anrechenbar sind.

9a.2.1.1. 3. Anrechnung von Aufenthaltszeiten trotz Ausreise aus dem Bundesgebiet, obwohl der Titel erloschen ist (§ 9 b S. 1 Nr. 2)

Wie bereits unter 9a.2.1.1.3. dargestellt, führt das Erlöschens eines Aufenthaltstitels auf Grund einer Ausreise aus dem Bundesgebiet dazu, dass die Fünfjahresfrist des § 9 a Abs. 2 Nr. 1 unterbrochen ist und Aufenthaltszeiten nicht zur Anrechnung kommen.

Auch von diesem Grundsatz sieht das Gesetz in § 9 b S. 1 Nr. 2 eine Ausnahme vor.
Inhabern einer Niederlassungserlaubnis oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG, deren Aufenthaltstitel durch Ausreise erloschen ist, wird danach die Voraufenthaltszeit von bis zu 4 Jahren angerechnet. Voraussetzung ist hierfür allerdings, dass

- der Ausländer eine Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG zum Zeitpunkt der Ausreise aus dem Bundesgebiet besaß,
- es sich um Zeiten handelt, in denen der Betroffene im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis (keine Befugnisse, Bewilligungen, Gestattungen etc.), einer Niederlassungserlaubnis (keine unbefristeten Genehmigungen alten Rechts) oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG war, **und**
- die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG auf Grund eines Aufenthaltes von mehr als zwölf Monaten außerhalb des Gebietes der Anwenderstaaten der Daueraufenthalt-Richtlinie erloschen ist (Anwenderstaaten sind alle Mitgliedstaatens der EU (nicht des EWR) ausgenommen Dänemark, Großbritannien und Irland) vgl. § 51. Abs. 9 Nr. 3, oder
- erlosch, weil sie in einem anderen Anwenderstaat langfristig Daueraufenthaltsberechtigter geworden sind (vgl. § 51. Abs. 9 Nr. 5) oder
- die Niederlassungserlaubnis nach § 51 Abs. 1 Nr. 6 oder 7 erloschen ist.

Ausweislich der Gesetzesbegründung ist die Vorschrift bewusst so formuliert worden, dass sie auch Niederlassungserlaubnisse mit umfasst, die vor Inkrafttreten des 2. ÄndG erloschen sind. Für unbefristete Genehmigungen, die vor dem 1.1.2005 erloschen sind, gilt diese Vorschrift allerdings nicht.

9a.2.1.1.4. Anrechnung von Zeiten des Besitzes der Blauen Karte EU eines anderen Mitgliedstaates der EU (§ 9b Abs. 2)

§ 9b Abs. 2 verlangt in jedem Fall den zweijährigen Besitz einer Blauen Karte EU nach § 19a, sodass die Vorschrift vor dem 01.08.2014 nicht zur Anwendung kommt.

Zeiten des Besitzes der Blauen Karte EU eines anderen Mitgliedsstaates werden auf die nach § 9a Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 erforderliche Aufenthaltszeit von fünf Jahren angerechnet

1. *wenn sich der Ausländer in dem ausstellenden Mitgliedstaat mindestens 18 Monate als Inhaber der Blauen Karte EU aufgehalten hat*
   und
2. *sich bei Antragstellung seit mindestens zwei Jahren als Inhaber einer von Deutschland ausgestellten Blauen Karte EU im Bundesgebiet aufhält.*

Gemäß Nr. 1 werden nur die Aufenthaltszeiten des Besitzes der Blauen Karte EU in dem anderen Mitgliedstaat angerechnet, nicht jedoch Zeiten, in denen der Inhaber der Blauen Karte EU sich vorher aufgrund eines anderen Aufenthaltstitels rechtmäßig in diesem Mitgliedstaat aufgehalten hat.

Bei der Berechnung der erforderlichen Aufenthaltszeit werden Aufenthaltszeiten als Inhaber der Blauen Karte EU in mehreren Mitgliedstaaten ggf. zusammengerechnet, sofern sich der Betreffende in den Mitgliedstaaten jeweils unter den in Nr. 1 genannten Voraussetzungen aufgehalten hat.

Ferner unterscheidet die Vorschrift zwischen Zeiten, die nicht angerechnet werden und Zeiten, die zu einer Unterbrechung des Fünfjahreszeitraums führen.

Nicht angerechnet werden Zeiten, in denen sich der Inhaber der Blauen Karte EU außerhalb der Europäischen Union aufgehalten hat unabhängig von der Dauer des Aufenthalts.

Der Fünfjahreszeitraum wird unterbrochen, wenn

- *sich der Inhaber der Blauen Karte EU länger als 12 Monate durchgehend außerhalb der Europäischen Union aufhält oder*
- *sich der Inhaber der Blauen Karte EU durch mehrere Aufenthalten außerhalb der Europäischen Union länger als 18 Monate innerhalb des Fünfjahreszeitraum außerhalb der Europäischen Union aufhält.*

Die Überschreitung dieser Zeiträume für den Aufenthalt außerhalb der EU hat zur Folge, dass der Fristlauf für den

Fünfjahreszeitraum neu beginnt. Die Zeiten des Aufenthalts außerhalb der EU, die nicht zur Unterbrechung des Anrechnungszeitraums führen, werden auf den erforderlichen Zeitraum nach § 9a Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 zwar nicht angerechnet, führen aber zu keiner Unterbrechung.

Gemäß § 9 b Abs. 2 Satz 4 AufenthG werden die für den Inhaber einer Blauen Karte EU geltenden Anrechnungsregelungen der Sätze 1 und 2 auf die Familienangehörigen übertragen. Voraussetzung ist, dass diese einen Aufenthaltstitel zum Familiennachzug zu dem Inhaber der Blauen Karte EU besitzen.

***Merke:** Der Hinweis "Ehemaliger Inhaber der Blauen Karte EU" auf der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG wird nur in den Fällen auf dem Titel eingetragen, in denen der Antragsteller über einen anrechnungsfähigen Aufenthaltszeitraum von fünf Jahren in der Gemeinschaft als Inhaber einer Blauen Karte EU verfügt (vgl. Art. 17 Abs. 2 i.V.m. Art. 16 Abs. 2 der HQRL).*

9a.2.1.2. Gesicherter Lebensunterhalt (§ 9 a Abs. 2 Nr. 2, § 9 c)

Feste regelmäßige Einkünfte

Grundsätzlich gelten für die Frage des ausreichenden und gesicherten Lebensunterhalts gem. § 9 a Abs. 2 Nr. 2 die Ausführungen unter A.2.3. Besonderheiten ergeben sich auch nicht daraus, dass nach dem Wortlaut auf die Lebensunterhaltssicherung der gesamten im Bundesgebiet lebenden Familie abzustellen ist.

Ist der Lebensunterhalt nicht durch **feste und regelmäßige Einkünfte** gesichert und macht der Ausländer geltend, seine künftige Lebensunterhaltssicherung aus einer Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedsstaat bestreiten zu wollen, so können diese Einkünfte grundsätzlich nicht zur Anrechnung kommen, da eben nicht feststeht, dass es sich um feste und regelmäßige Einkünfte handelt. Etwas anderes kann allenfalls dann gelten, wenn der Ausländer bereits im Besitz einer Niederlassungserlaubnis ist bzw. die Voraussetzungen für die Erteilung vorliegen und die Erteilung des Titels in dem anderen Mitgliedsstaat und damit auch die Aufnahme der Erwerbstätigkeit nachweislich von der Erteilung der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG abhängt.

Regelvoraussetzungen des § 9c AufenthG
§ 9c benennt zusätzliche Anforderungen, die vor der Erteilung der Erlaubnis Daueraufenthalt-EG zu prüfen sind, bevor von einem ausreichenden und gesicherten Lebensunterhalt durch feste und regelmäßige Einkünfte auszugehen ist.
Sind die dort genannten Voraussetzungen nicht erfüllt, ist in der Regel davon auszugehen, dass der Lebensunterhalt nicht hinreichend gesichert ist.

Erfüllung steuerlicher Verpflichtungen
Gem. § 9 c S. 1 Nr. 1 ist die Erfüllung der steuerlichen und sonstigen abgabenrechtlichen Verpflichtungen zu überprüfen, was durch den Ausländer in **Zweifelsfällen** – etwa bei Selbstständigen mit unregelmäßigen und geringfügigen Einkünften - anhand einer Bescheinigung des zuständigen Wohnsitzfinanzamtes (so genannte „Auskunft in Steuersachen“)oder aber eine entsprechende Bescheinigung eines Steuerberaters oder Fachanwalts für Steuerrecht nachzuweisen ist.
Bezieht der Betroffene hinreichende Einkünfte aus Beschäftigung so ist regelmäßig davon auszugehen, dass er seinen **steuerlichen Verpflichtungen** nachkommt. Entsprechende Nachweise sind nicht zu fordern.

Angemessene Altersversorgung
§ 9 c S. 1 Nr. 2 verlangt ausweislich der Gesetzesbegründung, dass eine im Hinblick auf das Lebensalter und die bisherige Aufenthaltszeit im Bundesgebiet angemessene **Altersversorgung** auf Grund des bisherigen Versicherungsverlaufs zu erwarten sein muss. Hier gilt grundsätzlich auch bezüglich des Absehens von der angemessenen Altersversorgung wegen Krankheit der Maßstab des § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 i.V.m. § 9 Abs. 2 S. 6 entsprechend (vgl. auch § 9 c S. 3, der bzgl. der Höhe der Altersversorgung auf § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 Bezug nimmt und es ausschließt höhere Anforderungen als die dort Genannten zu stellen).
Eine angemessene Altersversorgung liegt grundsätzlich dann vor, wenn die bereits geleisteten Beiträge oder Aufwendungen prognostisch zu einer den Unterhaltsbedarf deckenden Alterversorgung führen. Entscheidend ist hier, dass bereits ausreichende Beiträge zu einer Altersversorgung geleistet wurden, so dass ein Anspruch auf Zahlung einer Alterversorgung überhaupt entstanden ist, prognostisch davon ausgegangen werden kann, dass diese Beiträge auch zukünftig in der erforderlichen Höhe weitergezahlt werden und bei Inanspruchnahme der Altersversorgung dann ein Anspruch auf Altersversorgung besteht, der voraussichtlich die Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen ausschließt. Im Ausland geleistete Aufwendungen zur Altersvorsorge sind im Rahmen der Prognose zu berücksichtigen. Bei der Berechnung findet der Freibetrag nach § 11b Abs. 1 Nr. 6, Abs. 3 SGB II keine Berücksichtigung.

Auf die prognostische Deckung des Lebensunterhalts durch die Altersversorgung kommt es dann nicht an, wenn der oder die Betreffende bereits 60 Pflichtversicherungsbeiträge i.S.v. § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 AufenthG geleistet hat (vgl. § 9 C Satz 3 AufenthG). Im Übrigen sei auf die Ausführungen unter A.9.2 sei verwiesen.

Merke: Im Gegensatz zu § 9 Abs. 2 ist die Ausnahme hier nur hinsichtlich der Altersvorsorge, nicht aber hinsichtlich der Lebensunterhaltssicherung insgesamt zulässig.

Problematisch sind allerdings die Fälle, in denen der Antragsteller als Berufsanfänger orientiert an § 9 Abs. 2 Nr. 3 noch keine 60 Monate Beiträge oder Aufwendungen für einen Anspruch auf vergleichbare Leistungen erbringen konnte. In einem solchen Fall ist von einer angemessenen Altersversorgung auch dann auszugehen, wenn während der Zeit der Beschäftigung und/oder gewerblichen Berufsausbildung Pflichtbeiträge d.h. auch Beiträge auf Grund einer geringfügigen

versicherungsfreien Beschäftigung gezahlt wurden. Im übrigen sei auf die Ausführungen unter A.9.2 sei verwiesen.

Ausreichende Kranken- und Pflegeversicherung
Durch § 9 c S. 1 Nr. 3 wird eine **ausreichende Kranken- und auch Pflegeversicherung** gefordert, die bei Beschäftigten bzw. mitversicherten Ehegatten und Kindern von Beschäftigten ohne Forderung weiterer Nachweise als gegeben anzunehmen ist. Dass der Versicherungsschutz unbefristet sein oder sich automatisch verlängern muss, wird ausweislich der Gesetzesbegründung zum Ausschluss der missbräuchlichen Nutzung neuerer Versicherungsprodukte gefordert, 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, nicht mehr einen Versicherungsschutz genießen. Dies ist einzelfallbezogen zu prüfen.

Berechtigung zur Erwerbstätigkeit
§ 9 c S. 1 Nr. 4 ist regelmäßig ohne Vorlage von Nachweisen als gegeben zu unterstellen. Personen, die regelmäßige Einkünfte beziehen ohne selbst erwerbstätig zu sein, können ebenso in den Genuss einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG gelangen. Insbesondere Ruheständler, die ihren Lebensunterhalt aus einer gesetzlichen Rente und/oder anderen vergleichbaren Leistungen beziehen, können eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt- EG erhalten.

Ehegattenprivileg
§ 9 c S. 2 entspricht dem Inhalt des § 9 Abs. 3 Satz 1. Es genügt die Sicherung des Lebensunterhaltes durch einen Ehegatten für beide Partner. Dies gilt auch für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften.

Nicht erwerbstätigen Kindern kann dagegen keine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG erteilt werden, selbst wenn der Lebensunterhalt der familiären Lebensgemeinschaft gesichert ist. Antragsteller sind darauf zu verweisen, dass das Kind mit dem bestehenden Titel dem sorgeberechtigten Inhaber der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG in jeden EU-Mitgliedstaat begleiten kann und dort einen vergleichbaren Aufenthalt zum Familiennachzug erhält. Gem. Art. 16 Abs. 3 der RL ist ein Visumverfahren entbehrlich.

9a.2.1.3 - 9a.2.1.4. Hinreichende Integration (Sprachkenntnisse, Kenntnisse der Gesellschaftsordnung)und Wohnraum (§ 9 a Abs. 2 Nr. 3, 4 und 6)

Problematisch dürfte die Prüfung dieser Voraussetzungen in den Fällen werden, in denen die Antragsteller keinen Integrationskurs besucht und daher auch keinen entsprechenden Abschlusstest vorlegen können , so sie nicht unter die Übergangsregelung des § 104 Abs. 2 S. 1 neuer Fassung fallen . Grundsätzlich ist angelehnt an § 35 Abs. 1 in den Fällen von einem Vorliegen der Voraussetzungen des § 9 a Abs. 2 Nr. 3 und 4 auszugehen, in denen ein Ausländer **mindestens fünf Jahre eine Schule** im Bundesgebiet besucht hat oder einen Abschluss einer deutschen Schule vorweisen kann.

Ist dies nicht der Fall sind die Voraussetzungen des § 9 a Abs. 2 Nr. 3 und 4 bei Vorsprache durch ein **Alltagsgespräch** zu prüfen. Von ausreichenden Sprachkenntnissen im Sinne von § 2 Abs. 10 ist auszugehen, wenn der Ausländer über Sprachkenntnisse entsprechend dem Niveau B 1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens verfügt. Diese sind dann anzunehmen, wenn sich der Ausländer im täglichen Leben in seiner Umgebung selbstständig sprachlich zurechtfinden kann und entsprechend seinem Alter und Bildungstand ein Gespräch führen und sich schriftlich ausdrücken kann (vgl. A.2.10.).

Von den Integrationserfordernissen des § 9a Abs. 1 Nr. 3 und 4 kann nach denselben Kriterien **abgesehen** werden, wie bei der Erteilung der Niederlassungserlaubnis (§ 9a Abs. 2 S. 2). Die Ausführungen unter A.9.2.2. bis 9.2.5 gelten entsprechend.

9a.2.1.5. Die Formulierung des § 9 a Abs. 2 S. 1 Nr. 5 wurde an die Neuregelung des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 angepasst. Es ist eine Abwägung zwischen den für einen Daueraufenthalt sprechenden privaten Interessen eines Ausländers und den hiergegen sprechenden **öffentlichen Interessen** vorzunehmen. Wie bei § 9 Absatz 2 Satz 1 Nr. 4 soll durch die Neuregelung ausweislich der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 keine ausschließende Wirkung gegenüber den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen in § 5 hat. Dies gilt insbesondere für § 5 Absatz 4 Satz 1 sowie § 5 Absatz 1 Nr. 2. (vgl. die Ausführungen zu § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 4).

9a.2.1.6. § 9 a Abs 2 S. 1 Nr. 6 entspricht dem **Wohnraumerfordernis** des § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 9 bzw. § 29 Abs. 1 Nr. 2. Auf die Ausführungen unter A.2.4. wird verwiesen.

9a.3.0. Ausschluss von der Möglichkeit des Erwerbs einer Erlaubnis Daueraufenthalt-EG

Anknüpfend an den Rechtsgedanken des § 9 a Abs. 2 Nr. 1 schließt § 9 a Abs. 3 Inhaber von bestimmten Titeln von der Möglichkeit des Erwerbs einer Erlaubnis Daueraufenthalt-EG aus. Auch wenn dies ausdrücklich nicht erwähnt ist, gilt dies auch in den Fällen, in denen ein Titel, der unter den Katalog des § 9 a Abs. 3 fällt, auf Grund Zeitablaufs erloschen ist, der Aufenthalt allerdings weiter gem. § 81 Abs. 4 als rechtmäßig gilt.

In § 9 a Abs. 3 Nr. 1 bis 3 wird auf das Bestehen jeweils eines bestimmten Aufenthaltsstatus nicht nur im Bundesgebiet, sondern auch in anderen Mitgliedstaaten abgestellt, was praktisch aber nicht von Bedeutung sein dürfte.

Die Erteilung einer Erlaubnis Daueraufenthalt- EG für **Angehörige von Mitgliedstaaten der EU**, auch wenn sie nicht Anwenderstaaten sind, sowie **freizügigkeitsberechtigten Drittstaatsangehörigen** und **Schweizern** kommt auch unter

Berücksichtigung des § 11 Abs. 1 S. 5 FreizügG/EU nicht in Betracht. Dies ergibt sich schon aus den Erwägungsgründen der Daueraufenthaltsrichtlinie *und der Hochqualifiziertenrichtlinie* sowie deren Anwendungsbereich *en* (Art. 3 Abs. 1 der Daueraufenthaltsrichtlinie *und Art. 3 Abs. 1 der Hochqualifiziertenrichtlinie*).

9a.3. 1. Alle **Inhaber eines humanitären Aufenthaltstitels** (Titel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des AufenthG) mit Ausnahme der Niederlassungserlaubnis nach § 23 Abs. 2 sind ausweislich der Gesetzesbegründung aus dem Anwendungsbereich des § 9a Abs. 2 herausgenommen.

Gleiches gilt, wenn der Ausländer einen humanitären Aufenthaltstitel oder eine solche Rechtsstellung be-antragt hat und übe den Antrag noch nicht abschließend entschieden worden ist.
Damit kommen auch Inhaber einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 und 4 dauerhaft nicht in den Genuss der Erlaubnis zum Daueraufenthalt- EG.

Dies ergibt sich daraus, dass die Daueraufenthalt-Richtlinie nach Art. 3 Abs. 2 b bis d *sowie die Hochqualifiziertenrichtlinie nach Art. 3 Abs. 2 a-c* keine Anwendung auf Flüchtlinge oder nach nationalem Recht subsidiär Geschützte findet. Der Begriff der subsidiären Schutzform ist weitergehender als der in der so genannten Qualifikationsrichtlinie, da er auch nach nationalem Recht vorgegebene Schutzformen umfasst. Da die Qualifikationsrichtlinie nach der Daueraufenthalt-Richtlinie erlassen wurde und lediglich Mindestkriterien für den subsidiären Schutz vorsieht, kann sie nicht zu einer gegenteiligen Auslegung führen.

Merke: Die Verfestigung des Aufenthalts von Familienangehörigen eines Inhabers eines humanitären Aufenthaltstitels richtet sich gem. § 29 Abs. 3 Satz 2 nach § 26 Abs. 4. Weder § 9 noch § 35 kommen unmittelbar zur Anwendung. Für die Erlaubnis zum Daueraufenthalt- EG fehlt es hingegen an einer entsprechenden Regelung. Diese Regelungslücke ist richtiger weise durch die analoger Anwendung des § 9 a Abs. 3 Nr. 1 zu schließen. Wollte man anders entscheiden, könnten die Familienangehörigen in den Genuss einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt- EG kommen , die dem Stammberechtigten dauerhaft verwehrt ist.

9.a.3. 2. Ausländer, die lediglich ein **Asylgesuch** oder einen Antrag auf Erteilung **eines humanitären Aufenthaltstitels gem. § 25 Abs. 3** gestellt haben werden in Art. 3 Abs. 2 b bis d der Daueraufenthalt-Richtlinie vom Erwerb der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten ausgeschlossen.

9.a.3. 3. **Diplomaten** und andere Personen, die insbesondere nach den Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen eine besondere Rechtsstellung genießen, werden in Umsetzung von Artikel 3 Abs. 2 f der Daueraufenthalt-Richtlinie vom Erwerb der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten ausgeschlossen. Der in § 1 Abs. 2 Nr. 2 geregelte Grundsatz, wonach das Aufenthaltsgesetz auf diesen Personenkreis keine Anwendung findet, wird durch diese Regelung hinsichtlich der Erlaubnis zum Daueraufenthalt- EG klargestellt und auf den Geltungsbereich der Richtlinie erweitert. Diese Regelung gilt allerdings nicht für **Ortskräfte**, die hier gem. § 27 Abs. 3 AufenthV einen Aufenthaltstitel besitzen, da sie weder § 1 Abs. 2 Nr. 2 unterfallen (vgl. Wortlaut des § 9 a Abs. 3 Nr. 3) noch sich vorübergehend im Bundesgebiet aufhalten (§ 9 a Abs. 3 Nr. 5).

9.a.3. 4. Inhaber von Titeln nach **§ 16 sowie § 17** können nicht in den Genuss einer Erlaubnis Daueraufenthalt-EG gelangen.

9.a.3. 5. Gleiches gilt für Personen, die sich zu einem sonstigen seiner Natur nach nur vorübergehenden Zweck im Bundesgebiet aufhalten. Die entsprechenden Aufenthaltsgründe werden lediglich beispielhaft aufgezählt.

Unter § 9 a Abs. 3 Nr. 5 a fallen **Au-pair-Beschäftigungen** (§ 20 BeschV), **Haushaltshilfen** (§ 21 BeschV), **Hausangestellte von Entsandten** (§ 22 BeschV), **Sprachlehrer** und **Spezialitätenköche** (§ 26 BschV) sowie Beschäftigte bei **internationalem Personalaustausch** (§ 31 BeschV) und **Werkvertragsarbeitnehmer** gem. § 39 BeschV.

Besonders praktische Probleme werden bei Anträgen von Ehegatten entstehen, die im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 sind, wenn der Ehegatte einen Aufenthalt nur für einen vorübergehenden Zweck hat, wozu ausdrücklich auch Titel nach §§ 16 und 17 zählen.

Hier ist zu prüfen, ob dem Antragsteller bei einer gedachten Aufhebung der Lebensgemeinschaft ein eigenständiges Aufenthaltsrecht etwa gem. § 18 bzw. § 31 zustehen würde, welches nicht nur einem vorübergehenden Aufenthaltszweck dient. Ist dies der Fall kann – gleichsam nach einer logischen Sekunde die Erlaubnis Daueraufenthalt-EG erteilt werden, so auch die sonstigen Voraussetzungen vorliegen.

VAB A 10

Inhaltsverzeichnis

A.10. Aufenthaltstitel bei Asylantrag 79
(2. RiLiUmG; 24.01.2012) 79
10.1. Asylverfahrensunabhängige Aufenthaltsrechte 79
10.2. Verlängerung des Aufenthaltstitels 79
10.3. Titelerteilung nach Abschluss des Asylverfahrens 79

A.10. Aufenthaltstitel bei Asylantrag

(*2. RiLiUmG; 24.01.2012*)

10.1. Asylverfahrensunabhängige Aufenthaltsrechte

Die Regelung des **Abs. 1** betrifft allein **asylverfahrensunabhängige Aufenthaltsrechte**. Liegt vom BAMF eine Teilbestandskraftmitteilung hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen eines Abschiebungsverbotes gemäß § 60 Abs. 2 – 5 oder 7 vor und ist das Asylverfahren im Übrigen weiter anhängig, steht § 10 Abs. 1 der Erteilung der AE gemäß **§ 25 Abs. 3** nicht entgegen (vgl. insofern auch D.67.1.6).

Bei der Frage, ob ein gesetzlicher Anspruch vorliegt, ist auch § 39 AufenthV zu beachten.

10.2. Verlängerung des Aufenthaltstitels

Eine **Verlängerung** im Sinne dieser Vorschrift ist immer nur eine Verlängerung zu dem bisherigen **Aufenthaltszweck**. Beim Familiennachzug wird der Aufenthaltszweck durch die Person bestimmt, von der das Aufenthaltsrecht abgeleitet wird. Wechselt diese Person, steht die Asylantragstellung gemäß § 10 Abs. 2 Satz 2 der Verlängerung entgegen (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 20.06.2008 - 18 B 1384/07).

Neben § 10 Abs. 2 ist auch immer § 55 Abs. 2 AsylVfG zu beachten. Hat der Ausländer einen Titel mit einer Gesamtgeltungsdauer von mehr als 6 Monaten besessen und dessen Verlängerung beantragt, lässt die Stellung des Asylantrags die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG unberührt (§ 55 Abs. 2 S. 2 AsylVfG). Damit ist dem Betroffenen eine Fiktionsbescheinigung und keine Aufenthaltsgestattung auszustellen. Die interne Zuständigkeit bleibt unverändert.

Etwas anderes gilt allerdings, wenn der Asylantragsteller im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 22, 23 oder § 25 Abs. 3 -5 ist. Hier gilt § 51 Abs. 1 Nr. 8 als Spezialvorschrift zu § 10 Abs. 2 bzw. § 55 Abs. 2 AsylVfG. Mit Stellung des Asylantrags erlischt der Aufenthaltstitel bzw. kommt § 81 Abs. 4 nicht zum Tragen. Der Aufenthalt des Betroffenen ist somit gestattet und der Betroffene fällt in die Zuständigkeit der Sachgebiete Z 8 und 9.

10.3. Titelerteilung nach Abschluss des Asylverfahrens

10.3.1. Nach der Regelung des § 10 Abs. 3 S. 1 kann einem Ausländer, dessen Asylantrag unanfechtbar abgelehnt wurde oder der seinen Asylantrag zurückgenommen hat, eine AE nur nach den §§ 22-25 erteilt werden (beachte jedoch die Verschärfung in Abs. 3 S. 2 sowie die Ausnahme in Abs. 3 S. 3).

10.3.2. Abs. 3 S. 2 schließt bei Missbrauchshandlungen im Asylverfahren *nach* **§ 30 Abs. 3** ***Nr. 1 bis 6*** **AsylVfG**, besondere Fälle der offensichtlichen Unbegründetheit) die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus, so es sich nicht um einen Anspruchsfall handelt (s. dazu § 10 Abs. 3 S. 3 bzw. unten A.10.3.3.).
Die Ausschlussregelung bei gemäß § 30 Abs. 3 *Nr. 1 bis 6* AsylVfG offensichtlich unbegründeten Asylanträgen gilt auch für die Fälle, in denen der Ausländer zwischenzeitlich längerfristig aus- und unerlaubt wieder eingereist ist und dessen Antrag auf Durchführung eines weiteren Asylverfahrens (Folgeantrag) abgelehnt wurde.

... Die gesetzliche Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 S. 2 greift laut Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts - BVerwG 1 C 20.08, BVerwG 1 C 30.08 - vom 25.08.2009 nicht, sofern die Asylablehnung vor dem 01.01.2005 bestandskräftig geworden ist. Entgegen unserer früheren Rechtsauffassung vertritt das Bundesverwaltungsgericht die Auffassung, dass diese Sperrwirkung nur Anwendung finde, wenn der Ausländer den für ihn nachteiligen asylrechtlichen Bescheid gerichtlich auch darauf überprüfen lassen konnte, ob der Asylantrag zu Recht nach § 30 Abs. 3 *Nr. 1 bis 6* AsylVfG als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist. Das war bei Asylablehnungen, die vor dem 01.01.2005 bestandskräftig geworden sind, nicht möglich.

Die Beschränkung des § 10 Abs. 3 S. 1 und 2 gilt nicht in den Fällen, in denen der Vertreter des **Kindes** gem. **§ 14 a Abs. 3 AsylVfG auf die Durchführung des Asylverfahrens verzichtet**, in dem er erklärt, dass dem Kind keine politische Verfolgung droht. Dies gilt selbst in den Fällen, in denen das Bundesamt den Antrag bereits als offensichtlich unbegründet abgelehnt hat und die Verzichtserklärung erst im Klageverfahren erfolgt. Hier liegt schon vom Wortlaut des § 14 a Abs. 3 AsylVfG und mangels eines förmlichen Asylantrags keine Antragsrücknahme im Sinne des § 10 Abs. 3 vor.

In den sonstigen Fällen, in denen ein förmlicher Asylantrag gem. § 14 AsylVfG durch das Bundesamt bereits nach § 30 Abs. 3 *Nr. 1 bis 6* AsylVfG als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde und die **Antragsrücknahme** erst im Klageverfahren erfolgt, kommt § 10 Abs. 3 S. 2 dagegen zur Anwendung. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 10 Abs. 3 S. 2, der gerade nicht an eine bestands- oder rechtskräftige Ablehnung anknüpft. Auch das Verhältnis des § 10 Abs. 3 S. 2 zu § 10 Abs. 3 S. 1 macht dies zwingend. Wollte man anders entscheiden, läge es in der Hand des Betroffenen, aus verfahrenstaktischen Gründen zuzuwarten bis das Bundesamt entschieden hat. Dann könnte er ggf. die negativen Folgen einer Entscheidung des Bundesamtes nach § 30 Abs. 3 AsylVfG abmildern, in dem er den Asylantrag zurücknimmt. § 10 Abs. 3 S. 2 würde leer laufen (BVerwG, Urteil vom 16.12.2008 - 1 C 37.07-).
Wird eine Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt abweichend von § 10 Abs. 3 S. 1 oder S. 2 erteilt (vgl. etwa VAB.A.23.a.2.1.1), so folgt daraus, dass **§ 10 Abs. 3 S. 1 oder S. 2 dauerhaft gegenstandslos** wird. Wird die Aufenthaltserlaubnis etwa nach § 23a nicht mehr verlängert, lebt § 10 Abs. 3 S. 2 bzgl. der möglichen Anwendung des § 25 Abs. 5 nicht wieder auf.
Ausländer, deren Asylantrag vom BAMF nach § 30 Abs. 3 Nr. 7 AsylVfG als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde, sind von der Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG ebenfalls ausgenommen.

10.3.3. § 10 Abs. 3 S. 3 schließt die Anwendung von § 10 Abs. 3 S. 1 und 2 in **Anspruchsfällen** aus. Im Zusammenspiel beispielsweise mit § 39 Nr. 5 AufenthV bzw. § 5 Abs. 2 S. 2, 1 Alt. kann damit in diesen Fällen immer sofort (ohne erneutes Verlassen des Bundesgebietes) der Aufenthaltstitel gewährt werden (vgl. auch Ausführungen zu § 5). Dabei ist zu beachten, dass § 5 Abs. 2 S. 2, 1. Alt. **Ermessen** eröffnet.
Ein **Anspruchsfall** im Sinne des § 10 Abs. 3 Satz 3, 1. Hlbs. liegt nur dann vor, wenn sich der Anspruch direkt aus dem Gesetz ergibt, wie es etwa in § 28 Abs. 1 S. 1, § 30 Abs. 1 oder § 32 Abs. 1- 3 der Fall ist. Ob auch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1, 2 und 4 erfüllt sind, ist für die Annahme eines Anspruchsfalls im Sinne des § 10 Abs. 3 S. 3 dagegen unerheblich. Sollvorschriften wie § 25 Abs. 5 Satz 2 oder etwa § 104a Abs. 1 Satz 1 begründen im übrigen einen solchen Anspruch nicht. Dies folgt bereits daraus, dass der Gesetzgeber in § 10 Abs. 3 Satz 3, 2. Hlbs. eine gesonderte Ausnahmeregelung allein für die Sollvorschrift des § 25 Abs. 3 Satz 1 vorgesehen hat (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10.11.2008 - OVG 3 M 50.08 - und Beschluss vom 17.12.2008 - OVG 3 N 137.08 - sowie VG Berlin, Urteil vom 19.12.2008 - VG 22 A 149.07 - und Hessischer VGH, Beschluss vom 27.05.2008 - 9 A 452/08 -). Auch eine **Ermessensreduzierung** begründet keinen Anspruchsfall im Sinne von § 10 Abs. 3 Satz 3, 1. Hlbs. (so auch BVerwG, Urteil vom 16.12.2008 - 1 C 37.07 -).
Die Anwendung von § 10 Abs. 3 S. 2 scheidet in den Fällen aus, in denen eine **Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3** erteilt werden soll, weil ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 vorliegt. Der Gesetzgeber folgt damit der Qualifikationsrichtlinie, nach der subsidiär Schutzberechtigten die Aufenthaltserlaubnis nicht allein wegen eines vorangegangenen als offensichtlich unbegründet abgelehnten Asylantrages versagt werden kann.

VAB A 11

Inhaltsverzeichnis

A.11. Einreise- und Aufenthaltsverbot 81
..... 425
11.1.3.1. Antrag auf Befristung 81
11.1.3.2. Befristung im Einreiseverfahren 81
11.1.3.3. Befristung bei Ausweisungen 81
11.1.3.4. Zuständigkeit der Bundespolizei 82
11.1.4.1. Befristung der Abschiebung ohne vorausgegangene Ausweisung 82
11.1.4.2. Befristung bei Ausweisungen 83
11.1.4.3. Überschreiten der Regelhöchstfrist von 5 Jahren 83
11.1.4.4. Verwertungsverbot nach dem BZRG 84
11.1.4.5. Offene Abschiebungskosten 84
11.1.4.6. Befristung unter Bedingungen 84
11.1.5. Berücksichtigung der freiwilligen Ausreise 85
11.1.6. Beginn des Befristungszeitraumes 85
11.1.7. Verzicht auf Befristung nach § 11 Abs. 1 S.7 85
11.2. Betretenserlaubnis 85

A.11. Einreise- und Aufenthaltsverbot

(02.10.2012; *15.01.2013*)

11.1.1. Die **Sperrwirkung bei Zurückschiebungen** gilt nur für nach Inkrafttreten des Gesetzes zum 01.01.2005 durchgeführte Zurückschiebungen.

11.1.2. *frei*

11.1.3.1. Antrag auf Befristung

Die Sperrwirkungen von Ausweisungen, Zurückschiebungen und Abschiebungen werden grundsätzlich auf Antrag befristet, § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG. Für den Antrag genügt jede Form der Willensbekundung des Betroffenen, mit der sich dieser gegen die Ausweisung wendet (BVerwG, Urteil vom 7. Juli 2012, BVerwG 1 C 19.11, juris, Rn. 37). Die Ausweisung ist erst nach Zahlung der Bearbeitungsgebühr (§ 69 Abs. 1 AufenthG i.V.m. § 47 Abs. 1 Nr. 1 AufenthV) zu befristen.

11.1.3.2. Befristung im Einreiseverfahren

Bei deutschen Auslandsvertretungen gestellte **Einreiseanträge** sind in Fällen, in denen die Wirkung der Ausweisung oder Ab- bzw. Zurückschiebung auf Antrag befristet werden kann, grundsätzlich **auch als Befristungsanträge** gem. § 11 Abs. 1 S. 3 zu behandeln (Nr. 11.1.3.5. AufenthG-VwV). Die Versagung der Zustimmung allein unter Verweis auf die Sperrwirkung und/oder den fehlenden Antrag auf Befristung muss unterbleiben. Dieses Verfahren gilt auch bei anwaltlicher Vertretung des Betroffenen.

Zuständig für die Befristung ist grundsätzlich die Ausländerbehörde des Bundeslandes, in dem der Ausländer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder zuletzt hatte. Eine Annexzuständigkeit der die Abschiebung anordnenden Behörde für die Entscheidung über die spätere Befristung besteht nicht (vgl. BVerwG, Urteil vom 22.03.2012, 1 C 5.11). Allein der Umstand, dass der Ausländer in ein bestimmtes Bundesland zuziehen will, reicht demzufolge ebenfalls nicht aus, die Zuständigkeit dieses Bundeslandes abweichend vom Ort des gewöhnlichen Aufenthalts i.S.v. § 3 Abs. 1 Nr. 3a VwVfG zu begründen. Über die Befristungsanträge, auch soweit über die Zuständigkeit zu entscheiden ist, wird durch die jeweiligen Regionalsachgebiete entschieden. Dies gilt auch für Befristungsanträge, die im Zusammenhang mit einem Einreiseverfahren gestellt werden.

Merke: Wurde eine Befristungsentscheidung getroffen, können Ausweisungsgründe, die der abgelaufenen Befristung zugrunde gelegen haben, entgegen Nr. 11.1.4.10 AufenthG-VwV keine Berücksichtigung mehr finden.

11.1.3.3. Befristung bei Ausweisungen

Nach Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist jede Ausweisung bereits mit Erlass zu befristen (BVerwG, Urteil vom 10.07.2012, 1 C 19.11, Rn.37). Der gemäß § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG vorgesehene Antrag ist in jeder Form der Willensbekundung des Betroffenen gegen die Ausweisung zu erkennen.

Merke: Die Befristungsentscheidung erfolgt weiterhin im Rahmen eines Antragsverfahrens. Daraus folgt, dass die Befristung erst vorgenommen wird, wenn die gemäß § 69 Abs. 1 Satz 1 AufenthG i.V.m. § 47 Abs. 1 Nr. 1 AufenthV zu entrichtenden **Gebühren** eingezahlt worden sind. Dies gilt auch in den Verfahren, in denen das Verwaltungsgericht eine Verpflichtung zur Befristung ausspricht.

Fehlt die notwendige Befristung der Wirkung der Ausweisung, hat das nicht zur Folge, dass die - als solche rechtmäßige – Ausweisung aufzuheben ist. Vielmehr kann der Ausländer zugleich mit Anfechtung der Ausweisung seinen Anspruch auf Befristung der Wirkungen der Ausweisung gerichtlich durchsetzen. In der Anfechtung der Ausweisung ist zugleich – als Minus – für den Fall der Bestätigung der Rechtmäßigkeit der Ausweisung ein (Hilfs-)Antrag auf Verpflichtung der Ausländerbehörde zu einer Befristung ihrer Wirkung zu sehen, sofern eine solche nicht bereits zuvor von der Ausländerbehörde verfügt wurde. Im Fall der gerichtlichen Bestätigung der Ausweisung ist somit vom Gericht zugleich eine Entscheidung über die Befristung der Wirkungen der Ausweisung zu treffen.

11.1.3.4. Zuständigkeit der Bundespolizei

Zur Zuständigkeit der **Bundespolizei** für die Befristung der Sperrwirkung von **Zurückschiebungen** vgl. A.71.3.1.. Bei **Stellungnahmen gegenüber dem Bundespolizeiamt** zu Anträgen auf Befristung der Wirkung der **Zurückschiebung** sind die gleichen Maßstäbe wie diejenigen zur Befristung einer Abschiebung anzulegen.

11.1.4. 1. Befristung der Abschiebung ohne vorausgegangene Ausweisung

Für die Festsetzung der Dauer der Sperrwirkung in Fällen der **Abschiebung ohne vorausgegangene Ausweisung**, geben die Verwaltungsvorschriften unter Ziffer 11.1.4.6.3. die folgenden Leitlinien vor:

Die Frist beträgt - bei beglichenen Abschiebungskosten (s. ansonsten dazu unten: 11.1.4.3.6.) - im **Regelfall zwei Jahre** und kann nach den Umständen des Einzelfalls auf ein Jahr halbiert oder auf vier Jahre verdoppelt werden.

Eine Befristung von unter einem Jahr soll nur im Fall eines gesetzlichen Anspruchs auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis oder bei Ausländern erwogen werden, die zum Zeitpunkt der Abschiebung minderjährig waren.

1. Eine Befristung **von unter einem Jahr** kommt daher unter weitgehender Beibehaltung der bisherigen Verwaltungspraxis im Falle der isolierten Abschiebung nur in den folgenden Fällen in Betracht:

1.1. Die Wirkung einer Abschiebung, die nicht im Zusammenhang mit einer Ausweisung steht, wird auf **drei Monate** nach Ausreise befristet, bei Personen, die in familiärer Lebensgemeinschaft mit einem Deutschen, einem Asylberechtigten oder einem Kontingentflüchtling leben bzw. eine solche Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet aufnehmen würden (Fälle gem. §§ 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 3c (2.Alt.), 32 Abs. 1 Nr. 1, 27 Abs. 2, 28 Abs. 1 AufenthG). Dasselbe gilt, wenn der Ausländer **zum Zeitpunkt der Abschiebung minderjährig** war.

1.2. In sonstigen Anspruchsfällen, d.h. Fällen gem. §§ 37 Abs. 1, 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 a-c (1.Alt.), d-f, 32 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3, 34 Abs. 1AufenthG, beträgt die Frist sechs Monate.

Bei wiederholten Abschiebungen werden in diesen Fällen die angegebenen Zeiten jeweils für jede weitere Abschiebung hinzugezählt. Zu beachten ist die Höchstfrist von fünf Jahren gemäß § 11 Abs. 1 Satz 4 AufenthG, die dann überschritten werden kann, wenn der Ausländer wegen einer strafrechtlichen Verurteilung ausgewiesen worden ist oder wenn von ihm eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht .

2. In allen anderen Fällen gilt als Ermessensleitlinie im Einklang mit der Verwaltungsvorschrift regelmäßig eine Sperrfrist von **zwei Jahren**. Diese wird in der Regel auf **vier Jahre** verdoppelt, wenn im Vorfeld der Abschiebung ein oder mehrere Abschiebungsversuche aus von dem Ausländer zu vertretenden Gründen gescheitert sind. Eine Halbierung der Frist auf **ein Jahr** kommt nur dann in Betracht, wenn ein besonderes öffentliches Interesse an der Wiedereinreise des Ausländers besteht. **Auch bei unerlaubter Wiedereinreise und daraus resultierenden wiederholten Abschiebungen werden für jede weitere Abschiebung zwei Jahre auf die Sperrfrist hinzugezählt.**

Sofern der Ausländer **Sperrfristen „anhäuft“**, die ihm Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet für mehr als fünf Jahre verwehren würden, greift die in § 11 Abs. 1 S. 4 vorgesehene Höchstfrist von fünf Jahren, die dann überschritten werden

kann, wenn der Ausländer wegen einer strafrechtlichen Verurteilung ausgewiesen worden ist oder wenn von ihm eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht.

11.1.4.2 . Befristung bei Ausweisungen

Die Entscheidung über die **Dauer der Befristung** steht nicht (mehr) im **Ermessen** der Ausländerbehörde. Vielmehr ist die Dauer der Befristung eine voll gerichtlich überprüfbare Frage der Verhältnismäßigkeit.

Bei der Bestimmung der Länge der Frist sind zunächst das Gewicht des Ausweisungsgrundes und der mit der Ausweisung verfolgte Zweck zu berücksichtigen. Die sich an der Erreichung des Ausweisungszwecks orientierende Höchstfrist muss sich dann aber an höherrangigem Recht, d.h. verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen (Art. 2 Abs. 1, Art. 6 GG) und den Vorgaben aus Art. 7 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh), Art. 8 EMRK messen und ggf. relativieren lassen.

Bei der Entscheidung ist zunächst folgender Orientierungsmaßstab zugrunde zu legen:

Keine Rechte aus Art. 6 GG:

§ 53 – hohe Wiederholungsgefahr, insbesondere Wiederholungstäter = 8 Jahre

§ 53 – geringe bis durchschnittliche Wiederholungsgefahr = 6 Jahre

§ 54 - hohe Wiederholungsgefahr, insbesondere Wiederholungstäter = 5 Jahre

§ 54 - geringe bis durchschnittliche Wiederholungsgefahr = 4 Jahre

§ 55 - schlechte Gefahrenprognose oder Wiederholungstäter = 3 Jahre

§ 55 - geringe bis durchschnittliche Wiederholungsgefahr = 2 Jahre

Rechte aus Art. 6 GG – deutsche Kinder ab 6 Jahre (schulpflichtig) und/oder deutscher Ehegatte/Lebenspartner:

§ 53 - hohe Wiederholungsgefahr, insbesondere Wiederholungstäter = 6 Jahre

§ 53 - geringe bis durchschnittliche Wiederholungsgefahr = 5 Jahre

§ 54 - hohe Wiederholungsgefahr, insbesondere Wiederholungstäter = 4 Jahre

§ 54 - geringe bis durchschnittliche Wiederholungsgefahr = 3 Jahre

§ 55 - hohe Wiederholungsgefahr, insbesondere Wiederholungstäter = 2 Jahre

§ 55 - geringe bis durchschnittliche Wiederholungsgefahr = 1 Jahr

Rechte aus Art. 6 GG – deutsche Kinder unter 6 Jahre:

Insbesondere bei sehr kleinen Kindern kann bereits eine Trennung von mehr als einem Jahr unverhältnismäßig sein. Es muss daher individuell, unter Berücksichtigung der Familiensituation entschieden werden, inwiefern das eine Jahr "erhöht" werden kann.

Rechte aus Art. 6 GG - ausländischer Ehegatten/Lebenspartner und / oder Kinder:

Sind durch die Ausweisung die Interessen ausländischer Kinder und / oder Ehegatten betroffen, ist entscheidend, ob die familiäre Lebensgemeinschaft zumutbar auch im Herkunftsland gelebt werden kann. Kann die familiäre Lebensgemeinschaft nicht zumutbar im Herkunftsland gelebt werden, ist der Orientierungsmaßstab wie bei deutschen Kindern und / oder Ehegatten maßgeblich.

Merke: Befindet sich der Ausländer noch in Haft, ist zu berücksichtigen, welches Lebensalter die Kinder bei der voraussichtlichen Haftentlassung und dann evtl. möglichen Ausreise des Ausländers haben werden.

Beachte:
Die Orientierungsfristen sind immer im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung – insbesondere unter Berücksichtigung von Art. 8 EMRK unter Beachtung der besonderen Umstände des Einzelfalls anzupassen.

Die neugefassten Befristungsleitlinien sind nunmehr allen Befristungsentscheidungen sowohl im **Ausgangs- als auch im Widerspruchsverfahren** zu Grunde zu legen.

11.1.4.3. Überschreiten der Regelhöchstfrist von 5 Jahren

Die Höchstfrist von fünf Jahren ist auch hinsichtlich der in § 11 Abs. 1 Satz 4 genannten Ausnahmefälle (Ausweisung aufgrund einer strafrechtlichen Verurteilung, Vorliegen einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung) grundsätzlich beachtlich; sie kann jedoch in diesen Ausnahmefällen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles überschritten werden.

Die Annahme eines Ausnahmefalls kommt in der Regel dann in Betracht, wenn die Ausweisung auf einer Verurteilung basiert, durch die ein Ausweisungsgrund nach §§ 53, 54 Nr. 5 bis 5 b und 7 AufenthG verwirklicht wurde oder anzunehmen ist, dass die Verwirklichung derartiger Ausweisungsgründe durch den Ausländer weiterhin droht.

Aber auch bei Vorliegen sonstiger (Regel- und Ermessensausweisungsgründe) kann von dem Ausländer eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehen. Erforderlich ist, dass dem Ausweisungsanlass ein besonderes Gewicht zukommt. Dieses kann sich bei Straftaten insbesondere aus deren Art und Häufigkeit ergeben (BVerwG, Urteil vom 14.02.2012, - BVerwG 1 C 7.11 -).

Straftaten, die gemäß Art. 83 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) als Straftaten Bereichen besonders schwerer Kriminalität zuzuordnen sind (Terrorismus, Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern, illegaler Drogenhandel, illegaler Waffenhandel, Geldwäsche, Korruption, Fälschung von Zahlungsmitteln, Computerkriminalität und organisierte Kriminalität), sind als schwerwiegend einzustufen .

Schwerwiegend in diesem Sinne ist jedenfalls eine solche Straftat, die eine Verurteilung wegen unerlaubten Handels mit Betäubungsmitteln, ein gewichtiges Rechtsgut und damit ein Grundinteresse der Europäischen Union betrifft (VG Berlin, Urteil vom 13.01.2012 – VG 19. K 232.11 -). Auch Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung können eine solche schwerwiegende Gefahr begründen (vgl. BVerwG 1 C 19.11 , Urteil vom 10.07.2012, Rn.43).

11.1.4. 4. Verwertungsverbot nach dem BZRG

Ist der Ausländer ausgereist, muss der Befristungszeitraum spätestens mit dem Zeitpunkt des Eintritts des Verwertungsverbots nach dem BZRG enden, es sei denn, dass eine Befristung aufgrund atypischer Umstände nicht in Betracht kommt (Abweichung vom Regelfall, siehe § 11 Abs. 1 S. 3).

11.1.4 .5. Offene Abschiebungskosten

Solange der Betroffene nicht die **Ab- bzw. Zurückschiebungskosten** und sonstige während seines Aufenthalts für ihn aufgewandte öffentliche Mittel erstattet hat, ist das Ermessen zur Befristungsdauer vorbehaltlich einer ohnehin längeren Frist nach den o.g. Maßstäben dahin auszuüben, dass die Sperrfrist schon allein deshalb mindestens fünf Jahre beträgt. Ein Ausschöpfen dieses Rahmens ist hier geboten, weil der seiner Ausreisepflicht nicht freiwillig nachgekommene Betroffene durch die mangelnde Begleichung der Kosten deutlich macht, dass er weiterhin nicht gewillt ist, die hiesige Rechtsordnung zu respektieren.

Ist die **vom Gesetzgeber gem. § 11 Abs. 1 S. 4 vorgesehene '** *Frist'* abgelaufen, ohne dass die Abschiebungskosten beglichen worden wären, kommt eine Verlängerung der Sperrfrist allein aus diesem Grunde allerdings nicht in Betracht, da allein die unbeglichenen Abschiebungskosten eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht begründen können.

Deutschverheiratete Ausländer, Lebenspartner von deutschen Staatsangehörigen oder Unionsbürgern und nach Europäischem Gemeinschaftsrecht **Freizügigkeitsberechtigte** sowie **Eltern eines minderjährigen ledigen Deutschen** sind dahingehend **privilegiert**, dass bei der Festlegung der Befristungsdauer in Hinblick auf einen Antrag auf Familiennachzug noch ausstehende Abschiebungskosten außer Betracht bleiben (insofern zu Lasten der Betroffenen zu eng Nr. 11.1.4.4. AufenthG-VwV).

Soweit im Einzelfall **vor der Zustimmung zur Einreise** bzw. vor einer eine solche Zustimmung ermöglichenden Befristung noch Ab- bzw. Zurückschiebungskosten zu fordern sind, kann das Verfahren ausgesetzt und der entsprechende Leistungsbescheid an die Auslandsvertretung, bei der der Ausländer seinen Einreiseantrag gestellt hat, mit der Bitte um Zustellung/Aushändigung an den Betroffenen übermittelt werden. In Zurückschiebungsfällen ist das Bundespolizeiamt über die Antragstellung und das Erfordernis der Kostenforderung zu unterrichten. Besteht der Betroffene in einem solchen Fall auf einer isolierten Befristungsentscheidung, ist nach den o.g. Maßstäben die Höchstfrist von fünf Jahren auszuschöpfen.

11.1.4. 6. Befristung unter Bedingungen

Grundsätzlich ist die Befristung unter zwei unterschiedlichen Bedingungen denkbar:

(1) Die Befristung sollte immer unter der auflösenden Bedingung erfolgen, dass der Betroffene auch außerhalb des Bundesgebietes 'keine ggf. weiteren Straftaten 'begeht.

Werden (erneute) Straftaten des Betroffenen innerhalb oder **außerhalb des Bundesgebietes** festgestellt, ist die auflösende Bedingung eingetreten, so dass die Sperrwirkung zunächst unbefristet gilt. Zwar ist auf Antrag erneut zu befristen, im Rahmen der gebotenen Ermessensentscheidung ist dann aber regelmäßig eine Sperrfrist festzusetzen, die sich aus der ursprünglichen Sperrfrist und einem zusätzlichen Zeitraum zusammensetzt, der dem Gewicht der neuen Straftat Rechnung trägt.

Insbesondere, wenn die Sperrfrist auf einer Ausweisung beruht, ist der Betroffene vor einer Entscheidung über einen Einreiseantrag daher regelmäßig aufzufordern, **Führungszeugnisse oder ähnliche Dokumente seines Heimatstaates** bzw. bekannter zwischenzeitlicher Aufenthaltsstaaten vorzulegen (vgl. dazu auch Ziffer 11.1.4.5. AufenthG-VwV). Nur so kann nämlich geprüft werden, ob die auflösende Bedingung eingetreten ist oder sogar erneute Ausweisungsgründe gesetzt wurden, die eine Ablehnung des Einreiseantrages zur Folge hätten. Solange eine Vorlage entsprechender Führungszeugnisse oder ähnlicher Dokumente nicht erfolgt, ist die Entscheidung über den Einreiseantrag auszusetzen bzw. nach entsprechender Fristsetzung der Einreiseantrag abzulehnen.

(2) Darüber sollte jede Befristung unter der auflösenden **Bedingung keiner (erneuten) unerlaubten Einreise ins Bundesgebiet** erfolgen. Wird eine unerlaubte Einreise festgestellt, ist auf Antrag erneut zu befristen. Im Rahmen der gebotenen Ermessensentscheidung ist dann regelmäßig eine Sperrfrist festzusetzen, die sich aus der ursprünglichen Sperrfrist und einem zusätzlichen Zeitraum zusammensetzt, der der unerlaubten Einreise Rechnung trägt.

11.1.5. Berücksichtigung der freiwilligen Ausreise

Die Freiwilligkeit der Ausreise ist ebenfalls zu berücksichtigen, vgl. § 11 Abs. 1 Satz 5 AufenthG. Die Regelung betont das besondere öffentliche Interesse an der zügigen Ausreise von Ausländern, die über kein Aufenthaltsrecht verfügen. Erlischt ein Aufenthaltstitel durch Ablauf der Geltungsdauer, liegt ausweislich der Gesetzesbegründung keine freiwillige Ausreise mehr vor, wenn die Ausreise nicht vor Ablauf des Titels erfolgt ist (vgl. BTDrs. 17/5470, S. 21 zu Nr. 9).

11.1.6. Beginn des Befristungszeitraumes

Der Befristungszeitraum beginnt mit der Ausreise / Abschiebung des Ausländers zu laufen.

Unter Ausreise gemäß § 11 Abs. 1 Satz 6 AufenthG ist nur die erstmalige Ausreise nach der Ausweisung bzw. im Wege der Abschiebung zu verstehen. Eine unerlaubte Wiedereinreise nach der Ausweisung bzw. Abschiebung ist bei der Berechnung des Befristungszeitraumes zu Lasten des Ausländers zu berücksichtigen.
(hier eingefügt von 11.1.4.3.3.) Der Erlass der Befristungsentscheidung ist nicht von einer vorherigen Ausreise abhängig zu machen. Befindet sich der Ausländer zum Zeitpunkt der Befristungsentscheidung im Inland ist es für die Bestimmung der Sperrfrist regelmäßig ausreichend, diese mit dem Zeitpunkt der freiwilligen Ausreise ohne Bestimmung eines konkreten Ausreisetermins beginnen zu lassen.

11.1.7. Verzicht auf Befristung nach § 11 Abs. 1 S.7

Eine Befristung der Wirkung von Ausweisung und/oder Abschiebung ist auf Antrag stets vorzunehmen.

Einzige **Ausnahme sind die Fälle des § 11 Abs. 1 S. 7** (Verbrechen gegen den Frieden, Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG) **, in denen eine Befristung weiterhin nicht erfolgt.** Hier macht der Gesetzgeber von der durch Art. 2 Abs. 2 der Rückführungsrichtlinie (RL 2008/115/EG) eingeräumten Möglichkeit Gebrauch, die Regelungen der Richtlinie auf diese Fälle nicht anzuwenden.

Wurde in der Vergangenheit eine Befristung aufgrund einer atypischen Fallkonstellation (etwa auch in Hinblick auf nicht beglichene Abschiebungskosten) abgelehnt, ist einem erneuten Antrag auf Befristung nunmehr zu entsprechen.

11.2. Betretenserlaubnis

Einem ausgewiesenen und/oder abgeschobenen Ausländer kann nach § 11 Abs. 2 AufenthG ausnahmsweise erlaubt werden, das Bundesgebiet kurzfristig zu betreten, wenn zwingende Gründe seine Anwesenheit erfordern oder die Versagung der Erlaubnis eine unbillige Härte bedeuten würde. Bei § 11 Abs. 2 AufenthG handelt es sich um eine Ermessensnorm mit Ausnahmecharakter ("kann ausnahmsweise").

Die Erteilung einer Betretenserlaubnis steht unter dem Vorbehalt, dass mit der Anwesenheit des Ausländers keine erneute Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder der öffentlichen Gesundheit einhergeht (Nr. 11.2.6, S. 1 AufenthG-VwV). Dies ist zwar nicht ausdrücklich in § 11 Abs. 2 AufenthG geregelt, ergibt sich aber daraus, dass selbst die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 5 Abs. 1 AufenthG in der Regel das Fehlen eines Ausweisungsgrundes und einer Beeinträchtigung oder Gefährdung der Interessen der Bundesrepublik Deutschland voraussetzt.

Zwingende Gründe:
Zwingende Gründe, die eine Betretenserlaubnis rechtfertigen, können sich 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, vgl. Nr. 11.2.5, S. 1 AufenthG-VwV; OVG Berlin, Beschluss vom 09.01.2001 – 8 SN 234.00 -; OVG Lüneburg, Beschluss vom 20.02.2007 - 11 ME 386/06 -, juris).

Unbillige Härte:
Eine unbillige Härte kann gegeben sein, wenn humanitäre oder zwingende persönliche Gründe den Aufenthalt im Bundesgebiet erfordern (Nr. 11.2.5, S. 2 AufenthG-VwV) oder wenn das Betreten des Bundesgebiets für den Ausländer von existenzieller Bedeutung ist (vgl. BayVGH, Beschluss vom 26.01.2000 – 10 CE 99.3428 -; OVG Berlin, Beschluss vom 09.01.2001 - 8 SN 234.00 -; OVG Hamburg Beschluss vom 27.01 2005 – 3 Bs 458/04, alle bei juirs; Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht, RdNr. 38 zu § 11 AufenthG). Humanitäre oder zwingende persönliche Gründe können z.B. eine schwere Erkrankung, Familienfeiern und der Tod von nahen Angehörigen (Ehepartner, Lebenspartner, Eltern, Kinder, Geschwister) sein.

Ermessen:
Sind die Tatbestandsvoraussetzungen des § 11 Abs. 2 AufenthG erfüllt, ist eine Ermessensentscheidung eröffnet.
Im Rahmen der Ermessensentscheidung sind die persönlichen Interessen (vor allem Art. 6 GG) gegen die öffentlichen Interessen abzuwägen. Die wichtigsten Ermessenskriterien sind die Vermeidung einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch die Einreise des betreffenden Ausländers in das Bundesgebiet und die Rückkehrbereitschaft. Eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sollte mit großer Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden können. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist zu klären, ob eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch geeignete Nebenbestimmungen in der Betretenserlaubnis verringert werden könnte (z.B. vorgeschriebener Aufenthaltsort, vorgeschriebene Reiseroute etc.).

VAB A 12

Inhaltsverzeichnis

A.12. Geltungsbereich; Nebenbestimmungen 87
A.12.1. Geltungsbereich 87
12.2. Bedingungen und Auflagen 87
12.2.2. Wohnsitzauflage 88
12.5. Verlassen des Aufenthaltsbereichs 91

A.12. Geltungsbereich; Nebenbestimmungen

(02.10.2012; *05.02.2013*)

A.12.1. Geltungsbereich

12.1.1. *einstweilen frei*

12.1.2. Ausweislich Nr. 12.1.1.2 VwV- AufenthG darf ein Aufenthaltstitel nicht unter Ausschluss der eigenen örtlichen Zuständigkeit nur für andere Teile des Bundesgebietes erteilt oder verlängert werden. Soll ausnahmsweise ein Aufenthaltstitel unter Ausschluss des eigenen Zuständigkeitsbereiches erteilt werden, ist das Benehmen mit den obersten Landesbehörden der betreffenden Ausländerbehörden herzustellen. Diese Regelung gilt entsprechend auch in den Fällen, in denen eine wohnsitzbeschränkende Auflage unter Ausschluss der Wohnsitznahme im eigenen Zuständigkeitsbereich erfolgen soll.

12.2. Bedingungen und Auflagen

12.2. 0. Die Aufenthaltserlaubnis, nicht jedoch zumindest dem Grundsatz nach die Niederlassungserlaubnis (vgl. zum Grundsatz § 9 Abs. 1 S. 2, zur Ausnahme § 23 Abs. 2 S. 2), kann mit **Bedingungen und Auflagen** versehen werden. Zur Zulässigkeit der auflösenden Bedingung "Erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder XII." vgl. ausdrücklich bestätigend OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 05.03.2008 - OVG 11 S 15.08 - sowie vom 22.08.2007 – OVG 11 S 58.07 - sowie A.2.3.1.15.).

+++

Soweit teilweise vertreten wird, die auflösende Bedingung sei unzulässig, weil der Gesetzgeber für den Fall des nachträglichen Wegfalls der Erteilungsvoraussetzungen die im Ermessen der Behörde stehende Verkürzung im Sinne von § 7 Abs. 2 Satz 2 vorgesehen habe, überzeugt dies nicht. So wird verkannt, dass § 51 Abs. 1 Nr. 2 die auflösende Bedingung als Grund für die Beendigung der Rechtsmäßigkeit des Aufenthalts ausdrücklich nennt. Darüber hinaus betrifft die Ermessensvorschrift des § 7 Abs. 2 Satz 2 den besonderen Fall, dass in ein dem Betroffenen gewährtes Aufenthaltsrecht nachträglich eingegriffen wird, während bei der auflösenden Bedingung ähnlich wie bei der Bestimmung zur zeitlichen Geltungsdauer für den Betroffenen von vornherein vorhersehbar und zumeist sogar beeinflussbar ist, wann die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts entfällt. Die obergerichtliche Rechtsprechung hat die Zuslässigkeit auflösender Bedingungen im Aufenthaltsrecht bestätigt (vgl. OVG Berlin-Brandeburg, Beschluss vom 06.07.2006 - 11 S 33.06 - ("erlischt bei Bezug von Leistungen nach dems SGB II/XII") sowie BVerwG, Urteil vom 16.06.2004, - 1 C 20.03 - ("erlischt bei Beendigung der ehelichen Lebensgemeinschaft") jeweils zitiert nach juris , in diesem Sinne auch VG Berlin, Urteil vom 18.03.2009 - 24 A 506.07 - ("erlischt bei der Ausreise in den Libanon")).

+++

12.2.1. 1. Wird ein Aufenthaltstitel oder eine Duldung mit einer **auflösenden Bedingung** versehen (etwa "Erlischt mit der Ausreise in den Libanon.", "... bei Besitz eines zur Heimreise berechtigenden Dokumentes.", "... mit Beendigung des Studiums." oder "... mit Inanspruchnahme von Sozialhilfe"), so kann sich der Betroffene gegen diese auflösende Bedingung **nicht** mit einem **Widerspruch oder** einem **Antrag auf Streichung der auflösenden Bedingung** wehren. Vielmehr handelt es sich bei einer auflösenden Bedingung um eine sog. Inhaltsbestimmung des Titels bzw. der Duldung, die rechtlich nicht anders zu bewerten ist, als die Bestimmung zum Gültigkeitszeitraum (vgl. dazu u.a. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 20.09.2000, InfAuslR 2001, S. 158 f. sowie OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 05.03.2008 - OVG 11 S 15.08 -). Diese Inhaltsbestimmung ist nicht selbständig anfechtbar - ein Widerspruch wäre unzulässig. Begehrt der Betroffene einen Titel oder eine Duldung ohne eine solche auflösedende Bedingung, muss er einen solchen Titel oder eine solche Duldung beantragen.
Im Zweifel sind Widerspruch oder Streichungsantrag als Antrag auf Erteilung eines Titels ohne auflösende Bedingung zu verstehen. Erst gegen einen entprechenden Ablehnungsbescheid wäre der Widerspruch zulässig. Weder der direkt gegen die auflösende Bedingung gerichtete Widerspruch, noch der Widerspruch gegen einen entprechenden Ablehnungsbescheid haben **aufschiebende Wirkung** hinsichtlich der auflösenden Bedingung. Tritt die Bedingung vor oder während des

Widerspruchsverfahrens ein, ist der Titel bzw. die Duldung daher erloschen (so auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.08.2007 - OVG 11 S 58.07 -). (Im ersten Fall liegt dies daran, dass der Widerspruch nicht zulässig ist, im zweiten Fall daran, dass es sich hier um ein Verpflichtungsbegehren und nicht um ein Anfechtungsbegehren handelt.)
Zur Frage, ob ein Aufenhaltstitel bzw. die Fiktionswirkung gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG **auch dann erlischt, wenn vor Bedingungseintritt ein Verlängerungsantrag gestellt worden** ist, vgl. - die Frage weitgehend bejahend - OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.08.2007 - OVG 11 S 58.07.
12.2.1. 2. Mit **Erlöschen der Aufenthaltserlaubnis** wird der Betroffene unmittelbar gemäß §§ 50 Abs. 1, 51 Abs. 1 Nr. 1 **ausreisepflichtig**. Stellt der Betroffene einen Verlängerungsantrag, begründet dieser keine Fiktionswirkung gemäß **§ 81 Abs. 4**. Dies gilt selbst dann, wenn der Verlängerungsantrag vor dem Eintritt der auflösenden Bedingung gestellt wurde, und folgt daraus, dass eine Fiktionswirkung vom Gesetzgeber nur für den Fall des regulären Ablaufs der zeitlichen Geltungsdauer nicht aber des Erlöschens kraft auflösender Bedingung vorgesehen ist (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 05.03.2008 – OVG 11 S 15.08 – sowie vom 22.08.2007 – OVG 11 S 58.07 -). Außerdem würde auch dem über § 81 Abs. 4 fortgeltenden Aufenthaltstitel weiterhin die auflösende Bedingung „anhaften".
Praktisch ist wie folgt zu verfahren:
Soweit der **Eintritt der auflösenden Bedingung im Zusammenhang mit der Prüfung eines Antrages auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis** festgestellt wird, ist der Antrag als Antrag auf Ersterteilung einer Aufenthaltserlaubnis auszulegen. Dann ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Ersterteilung vorliegen und ggf. gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 eine Neuerteilung ohne vorherige Ausreise in Betracht kommt. Ist dies nicht der Fall, ist der Betroffene zur Versagung des Antrages anzuhören. Im Rahmen der Anhörung sowie im späteren Bescheid ist einerseits darauf abzustellen, dass der Aufenthaltstitel ohnehin bereits erloschen ist. Andererseits sind ggf. unter Bezugnahme auf § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 die Gründe darzulegen, weshalb eine Neuerteilung im Inland nicht in Betracht kommt. In den Bescheidtenor sind die Antragsablehnung („Ihr Antrag auf Verlängerung bzw. Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wird abgelehnt.") sowie eine Abschiebungsandrohung aufzunehmen. Der Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit bedarf es wie bei jedem Versagungsbescheid nicht (§ 84 Abs. 1 Nr. 1).
Wird der Eintritt der auflösenden **Bedingung unabhängig von der Prüfung eines Antrages auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis festgestellt**, gilt Folgendes: Der Betroffene ist zu der Absicht unserer Behörde, ihn zur Ausreise aus dem Bundesgebiet aufzufordern und abzuschieben, anzuhören. Im Rahmen der Anhörung ist er darauf hinzuweisen, dass es ihm freisteht, einen Antrag auf Neuerteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet zu stellen, und er ist aufzufordern, ggf. die Gründe, die für einen weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet ohne vorherige Ausreise sprechen, vorzutragen. Stellt er einen entsprechenden Antrag ist - allerdings ohne erneute Anhörung - wie oben geschildert zu verfahren. Wird kein Antrag gestellt, ist eine Ausreiseaufforderung mit Abschiebungsandrohung zu erlassen. Nach hiesiger Auffassung ergibt sich die Vollziehbarkeit der Ausreiseverpflichtung in einem solchen Fall aus einer (analogen) Anwendung von § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG. Wird später ein Antrag auf Erteilung bzw. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gestellt, entfällt demnach die Vollziehbarkeit der Ausreiseverpflichtung, bis über diesen Antrag entschieden ist.

+++

In welcher Weise die Vollziehbarkeit einer aufgrund des Eintritts einer auflösenden Bedingung entstehenden Ausreisepflicht begründet wird, ist teilweise umstritten. So wird hier vertreten, dass in einem solchen Fall § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 entsprechend anzuwenden ist, was zur Konsequenz hat, dass die Ausreisepflicht unmittelbar nach Bedingungseintritt vollziehbar ist und ein Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis die Vollziehbarkeit entfallen lässt (so auch Hailbronner, AuslR, Rn. 18 zu § 58 AufenthG sowie Funke-Kaiser, GK-AufenthG, Rn. 12 zu § 58 AufenthG). Das OVG Brandenburg (Beschluss vom 04.06.1998 – OVG 4 B 140/97-) war hingegen zu den inhaltlich im Wesentlichen gleichen Regelungen des Ausländergesetzes der Auffassung, § 42 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AuslG könne aus systematischen Gründen keine Anwendung finden, weil der Gesetzgeber an anderer Stelle (namentlich § 44 Abs. 1 AuslG, jetzt § 51 Abs. 1) zwischen der Beendigung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts durch Eintritt einer auflösenden Bedingung und durch regulären Ablauf der Geltungsdauer unterschieden habe. Nach Auffassung des OVG Brandenburg setzte die Vollziehbarkeit einer kraft Bedingungseintritt entstandenen Ausreisepflicht daher den Erlass eines Verwaltungsaktes voraus, mit dem die kraft auflösender Bedingung eingetretene Ausreiseverpflichtung festgestellt wird. Die Vollziehbarkeit dieses Verwaltungsaktes würde sich dann nach heutigen Maßstäben nach § 58 Abs. 2 Satz 2, d.h. nach der Vollziehbarkeit dieses feststellenden Verwaltungsaktes richten, die sich entweder aus der Anordnung des Sofortvollzugs oder aus dessen Bestands- bzw. Rechtskraft ergebe.'
Soweit im Verwaltungsstreitverfahren auf diese Rechtsprechung des OVG Brandenburg Bezug genommen werden sollte, ist zu prüfen, ob vorsorglich nachträglich darauf hinzuweisen ist, „dass mit der Ausreisaufforderung eine Feststellung der kraft auflösender Bedingung eingetretenen Ausreiseverpflichtung verbunden ist", und die sofortige Vollziehbarkeit der Ausreiseaufforderung anzuordnen ist. Die Vollziehbarkeitsanordnung wäre dann damit zu begründen, dass die Interessenlage bei der kraft auflösender Bedingung begründeten Ausreiseverpflichtung derjenigen der kraft Gesetzes entstandenen Ausreiseverpflichtung entspricht und daher die mögliche Analogie zu § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 (s.o.) auch die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit rechtfertigt.'
Merke: ***"*** In Hinblick auf die genannten rechtlichen Probleme, sollte bei Eintritt einer auslösenden Bedingung soweit irgendmöglich immer auf einen Antrag auf Verlängerung bzw. Ersterteilung einer Aufenthaltserlaubnis hingewirkt und dieser ggf. versagt werden.

+++ '

12.2.2. Wohnsitzauflage

Das zwischen den Innenministerien und –senatsverwaltungen des Bundes und der Länder im Rahmen der Ausländerreferentenbesprechung am 19. und 20.04.2005 abgestimmte Verfahren der **Wohnsitzauflagen** für den Zeitraum des Bezugs von Leistungen nach SGB II, XII oder dem AsylbLG bei allen Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis, die aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen (Abschnitt 5 des AufenthG) erteilt werden, und ihren ableitenden Familienangehörigen wurde in Berlin seit dem Inkrafttreten des 2. Änderungsgesetzes nicht mehr angewandt. Allein noch für

Aufenthalts- bzw. Niederlassungserlaubnisse auf der Rechtsgrundlage des § 23 Abs. 2. galt etwas anderes (vgl. hier zu den Einzelheiten **E.Irak.4.** und **E.Israel.1**.)
Bzgl. des Verfügens der **Auflage** „ **Wohnsitznahme im Land Berlin erforderlich**“ gilt vor dem Hintergrund der Regelungen der Nr. 12.2.5.2.2 bis 12.2.5.2.5 VwV-AufenthG das Folgende:
Die Auflage wird (wieder) erteilt und aufrechterhalten bei nahezu **allen Aufenthaltserlaubnissen**, die **aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen** erteilt oder verlängert werden (Abschnitt 5 des AufenthG) und bei allen Niederlassungserlaubnissen nach § 23 Abs. 2, soweit und solange die Betroffenen Leistungen nach dem SGB II, dem SGB XII oder dem AsylbLG beziehen. Hierzu zählen auch Aufenthaltserlaubnisse nach § 104 a und b.
Merke: Entscheidend ist allerdings nach dem Wortlaut der Nr. 12.2.5.2. 2 AufenthG- VwV, dass die genannten Leistungen tatsächlich bezogen werden. Die bloße Möglichkeit solche Leistungen – ggf. ergänzend zu einem Erwerbseinkommen oder sonstigen Leistungen wie BAFöG - beanspruchen zu können, genügt somit für das Verfügen der wohnsitzbeschränkenden Auflage gerade nicht. Eine gesonderte Prüfung, ob die Prognose gerechtfertigt ist, dass aktuell und künftig kein Anspruch auf die Zahlung öffentlicher Mittel zur Sicherung seines Lebensunterhaltes insbesondere nach dem SGB II oder XII entsteht, etwa weil sich der Betroffene lediglich in einem Zeit- oder Probearbeitsverhältnis befindet, findet nicht statt .
Bei Aufenthaltserlaubnissen auf der Grundlage des § 25 Abs. 1 und 2 sowie Niederlassungserlaubnissen gem. § 26 Abs. 3 für **Asylberechtigte und Flüchtlinge kommt ein Verfügen der wohnsitzbeschränkenden Auflage nicht in Betracht.** Nach Art. 26 der Genfer Flüchtlingskonvention kann die garantierte Freizügigkeit für anerkannte Flüchtlinge nicht aus Gründen der Verteilung öffentlicher Fürsorgelasten eingeschränkt werden (so auch die Entscheidung des BVerwG 1 C 17.07 vom 15.01.2008). Nr. 12.2.5.2.3 VwV- AufenthG, die diese Auflage in Einzelfällen aus migrations- oder integrationspolitischen Gründen zulässt, kommt in Berlin praktisch nicht zur Anwendung. Migrations- und integrationspolitische Interessen daran, Asylberechtigte und Flüchtlinge an einer Abwanderung aus Berlin, einer Stadt mit einem großen Anteil von Ausländern an der Wohnbevölkerung, zu hindern, bestehen nicht.
Merke: In den VwV- AufenthG nicht geregelt ist, ob auch **Familienangehörige** der Titelinhaber, bei denen eine wohnsitzbeschränkende Auflage verfügt wurde, eine solche Auflage erhalten, wenn diese einen nicht eigenständigen Titel nach dem 6. Abschnitt des AufenthG von diesem Titelinhaber ableiten, und für ihren Unterhalt Leistungen nach dem SGB II, XII oder dem AsylbLG bezogen werden. Da es nicht sachgerecht wäre, diese Personen, die leistungsrechtlich als eine Bedarfsgemeinschaft gelten, insoweit unterschiedlich zu behandeln, erhalten auch diese eine wohnsitzbeschränkende Auflage. Ebenso nicht geregelt ist, ob bei der Erteilung einer **Niederlassungserlaubnis,** die trotz des Bezugs von Leistungen nach dem SBG II oder XII gem. § **26 Abs. 4 i.V.m. § 9 Abs. 2 S. 6 oder i.V.m. § 35** erteilt wird, eine wohnsitzbeschränkende Auflage verfügt wird. Hier ist mangels einer Regelung in den AufenthG- VwV und vor dem Hintergrund der Vergleichbarkeit der Lebenssachverhalte zu den Fällen des § 9 bzw. § 35 eine wohnsitzbeschränkende Auflage nicht zu verfügen.
Spricht ein Ausländer, der aktuell **Leistungen nach dem SGB II, XII oder AsylbLG bezieht**, mit einem der genannten Titel vor, ohne dass die Wohnsitznahme beschränkt ist, so ist auch in diesen Fällen die Auflage (erneut) zu verfügen. Dies gilt auch, wenn lediglich die Übertragung des weiterhin gültigen Titels in ein anderes Dokument erfolgt oder dem Betroffenen zuvor die Auflage – durch uns oder eine andere Ausländerbehörde - gestrichen wurde, weil zu diesem Zeitpunkt keine Leistungen nach dem SGB II, XII oder dem AsylbLG bezogen wurden.
Die Auflage wird auch dann verfügt, wenn die Ersterteilung des Titels durch eine Ausländerbehörde eines anderen Bundeslandes erfolgte und der Betroffene trotz Bezugs von **Leistungen nach dem SGB II, XII oder AsylbLG nach Berlin zugezogen ist** und wir die Auflage nach alter Weisungslage ohne Abstimmung mit der ursprünglich zuständigen Ausländerbehörde gestrichen haben. In diesen Fällen wäre es nicht verhältnismäßig und angemessen, zu Lasten des Betroffenen, der hier mit unserem Einverständnis einen neuen Lebensmittelpunkt gefunden hat, nach Nr. 12.2.5.2.5 VwV-AufenthG erneut durch Auflage auf das Land des vorherigen Wohnorts zu beschränken. Allerdings wird auch hier schon aus Gründen der Gleichbehandlung eine wohnsitzbeschränkenden Auflage für Berlin verfügt.
Eine Streichung der Auflage erfolgt bei Nichtbezug von Leistungen nach dem SGB II, XII oder dem AsylbLG auf Antrag, wenn der Nichtbezug glaubhaft gemacht werden kann. Der Betroffene ist ggf. auf die Regelung der Nr. 12.2.5.2.5 AufenthG-VwV hinzuweisen (erneute wohnsitzbeschränkende Auflage für Berlin nach Entstehen von Bedürftigkeit am neuen Wohnsitz möglich).
Wird die Streichung auf Grund eines konkret **beabsichtigten länderübergreifenden Wohnortwechsels** beantragt, so ist die Streichung nur nach vorheriger Zustimmung der für den Zuzugsort örtlich zuständigen Ausländerbehörde möglich. Diese ist schriftlich unter Verweis auf Nr. 12.2.5.2.4 ff. VwV-AufenthG um Zustimmung zu bitten.
Eine Zustimmung ist in folgenden Fällen zu erteilen:

- **der Lebensunterhalt ist am neuen Wohnort voraussichtlich dauerhaft ohne die Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen gesichert.**

  Hier gilt grundsätzlich der Maßstab des § 2 Abs. 3. Dabei gilt die am Zuzugsort übliche Berechnungsweise des für die Sicherung des Lebensunterhalts erforderlichen Einkommens.

  Aus diesem Grunde sind der Ausländerbehörde des Zuzugsortes die erforderlichen Unterlagen und Nachweise zur Prüfung zu übersenden. Etwas anderes gilt nur dann, wenn diese unmöglich zustimmen kann, weil keinerlei Einkommen vorhanden ist und auch sonst eine Zustimmung nicht in Betracht kommt. (vgl. unten).

  Die Zustimmung wird auch erteilt, wenn das erforderliche Einkommen um bis zu 10 % unterschritten wird. Hat der Betroffene noch keine Wohnung am Zuzugsort angemietet und beabsichtigt er auch nicht, bei Familienangehörigen in deren Wohnung zu wohnen, so ist bei der Berechnung die Miete zugrunde zu legen, die der Betroffene derzeit aufbringt. Beabsichtigt er bei Familienangehörigen zu wohnen, so ist die künftige Miete anteilig anzurechnen. Auf die entsprechenden Ausführungen unter A.2. wird verwiesen. Soll der Lebensunterhalt (auch) aus einer Beschäftigung

gesichert werden, so genügt auch ein zeitlich befristeter Arbeitsvertrag, um den Lebensunterhalt dauerhaft zu sichern, so dieser nicht innerhalb von 6 Monaten nach der Entscheidung ausläuft, da in diesen Fällen Nr. 12.2.5.2.5 AufenthG-VwV zum Tragen käme. Eine - üblicherweise - vereinbarte Probezeit ist dagegen unschädlich. Dies, weil ansonsten eine Vielzahl von Fortzügen schon deshalb unmöglich wäre, weil die Betroffenen die neue Tätigkeit auf Grund der räumlichen Entfernung nicht antreten könnten und in Folge dessen dauerhaft im Leistungsbezug verharren würden.
Ist der Antragsteller im Besitz einer Niederlassungserlaubnis nach § 23 Abs. 2 AufenthG, ist der Streichung der Wohnsitzauflage auch dann zuzustimmen, wenn er aufgrund der familiären Lebensgemeinschaft mit einem deutschen Staatsangehörigen ebenfalls unabhängig von der Lebensunterhaltssicherung ein Aufenthaltsrecht ohne Wohnsitzbeschränkung herleiten könnte.

- **der Wohnortwechsel dient der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft** mit Ehepartner oder einem minderjährigen, ledigen Kind oder der Herstellung einer lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaft, soweit die am Zuzugsort wohnhaften Familienangehörigen über einen Aufenthaltstitel verfügen. Problematisch ist das Verfahren, wenn der Ehepartner, Lebenspartner oder das Kind zwar über einen Aufenthaltstitel verfügt, der nicht nach dem fünften Abschnitt erteilt wurde, da Nr. 12.2.5.4.2 VwV- AufenthG in diesen Fällen eine Streichung der Auflage ausschließt. Diese Regelung ist allerdings schon vor dem Hintergrund des Art. 6 GG sowie dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz des Art 3 GG unbeachtlich. Besitzt der am Zuzugsort aufhältliche Angehörige dagegen lediglich eine Duldung oder Gestattung, so ist ein Wohnortwechsel nicht möglich. In den Fällen des Wohnortwechsels zur Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft kommt es grundsätzlich auf die dauerhafte Sicherung des Lebensunterhalts nicht an. Die Zustimmung darf allerdings nicht erteilt werden, wenn der Zuziehende eine Erwerbstätigkeit aufgeben müsste, es sei denn der Lebensunterhalt wird auch durch den am Zuzugsort bereits wohnhaften Familienangehörigen gesichert. In diesen Fällen, in denen eine Beschäftigung aufgegeben werden müsste, genügt die Abgabe einer Verpflichtungserklärung eines Dritten somit nicht. Allerdings sollten die Betroffenen hier darauf aufmerksam gemacht werden, dass die familiäre Lebensgemeinschaft am Wohnort des Beschäftigten hergestellt werden kann.
- **der Wohnortwechsel dient der Sicherstellung der Pflege eines pflegebedürftigen Familienangehörigen.**
  Ist ein am Zuzugsort wohnhafter Familienangehöriger, der einen Aufenthaltstitel besitzt, oder der Zuzugswillige selbst pflegebedürftig, so ist der Streichung der Auflage gleichfalls zuzustimmen. Dies kann auch ein sonstiger Familienangehöriger im Sinne des § 36 sein. Ob der Betroffene oder der Familienangehörige pflegebedürftig ist, ergibt sich aus § 14 SGB XI. Danach ist pflegebedürftig derjenige, der wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate in erheblichem oder höherem Maße der Pflege bedarf.
  Hierfür ist eine entsprechende Bescheinigung der zuständigen Pflegekasse vorzulegen, die ggf. ein Verfahren zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit durch den medizinischen Dienst der Krankenkassen veranlassen wird (vgl. § 18 SGB XI). Bei einem beabsichtigten Wohnortwechsel wegen Pflegebedürftigkeit kommt es auf die dauerhafte Sicherung des Lebensunterhalts nicht an.
- **der Wohnortwechsel ist erforderlich zum Schutz vor einer Gefährdung, die von Familienangehörigen bzw. dem ehemaligen Partner im Gebiet des räumlichen Bereichs einer wohnsitzbeschränkenden Auflage ausgeht.** Auch in diesen Fällen ist die Streichung nur nach vorheriger Zustimmung der für den Zuzugsort örtlich zuständigen Ausländerbehörde möglich. Bei der Bitte um Zustimmung ist in dieser Fallkonstellation immer auch zu prüfen, worin die Gefahr konkret besteht und warum ein Wohnortwechsel insbesondere nach Berlin erforderlich ist.

Bei **Bitten durch uns** um Zustimmung sind immer auch entsprechende Angaben zur (beabsichtigten) dauerhaften Sicherung des Lebensunterhalts, zu am Zuzugsort aufhältlichen Familienangehörigen und deren Pflegebedürftigkeit und/oder der Gefahrenlage in Berlin zu machen, um der anderen Ausländerbehörde die Prüfung zu ermöglichen. Entsprechende vom Betroffenen vorgelegte Unterlagen wie Arbeits- und Mietverträge, Urkunden zum Familienstand, Strafanzeigen – etwa wegen häuslicher Gewalt - sind in Kopie beizufügen. Ohne die Zustimmung der Ausländerbehörde des Zuzugsortes kann die Auflage nicht gestrichen werden.
Bei **an uns gerichteten Bitten** um Zustimmung gilt bezüglich unserer Prüfung das oben Gesagte. Ist eine Prüfung mangels hinreichender Angaben oder entsprechender Nachweise nicht möglich, ist die anfragende Ausländerbehörde zu bitten, die entsprechenden Informationen ggf. vom Betroffenen über den Weg des § 82 Abs. 1 zu beschaffen. Können wir nicht zustimmen, so ist unsere Entscheidung jeweils kurz zu begründen, um der anfragenden Behörde die Möglichkeit zu geben, den Antrag des Betroffenen begründet abzulehnen. Auslegungsbedürftig ist die Regelung des 12.2.5.2.5 VwV- AufenthG bezüglich seiner Reichweite. Nach richtiger Auffassung soll die Regelung lediglich verhindern, dass einem Betroffenen, der

einen Wohnortwechsel beabsichtigt und dies der zuständigen Ausländerbehörde gegenüber offen legt, die Auflage gestrichen bekommt, ohne dass die Ausländerbehörde des Zuzugsorts die Möglichkeit hatte, den Wohnortwechsel abzulehnen. Dieses Zusammenwirken zulasten des aufnehmenden Landes oder der aufnehmenden Kommune kann somit bei – auch nur geringfügigem – Bezug von Leistungen nach dem SGB II, XII oder AsylbLG innerhalb einer Frist von 6 Monaten rückgängig gemacht werden, allerdings nur dann, wenn die Ausländerbehörde nicht ohnehin hätte zustimmen müssen, weil die Voraussetzungen der Nr. 12.2.5.2.4.2. VwV-AufenthG vorgelegen haben oder vorliegen. In diesen Fällen wird zwar zunächst gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 3a VwVfG die Zuständigkeit des Landes Berlin begründet. Es ist aber dann gemäß Nr. 12.2.5.2.5. VwV-AufenthG durch die ABH Berlin erneut die wohnsitzbeschränkende Auflage bezogen auf das Land des vorherigen Wohnorts erneut zu verfügen, soweit die Voraussetzungen der Nr. 12.2.5.2.4.2. VwV-AufenthG nicht vorgelegen haben oder nicht vorliegen.
Somit sind folgende Fälle von der Regelung des 12.2.5.2.5 VwV- AufenthG nicht umfasst:

- dem Betroffenen wird anlassbezogen die wohnsitzbeschränkende Auflage gestrichen oder sie wird nicht verfügt, weil er keine Leistungen nach dem SGB II, XII oder AsylbLG bezieht,und erst dann macht dieser rechtmäßig von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch,
- dem Betroffenen wird mit Zustimmung der Ausländerbehörde des Zuzugsortes die Auflage gestrichen, weil der Lebensunterhalt etwa auf Grund einer beabsichtigten Erwerbstätigkeit dauerhaft gesichert scheint, und der Betroffene bezieht dann wider Erwarten Leistungen nach dem SGB II, XII oder AsylbLG, so dass sich die ausländerbehördliche Prognose als falsch herausstellt,
- dem Betroffenen wird mit Zustimmung der Ausländerbehörde des Zuzugsortes die Auflage gestrichen, weil der Umzug der Pflege eines nahen Angehörigen dient und dieser zwischenzeitlich verstorben oder aber nicht mehr der Pflege bedürftig ist.

Entsprechend unproblematisch sind somit auch die Fälle, in denen wir **nach alter Weisungslage** vor der Regelung der VwV- AufenthG einen Titel trotz Bezugs von Leistungen nach dem SGB II, XII oder AsylbLG ohne die entsprechende Auflage erteilt oder verlängert haben, die Personen von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben und in ein anderes Bundesland verzogen sind. Hier fehlt es an einer bundeseinheitlichen Altfall- oder Übergangsregelung. Insbesondere Nr. 12.2.5.2.5 VwV- AufenthG gilt nicht rückwirkend. Auch wäre es nicht verhältnismäßig und angemessen, den Betroffenen, der rechtmäßig seinen Wohnort gewechselt hat, allein aus fiskalischen Gründen zu zwingen, seinen Wohnort zurückzuverlegen.
Soweit Ausländerbehörden anderer Bundesländer entgegen diesen Ausführungen unter Berufung auf Nr. 12.2.5.2.5 VwV-AufenthG wohnsitzbeschränkende Auflagen für das Land Berlin verfügen, sind diese Fälle über die Referats- bzw. Abteilungsleitung der Senatsverwaltung für Inneres und Sport mit der Bitte vorzulegen, sich mit der obersten Landesbehörde des anderen Bundeslandes ins Benehmen zu setzen. Entsprechende Ansinnen anderer Ausländerbehörden an uns, dass wir diese Auflage verfügen, sind abschlägig zu bescheiden.
In den Fällen, in denen andere Ausländerbehörden entgegen einer wohnsitzbeschränkenden Auflage eines anderen Bundeslandes uns für örtlich zuständig erachten, ist der negative Kompetenzkonflikt gleichfalls durch die obersten Landesbehörden zu klären.
12.3. bis **12.4.** frei

12.5. Verlassen des Aufenthaltsbereichs

12.5.1.1 . § 12 Abs. 5 S. 1 gilt nach Nr. 12.5.1. VwV- AufenthG gerade auch für die Fälle des **§ 61 Abs. 1 S. 1** – räumliche Beschränkung auf das Bundesland bei Aussetzung der Abschiebung – , auch wenn der Wortlaut hier auch eine andere Auslegung zulässt, denn § 61 Abs. 1 S. 1 (!) stellt keine Rechtsgrundlage für eine **räumliche Beschränkung** dar. Diese Beschränkung ergibt sich vielmehr schon aus dem Gesetz. **Beachte** die Ausführungen zur Erweiterung der räumlichen Beschränkung bei Geduldeten unter 61.1.1.3.
Von § 12 Abs. 5 S. 1 sollte **großzügig Gebrauch** gemacht werden. Dies gilt für Inhaber einer **GÜB** insbesondere auch dann, wenn sie auf dem Landweg ausreisen wollen. Eine Versagung sollte dabei grundsätzlich nur ausnahmsweise erfolgen, etwa wenn Erkenntnisse vorliegen, dass der Betroffene nicht nach Berlin zurückkehren wird oder er beabsichtigt, sich strafbar zu machen. Die zeitweise Ausweitung des Geltungsbereichs ist ohne Einvernehmen der betroffenen Ausländerbehörden möglich. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Aufenthalt allgemein auf ein anderes Land ausgeweitet werden soll. Hier gilt § 58 Abs. 1 AsylVfG analog.
Merke: Da das Aufenthaltsgesetz für die Verlassenserlaubnis – anders als für eine Vielzahl anderer aufenthaltsrechtlicher Verwaltungsakte – kein Schriftformerfordernis vorsieht (vgl. § 77 Abs. 1 AufenthG), wird die Verlassenserlaubnis formlos *mündlich* erteilt und die Entscheidung aktenkundig gemacht. Ein Gebührentatbestand ist damit nicht erfüllt. Beantragt der/die Betroffene ausdrücklich eine Bescheinigung über eine ihm nach § 12 Abs. 5 Satz 1 AufenthG bereits mündlich erteilte Verlassenserlaubnis bzw. eine Bescheinigung über das gesetzlich normierte Recht auf Verlassen gemäß § 12 Abs. 5 S. 3 AufenthG, wird hierfür eine Gebühr von 10 Euro erhoben. Rechtsgrundlage ist § 47 Abs. 1 Nr. 9 AufenthV.
12.5.1. 2. Bei **Minderjährigen**, die sich **geduldet** in Berlin aufhalten, kann unabhängig vom Duldungsgrund und von der Staatsangehörigkeit die Erlaubnis gem. § 12 Abs. 5 S. 1 erteilt werden, wenn die Betroffenen Schüler einer allgemeinbildenden Schule sind und Berlin /Brandenburg aus Anlass einer **Klassenreise** in das übrige Bundesgebiet

verlassen wollen. Gleiches gilt auch bei Minderjährigen, die für längere Zeit einer konfessionellen oder sonstigen **Kinder- oder Jugendgruppe** angehören und an einer Kurzreise dieser Gruppe teilnehmen wollen.
Die Teilnahme kann auch inzwischen **volljährig gewordenen Geduldeten** ermöglicht werden, sofern sie weiterhin der Gruppe oder Klasse angehören und nur wegen ihres Alters an der Reise nicht teilnehmen könnten. Geduldeten Minderjährigen und Heranwachsenden, die gemäß §§ 34, 41 und 42 KJHG in Jugendhilfeeinrichtungen oder in einer Pflegefamilie untergebracht sind, kann unabhängig vom Duldungsgrund und von der Staatsangehörigkeit die Erlaubnis gem. § 12 Abs. 5 S. 1 für Reisen mit ihrer Einrichtung oder Pflegefamilie innerhalb Deutschlands erteilt werden
Dies gilt auch für **Behinderte,** die nicht an der Gruppenreise der Jugendhilfeeinrichtung teilnehmen können und statt dessen eine betreute Einzelreise unternehmen (für Klassen- und sonstige Gruppenreisen vgl. im Übrigen A.61.1.1.3a.).
Die Reise wird allerdings nicht ermöglicht, wenn ein **Abschiebungstermin** bereits bestimmt ist oder die Gewährung der Reise die Abschiebung aus sonstigen Gründen gefährden oder verzögern würde.
Bei Reisen innerhalb Deutschlands ist die Aussetzung im gültigen Ausweisersatz einzutragen. **Einbehaltene Pässe** werden keinesfalls ausgehändigt, gesonderte Bescheinigungen sind nicht auszustellen.
Die Teilnahme an **Auslandsreisen** von geduldeten Minderjährigen und Heranwachsenden ist mit dem Inkraftreten des 2. Änderungsgesetzes erschwert, da dies einen gültigen Aufenthaltstitel voraussetzt und die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 1 zum Zwecke des vorübergehenden Auslandsaufenthalts für Geduldete nicht in Betracht kommt. Durch das 2. Änderungsgesetz wurde ausdrücklich klargestellt, dass sich die Regelung des § 25 Abs. 4 Satz 1 nicht auf **vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer** erstreckt.
Geduldete Minderjährigen und Heranwachsenden, können lediglich nach dem mit dem 2. ÄndG eingefügten § 22 Abs. 2 AufenthV über das Reisendenlistenverfahren an der Auslandsreise teilnehmen, wenn sie Schüler einer allgemeinbildenden oder berufsbildenden Schule sind und in Begleitung einer Lehrkraft reisen. Sie sind dann für die **Wiedereinreise** vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit. Voraussetzung ist, dass im Vorgriff auf die erwartete Wiedereinreise entschieden wurde, die Abschiebung erneut auszusetzen. Diese Entscheidung ist auf der Reisendenliste zu vermerken.
12.5.2. *frei*
12.5.3. **Termine bei Behörden und Gerichten**, die ein persönliches Erscheinen erfordern, können ohne besondere Erlaubnis der ABH wahrgenommen werden (**§ 12 Abs. 5 S. 3**). Ein **Termin** i.S. dieses Satzes ist *nicht* nur ein **von einem Gericht oder einer Behörde** festgesetzter Termin. Erforderlich ist die persönliche Anwesenheit nach Nr. 12.5.3. VwV-AufenthG auch dann, wenn die Anwesenheit bei objektiver Betrachtung geboten erscheint. Behörden in diesem Sinne sind auch Botschaften und Konsulate ausländischer Staaten.

VAB A 13

A.13. Grenzübertritt

einstweilen frei

VAB A 14

A.14. Unerlaubte Einreise; Ausnahme-Visum

(2. ÄndG; 30.10.2009-VwV)

'

14.1. einstweilen *frei*

14.2. Die Entscheidung über die Erteilung eines Ausnahmevisums trifft nach § 14 Absatz 2, § 71 Absatz 3 Nummer 2 die Bundespolizei. Nach § 31 Absatz 1 AufenthV besteht allerdings auch hier das Erfordernis unserer - im Regelfall telefonisch zu erteilenden - Zustimmung, wenn der Ausländer einen längeren Aufenthalt beabsichtigt, eine Erwerbstätigkeit ausüben will oder die Daten nach § 73 Abs. 1 S. 1 an die Sicherheitsbehörden übermittelt werden. War der Ausländer im Besitz eines von uns ausgestellten Titels und ist dieser Titel - etwa mit Ablauf der Geltungsdauer -erloschen, ist hierfür das aktenführende Sachgebiet zuständig. Andernfalls entscheidet das Einreisesachgebiet über die Zustimmung.

VAB A 15

A.15. Zurückweisung

einstweilen frei

VAB A 15a

A.15a. Verteilung unerlaubt eingereister Ausländer

(17.12.2009; *2. RiLiUmG*)

15a .0. Durch die Verteilungsregelung soll der Entwicklung begegnet werden, dass die Belastung der einzelnen Länder durch unerlaubt Eingereiste, die nicht kurzfristig abzuschieben sind, sehr unterschiedlich ist. Die Regelungen orientieren sich an denen für die Verteilung von Asylbewerbern und gelten für **ab dem 01.01.2005** eingereiste Personen (vgl. § 15a Abs. 6).

In allen Fällen, in denen der ABH mitgeteilt wird, dass ein Ausländer sich hier **vollziehbar ausreisepflichtig** aufhält, ohne dass feststeht, wann der Betroffene eingereist ist und ob die Einreise erlaubt war, ist der betr. Ausländer vor einer möglichen Verteilung durch **IV R 3** anzuhören. Dies gilt auch für Fälle, denen der Ausländer geltend macht, gemäß § 39 AufenthV eine Aufenthaltserlaubnis ohne vorherige Ausreise erhalten zu können. Entsprechende Vorgänge sind an IV R 3 abzugeben. Alle Schreiben, die den Aufenthalt eines vollziehbar Ausreisepflichten anzeigen, werden ebenfalls dorthin abgegeben. Sofern es sich bei den "Aufenthaltsanzeigen" um Personen handelt, die sich bereits zuvor im Bundesgebiet aufgehalten haben und von denen im Archiv eine Akte existiert, wird die Akte von IV Z mit übersandt. Diese Regelung gilt auch in den Fällen, in denen die Betroffenen vortragen, sie seien erlaubt - etwa mit einem Schengen-Visum eines anderen Schengenstaates oder mit einem Titel eines anderen Schengenstaates, der zur Einreise nach Art. 21 SDÜ berechtigt – eingereist, können dies aber nicht nachweisen, etwa weil der Pass gestohlen oder verloren wurde oder sonst derzeit nicht verfügbar ist. Auch hier sind die Vorgänge unverzüglich an IV R 3 abzugeben. Anträge - insbesondere auf Verlängerung des Schengenvisums oder Erteilung einer Duldung sind keineswegs zu bescheiden.

Ein **Verzicht auf die Anhörung** und die Veranlassung der Verteilentscheidung durch IV R 3 kann angezeigt sein, wenn in Familiennachzugsfällen ein Erlöschen gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7 im Streit steht und jedenfalls eine Neuerteilung des Titels in Betracht kommt oder eine Entscheidung nach § 25 Abs. 4a (OpferzeugInnen) in Rede steht.

Soweit nach Anhörung festgestellt wird, dass § 15 a nicht zur Anwendung kommt, weil der Ausländer sich seit längerer Zeit hier unerlaubt aufhält, wird der Vorgang wiederum an IV Z 2 bis 9 abgegeben. Von dort ist ggf. auch die Strafanzeige zu fertigen.

Dem **AZR** ist der **Zuzug** erst zu melden, wenn die Zuständigkeit der ABH Berlin feststeht. Bei Überstellungen im Rahmen des Dubliner Übereinkommens handelt es sich nicht um Neueinreisen.

15a.1.1. Nach richtiger Auffassung lässt der **§ 15a Abs. 1 S. 1** die länderübergreifende Verteilung **nicht mehr** zu, wenn nach unerlaubter Einreise von der Verteilung abgesehen wurde und zum Zwecke der Abschiebung oder Zurückschiebung ein Haftbeschluss ergangen ist. Wird der Ausländer dann entlassen, ohne dass die Rückführung durchgeführt werden konnte, so ist die Möglichkeit der länderübergreifenden Verteilung gleichsam verbraucht.

15a.1.2. bis **15a.1.4.** *frei*

15a.1.5. **Verteilende Behörde** im Land Berlin ist das LAGeSo.

15a.1.6. *frei*

15a.2.1. 1. Für die Ausländerbehörden normiert **§ 15a Abs. 2 S. 1** die Möglichkeit einer Verpflichtung des Ausländers, sich zu der Behörde zu begeben, die die Verteilung veranlasst. Hiervon wird in Berlin regelmäßig kein Gebrauch gemacht.

15a.2.1. 2. *frei*

15a.2.2. bis 15a 4.9. *frei* **15a.5.1.** Bei Anträgen auf **Umverteilung** auf der Grundlage des § 15a Abs. 5 S. 1 findet § 51 AsylVfG analoge Anwendung, d.h. der Antrag ist bei der Behörde zu stellen, in deren Zuständigkeitsbereich der Zuzug erfolgen soll. Entscheidungen unter Missachtung dieser Zuständigkeitsregelung werden nicht akzeptiert.

15a.5.2. *frei*

15a.6. 1. Für den Zeitpunkt der Einreise ist der Ausländer nachweispflichtig.

15a.6.2. Das Verteilverfahren ist **nicht anzuwenden** in Fällen nach dem 01.01.2005 illegal wieder eingereister Personen, die nach vormals geduldetem Aufenthalt kurzfristig in einen Mitgliedsstaat der EU ausgereist waren, ohne dort einen Aufenthaltstitel zu besitzen. Hier gilt die räumliche Beschränkung aus dem geduldeten Aufenthalt nach § 51 Abs. 6 fort, weil die Betroffenen ihrer Ausreisepflicht nicht genügt haben (§ 50 Abs. *3*). Dies gilt ebenfalls für ehemalige Asylbewerber, deren Aufenthalt gem. § 56 AsylVfG räumlich beschränkt war.

VAB A 16

Inhaltsverzeichnis

A.16. Studium; Sprachkurs; Schulbesuch ... 98
(04.12.2012; 15.01.2013) ... 98
16.0. Allgemeines ... 99
16.1. Studium inklusive studienvorbereitender Maßnahmen ... 99
16.1.0. Grundsätzliches ... 99
studienvorbereitende Maßnahmen ... 99
Zulassungsbescheid ... 100
Studium als Hauptzweck ... 100
Ausbildungsphasen ... 100
16.1.1. Studierende ... 101
16.1.2. Studienvorbereitende Sprachkurse ... 101
16.1.5. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ... 101
16.1a. Studienbewerbung ... 102
16.2. Wechsel des Aufenthaltszweckes/Niederlassungserlaubnis ... 103
16.2.1.2. zulässige Schwerpunktverlagerung ... 103
16.3. Erwerbstätigkeit ... 104
16.3.1.1. Beschäftigung allgemein ... 104
Ausnahmen für Studienbewerber ... 105
Beschäftigung für Studienbewerber ... 105
16.3.1.2. studentische Nebentätigkeiten ... 105
16.3.1.3. Praktika und Hospitationen ... 106
16.3.1.4. selbstständige Tätigkeit ... 106
16.4. Verlängerung der AE nach Abschluss des Studiums ... 106
16.4.0. Arbeitsplatzsuche und Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nach Abschluss des Studiums ... 106
16.4.1. Ermessensentscheidung ... 107
16.4.2. Mindestvoraussetzung ... 107
16.4.4. Selbstständige Tätigkeit ... 108
16.4.5. Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck ... 108
16.4.6. Niederlassungserlaubnis ... 108
16.5. Aufenthalt zum Zweck des Sprachkurses/Schulbesuchs ... 108
16.5.1.1. Intensivsprachkurs ... 108
Au-pair-Beschäftigung ... 108
Kein Aufenthaltsrecht für Schulbesuch ... 108
Ausnahmenregelungen für Schulbesuch ... 108
Schulbesuch zum Zwecke einer qualifizierten Berufsausbildung ... 109
16.5.2. Wechsel des Aufenthaltszwecks nach Beendigung des Sprachkurses ... 110
16.5a. Erwerbstätigkeit während des Aufenthaltes zum Zweck des Sprachkurses/Schulbesuchs ... 110
16.5b. Arbeitsplatzsuche und Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nach erfolgreichem Abschluss einer qualifizierten Berufsausbildung ... 111
16.6. Umsetzung der EU-Studentenrichtlinie ... 111
Allgemeines ... 111
Verpflichtung zum vorübergehenden Studium in einem anderen EU-Mitgliedstaat ... 112
zur Beantragung der Aufenthaltserlaubnis ... 112
besondere Bescheinigung der deutschen Hochschule ... 112
Sonstiges ... 112
16.7. Zustimmung der Personensorgeberechtigten ... 112

A.16. Studium; Sprachkurs; Schulbesuch

(04.12.2012; *15.01.2013*)

16. 0. Allgemeines

§ 16 beschränkt sich nur auf Ausbildungszwecke wie Studium, Sprachkurs, Schulbesuch, wobei nach dem **konkreten Aufenthaltszweck** zu differenzieren ist, in

- Erlaubnis zum Schulbesuch (Abs. 5 S. 1 2. Alternative und Abs. 2)
- Erlaubnis zur Teilnahme an einem Sprachkurs, der nicht der Studienvorbereitung dient (Abs. 5 S. 1 1. Alternative und Abs. 2)
- Erlaubnis zur Studienbewerbung (Abs. 1 a sowie Abs. 3)
- Erlaubnis zum Studium bei Studierenden, denen bereits ein Titel zum Zweck des Studiums eines anderen EU- Staates erteilt wurde (Abs. 6 und 7)
- Erlaubnis zum Studium inkl. studienvorbereitender Maßnahmen (studienvorbereitender Sprachkurs und Studienkolleg) bei Studierenden, die keinen Titel eines anderen EU- Staates erhalten haben (Abs. 1 S. 1 und 2, Abs. 2 und 3)
- Erlaubnis zur Arbeitsplatzsuche für Hochschulabsolventen (vgl. Abs. 4)

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.

Stellt ein Studierender bzw. Promotionsstudent einer Hochschule oder vergleichbaren Ausbildungseinrichtung oder ein Schüler einen Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis gem. § 16, so gilt bezüglich unserer **örtlichen Zuständigkeit** Folgendes:

Maßgeblich ist gem. § 3 Abs. 1 Nr. 3 a VwVfG der gewöhnliche Aufenthalt des Antragstellers. Danach kommt es darauf an, wo sich jemand unter solchen Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt (vgl. Legaldefinition des § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I). *Regelmäßig ist* von einem **gewöhnlichen Aufenthalt in Berlin** auszugehen, wenn der Antragsteller, in Berlin gemeldet ist *... weggefallen ...*

Ist *der Studierende* an einer Hochschule oder Ausbildungseinrichtung *außerhalb der Länder Berlin oder Brandenburg* eingeschrieben, *muss er nachweisen,* dass sein gewöhnlicher Aufenthalt dennoch in Berlin ist. Die hierzu vom Ausländer vorzulegenden Nachweise (z.B. melderechtliche Anmeldung, Mietvertrag, Kontoauszüge, Praktikumsnachweise) sind in einer Gesamtschau zu bewerten.

Sollte der Ausländer nachweisen, dass sein gewöhnlicher Aufenthalt trotz eines Studiums in einem anderen Bundesland in Berlin ist, muss er zusätzlich belegen können, dass er trotz seines Aufenthalts in Berlin sein Studium in dem anderen Bundesland ordnungsgemäß betreiben kann (z.B. durch Bestätigungsschreiben der Hochschule) (vgl. VG Berlin, Beschluss vom 07.02.2012, - VG 15 L 3.12 -) Ansonsten *läge die Zuständigkeit zwar aufgrund des gewöhnlichen Aufenthalts weiterhin in Berlin,* die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 AufenthG *wäre aber mangels Betreiben eines geordneten Studiums zu versagen* .

Der Antragsteller ist entsprechend zu beraten und ggf. auf die Mitwirkungspflicht nach § 82 Abs. 1 zu verweisen. Problematisch sind auch die Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1, in denen der Ausländer mit einem Visum oder einer Aufenthaltserlaubnis einer anderen Ausländerbehörde zu Studienzwecken vorspricht, der Aufenthaltstitel aber die Verpflichtung enthält, das **Studium bzw. studienvorbereitende Maßnahmen an einem anderen (Studien-) Ort** durchzuführen. Eine solche Regelung ist bzgl. der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis für uns ohne Bedeutung, wenn der Ausländer in Berlin gemeldet ist und seinen Aufenthaltszweck in einer Berliner oder Brandenburger Ausbildungseinrichtung verwirklicht. Mit Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gilt die Beschränkung als aufgehoben, ohne dass es hierfür einer gesonderten Feststellung bedürfte.

16.1. Studium inklusive studienvorbereitender Maßnahmen

16.1. 0. Grundsätzliches

studienvorbereitende Maßnahmen

§ 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 (ABl. EU Nummer L 375 S. 12, so genannte Studentenrichtlinie) dem Aufenthaltszweck 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. Der Nachweis der Zulassung wird durch die Vorlage des Zulassungsbescheides (im Original) der Bildungseinrichtung geführt.

Zulassungsbescheid

Nach Nr. 16.1.1.1.1 AufenthG- VwV kann der **Zulassungsbescheid** durch eine Studienplatzvormerkung einer Hochschule oder einer staatlichen, staatlich geförderten oder staatlich anerkannten Einrichtung zum Erlernen der deutschen Sprache ersetzt werden.

Merke: Soweit der Betroffene lediglich eine **Bewerberbestätigung** (vgl. AufenthG-VwV Nr. 16.1.1.1.3) vorlegt, handelt es sich schon gesetzessystematisch um einen Fall des § 16 Abs. 1a. Daher genügt die Bewerberbestätigung grundsätzlich nicht für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 16 Abs. 1. Im Ergebnis gilt dasselbe für eine Bescheinigung einer Hochschule oder eines Studienkollegs, aus der sich lediglich ergibt, dass für die Entscheidung über den Zulassungsantrag die persönliche Anwesenheit des Ausländers am Hochschulort erforderlich ist.

Den Universitäten und Fachhochschulen Berlins wurde mitgeteilt, dass auch bei Einreise mit einem D-Visum zum Zwecke des Studiums, bei einer vorhandenen Freizügigkeitsbescheinigung, einer Aufenthaltskarte oder Daueraufenthaltskarte oder einem anderen Aufenthaltstitel, der das Studium nicht ausschließt, die **Immatrikulation** möglich ist.

Auch bei einer abgelaufenen Aufenthaltserlaubnis gem. § 16 Abs. 1 oder Abs. 6 muss nicht zwingend eine bevorzugte **Bedienung** erfolgen, sondern die Betroffenen erhalten einen Termin verbunden mit einer Fiktionsbescheinigung, um sich damit immatrikulieren zu können. Dies gilt natürlich nicht in den Fällen, in denen ein **Studienplatzwechsel** gewünscht wird. Besonders deutlich ist dies, wenn der Titel zudem mit der auflösenden Bedingung „wird ungültig mit Beendigung des Studiums in der Fachrichtung…“ versehen ist.

Studium als Hauptzweck

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** kann zur Vermeidung einer besonderen Härte (z.B. bei Schwangerschaft oder längerer Erkrankung) auch im Falle der Beurlaubung von der Hochschule eine vorübergehende Fortsetzung des Aufenthalts mit Aufenthaltserlaubnis nach § 16 erlaubt werden (zu den Fällen einer Beurlaubung für einen mehr als sechsmonatigen Studien- oder Praktikumsaufenthalt im Ausland und den Möglichkeiten hier eine verlängerte Frist zur Wiedereinreise und Fortsetzung des Studiums zu genehmigen vgl. A.51.4.).

Ausbildungsphasen

Nach Nr. 16.0.5 der AufenthG-VwV umfasst der Aufenthaltszweck Studium sämtliche mit dem Studium verbundenen **Ausbildungsphasen**. Abhängig vom Einzelfall gehören danach dazu

- Sprachkurse, insbesondere zur Studienvorbereitung,
- Studienkollegs oder andere Formen staatlich geförderter studienvorbereitender Maßnahmen (z.B. ein Propädeutikum),
- für das Studium erforderliche oder von der Hochschule empfohlene vorbereitende Praktika.

> **Merke:** Erforderliche oder empfohlene Praktika zählen vor der Zulassung zum Studium durch die Hochschule grundsätzlich nicht zum Aufenthaltszweck des Studiums und sind im Ausland zu absolvieren. Es mangelt für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 in einem solchen Fall schon am Hauptmerkmal der Zulassung. Müssen für die Zulassung im Praktikum Kenntnisse, z.B. im Umgang mit Hochtechnologie, erworben werden, die im Herkunftsland nicht erworben werden können, soll beim Vorliegen der Regelerteilungsvoraussetzungen für das Praktikum einem Visum zugestimmt bzw. eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 17 erteilt werden. In entsprechender Anwendung des § 2 Abs. 2 Nr. 1 BeschV bedarf es in diesen Fällen keiner Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit. Dem anschließenden Wechsel in einen Aufenthalt gem. § 16 Abs. 1 steht § 17 Satz 3 nicht entgegen.

- 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 (Postgraduiertenstudium) 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.

Studierende in Bachelor-, Master- und **Diplomstudiengängen** können sich, wenn alle Fächer und das Praktische Studiensemester abgeschlossen sind und sie sich in der Abschlussarbeitsphase befinden "exmatrikulieren", d.h. nicht mehr rückmelden. Damit sparen sie die Rückmeldegebühr für das letzte Semester. In diesen Fällen ist trotz **Exmatrikulation** der Aufenthaltszweck – Abschluss des Studiums – noch nicht erreicht. Vor einer Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist aber immer eine entsprechende Bescheinigung – etwa des betreuenden Hochschullehrers – über die Anmeldung der Abschlussarbeit zu verlangen.

16.1.1. Studierende

Die Aus- oder Fortbildung kann nicht nur an staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschulen (Universitäten, pädagogischen Hochschulen, Kunsthochschulen und Fachhochschulen) sondern auch an **vergleichbaren Ausbildungsstätten** wie dem Priesterseminar REDEMPTORIS MATER des Erzbistums Berlin oder staatlichen oder staatlich anerkannten Studienkollegs (so z.B. am Euro-Business-College Berlin) durchgeführt werden (§§ 1 und 70 Hochschulrahmengesetz).

Ist zweifelhaft oder strittig ob es sich um eine vergleichbare Ausbildungseinrichtung handelt, ist eine schriftliche **Stellungnahme der für Bildung zuständigen Senatsverwaltung** einzuholen. Die schriftliche Stellungnahme kann insbesondere bei solchen Einrichtungen notwendig sein, die eine staatliche Anerkennung erst beantragt haben oder solchen Einrichtungen, die lediglich einzelne akkreditierte Studiengänge anbieten. Ggf. ist vor der Bitte um Stellungnahme zu prüfen, ob die Einrichtung zwischenzeitlich anerkannt wurde (vgl. im Übrigen und die dort hinterlegte Liste).

16.1.2. Studienvorbereitende Sprachkurse

Nach Nr. 16.0.6 der AufenthG-VwV darf die für die Zulassung zum Studium erforderliche Teilnahme an Deutschsprachkursen, Studienkollegs und anderen Formen staatlich geförderter studienvorbereitender Maßnahmen (z.B. ein Propädeutikum) i.d.R. nicht länger als insgesamt **zwei Jahre** dauern. Die gesetzlich zugelassene Ausübung einer Beschäftigung während der studienvorbereitenden Maßnahmen rechtfertigt kein Abweichen von diesem Regelzeitraum.

16.1.3. bis **16.1.4.** Der **Nachweis der Sprachkenntnisse** wird zur Vermeidung unnötiger Doppelprüfungen von uns grundsätzlich nicht verlangt, da die Berliner Hochschulen einen solchen Nachweis bereits zur Bedingung für die Zulassung machen bzw. diese Sprachkenntnisse im Rahmen einer studienvorbereitenden Maßnahme zunächst erworben werden sollen.

Abs. 1 S. 3 und 4 sind damit praktisch nicht von Bedeutung.

16.1.5. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

Nach Nr. 16.1.1.5 der AufenthG-VwV wird die Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Studiums, womit auch studienvorbereitende Maßnahmen umfasst sind, für mindestens ein Jahr erteilt. § 16 Abs. 1 S. 5 lässt es weiter zu, dass bei der Ersterteilung und Verlängerung der Aufenthaltserlaubnisse die Aufenthaltserlaubnis für weniger aber auch für mehr als zwei Jahre erteilt werden kann (vgl. Nr. 16.1.5 AufenthG-VwV;).

Die Aufenthaltserlaubnis zur Fortsetzung des Studiums kann nur verlängert werden, wenn ein **ordnungsgemäßes Studium** vorliegt.

Ein ordnungsgemäßes Studium liegt regelmäßig vor, solange der Ausländer die durchschnittliche Studiendauer in dem jeweiligen Studiengang um nicht mehr als drei Bonus-Semester überschreitet. Innerhalb der Gesamtstudiendauer von 10 Jahren stehen dem Studenten nicht in Anspruch genommene Bonus-Semester für weitere Studiengänge unter den gleichen Bedingungen zur Verfügung. 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.

Wird bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis festgestellt, dass mit Ablauf der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis der oben beschriebene zeitliche Rahmen eines ordnungsgemäßen Studiums erreicht oder - ggf. erneut - überschritten wird, wird in das Etikett bzw. in das Zusatzblatt der

„ **Hinweis: Zur Verlängerung zu Studienzwecken ist eine Studienprognose erforderlich.**“

eingetragen.

Wenn die Ausbildungsstelle unter Berücksichtigung der individuellen Situation des ausländischen Studierenden

1. **erkennbare Studienfortschritte** (z.B. Leistungspunkte in B.A. und M.A. Studiengängen, Teilnahme an Prüfungen und Pflichtpraktika) bescheinigt,
2. die voraussichtliche weitere Dauer des Studiums in Semestern angibt und
3. einen **erfolgreichen Studienabschluss** innerhalb der zulässigen Gesamtstudiendauer **prognostiziert**

soll die Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 bis zur Gesamtstudiendauer inkl. studienvorbereitender Maßnahmen von 10 Jahren verlängert werden.

Ergibt sich aus der Mitteilung der Ausbildungsstelle dagegen, dass das Studium ohne erkennbare Studienfortschritte betrieben wurde bzw. nicht innerhalb der Frist von zehn Jahren erfolgreich abgeschlossen werden kann, ist die beantragte Verlängerung i.d.R. abzulehnen. Besteht allerdings ein besonderes öffentliches Interesse am erfolgreichen Studienabschluss oder kann der Student eine besondere Härte nachweisen, kann die Aufenthaltserlaubnis über die Gesamtstudiendauer hinaus verlängert werden. Ein Regel-Ausnahme-Verhältnis liegt übergangsweise immer dann vor, wenn die Gesamtstudiendauer zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der AufenthG-VwV am 31.10.2009 bereits überschritten war.

Merke: Zur Verfahrenserleichterung und aus Gründen der Verwaltungseffizienz kann die entsprechende Studienprognose in einem formalisierten Verfahren und bei einem positiven Votum ohne gesonderte Begründung abgegeben werden. Lediglich in den Fällen, in denen keine positive Prognose möglich ist, wird die Prognose zur Ermöglichung einer qualifizierten Versagung des Antrags auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis begründet. Den wissenschaftlichen Institutionen ist freigestellt, das Formular „Studienprognose“ zu verwenden (LABO 4328 - üb. IV D IS abzufordern). Andere Studienprognosen sind zu akzeptieren, wenn sie Aussagen zu den o.g. relevanten Sachverhalten beinhalten.

Die frühere Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken ist grundsätzlich nicht geeignet, einen **Vertrauensschutz** auf eine Verlängerung über eine ordnungsgemäße Studiendauer hinaus zu rechtfertigen. Von Ausländern, denen der Aufenthalt allein zu Ausbildungszwecken gestattet worden ist, darf auch mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit regelmäßig die Rückkehr in ihre Heimat verlangt werden, wenn sie ihre Ausbildung bzw. ihr Studium nicht in angemessener Frist abschließen (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19.03.2009 - OVG 2 S 1.09 - u.a. unter Hinweis auf BVerwG, Beschluss vom 24.01.1994, InfAuslR 1994, S. 182; so auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16.07.2009 - OVG 11 S 19.09 - mit dem zusätzlichen Hinweis, dass etwa auch eine während des Studiums betriebene Familiengründung das Erfordernis des angemessenen Zeitraumes im Sinne von § 16 Abs. 1 Satz 5, letzter Hlbs. nicht beseitigt).

16.1a. Studienbewerbung

Als Studienbewerber gelten Ausländer, die ein Studium anstreben, aber noch nicht an einer der in A.16.1.1. genannten Einrichtungen zugelassen sind.

Nach § 31 Absatz 1 Satz 3 AufenthV gilt die **Zustimmung der Ausländerbehörde** als erteilt, wenn innerhalb der Verschweigensfrist 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 Verschweigensfrist gilt nicht, wenn von der Ausländerbehörde ergänzende Nachprüfungen vorzunehmen sind.

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 weitere sechs Monate verlängert werden. 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 angerechnet.

Die Aufenthaltserlaubnis gem. § 16 Abs. 1 ist erst zu erteilen, wenn die **Zulassung zur Ausbildungsstelle** unter genauer Bezeichnung des beabsichtigten Studiums nachgewiesen ist.

Die Erteilung der **Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Studienbewerbung** wird ausweislich der Gesetzesbegründung

lediglich zum besseren Verständnis aus Absatz 1 herausgelöst und als Absatz 1a eingefügt. Dennoch geben sich aus dieser Gesetzesänderung insofern praktische Konsequenzen, als zum einen während der Dauer dieses Titels ein Zweckwechsel unproblematisch ist (Abs. 2 kommt nicht zur Anwendung) und zum Zweiten der Zugang zur Beschäftigung nicht gem. Abs. 3 Satz 1 erleichtert wird und zum Dritten § 16 Abs. 1 a als eigenständige Rechtsgrundlage auch so in den Titel einzutragen ist.

Wurden **studienvorbereitende Maßnahmen erfolgreich abgeschlossen** und bemüht sich der Ausländer nunmehr um einen Studienplatz ist aber noch nicht immatrikuliert, so handelt es sich nicht um einen Studienbewerber im Sinne des Abs. 1 a. Auch bei einem Studierenden, der einen zulässigen Studienplatzwechsel durchführt, handelt es sich nicht um einen Studienbewerber im Sinne dieser Vorschrift. Läuft in diesen Fällen der Titel nach § 16 Abs. 1 aus und kann während der Schwebephase nicht verlängert werden, ist daher grundsätzlich während der Übergangsphase eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 zu erteilen. Die bisherigen Eintragungen zur Erwerbstätigkeit sind unverändert in die Bescheinigung zu übertragen.

Gleiches gilt nach **erfolgreichem Abschluss des Studiums** und beabsichtigtem Aufbau- oder Promotionsstudium. Dies gilt etwa dann, wenn sich die Aufnahme eines Promotionsstudiums verzögert, weil das Zulassungsverfahren noch nicht förmlich abgeschlossen ist oder wenn der Ausländer nachweislich falsch beraten wurde und so die Fristen für die Immatrikulation eines Aufbaustudienganges versäumt hat.

16.2. Wechsel des Aufenthaltszweckes/Niederlassungserlaubnis

16.2.1. In den Fällen des § 16 Abs. 1 , 1a und 6 ist in der Regel ein **Wechsel des Aufenthaltszweckes** ausgeschlossen, sofern nicht ein gesetzlicher Anspruch besteht (§ 16 Abs. 2 Satz 1). Letzteres gilt auch in den Fällen, in denen die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis im Ermessen der Ausländerbehörde steht, wenn der Betroffene im Rahmen des § 41 AufenthV einen erforderlichen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen kann (so Nr. 16.2.3 AufenthG- VwV).
Macht ein Ausländer während eines Studiums oder nach abgebrochenem Studium geltend, eine **Beschäftigung** aufnehmen zu wollen, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, und beantragt er die Erteilung einer AE nach § 18, ohne gem. § 41 Abs. 1 AufenthV privilegiert zu sein, so ist dies grundsätzlich ausgeschlossen. Dies folgt schon aus dem Wortlaut des § 16 Abs. 2 und dem Regelungsgehalt des Abs. 4. **Abs. 2** lässt dies nur bei einem **atypischen Einzelfall** zu (Regel-Ausnahmefälle oder Anspruch). **Abs. 4** will die Möglichkeit zur Suche einer dem Abschluss angemessenen Beschäftigung ermöglichen. Etwas anderes gilt für eine AE zum Zwecke einer **Beschäftigung**, die eine **qualifizierte Berufsausbildung** voraussetzt, wenn der Ausländer über die entsprechende Qualifikation verfügt. Wenn die Aufenthaltserlaubnis zustimmungsfrei erteilt werden kann oder die Arbeitsagentur zugestimmt hat, ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 Abs. 2 möglich. Auf eine Ausreise kann in diesen Fällen gem. § 39 Abs. 1 Nr. 1 AufenthV verzichtet werden. Dies gilt auch dann, wenn die Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Studiums oder der Arbeitsplatzsuche abgelaufen ist, da die Aufenthaltserlaubnis mit Antragstellung nach § 81 Abs. 4 fort gilt.

Bezüglich des Wechsels in eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 21 Abs. 1 oder 5 zur Ausübung einer selbständige Tätigkeit gilt dergleiche Maßstab. Problematisch ist, dass vermehrt Ausländer mit Studentenvisa einreisen, die kein ordnungsgemäßes Studium betreiben, sondern **kurz nach der Einreise** gem. **§ 21** eine Aufenthaltserlaubnis beantragen. Ein Wechsel kommt hier gemäß § 16 Abs. 2 regelmäßig nicht in Betracht.

16.2.1. 1. Ein **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 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.

Merke: Abweichend von der Verfahrenspraxis vor Inkrafttreten der AufenthG-VwV zum 31.10.2009 können innerhalb der Gesamtstudiendauer inkl. studienvorbereitender Maßnahmen von bis zu 10 Jahren beliebig viele Studiengänge absolviert werden, soweit die Regelerteilungsvoraussetzungen und die Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 Satz 3 und 5 vorliegen.

16.2.1. 2. zulässige Schwerpunktverlagerung

Kein Fachrichtungswechsel, sondern lediglich eine stets **zulässige Schwerpunktverlagerung** im Rahmen des Studiums liegt vor, wenn

- 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,

- 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
- 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.

16.2.1. 3. Nach Nr. 16.0.5 und 16.2.7 der AufenthG-VwV umfasst der **Zweck des Studiums** auch ein Aufbau-, Zusatz- oder Ergänzungsstudium (Postgraduiertenstudium), eine Promotion, eine Habilitation und praktische Tätigkeiten, sofern sie zum vorgeschriebenen Ausbildungsgang gehören oder zur umfassenden Erreichung des Ausbildungszieles nachweislich erforderlich sind (§ 2 Absatz 2 Nummer 1 BeschV). Nur die sonstige **Aufnahme einer zweiten Ausbildung** oder die **berufliche Weiterbildung** nach Abschluss der ersten Ausbildung in Deutschland stellt 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.
Gleiches gilt auch in den Fällen, in denen der Ausländer, der bisher einen **englischsprachigen Studiengang** absolviert hat, nunmehr zum Zweck des Wechsels des Studiengangs oder für ein zweites Studium zur Vorbereitung einen deutschen Sprachkurs besuchen will. Hier kann zu diesem Zweck die Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 zum Zweck der Studienvorbereitung für ein Jahr verlängert werden, wenn das gesamte Ausbildungsziel (Sprachkurs und Zweitstudium) innerhalb einer Gesamtaufenthaltsdauer von zehn Jahren erreicht werden kann.

Merke: Die **Gesamtaufenthaltsdauer** von 10 Jahren gilt für den Aufenthaltszweck des Studiums (vgl. Nr. 16.1.1.7 AufenthG-VwV). D.h. es muss beispielsweise auch die Promotion innerhalb dieses Zeitrahmens geleistet werden. Einschränkende Nebenbestimmungen, die den Aufenthaltszweck auf eine bestimmte Fachrichtung oder eine bestimmte Hochschule einschränken, sollten daher mit Inkraftreten der AufenthG- VwV unterbleiben.

Grundsätzlich wird allerdings zur Vermeidung von Missbrauch die Nebenbestimmung

„Erlischt m. Studienende an einer staatl. anerk. Hochschule ohne HS-Abschluss“

verfügt.

Wurde der Aufenthalt durch Stipendien finanziert und hat sich der Geförderte verpflichtet, nach Abschluss der Ausbildung in seinen Heimatstaat zurückzukehren, soll laut Nr. 16.4.5 der AufenthG-VwV nach erfolgreichem Abschluss einer Ausbildung in Deutschland keine Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Absatz 4 erteilt werden. Aus Gründen der Verwaltungseffizienz wird eine bestehende Rückkehrverpflichtung grundsätzlich nicht geprüft.

16.2.2. Während der Geltungsdauer einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 darf **keine Niederlassungserlaubnis** erteilt werden (gleiches gilt bei § 16 Abs. 4 und Abs. 5, siehe 16.4., 16.5.). Sodann sind die Zeiten allerdings im Rahmen des § 9 Abs. 2 Nr. 1 anrechenbar, wenn zwischenzeitlich ein Zweckwechsel vollzogen und etwa eine AE nach § 18 erteilt wurde.

In den Fällen des Abs. 1 a kommt § 9 dagegen uneingeschränkt zur Anwendung.

16.3. Erwerbstätigkeit

16.3.1.1. Beschäftigung allgemein

Die in § 16 Abs. 3 getroffene Regelung über die Ausübung einer **Beschäftigung** gilt nur für die in § 16 Abs. 1 geregelten Konstellation, somit für Personen in studienvorbereitenden Maßnahmen und Studierende.

Die durch den Aufenthaltstitel kraft Gesetzes eröffnete Möglichkeit berechtigt seit dem 01.08.2012 - mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Hochqualifiziertenrichtlinie - von Gesetzes wegen zur Beschäftigung an bis zu 120 Arbeitstagen oder 240 halben Arbeitstagen pro Jahr.

Problematisch ist, dass der Gesetzgeber für die Erweiterung der Beschäftigungsmöglichkeit **keine Über-gangsregelung** geschaffen hat. Damit dürfen auch die Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 16 Abs. 1 von der erweiterten Beschäftigungsmöglichkeit Gebrauch machen, deren Titel bis zum 31.07.2012 erteilt worden sind, ohne dass es hierfür

eines erneuten Verwaltungsaktes oder der Neuausstellung des Titeleti-kettes bzw. des elektronischen Aufenthaltstitels bedürfte. Vorsprechende Kunden und anfragende Arbeit-geber sind – auch vor dem Hintergrund der Rechtspflichten gem. § 4 Abs. 3 S. 2, 4 und 5 – entsprechend zu beraten. Entsprechende Informationsblätter – bei Bedarf auch in englischer Sprache - sind auszuhändigen (Homepage > Formulare > Studierende - Merkblätter zur Erwerbstätigkeit > LABO4306). Dieses Verfahren entspricht auch den Hinweisen des BMI, wonach eine Änderung der Nebenbestimmung, soweit es lediglich die Anpassung an die neue Rechtslage betrifft, entbehrlich ist.

Maßgeblich für die Berechnung der Jahresfrist ist das Kalenderjahr . **Eine Anteilsberechnung auf den Zeitraum vor und nach Inkrafttreten der Gesetzesänderung findet nicht statt**. Vielmehr ist zugunsten der Betroffenen davon auszugehen, dass auch diese im Jahr 2012 gem. § 16 Abs. 3 120 Arbeitstage oder 240 halben Arbeitstage beschäftigt werden dürfen
Dies gilt im brigen auch in allen sonstigen Fällen und unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt im Jahr der ausländische Student zur Aufnahme des Studiums eingereist ist bzw. das Studium beendet. 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. Hierzu zählen auch Urlaubs- und Krankheitstage, an denen der Lohn fortgezahlt wird. Über die Zeiten der erfolgten Beschäftigung ist durch den Arbeitgeber 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. Nachtschichten von maximal 8 Stunden gelten als ein Beschäftigungstag. Studenten, die von dieser kraft Gesetzes eröffneten Möglichkeit der Beschäftigung Gebrauch machen, gehören nicht dem regulären Arbeitsmarkt an. Es besteht kein Anspruch auf die Zustimmung für die Fortsetzung der Beschäftigung (§ 6 BeschVerfV).

Ausnahmen für Studienbewerber

Ausnahmen von dieser Regelung gelten gemäß Abs. 3 Satz 2, 2. Alt. für **Studienbewerber** im Sinne von § 16 Abs. 1a), denen die Beschäftigung gar nicht erlaubt ist. Für Ausländer in **studienvorbereitenden Maßnahmen** gilt die 120-Tage-Regelung gemäß Abs. 3 Satz 2, 1. Alt. mit der Maßgabe, dass im ersten Aufenthaltsjahr eine Erwerbstätigkeit bis zu dieser Höchstgrenze nur während der Ferienzeit erlaubt ist. Da generell auf das Kalenderjahr abzustellen ist, gilt als **erstes Aufenthaltsjahr** dasjenige Jahr, in welchem dem Betroffenen erstmals im Inland die Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Sudienvorbereitung erteilt worden ist. Erfolgt z.B. die Ersterteilung im März 2012, entfallen die Einschränkungen des Abs. 3 Satz 2 bereits am 01.01.2013.

§ 16 Abs. 3 ist für die Fälle des § 16 nicht **abschließend**. Damit ist es möglich, über diesen Zeitraum hinaus mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit beschäftigt zu sein. Dies folgt aus Art. 17 Abs. 1 der Studentenrichtlinie . Eine über die gesetzlich bereits vorgesehenen Beschäftigungsmöglichkeiten hinausgehende längerfristige Erwerbstätigkeit (z.B. ganzjährig) kann als Teilzeit allerdings nur zugelassen werden, wenn dadurch der auf das Studium beschränkte Aufenthaltszweck nicht verändert und die Erreichung dieses Zwecks nicht erschwert oder verzögert wird (vgl. § 16 Absatz 1 Satz 5 2. Halbsatz). Hierauf ist angesichts der großzügigen Regelung des § 16 Abs. 3 S. 1 i.d.F. vom 01.08.2012 besonderes Augenmerk zu legen.

Beschäftigung für Studienbewerber

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.

Für Studienbewerber (Abs. 1 a) ist der Titel zwingend mit dem Eintrag

„Erwerbstätigkeit nicht gestattet"

zu versehen. Damit ist dann auch jede selbstständige Tätigkeit ausgeschlossen und das Ermessen nach § 21 Abs. 6 zu lasten des Betroffenen auszuüben (vgl. hierzu unten 16.3.1.5.). Aufenthaltszeiten der Studienbewerbung werden nicht auf die Jahresfrist angerechnet.

Bei der Ersterteilung (!!!) der Erlaubnis zu studienvorbereitenden Maßnahmen ist bzgl. der Erwerbstätigkeit auf einem Zusatzblatt zum Etikett folgendes einzutragen:

„Beschäftigung im Kalenderjahr der Erteilung nur während der Ferienzeit erlaubt. Danach Beschäftigung, die insgesamt 120 Tage oder 240 halbe Tage im Jahr nicht überschreitet, sowie Ausübung studentischer Nebentätigkeit gestattet."

Mit dieser Regelung wird Artikel 17 Abs. 3 der Studentenrichtlinie umgesetzt, der eine entsprechende Regelung enthält. Dies dient insbesondere einer zügigen Absolvierung der studienvorbereitenden Maßnahmen, die innerhalb von 2 Jahren abgeschlossen sein sollen. Diese Beschränkung gilt damit nicht für Studenten, die ohne studienvorbereitende Maßnahmen unmittelbar nach der Einreise das Studium aufnehmen.

16.3.1.2. studentische Nebentätigkeiten

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.
Bei der Auslegung des Begriffs der „ **studentischen Nebentätigkeit"** (§ 16 Abs. 3 S.1) sollte großzügig verfahren werden. Erfasst wird nicht nur die „klassische" wissenschaftliche Hilfskraft. Auch Tätigkeiten an außeruniversitären Forschungseinrichtungen oder von Promotionsstudenten als wissenschaftliche Mitarbeiter (Promovierende, die als Studierende immatrikuliert sind, unabhängig vom Umfang der Tätigkeit), sind hierunter zu fassen.
Liegt dagegen ein **Arbeitsvertrag** zwischen dem Leiter des Forschungsprojekts und einem sonstigen **Promovierenden** (Promovierender, der nicht als Student immatrikuliert ist) vor, so ist gem. § 5 Nr. 1 BeschV (wissenschaftliches Personal an Forschungseinrichtungen) bzw. § 27 Nr. 1 BeschV eine AE nach § 18 Abs. 4 zu erteilen, so auch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen vorliegen.
Keine studentischen Nebentätigkeiten sind allerdings **Beschäftigungen beim Studentenwerk**, die keinen eigentlichen Bezug zum Studium haben. Hier ist etwa an Hilfstätigkeiten in der Mensa o.ä. zu denken. Diese Tätigkeit wäre auf 120 ganze oder 240 halbe Tage beschränkt.

16.3.1.3. Praktika und Hospitationen

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. § 16 Abs. 3. Sie werden entsprechend nicht auf die Beschäftigungszeit von 120/240-Tagen angerechnet.

Arbeitet ein Student bei einer Firma während seines Studiums im Rahmen der erlaubten 120 Tage und möchte nun bei dieser Firma zusätzlich auch ein **Pflichtpraktikum** ableisten, so ist dies ohne weiteres möglich, ohne dass die Zeit des Praktikums auf die 120 Tage angerechnet wird. Da das Praktikum zustimmungsfrei möglich ist (Rechtsgedanke des § 2 Abs. 2 Nr. 1 BeschV), ist auch eine Vorsprache vor Beginn des Praktikums bei gültiger Aufenthaltserlaubnis – etwa zur Aufnahme einer Nebenbestimmung im Sinne von "Praktikum erlaubt…" -entbehrlich.
Sonstige empfohlene oder freiwillige Beschäftigungen, die als Praktika bezeichnet werden, kommen als zustimmungspflichtige Beschäftigungen in Betracht (zur Möglichkeit für Studierende und Absolventen aus-ländische Hochschulen einen Titel gem. § 17 AufenthG i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 3 bzw. 5 BeschV erhalten zu können, vgl. B.BeschV.2.).

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.

16.3.1.4. selbstständige Tätigkeit

Die **selbstständige Tätigkeit** bei Aufenthaltserlaubnissen gem. § 16 ist gem. § 21 Abs. 6 neuer Fassung ist wie bisher grundsätzlich mit der Auflage

„Selbstständige Tätigkeit nicht gestattet"

auszuschließen. Sie kann im **Einzelfall in Fällen des § 16 Abs. 1, 4, 5b und 6** für bestimmte selbstständige Tätigkeiten ermöglicht werden.

Dies gilt insbesondere, wenn an der Tätigkeit ein **besonderes öffentliches Interesse** besteht, etwa weil der Ausländer bei öffentlichen Stellen als Sprachmittler für seltene Sprachen eingesetzt werden soll. Ist eine **geringfügige selbstständige Tätigkeit** (nicht mehr als max. 400 Euro pro Monat Einnahmen) für Religionsgemeinschaften (etwa die Russisch-Orthodoxe Kirche in Berlin) oder eine gemeinnützige Einrichtung für Tätigkeiten im caritativen Bereich (z.B. Jugendarbeit oder Altenbetreuung für Migranten) während des Studiums beabsichtigt und wird dies von der Einrichtung bescheinigt, so ist dies durch Änderung der Nebenbestimmung in

„Selbstständige Tätigkeit bei ……"

zu gestatten.

Während des Aufenthalts zu studienvorbereitenden Maßnahmen und bei Erlaubnissen nach Abs. 1 a und 5 ist die selbstständige Tätigkeit nach dem Rechtsgedanken des § 16 Abs. 3 S. 2 regelmäßig ausgeschlossen (bezüglich der Möglichkeit der Erwerbstätigkeit von Ehegatten ausländischer Studenten vgl. § 29 Abs. 5).

16.4. Verlängerung der AE nach Abschluss des Studiums

16.4. 0. Arbeitsplatzsuche und Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nach Abschluss des Studiums

Der Gesetzgeber bringt mit der Formulierung des Absatz 4 zum Ausdruck, dass hochqualifizierten Ausländern mit deutschem Hochschulabschluss die Chance eröffnet werden soll, auf dem deutschen Arbeitsmarkt Fuß zu fassen. Die

Dauer des Aufenthaltes von 18 Monaten dient dabei der Suche einer dem gerade erworbenen Abschluss angemessenen Erwerbstätigkeit. Jeder neue - höhere (vgl. A.16.4.5.) - Abschluss löst erneut die Rechtsfolge des Absatz 4 aus, d.h. die Frist von 18 Monaten gilt in vollem Umfang.

16.4.1. Ermessensentscheidung

Eine Verlängerung nach erfolgreichem Abschluss des Studiums ist im **Ermessen** möglich (§ 16 Abs. 4). Bezüglich der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis ist Abs. 4 S. 1 grundsätzlich voll auszuschöpfen ("…bis zu"….) und ist die Aufenthaltserlaubnis für 18 Monate zu verlängern.

Problematisch ist, dass der Gesetzgeber für die Erweiterung der Geltungsdauer zum 1.8.2012 **keine Übergangsregelung** geschaffen hat. Aus Gründen der Verwaltungseffizienz und Kundenfreundlichkeit sind damit Aufenthaltserlaubnisse gem. § 16 Abs. 4 in „Altfällen“ ohne weitere inhaltliche Prüfung und vor dem Hintergrund der kurzen Geltungsdauer auf Etikett für den entsprechenden Zeitraum auf der Grundlage des § 16 Abs. 4 S. 1 n.F. zu verlängern. Die Verlängerung kann abhängig von vorhandenen Bedienkapa-zitäten vor Ablauf des Titels erfolgen (zum Vorgehen in den sonstigen Fällen der vorfristi-ge Antragstellung vgl. unten A.16.4.3.). Der Titel ist zwingend mit dem Eintrag

„Erwerbstätigkeit gestattet"

zu versehen.

Merke: Der Zeitpunkt des erfolgreichen Abschlusses eines Studiums richtet sich nach der jeweiligen Studien- und Prüfungsordnung für das Studium, für das die Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde. Der Tag der Exmatrikulation ist dabei unerheblich.

In Zweifelsfällen ist davon auszugehen, dass dies das Datum der letzten Prüfung ist. Trägt der Betroffene vor, dass dies nach der für ihn geltenden Studien- und Prüfungsordnung ein späterer Zeitpunkt –etwa das Datum der schriftlichen Bekanntgabe des Bestehens der Prüfung und des Prüfungsergebnisses ist – so ist der Betroffene insofern nachweispflichtig.

16.4.2. Mindestvoraussetzung

Mindestvoraussetzung für eine positive Entscheidung nach § 16 Abs. 4 ist der erfolgreiche Abschluss eines Studiums sowie der Nachweis entsprechender Bemühungen zur Suche eines dem Abschluss angemessenen **Arbeitsplatzes** (Vorlage von Bewerbungen etc.). Angemessen ist nur ein Arbeitsplatz, der den Abschluss eines Studiums im Regelfall voraussetzt. Dabei ist die Fachrichtung des Studiums bzw. die Branche, in der die Tätigkeit erfolgen soll, unerheblich. So kann etwa auch die Tätigkeit als Geschäftskundenberater einer Bank durch einen Sprachwissenschaftler wahrgenommen werden. Nach Abschluss eines rechtswissenschaftlichen Studiums kann zum Zwecke der Suche eines Referendariatsplatzes oder der Überbrückung von Wartezeiten eine Erlaubnis nach § 16 Abs. 4 erteilt werden (vgl. zum Verfahren der anschließenden Erteilung einer Erlaubnis nach § 18 Abs. 3 unter 39.1.).

16.4.3. Ist der Nachweis entsprechender Bemühungen zur Suche eines Arbeitsplatzes bei der Erstvorsprache nicht möglich, ist ggf. eine **Fiktionsbescheinigung** gem. § 81 Abs. 4 auszustellen (zur Gebührenpflicht vgl. Ausführungen zu § 81).
Soweit die AE zur Arbeitsplatzsuche verlängert wird, ist jede Form der Erwerbstätigkeit – auch die selbst-ständige Tätigkeit - gem. § 16 Abs. 4 S. 2 gestattet.

Der Titel ist daher zwingend mit dem Eintrag

„Erwerbstätigkeit gestattet"

zu versehen.

¶

Problematisch ist, dass der Gesetzgeber für die Erweiterung der Beschäftigungsmöglichkeit zum 1.8.2012 **keine Übergangsregelung** geschaffen hat. Damit dürfen auch die Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 16 Abs. 4 von der erweiterten Erwerbsmöglichkeit Gebrauch machen, deren Titel bis zum 31.07.2012 erteilt worden sind, ohne dass es hierfür eines erneuten Verwaltungsaktes oder der Neuausstellung des Titeletikettes bzw. des elektronischen Aufenthaltstitels bedürfte. Vorsprechende Kunden und anfragende Arbeitgeber sind – auch vor dem Hintergrund der Rechtspflichten gem. § 4 Abs. 3 S. 2, 4 und 5 – entspre-chend zu beraten. Entsprechende Informationsblätter sind – bei Bedarf auch in englische Sprache – auszuhändigen (Homepage > Formulare >Studierende - Merkblätter zur Erwerbstätigkeit > LABO4307). Dieses Verfahren entspricht auch den Hinweisen des BMI, wonach eine Änderung der Nebenbestimmung, soweit es lediglich die Anpassung an die neue Rechtslage betrifft, entbehrlich ist.

Eine zwischenzeitlich ausgestellte Fiktionsbescheinigung wird entgegen der früheren Verwaltungspraxis auf die 18-Monatsfrist des Satzes 1 nicht mehr angerechnet.
Zur Begründung: Mit der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 4 AufenthG erhält der Hoch-schulabsolven nach richtiger Auffassung nicht nur die Möglichkeit sich einen angemessenen Arbeitsplatz zu suchen oder ein Unternehmen

zu gründen, er hat auch die Chance in dieser Zeit durch seine Erwerbs-tätigkeit seine Berufsaussichten zu verbessern, ir dem er sich weiter qualifiziert oder Startkapital für ein Unternehmen ansammelt. All diese Möglichkeiten hat er während der Zeit der Gesetzesfiktion gem. § 81 Abs. 4 auf Grund der eingeschränkten Erwerbsmöglichkeiten gem. § 16 Abs. 3 S. 1 gerade nicht.

16.4.4. Selbstständige Tätigkeit

Aus dem Wortlaut des § 16 Abs. 4 folgt ausdrücklich auch, dass eine Aufenthaltserlaubnis auch zum Zwecke einer beabsichtigten selbständigen Tätigkeit erteilt werden kann. Diese Tätigkeit sollte studienfachbezogen und angemessen sein. Der Nachweis entsprechender Bemühungen kann etwa dadurch erfolgen, dass entsprechende Verhandlungen mit Banken zur Finanzierung einer Geschäftsidee, die Suche angemessener Geschäftsräume etc. nachgewiesen werden. Die Senatsverwaltung für Wirtschaft ist im Rahmen der nach § 21 Abs. 1 S. 4 erforderlichen Beteiligung einzubinden, bevor die Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.

16.4.5. Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck

Wird nach dem Abschluss des Studiums **zunächst eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Aufenthaltszweck** erteilt, kommt die Erteilung nach § 16 Abs. 4 später nicht mehr in Betracht. § 16 Abs. 4 will die Arbeitsplatzsuche direkt nach dem Abschluss eines Studiums ermöglichen, nicht aber jedem Ausländer, der in Deutschland ein Studium abgeschlossen hat, für 18 Monate die Gelegenheit geben, sich zu einem beliebigen Zeitpunkt einen Arbeitsplatz zu suchen. So ist die Erteilung einer AE nach § 16 Abs. 4 z.B. auch dann ausgeschlossen, wenn dem Betroffenen nach erfolgreichem Abschluss eines Studiums eine AE nach § 16 Abs. 1 für ein Zweitstudium oder eine Promotion erteilt, diese(s) aber nicht erfolgreich abgeschlossen wird.
Umgekehrt ist ein Wechsel vom § 16 Abs. 4 zurück in § 16 Abs. 1 bei Vorliegen der Voraussetzungen möglich. Der Wechsel muss allerdings zu einem höherwertigen Abschluss als dem Vorhandenen führen. Auch in einem solchen Fall sind allerdings die Ausführungen zur Hinweispflicht und der Gesamtstudiendauer von 10 Jahren unter A.16.1.5. zu beachten. Insofern hemmt der Besitz der Aufenthaltserlaubnis gem. § 16 Abs. 4 die 10- Jahresfrist, d.h. die Zeiten des Besitzes der Aufenthaltserlaubnis gem. § 16 Abs. 4 werden nicht angerechnet.

16.4.6. Niederlassungserlaubnis

Während der Dauer der Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 4 kommt die Erteilung einer **Niederlassungserlaubnis** nicht in Betracht. § 16 Abs. 4 S. 3 stellt dies ausdrücklich klar.

16.5. Aufenthalt zum Zweck des Sprachkurses/Schulbesuchs

16.5.1. 1. Intensivsprachkurs

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, in der Regel täglichen Unterricht (mindesten 18 Unterrichtsstunden pro Woche) umfasst und auf den Erwerb umfassender deutscher Sprachkenntnisse gerichtet ist. Abend- und Wochenendkurse erfüllen diese Voraussetzungen nicht. Eine Aufenthaltserlaubnis zur Teilnahme an einem Intensivsprachkurs soll denjenigen 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 Abs. 1), wobei eine Verpflichtung nach § 68 ausreicht. 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.

Au-pair-Beschäftigung

Unproblematisch ist es, wenn dem Aufenthalt zum Zwecke eines Sprachkurses eine **Au-pair-Beschäftigung** gem. § 20 BeschV voranging, solange der Sprachkurs den o.g. Voraussetzungen gerecht wird. In einem solchen Fall bedarf es gem. § 39 Nr. 1 AufenthV auch nicht der vorherigen Ausreise.

Kein Aufenthaltsrecht für Schulbesuch

Im Allgemeinen können Aufenthaltserlaubnisse zum **Schulbesuch** (z.B. allgemeinbildende Schulen) nicht erteilt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Einreise zum Zweck des Schulbesuchs erfolgen soll oder wenn nicht die Eltern des ausländischen Schülers, sondern nur andere Verwandte im Bundesgebiet leben und sich ein Aufenthaltsrecht auch nicht aus einem anderen Rechtsgrund ergibt. Die Teilnahme am Schulunterricht begründet kein Aufenthaltsrecht.

Ausnahmenregelungen für Schulbesuch

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

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
2. im Rahmen eines zeitlich begrenzten **Schüleraustausch**es 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
3. es sich bei der Schule um eine öffentliche oder staatlich anerkannte **Schule mit internationaler Ausrichtung** handelt (insbesondere öffentliche Schulen oder staatlich anerkannte Ersatzschulen in privater Trägerschaft, die bilinguale Bildungsgänge oder Bildungsgänge mit einem deutschen und einem ausländischen Abschluss anbieten) oder
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

Merke: Zu den Schulen im Sinne des Punktes 4 zählen die in verschiedenen Formen ausgestalteten **Ergänzungsschulen.** Dies sind Schulen, 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 Baccalaureate 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.
Wie das Verwaltungsgericht Berlin bestätigt hat, kommt es bezüglich des Erfordernisses der nicht öffentlichen Finanzierung der Schule auch nicht darauf an, ob im Einzelfall die Schulkosten vollständig durch den Antragsteller getragen werden - etwa in dem der Betroffene nicht in die Schülerstatistik ausgenommen wird, auf deren Grundlage die öffentlichen Zuschüsse gewährt werden. Maßgeblich ist vielmehr die Finanzierung der Schule selbst (VG Berlin, Urteil vom 13.12.2007 - VG 9 V 43.07)
oder

5. der Aufenthalt ganz oder teilweise aus **öffentlichen Mitteln** bestritten wird, die die Ausbildung oder den Aufenthalt fördern oder ermöglichen sollen (insbesondere **Begabtenstipendium**). Gleiches gilt bei der Ausbildung von **Hochbegabten**, bei denen der Schulbesuch gerade die besondere Begabung fördern soll – etwa weil die allgemeinbildende Schule hier einen besonderen Förderschwerpunkt hat. Soweit die Betreuung durch einen Elternteil erforderlich ist, kommt hier auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 7 Abs. 1 S. 3 in Betracht.

Merke: Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Besuch einer Schule mit internationaler Ausrichtung oder einer Schule, die nicht oder nicht überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanziert wird (Ergänzungsschule) in den genannten Ausnahmefällen unter 3.) und 4.) kommt zudem in der Regel erst **ab der 9. Klassenstufe** in Betracht. Diese Einschränkung gilt für die genannten Schulen allerdings dann nicht, wenn die oben unter 1.), 2.) oder 5.) genannten Voraussetzungen vorliegen.

Auch ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Erwerbs des deutschen **Abitur**s **als Maßnahme der Studienvorbereitung nicht möglich**. Die allgemeinen schulischen Voraussetzungen für die Aufnahme der beabsichtigten Ausbildung können im Bundesgebiet nicht nachgeholt werden.
Im übrigen wird ergänzend auf die Nr. 16.5.2. AufenthG-VwV verwiesen.

Schulbesuch zum Zwecke einer qualifizierten Berufsausbildung

Zu den Aufenthaltszwecken des § 16 Absatz 5 zählen auch Schulbesuche zum Zwecke einer qualifizierten Berufsausbildung, 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* mindestens zwei Jahre dauern und nach bundes- oder landesrechtlichen Regelungen zu einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten 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. Soll die Berufsausbildung an einer privaten Ergänzungsschule durchgeführt werden, muss der Ausbildungsgang förderungsfähig nach dem BAföG sein. Die Förderungsfähigkeit prüft die für Bildung zuständige Senatsverwaltung auf Antrag der Ergänzungsschule im Rahmen einer Gleichwertigkeitsprüfung nach § 2 Abs. 2 BAföG und erlässt dazu einen formellen Bescheid. Berufliche Praktika, die vorgeschriebener Bestandteil der Ausbildung sind, bedürfen nach § 2 Absatz 2 Nummer 1 BeschV nicht der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit.

In diesen Fällen ist die Aufenthaltserlaubnis mit der auflösenden Bedingung:

"Erlischt bei Beendigung der Ausbildung bei..."

zu verfügen.

16.5.1. 2. Zur auflösenden Bedingung „Erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II, XII oder AsylbLG“, vgl. die Ausführungen zu § 2 Abs. 3.

16.5.2. Wechsel des Aufenthaltszwecks nach Beendigung des Sprachkurses

Abs. 5 S. 2 verweist auf Abs. 2 S. 1. Er schließt damit nach Ablauf der Geltungsdauer der Erlaubnis zum Zweck eines Sprachkurses, der nicht der Studienvorbereitung oder eines Schulbesuchs diente, in der Regel einen Wechsel des Aufenthaltszweckes aus, sofern nicht ein gesetzlicher Anspruch besteht.
Ob vor der Ausreise eine **Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke eines Studiums** erteilt werden kann, also ein Regelausnahmefall vorliegt, ist einzelfallbezogen zu entscheiden. Maßgeblich ist, ob es dem Betroffenen zumutbar ist, auszureisen und dann das Einreiseverfahren zu betreiben. Unzumutbar ist dies etwa, wenn der Sprachkurs erfolgreich abgeschlossen wurde und alle Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis - insbesondere eine Studienplatzzusage - vorliegen. Dies auch deshalb, weil nicht selten im Visaverfahren bereits die Absicht ein Studium aufnehmen zu wollen, offengelegt worden ist, dennoch aber lediglich ein Visum gem. § 16 Abs. 5 erteilt wurde. Es ist dem Betroffenen hier nicht zumutbar, dass auf Grund der Ausreise und der Dauer des sich daran anschließenden Einreiseverfahrens die Studienplatzzusage hinfällig wird.

Von einem Regelausnahmefall ist weiter auszugehen, wenn eine Aufenthaltserlaubnis zum einem anderen Zweck beantragt wird und es sich um einen Staatsangehörigen von Andorra, Australien, Honduras, Israel, Japan, Kanada, der Republik Korea, Monaco, Neuseeland, San Marino sowie den Vereinigten Staaten von Amerika handelt (**Personengruppe des § 41 AufenthV**).

Problematisch ist, wenn Ausländer, die mit Visa zum Zweck eines Sprachkurses im Sinne des § 16 Abs. 5 einreisen und der zu absolvierende Sprachkurs von vornherein der unmittelbaren Vorbereitung auf einen Aufenthalt gem. § 17 oder § 18 (etwa **Facharztausbildung**) dient. Maßgeblich ist auch hier, ob es dem Betroffenen zumutbar ist, auszureisen und das Visumverfahren zu betreiben.

Merke: Die Möglichkeit im Rahmen des § 16 Abs. 5 S. 2 i.V.m. Abs. 2 S. 1 Ausnahmen zuzulassen, rechtfertigt es grundsätzlich nicht, bereits im Einreiseverfahren allein die Voraussetzungen des § 16 Abs. 5 und der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen zu prüfen. Bestehen Anhaltspunkte, dass neben dem Sprachkurs andere weitergehende Zwecke mit dem Aufenthalt verbunden werden, ist das Visum bzw. die Zustimmung zur Visaerteilung abzulehnen bzw. das Visum zu dem anderen Aufenthaltszweck zu erteilen. Etwas anderes gilt allerdings nach Nr. 16.5.1.6. AufenthG-VwV, wenn nach Absolvierung des Sprachkurses eine Aus- oder Weiterbildung beabsichtigt ist, die einen Titel nach § 17 oder § 18 erforderlich macht. Praktisch wird dies insbesondere für Fälle der Facharztausbildung. Der Visumerteilung ist in einem solchen Fall nur nach Prüfung der Arbeitsmarktzulassung durch die Bundesagentur für Arbeit und zunächst auch nur zur Absolvierung des Sprachkurses zuzustimmen (vgl. A. 17.1.). Obwohl feststeht, dass sich danach eine Aus- oder Weiterbildung anschließt, so ist aus Gründen der Kundenfreundlichkeit bereits für die erstmalige Erteilung der Aufenthaltserlaubnis (nach § 16 Abs. 5) das jeweilige Regionalsachgebiet zuständig.

Während der Dauer der Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 5 kommt die Erteilung einer **Niederlassungserlaubnis** nicht in Betracht. § 16 Abs. 5 S. 2 stellt dies ausdrücklich klar.

16.5a. Erwerbstätigkeit während des Aufenthaltes zum Zweck des Sprachkurses/Schulbesuchs

Nach richtiger Auffassung findet weder § 16 Absatz 3 noch Absatz 4 auf die Fälle des § 16 Abs. 5 Anwen-dung. Dies folg schon aus der Systematik des § 16 sowie der Sondereglung des § 16 Abs. 5a.
Bezüglich der Möglichkeit einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, ist zu differenzieren. Wie § 16 Abs. 5 a für die Fälle des **Schulbesuchs zum Zwecke einer qualifizierten Berufsausbildung** regelt, berechtigt die Aufenthaltserlaubnis von Gesetzes wegen zur Ausübung einer von der Ausbildung unabhängigen Beschäf-tigung von bis zu 10 Stunden pro Woche (zum Begriff vgl. oben A.16.5.1.1).

In diesen Fällen ist die Aufenthaltserlaubnis gem. § 16 Abs. 5 mit der Auflage

„Von der Ausbildung unabhängige Beschäftigung von 10 Stunden je Woche gestattet. Selbstständige Tätigkeit nicht gest.“

zu versehen.

Im Übrigen kann eine Erwerbstätigkeit während eines **Intensivsprachkurses** oder des **Besuchs einer allgemeinbildenden Schule** z.B. während der Ferien nach Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit gestattet werden.

In diesen Fällen ist die Aufenthaltserlaubnis demnach grundsätzlich mit der Auflage

"Sprachkurs/Schulbesuch. Erwerbstätigkeit nicht gest."

zu verfügen.

Merke: Der Wortlaut des § 16 Abs. 5 a, wonach der Schulbesuch einer qualifizierten Berufsausbildung dienen muss, damit der Betroffene in den Genuss der 10-stündigen Beschäftigungsmöglichkeit kommen kann, bedarf der Auslegung. Nach richtiger Auffassung sind von dieser Regelung nur solche Schulbesu-che umfasst, die unmittelbar zu einem staatlicher Berufsabschluss führen. So ist die Beschäftigung nicht von Gesetzes wegen gestattet, wenn Ausländer einen Sprachkurs absolvieren, auch wenn dieser Sprach-kurs von vornherein der Vorbereitung auf einen Aufenthalt gem. § 17 oder § 18 (etwa Facharztausbildung) dient. Ausschlaggebend ist hier, dass andernfalls eine klare Abgrenzung der Fallgruppen ausgeschlossen wäre, § 16 Abs. 5 S. 2 praktisch leer liefe und auch nicht zu rechtfertigen wäre, warum Sprachschüler etwa im Vergleich zu als Au-Pair Beschäftige besser gestellt werden sollten.

Problematisch ist auch hier, dass der Gesetzgeber für die Erweiterung der Beschäftigungsmöglichkeit bei einem Titel gem. § 16 Abs. 5 zum Zwecke einer qualifizierten Berufsausbildung zum 1.8.2012 **keine Übergangsregelung** geschaffen hat. Damit dürfen auch die Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 16 Abs. 5 von der erweiterten Erwerbsmöglichkeit des § 16 Abs. 5 a Gebrauch machen, deren Titel bis zum 31.07.2012 erteilt worden sind, ohne dass es hierfür eines erneuten Verwaltungsaktes oder der Neuaus-stellung des Titeletikettes bzw. des elektronischen Aufenthaltstitels bedürfte. Vor dem Hintergrund der schwierigen Abgrenzung der Fälle des § 16 Abs. 5, bei denen der Aufenthalt einer qualifizierten Berufsaus-bildung dient und den sonstigen Fällen des § 16 Abs. 5 wird diesen Kunden – auch vor dem Hintergrund de Rechtspflichten gem. § 4 Abs. 3 S. 2, 4 und 5 – auf Antrag die geänderten Regelung zur Erwerbstätig-keit mit einem gesonderten Schreiben gegen eine Gebühr gem. § 47 Abs. 1 Nr. 9 AufenthV ausgestellt (AusReg > KK Schreiben > Bescheinigung Arbeitsauflage § 16 / § 17).

16.5b. Arbeitsplatzsuche und Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nach erfolgreichem Abschluss einer qualifizierten Berufsausbildung

§ 16 Abs. 5 b enthält eine eigenständige Rechtsgrundlage für eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Arbeitsplatzsuche für die Fälle des § 16 Abs. 5, in denen der **Schulbesuchs dem Zwecke einer qualifi-zierten Berufsausbildung** diente. Diese Regelung ist somit der des § 16 Abs. 4 für Hochschulabsolventen vergleichbar und sollten daher auch nach vergleichbaren Kriterien großzügig zur Anwendung kommen. Daraus folgt konkret:

Nach richtiger Auffassung eröffnet § 16 Abs. 5 b, in dem auch auf § 21 verwiesen wird, auch die Chance, den Aufenthalt hier zum Zwecke der selbstständigen Tätigkeit zu verfestigen. Die Jahresfrist dient dabei der Suche einer dem gerade erworbenen Abschluss angemessenen „Arbeitsplatzes“. Eine Verlängerung nach erfolgreichem Abschluss des Berufsausbildung ist im Ermessen möglich (§ 16 Abs. 5b). Auch in den Fällen, in denen die Aufenthaltserlaubnis gem. § 16 Abs. 5 im Rahmen eines entwicklungspolitischen Pro-gramms finanziell gefördert wurde, ist grundsätzlich positiv vom Ermessen des § 16 Abs. 5 b Gebrauch zu machen. Insofern ist der Gedanke der Nr. 17.1.1.1 AufenthG-VwV, die hier noch einen restriktiveren Ansatz verfolgt hat, mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Hochqualifizierten-Richtlinie obsolet.

Bezüglich der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis ist Abs. 5b S. 1 grundsätzlich voll auszuschöpfen ("…bis zu"….) und ist die Aufenthaltserlaubnis für ein Jahr zu verlängern.

Mindestvoraussetzung für eine positive Entscheidung nach § 16 Abs. 5b ist neben den allgemeinen Ertei-lungsvoraussetzungen des § 5 auch hier der erfolgreiche Abschluss der Berufsausbildung sowie der Nachweis entsprechender Bemühungen zur Suche eines dem Abschluss angemessenen Arbeitsplatzes (Vorlage von Bewerbungen etc.) oder einer selbständigen Tätigkeit. Angemessen ist nur ein Arbeitsplatz, der den Abschluss der Berufsausbildung voraussetzt. Anders als in den Fällen des § 16 Abs. 4 ist die Art der Berufsausbildung bzw. die Branche, in der die Tätigkeit erfolgen soll, Gewicht zu geben. So kann etwa die Tätigkeit als Kundenberater eines Autohauses für einen ausgebildeten KfZ-Mechatroniker angemessen sein, die Tätigkeit als Verkäufer in einem Möbelhaus dagegen nicht.

Soweit die AE zur Arbeitsplatzsuche gem. § 16 Abs. 5 b verlängert wird, ist jede Form der Erwerbstätigkeit – auch die selbstständige Tätigkeit – gem. § 16 Abs. 5 b S. 2 gestattet. Der Titel ist daher zwingend mit dem Eintrag

„Erwerbstätigkeit gestattet"

zu versehen.

Während der Dauer der Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 5 b kommt die Erteilung einer Niederlas-sungserlaubnis nicht in Betracht. § 16 Abs. 5 b S. 3 stellt dies ausdrücklich klar.

16.6. Umsetzung der EU-Studentenrichtlinie

Allgemeines

Mit Abs. 6 wird Art. 8 der Richtlinie 2004/114/EG über die Bedingung für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zur Absolvierung eines Studiums (Studentenrichtlinie) umgesetzt. Damit wird Drittstaatsangehörigen, die zum Zwecke des Studiums in bestimmten anderen EU-Mitgliedstaaten einen Titel erhalten haben unter bestimmten Voraussetzungen ein

Rechtsanspruch auf Erteilung eines Visums oder einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Studiums nach § 16 Abs. 6 gegeben. 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. Aufenthaltstitel für Studienaufenthalte in Dänemark, Irland und Großbritannien sowie in den EWR- Staaten und der Schweiz fallen nicht in den Regelungsbereich der Studentenrichtlinie.

Verpflichtung zum vorübergehenden Studium in einem anderen EU-Mitgliedstaat

§ 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. Für die Erteilung des Titels nach Abs. 6 Nr. 2 gelten dagegen die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 i.V.m. § 2 Abs. 3. sowie des § 16 Abs. 1 AufenthG (Zur Prüfung der besonderen Voraussetzungen des Abs. 6 einschließlich der Vorlage der genannten Unterlagen vgl. unten).

zur Beantragung der Aufenthaltserlaubnis

Bezüglich der Möglichkeit eine Aufenthaltserlaubnis nach Abs. 6 im Bundesgebiet einzuholen, kommt neben § 41 AufenthV auch § 39 Nr. 6 AufenthV zur Anwendung. Da es sich bei den Fällen des Abs. 6 um Anspruchsfälle handelt, kann bei einem Studium in einem Schengenvollanwenderstaat (außer Island und Norwegen) die Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet eingeholt werden. Im Übrigen ist im Rahmen des Ermessens nach § 5 Abs. 2 S. 2 zu prüfen, ob es dem Antragsteller zuzumuten ist, das Visumsverfahren nachzuholen. Die dürfte zumindest dann nicht der Fall sein, wenn der Beginn des hiesigen Studiums kurz bevorsteht.

besondere Bescheinigung der deutschen Hochschule

Weiter ist der Antragsteller zum Nachweis der besonderen Voraussetzungen des § 16 Abs. 6 aufzufordern neben der Immatrikulationsbescheinigung eine besondere Bescheinigung einer deutschen Hochschule oder vergleichbaren Ausbildungseinrichtung vorzulegen, woraus sich ergibt, dass er

- im Rahmen seines Studienprogramms in dem anderen Mitgliedstaat verpflichtet ist, einen Teil seines Studiums in einem anderen Mitgliedstaat durchzuführen und dies an der jeweiligen Hochschule erfolgen wird (Abs. 6 S. 1 Nr. 1),
- an einem studentischen Austauschprogramm zwischen den Mitgliedstaaten der EU oder der EU teilnimmt und das in Berlin beabsichtige Studium eine Fortführung oder Ergänzung des Studiums darstellt (Abs. 6 S. 1 Nr. 2a), **oder**
- er in dem anderen Mitgliedstaat der EU seit mindestens zwei Jahren immatrikuliert ist und das in Berlin beabsichtige Studium eine Fortführung oder Ergänzung des Studiums darstellt (Abs. 6 S. 1 Nr. 2b).

Auf Grund einer entsprechenden Vereinbarung mit den Berliner Hochschulen sind diese bereit, entsprechende Bescheinigungen auszustellen. Auf die Vorlage eines Dossiers über seinen akademischen Werdegang (Abs. 6 S. 2 1 Alt. bzw. Art. 8 Abs. 1 b der RL) oder gar eine Anfrage bei der Ausländerbehörde des anderen EU- Staates über das BAMF (§ 91 d Abs. 2 bzw. Art. 8 Abs. 3 der RL) ist dann grundsätzlich zu verzichten.

Merke: Auch nach Inkrafttreten des § 16 Abs. 6 besteht selbstverständlich auch in den Fällen, in denen ein Student zuvor in einem anderen Mitgliedstaat der EU immatrikuliert war und seine Studien in Berlin fortsetzen will, die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1. Hiervon ist etwa dann Gebrauch zu machen, wenn der Nachweis der Voraussetzungen des § 16 Abs. 6 kurzfristig nicht möglich ist. In einem solchen Fall kann der Student aufgefordert werden, seinen Antrag gem. § 81 Abs. 1 auf eine Erlaubnis nach § 16 Abs. 1 zu beschränken.

Sonstiges

Weiter gelten mit Ausnahme der gesondert erforderlichen schriftlichen **Zustimmung der/des Personensorgeberechtigten** bei Minderjährigen aber nach § 80 Handlungsfähigen (vgl. unten 16.7.) die allgemeinen Verfahrensvorschriften und Gebührentatbestände.

Ein im Vergleich zu § 16 Abs. 1 besonderer Status folgt aus der Erteilung nicht. Insbesondere gelten bzgl. der Geltungsdauer, der Möglichkeit zur Erwerbstätigkeit und des Ausschlusses der Erteilung der Niederlassungserlaubnis, sowie den Möglichkeiten eine Erlaubnis zur Arbeitsplatzsuche zu erhalten, § 16 Abs. 1 - 4 uneingeschränkt.

Als Rechtsgrundlage ist § 16 Abs. 6 in das Etikett einzutragen.

Bei Bitten um Zustimmung in **Visaverfahren** gelten vorliegend keine Besonderheiten zu den obigen Ausführungen.

16.7. Zustimmung der Personensorgeberechtigten

Der Absatz 7 dient der Umsetzung des zwingenden Erfordernisses des Einverständnisses der erziehungsberechtigten Personen mit dem Aufenthalt Minderjähriger, das Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe b der Studentenrichtlinie vorsieht. Praktisch dürfte die Vorschrift allerdings nicht zum Tragen kommen.

VAB A 17

Inhaltsverzeichnis

A.17. Sonstige Ausbildungszwecke 114
17.1. Arbeitsmarktzulassung von Ärzten zu einer Facharzt- oder sonstigen ärztlichen Weiterbildung 114
17.1.1. Grundsätze zur Vorrangprüfung und Prüfung der Beschäftigungsbedingungen 114
17.2. Erwerbstätigkeit während des Aufenthaltes zum Zweck der betrieblichen Aus- und Weiterbildung 115
17.3. Arbeitsplatzsuche und Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nach erfolgreichem Abschluss einer qualifizierten Berufsausbildung 115

A.17. Sonstige Ausbildungszwecke

(HQRLUmsG ; *04.12.2012*)

Zustimmungen für verschiedene ärztliche Weiterbildungen

17.0 Auf die Regelungen der AufenthG- VwV zu § 17 wird verwiesen.

Aus § 17 Abs. 1 i.V.m. § 16 Abs. 2 folgt, dass ein Wechsel des Aufenthaltszwecks außer in gesetzlichen Anspruchsfällen in der Regel nicht zugelassen werden soll. Etwas anderes gilt allerdings auf Grund des § 17 Abs. 3 n.F. in den Fällen der Betrieblichen Ausbildung. Auch wenn nach Absolvierung der Aus- oder Weiterbildung einer Fachkraft mit einem deutschen Hochschulabschluss oder einem solchen vergleichbaren ausländischen Hochschulabschluss beabsichtigt ist, eine begonnene **Promotion** abzuschließen greift § 17 Abs. 1 S. 3 i.V.m. § 16 Abs. 2 nicht. Praktisch wird dies regelmäßig in Fällen der Facharztausbildung. Hier ist von einem Regel- Ausnahmefall des § 17 Abs. 1 S. 3 i.V.m. § 16 Abs. 2 auszugehen und der Zweckwechsel zuzulassen (bzgl. der Frage, ob in diesen Fällen § 16 Abs. 1 bzw. § 18 Abs. 4 in Betracht kommt vgl. A.16.3.1.2.).

17.1. Arbeitsmarktzulassung von Ärzten zu einer Facharzt- oder sonstigen ärztlichen Weiterbildung

17.1.1. Grundsätze zur Vorrangprüfung und Prüfung der Beschäftigungsbedingungen

Die Bundesagentur für Arbeit (BA) kann gem. ihrer zum 01.05.2010 geänderten Weisungslage Beschäftigungen ausländischer Ärzte zur ärztlichen Weiterbildung gemäß § 17 zulassen zwecks

- mehrjähriger Weiterbildung zum Facharzt, wenn die Weiterbildung den Weiterbildungsordnungen der Landesärztekammern entspricht, oder
- sonstiger ärztlicher Weiterbildungen, die zeitlich und inhaltlich mit einem Regierungsstipendiatenprogramm gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 4 BeschV vergleichbar sind, oder für die gemäß § 45 Abs. 2 BeschV ein für die Erreichung des Weiterbildungsziels geeigneter Weiterbildungsplan vorgelegt wird.

Die **Vorrangprüfung** entfällt auf Weisung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) vom 22.06.2011, für in Humanmedizin ausgebildete Ärzte (nicht Zahn- oder Tierärzte) soweit die Arbeitsbedingungen denen vergleichbarer inländischer Beschäftigter entsprechen. Weiter ist die Bundesagentur bei Stipendiaten angewiesen, grundsätzlich davon auszugehen, dass **die Beschäftigungsbedingungen denen vergleichbarer deutscher Ärzte in der Facharztausbildung oder der ärztlichen Weiterbildung** entsprechen.

In welcher **Höhe ein Stipendium** gewährt werden muss, damit diese interne Regelung der Bundesagentur greift, ist nicht geregelt. Ausweislich der DA-BeschV 2.2.215 der Bundesagentur, auf die in der Weisung des BMAS Bezug genommen wird, kann von einem Stipendium ausgegangen werden, wenn mindestens 25 % der Gesamtförderung von der öffentlichen Hand getragen wird und damit (d.h. insgesamt) ein für den Lebensunterhalt ausreichender Betrag gewährt wird. Bezüglich der Prüfung der Höhe des gesicherten Lebensunterhalts inkl. ausreichenden Krankenversicherungsschutzes gelten keine Besonderheiten (vgl. A.2.3.1.). Insbesondere ist nicht an §§ 13, 13 a Abs.1 BAFöG anzuknüpfen, da ein Titel nach § 17 begehrt wird.

Unter diese Stipendiaten begünstigende Regelung fallen insbesondere die Fälle, in denen die Weiterbildung auf bilateralen stipendienfinanzierten Facharztausbildungsprogrammen beruht. Entsprechende Verträge hat das Bundesministerium für

Gesundheit mit den Ländern **Saudi-Arabien, Vereinigte Arabische Emirate, Katar, Oman, Kasachstan, Russische Föderation** und **Brunei** geschlossen. Aber auch in sonstigen Fällen, in denen das Stipendium aus öffentlichen Mitteln (ko-) finanziert wird, kann die Zustimmung wieder ohne Prüfung der Beschäftigungsbedingungen erfolgen. Im Interesse des Antragstellers ist deshalb im Zweifelsfall anzufragen.

' *Aus dem bisher Gesagten* ' **folgt im Umkehrschluß**: Bei Ärzten, die ohne ein Stipendium eine Facharztausbildung oder eine sonstige ärztliche Weiterbildung absolvieren möchten, ist für die Vorrangprüfung zusätzlich die Vorlage eines **Arbeitsvertrag**es erforderlich, weil von der BA die Beschäftigungsbedingungen inkl. der angemessenen Vergütung zu prüfen sind. Im Falle der Facharztausbildung wäre nach Zustimmung dann allerdings eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 i.V.m. § 27 BeschV zu erteilen (vgl. B.BeschV.27.).
Die Prüfung durch die Arbeitsagentur ist in allen Fällen zwingend vor der Zustimmung zur Visaerteilung oder der AE-Erteilung zu veranlassen.

17.1.2. bis **17.1.3.** frei

17.2. Erwerbstätigkeit während des Aufenthaltes zum Zweck der betrieblichen Aus- und Weiterbildung

Bezüglich der Möglichkeit einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, ist zu differenzieren. Wie § 17 Abs. 2 für die Fälle des **Aufenthalts zum Zwecke einer qualifizierten Berufsausbildung** regelt, berechtigt die Aufent-haltserlaubnis von Gesetzes wegen zur Ausübung einer von der Ausbildung unabhängigen Beschäftigung von bis zu 10 Stunden pro Woche. Hierzu sind nur Ausbildungen zu zählen, die nach bundes- oder landes-rechtlichen Regelungen zu einem staatlichen Berufsabschluss führen.

In diesen Fällen ist die Aufenthaltserlaubnis gem. § 17 Abs. 1 mit der Auflage

„Von der Ausbildung unabhängige Beschäftigung von 10 Stunden je Woche gestattet. Selbstständige Tätigkeit nicht gest.“

zu versehen.

Im Übrigen kann eine Erwerbstätigkeit während einer beruflichen Weiterbildung nur nach Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit gestattet werden.

In diesen Fällen ist die Aufenthaltserlaubnis demnach grundsätzlich mit der Auflage

"Berufliche Weiterbildung. Erwerbstätigkeit nicht gestattet."

zu verfügen.

Merke: Der Wortlaut des § 17 Abs. 2, wonach es sich um eine qualifizierte Berufsausbildung handeln muss, damit der Betroffene in den Genuss der 10-stündigen Beschäftigungsmöglichkeit kommen kann, bedarf der Auslegung. Nach richtiger Auffassung sind von dieser Regelung nur solche Ausbildungen um-fasst, die unmittelbar zu einem staatlicher Berufsabschluss führen. Hierzu zählt insbesondere auch die Ausbildung zum Facharzt.

Problematisch ist auch hier, dass der Gesetzgeber für die Erweiterung der Beschäftigungsmöglichkeit bei einem Titel gem. § 17 Abs. 1 zum Zwecke einer qualifizierten Berufsausbildung zum 1.8.2012 **keine Übergangsregelung** geschaffen hat. Damit dürfen auch die Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 17 Abs. 1 von der erweiterten Erwerbsmöglichkeit des § 17 Abs. 2 Gebrauch machen, deren Titel bis zum 31.07.2012 erteilt worden sind, ohne dass es hierfür eines erneuten Verwaltungsaktes oder der Neuaus-stellung des Titeletikettes bzw. des elektronischen Aufenthaltstitels bedürfte. Vor dem Hintergrund der schwierigen Abgrenzung der Fälle des § 16 Abs. 5, bei denen der Aufenthalt einer qualifizierten Berufsaus-bildung dient und den sonstigen Fällen des § 17 Abs. 1 wird diesen Kunden – auch vor dem Hintergrund de Rechtspflichten gem. § 4 Abs. 3 S. 2, 4 und 5 – auf Antrag die geänderten Regelung zur Erwerbstätig-keit mit einem gesonderten Schreiben gegen eine Gebühr gem. § 47 Abs. 1 Nr. 9 AufenthV ausgestellt (AusReg > KK Schreiben > Bescheinigung Arbeitsauflage § 16 / § 17).

17.3. Arbeitsplatzsuche und Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nach erfolgreichem Abschluss einer qualifizierten Berufsausbildung

§ 17 Abs. 3 enthält eine eigenständige Rechtsgrundlage für eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Arbeitsplatzsuche für die Fälle des § 17 Abs. 1 *(zur analogen Anwendung bei Ärzten in der Weiterbildung mit einem Titel nach § 18 Abs. 4 vgl. F.A.17)* , in denen der Aufenthalt **dem Zwecke einer qualifizierten Berufsausbildung** diente. Diese Regelung ist somit der des § 16 Abs. 4 bzw. 5b vergleichbar und sollte daher auch nach vergleichbaren Kriterien großzügig zur Anwendung kommen. Daraus folgt konkret:

Nach richtiger Auffassung eröffnet § 17 Abs. 3, in dem auch auf § 21 verwiesen wird, auch die Chance, den Aufenthalt hier

zum Zwecke der selbstständigen Tätigkeit zu verfestigen und sich etwa als Facharzt niederzulassen. Die Jahresfrist dient dabei der Suche einer dem gerade erworbenen Abschluss angemes-senen „Arbeitsplatzes“. Eine Verlängerung nach erfolgreichem Abschluss des Berufsausbildung ist im Er-messen möglich (§ 17 Abs. 3). Auch in den Fällen, in denen die Aufenthaltserlaubnis gem. § 17 Abs. 1 im Rahmen eines entwicklungspolitischen Programms finanziell gefördert wurde, ist grundsätzlich positiv vom Ermessen des § 17 Abs. 3 Gebrauch zu machen. Insofern ist der Gedanke der Nr. 17.1.1.1 AufenthG-VwV, die hier noch einen restriktiveren Ansatz verfolgt hat, mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Hochqualifizierten-Richtlinie obsolet.

Bezüglich der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis ist Abs. 3 grundsätzlich voll auszuschöpfen ("…bis zu"….) und ist die Aufenthaltserlaubnis zu verlängern. Die Jahresfrist bemisst sich ab der Ersterteilung eines Titels nach § 17 Abs. 3. Zeiten der Fiktionsbescheinigung werden auf die Jahresfrist wie im Fall des § 16 Abs. 4 nicht angerechnet.

Mindestvoraussetzung für eine positive Entscheidung nach § 17 Abs. 3 ist neben den allgemeinen Ertei-lungsvoraussetzungen des § 5 auch hier der erfolgreiche Abschluss der Berufsausbildung sowie der Nachweis entsprechender Bemühungen zur Suche eines dem Abschluss angemessenen Arbeitsplatzes (Vorlage von Bewerbungen etc.) oder einer selbständigen Tätigkeit. Angemessen ist nur ein Arbeitsplatz, der den Abschluss der Berufsausbildung voraussetzt. Anders als in den Fällen des § 16 Abs. 4 ist die Art der Berufsausbildung bzw. die Branche, in der die Tätigkeit erfolgen soll, Gewicht zu geben. So kann etwa die Tätigkeit als Kundenberater eines Autohauses für einen ausgebildeten KfZ-Mechatroniker angemessen sein, die Tätigkeit als Verkäufer in einem Möbelhaus dagegen nicht.
Soweit die AE zur Arbeitsplatzsuche gem. § 17 Abs. 3 verlängert wird, ist jede Form der Erwerbstätigkeit – auch die selbstständige Tätigkeit – gem. § 17 Abs. 3 S. 2 gestattet. Der Titel ist daher zwingend mit dem Eintrag

„Erwerbstätigkeit gestattet"

zu versehen.

Während der Dauer der Aufenthaltserlaubnis nach § 17 Abs. 3 kommt die Erteilung einer Niederlassungs-erlaubnis nicht in Betracht. § 17 Abs. 3 S. 3 stellt dies ausdrücklich klar.

VAB A 18

Inhaltsverzeichnis

A.18. Beschäftigung 117
(HQRLUmsG; 27.09.2012; 18.02.2013) 117
18.0. Grundsätze 117
Tunesische Staatsangehörige 117
Zulassung zum Aufenthalt und zur Erwerbstätigkeit 117
18.2. Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit 118
18.2.1.1. Anfragen 118
18.2.1.2. Beschäftigung in einem Mitgliedstaat der EU 118
18.2.1.3. Arbeitslosigkeit eines Beschäftigten 118
18.2.1.4. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis 119
18.4. Beschäftigung mit qualifizierter Berufsausbildung 119
18.5. Vorliegen eines konkreten Arbeitsplatzangebotes 119
18.6. Versagungsgründe 119

A.18. Beschäftigung

(*HQRLUmsG;* 27.09.2012; *18.02.2013*)

18. 0. Grundsätze

§§ 18f. setzen die Aufhebung des Anwerbestopps für Hochqualifizierte um (§ 19), während an dem Anwerbestopp für gering (§ 18 Abs. 3 i.V.m. § 17-24 BeschV) und „normal“ Qualifizierte (§ 18 Abs. 4 i.V.m. § 25-31 BeschV) festgehalten wird. Wie bisher in § 9 AAV werden auch weiterhin **Angehörige bestimmter Staaten** und sonstige **Personengruppen** (Deutsche Volkszugehörige mit Aufnahmebescheid - § 33 BeschV -, Monteure - §§ 35 ff. BeschVE -, Grenzgänger) privilegiert.

Tunesische Staatsangehörige

Für tunesische Staatsangehörige ergibt sich **kein Anspruch** auf Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke einer Beschäftigung aus dem Diskriminierungsverbot des Art. 64 Abs. 1 des Europa-Mittelmeer-Abkommens/Tunesien (s. BVerwG 1 C 14.08, Urteil vom 08.12.2009). Diese Bestimmung sieht vor, dass jeder Mitgliedstaat den in seinem Hoheitsgebiet beschäftigten tunesischen Staatsangehörigen hinsichtlich der Arbeits-, Entlohnungs- und Kündigungsbedingungen eine Behandlung gewährt, die keine auf der Staatsangehörigkeit beruhende Benachteiligung gegenüber seinen Staatsangehörigen bewirkt.

Dieser Vorschrift kommt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) ausnahmsweise aufenthaltsrechtliche Wirkung zu, wenn der Aufnahmemitgliedstaat dem tunesischen Arbeitnehmer in Bezug auf die Ausübung einer Beschäftigung weitergehende Rechte als in Bezug auf den Aufenthalt verliehen hat.

Diese für das **Abkommen** der Europäischen Union mit Tunesien ergangene Entscheidung ist auf die Diskriminierungsverbote in anderen mit den Mittelmeerstaaten geschlossenen Abkommen **übertragbar**.

Zulassung zum Aufenthalt und zur Erwerbstätigkeit

Mit Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes am 01.01.2005 hat der deutsche Gesetzgeber das bis dahin vorgesehene doppelte Genehmigungsverfahren (Aufenthalts- und Arbeitsgenehmigungsverfahren) aufgegeben. Die Entscheidung über den Aufenthalt und die Ausübung einer Erwerbstätigkeit wird gegenüber dem Ausländer einheitlich mit Erteilung des Aufenthaltstitels getroffen. Hinsichtlich der Erwerbstätigkeit findet lediglich eine interne Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit durch die Ausländerbehörde statt. In Übergangsfällen gilt eine - nach altem Recht - erteilte Arbeitsberechtigung kraft Gesetzes als uneingeschränkte Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Aufnahme einer Beschäftigung (§ 105 Abs. 2 AufenthG). Die Unwandlung ist in Fällen, in denen der Ausländer bei Inkrafttreten der Gesetzesänderung im Besitz eines Aufenthaltstitels war, der uneingeschränkt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigte, unmittelbar zum 01.01.2005 eingetreten. Als bloßes Verwaltungsinternum scheidet die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit von vornherein als Grundlage für ein gemeinschaftsrechtlich zu gewährendes Aufenthaltsrecht aus, denn sie verleiht dem Ausländer in Bezug auf die Ausübung einer Beschäftigung keine weitergehenden Rechte.

18.1.1. bis **18.1.2.** einstweilen frei

18.2. Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit

18.2.1. 1. Anfragen

Aus Gründen der Verfahrensökonomie sollten **vor** einer **Anfrage** an die zuständige Agentur für Arbeit immer die **allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen** gem. § 5 geprüft werden. Liegen diese nicht vor, so ist der Antrag ohne Beteiligung der Arbeitsverwaltung zu versagen (vgl. Ausführungen zu A.39.1.).

Wenn die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit vorliegt bzw. die Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zulässig ist, **kann** die AE nach **§ 18 Abs. 3 oder Abs. 4 S. 1 oder Abs. 4 S. 2** erteilt werden. Für alle Arten von nicht zustimmungsfreien Tätigkeiten ist damit Voraussetzung, dass die Erteilung einer Zustimmung für diese Beschäftigung durch die BeschV ausdrücklich ermöglicht wird oder eine zwischenstaatliche Vereinbarung dies vorsieht (für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 18 Abs. 3 oder 4 beachte die Ausführungen zu A.18.2.1.4).

18.2.1. 2. Beschäftigung in einem Mitgliedstaat der EU

Soweit ausländische Arbeitnehmer, die die Voraussetzungen nach § 18 oder § 19 i.V.m. der BeschV erfüllen, einreisen, um eine Tätigkeit in einem **Mitgliedstaat der EU** (z.B. Polen) aufzunehmen, kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für diese Personen und/ihre Familienangehörigen nicht in Betracht. Eine Beschäftigung im Bundesgebiet ist ja nicht beabsichtigt (Ausnahme: § 15 BeschV). Auch die Erteilung einer AE nach § 7 Abs. 1 S. 3 allein für die Familienangehörigen bleibt außer Betracht. In diesen Fällen steht es der betroffenen Firma frei, im Bundesgebiet eine Zweigniederlassung zu gründen, um für die Mitarbeiter eine AE nach § 18 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 4 ff. BeschV zu erhalten.

Anders sind die Fälle zu bewerten, in denen der Ausländer bei einer **Firma** beschäftigt wird, die zwar ihren **Hauptsitz im Ausland** allerdings einen **Betriebssitz oder eine Niederlassung im Inland** hat. Hier kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 18, 19 in Verbindung mit einer Vorschrift der BeschV sehr wohl in Betracht. Bestehen Zweifel, ob ein Betriebssitz im Inland besteht, ist bei zustimmungspflichtigen Beschäftigungen die Arbeitsagentur, bei zustimmungsfreien Beschäftigungen die Senatsverwaltung für Wirtschaft zu beteiligen.

18.2.1. 3. Arbeitslosigkeit eines Beschäftigten

Wird ein Betroffener, der eine Arbeitserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung bei einem bestimmten Arbeitgeber erhalten hat, **arbeitslos**, so gilt Folgendes:

Die Erteilung einer AE zum Zwecke der **Suche eines Arbeitsplatzes** kommt nicht in Betracht. Dem Betroffenen kann stattdessen eine **Fiktionsbescheinigung** für bis zu 6 Monaten ausgestellt werden. Die Dauer der Fiktionsbescheinigung sollte von der Dauer der bisherigen Beschäftigung sowie davon abhängig gemacht werden, ob die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen gem. § 5 Abs. 1 erfüllt sind und ob der Ausländer über genügend Mittel verfügt, um seinen Lebensunterhalt – etwa auf Grund des Bezugs von Arbeitslosengeld – zu sichern.

In diesen Fällen wird in die Fiktionsbescheinigung zur Erleichterung der Arbeitsplatzsuche

"Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde (§ 4 Abs. 2 AufenthG)"

eingetragen.

Bezüglich der Möglichkeit der selbständigen Tätigkeit ist grundsätzlich die Regelung aus der Aufenthaltserlaubnis gem. § 18 in die Fiktionsbescheinigung zu übernehmen (zur Möglichkeit der selbständigen Tätigkeit bei Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 besitzen vgl. A.21.6.).

Wird erneut ein Arbeitsplatz gefunden oder wird nunmehr eine Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Abs. 1 oder 5 beantragt, ist die Fiktionsbescheinigung sodann für die Dauer eines Zustimmungsverfahrens bei der Arbeitsagentur bzw. das Beteiligungsverfahren nach § 21 Abs. 1 S. 4 zu verlängern. Ggf. ist die Aufenthaltserlaubnis ohne erneute Ausreise zu erteilen (§ 39 Nr. 1 AufenthV). Andernfalls ist der Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zu versagen.

Sprechen Personen - insbesondere Inhaber von Aufenthaltserlaubnissen nach § 16 Abs. 1 und Abs. 4 vor - und beantragen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 i.V.m. §§ 2 -15 BeschV (zustimmungsfreie Tätigkeiten) kann die Aufenthaltserlaubnis bei Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen auch dann erteilt werden, wenn

- der Ort der Beschäftigung außerhalb Berlin- Brandenburgs liegt, solange der Ausländer nachweislich noch in Berlin

gemeldet ist, und/oder

- die Tätigkeit ausweislich des Arbeitsvertrages erst innerhalb der nächsten drei Monate begonnen werden soll.

18.2.1. 4. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

Anders als bei der Erteilung der AE nach § 18 Abs. 3 oder 4 ist bei der **Verlängerung'** ***einer AE nach § 18 Abs. 3 oder 4 immer*** *§ 3b'* **BeschVerfV** zu beachten. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 3b BeschVerfV kann die AE - ohne vorangegangene Anfrage bei der BA - mit der Nebenbestimmung "Erwerbstätigkeit gestattet" verlängert werden (vgl auch Ausführungen unter *B.BeschVerfV.3b.*)
Beachte: Die Vergünstigungen der BeschVerfV - insbesondere des § 3b BeschVerfV – können hingegen in den folgenden Fällen nicht Grundlage für die Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis sein:
Geduldete oder Gestattete beantragen eine AE nach § 18 unter Berufung etwa auf § 3b Abs. 1 BeschVerfV
Verlängerung zeitlich befristeter Beschäftigungen (Stichwort: Spezialitätenköche)
Vgl. dazu die Ausführungen unter **B.BeschVerfV.0. und B.Besch.VerfV. 3b.**
18.2.2. einstweilen frei
18.3. Siehe die **abschließende Aufzählung** nicht qualifizierter Beschäftigungen in den **§§ 17-23 BeschV**.

18.4. Beschäftigung mit qualifizierter Berufsausbildung

18.4.0. *Aufenthaltserlaubnisse nach § 18 Abs. 4 Satz 1 oder Satz 2 sind grundsätzlich mit der Nebenbestimmung*

„Erlischt mit dem Bezug v. Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII bzw. AsylbLG“

sowie

Beschäftigung n. gestattet mit Ausnahme der Tätigkeit als …. bei….“

zu versehen (zur Geltungsdauer der Titel vgl.).

18.4.1. Grundsätzlich kann eine **AE** gem. § 18 Abs. 4 S. 1 (i.V.m. § 18 Abs. 2 S. 1) erteilt werden, wenn der Ausländer eine Beschäftigung begehrt, für die mindestens eine **2-jährige Berufsausbildung Voraussetzung** ist (vgl. § 25 Satz 2 BeschV). Die begünstigten Berufsgruppen sind in den §§ 26 bis 31 BeschV abschließend aufgezählt.
18.4.2. Ist die Tätigkeit nicht in der BeschV oder einer zwischenstaatlichen Vereinbarung genannt, so kann nur in den Fällen, in denen eine **qualifizierte Ausbildung** Voraussetzung ist (vgl. dazu auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27.01.2011 - OVG 2 S 60.10 -), einzelfallbezogen eine Ausnahme zugelassen werden (Abs. 4 S. 2). Hierzu muss dann allerdings ein öffentliches insbesondere ein **regionales, wirtschaftliches oder arbeitsmarktpolitisches Interesse** bestehen. Ob ein arbeitsmarktpolitisches Interesse besteht, beurteilt ausweislich Nr. 18.4.3 VwV- AufenthG ausschließlich die Bundesagentur für Arbeit, die insofern zu beteiligen ist. Soll der Titel allerdings auf Grund eines sonstigen öffentlichen Interesses erteilt werden, bedarf es der Beteiligung der Bundesagentur nicht. In diesen Fällen ist die Entscheidung den Sachgebietsleitern und Hauptsachbearbeitern vorbehalten.

18.5. Vorliegen eines konkreten Arbeitsplatzangebotes

In jedem Fall ist ein konkretes **Arbeitsplatzangebot** erforderlich. *Ist für eine Berufsausübung eine Erlaubnis vorgeschrieben, muss der Ausländer das Vorliegen der Erlaubnis bzw. deren Zusage vor Erteilung des Titels nachweisen.*

Soweit der Beruf im Land Berlin reglementiert ist (z.B. Human-, Zahn-, und Veterinärmedizin, Ingenieuer-wesen, Notaria oder Lehrberufe an staatlichen Schulen) ist die jeweilige Fachbehörde zuständig, an die der Betroffene jeweils zu verweisen ist.

Merke*: Die Vorschrift lässt zumindest offen, ob das Vorliegen einer Berufsausübungserlaubnis schon vor der Beteiligung der BA vorliegen muss und sodann das Vorliegen auch durch diese geprüft wird. Aus Gründen der Verwaltungseffizienz sollte die Beteiligung der BA auch ohne Vorliegen einer Berufsaus-übungserlaubnis oder deren Zusage erfolgen, so de Antragsteller glaubhaft macht, die erforderlichen An-träge gestellt zu haben. Die Prüfung des Vorliegens eine Berufsausübungserlaubnis obliegt den Auslän-derbehörden. Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis mit der aufschiebender Bedingung der vorliegenden Berufsausübungserlaubnis ist gem. Abs. 5 zwingend ausgeschlossen.*

18.6. Versagungsgründe

Mit der zum 1.8.2012 neu in das Gesetz aufgenommenen Vorschrift des Abs. 6 kann die Erteilung oder Verlängerung einer AE zur Ausübung einer zustimmungsfreien Beschäftigung von der Ausländerbehörde versagt werden, wenn die Beschäftigung bei einem Arbeitgeber erfolgen soll, der wegen illegaler Beschäf-tigung mit einer Geld- oder Freiheitsstrafe bestraft worden ist oder gegen den aus diesem Grund eine Geldbuße festgesetzt worden ist. Regelmäßig dürfte die Ausländerbehörde keine Kenntnis hierüber haben. Da hier zudem auf Grund eines Tatbestandes, der nicht durch den

Antragsteller zu vertreten ist, in seine Rechte eingegriffen wird, dürfte von dieser Möglichkeit nur in Ausnahmefällen Gebrauch gemacht werden. Die Entscheidung obliegt den Sachgebietsleitungen bzw. deren Vertretern.

VAB A 18a

Inhaltsverzeichnis

A.18a. Aufenthaltserlaubnis für qualifizierte Geduldete zum Zweck der Beschäftigung 121
18a.0. Allgemeines 121
18a.1. Erteilungsvoraussetzungen 121
18a.1.1. Anforderungen an die berufliche Qualifikation 122
Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit in Zweifelsfällen 122
Anforderungen an die Lebensunterhaltssicherung 122
beabsichtigter Arbeitsplatzwechsel 123
18a.1.2. Wohnraumerfordernis 123
18a.1.3. Deutschkenntnisse 123
18a.1.4. Täuschung der Ausländerbehörde 123
18a.1.5. Ausschlussgründe 124
18a.1.7. Verurteilungen 124
18a.2.1. Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit 124
18a.2.1.1. Prüfung der allgemeinen Erteilungsvorsaussetzungen 124
18a.2.1.2. Zustimmungsverfahren 125
18a.2.2. Beschränkungen gemäß § 13 BeschVerfV 125
18a.2.3.1. Befristungsdauer der Aufenthaltserlaubnis 125
18a.2.3.2. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis 125
18a.2.3.3. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ohne Beteiligung der Arbeitsverwaltung 125
18a.2.3.4. Nebenbestimmungen 126
18a.3. Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 126

A.18a. Aufenthaltserlaubnis für qualifizierte Geduldete zum Zweck der Beschäftigung

(05.01.2010; *2. RiLiUmG*)

18a. 0. Allgemeines

Mit der Regelung des § 18a soll gut ausgebildeten Geduldeten, die einen ihrer beruflichen Qualifikation entsprechenden Arbeitsplatz gefunden haben, die Möglichkeit eröffnet werden, in einen erlaubten Aufenthalt zu wechseln. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf dieser Rechtsgrundlage setzt eine **Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit** voraus und steht im **Ermessen** der Ausländerbehörde.

Die **Regelerteilungsvoraussetzungen** des **§ 5 Abs. 1** (insb. Passpflicht und Lebensunterhaltssicherung) und **Abs. 4** müssen erfüllt sein. § 5 Abs. 3 Satz 2 findet keine Anwendung, weil es sich bei der Aufenthaltserlaubnis nach § 18a nicht um eine solche nach dem 5. Abschnitt, sondern nach dem 4. Abschnitt handelt (zu § 5 Abs. 2 und 10 Abs. 3 vgl. § 18a Abs. 3 bzw. VAB A.18a.3.). Aus dem gleichen Grund richtet sich die Erteilung einer späteren **Niederlassungserlaubnis** allein nach § 9. § 26 Abs. 4 findet ebenso wie die sonstigen Regelungen des 5. Abschnitts keine Anwendung. Auch der **Familiennachzug** richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften.

18a. 1. Erteilungsvoraussetzungen

18a.1. 1. Schon aus dem Wortlaut des § 18a Abs. 1 sowie aus der gesetzlichen Überschrift folgt, dass die Aufenthaltserlaubnis nur geduldeten Ausländern erteilt werden kann. Somit ist ein **Wechsel von einem anderen Aufenthaltstitel** - insbesondere einem humanitären nach dem 5. Abschnitt - in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18a nicht möglich. Eine **GÜB** steht einer Duldung nicht gleich. Auf die Dauer der Duldung kommt es nicht an.

Ausgeschlossen sind auch Ausländer mit einer **Aufenthaltsgestattung**. Bei einer Rücknahme des Asylantrages, etwa in Hinblick auf die Regelung des § 18a kommt die Erteilung nur in Betracht, wenn eine Abschiebung nicht unmittelbar möglich und der Ausländer deshalb zunächst zu dulden ist. Insofern ist eine Duldung für eine „logische Sekunde“ ausreichend (zu den Sperrwirkungen des § 10 Abs. 3, vgl. § 18a Abs. 3 bzw. A.18.3.).

18a.1. 2. Ob die bisherige bzw. beabsichtigte (weitere) Beschäftigung der **beruflichen Qualifikation** entspricht, kann abschließend nur von der Bundesagentur für Arbeit geprüft werden (s. dazu A.18a.2.).

Beachte: Wie sich aus einem Vergleich mit den Nr. 1 b) und 1 c) ergibt, gilt Nr. 1 a) nur für **deutsche** Ausbildungsabschlüsse, während die anderen beiden Buchstaben ausschließlich **ausländische Ausbildungsabschlüsse** betreffen.

18a.1.1. Anforderungen an die berufliche Qualifikation

Nach der Gesetzesbegründung ist in § 18a Abs. 2 Satz 1 auch deshalb ein Zustimmungserfordernis der Bundesagentur für Arbeit vorgesehen, weil die Ausländerbehörde nicht über die fachliche Kompetenz verfügt, um abschließend zu beurteilen, ob die Voraussetzungen von § 18a Abs. 1 Nr. 1, Buchstaben a) bis c) vorliegen. Ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist allerdings im Rahmen einer **Plausibilitätsprüfung** dann ohne Beteiligung der Bundesagentur zu versagen, wenn offensichtlich ist, dass der Antragsteller die Anforderungen an die berufliche Qualifikation nicht erfüllt.

Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit in Zweifelsfällen

Dazu sind die folgenden Hinweise zu beachten. In Zweifelsfällen ist die Bundesagentur für Arbeit zu beteiligen:

- Eine in Deutschland erworbene qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf im Sinne von § 18a Abs. 1 **Nr. 1 a)** liegt in Anlehnung an die Regelung des § 25 BeschV dann vor, wenn die Ausbildungsdauer mindestens zwei Jahre beträgt. Damit ist die generelle Dauer einer Ausbildung gemeint. War die Ausbildung also etwa aufgrund besonderer (Vor-) Qualifikationen des Antragstellers kürzer und kann dies nachgewiesen werden, handelt es sich ebenfalls um eine qualifizierte Ausbildung. Als abgeschlossenes Hochschulstudium gelten auch Ausbildungen, deren Abschluss durch das Landesrecht einem Hochschulabschluss gleichgestellt ist.

- Die Prüfung, ob ein ausländischer Hochschulabschluss des Antragstellers im Sinne von § 18a Abs. 1 **Nr. 1 b)** anerkannt oder einem deutschen Hochschulabschluss vergleichbar ist, erfolgt ausschließlich durch die Bundesagentur für Arbeit.

- Die abschließende Prüfung, ob die qualifizierte Beschäftigung **seit zwei Jahren** ununterbrochen ausgeübt worden ist, wird nach der Gesetzesbegründung ebenfalls von der Bundesagentur für Arbeit vorgenommen. Für die ausländerbehördliche Vorprüfung sind eine entsprechende Vorlage früherer Arbeitsverträge und eine Bestätigung des aktuellen Arbeitgebers über den Bestand eines Arbeitsverhältnisses ausreichend. Dabei sind in großzügiger Auslegung des Gesetzeswortlauts **Unterbrechungen** von bis zu drei Monaten, wie sie z.B. bei einem Arbeitsplatzwechsel erforderlich sein können, unschädlich, werden aber nicht auf die Zweijahresfrist angerechnet. Die Frage, ob die Beschäftigung in den letzten zwei Jahren dem Abschluss angemessen war, ist anhand der zu § 16 Abs. 4 entwickelten Kriterien vorzuprüfen (vgl. A.16.4.2.).

- Eine Fachkraft im Sinne von § 18a Abs. 1 **Nr. 1 c)** ist nach der Gesetzesbegründung eine Person, die entweder über eine abgeschlossene Lehre oder vergleichbare Berufsausbildung verfügt oder einen Abschluss als Meister, Techniker oder Fachwirt vorweisen kann. Insoweit ist zu beachten, dass es hier um Personen geht, die ihre berufliche Qualifikation im Ausland erworben haben. Da die Ausländerbehörde über keinerlei berufskundliche Kenntnisse zu ausländischen Berufsausbildungen verfügt, sollte die Vorprüfung großzügig erfolgen. Im Rahmen der ausländerbehördlichen Vorprüfung ist es daher im Zweifel ausreichend, dass der Antragsteller durch Vorlage von Arbeitsverträgen (s. zugleich) nachweisen kann, dass er seit **drei Jahren** tatsächlich eine Beschäftigung ausübt, die üblicherweise eine entsprechende Berufsausbildung voraussetzt, wobei **Unterbrechungen** von bis zu 3 Monaten etwa im Zusammenhang mit einem Arbeitsplatzwechsel unbeachtlich sind, aber nicht auf die Dreijahresfrist angerechnet werden.

Anforderungen an die Lebensunterhaltssicherung

Von der Ausländerbehörde ist allerdings abschließend und vor einer Beteiligung der Bundesagentur zu prüfen, ob die Fachkraft ihren **Lebensunterhalt** und den ihrer Familienangehörigen **innerhalb des letzten Jahres** vor Beantragung der Aufenthaltserlaubnis zumindest ohne die Kosten für Unterkunft und Heizung sichern konnte. Für diese Prüfung bedarf es der **Einkommensnachweise des letzten Jahres vor Beantragung der Aufenthaltserlaubnis**. Die Berechnung erfolgt dann anhand der Berechnungstabelle, wobei das Durchschnittseinkommen für das letzte Jahr zu Grunde gelegt wird und die Mietkosten außen vor gelassen werden.

Im Sinne effizienten Verwaltungshandelns ist als **Zeitpunkt der Beantragung der Aufenthaltserlaubnis** immer derjenige Zeitpunkt zu verstehen, an dem die letzten Unterlagen zur Lebensunterhaltssicherung vorgelegt werden. Erfüllt der Ausländer die Anforderungen an die Lebensunterhaltssicherung erst nach Bescheiderlass während eines laufenden Verwaltungsstreitverfahrens kann die Aufenthaltserlaubnis ebenfalls erteilt werden, es ist dann aber mit der prozessualen Erledigungserklärung zu beantragen, dass dem Antragsteller bzw. Kläger die Kosten des Verfahrens auferlegt werden, weil sich der Sachverhalt nachträglich zu seinen Gunsten geändert hat.

Beachte: Die erleichterten Anforderungen an die Lebensunterhaltssicherung gelten nur für die vom Gesetzgeber vorgeschriebene **Rückschau** auf die letzten 12 Monate vor Antragstellung. Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis setzt hingegen gemäß § 5 Abs. 1 Nr.1 **für die Zukunft** voraus, dass die Prognose einer vollständigen (!) Lebensunterhaltssicherung einschließlich der Mietkosten nach den allgemeinen Grundsätzen gerechtfertigt ist (vgl. dazu A.2.3.1.).

beabsichtigter Arbeitsplatzwechsel

Beabsichtigt der Antragsteller im Zusammenhang mit der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis einen **Wechsel** auf einen ihm bereits angebotenen und **höher vergüteten Arbeitsplatz**, könnte man zu der Auffassung gelangen, dass die Aufenthaltserlaubnis immer erst dann erteilt wird, wenn der Antragsteller zu dem höheren Gehalt bzw. beim neuen Arbeitgeber mindestens seit drei Monaten gearbeitet hat. Der Gesetzgeber geht aber in der Fallkonstellation des § 18a Abs. 1 Nr. 1 c) offensichtlich davon aus, dass in vielen Fällen erst die (in Aussicht stehende) Aufenthaltserlaubnis, die Möglichkeit eröffnet, ein höheres Gehalt zu erwirtschaften. Nur so lässt sich begründen, dass in der Rückschau geringere Anforderungen an die Lebensunterhaltssicherung gestellt werden. Diesem Rechtsgedanken ist bei der Lebensunterhaltssicherungsprognose Rechnung zu tragen, d.h. insoweit nachvollziehbare Gehaltssteigerungen sind zu Gunsten des Antragstellers zu berücksichtigen.

18a.1.2. Wohnraumerfordernis

Hinsichtlich des **Wohnraumerfordernisses** gelten die zu § 2 Abs. 4 entwickelten Grundsätze.

18a.1.3. Deutschkenntnisse

Ausreichende **Deutschkenntnisse** im Sinne der Stufe B 1 des GERR liegen gemäß § 3 Abs. 2 IntV dann vor, wenn sich der Ausländer im täglichen Leben in seiner Umgebung selbstständig sprachlich zurechtfinden, entsprechend seinem Alter und Bildungsstand ein Gespräch führen und sich schriftlich ausdrücken kann. Im Zweifelsfall kann der Sprachtest B 1 verwendet werden. Eine Berechtigung auf Teilnahme an einem Integrationskurs, insbesondere am Einstufungstest und am Orientierungskurs besteht in den Fällen des § 18a nicht. Allerdings kommt eine Zulassung zum für eine spätere Niederlassungserlaubnis erforderlichen Orientierungskurs gemäß § 44 Abs. 4 Satz 1 in Betracht (vgl. § 5 Abs. 3 Satz 2 IntV).

Die ausreichenden Deutschkenntnisse müssen zum Zeitpunkt der Erteilung vorliegen. Ausnahmen sind nicht vorgesehen.

18a.1.4. Täuschung der Ausländerbehörde

Eine **Täuschung** der Ausländerbehörde über aufenthaltsrechtliche Umstände liegt insbesondere dann vor, wenn der Ausländer Falschangaben über seine Identität – einschließlich Alter und Herkunftsstaat -, über das Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft oder über den (mangelnden) Besitz eines Passes macht. Dasselbe gilt für eine nachweisliche und schwerwiegende Täuschung über eine Traumatisierung, die eine Ausweisung rechtfertigt (das bloße Behaupten einer nicht als glaubhaft bewerteten Traumatisierung stellt keine solche Täuschung dar).

Eine Täuschung über Identität oder Staatsangehörigkeit kann im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung unbeachtlich sein, wenn ein Ausländer seine wahre Identität und Staatsangehörigkeit und diejenige seiner Familienangehörigen von sich aus offenbart und seitdem aktiv an der Beschaffung entsprechender Identitätsnachweise seines Heimatstaates mitgewirkt hat. Haben eigene ausländerbehördliche Ermittlungen zu Erkenntnissen über die Identität des Ausländers geführt, muss die Offenbarung **spätestens im unmittelbaren Zusammenhang** mit der Konfrontation mit diesen Erkenntnissen erfolgt sein. Eine spätere Offenbarung beseitigt den Ausschlussgrund nicht.

Zum endgültigen Nachweis der offenbarten Identität gilt der vor Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ggf. nach entsprechender **Zusicherung** ohnehin vorzulegende **Pass**.

Im Rahmen der wertenden Gesamtbetrachtung ist auch zu berücksichtigen, ob der Ausländer sämtliche gegen die Ausländerbehörde gerichtete Rechtsbehelfe zurücknimmt. Insoweit ist davon auszugehen, dass die Ausländerbehörde dem Betroffenen die begehrten Vergünstigungen jedenfalls auch wegen der bisher ungeklärten Identität vorenthalten hat. Es ist nur billig, dass das Land Berlin von Verfahrensaufwand (auch bei den Verwaltungsgerichten) und -kosten verschont bleibt,

die jedenfalls auch mit der in der Vergangenheit ungeklärten Identität im Zusammenhang stehen.

Soweit noch Rechtsbehelfe anhängig sind, kann dem Betroffenen nach offenbarter und nachgewiesener Identität die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für den Fall der Rücknahme sämtlicher Rechtsbehelfe zugesichert werden. Soweit eine Zusicherung zur Erleichterung der Passbeschaffung erteilt wird, ist die Rücknahme sämtlicher gegen die Ausländerbehörde gerichteter Rechtsbehelfe als zusätzliche Bedingung in die Zusicherung mit aufzunehmen.

18a.1.5. Ausschlussgründe

Wie schon die vorstehenden Ausführungen zeigen, gilt hinsichtlich der Ausschlussgründe ein **großzügiger Maßstab**. Der Ausschlussgrund des vorsätzlichen Hinauszögerns oder Behinderns behördlicher Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung liegt danach ausschließlich dann vor, wenn ein Ausländer

- nachweislich Urkunden vernichtet oder unterdrückt hat, um seine Abschiebung zu verhindern,
- seine Wohnung aufgegeben hat und untergetaucht ist und sich somit behördlichen Maßnahmen entzogen hat oder
- ein Ausländer, 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.

Das Hinauszögern oder Behindern muss für die Verzögerung oder Verhinderung der Abschiebung **allein ursächlich** gewesen sein. Gab es unabhängig vom Verhalten des Ausländers Gründe, die einer Abschiebung entgegenstanden, fehlt es an dieser Ursächlichkeit. So hat etwa ein Ausländer, der eine Urkunde vernichtet hat, der aber wg. einer auf Erkrankung oder familiärer Beziehung beruhenden rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung auch unabhängig davon nicht hätte abgeschoben werden können, behördliche Maßnahmen nicht verzögert oder behindert.

18a.1.6. einstweilen frei

18a.1.7. Verurteilungen

Eine Verurteilung wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat liegt auch vor, wenn der Ausländer zu einer Jugendstrafe verurteilt wurde, **Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel** im Sinne des JGG wegen einer solchen Tat bleiben außer Betracht.

Die abgeurteilte Straftat muss **vorsätzlich** begangen worden sein. Soweit eine Verurteilung nur wegen einer fahrlässigen Straftat erfolgte, ergibt sich dies stets aus der Bezeichnung des Straftatbestandes im Urteil oder BZR-Auszug (bspw. Straftatbestand der "Fahrlässigen Tötung").

Soweit nach der gesetzlichen Regelung Geldstrafen bis zu 50 bzw. 90 Tagessätzen außer Betracht bleiben, sind mehrere Geldstrafen kumulativ zu betrachten. Dies ergibt sich aus dem Wort „insgesamt“.

Verurteilungen, die bereits einem **Verwertungsverbot** gemäß § 51 BZRG unterliegen, bleiben ebenfalls außer Betracht.

Der Ausschlussgrund nach § 18a Abs.1 Nr. 7 verdrängt die Regelerteilungsvoraussetzung gemäß **§ 5 Abs. 1 Nr. 2** hinsichtlich begangener Straftaten.

18a.2.1. Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit

18a.2.1. 1. Prüfung der allgemeinen Erteilungsvorsaussetzungen

Im Interesse effizienten Verwaltungshandelns sind **vor** einer **Anfrage** an die zuständige Agentur für Arbeit immer die **allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen** gem. § 5 Abs. 1 und 4 sowie die besonderen Voraussetzungen nach § 18a Abs. 1 Nr. 2 bis 7 und Abs. 3 zu prüfen. Liegen diese nicht vor, so ist der Antrag ohne Beteiligung der Arbeitsverwaltung zu abzulehnen. In den Fällen des § 18a Abs. 1 b) ist die zweijährige Beschäftigung des Antragstellers vorzuprüfen. In den Fällen des § 18a Abs. 1 Nr. 1 c) sind die hinreichende Lebensunterhaltssicherung in den letzten 12 Monaten abschließend sowie die dreijährige ununterbrochene Beschäftigung vorzuprüfen. Was die Qualifikation des Betroffenen und die bisherige bzw. zukünftige Tätigkeit angeht, so ist eine Vorprüfung nach den unter A.18a.1.1. genannten Maßstäben vorzunehmen, im Zweifelsfall aber immer bei der Bundesagentur für Arbeit anzufragen.

Beachte: § 18a sieht jedenfalls bei der Ersterteilung nicht vor, dass von einer Zustimmung der Bundesagentur abgesehen werden kann und verweist weder auf die **BeschV** noch auf die **BeschVerfV**. Mithin gelten weder die vereinbarten **Globalzustimmungen** noch finden die Regelungen über die zustimmungsfreien Beschäftigungen oder die §§ 9 und 10 BeschVerfV Anwendung. Eine Zustimmung ist daher bei der Ersterteilung immer erforderlich (für die Verlängerung vgl.

A.18a.2.3.).

18a.2.1. 2. Zustimmungsverfahren

Für das **Zustimmungsverfahren** gelten die allgemeinen unter A.39. beschriebenen Grundsätze. Das AusReg-Dialog „Arbeit/Integration“ zur Verfügung gestellte Zustimmungsformular und die Stellenbeschreibung sind zu verwenden, wobei im Zustimmungsformular als Rechtsgrundlage für den beantragten Aufenthaltstitel und als Rechtsgrundlage für die Ausübung der Beschäftigung die jeweilige Variante des § 18a Abs. 1 Nr.1 anzugeben ist. Normen der BeschV und BeschVerfV sind nicht anzugeben, da diese Verordnungen im Rahmen des § 18a keine Anwendung finden (s.o.).

18a.2.2. Beschränkungen gemäß § 13 BeschVerfV

Soweit die Bundesagentur nur unter **Beschränkungen gemäß § 13 BeschVerfV** zustimmt, sind die entsprechenden Beschränkungen in den Aufenthaltstitel zu übernehmen.

Wie sich aus dem Verweis auf § 18 Abs. 5 ergibt, darf auch die Aufenthaltserlaubnis nach § 18a nur erteilt werden, wenn ein **konkretes Arbeitsplatzangebot** vorliegt. Setzt der Antragsteller in den Fällen des § 18a Abs. 1 Nr.1 b) und c) seine bisherige Tätigkeit fort, ist die Vorlage des ungekündigten Arbeitsvertrages ausreichend (für die Verlängerung vgl. A.18a.2.3.).

18a.2.3. 1. Befristungsdauer der Aufenthaltserlaubnis

Die Aufenthaltserlaubnis ist **regelmäßig für zwei Jahre** zu erteilen. Hat der Ausländer diese zwei Jahre lang eine seiner beruflichen Qualifikation entsprechende Beschäftigung ausgeübt, so kann die Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage des § 18a zu jeder Art – d.h. auch zu einer nicht der beruflichen Qualifikation entsprechenden Beschäftigung verlängert werden. Selbstverständlich müssen die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen – insbesondere die Regelerteilungsvoraussetzung Lebensunterhaltssicherung und die Erfüllung der Passpflicht vorliegen.

18a.2.3. 2. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

Bei der **ersten Verlängerung** ist die Bundesagentur für Arbeit zu beteiligen, damit dort geprüft werden kann, ob der Ausländer tatsächlich über zwei Jahre die qualifizierte Beschäftigung ausgeübt hat. Seitens der Ausländerbehörde sind hier im Rahmen der Vorprüfung nur die entsprechenden Arbeitsverträge und ein Nachweis über ein ungekündigtes Beschäftigungsverhältnis zu verlangen.

Hat der Ausländer schon vor **Ablauf von zwei Jahren**, nachdem ihm die Aufenthaltserlaubnis nach § 18a erstmals erteilt worden ist, eine geringer qualifizierte Beschäftigung aufgenommen bzw. seine **Beschäftigung** ganz **aufgegeben** so gilt, dass die Verlängerung der AE zum Zwecke der **Suche eines angemessenen Arbeitsplatzes** nicht in Betracht kommt. Dem Betroffenen kann stattdessen eine **Fiktionsbescheinigung** für bis zu 6 Monate ausgestellt werden. Die Dauer der Fiktionsbescheinigung sollte von der Dauer der bisherigen Beschäftigung sowie davon abhängig gemacht werden, ob die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen gem. § 5 Abs. 1 erfüllt sind und ob der Ausländer über genügend Mittel verfügt, um seinen Lebensunterhalt – etwa auf Grund des Bezugs von Arbeitslosengeld – zu sichern. Die Verlängerung ist zu versagen, wenn aufgrund der vorherigen beruflichen Laufbahn des Antragstellers die Annahme gerechtfertigt ist, dass die dauerhafte Ausübung einer qualifizierten Tätigkeit nicht beabsichtigt ist.
In diesen Fällen wird in die Fiktionsbescheinigung

"Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde (§ 4 Abs. 2 AufenthG)."

eingetragen.

18a.2.3. 3. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ohne Beteiligung der Arbeitsverwaltung

Lagen die Voraussetzungen des § 18a Abs. 2 Satz 3 bei der ersten bzw. einer vorherigen Verlängerung bereits vor, erfolgt die Entscheidung über die **zweite** bzw. nachfolgende **Verlängerung** ohne Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit. Voraussetzung ist neben den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nur, dass der Ausländer – in welcher Art auch immer - weiter beschäftigt ist. Anderenfalls kommt eine Verlängerung aufgrund des **Wegfalls des Aufenthaltszwecks** nicht in Betracht. So ergibt sich aus einer Zusammenschau von Überschrift und Einleitungssatz des § 18a einerseits und der Regelung des § 18a Abs. 2 Satz 3 andererseits, dass der Aufenthaltszweck des § 18a in den ersten zwei Jahren in der Ausübung einer qualifizierten Beschäftigung und danach in der Ausübung einer irgendwie gearteten Beschäftigung besteht.

Die Auslegung von § 18a Abs. 2 Satz 3 kann umstritten sein. So ließe sich vertreten, auch schon die ersterteilte Aufenthaltserlaubnis nach § 18a berechtige zu jeder Beschäftigung, wenn der Antragsteller zuvor bereits zwei Jahre lang eine seiner beruflichen Qualifikation entsprechende Beschäftigung ausgeübt hat.

Diese Rechtsauffassung kann allerdings schon deshalb nicht überzeugen, weil die Regelung des § 18a Abs. 2 Satz 3 dann für die Fälle des § 18a Abs. 1 Nr. 1 b) und c) leer liefe. In diesen zwei Fallgruppen ist ja die Ausübung einer qualifizierten Beschäftigung seit zwei bzw. drei Jahren gerade Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Wäre § 18a Abs. 2 Satz 3 schon bei der Ersterteilung anwendbar, wäre in diesen Fällen ja eben nicht sichergestellt, dass den Betroffenen eine Aufenthaltserlaubnis „zur Ausübung einer der beruflichen Qualifikation entsprechenden Beschäftigung“

erteilt (!) würde, wie es der in § 18a Abs. 1 gesetzlich eindeutig festgeschriebene Aufenthaltszweck vorsieht.

18a.2.3.4. Nebenbestimmungen

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 18a enthält bei der Ersterteilung grundsätzlich den folgenden **Eintrag zur Erwerbstätigkeit**:

„Beschäftigung als … bei … gestattet. Selbstständige Erwerbstätigkeit nicht gestattet."

Das Verbot der selbständigen Erwerbstätigkeit bis zur Erfüllung der Voraussetzungen des § 18a Abs. 2 Satz 3 trägt dem in dieser Vorschrift zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Interesse Rechnung, dass der Ausländer die qualifizierte Beschäftigung, die ihm zur AE verholfen hat, auch mindestens zwei Jahre ausübt. Selbstständige Tätigkeiten im besonderen öffentlichen Interesse können während dieses Zeitraumes erlaubt werden (vgl. dazu A.21.6.).

Liegen die Voraussetzungen des **§ 18a Abs. 2 Satz 3** vor, enthält die Aufenthaltserlaubnis den Eintrag:

„Erwerbstätigkeit gestattet."

Beachte: Die Erlaubnis selbstständiger Tätigkeit (vgl. A.21.6.) kann in den Fällen des § 18a nur dazu dienen, die Möglichkeit eines **Zuverdienst**es neben der Beschäftigung zu eröffnen. Bei ausschließlich selbstständiger Tätigkeit kommt eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Beschäftigung nicht in Betracht, hier muss der Antragsteller die Voraussetzungen nach § 21 erfüllen.

18a.3. Sperrwirkung des § 10 Abs. 3

Von der **Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 Satz 1** kann gemäß § 18a Abs. 3 abgesehen werden. *In diesem Fall* ist das entsprechende Ermessen im Interesse der gesetzgeberischen Zielsetzung ebenfalls zu Gunsten der Betroffenen auszuüben.

Gemäß § 18a Abs. 3 kann von den **Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 2** abgesehen werden. Das entsprechende Ermessen ist im Interesse der gesetzgeberischen Zielsetzung jedoch regelmäßig zu Gunsten der Betroffenen auszuüben.

VAB A 18b

A.18b. NE für Absolventen deutscher Hochschulen

(HQRLUmsG)

Ausländische Absolventen deutscher Hochschulen oder vergleichbarer Ausbildungseinrichtungen (zum Begriff vgl. A.16.1.1.) erhalten mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Hochqualifiziertenrichtlinie zum 01.8.2012 einen erleichterten Zugang zur Niederlassungserlaubnis.

§ 18 b Nr. 1 *verlangt zunächst den* ***Besitz eines Aufenthaltstitels nach den §§ 18, 18a, 19a oder 21 für zwei Jahre.*** *Problematisch ist, ob Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis zu anderen Zwecken – etwa nach dem fünften oder sechsten Abschnitt zu werten sind, wenn der Ausländer nachweist, dass er in diesem Zeitraum einem seinem Abschluss angemessenen Arbeitsplatz inne hatte oder entsprechend selbstständig tätig war. Anders als etwa bei Anwendung des § 28 Abs. 2 wird man der Zielrichtung der Norm erwerbstätige Akademiker zu privilegieren und damit den Wirtschaftsstandort Deutschland zu fordern nur gerecht, wenn § 18 b Nr. 1 analog so anzuwenden ist, dass auch der zweijährige Besitz einer Aufent-haltserlaubnis zu einem anderen Aufenthaltszweck (etwa § 28 Abs. 1 Nr. 3 oder § 25 Abs. 1 oder 2) ge-nügt, solang der Betroffene nachweist, dass er in dem genannten Zeitraum seiner Ausbildung angemes-sen erwerbstätig war und dies auch noch ist (Wortlaut der Nr. 2 verlangt ein „innehaben eines angemessenen Arbeitsplatzes“). Auch eine Teilzeiterwerbstätigkeit genügt, solange dies nicht als ganz nachrangig zu werten ist.*

Bei der Berechnung zu beachten ist § 6 Abs. 3 S. 3, wonach die Dauer des rechtmäßigen Aufenthalts mit einem nationalen Visum hier angerechnet wird. Daraus folgt im Umkehrschluss: Zeiten des rechtmäßigen visafreien Aufenthalts und sich daran unter Umständen anschließende Zeiten, in denen der Ausländer gem. § 81 Abs. 3 im Besitz einer Fiktionsbescheinigung war, kommen entsprechend nicht zur Anrechnung. Zeiten einer Fortgeltung einer Aufenthaltserlaubnis aufgrund Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 4 AufenthG können nur dann auf den erforderlichen zweijährigen Besitz der Aufenthaltserlaubnis angerechnet werden, wenn dem Betroffenen daraufhin die Aufenthaltserlaubnis verlängert worden ist. Beantragt demnach ein Ausländer, der im Besitz einer Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 wg. der Fortgeltung einer Aufent-haltserlaubnis ist, eine Niederlassungserlaubnis gem. § 18 b, kommt die Erteilung eine Niederlassungser-laubnis nur in Betracht, wenn ihm quasi in einer logischen Sekunde zuvor auch die Aufenthaltserlaubnis hätte verlängert werden können (vgl. zur selben Problematik im Zusammenhang mit § 9 Abs 2. Nr. 1 BVerwG, Urteil vom 30.03.2010 – 1 C 6.09 – sowie BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 - 1 C 21.09 -).

§ 18 b Nr. 2, *der einen dem Hochschulabschluss* ***angemessenen Arbeitsplatz*** *fordert, ist insofern miss-verständlich formuliert, als er nach allgemeinem Sprachgebrauch suggeriert, dass der Betroffene beschäf-tigt sein muss. Ausweislich des Wortlauts des § 18 b Nr. 1 ist allerdings unstreitig, dass auch die selbst-ständige Tätigkeit im Sinne des § 21 Abs. 1, 2a bzw 5 für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 18 b genügt. Ist der Betroffene selbstständig tätig genügt es für die Angemessenheit der Tätigkeit, dass die Tätigkeit einen Zusammenhang mit den in der Hochschulausbildung erworbenen Kenntnissen aufweist (vgl. § 21 Abs. 2 a S. 2 sowie die Ausführungen hierzu unter A.21.2a).*

Der kürzeren Voraufenthaltszeit entsprechend sind gem. ***§ 18 b Nr. 3*** *lediglich 24 Monate* ***Rentenversiche-rungsbeiträge*** *nachzuweisen. Bezüglich der Aufwendungen für einen Anspruch auf vergleichbare Leistun-gen vgl. die Ausführungen unter A.9.2.3.*

Merke: *Anders als § 9 Abs. 2 Nr. 3 lässt § 18 b Nr. 3 die Anrechnung von Ausfallzeiten auf Grund von Kin-derbetreuung oder häuslicher Pflege nicht zu. Hierauf ist bei der Prüfung ein besonderes Augenmerk zu legen.*

Gem. ***§ 18 b Nr. 4*** *gelten die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Nr. 2 und 4 bis 9 entsprechend, wobei zu-nächst kein Fall möglich scheint, in dem die Niederlassungserlaubnis in Anwendung des § 9 Abs. 2 S. 6 mangels gesicherten Lebensunterhalts bzw. hinreichender Altersvorsorge die Erteilung der Niederlas-sungserlaubnis in Betracht kommt. Bei der Prüfung der Lebensunterhaltssicherung in Hinblick auf die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gem. § 18 b gelten die unter A.2.3.1. niedergelegten allgemeinen Maßstäbe einschließlich der Berücksichtigung der aufenthaltsrechtlichen Bedarfsgemeinschaft und beider Freibeträge nach § 11 SGB II (Werbungskostenpauschale und Erwerbstätigenfreibetrag). Eine Ausnahme gilt hier ausschließlich für Selbstständige und ansonsten nicht Krankenversicherungspflichtige, wo aufgrund der Berücksichtigung der konkreten Krankenversicherungsbeiträge darauf verzichtet wird, die Werbungskostenpauschale mit anzurechnen (vgl. A.2.3.1.12.).*

E-Mail an die VAB-Redaktion

VAB A 18c

A.18c. Aufenthaltstitel zur Arbeitsplatzsuche für qualifizierte Fachkräfte

(HQRLUmsG)

18c.1. *Zum 01.8.2012 besteht befristet bis zum 01.8.2016 (vgl. Art. 6 Abs. 2 des Gesetzes zur Umsetzung der Hochqualifiziertenrichtlinie) gem. § 18 c Abs. 1 für Akademiker (Ausländer mit einem deutschem, einem anerkanntem oder einem ver-gleichbarem ausländischen Hochschulabschluss) die Möglichkeit, sich für die Dauer von insgesamt sechs Monaten zur Suche nach einem der Qualifikation entsprechenden Arbeitsplatz im Bundesgebiet aufzuhal-ten, auch wenn sie Ihre Ausbildung nicht unmittelbar im Bundesgebiet abgeschlossen haben und somit der Weg in den § 16 Abs. 4 versperrt ist.*

Ist unklar, ob ein ausländischer Hochschulabschluss vergleichbar ist, bzw. schon Zweifel bestehen, ob es sich überhaupt um einen Hochschulabschluss handelt, kann auf entsprechende Informationen der Zentral-stelle für ausländisches Bildungswesen (ZAB) zurückgegriffen werden (anabin.kmk.org). Im Einzelfall – etwa wenn die allgemeine Information nicht aussagekräftig ist oder die Datenbank keine Aussage enthält – ist der Betroffene zu verpflichten, bei der ZAB eine individuelle Bewertung zu beantragen und diese vorzu-legen. Diese Bewertung ist allerdings gebührenpflichtig (Näheres unter Zeugnisbewertungen).

Merke *: Trotz des Wortlauts des § 18 c Abs. 1 S. 1, wonach der Lebensunterhalt gesichert sein muss, folg-lich keine Ausnahme vom Regelerfordernis des § 5 Abs. 1 Nr. 1 möglich ist, gelten die allgemeinen Ertei-lungsvoraussetzungen des § 5. Liegen diese vor, ist von dem zugestandenen Ermessen großzügig Gebrauch zu machen.*

§ 18 c Abs. 1 S. 1, der fordert, dass der Antragsteller einen seiner Ausbildung ***angemessenen Arbeits-platz*** *suchen muss, ist insofern missverständlich formuliert, als er nach allgemeinem Sprachgebrauch suggeriert, dass der Betroffene ein Beschäftigungsverhältnis anstrebt. Ausweislich der Begrifflichkeit etwa bei § 16 Abs. 5 b S. 1 oder § 18 b ist allerdings unstreitig, dass auch die Absicht sich mit einer selbststän-dige Tätigkeit im Sinne des § 21 Abs. 1, 2a bzw. 5 im Bundesgebiet niederlassen zu wollen und hierfür entsprechende Prüfungen vor Ort vornehmen zu wollen, genügt für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 18 c Abs. 1. Plant der Betroffene selbstständig tätig zu werden, genügt es für die Angemessenheit der Tätigkeit, dass die Tätigkeit einen Zusammenhang mit den in der Hochschulausbildung erworbenen Kenntnissen aufweist (vgl. § 21 Abs. 2 a S. 2 sowie die Ausführungen hierzu unter A.21.2a).*

Wird die Möglichkeit des § 18 c von Personen in Anspruch genommen, die sich im Ausland aufhalten und wird für den Aufenthaltszweck des § 18 c Abs. 1 ein Visum für einen Aufenthalt von mehr als drei Monaten beantragt, so ist dieses gem. § 31 Abs. 1 Nr. 1 AufenthV zustimmungspflichtig. Schon aus Gründen der Verwaltungseffizienz sollte das Visum durch die Auslandsvertretung zwingend mit einer Gültigkeitsdauer von sechs Monaten ausgestellt werden. Bei der Erklärung unserer Zustimmung zur Erteilung des Visums gem. § 31 Abs. 1 AufenthV i.V.m. § 18 c ist darum zu ersuchen, das ***Visum für den gesamten Aufent-haltszeitraum von 6 Monaten*** *zu erteilen (vgl. Art. 18 Abs. 2 SDÜ sowie zum Verfahren B.AufenthV.31.1.1).*

Kann der Antragsteller von der Privilegierung des § 41 AufenthV Gebrauch machen, so ist bezüglich der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis Abs. 1 S. 1 grundsätzlich voll auszuschöpfen ("…bis zu"….) und ist die Aufenthaltserlaubnis für 6 Monate zu erteilen.

Der Aufenthaltstitel ist gem. § 18 c Abs. 1 S. 2 zwingend mit der Nebenbestimmung

„Erwerbstätigkeit nicht gestattet“

zu versehen.

18c.2. *Beantragt ein Ausländer nach Ablauf der Geltungsdauer des Aufenthaltstitels die Verlängerung, so ist dies zum Aufenthaltszweck der weiteren Arbeitsplatzsuche ausgeschlossen (§ 18 c Abs. 2 S. 1). Im Üb-rigen ist die Verlängerung auch zu einem anderen Aufenthaltszweck etwa gem. § 16 Abs. 1, Abs. 1 a bzw. 5 a oder nach dem 6-ten Abschnitt unproblematisch möglich. Auf Grund des Wortlauts des § 18 c Abs. 2 S. 2 (Ausland/Bundesgebiet) ist auch ein Aufenthalt in einem anderen Staat der EU auf die Mindestdauer ei-nes Auslandsaufenthalts anrechenbar, bevor erneut ein Titel nach § 18 c Abs. 1 erteilt werden kann.*

18c.3. *Beantragt ein Ausländer nach Ablauf der Geltungsdauer des Aufenthaltstitels zu einem anderen Aufenthaltszweck die Verlängerung gem. § 18 c Abs. 1, so ist dies ausgeschlossen (§ 18 c Abs. 3). Dies gilt insbesondere für die Fälle des § 16 Abs. 4, Abs. 5b, § 17 Abs. 3.*

E-Mail an die VAB-Redaktion

VAB A 19

Inhaltsverzeichnis

A.19. Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte 129
19.0. Grundsätzliches 129
19.1. Erteilungsvoraussetzungen/Zustimmung der obersten Landesbehörde 129
19.2. Regelbeispiele für Hochqualifizierte 129
19.2.1. Wissenschaftler 129
19.2.2. Lehrpersonal 129

A.19. Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte

(04.01.2012; *HQRLUmsG*)

19. 0. Grundsätzliches

Bei dieser NE kommt der allgemein für Niederlassungserlaubnisse geltende **§ 9 Abs. 1** zur Anwendung (...weggefallen ....). Erforderlich ist in jedem Fall ein konkretes **Arbeitsplatzangebot** (vgl. § 18 Abs. 5).

19.1. Erteilungsvoraussetzungen/Zustimmung der obersten Landesbehörde

19.1.1. Liegt kein Fall des § 19 Abs. 2 vor, so ist immer zu prüfen, ob der Betroffene **aus sonstigen Gründen** als **hoch qualifiziert** zu betrachten ist – etwa weil er über eine Qualifikation verfügt, die der des Abs. 2 Nr. 1 oder 2 entspricht. Ist dies anzunehmen, kommt die Erteilung der NE dennoch nur **ausnahmsweise nach pflichtgemäßem Ermessen** in Betracht (vgl. Wortlaut des § 19 Abs. 1 S. 1). Liegt ein solcher Ausnahmefall vor, wäre vor der Erteilung des Titels die Zustimmung der Arbeitsagentur einzuholen, so die beabsichtigte Tätigkeit nicht gem. §§ 2, 4- 16 BeschV zustimmungsfrei ist (vgl. § 1 BeschV).

19.1.2. Diese Regelung bietet der Landesregierung (d.h. für Berlin den Senat als Kollegialorgan) die Möglichkeit, die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte von der Zustimmung der obersten Landesbehörde (d.h. für Berlin die Senatsverwaltung für Inneres) abhängig zu machen. Der Senat hat von dieser Möglichkeit bis dato keinen Gebrauch gemacht.

19.2. Regelbeispiele für Hochqualifizierte

19.2. 0 . Zur besseren Eingrenzung, welche Personen insbesondere als hoch qualifizierte Arbeitskräfte einzuordnen sind, enthält Abs. 2 **Regelbeispiele**. Wenn ein Antragsteller durch den Sachbearbeiter zweifelsfrei einer der in § 19 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 aufgezählten Gruppen zugeordnet werden kann, ist auch davon auszugehen, dass der antragstellende Ausländer ebenso die Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 erfüllt. Eine **Zustimmung** der **Bundesagentur für Arbeit** ist in den Fällen des § 19 Abs. 2 immer entbehrlich (§ 3 BeschV).

Aus Gründen der Verwaltungseffizienz ist in den Fällen des § 19 Abs. 2 Nr. 1 und 2 die Wissenschaftsverwaltung gem. Nr. 19.2.1. AufenthG-VwV nur um Stellungnahme zu bitten, wenn Zweifel an den Voraussetzungen des § 19 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 bestehen. Im Übrigen sind die gesetzlichen Voraussetzungen in eigener Zuständigkeit zu prüfen.

19.2.1. Wissenschaftler

Von einer **besonderen wissenschaftlichen Qualifikation** im Sinne des § 19 Abs. 2 Nr. 1 sollte immer dann ausgegangen werden, wenn der Ausländer entweder über eine überdurchschnittlich hohe Qualifikation oder über Kenntnisse in einem sehr speziellen Fachgebiet von überdurchschnittlich hoher Bedeutung verfügt. Dies ist nach Nr. 19.2.1 AufenthG-VwV regelmäßig der Fall, wenn ein Forschungsgebiet identifiziert werden kann, in dem der Wissenschaftler sich eine **besondere** Expertise angeeignet hat. In jedem Fall ist zumindest Voraussetzung, dass er **regelmäßig** in international erscheinenden Fachzeitschriften **publiziert**.

19.2.2. Lehrpersonal

Die **herausragende Funktion bei Lehrpersonen nach Nr. 2** ist bei Lehrstuhlinhabern und Institutsdirektoren gegeben. Die herausgehobene Funktion bei **wissenschaftlichen Mitarbeitern** ist nach Nr. 19.2.2 AufenthG-VwV gegeben, wenn sie eigenständig und verantwortlich wissenschaftliche Projekt- oder Arbeitsgruppen leiten.

... weggefallen ...

VAB A 19a

Inhaltsverzeichnis

A.19a. Blaue Karte EU 131
Grundsätzliche Anmerkungen 131
19a.1.1 Höherer beruflicher Bildungsabschluss 131
19a.1.2. Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit 131
19a.1.3. Erforderliches Mindestgehalt 132
19a.3. Gültigkeitsdauer und Nebenbestimmung zur Erwerbstätigkeit 132
19a.4. Erlaubnis zum Arbeitsplatzwechsel 132
19a.5. Ausschluss der Erteilung der Blauen Karte EU 133
19a.6. Niederlassungserlaubnis für Inhaber der Blauen Karte EU 133

A.19a. Blaue Karte EU

(12.09.2012; *15.01.2013*)

Grundsätzliche Anmerkungen

Mit dem neuen § 19a werden wesentliche Regelungen der Hochqualifizierten-Richtlinie zur Erteilung der Blauen Karte EU umgesetzt. Bei Vorliegen der in Abs. 1 Nr. 1 – 3 geregelten Voraussetzungen für die Erteilung einer Blauen Karte EU besteht außer in den in Abs. 5 genannten Voraussetzungen ein Anspruch auf Erteilung zum Zweck der Ausübung einer der Qualifikation angemessenen Beschäftigung

Merke: Aus Gründen der Verwaltungseffizienz empfiehlt sich daher folgende Prüfungsreihenfolge:

- Abs. 5
- Abs. 1 Nr. 3
- Abs. 1 Nr. 1a
- sodann ggf. Anfrage nach Abs. 1 Nr. 2.

Die Blaue Karte EU kann ausschließlich als elektronischer Aufenthaltstitel erteilt werden.

19a.1.1 Höherer beruflicher Bildungsabschluss

Ein höherer beruflicher Bildungsabschluss ist zwingende Erteilungsvoraussetzung für die Blaue Karte EU. Dies ist ein deutscher Hochschulabschluss, ein anerkannter ausländischer Hochschulabschluss oder ein einem deutschen Hochschulabschluss vergleichbarer ausländischer Hochschulabschluss. Nachgewiesen wird der Hochschulabschluss durch die Vorlage eines entsprechenden Hochschulzeugnisses.

***Merke**: Bei Ärzten erfolgt mit der Erteilung der Approbation die Anerkennung der Vergleichbarkeit des ausländischen Hochschulabschlusses mit dem deutschen Hochschulabschluss; bei erteilter Berufserlaubnis nach § 10 Bundesärzteordnung ist ebenfalls von einer Vergleichbarkeit des ausländischen Hochschulabschlusses auszugehen.*
Ist unklar, ob ein ausländischer Hochschulabschluss vergleichbar ist, bzw. schon Zweifel bestehen, ob es sich überhaupt um einen Hochschulabschluss handelt, kann auf entsprechende Informationen der Zentral-stelle für ausländisches Bildungswesen (ZAB) zurückgegriffen werden (www.anabin.kmk.org). Im Einzelfall – etwa wenn die allgemeine Information nicht aussagekräftig ist oder die Datenbank keine Aussage enthält – ist der Betroffene zu verpflichten, bei der ZAB eine individuelle Bewertung zu beantragen und diese vorzu-legen. Diese Bewertung ist allerdings gebührenpflichtig (Näheres unter www.kmk.org/zab/zeugnisbewertungen.html).

Darüber hinaus kann eine durch mindestens fünfjährige Berufserfahrung nachgewiesene vergleichbare Qualifikation ausreichen, soweit dies durch eine Rechtsverordnung nach § 19a Abs. 2 AufenthG bestimmt ist. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales wird in § 19 a Abs. 2 Nr. 2 AufenthG ermächtigt, den Kreis der berücksichtigungsfähigen Ausländer für die Erteilung einer Blauen Karte EU entsprechend zu erweitern. Eine entsprechende Rechtsverordnung liegt derzeit nicht vor, sodass Abs. 1 Nr. 1b auf absehbare Zeit nicht zur Anwendung kommt.

19a.1.2. Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit

Grundsätzlich sieht § 19 a Abs. 1 Nr. 2 AufenthG das Zustimmungserfordernis durch die Bundesagentur für Arbeit vor.
Keine Zustimmung der Bundesagentur ist erforderlich,

- wenn der Ausländer *46.400* Euro brutto jährlich/ *3867* Euro brutto monatlich erhält (§ 3 a Nr. 1 BeschV i.V.m. § 41 a Abs. 1 BeschV)

  oder
- wenn der Ausländer einen inländischen Hochschulabschluss in einem gesetzlich bestimmten Mangelberuf besitzt und *36.192* Euro brutto jährlich/ *3016* Euro brutto monatlich erzielt. Solche Berufe sind derzeit: Naturwissenschaftler, Mathematiker, Architekten, Raum-, Stadt- und Verkehrsplaner, Grafik- und Multimedia-Designer, Ingenieure, Ingenieurwissenschaftler, Humanmediziner – außer Zahnärzte – sowie akademische Fachkräfte in der Informations- und Kommunikationstechnologie (§ 3 a Nr. 2 BeschV i.V.m. § 41 a Abs. 2 BeschV sowie Empfehlung der EU- Kommission vom 29.10.2009 über die Verwendung der Internationalen Standardklassifikation der Berufe ISCO-08

Sowohl die AufenthG-VwV in Nr. 19.2.3. als auch die DA der Bundesagentur für Arbeit zum Aufenthaltsgesetz in Nr. 1.19.210 sowie die Gesetzesbegründung (BT- Drs. 17/8682) sehen bundeseinheitlich die Beitragsbemessungsgrenze West als maßgeblich an.

.... weggefallen ...

19a.1.3. Erforderliches Mindestgehalt

Voraussetzung für die Erteilung einer Blauen Karte EU ist gemäß § 19 a Abs. 1 Nr. 3 AufenthG, dass der Ausländer durch die Ausübung der seiner Qualifikation entsprechenden Beschäftigung ein gemäß § 3a i.V.m. § 41 a BeschV geregeltes Mindestgehalt erzielt. Dieses entspricht den in 19a.1.2. genannten Summen.

Eine Anhebung der Gehaltsgrenzen nach § 41 a Beschäftigungsverordnung zu Beginn eines Jahres hat keine Auswirkungen auf den Bestand einer bereits erteilten Blauen Karte EU. Eine erteilte Blaue Karte EU bleibt daher für die darin konkret genannte Beschäftigung und die erteilte Geltungsdauer gültig, auch wenn das Jahresgehalt nicht der neuen Gehaltsgrenze entspricht. Bei einer gegebenenfalls wegen Zeitablaufs erforderlichen Verlängerung der Blauen Karte EU sind jedoch die dann zu diesem Zeitpunkt geltenden Gehaltsgrenzen zu erfüllen. Gleiches gilt im Fall eines Arbeitgeberwechsels in den ersten zwei Jahren der Beschäftigung.

19 a.2. *frei*

19a.3. Gültigkeitsdauer und Nebenbestimmung zur Erwerbstätigkeit

Durch die Regelung in § 19 a Abs. 3 Satz 1 AufenthG wird die Standard-Gültigkeitsdauer der Blauen Karte EU bei erstmaliger Erteilung auf vier Jahre festgelegt. Diese Dauer gilt nur, wenn der Arbeitsvertrag unbefristet ist oder eine Dauer vorsieht, die mindestens vier Jahre beträgt. Für die Bewertung, ob ein mindestens vierjähriger Arbeitsvertrag abgeschlossen worden ist, bleibt die Vereinbarung einer etwaigen Probezeit außer Betracht.

Bei Arbeitsverträgen mit geringerer Dauer bestimmt § 19 a Abs. 3 Satz 2, dass die Blaue Karte EU für die Dauer des Arbeitsverhältnisses zuzüglich eines Zeitraumes von drei Monaten erteilt oder verlängert wird. Die Verlängerung um kürzere Zeiträume im Sinne des Satzes 2 kommt insbesondere bei aufeinanderfolgenden zeitlich befristeten Arbeitsverträgen in Betracht.

Die Blaue Karte EU ist in den Fällen, in denen sie **zustimmungsfrei** erteilt wird mit der Nebenbestimmung:

„Beschäftigung nicht gestattet mit Ausnahme der Tätigkeit als …….. Selbstständige Tätigkeit gestattet."

zu versehen.

*In **zustimmungspflichtigen** Fällen (§ 27 Abs. 2 BeschV) sind die Nebenbestimmungen der ZAV vollständig zu übernehmen.*

19a.4. Erlaubnis zum Arbeitsplatzwechsel

§ 19 a Abs. 4 AufenthG bestimmt, dass in den ersten zwei Jahren der Beschäftigung vor jedem Arbeitsplatzwechsel die Erlaubnis durch die Ausländerbehörde erforderlich ist.

***Merke**: Nach zweijähriger Beschäftigung ist für einen Wechsel oder die Fortführung des Arbeitsverhältnisses keine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich.*

Erfolgt der Arbeitsplatzwechsel ohne die erforderliche Zustimmung der Ausländerbehörde, übt der Ausländer eine unerlaubte Erwerbstätigkeit aus, die gemäß § 404 Abs. 2 Nr. 4 und Abs. 3 SGB III Bußgeld bewehrt ist. Im Falle der

vorzeitigen Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses. vgl. 82.6.1. bis 82.6.2.

Ausländische Staatsangehörige sind bei Ersterteilung der Blauen Karten EU über ihre Mitteilungspflicht zu **unterrichten**. Dazu wurde ein Informationsblatt erstellt (Homepage > Formulare > Infoblatt Arbeitsplatzwechsel). Die Aushändigung ist **aktenkundig** zu machen.

Kommt der Betroffene seiner Unterrichtungspflicht nach, so ist zu prüfen, ob auch der neue Arbeitsplatz der Qualifikation des Ausländers angemessen ist, auch die weiteren Voraussetzungen des § 19 a Abs. 1 sowie die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen vorliegen und die Beschäftigung zustimmungsfrei möglich ist. Ist dies der Fall und bedarf es auch keiner Änderung der Nebenbestimmung zur Beschäftigung, so wird die Erlaubnis zum Arbeitsplatzwechsel aktenkundig gemacht und mit Formschreiben gegen Gebühr bescheinigt (AusReg > KK Schreiben > Bescheinigung nach § 19 Abs. 4). In den übrigen Fällen ist erneut die Bundesagentur zu beteiligen, bzw. die Nebenbestimmung zur Beschäftigung zu ändern oder der Titel gar nachträglich zeitlich zu verkürzen (§ 7 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 S. 3).

19a.5. Ausschluss der Erteilung der Blauen Karte EU

In Absatz 5 Nr. 1 – 7 werden die Personengruppen benannt, die nach Artikel 3 Absatz 2 nicht in den Anwendungsbereich der Hochqualifizierten-Richtlinie fallen.

19a.5.1.-2. *frei*

19a.5.3. Ein Anwendungsfall in dieser Fallgruppe ist derzeit nicht bekannt.

19a.5.4.-5. *frei*

19a.5.6. Von dieser Fallgruppe umfasst sind Personen, die von einem Unternehmen mit Sitz in einem andern Mitgliedstaat beschäftigt werden und im Rahmen dieser Beschäftigung ins Bundesgebiet entsandt wurden, vgl. Art. 1 Abs. 1, Abs. 3 der Richtlinie 96/71/EG.

19a.5.7. Hierunter fallen alle Staatsangehörigen der Schweiz und der EWR-Staaten. Türkische Staatsangehörige, denen nach dem Assoziationsabkommen EWG/ Türkei ein Aufenthaltsrecht zusteht, sind nicht vom Anwendungsbereich des § 19a ausgeschlossen.

19a.6. Niederlassungserlaubnis für Inhaber der Blauen Karte EU

Durch die Regelung in § 19a Abs. 6 AufenthG erhalten Inhaber einer Blauen Karte EU abweichend von § 9 Absatz 2 Nummer 1 und Nummer 3 die Möglichkeit, bereits vor Ablauf des Fünfjahreszeitraums eine Niederlassungserlaubnis zu erhalten.

Voraussetzung ist hierfür, dass der Ausländer mindestens 33 Monate eine Beschäftigung nach § 19a Abs. 1 ausgeübt hat und für diesen Zeitraum Pflichtbeiträge beziehungsweise andere Belege für Aufwendungen für einen Anspruch auf Versicherungsleistungen, die denen aus der gesetzlichen Rentenversicherung vergleichbar sind, nachweisen kann. Eine Überprüfung des Erreichens der Gehaltsgrenze nach § 19 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG für den gesamten Zeitraum von 33 Monaten ist nicht erforderlich. Ausreichend ist insoweit, dass aus dem aktuellen Arbeitsverhältnis ein nach § 19a Abs. 1 Nr. 3 AufenthG ausreichendes Einkommen erzielt wird.

Bei der Berechnung der Frist können auch Zeiten berücksichtigt werden, in denen der Ausländer nicht Inhaber einer Blauen Karte EU war, sondern über einen anderen Aufenthaltstitel verfügte. Maßgeblich für die Frist ist allein, ob eine Beschäftigung i.S.v. § 19a Abs. 1 AufenthG ausgeübt wurde und der Ausländer im Zeitpunkt der Entscheidung über die Niederlassungserlaubnis – zumindest für eine logische Sekunde – Inhaber der Blauen Karte EU gewesen ist. Die tatsächliche Erteilung einer Blauen Karte EU ist aber nicht erforderlich. Im Titelerteilungsdialog für die Niederlassungserlaubnis ist jedoch in der XhD-Datenerfassung die Checkbox „ehem. Inhaber einer Blauen Karte EU“ zu setzen.

Liegen Sprachkenntnisse der Stufe B1 vor, verkürzt sich die Frist auf 21 Monate.

Gem. **§ 19a Abs. 6 S. 1 und 2** gelten die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Nr. 2 und 4 bis 9 entsprechend, wobei zu-nächs kein Fall möglich scheint, in dem die Niederlassungserlaubnis in Anwendung des § 9 Abs. 2 S. 6 mangels gesicherten Lebensunterhalts bzw. hinreichender Altersvorsorge die Erteilung der Niederlas-sungserlaubnis in Betracht kommt. *Eine gesonderte Prüfung der Grundkenntnisse der Rechts –und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet, vgl. § 9 Abs. 2 Nr. 8 AufenthG, findet aufgrund des anzunehmenden geringen Integrationsbedarfs nicht statt.*

Merke: Aufgrund seiner vorteilhafteren Voraussetzungen ist bei Personen mit einem inländischen Hochschulabschluss vorrangig § 18b zu prüfen. Anders als § 9 Abs. 2 Nr. 3 lässt § 18 b Nr. 3 die Anrechnung von Ausfallzeiten auf Grund von Kin-derbetreuung oder häuslicher Pflege nicht zu. Hierauf ist bei der Prüfung ein besonderes Augenmerk zu legen.

E-Mail an die VAB-Redaktion

VAB A 20

Inhaltsverzeichnis

A.20. Forschung 135
20.0. Allgemeines 135
qualifizierte Forscher 135
Forschungseinrichtungen 135
Missbrauch 135
allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen 136
Versagungstatbestand des § 10 Abs. 1 AufenthG 136
Rechtsgrundlage 136
Widerruf 136
20.1. Erteilungsvoraussetzungen 136
Anerkennung als Forschungseinrichtung 136
Gültigkeit der Vereinbarung 136
schriftliche Kostenübernahmeerklärung 137
20.2. Verzicht auf die Vorlage der Kostenübernahmeerklärung 137
20.3. Abgabe einer allgemeinen Übernahmeerklärung 137
20.4. Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis 138
20.5. Inhaber eines Aufenthaltstitels eines anderen EU-Mitgliedstaates 138
20.6. Berechtigung zur Ausübung einer Forschungstätigkeit 139
20.7. Ausschlussgründe 139

A.20. Forschung

(*12.07.2009; HQRLUmsG*)

20.0. Allgemeines

Mit dem 2. ÄndG wird ein neuer § 20 eingefügt, der die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen an Forscher entsprechend der Richtlinie 2005/71/EG über ein besonderes Zulassungsverfahren für Drittstaatsangehörige zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung (Forscherrichtlinie) in ihren Grundzügen regelt. Bzgl. der Verfahrensvorschriften der Forscherrichtlinie wird auf die §§ 38 a –f der AufenthV verwiesen.

qualifizierte Forscher

Nach den Vorgaben der Forscherrichtlinie soll für **qualifizierte Forscher** im Sinne der Definition in Artikel 2 Buchstabe d der Richtlinie ein besonderes Zulassungsverfahren Anwendung finden, in dem die Expertise anerkannter Forschungseinrichtungen genutzt wird.

Dabei ist grundsätzlich danach zu differenzieren, ob der Ausländer bereits einen Aufenthaltstitel zum Zweck der Forschung eines anderen EU- Staates besitzt (Fälle des § 20 Abs. 5) oder nicht (Fälle des § 20 Abs. 1).

Forschungseinrichtungen

Forschungseinrichtungen im Sinne des § 20 i.V.m. § 38 a Abs. 1 AufenthV können auch Unternehmen sein, die Forschung betreiben. Bei der Ausgestaltung des Verfahrens wird der Umstand berücksichtigt, dass Forschungseinrichtungen im Gegensatz zu Ausländerbehörden eher geeignet sind, die fachliche Qualifikation eines Forschers und den Bedarf hieran festzustellen. Forschern, mit denen die Forschungseinrichtungen entsprechende Aufnahmevereinbarungen (zum Inhalt und den Voraussetzungen solcher Vereinbarungen vgl. § 38 f AufenthV) abschließen, ist gem. § 20 Abs. 1 bzw. Abs. 5 eine Aufenthaltserlaubnis zur Durchführung des in der Aufnahmevereinbarung genannten Vorhabens zu erteilen.

Missbrauch

Als Gegengewicht zu der weitgehenden Einbindung der Forschungseinrichtungen in das Verfahren ist vorgesehen, dass die Forschungseinrichtung auch Konsequenzen aus der erheblichen Verantwortung hinsichtlich der Auswahl und Zulassung der Forscher treffen. **Missbräuchen** kann durch die verschuldensunabhängige Verursacherhaftung für die Kosten eines unerlaubten Aufenthaltes (vgl. § 20 Abs. 1 Nr. 2) und durch eine Entziehung der Anerkennung für das besondere Zulassungsverfahren (§ 38 b Abs. 1 Nr. 2 und 3 AufenthV) begegnet werden.

allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen

Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 20 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 und 3 bzw. Abs. 5 gelten ausweislich der Gesetzesbegründung die **allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen** des § 5, § 10 Abs. 1 sowie des § 11 uneingeschränkt. Bezüglich der Berechnung des ausreichenden Lebensunterhalts ist aber die gesonderte Berechnungsgrundlage gem. § 2 Abs. 3 S. 6 zu beachten (vgl. A.2.3.6).

Versagungstatbestand des § 10 Abs. 1 AufenthG

Die Anwendbarkeit des **Versagungstatbestand**es des § 10 Abs. 1 ist wegen Artikel 3 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie zulässig. Da gem. § 20 Abs. 1 ein Rechtsanspruch besteht, kommen § 10 Abs. 3 Satz 1 und 2 nicht zur Anwendung (§ 10 Abs. 3 S. 3). Da ein gesonderter Gebührentatbestand nicht geschaffen wurde, gelten die allgemeinen Regelungen des § 45 AufenthV.

Rechtsgrundlage

Als **Rechtsgrundlage** ist in das Etikett entsprechend „§ 20 Abs. 1“ bzw. „§ 20 Abs. 5“ einzutragen. Nach § 59 Abs. 4 AufenthV ist entweder in das Etikett oder in das Zusatzblatt der Vermerk „Forscher“ einzutragen.

Merke: Die Möglichkeit der zustimmungsfreien Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für **wissenschaftliches Personal** gem. § 18 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 5 Nr. 1 - 3 BeschV bzw. einer Niederlassungserlaubnis gem. § 19 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 bleibt von der Gesetzesänderung unberührt.

Widerruf

Erhält die Ausländerbehörde während der Gültigkeit der Aufenthaltserlaubnis vom Wegfall einer der Voraussetzungen Kenntnis, kommt in den Fällen des § 20 Abs. 1 und 5 nicht der § 7 Abs. 2 S. 2, sondern als lex specialis der Widerruf gem. § 52 Abs. 4 Nr. 3 in Betracht.

20.1. Erteilungsvoraussetzungen

Das erforderliche Visum ist grundsätzlich gem. § 31 Abs. 1 Satz 3 AufenthV im Rahmen des Schweigefristverfahrens einzuholen. Weitere Voraussetzung für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Forschung ist die Vorlage einer wirksamen **Aufnahmevereinbarung** zwischen dem Antragsteller und einer gem. § 38 a AufenthV anerkannten Forschungseinrichtung zur Durchführung eines konkreten Forschungsvorhabens (Abs. 1 Nr. 1).

Anerkennung als Forschungseinrichtung

Da die **Anerkennung als Forschungseinrichtung** durch das BAMF nur befristet erfolgt (§ 38 a Abs. 4 AufenthV) und auch bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zurückgenommen oder widerrufen wird (§ 38 b AufenthV), ist vor jeder Erteilung eines Aufenthaltstitels gem. § 20 Abs. 1 bzw. 5 im Internet unter http://www.bamf.de festzustellen, ob die Forschungseinrichtung noch anerkannt ist (vgl. § 38 e AufenthV).

Gültigkeit der Vereinbarung

Die Aufnahmevereinbarung muss gewisse inhaltliche Anforderungen erfüllen (vgl. § 38 f Abs. 1 AufenthV), die für die Gültigkeit der Vereinbarung konstitutiv sind. Fehlt es an einzelnen Inhalten, kann die Vereinbarung im Rahmen des aufenthaltsrechtlichen Verfahrens nicht akzeptiert werden und ist der Antragsteller aufzufordern, eine entsprechend ergänzte Vereinbarung vorzulegen.

Ausweislich des § 38 f Abs. 1 AufenthV und der Gesetzesbegründung muss die Vereinbarung Folgendes regeln:

1. Die Durchführung des **Forschungsvorhabens** Forschungsvorhabens muss **endgültig beschlossen** sein. Fragen des Zwecks, der Dauer und der Finanzierung dürfen nicht offen sein, wenn die Aufnahmevereinbarung angeschlossen wird. Anwerbungen gleichsam auf Vorrat sind daher unzulässig. bei Teilprojekten, über deren Durchführung abschnittsweise entschieden wird, gilt der jeweils fest beschlossene Projektteil als einzelnes

Forschungsvorhaben, ist dann aber auch maßgeblich für die Dauer der Aufenthaltserlaubnis (vgl. hierzu unter A.20.4.).

2. Der Ausländer soll die **Forschung durchführen**. Es ist nicht erforderlich, dass er das Projekt leitet, hingegen stellen reine Hilfsfunktionen keine Durchführung in diesem Sinne dar. Dies wird auch dadurch verdeutlicht, dass sich die Eignung und Befähigung des Ausländers für die Durchführung des Forschungsprojektes daran zeigen muss, dass für seine Tätigkeit grundsätzlich Fähigkeiten erforderlich sind, die durch ein Studium vermittelt werden, das mit einem der beschriebenen Hochschulabschlüsse endet. Ausnahmen sind etwa zulässig bei renommierten Experten auf einem Gebiet, die ihre Fähigkeiten durch ihre jahrelange berufliche Tätigkeit erworben haben, ohne einen förmlichen Abschluss zu besitzen.

Ist die Aufnahmevereinbarung dagegen inhaltlich vollständig, so **ist** auf der Basis dieser Vereinbarung regelmäßig zu prüfen, ob der **Lebensunterhalt** gesichert ist, d.h. die Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 vorliegt. Es **kann** anlassbezogen geprüft werden, ob feststeht, dass das Forschungsvorhaben tatsächlich durchgeführt wird und/oder der Ausländer über die entsprechenden Qualifikationen verfügt. Wird festgestellt, dass dies nicht der Fall ist, ist der Aufenthaltstitel mangels einer wirksamen Vereinbarung abzulehnen und ist der Vorgang dem SGL/HSB mit der Bitte um Unterrichtung des BAMF gem. § 38 b Abs. 4 AufenthV vorzulegen. Eine Kopie ist nach Abgang der Generalie für die Grundsatzakten zu übermitteln.

schriftliche Kostenübernahmeerklärung

Liegen die genannten Voraussetzungen dagegen vor, muss der Antragsteller grundsätzlich eine **schriftliche Kostenübernahmeerklärung** der Forschungseinrichtung vorlegen (zu den Ausnahmen vgl. Abs. 2 und 3). Darin muss sich diese verpflichten, die Kosten, die öffentlichen Stellen bis zu sechs Monaten nach der Beendigung der Aufnahmevereinbarung durch den Lebensunterhalt des Ausländers während eines unerlaubten Aufenthalts in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union und eine Abschiebung des Ausländers entstehen, zu tragen.

Ausweislich der Gesetzesbegründung wird bei in Deutschland zugelassenen Forschern § 9 angewandt, um eine Schlechterstellung gegenüber den nach § 18 i.V.m. § 5 BeschV zugelassenen Ausländern zu vermeiden. Dies gilt ausdrücklich nicht für die Fälle des § 20 Abs. 5.

20.2. Verzicht auf die Vorlage der Kostenübernahmeerklärung

Auf das Erfordernis einer schriftlichen Kostenübernahmeerklärung ist im Regelfall nach § 20 Abs. 2 S. 1 bei **öffentlich finanzierten Forschungseinrichtungen** zu verzichten. Ob die Einrichtung entsprechend finanziert wird, ist gleichfalls durch eine Internetrecherche unter http://www.bamf.de zu ermitteln (vgl. § 38 a Abs. 3 S. 2 und 4 AufenthV). Ist die Information nicht auf diesem Wege zu beschaffen, ist von dem Ausländer im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht ein entsprechender Nachweis zu fordern.

Auf die Kostenübernahmeerklärung sollte gleichfalls gem. § 20 Abs. 2 S. 2 verzichtet werden, wenn auf Grund **langjähriger Erfahrungen mit der Einrichtung** ein Missbrauch ebenfalls nicht denkbar ist. Ein besonderes öffentliches Interesse an dem Forschungsvorhaben ist hier nicht zu prüfen. Im Übrigen ist bei privaten nicht öffentlich finanzierten Forschungseinrichtungen, die keine allgemeine Erklärung nach § 20 Abs. 3 abgegeben haben, immer eine Übernahmeerklärung zu verlangen.

§ 20 Abs. 2 S. 3 ordnet an, dass die § 66 Abs. 5, § 67 Abs. 3 sowie § 68 Abs. 2 Satz 2 und 3 und Abs. 4 als Regelungen zu **Verpflichtungserklärungen**, insbesondere im Hinblick auf die Modalitäten der Verwaltungsvollstreckung, auch auf die Erklärungen nach Absatz 1 Nr. 2 Anwendung finden. Daraus folgt, dass entsprechende Erklärungen, die wir zum Zwecke der Erteilung eines Visums oder einer Aufenthaltserlaubnis entgegennehmen, unverzüglich an den Bereich II A weiterzugeben sind, damit von dort ggf. entsprechende Auskünfte an Leistungsbehörden weitergeben werden können. Ob die Kostenübernahmeerklärung ggf. auf einem fälschungssicheren bundeseinheitlichen Vordruck erfolgt, steht noch nicht fest. Sollte dies nicht der Fall sein, wird ein entsprechender Vordruck erstellt werden.

20.3. Abgabe einer allgemeinen Übernahmeerklärung

Die Forschungseinrichtung kann die Erklärung nach Absatz 1 Nr. 2 auch gegenüber dem BAMF allgemein für sämtliche Ausländer abgeben, denen auf Grund einer mit ihr geschlossenen Aufnahmevereinbarung eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.

Ob die Einrichtung eine solche allgemeine Erklärung abgegeben hat, ist gleichfalls in jedem Einzelfall durch eine Internetrecherche unter http://www.bamf.de zu ermitteln (vgl. § 38 e AufenthV).

20.4. Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis

Liegen die Voraussetzungen für die Erteilungen der Aufenthaltshaltserlaubnis nach § 20 Abs. 1 bzw. § 20 Abs. 5 vor, so ist die Geltungsdauer der Erlaubnis grundsätzlich an der **Dauer der Tätigkeit** auszurichten, wie sie sich aus der vorzulegenden Aufnahmevereinbarung ergeben sollte. Dies gilt ausgerichtet an § 20 Abs. 4 S. 2 insbesondere dann, wenn ausweislich der Aufnahmevereinbarung feststeht, dass das Forschungsvorhaben in einem kürzeren Zeitraum als einem Jahr durchgeführt sein wird.

Sollte die Dauer des Vorhabens unbestimmt sein, so ist die Erlaubnis regelmäßig für drei Jahre zu erteilen.

20.5. Inhaber eines Aufenthaltstitels eines anderen EU-Mitgliedstaates

Mit § 20 Abs. 5 wird Art. 13 der Forscherrichtlinie umgesetzt. Damit wird Drittstaatsangehörigen, die in einem anderen EU-Mitgliedstaat einen Titel in **Anwendung dieser Richtlinie** erhalten haben, unter den Voraussetzungen des § 20 Abs. 1 ein **Rechtsanspruch** auf Erteilung eines Visums oder einer Aufenthaltserlaubnis gegeben. Es genügt also ausdrücklich für die Anwendung des § 20 Abs. 5 nicht, wenn ein Drittstaatsangehöriger lediglich nachweist, dass er in einem anderen Mitgliedstaat der EU als Forscher tätig ist. Wie entsprechende Titel nach der jeweiligen Landessprache bezeichnet sind und/oder auf welcher Rechtsgrundlage sie jeweils erteilt sind, ist hier zum jetzigen Zeitpunkt nicht bekannt. Im Zweifel sind entsprechende Anfragen über die Generalie an das BAMF zu richten. Aufenthaltstitel für Forschungsvorhaben in **Dänemark** und **Großbritannien** sowie in den **EWR- Staaten** und der **Schweiz** fallen nicht in den Regelungsbereich der Richtlinie (vgl. hierzu Nr. 27- 29 der Erwägungsgründe der Richtlinie).

Bei der Anwendung des § 20 Abs. 5 sind ausweislich der Gesetzesbegründung die folgenden Fallkonstellationen denkbar:

- Der Forscher besitzt einen **Aufenthaltstitel für Forscher in einem anderen EU-Mitgliedstaat**, der **Schengenstaat** (vgl. A.2.5.) 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 Abs. 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 für das konkrete Forschungsvorhaben im Bundesgebiet ausdrücklich erlaubt (vgl. § 4 Abs. 2 Satz 1 und 2 AufenthG).

- Der Forscher besitzt einen **Aufenthaltstitel für Forscher in einem anderen EU-Mitgliedstaat**, der **Schengenstaat** ist, und möchte seine Forschung im Bundesgebiet für **mehr als drei Monate** betreiben. Der Forscher benötigt eine deutsche Aufenthaltserlaubnis, die er im Bundesgebiet erhalten kann. Ein Visum wird nicht benötigt, weil § 39 Nr. 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. Neben § 39 Nr. 6 AufenthV ist § 41 Abs. 3 AufenthV ebenfalls zu berücksichtigen. Danach ist die Aufenthaltserlaubnis innerhalb von drei Monaten nach der Einreise einzuholen; § 81 Abs. 2 Satz 1 findet Anwendung. Bis zur Einholung des Aufenthaltstitels ist der Aufenthalt erlaubt. Auf Grund des § 20 Abs. 6 S. 2 können die Betroffenen in diesen ersten drei Monaten seit der

Einreise auch ohne die später erforderliche Erlaubnis ihrer Erwerbstätigkeit als Forscher nachgehen und somit nahtlos nach der Einreise die Forschung fortsetzen; dies gilt nicht, soweit das durch § 20 Abs. 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 Visum bei der zuständigen deutschen Auslandsvertretung zu beantragen, das die Tätigkeit als Forscher ausdrücklich erlaubt (vgl. § 4 Abs. 2 Satz 1 und 2).

- Der Forscher besitzt einen Aufenthaltstitel für Forscher in einem anderen EU-Mitgliedstaat, **der nicht Schengenstaat** ist. Hier kann der Forscher nicht das Reiserecht aus Artikel 21 SDÜ in Anspruch nehmen. Er benötigt auch für Tätigkeiten von bis zu drei Monate einen Aufenthaltstitel, gegebenenfalls in der Form eines **Visum**s. 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 Abs. 2 Satz 1 und 2).

Bei Bitten um Zustimmung in Visaverfahren ist allerdings immer zu prüfen, inwieweit eine Zustimmung gem. dem hier gleichfalls anwendbaren § 34 Nr. 2 AufenthV überhaupt erforderlich ist.

Da der Aufenthalt im Rahmen von Absatz 5 nur vorübergehender Natur ist und der Mittelpunkt der Tätigkeit des Forschers in einem anderen Mitgliedstaat liegt, soll durch den ausdrücklichen Ausschluss der Anwendung des § 9 durch § 20 Abs. 5 S. 3 eine Aufenthaltsverfestigung ausgeschlossen werden.

20.6. Berechtigung zur Ausübung einer *Forschungstätigkeit*

Im Absatz 6 Satz 1 wird geregelt, dass der Aufenthaltstitel zur Aufnahme der *Forschungstätigkeit bei der in der Aufnahmevereinbarung bezeichneten Forschungseinrichtung und zur Lehrtätigkeit* berechtigt. *Die genaue Bezeich-nung des For-schungsvorhabens ist nach der For-scherrichtlinie (Richtlinie 2005/71/EG des Rates vom 12. Oktober 2005) nicl zwingend als Inhalt der Aufnahmevereinbarung vorgesehen, da dadurch eventuell Unternehmensinterna preis-gegeber werden, die den Abschluss von Aufnahmevereinbarungen gefährden könnten.*

Eine Ar-beitsmarktprüfung entsprechend den Vorgaben der Forscherrichtli-nie, insbesondere ihres Erwä-gungsgrundes Nr. 1 findet nicht statt, und daher ist eine Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit nicht er-forderlich Zugleich wird durch die Erlaubnis von Lehrtätigkeiten Artikel 11 der Forscherrichtlinie umgesetzt. Zudem regelt § 59 Abs. 4 AufenthV, dass in jedem Titel nach § 20 das Wort "Forscher" zu vermerken ist.

In diesen Fällen wird in die Aufenthaltserlaubnis daher

„Forscher - Beschäftigung nicht gestattet mit Ausnahme der Tätigkeit als Forscher bei … und zur Lehre."

eingetragen.

§ 20 Abs. 6 S. 3 hat neben § 17 Abs. 2 i.V.m. §§ 16 S. 1 und 5 BeschV nur insofern eigenständige Bedeutung, als es um Negativstaater geht.

Aufenthaltserlaubnisse gem. § 20 Abs. 1 bzw. Abs. 5 sind gem. § 21 Abs. 6 neuer Fassung mit der Auflage

„Selbstständige Tätigkeit gestattet“

zu versehen.

20.7. Ausschlussgründe

Inhabern eines sonstigen **deutschen Aufenthaltstitels** ist es – wie in anderen Fallkonstellationen auch - grundsätzlich möglich, **während der Gültigkeit** des Titels eine Aufenthaltserlaubnis nach § 20 Abs. 1 zu erhalten. Dies ergibt sich ausdrücklich aus dem 20.-ten Erwägungsgrund der Richtlinie. Ausnahmen von diesem Grundsatz gelten ausweislich § 20 Abs. 7 Nr. 2 im Fall des § 24. Titelinhaber nach § 25 Abs. 1 bis 3 AufenthG können einen Titel nach § 20 Abs. 1 dagegen sehr wohl erhalten (vgl. Wortlaut des § 20 Abs. 7 Nr. 1).

In den Fällen des **§ 16 Abs. 1** und **6** ist zwischen Studierenden und Promovenden zu differenzieren.

Studierende, die bereits über ein (im Ausland) abgeschlossenes Hochschulstudium verfügen, können gem. § 16 Abs. 2 den

Aufenthaltszweck wechseln, da bei Vorliegen der Voraussetzungen auf die AE gem. § 20 Abs. 1 ein gesetzlicher Anspruch besteht.

Promotionsstudenten , die weiter immatrikuliert sind, sind gem. § 20 Abs. 7 Nr. 4 vom Aufenthaltszweck eines Forschers ausgeschlossen. Sollte im Einzelfall vorgetragen werden, dass die in Rede stehende Forschungstätigkeit sich vom Thema der Promotion unterscheidet und daher nicht „Bestandteil eines Promotionsstudiums“ ist, kann der Argumentation nicht gefolgt werden. Schon aus systematischen Gründen ist *Promotionsstudenten* der Wechsel in einen Aufenthaltstitel als Forscher nicht zu gestatten. Die Forscherrichtlinie nimmt Studierende, die Forschungstätigkeiten im Zusammenhang mit der Erlangung eines Doktorgrads betreiben (Art. 3 Abs. 2 b) RL 2005/71/EG), ausdrücklich aus ihrem Geltungsbereich aus. Dies gilt selbst dann, wenn die Promotion und die Forschung an unterschiedlichen Einrichtungen geleistet werden oder das Promotionsthema vom Forschungsthema abweicht.

Für in Deutschland **Geduldete** oder **Asylsuchende** (Fallgruppen des § 20 Abs. 7 Nr. 1 und 3) ist der Titel nach § 20 Abs. 1 ausgeschlossen.

§ 20 Abs. 7 Nr. 5 dürfte ohne praktische Relevanz sein.

VAB A 21

Inhaltsverzeichnis

A.21. Selbstständige Tätigkeit ... 141
21.0. Allgemeines ... 141
Repräsentanzen ... 142
Begriff der Selbstständigkeit ... 142
Zweifelsfälle ... 142
Mehrfachvisum ... 142
21.1. Erteilungsvoraussetzungen ... 143
21.1.0.1. Prüfungsverfahren ... 143
21.1.0.2. Krankenversicherung ... 144
21.1.0.3. Visumverfahren ... 144
21.1.2. Gewerbe im Land Brandenburg ... 144
21.2. Erteilung aufgrund besonderer völkerrechtlicher Vereinbarungen ... 145
21.2a. Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an Hochschulabsolventen, Forscher oder Wissen-schaftler ... 146
21.3. Altersversorgung selbstständig Tätiger ... 147
21.4. Gültigkeit der Aufenthaltserlaubnis und Niederlassungserlaubnis ... 147
21.4.1. Geltungsdauer ... 147
21.4.2. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ... 148
Niederlassungserlaubnis ... 148
21.5. Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an Freiberufler ... 149
Künstler und Sprachlehrer ... 149
sonstige freiberufliche Tätigkeiten ... 150
Besonderheiten ... 150
21.6. Erlaubnis der selbstständigen Tätigkeit an Inhaber anderer Aufenthaltserlaubnisse ... 150
Grundsatz ... 210
Einschränkungen ... 150
Erlaubnis der selbstständigen Tätigkeit für Inhaber einer aus sonstigen Gründen erteilten Aufenthaltserlaubnis resp. ausgestellten Duldung oder Aufenthaltsgestattung ... 151

A.21. Selbstständige Tätigkeit

(*HQRLUmsG;* 15.01.2013; *18.02.2013*)

Antrag Statusprüfung Katalog Berufsgruppen

21.0. Allgemeines

Bei § 21 Abs. 1, *2a,* und 5 handelt es sich um Ermessensnormen, die gleichermaßen für Ausländer gelten, die im Ausland bereits ein Unternehmen betreiben und nach Deutschland übersiedeln wollen, wie auch für Existenzgründer, die aus dem Ausland zu diesem Zweck einreisen wollen oder sich bereits mit einem Aufenthaltstitel in Deutschland aufhalten. Begünstigt sind nicht nur **Unternehmensgründer, Einzelunternehmer und Freiberufler**, sondern auch **Geschäftsführer** und gesetzliche **Vertreter von Personen- und Kapitalgesellschaften**, soweit sie unternehmerische Verantwortung tragen. Dies ist bei Gesellschaftern einer Personengesellschaft (z.B. OHG, KG, GbR) grundsätzlich der Fall. Juristische Personen (AG, Genossenschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien) werden vom Vorstand, eine GmbH wird vom Geschäftsführer vertreten. Wollen diese Personen in den Genuss des § 21 kommen, müssen sie Kapitaleigner, Mitgesellschafter oder Genosse sein. Dabei erfüllt eine Unternehmensbeteiligung von weniger als 50% nur dann die Voraussetzung der Wahrnehmung unternehmerischer Verantwortung, wenn kein Miteigner eine höhere Beteiligung als der Betroffene am Unternehmen hält. Ist dies nicht der Fall, ist die Erteilung einer AE nach § 18 AufenthG i.V.m. § 4 BeschV zu prüfen.

Nicht hinreichend ist, wenn ein **Anteilseigner einer juristischen Person**, der nicht Vertreter oder Geschäftsführer ist, eine AE nach § 21 *... weggefallen ...* begehrt. Der Betroffene muss hier selbstständig tätig werden. Das ist er als bloßer Kapitaleigner nicht. Es muss zumindest die Geschäftsführerbestellung des Gesellschafters beabsichtigt und diese Absicht - etwa durch einen notariell beurkundeten Vorvertrag - nachgewiesen sein.

Repräsentanzen

Eine sogenannte Repräsentanz ist die rechtlich unselbständige Vertretung eines ausländischen Unternehmens im Inland. Die Repräsentanz gilt daher nicht als eigener Gewerbebetrieb. Über die Repräsentanz pflegt das ausländische Unternehmen Kontakte im Inland und fädelt neue Geschäfte ein. Der Repräsentanz steht eine Leiterin/ein Leiter vor, der je nach Ausgestaltung des Vertrages mit dem Mutterunternehmen als freiberuflich Selbstständiger oder Leitender Angestellter zu betrachten ist.
Ausländische Leiter einer Repräsentanz können für bis zu 24 Monate ihr Unternehmen innerhalb Deutschlands bzw. der Schengenstaaten bekannt machen, soweit die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen vorliegen (vgl. E.Russ.2.) . Grundsätzlich soll nach Gründung der Repräsentanz in Berlin eine Aufenthaltserlaubnis für ein Jahr gem. § 21 Abs. 5 erteilt werden. Eine einmalige Verlängerung um bis zu 12 Monaten ist möglich, sofern der Aufenthaltszweck noch nicht erreicht wurde. Eine weitere Verlängerung ist gem. § 8 Abs. 2 auszuschließen.

„Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen (§ 8 Abs. 2 AufenthG)“

§ 21 Absatz 3 findet auf Repräsentanten keine Anwendung.

Beschäftigt der Repräsentant mindestens zwei Mitarbeiter, weist die Prokura des Mutterunternehmens nach und erhält ein Netto-Gehalt von mindestens 24.000 Euro im Jahr, ist ihm dagegen eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 18 i.V.m. § 4 Nr. 4 BeschV für ein Jahr zu erteilen und diese ggf. für ein weiteres Jahr zu verlängern. Der anschließende Wechsel in einen anderen Aufenthaltszweck ist in diesen Fällen grundsätzlich möglich (§ 39 Nr. 1 AufenthV).

Begriff der Selbstständigkeit

Der **Begriff der Selbstständigkeit** ist gesetzlich nicht definiert. Er ergibt sich nach Nr. 2.2.3 AufenthG-VwV aus der Umkehr der Kennzeichnungsmerkmale einer abhängigen Beschäftigung. Dabei ist die Abgrenzung zwischen selbständiger Erwerbstätigkeit und Beschäftigung anhand der Kriterien in § 7 Absatz 1 SGB IV vorzunehmen. Für die Frage der Abgrenzung zwischen einer selbstständigen Tätigkeit 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.

Zweifelsfälle

Bei **Zweifel**n, ob eine angestrebte Erwerbstätigkeit eine Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit - insbesondere bei Geschäftsführern einer GmbH oder Dozenten/Lehrbeauftragten - darstellt, ist wie folgt zu verfahren:

- Es ist unabhängig von der Branche, in der die Tätigkeit erfolgen soll, unter Berücksichtigung der **Gesamtumstände des Einzelfalles** zu prüfen, ob es sich um eine Beschäftigung handelt oder nicht. Dabei kommt es entscheidend darauf an, ob der Ausländer im Rahmen der Tätigkeit ein unternehmerisches Risiko trägt, unternehmerische Chancen wahrnehmen und hierfür Eigenwerbung betreiben kann. Hierfür kann ein von der Deutschen Rentenversicherung erstellter Katalog bestimmter Berufsgruppen herangezogen werden (Katalog Berufsgruppen).

  Danach sind etwa **Dozenten/Lehrbeauftragte** regelmäßig selbstständig tätig, wenn sie mit einer von vornherein zeitlich und sachlich beschränkten Lehrverpflichtung betraut sind, weitere Pflichten nicht zu übernehmen haben und sich dadurch von fest angestellten Lehrkräften erheblich unterscheiden.

Führt dies zu keinem klaren Ergebnis und/oder ist der Betroffene mit der Einstufung als Selbstständiger oder Beschäftigter nicht einverstanden, so ist er unter Verweis auf § 82 Abs. 1 aufzufordern, einen Antrag auf **Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status** (Antrag Statusprüfung) bei der Deutschen Rentenversicherung Bund (vormals BfA) zu stellen und den Feststellungsbescheid der ABH vorzulegen. Bezüglich der Einzelheiten wird auf die Homepage der Rentenversicherung Bund (www.deutsche-rentenversicherung-bund.de) verwiesen.

Der **Erwerb oder Besitz von Immobilien** führt nicht zu einem Aufenthaltsrecht. Einen Aufenthaltstitel als selbstständig Tätiger gem. § 21 Aufenthaltsgesetz kann nur derjenige erhalten, der eine selbstständige Tätigkeit, z.B. als Geschäftsführer seines eigenen Unternehmens, auch tatsächlich hier in Berlin ausübt. Auch der Geschäftsführer eines Immobilienunternehmens kann die gesetzlichen Voraussetzungen des § 21 Aufenthaltsgesetz erfüllen. Der reine Besitz oder Erwerb von Immobilien stellt dagegen keine Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit dar.

Mehrfachvisum

Merke: Beantragt ein selbstständig tätiger Ausländer, der unternehmerische Verantwortung für ein Firma mit Sitz in Berlin trägt, ein Visum zum Zweck der selbstständigen Tätigkeit, so kommt neben der Erteilung eines nationalen Visums für längerfristige Aufenthalte auch die Erteilung eines **Mehrfachvisum**s gem. Art. 24 Abs. 2 des Visakodex mit einer Gültigkeitsdauer von sechs Monaten bis zu fünf Jahren in Betracht. Will er sich länger als drei Monate innerhalb von zwölf Monaten im Bundesgebiet aufhalten, so dass der zeitliche Rahmen des § 37 AufenthV i.V.m. § 16 S. 1 BeschV, § 4 BeschV überschritten ist, so bedarf die Erteilung dieses Schengenvisums gem. § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthV unserer Zustimmung. Ob diese erteilt werden kann, beurteilt sich gleichfalls nach § 21 Abs. 1. Ggf. ist die für Wirtschaft zuständige Senatsverwaltung zu beteiligen.
Macht der Antragsteller glaubhaft, dass der beabsichtigte Aufenthalt im Bundesgebiet voraussichtlich jeweils mehr als drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten dauern wird, wird die Erteilung eines Mehrfachvisums den Interessen des Antragstellers nicht gerecht. In diesen Fällen kommt nur die Zustimmung zur Erteilung eines nationalen Visums und die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 21 Abs. 1 in Betracht. Der Betroffene ist entsprechend zu beraten. Umgekehrt gilt: Hält sich ein Ausländer voraussichtlich weniger als drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten im Bundesgebiet auf, ist die Zustimmung zur Erteilung eines nationalen Visums zu versagen und ggf. auf das Mehrfachvisum zu verweisen.

21.1. Erteilungsvoraussetzungen

21.1.0.1. Prüfungsverfahren

Die Prüfung der umfänglichen Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 S. 1 bis *2* erfolgt grundsätzlich durch uns. *Dabei ist besonders zu beachten, dass mit der Anpassung des § 21 Abs. 1 durch das Gesetz zur Umset-zung de Hochqualifiziertenrichtlinie zum 01.08.2012, ein erleichtertes Prüfverfahren und eine großzügigere Erteilungspraxis erreicht werden sollte. Auf eine **bestimmte** Anzahl von zu schaffenden Arbeitsplätzen oder ein **bestimmtes** Investitionsvolumen ist nicht mehr abzustellen. Entscheidend ist die Gesamtbeurtei-lung der Geschäftsidee, die unternehmerischen Erfahrungen des Ausländers, die Höhe des Kapitaleinsat-zes, die Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt und der Beitrag für Innovation und Forschung. Letzterem kommt bei Absolventen, Forschern und Wissenschaftlern deutscher Hochschulen ein besonderes Gewicht zu.*

Gewerbeneugründer sollen unter Verwendung eines **Formblatt**es ihr Firmenprofil vorstellen und dazu aussagekräftige Unterlagen in zweifacher Ausfertigung einreichen. Zu den Unterlagen gehören immer auch ein Finanzplan und ab Vollendung des 45. Lebensjahres zum Zeitpunkt der Antragstellung auch der Nachweis einer gesicherten und angemessenen Altersversorgung (zu den Ausnahmen vgl. 21.3.).

Sofern das Firmenprofil und die erforderlichen Unterlagen in diesen Fällen nicht vorgelegt werden, sind die Betroffenen gem. § 82 Abs. 1 darauf hinzuweisen, dass ihr Antrag abgelehnt werden wird, wenn sie die Unterlagen nicht innerhalb einer **Frist von 3 Monaten** hier vorlegen. Ist diese Frist erreicht, so kann - im Zweifel nach Rücksprache mit der für Wirtschaft zuständigen Senatsverwaltung - der Antrag abgelehnt werden.

Liegen die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 S. 1 *... weggefallen ...* , Abs. 3 und der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen offensichtlich vor, wird die Aufenthaltserlaubnis ohne weitere Beteiligung einer der in § 21 Abs. 1 S. *3* genannten Stellen erteilt. (Beachte aber 21.1.2.)

Liegen umgekehrt die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 S. 1 *... weggefallen ...* , Abs. 3 und der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen offensichtlich nicht vor, wird die Aufenthaltserlaubnis gleichfalls ohne weitere Beteiligung einer der in § 21 Abs. 1 S. *3* genannten Stellen versagt (zu den Besonderheiten bei Angehörigen der Dominikanischen Republik, Indonesiens, des Irans, Japans, der Philippinen, Sri Lankas, der USA oder der Türkei vgl. unten unter 21.2.).

In den übrigen Fällen von Gewerbeneugründungen, erfolgt die Beteiligung der in § 21 Abs. 1 S. *3* genannten Stellen **entweder** über die für Wirtschaft zuständige Senatsverwaltung **oder** in den Fällen der Bearbeitung durch das BIS, bei Angehörigen der in § 41 AufenthV genannten Staaten sowie Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 4 über die IHK.

Merke: Ist die objektive **Bewertung** der finanziellen Basis des Investors schwierig, so liegt nie ein eindeutiger Fall vor. Hier ist die für Wirtschaft zuständige Senatsverwaltung immer zu beteiligen. Ansonsten gilt in eindeutigen Fällen das durch die Senatsverwaltung für diese Fälle generell erteilte Einvernehmen. Diesem erleichterten Verfahren steht auch Nr. 21.1.6 AufenthG- VwV nicht entgegen.

Ausweislich der Nr. 21.1.2 AufenthG-VwV wird bei reinen am privaten Verbrauch orientierten **Einzelhandelsunternehmen** wegen deren insgesamt geringerer wirtschaftlicher Bedeutung überwiegend die Annahme eines *... weggefallen ...* wirtschaftlichen Interesses zu verneinen sein. Hier wird durch die Ausländerbehörde und die Senatsverwaltung im Rahmen der Beteiligung lediglich geprüft, ob ein *regionales* Bedürfnis vorliegt, welches dann allerdings auch durch den Antragsteller besonders zu begründen ist. Entsprechendes gilt in Berlin für **Spezialitätenrestaurants**.

Bei Geschäftsführern und anderen **gesetzliche**n **Vertreter**n **von Personen- und Kapitalgesellschaften**, die unter § 21 Abs. 1 fallen, da sie unternehmerische Verantwortung tragen, kann nur positiv entschieden werden, wenn der Antragsteller aus unternehmerischer Tätigkeit Einkünfte von 24.000 Euro/Jahr nach Unternehmenssteuern und abzüglich entsprechender

Zahlungen für einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz erzielt hat oder glaubhaft prognostiziert, ohne sein vorhandenes Stammkapital aufzuzehren. Andernfalls ist davon auszugehen, dass schon die Finanzierung der Umsetzung durch Eigenkapital oder durch eine Kreditzusage nicht gesichert ist (vgl. den Wortlaut des § 21 Abs. 1 S. 1 Nr. 3).

Wird im Einzelfall eine Beteiligung der für Wirtschaft zuständigen Senatsverwaltung erforderlich, sind bei Ausländern deren Aufenthaltstitel abgelaufen sind, Fiktionsbescheinigungen nach § 81 für 3 Monate zu erteilen. Wir sind nicht an das Votum der Wirtschaftsverwaltung gebunden, sollten uns aber in den Fällen, in denen eine einzelfallbezogene Erteilung erfolgt, grundsätzlich an dem Votum orientieren.

Anfragen an die für Wirtschaft zuständige Senatsverwaltung sind ausschließlich mit dem in AusReg zur Verfügung gestellten Formschreiben zu stellen. Auf diesem ist jeweils anzugeben, welche Fallvariante des § 21 konkret in Betracht kommt. *... weggefallen ...* Für Anfragen ist weiterhin eine datenschutzrechtliche Einverständniserklärung des Betroffenen, der bereits eingereist ist und sich hier aufhält, zu fordern und auch die Ausländerakte (offen/ohne Umschlag) zu übersenden. Auch hierfür steht ein Formbrief zur Verfügung.

... weggefallen ...

Aus Gründen der Verwaltungseffizienz beschränk en sich sowohl die für Wirtschaft zuständige Senatsverwaltung als auch die IHK Berlin bei ihren **Stellungnahmen** auf das notwendige Maß. Dies gilt insbesondere bei positiven Voten. Soweit im Einzelfall Bedarf an weiteren Informationen besteht, z.B. um sachgerecht über die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis entscheiden zu können oder einen Antrag ggf. abzulehnen, besteht die Möglichkeit den Vorgang der genannten Stellen dort anzufordern oder aber um ergänzende Informationen zu bitten.

21.1.0.2. Krankenversicherung

Zu beachten ist, dass auch für Selbstständige, ihre Familienangehörigen und andere Personen, die nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert sind, vor Erteilung eines Titels der Nachweis einer **Krankenversicherung** abzuverlangen ist. Dabei ist es unerheblich, ob sie sich freiwillig gesetzlich oder privat versichern.

Merke: Freiwillig gesetzlich versichern können sich nur Personen, die schon vor Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit zwölf Monate im Bundesgebiet versichert waren. Gleiches gilt für Personen, die in den letzten fünf Jahren insgesamt 24 Monate pflichtversichert waren. (Vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 5 Abs. 5 SGB V).

21.1.0.3. Visumverfahren

Im **Visumverfahren** werden grundsätzlich alle genannten **Unterlagen** über die deutschen Auslandsvertretungen, ggf. hier ansässige Bevollmächtigte eingereicht. Bei Gewerbeneugründungen sind das Firmenprofil, Businessplan, Finanzierungsnachweise, mindestens die Anmeldung zum Handelsregister über den Notar, so der Handelsregisterauszug noch nicht vorgelegt werden kann, vorzulegen. Bei Gründung einer GmbH ist der Nachweis über das vorhandene Kapital zur Eintragung der zu zahlenden Gesellschaftsanteile (können ggf. Kontoauszüge sein) erforderlich.
Aus den eingereichten Unterlagen sollten neben den Ausführungen zur Geschäftsidee und dessen Realisierung, der Lebenslauf, der berufliche Werdegang, Qualifikationsnachweise, Diplome, Referenzen, Sprachkenntnisse im Original und Übersetzungen eingereicht werden. *Dies gilt insbesondere auch in den Fällen des § 21 Abs. 2a.* Bei freiberuflichen Künstlern und Sprachlehrern ist ggf. der gesicherte Lebensunterhalt für das erste Jahr nach der Einreise in geeigneter Form nachzuweisen.

Sollten die genannten Unterlagen und Nachweise nicht **binnen 3 Monaten** eingereicht sein, so wird die Zustimmung zur Visumerteilung abgelehnt.

... weggefallen ...

21.1. *2. Gewerbe im Land Brandenburg*

Wurde das **Gewerbe im Land Brandenburg** angemeldet und wir sind für die Erteilung oder Verlängerung der AE zuständig, ist ausnahmslos die berührte Brandenburger IHK zu beteiligen. Zum Verfahren siehe 21.1.0. Das Formschreiben ist direkt an dieses Amt zu adressieren. Die Adresse kann der nachstehenden Tabelle entnommen werden (im Übrigen vgl. zum Beteiligungserfordernis oben 21.1.0.1 sowie 21.5.)

Brandenburgs Industrie- und Handelskammern Stand: 28.01.2011		
IHK Potsdam	IHK Frankfurt (Oder)	IHK Cottbus
Breite Straße 2 a - c 14467 Potsdam Landkreise: Oberhavel, Ostprignitz-Ruppin, Havelland, Potsdam-Mittelmark, Prignitz, Teltow-Fläming Städte: Potsdam, Brandenburg an der Havel Telefon: 0331-2786 0 Fax: 03331-2786 111 E-Mail: info@potsdam.ihk.de Internet: http://www.potsdam.ihk24.de	Puschkinstraße 12 b 15236 Frankfurt (Oder) Landkreise: Barnim, Oder-Spree, Märkisch-Oderland, Uckermark Stadt: Frankfurt (Oder) Telefon: 0335-5621 0 Fax: 0335-5621 1196 E-Mail: info@ihk-ostbrandenburg.de Internet: http://www.ihk-ostbrandenburg.de	Goethestraße 1 03046 Cottbus Landkreise: Dahme-Spreewald, Elbe-Elster, Oberspreewald-Lausitz, Spree-Neiße Stadt: Cottbus Telefon: 0355-365 0 Fax: 0355-365 266 E-Mail: ihkcb@cottbus.ihk.de Internet: http://www.cottbus.ihk.de

21.2. Erteilung aufgrund besonderer völkerrechtlicher Vereinbarungen

Ausweislich der Nr. 21.2 AufenthG-VwV gibt es eine Reihe von bilateralen Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsabkommen mit sogenannten **Meistbegünstigungs- und Wohlwollensklauseln**, die bei der Anwendung des § 21 Abs. 1, 2, *2a* und 5 von Bedeutung sind.

Dies sind die folgenden Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsverträge:

- **Dominikanische Republik** -Freundschafts-, Handels- und Republik Schifffahrtsvertrag vom 23. Dezember 1957 (BGBl. 1959 II S. 1468; Artikel 2 Abs. 1 (Wohlwollensklausel)
- **Indonesien** -Handelsabkommen vom 22. April 1953 nebst Briefwechsel (BAnz. Nr. 163); Briefe Nr. 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 Abs. 2 Nr. 1 (Meistbegünstigungsklausel)
- **Philippinen** -Übereinkunft über Einwanderungs- und Visafragen vom 3. März 1964 (BAnz. Nr. 89), Nr. 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 3und 4 (Meistbegünstigungsklausel)
- **Vereinigte Staaten von Amerika** -Freundschafts-, Handels- und von Amerika Schifffahrtsvertrag vom 29. Oktober 1954 (BGBl. II S. 487), Artikel II Abs. 1 (Meistbegünstigungsklausel)

Zuweilen wird vorgetragen, bei den in Rede stehenden Abkommen - insbesondere dem deutsch-amerikanischen Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag - handele es sich um supranationales Recht, welches dem nationalen Recht - hier § 21 Abs. 1, *2a* und 5 - zwingend voranzustellen sei, eine Beteiligung der für Wirtschaft zuständigen Senatsverwaltung verbiete und einen Titel nach § 21 Abs. 2 zwingend mache.

Dies trifft so nicht zu. Vielmehr handelt es sich hier um Abkommen, welche durch Gesetz in nationales Recht übernommen wurden und welche neben dem Aufenthaltsgesetz Wirkung entfalten. Aus den Abkommen folgt aufenthaltsrechtlich allerdings, dass ein Aufenthaltstitel zum Zwecke der selbstständigen Tätigkeit Angehörigen von Staaten, mit denen entsprechende Abkommen bestehen, nicht allein wegen **Fehlen eines öffentlichen Bedürfnisses**, d.h., auf der Grundlage des 21 Abs. 1, *2a* oder 5 versagt werden darf.

Daraus folgt: Beantragt ein Angehöriger der Dominikanischen Republik, Indonesiens, des Irans, Japans, der Philippinen, Sri Lankas, der USA oder der Türkei eine selbstständige Tätigkeit und kommt eine solche Tätigkeit nicht in Betracht, weil die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 S. 1, *Abs. 2a* oder Abs. 5 nicht vorliegen, so ist immer auch das jeweilige **Abkommen in die Prüfung mit einzubeziehen**. Etwas anders gilt allerdings für das Erfordernis der angemessenen Altersversorgung gem. § 21 Abs. 3. Dieser Absatz findet anknüpfend an die Nr. 21.3. der AufenthG-VwV keine Anwendung auf Angehörige

der Staaten, mit denen entsprechende Abkommen bestehen.

In diesem Zusammenhang muss dann ebenso wie bei der Ausübung des Ermessens gem. § 21 Abs. 1 *, 2a* oder 5 auch den **persönliche**n **Belangen** des Antragstellers wohlwollend Rechnung getragen werden (**Wohlwollensklausel**). Dessen Belange, wie etwa seine wirtschaftliche und soziale Integration im Bundesgebiet, sind hier mit dem jeweiligen öffentlichen Interessen wie sie etwa in § 1 Abs. 1 S. 1 und 2, § 5, § 11 oder eben § 21 Abs. 1 *, 2a* oder 5 zum Ausdruck kommen, abzuwägen. Überwiegt das öffentliche Interesse, sind in dem versagenden Bescheid entsprechende Ausführungen zu machen.

Festzuhalten ist weiter: Weder aus § 21 Abs. 2 noch aus den Abkommen kann gefolgert werden, dass wir gehindert wären vor unserer Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der selbstständigen Tätigkeit, eine **Stellungnahme der für Wirtschaft zuständigen Senatsverwaltung oder der IHK** einzuholen. Im Gegenteil: Gerade unsere Verpflichtung im Rahmen der Ausübung unseres Ermessens die wirtschaftlichen und sonstigen öffentlichen Interessen mit den privaten Interessen des Antragstellers abzuwägen, verpflichtet uns, **vor einer beabsichtigten Versagung** immer eine entsprechende Stellungnahme einzuholen. Dagegen gelten für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 21 Abs. 2 auch bei Angehörigen der Dominikanischen Republik, Indonesiens, des Irans, Japans, der Philippinen, Sri Lankas, der USA oder der Türkei die unter 21.1.0.1 oder 21.5. genannten Kriterien.

Merke: Die Ausführungen unter Nr. 21.2.2. AufenthG-VwV, wonach Ausländern aus den in § 41 AufenthV genannten Staaten unabhängig von den genannten völkerrechtlichen Vereinbarungen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden **kann**, so dies berufs- oder gewerberechtlich zulässig ist, sind missverständlich formuliert. Eine solche Bevorzugung durch eine Verwaltungsvorschrift, kann nur in dem gesetzlich gesteckten Rahmen des § 21 Abs. 1 gewährt werden. Insofern gelten **für Angehörige der in § 41 AufenthV genannten Staaten keine Besonderheiten**.

21.2a. Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an Hochschulabsolventen, Forscher oder Wissen-schaftler

*Durch die Einfügung des Absatzes 2a als eigenständige Rechtsgrundlage zum 1.8.2012 wird die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis für **Hochschulabsolventen, Forscher oder Wissenschaftler** zum Zweck der selbständigen Tätigkeit auch ermöglicht, wenn die en-gen Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 S. 1 nicht erfüllt sind.*

Gerade junge Wissenschaftler und Forscher, die das Land um wichtige wissenschaftliche Impulse und In-novationen bereichern können, werden ihre Tätigkeit nicht immer mit Kapitalinvestitionen und der unmit-telbaren Schaffung von Arbeitsplätzen verbinden. Insgesamt sollte daher bei Anwendung des § 21 Abs. 2 a ein großzügiger Maßstab gelten und grundsätzlich zugunsten des Betroffenen vom Ermessen des Abs. 2 a Gebrauch gemacht werden. Etwas anderes gilt dann, wenn nicht auszuräumende Zweifel bestehen, ob der Antragsteller durch die eigene Tätigkeit Einkünfte von mindestens 24.000 Euro pro Jahr nach Einkom-menssteuern und abzüglich entsprechender Zahlungen für einen ausreichenden Krankenversicherungs-schutz erzielen wird. Hier ist das Ermessen regelmäßig zu Lasten des Betroffenen auszuüben.

Der Personenkreis der Begünstigten orientiert sich dabei nach dem Wortlaut des Abs. 2 a S. 1 '

- *zum einen an der beruflichen Qualifikation (Absolvent einer staatlich anerkannten Hochschule oder vergleichbaren Ausbildungseinrichtung **im Bundesgebiet**; zum Begriff vgl. A.16.1.1),*
- *zum anderen an der Tätigkeit als Forscher oder Wissenschaftler und am Besitz einer Aufenthaltser-laubnis gem. § 18 bzw. § 20 AufenthG.*

***Merke:** Grundsätzlich ist bei der Prüfung der Erteilungsvoraussetzungen des § 21 Abs. 2a zu beachten, dass die Vorschrift eigenständig und gleichwertig neben Abs. 1 sowie Abs. 5 steht. Praktisch empfiehlt es sich allerdings Abs. 2a vorrangig zu prüfen, da er im Vergleich zu Abs. 1 niederschwelligere Erteilungsvor-aussetzungen hat und im Vergleich zu Abs. 5 über Abs 4 S. 2 schon nach 3 Jahren Aufenthalt zur Ertei-lung einer Niederlassungserlaubnis führen kann (vgl. Wortlaut des § 21 Abs 5 S. 4).*

*Abs. 2 a S. 1 1 Alt. verlangt lediglich den **Abschluss an einer staatlich anerkannten Hochschule oder vergleichbaren Ausbildungseinrichtung im Bundesgebiet**, der bereits länger zurückliegen kann und jeden Abschluss d.h. auch die Promotion umfasst, so dass ein Wechsel auch aus einem Titel nach dem 5-ten oder 6- Abschnitt möglich ist.*

*Dagegen verlangt der Wortlaut des Abs. 2 a S. 1 2 Alt. eine Tätigkeit als Forscher oder Wissenschaftler und den **aktuellen Besitz** einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 18 bzw. § 20 AufenthG. In den Fällen, in denen nicht ohnehin schon die Voraussetzungen der 1. Alt. vorliegen, genügt es für die 2. Alt. auch, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung eines Titels nach § 18 bzw. § 20 AufenthG vorliegen, so dass gleichsam nach einer logischen Sekunde auch ein Titel gem. § 21 Abs. 2 a erteilt werden könnte. Denkbar sind hier Fälle, in denen der Antragsteller an einer anerkannten Forschungseinrichtung gem. § 20 zum Zwecke der Forschung oder an einer Hochschule im Rahmen einer studentischen Nebentätigkeit oder erlaubnisfrei gem. § 16 Abs. 3 beschäftigt ist, allerdings einen Titel gem. § 30 oder § 16 Abs. 1 z.B. als Promotionsstudent besitzt. In den Fällen des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 18 AufenthG i.V.m. § 5 BeschV (außer Lehrkräften im Sinne des § 5 Nr. 1 und Nr. 4) ist die Prüfung dagegen immer unproblematisch.'*

Unverzichtbar ist weiter gem. § 21 Abs. 2 a S. 2, dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nur in Be-tracht kommt, wenr die beabsichtigte Tätigkeit einen Zusammenhang mit den in der Hochschulausbildung erworbenen Kenntnissen oder der Tätigkeit als Forscher oder Wissenschaftler erkennen lässt. Hier können bei der Ersterteilung der Aufenthaltserlaubnis entsprechende Nachweise (z.B. die Vorlage eines Firmen-profils oder aber die Stellungnahme des bisherigen Arbeitgebers bzw. der Hochschule) verlangt werden. Zu den vorzulegenden Unterlagen gehören immer auch ein Finanzplan, der Nachweis eines ausreichenden Krankenversicherungsschutzes und ab 45. Lebensjahren auch der Nachweis einer gesicherten und ange-messenen Altersversorgung (zu den Ausnahmen vgl. A.21.3).

*Bezüglich des **Beteiligungserfordernisses** nach § 21 Abs. 1 S. 3 lässt der Wortlaut des § 21 Abs. 2 a zumindest offen, wie zu verfahren ist. Hier sind schon im Interesse der Antragsteller die unter 21.1.0.1. genannten Regelungen entsprechend anzuwenden (zu den Besonderheiten bei Angehörigen der Domini-kanischen Republik, Indonesiens, des Irans, Japans, de Philippinen, Sri Lankas, der USA oder der Türkei vgl. unten unter A.21.2.).*

*Für die **Verlängerung** bedarf es wie in den Fällen des § 21 Abs. 1 oder 5 auch der Vorlage eines Prü-fungsberichts (vgl A.21.4.2). Bleibt der Antragsteller ausweislich dieses Berichts deutlich unter der vorge-nannten Einkommensgrenze, is grundsätzlich auf das einzelfallbezogene Beteiligungsverfahren nach § 21 Abs. 1 S. 4 zu verzichten und ist der Titel zu versagen.*

21.3. Altersversorgung selbstständig Tätiger

§ 21 Abs. 3 verlangt bei Personen, die zum Zeitpunkt der Antragstellung das **45. Lebensjahr vollendet** haben, *im Regelfall ("Soll"-Ermessen)* eine **angemessene Altersversorgung**. § 21 Abs. 3 kommt auch in den Fällen des § 21 Abs. 5 (Freiberufler) uneingeschränkt zur Anwendung.

Merke: Ausweislich der Nr. 21.3. AufenthG-VwV findet § 21 Abs. 3 keine Anwendung auf Angehörige der Staaten, mit denen entsprechende Abkommen bestehen (vgl. oben A.21.2.).

Von einer angemessenen Altersversorgung ist auszugehen, wenn zu dem genannten Zeitpunkt ein seriöses Versicherungsangebot über eine private Renten- oder Lebensversicherung vorgelegt wird, die Antragstellende in den Stand setzen, mit Vollendung des 67. Lebensjahres entweder über einen monatlichen Betrag von 1.047,28 Euro über 12 Jahre oder über ein Vermögen von 151.000 Euro zu verfügen. Auch bei einem Nachweis aktuell vorhandenen Vermögens in der genannten Höhe ist davon auszugehen, dass eine angemessene Altersversorgung vorliegt.

Dabei ist unerheblich, ob Betroffene ihren Aufenthalt zusammen mit ihrem Ehegatten bzw. Lebenspartner oder ihren unterhaltsberechtigten, minderjährigen Kindern im Bundesgebiet begründen wollen.

... weggefallen ...B esteht *etwa in den Fällen des Abs. 2a* ein besonderes öffentliches Interesse an der Aufenthaltserteilung, kann auf den Nachweis einer angemessenen Altersversorgung im Einzelfall verzichtet werden. Eine solche Entscheidung bleibt der Sachgebiets- bzw. der Referats- oder Abteilungsleitung vorbehalten.

Zur Erläuterung: Als Ausgangspunkt für die Ermittlung der untersten Grenze einer angemessenen Altersversorgung ist von der Berechnung der Rente für einen sogenannten Eckrentner sowie der durchschnittlichen Lebenserwartung in Deutschland anhand der Sterbetafel des Statistischen Bundesamtes für einen heute 45-Jährigen auszugehen.

Der „Eckrentner“ ist eine für statistische Vergleichszwecke (allgemeines Rentenniveau) erfundene Musterperson. Sie ist 65 Jahre alt, hat 45 Jahre lang gearbeitet und über diesen gesamten Zeitraum hinweg Beiträge in die Rentenversicherung eingezahlt. Der Verdienst des „Eckrentners“ während seines gesamten Arbeitslebens entspricht dem durchschnittlich gezahlten Bruttogehalt/-lohn. So erreicht z.B. eine sozialversicherungspflichtige Person, deren Biografie mit dem Standardrentner übereinstimmt, eine Monatsrente von 1.070,52 Euro (Durchschnitt von 1.134,15 Euro Rente in West- und 1006,88 Euro Rente in Ostdeutschland -Quelle: Rentenversicherungsbericht 2012 der Bundesregierung gem. Beschluss des Bundeskabinetts vom 28.11.2012-).

Ausweislich der Sterbetafel 2009/2011 des Statistischen Bundesamtes beträgt die durchschnittliche Lebenserwartung eines heute 40-jährigen Mannes 79 Jahre, die einer Frau 83 Jahre. Hier wird zugunsten der Betroffenen der auf Männer bezogene o.a. Durchschnittswert zugrunde gelegt.

Somit sollte selbstständig Tätigen bei Vollendung des 67. Lebensjahres mindestens 1.070,52 Euro monatlich gerechnet auf 12 Jahre zur Verfügung stehen, um von einer angemessenen Altersversorgung im Sinne des § 21 Abs. 3 ausgehen zu können. Daraus ergibt sich als ungefähre Bemessungsgröße für ein vorhandenes oder zu ersparendes Vermögen ein Betrag von 154.155 Euro.

21.4. Gültigkeit der Aufenthaltserlaubnis und Niederlassungserlaubnis

21.4.1. Geltungsdauer

Bezüglich der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Abs. 1 *, 2a* und Abs. 5 hat die Ausländerbehörde grundsätzlich Ermessen (vgl. Wortlaut des § 21 Abs. 4 S. 1 "längstens"). § 21 Abs. 4 S. 1 ist allerdings auch aus

Kapazitätsgründen so anzuwenden, dass die **AE regelmäßig für** ***3*** **Jahre** zu erteilen ist. *... weggefallen ...*

Verbleiben in den Fällen des § 21 *Abs. 2a oder* Abs. 5 bezogen auf *die erfolgreiche Umsetzung des Geschäftsidee oder gar das Erwirtschaften des eigenen Lebensunterhaltes* **Zweifel** oder ist ein entsprechender Nachweis - etwa bei *Hochschulabsolventen* - nicht möglich und soll die Aufenthaltserlaubnis dennoch erteilt werden, so wird die Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich auf ***zwei*** Jahr *e* befristet.

... weggefallen ... . Wird eine Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Abs. 1, *2a* oder 5 erteilt, ist die Nebenbestimmung

„Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde gestattet. Erlischt mit Beendigung der selbstständigen Tätigkeit als _____."

sowie

"Erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII bzw. AsylbLG"

zu verfügen.

Merke: Grundsätzlich ist in der **Nebenbestimmung** nicht nur die Tätigkeit anhand des Firmennamens sondern auch anhand des Geschäftsfeldes möglichst genau zu benennen. Hiervon und von der **auflösende**n **Bedingung**, wonach die AE mit Ende der selbstständigen Tätigkeit erlischt, kann **nur in Ausnahmefällen abgesehen** werden. Ansonsten besteht die Gefahr, dass ein Ausländer sein Tätigkeitsfeld ganz wechselt, ohne dass die neue Tätigkeit zuvor am Maßstab des § 21 Abs. 1 oder 5 gemessen wird.

... weggefallen ... .

21.4.2. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

Beantragt der Ausländer die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gem. § 21 Abs. 1 oder 2 oder die Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach § 21 Abs. 4 S. 2 ist grundsätzlich anhand eines **Prüfungsbericht**s festzustellen, ob der Ausländer die geplante Tätigkeit erfolgreich verwirklicht, d.h. insbesondere die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 (noch) vorliegen und auch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt sind.

Der Prüfungsbericht dient auch zur Beurteilung der Frage, ob aus dem Gewerbe **dauerhaft** ein hinreichendes Einkommen zur Sicherung des Lebensunterhalts gezogen werden kann. Der Prüfungsbericht muss durch einen Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder einen Rechtsanwalt mit einschlägiger Berufserfahrung (z.B. als Fachanwalt für Steuerrecht) erstellt sein. Er sollte grundsätzlich mit einem Rundstempel versehen sein (so Verlautbarung der Bundessteuerberaterkammer zur Verwendung von Rundstempeln vom 11./12.06.2001). Auf eine Verwendung sollte aber nicht bestanden werden, wenn unzweifelhaft ist, dass der Bericht von einem Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Rechtsanwalt mit einschlägiger Berufserfahrung erstellt worden ist.

Merke: Weder aus dem Wortlaut des § 21 Abs. 4 S. 2 noch aus dem des § 21 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 *noch* Abs. *2a* folgt, dass bei Verlängerungsanträgen lediglich die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen zu prüfen wären, um die Aufenthaltserlaubnis zur Fortsetzung der selbstständigen Tätigkeit bis zur Erteilung einer Niederlassungserlaubnis verlängern zu können. Dies folgt schon aus § 8 Abs. 1 bzw. § 21 Abs. 4 S. 1, wonach bei erstmaliger Erteilung eine Aufenthaltserlaubnis so befristet werden kann, dass schon die zeitlichen Voraussetzungen des § 21 Abs. 4 S. 2 bzw. in den Fällen des § 21 Abs. 5, die des § 9 Abs. 2 Nr. 1 noch nicht vorliegen.

Wird die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis beantragt, ist zu prüfen, ob gem. den unter 21.1.0.1 genannten Kriterien die für Wirtschaft zuständige Senatsverwaltung bzw. die IHK erneut zu beteiligen ist. Eine Beteiligung hat zwingend zu erfolgen, wenn der bisherige Titel von einer anderen Ausländerbehörde erteilt wurde. Wurde der **Sitz des Unternehmens nach Berlin verlegt**, ist die für Wirtschaft zuständige Senatsverwaltung bzw. die IHK zu beteiligen; im Übrigen das für den Unternehmenssitz zuständige Amt (für das Land Brandenburg vgl. 21.1.4).

Bei **Geschäftsführer**n und anderen gesetzlichen Vertretern von Personen- und Kapitalgesellschaften, die unter § 21 Abs. 1 *oder Abs. 2a* fallen, ist die Beteiligung ebenfalls zwingend, wenn der Antragsteller aus unternehmerischer Tätigkeit weniger Einkünfte als 24.000 Euro/Jahr nach Unternehmenssteuern und abzüglich entsprechender Zahlungen für einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz erzielt hat oder dazu sein vorhandenes Stammkapital aufzehren musste. Hier bestehen Zweifel, dass die dauerhafte Fortsetzung der Tätigkeit gesichert ist und die Tätigkeit positive Auswirkungen auf die Wirtschaft erwarten lässt (vgl. den Wortlaut des § 21 Abs. 1 S. 1 Nr. 3).

Wird beteiligt, so ist immer Bezug auf eine frühere Beteiligung zu nehmen und ist der vorgelegte Prüfungsbericht beizufügen.

Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass sich der Ausländer während der Gültigkeit der Aufenthaltserlaubnis überwiegend **außerhalb des Bundesgebietes** aufgehalten hat, ist zu prüfen, ob der Titel gem. § 51 Abs. 1 Nr. 6 bzw. 7 erloschen ist.

Niederlassungserlaubnis

Hinsichtlich des Erfordernisses der **Lebensunterhaltssicherung** für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis an

erfolgreiche Selbständige ist - anders als bei der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3 S. 1 - auf ausreichende Einkünfte aus der selbstständigen Tätigkeit abzustellen. Damit genügt es für die vorzeitige Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach § 21 Abs. 4 S. 2 nicht, wenn der Ausländer den notwendigen Lebensunterhalt für sich und seine mit ihm in familiärer Lebensgemeinschaft lebenden Angehörigen, denen er Unterhalt zu leisten hat, etwa durch Gewinne aus eigenem Kapitalvermögen oder der Erwerbstätigkeit anderer Familienangehöriger gesichert. Ausweislich der Gesetzesbegründung ist bei der Feststellung, ob die Einkünfte ausreichend sind, zu berücksichtigen, dass bei Selbständigen auf Grund der Besonderheiten unternehmerischen Handelns größere Einkommensschwankungen denkbar sind als bei Beschäftigten.

Das Ermessen hinsichtlich der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ist regelmäßig negativ auszuüben, wenn keine angemessene Altersvorsorge i.S.v. § 21 Abs. 3 AufenthG vorliegt. Dies gilt auch bei den Personen, von denen gemäß § 21 Abs. 3 AufenthG zunächst keine Altervorsorge gefordert werden soll, weil im Hinblick auf das dann unbefristete Aufenthaltsrecht die erfolgreiche selbständige Tätigkeit auch die Lebensunterhaltssicherung im Alter gewährleisten soll.

Auch vor der Erteilung einer **Niederlassungserlaubnis** nach § 21 Abs. 4 S. 2 ist die Beteiligung gem. § 21 Abs. 1 S. 4 zwingend.

Merke: Nach dem Wortlaut des § 21 Abs. 4 S. 2 kann grundsätzlich auf alle **Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 S. 1** verzichtet werden, so der Selbstständige unternehmerisch erfolgreich war, den Lebensunterhalt entsprechend sichert und seit drei Jahren im Besitz einer Erlaubnis nach § 21 Abs. 1 ist. Schon vor dem Hintergrund der §§ 44 Abs. 1 Nr. 1 a, 44 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ist es allerdings nicht angezeigt, das Ermessen bei Nichtvorliegen ausreichender Sprachkenntnisse und/oder Grundkenntnissen der Rechts- und Gesellschaftsordnung immer zugunsten des Antragstellers auszuüben. Vielmehr sind im Rahmen des von § 21 Abs. 4 S. 2 eröffneten Ermessens grundsätzlich ausreichende deutsche Sprachkenntnisse und die Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung zu fordern. Ebenso ist grundsätzlich nicht von dem Nachweis ausreichenden Wohnraumes nach § 9 Abs. 2 Nr. 9 abzusehen, da die ausreichende Lebensunterhaltssicherung für die in familiärer Lebensgemeinschaft lebende Familie nicht auf Kosten des Wohnraumes gehen soll.
Nach fünf Jahren greift der gesetzliche Anspruchstatbestand des § 9 Abs. 2 dann, ohne dass bezüglich des gesicherten Lebensunterhalts gem. § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 die Besonderheiten des § 21 Abs. 4 S. 2 noch zu beachten wären.

21.5. Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an Freiberufler

Durch die Einfügung des Absatzes 5 wird die Niederlassung von Freiberuflern auch ermöglicht, wenn die engen Voraussetzungen *der* § 21 Abs. 1, *2a* nicht erfüllt sind. Der Personenkreis der Freiberufler orientiert sich dabei an den Katalogberufen von § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 Einkommensteuergesetz. Nicht nur Freiberufler, wie etwa Künstler oder Schriftsteller, die das Land um wichtige kulturelle Impulse bereichern, sondern auch Ingenieure, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Dolmetscher oder Architekten, die wirtschaftlichen Gewinn erzielen und gegebenenfalls auch Arbeitsplätze schaffen, werden ihre Tätigkeit zunächst in der Regel nicht mit Kapitalinvestitionen und der unmittelbaren Schaffung von Arbeitsplätzen verbinden. Die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 passen daher nicht, was durch die Einfügung des Absatzes 5 klargestellt wird. Bei Freiberuflern -insbesondere Künstlern und Sprachlehrern- kommt der § 21 Abs. 4 S. 2 ausweislich des § 21 Abs. 5 S. 4 nicht in Betracht. Nach fünf Jahren greift der gesetzliche Anspruchstatbestand des § 9 Abs. 2. Im Übrigen gelten die Abs. 2 und 3 uneingeschränkt.

Die Aufenthaltserlaubnis ist grundsätzlich mit der Nebenbestimmung

„Erlischt mit dem Bezug v. Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII bzw. AsylbLG“

zu versehen.

Künstler und Sprachlehrer

Bei einer beabsichtigten f **reiberuflichen** -insbesondere künstlerischen oder sprachlehrenden- **Tätigkeit** bedarf es bei der Ersterteilung der Aufenthaltserlaubnis **nicht der Vorlage eines Firmenprofils**. Die Prüfung des § 21 Abs. 5 erfolgt vielmehr auf Grund anderer geeigneter Nachweise und Unterlagen (Lebenslauf, der berufliche Werdegang, Qualifikationsnachweise, Diplome, Referenzen/Förderer, Sprachzertifikate im Original und Übersetzungen, Beschreibung der beabsichtigten Tätigkeit, ggf. Erlaubnis zur Ausübung des freien Berufs wie etwa eine Anwaltszulassung). Zu den Unterlagen gehören immer auch ein **Finanzplan**, der Nachweis eines ausreichenden Krankenversicherungsschutzes und ab 45. Lebensjahren auch der Nachweis einer gesicherten und angemessenen Altersversorgung (zu den Ausnahmen vgl. A.21.3).

Bei einem **Aufenthalt von Künstlern** ist stets von einem übergeordneten wirtschaftlichen Interesse der "Kunst- und Filmhauptstadt Berlin" auszugehen, welcher positive Auswirkungen auf die Wirtschaft erwarten lässt und damit das Ermessen grundsätzlich zugunsten des Ausländers auszuüben. Dies können sowohl bildende Künstler, als auch freiberufliche tätige Musiker, Schauspieler, Regisseure u.a. sein. Auch bisher nicht renommierten, aber besonders kreativen Künstlern soll im Rahmen des § 21 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz ein Aufenthalt ermöglicht werden.

Auch bei **Sprachlehrern**, die nicht als Beschäftigte tätig werden wollen, sondern etwa Sprachkurse auf dem freien Markt anbieten, gilt Gleiches. Hier ist im Interesse der Touristenmetropole Berlin grundsätzlich von einem besonderen regionalen Bedürfnis auszugehen, und sind positive ökonomische Auswirkungen zu erwarten. Will der Ausländer dagegen als

Honorarkraft für einen Kunden oder eine Sprachschule tätig werden, so ist dies grundsätzlich wie eine Beschäftigung zu werten und die zuständige Arbeitsagentur etwa auf der Grundlage des § 26 Abs. 1 bzw. § 34 BeschV zu beteiligen (zum Verfahren in Zweifelsfällen vgl. die Ausführungen zur Erforderlichkeit eines Antrags auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status bei der deutschen Rentenversicherung Bund). Auch hier müssen entsprechende Qualifikationen (Uni-Abschluss, Diplom, Bachelor of Arts etc.) vorgelegt werden.

Ist auf Grund der vorgelegten Unterlagen davon auszugehen, dass die Tätigkeit als Künstler oder Sprachlehrer das Erwirtschaften des eigenen gesicherten Lebensunterhalts im Sinne des § 2 Abs. 3 ermöglicht, so ist der Titel ohne das Beteiligungsverfahren nach § 21 Abs. 1 S. 4 zu erteilen und zu verlängern.

Ist dies zweifelhaft, ist im Rahmen der Prüfung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 zumindest der gesicherte Lebensunterhalt für das erste Jahr nach der **Ersterteilung** in geeigneter Form nachzuweisen (Nachweis sonstiger regelmäßiger Einkünfte aus eigenem Vermögen, regelmäßige Überweisung unterhaltspflichtiger Eltern, Abgabe einer Verpflichtungserklärung eines solventen Dritten u.a.). Auch bei der **Verlängerung** eines Titels nach § 21 Abs. 5 gelten **für Künstler und Sprachlehrer** bzgl. des Nachweises des Erfolgs der freiberuflichen Tätigkeit geringere Anforderungen als bei der Verlängerung eines Titels nach § 21 Abs. 1 oder 2 (vgl. hierzu oben 21.4.2). So bedarf es zum Nachweis eines dauerhaft gesicherten Lebensunterhalts und einer auch wirtschaftlich erfolgreichen selbstständigen Tätigkeit regelmäßig nicht der Vorlage eines Prüfungsberichts sondern genügen auch andere geeignete Nachweise (z.B. Steuerbescheide, Kontoauszüge, die einen regelmäßigen Mittelzufluss belegen, Abrechnung mit Galeristen und Auktionshäusern u.ä.).

sonstige freiberufliche Tätigkeiten

Bei Erteilung und Verlängerung eines Titels nach § 21 Abs. 5 für eine **sonstige freiberufliche Tätigkeit** (z.B. Architekten oder auch Rechtsanwälte) genügt es zwar für die Voraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3, wenn der Lebensunterhalt etwa durch Abgabe einer Verpflichtungserklärung gesichert ist. So nicht auszuräumende Zweifel bestehen, ob der Antragsteller durch die eigene Tätigkeit ein Einkünftevon mindestens 24.000 Euro pro Jahr nach Einkommenssteuern und abzüglich entsprechender Zahlungen für einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz erzielen wird, ist daher regelmäßig das Ermessen zu Lasten des Betroffenen auszuüben. Für die Verlängerung bedarf es hier auch der Vorlage eines Prüfungsberichts (vgl. A.21.4.2). Bleibt der Antragsteller deutlich unter der vorgenannten Einkommensgrenze, ist grundsätzlich auf das einzelfallbezogene Beteiligungsverfahren nach § 21 Abs. 1 S. 4 zu verzichten und ist der Titel zu versagen.

Besonderheiten

Bezüglich des Beteiligungserfordernisses nach § 21 Abs. 1 S. 4 gelten im Übrigen die unter 21.1.0.1. genannten Regelungen entsprechend (zu den **Besonderheiten** bei Angehörigen der Dominikanischen Republik, Indonesiens, des Irans, Japans, der Philippinen, Sri Lankas, der USA oder der Türkei vgl. unten unter 21.2.).

21.6. Erlaubnis der selbstständigen Tätigkeit an Inhaber anderer Aufenthaltserlaubnisse

Grundsatz

§ 21 Absatz 6 regelt die Voraussetzungen, unter denen Ausländer, denen eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck erteilt worden ist, die selbständige Tätigkeit - grundsätzlich ohne Mitwirkung der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Forschung oder der Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Wissenschaft - erlaubt werden kann, ohne dass sich daraus für die ausländerbehördliche Praxis Änderungen ergeben.

Bezüglich der Ermöglichung einer **selbstständigen Tätigkeit für Titelinhaber**, die nicht § 21 Abs. 1, *2a* oder Abs. 5 unterfallen und bei denen die selbstständige Tätigkeit nicht ohnehin bereits durch das Aufenthaltsgesetz erlaubt ist (vgl. etwa *§§* 28 Abs. 5, 25 Abs. 1 S. 4) wird die selbstständige Tätigkeit grundsätzlich ermöglicht. *Gleiches gilt auch für Inhaber einer Blauen Karte EU (vgl. § 4 Abs. 1 S. 3).*

Dies gilt insbesondere auch für **türkische Staatsangehörige**, die nach dem ARB 1/80 privilegiert sind und denen kein stärkeres Aufenthaltsrecht nach nationalem Recht zusteht und eine Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage von § 4 Abs. 5 erhalten.

Einschränkungen

Im Einzelnen gelten folgende Einschränkungen zu diesem Grundsatz:

In den Fällen, in denen zur Aufnahme einer Beschäftigung durch die BeschV eine zeitliche Begrenzung bestimmt ist, wird grundsätzlich der Zusatz

„Selbstständige Tätigkeit nicht gestattet“

verfügt.

Dies gilt insbesondere für **Au-pair-Beschäftigungen** (§ 20 BeschV), **Haushaltshilfen** (§ 21 BeschV), **Hausangestellte von Entsandten** (§ 22 BeschV), **Sprachlehrer** und **Spezialitätenköche** (§ 26 BeschV) sowie bei **internationalem Personalaustausch** (§ 31 BeschV), **Werkverträge**n gem. § 39 BeschV und zwischenstaatlichen Verträgen (§ 41 BeschV).

Auch Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der **Aus- und Weiterbildung** erhalten (§ 2 BeschV), die bestimmten Berufsgruppen nach § 7 BeschV angehören, sowie die Fälle des §§ 6, 9 - 15 BeschV erhalten diese Auflage. Etwas anderes gilt für Titelinhaber gem. § 18 AufenthG aber in den **Fälle**n der **§§ 3 - 5 und 8 BeschV** sowie bei Titeln gem. **§ 20 Abs. 1 und 5 AufenthG**. Hier ist die selbstständige Tätigkeit ausdrücklich zu gestatten.

Erlaubnis der selbstständigen Tätigkeit für Inhaber einer aus sonstigen Gründen erteilten Aufenthaltserlaubnis resp. ausgestellten Duldung oder Aufenthaltsgestattung

Bei der Erteilung einer AE aus **humanitäre**n **Gründe**n (§§ 22 - 25a) wird ähnlich wie im Leistungsrecht (vgl. Ausführungen zu § 1 AsylbLG) bzw. anknüpfend an § 26 Abs. 1 S. 1 differenziert.

In den Fällen des § 25 Abs. 4 S. 1 und Abs. 5 ist

„Beschäftigung …. nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde (§ 4 Abs. 2 AufenthG). Selbstständige Tätigkeit nicht gestattet."

zu verfügen, solange sich der Betroffene noch keine 18 Monate rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat und kein besonderes öffentliches **Interesse** (besonderes wissenschaftliches oder künstlerisches Interesse) an einer selbständigen Tätigkeit besteht.

Im Übrigen ist **bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubis aus humanitären Gründen** die selbstständige Tätigkeit zu gestatten und dies im Etikett zu vermerken. Dies ergibt sich für die Fälle des § 25 Abs. 3 bereits aus der so genannten Qualifikationsrichtlinie.

Für **nachziehende Familienangehörige** wurde in § 29 Abs. 5 eine besondere Regelung getroffen. Danach richtet sich die Möglichkeit zur Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit grundsätzlich nach der Berechtigung des den Nachzug vermittelnden Ausländers. Ist somit dem vermittelnden Ausländer die Aufnahme jeder selbstständigen Tätigkeit erlaubt oder untersagt, gilt dies auch für den nachziehenden Familienangehörigen. Ist dem vermittelnden Ausländer dagegen eine auf ein bestimmtes Unternehmen beschränkte selbstständige Tätigkeit erlaubt, ist die selbstständige Tätigkeit nicht zu gestatten, ein konkretes Anliegen wäre am Maßstab des § 21 Abs. 1, 2 oder 5 AufenthG zu prüfen.

Bzgl. der Ermöglichung einer selbstständigen Tätigkeit bei Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis nach **§ 16** *, denen nicht ohnehin die Erwerbstätigkeit voll umfänglich gestattet ist,* vgl. A.16.3.1.4. Zur Ermöglichung der selbstständigen Tätigkeit für **Geduldete** und **Asylsuchende** wird auf die Ausführungen unter A.4.2.1.3. verwiesen.

VAB A 22

A.22 . Aufnahme aus dem Ausland

(11.09.2012; *15.01.2013*)

22.1. Zuständigkeit

Zuständig für die Erteilung des zustimmungspflichtigen Visums gem. § 22 S. 1 sind - auch bei Staatsangehörigen, die ansonsten visafrei einreisen dürfen - s. Nr. 22.1.1 AufenthG-VwV - die Auslandsvertretungen, da § 22 nur Ausländer betrifft, die sich im Zeitpunkt der ersten Entscheidung noch nicht im Bundesgebiet aufhalten. Die Aufenthaltserlaubnis wird zunächst für ein Jahr erteilt, es sei denn, aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls ist eine kürzere oder längere Erteilung (bis zu maximal drei Jahre) sinnvoll.
Bei der **Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis** bedarf es regelmäßig nicht der Beteiligung der Fachaufsicht. Allerdings ist der Vorgang vor einer Versagung des Verlängerungsantrags der Referats- oder Abteilungsleitung zur Entscheidung vorzulegen.

In den Fällen des § 22 S. 1 ist immer auch § 5 Abs. 1 (mit der Ausnahmemöglichkeit nach § 5 Abs. 3 2. HS) sowie § 11 Abs. 1 zu beachten. Von den Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 kann gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG abgesehen werden. Bei der Ersterteilung ist stets von der Sicherung des Lebensunterhalts abzusehen.

Lässt sich die Aufenthaltsdauer bei der Ersterteilung des Titels nicht sicher absehen, ist mit der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis regelmäßig eine Verpflichtung zur Telnahme am Integrationskurs gemäß § 44 a Abs. 1 Nr. 3 AufenthG zu prüfen.

Hinsichtlich der Erlaubnis zur Beschäftigung ist in diesen Fällen stets die Zustimmungsanfrage gemäß § 7 BeschVerfV an die Bundesagentur zu richten.

Eine Aufenthaltserlaubnis kann für den vorübergehenden Aufenthalt zu familiären Hilfeleistungen erteilt werden. War dies nach § 28 AuslG möglich, so kommt bei Anträgen aus dem Ausland § 22 S. 1 bei Anträgen im Inland § 25 Abs. 4 S. 1 zur Anwendung. Eine Anwendung des § 36 ist jedenfalls ausgeschlossen, da kein dauerhafter Familiennachzug begehrt wird. Wird die Aufenthaltserlaubnis erteilt, so ist in diesen Fällen gem. § 8 Abs. 2

„Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen (§ 8 Abs. 2 AufenthG)“

zu verfügen.

22.2. Aufnahme von Ausländern aus dem Ausland zur Wahrung politischer Interessen

Bei der Aufnahme von Ausländern aus dem Ausland zur Wahrung politischer Interessen wird die Ausländerbehörde regelmäßig nicht beteiligt. Hier ersetzt die Erklärung des BMI – ggf. nach Einholen des Einvernehmens der Senatsverwaltung für Inneres und Sport- das Zustimmungerfordernis des § 31 Abs. 1 AufenthV (vgl. Nr. 22.2.0.2 AufenthG-VwV).

Die Aufenthaltserlaubnis wird in diesen Fällen zunächst für ein Jahr erteilt, es sei denn, aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls ist eine kürzere oder längere Erteilung (bis zu maximal drei Jahre) sinnvoll. Bei der Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis bedarf es regelmäßig nicht der Beteiligung der Fachaufsicht. Allerdings ist der Vorgang vor einer Versagung des Verlängerungsantrags der Referats- oder Abteilungsleitung zur Entscheidung vorzulegen.

In den Fällen des § 22 S. 2 ist bzgl. der Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 immer nur die Passpflicht (Abs. 1 Nr. 4), die Identität (Abs. 1 Nr. 1a), Abs. 4 sowie § 11 Abs. 1 zu beachten (Nr. 22.2.1.2 AufenthG- VwV). Bezüglich der Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer gelten keine Besonderheiten.

Lässt sich die Aufenthaltsdauer bei der Ersterteilung des Titels nicht sicher absehen, ist mit der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis regelmäßig eine Verpflichtung zur Teilnahme am Integrationskurs gemäß § 44 a Abs. 1 Nr. 3 AufenthG zu prüfen.

Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (§ 22 S. 3).

22.3. *einstweilen frei*

VAB A 23

Inhaltsverzeichnis

A.23. Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden 154
..... 155
23.1.1. Zu den vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes beschlossenen Bleiberechtsregelungen 155
23.1.1.1 Spätaussiedler 155
23.1.1.2. Traumatisierte, Lebensältere und Zeugen bosnischer Staatsangehörigkeit 155
23.1.1.3. Lebensältere serbische, montenegrinische und kosovarische Staatsangehörige 156
23.1.1.4. Unbegleitete Minderjährige und Zeugen kosovarischer Staatsangehörigkeit 156
23.1.1.5. Traumatisierte serbische, montenegrinische und kosovarische Staatsangehörige aus dem Kosovo 156
23.s.1. Bleiberechtsbeschluss der IMK vom 17.11.2006 157
23.s.1.3.1. Begünstigter Personenkreis 157
23.s.1.3.2. Wirtschaftliche Integration 157
23.s.1.4. Weitere Erteilungsvoraussetzungen 158
23.s.1.6. Ausschlussgründe 159
23.s.1.9. Integrationsvereinbarung 161
23.s.1.10. Antragsfrist 162
23.s.1.11. Erteilungsdauer und Verlängerung 162
23.s.1.12. Nebenbestimmungen 163
23.s.1.13. Familiennachzug 163
23.s.1.14. Statistik 163
23.s.1.15. Muster der Integrationsvereinbarungen für Familien, Einzelpersonen, und Alleinerziehende 164
23.s.2. Altfallregelung für ehemalige „unechte“ Ortskräfte an diplomatischen und berufskonsularischen Vertretungen in Deutschland 166
23.s.3. Aufnahme von nach Malta geflüchteten Personen 168
1. Aufnahmezusage 169
2. Begünstigter Personenkreis 169
3. Ausschlussgründe 169
4. Erteilung und Verlängerung des Aufenthaltstitels im Inland 169
5. Passpflicht 169
6. Aufenthaltsrechtliche Verfestigung 170
7. Familiennachzug 170
8. Gebühren 170
23.s.4. Aufnahme von nach Shousha (Choucha)/Tunesien geflüchteten Personen 170
1. Grundsätzliches 624
2. Begünstigter Personenkreis 624
3. Ausschlussgründe 625
4. Erteilung und Verlängerung des Aufenthaltstitels im Inland 625
5. Passpflicht 625
6. Aufenthaltsrechtliche Verfestigung 626
7. Familiennachzug 626
8. Gebühren 626
23.s.5. Aufnahme von in die Türkei geflüchteten irakischen Staats-angehörigen 173
1. Grundsätzliches 173
2. Begünstigter Personenkreis 173
3. Ausschlussgründe 174
4. Erteilung und Verlängerung des Aufenthaltstitels im Inland 174
5. Passpflicht 174
6. Aufenthaltsrechtliche Verfestigung 174
7. Familiennachzug 174
8. Gebühren 175

A.23. Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden

(04.12.2012; *18.02.2013*)

23.1.1. Zu den vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes beschlossenen Bleiberechtsregelungen

Die vor dem Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes zum 1.1.2005 beschlossenen **Bleiberechtsregelungen gelten auf der Rechtsgrundlage des § 23 Abs. 1 unverändert fort.** Kommt eine Verlängerung nicht mehr in Betracht, ist immer auch § 25 Abs. 4 S. 2 bzw. § 25 Abs. 5 i.V.m. Art. 8 EMRK mit zu prüfen.

23.1.1.1 Spätaussiedler

Familienangehörigen von Spätaussiedlern **bzw.** Spätaussiedlern', die ihr Verfahren im Bundesgebiet betreiben, wird ausnahmslos eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 erteilt. Bezüglich der Nebenbestimmungen gelten keine Besonderheiten. erteilt. Bezüglich der Nebenbestimmungen gelten keine Besonderheiten.

23.1.1.2. Traumatisierte, Lebensältere und Zeugen bosnischer Staatsangehörigkeit

Bei bosnischen Staatsangehörigen **, die wegen einer bürgerkriegsbedingten** posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS) **auf der Basis des IMK- Beschlusses vom 23./24.11.2000 eine Befugnis nach § 32 AuslG erhalten hatten, und den** Angehörigen ihrer Kernfamilie' (…) kommt der § 26 Abs. 2 nicht zur Anwendung. Auch wenn das traumatisierte Familienmitglied die fachärztliche oder psychotherapeutische Behandlung beendet, stirbt, die eheliche Lebensgemeinschaft beendet oder die Ehe geschieden wird, ein Kind volljährig wird, heiratet und/oder einen eigenen Hausstand gründet, ist den Traumatisierten, (geschiedenen) Ehegatten, Lebenspartnern und Kindern des Traumatisierten, die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 zu verlängern. Insbesondere ist nicht beim BAMF anzufragen, ob ein zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot vorliegt und kommt es auf die Sicherung des Lebensunterhalts nicht an. (…). Eine Verlängerung auf der Grundlage des § 23 Abs. 1 scheidet somit nur aus, wenn es an den allgemeinen Erteilungsvorausetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 2 (mit Ausnahme des § 55 Abs. 2 Nr. 6) oder Nr. 4, bzw. Abs. 4 fehlt.

Merke: Die Begünstigung bei der Verlängerung für Traumatisierte und den Mitgliedern Ihrer Kernfamilie gilt allerdings nicht für sonstige Familienangehörige', die eine Aufenthaltserlaubnis in analoger Anwendung erhalten haben, weil sie zur Betreuung des Traumatisierten notwendig waren und mit den Traumatisierten in familiärer Lebensgemeinschaft gelebt haben. Ist die entsprechende Betreuung nicht mehr erforderlich oder besteht keine familiäre Lebensgemeinschaft mehr, kommt eine Verlängerung auf der Basis des § 23 Abs. 1 nicht in Betracht.

Die Begünstigung gilt des Weiteren **nicht für den Familiennachzug** zu dem begünstigten Titelinhaber. Wenn der begünstigte Titelinhaber bzw. seine Familienangehörigen weitergehende Rechte aus dem Titel ableiten wollen und **Familiennachzug zu dem begünstigten Titelinhaber** mit der Begründung begehren, dass die Familieneinheit wegen der Traumatisierung des begünstigten Titelinhabers nur im Bundesgebiet hergestellt werden kann, muss der begünstigte Titelinhaber individuell nachweisen, dass ein Ausreisehindernis tatsächlich besteht. Denn die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG erfolgt nicht auf Grund des Bestehens eines Ausreisehindernisses, sondern allein wegen des IMK-Beschlusses vom 23./24. November 2000. Allein der Besitz eines Aufenthaltstitels steht der Zumutbarkeit der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft im Ausland nicht entgegen (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21. Mai 2012, OVG 3 S 34.12 zu einem vergleichbaren Fall mit Palästinensern aus dem Libanon, OVG 3 S 34.12).

Der begünstigte Titelinhaber muss das Bestehen des Ausreisehindernisses also konkret nachweisen. Beruft er sich beispielsweise auf eine Posttraumatischen Belastungsstörung, muss er diese durch ein qualifiziertes aktuelles ärztliches Attest belegen (zu den Anforderungen vgl. VAB A 72.2.5). Die Beteiligung des BAMF ist nicht erforderlich.

Wird das Bestehen eines Ausreisehindernisses nachgewiesen, kommt für die nachziehenden Familienangehörigen eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG in Betracht. Wird der Nachweis hingegen nicht erbracht, wird zwar die Aufenthaltserlaubnis des begünstigten Titelinhabers auf Grund des IMK-Beschlusses vom 23./24. November 2000 weiter gemäß § 23 Abs. 1 AufenthG verlängert. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für die Familienangehörigen gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG kommt in diesen Fällen jedoch nicht in Betracht.

Bei bosnischen Staatsangehörigen, die auf Grund ihren **hohen Alters** (Vollendung des 65.-ten Lebensjahres zum 15.12.1995) auf der Basis des IMK- Beschlusses vom 23./24.11.2000 eine Befugnis nach § 32 AuslG erhalten hatten, war Voraussetzung für die Erteilung, dass - insbesondere auf Grund von Verpflichtungserklärungen - sichergestellt ist, dass keine Leistungen nach dem SGB XII in Anspruch genommen werden und die Betroffenen Angehörige mit einem gesicherten Aufenthaltsstatus im Bundesgebiet haben. Auch hier kommt bei der Verlängerung § 26 Abs. 2 nicht zur Anwendung. Allerdings folgt aus dem Rechtsgedanken des § 8 Abs. 1, dass bei der Verlängerung weiterhin sichergestellt sein muß, dass die Betroffenen keine Leistungen nach dem SGB XII beziehen. Eine Verlängerung auf der Grundlage des § 23 Abs. 1 scheidet somit aus, wenn es an den allgemeinen Erteilungsvorausetzungen des § 5 Abs. 1 oder Abs. 4 fehlt.

Bonische Staatsangehörige, die nachweislich noch als **Zeugen** vor dem Internationalen Gerichtshof benötigt werden,

kann nach § 23 Abs. 1 die Aufenthaltserlaubnis für ein Jahr verlängert werden. Diese Fälle sind dem Referatsleiter IV Z zur Entscheidung vorzulegen.
Bei bosnischen Staatsangehörigen, die als Zeugen vor dem Internationalen Gerichtshof benötigt wurden, kommt eine Verlängerung nach § 23 Abs. 1 nicht in Betracht, sofern eine Gefährdung bei der Rückkehr ausgeschlosen werden kann. § 26 Abs. 2 kommt zur Anwendung. Im Zweifel ist allerdings die Aufenthaltserlaubnis gem. § 23 Abs. 1 zu verlängern. Im Gegensatz zu den Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 23 Abs. 1 auf Grund einer PTBS besitzen, kommen **Angehörige der Kernfamilie nur in den Genuss einer Verlängerung nach § 23 Abs. 1 solange die familiäre Lebensgemeinschaft fortbesteht.** Wird die eheliche Lebensgemeinschaft beendet oder die Ehe geschieden, ein Kind volljährig, heiratet und/oder gründet einen eigenen Hausstand, kommt eine Verlängerung nach § 23 Abs. 1 nicht mehr in Betracht. Im Übrigen kommt es auf die Sicherung des Lebensunterhalts nicht an. Eine Verlängerung auf der Grundlage des § 23 Abs. 1 scheidet somit nur aus, wenn es an den allgemeinen Erteilungsvorausetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 2 (mit Ausnahme des § 55 Abs. 2 Nr. 6) oder Nr. 4, bzw. Abs. 4 fehlt.

Merke: Für bosnische Staatsangehörige **, die trotz einer** posttraumatischen Belastungsstörung nicht vom IMK- Beschlusses vom 23./24.11.2000 profitieren konnten und für ihre Ehegatten, Lebenspartner und minderjährigen, ledigen Kinder, denen eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 3 bzw. § 25 Abs. 5 i.V.m. Art. 6 GG erteilt wurde, gelten bzgl. der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis keine aufenthaltsrechtlichen Besonderheiten. Beendet das traumatisierte Familienmitglied die fachärztliche oder psychotherapeutische Behandlung, wird die eheliche Lebensgemeinschaft beendet oder die Ehe geschieden, so ist dies gem. § 26 Abs. 2 bei einem Antrag auf Verlängerung entsprechend zu würdigen. Wird ein Kind volljährig, heiratet und/oder gründet einen eigenen Hausstand muss nachweislich eine Betreuungsgemeinschaft bei der noch in Behandlung befindlichen traumatisierten Person bestehen. Dagegen bleiben die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen gem. § 5 Abs. 1 für die Verlängerung grundsätzlich unbeachtlich. Bei Familienangehörigen ist - mit Ausnahme der Paßpflicht und bei Ausweisungsgründen gem. §§ 53 und 54 - großzügig vom Ermessen des § 5 Abs. 3 S. 2 Gebrauch zu machen. Insbesondere auf die Sicherung des Lebensunterhalts kommt es somit nicht an.

23.1.1.3. Lebensältere serbische, montenegrinische und kosovarische Staatsangehörige

Bei serbischen, montenegrinischen und kosovarischen Staatsangehörigen **,** die auf Grund ihren **hohen Alters** (Vollendung des 65.-ten Lebensjahres zum 15.12.1995) auf der Basis des IMK- Beschlusses vom 10.05.2001 eine Befugnis nach § 32 AuslG erhalten hatten, war Voraussetzung für die Erteilung, dass - insbesondere auf Grund von Verpflichtungserklärungen - sichergestellt ist, dass keine Leistungen nach dem SGB XII in Anspruch genommen werden und die Betroffenen Angehörige mit einem gesicherten Aufenthaltsstatus im Bundesgebiet haben. Auch hier kommt bei der Verlängerung § 26 Abs. 2 nicht zur Anwendung. Allerdings folgt aus dem Rechtsgedanken des § 8 Abs. 1, dass bei der Verlängerung weiterhin sichergestellt sein muß, dass die Betroffenen keine Leistungen nach dem SGB XII beziehen. Eine Verlängerung auf der Grundlage des § 23 Abs. 1 scheidet somit aus, wenn es an den allgemeinen Erteilungsvorausetzungen des § 5 Abs. 1 oder Abs. 4 fehlt.

23.1.1.4. Unbegleitete Minderjährige und Zeugen kosovarischer Staatsangehörigkeit

Kosovarische Staatsangehörige **,** die als **unbegleitete Minderjährige** mit Einreisedatum vor dem 01.07.1999 unabhängig von der Sicherung des Lebensunterhalts eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 23 Abs. 1 erhalten haben, wird diese auch bei Vollendung des 18-ten Lebensjahres gem. § 23 Abs. 1 verlängert, ohne das es der Sicherung des Lebensunterhalts oder des Nachweises entsprechender Bemühungen für eine wirtschaftliche Integration bedarf. Eine Verlängerung auf der Grundlage des § 23 Abs. 1 scheidet somit nur aus, wenn es an den allgemeinen Erteilungsvorausetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 2 (mit Ausnahme des § 55 Abs. 2 Nr. 6) oder Nr. 4, bzw. Abs. 4 fehlt.

Kosovarischen Staatsangehörigen, die nachweislich noch als **Zeugen** vor dem Internationalen Gerichtshof benötigt werden, kann nach § 23 Abs. 1 die Aufenthaltserlaubnis für ein Jahr verlängert werden. Diese Fälle sind dem Referatsleiter IV Z zur Entscheidung vorzulegen. Bei kosovarischen Staatsangehörigen, die als Zeugen vor dem Internationalen Gerichtshof benötigt wurden, kommt eine Verlängerung nach § 23 Abs. 1 nicht in Betracht, sofern eine Gefährdung bei der Rückkehr ausgeschlosen werden kann. § 26 Abs. 2 kommt zur Anwendung. Im Zweifel ist allerdings die Aufenthaltserlaubnis gem. § 23 Abs. 1 zu verlängern. **Angehörige der Kernfamilie** kommen nur in den Genuss einer Verlängerung nach § 23 Abs. 1 solange die familiäre Lebensgemeinschaft fortbesteht. Wird die eheliche Lebensgemeinschaft beendet oder die Ehe geschieden, ein Kind volljährig, heiratet und/oder gründet einen eigenen Hausstand, kommt eine Verlängerung nach § 23 Abs. 1 nicht mehr in Betracht. Im Übrigen kommt es auf die Sicherung des Lebensunterhalts nicht an. Eine Verlängerung auf der Grundlage des § 23 Abs. 1 scheidet somit nur aus, wenn es an den allgemeinen Erteilungsvorausetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 2 (mit Ausnahme des § 55 Abs. 2 Nr. 6) oder Nr. 4, bzw. Abs. 4 fehlt.

23.1.1.5. Traumatisierte serbische, montenegrinische und kosovarische Staatsangehörige aus dem Kosovo

Für serbische, montenegrinische und kosovarische Staatsangehörigen aus dem Kosovo, die vor ihrer Einreise ihren **gewöhnlichen Aufenthalt im Kosovo** hatten und denen auf Grund auf Grund einer posttraumatischen Belastungsstörung eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 erteilt worden ist und für ihre Ehegatten, Lebenspartner und minderjährigen, ledigen Kinder, denen eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 5 i.V.m. Art. 6 GG erteilt wurde, gelten bzgl. der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis keine aufenthaltsrechtlichen Besonderheiten. Beendet das traumatisierte Familienmitglied die fachärztliche oder psychotherapeutische Behandlung, wird die eheliche Lebensgemeinschaft beendet

oder die Ehe geschieden, so ist dies gem. § 26 Abs. 2 bei einem Antrag auf Verlängerung entsprechend zu würdigen. Wird ein Kind volljährig, heiratet und/oder gründet einen eigenen Hausstand muss nachweislich eine Betreuungsgemeinschaft bei der noch in Behandlung befindlichen traumatisierten Person bestehen. Dagegen bleiben die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen gem. § 5 Abs. 1 für die Verlängerung grundsätzlich unbeachtlich. Bei Familienangehörigen ist - mit Ausnahme der Paßpflicht und bei Ausweisungsgründen gem. §§ 53 und 54 - großzügig vom Ermessen des § 5 Abs. 3 S. 2 Gebrauch zu machen. Insbesondere auf die Sicherung des Lebensunterhalts kommt es somit nicht an.

23.1.2. *frei*

23.1.3. *frei*

23.2.1. Eine Aufnahmezusage wurde bisher zwei Personengruppen erteilt, jüdischen Zuwanderern aus der ehemaligen Sowjetunion (s. insoweit E.Israel.1.) und besonders schutzbedürftigen irakischen Flüchtlingen (s. *A.23s.5. und* E.Irak.4).

23.2.2. *frei*

23.3. *frei*

23.s.1. Bleiberechtsbeschluss der IMK vom 17.11.2006

- Aufgehoben mit Inkrafttreten des 2. ÄndG zum ZuwG, s. jetzt A.104a/b -

23.s.1.1. Das Bundesministerium des Innern hat auf der Innenministerkonferenz am 17.11.2006 sein Einvernehmen mit einer Bleiberechtsregelung gem. § 23 Abs. 1 erklärt. Diese wird in Berlin aufgrund der Schreibens der Senatsverwaltung für Inneres und Sport vom 04.12.2006 im Einvernehmen mit der Senatsverwaltung für Inneres und Sport wie folgt umgesetzt:

23.s.1.2. *frei*

23.s.1.3.1. Begünstigter Personenkreis

Begünstigt werden,

- Familien, die am 17.11.2006 mit mindestens einem minderjährigen ledigen Kind in familiärer Lebensgemeinschaft leben, welches das zweite Lebensjahr vollendet hat, und von denen sich mindestens ein Familienmitglied seit dem 17.11.2000 ununterbrochen gestattet, geduldet oder sonst ohne Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufgehalten hat. Somit ist es unschädlich, wenn ein Elternteil, beide Eltern oder das minderjährige ledige Kind nach dem 17.11.2000 eingereist oder im Bundesgebiet geboren ist.
- zum Zeitpunkt der Einreise minderjährige und weiterhin Unbegleitete, so sie sich mindestens seit dem 17.11.2000 geduldet, gestattet oder sonst ohne Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufgehalten haben.
- Einzelpersonen, die sich mindestens seit dem 17.11.1998 ununterbrochen gestattet, geduldet oder sonst ohne Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufhalten. Personen, die am 17.11.2006 lediglich mit einem oder mehreren minderjährigen Kindern, die das zweite Lebensjahr nicht vollendet haben, in familiärer Lebensgemeinschaft leben, sind gleichfalls Einzelpersonen im Sinne dieser Regelung. In diesen Fällen sowie bei Ehepaaren ohne minderjährige ledige Kinder ist es unschädlich, wenn ein Ehepartner, Elternteil oder das Kleinkind nach dem 17.11.1998 eingereist oder im Bundesgebiet geboren ist.

Der zwischenzeitliche Besitz eines humanitären Aufenthaltstitels nach dem 5. Abschnitt des AufenthG oder einer Aufenthaltsbefugnis nach dem AuslG ist unschädlich, wenn am 17.11.2006 eine Ausreisepflicht aller Familienangehörigen bestand. Von einer Ausreisepflicht am 17.11.2006 ist auch dann auszugehen, wenn der Aufenthalt des Ausländers zu diesem Zeitpunkt gestattet war, der Asylantrag aber vor der Entscheidung über die Aufenthaltserlaubnis nach dieser Regelung unanfechtbar abgelehnt worden ist oder zurückgenommen wurde. Der frühere Besitz eines Aufenthaltstitels bzw. einer -genehmigung zu einem anderen Zweck auch nur eines Familienangehörigen und auch vor den o.g. Stichtagen steht der Anwendung dieser Regelung entgegen.

23.s.1.3.2. Wirtschaftliche Integration

23.s.1.3.2.1. Von einer wirtschaftlichen Integration ist immer dann auszugehen,

- wenn mindestens ein Elternteil oder die Einzelperson zum Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde in einem dauerhaften Beschäftigungsverhältnis steht;

das Beschäftigungsverhältnis kann aus mehreren Verträgen bestehen. Als Beschäftigungsverhältnis gelten auch die mit dem Ziel der späteren Übernahme in ein Arbeitsverhältnis eingegangenen Berufsausbildungsverhältnisse in einem anerkannten Lehrberuf. Bei jeweils als Einzelpersonen begünstigten Ehegatten, die in ehelicher Lebensgemeinschaft leben, genügt es wenn die Voraussetzungen dieses Spiegelstrichs von einem Ehegatten erfüllt werden. Zur Dauerhaftigkeit des Beschäftigungsverhältnisses vgl. A. 2.3.1.3, aber auch Ziffer 11.3.;
und
- wenn der Lebensunterhalt der Familie oder der Einzelperson zum Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde durch eigene

legale Erwerbstätigkeit ohne Inanspruchnahme von Sozialleistungen gesichert ist und zu erwarten ist, dass er auch in Zukunft gesichert sein wird;

jeweils als Einzelpersonen begünstigte Ehegatten, die in familiärer Lebensgemeinschaft leben, werden hinsichtlich Bedarf und zur Verfügung stehendem Einkommen gemeinsam betrachtet.

23.s.1.3.2.2. Im einzelnen gilt Folgendes:
a. bei Auszubildenden in betrieblichen oder schulischen Ausbildungen in anerkannten Lehrberufen und Schülern an allgemeinbildenden Schulen; für Studierende, die mit Erlaubnis der Ausländerbehörde ein Studium an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule oder vergleichbaren Ausbildungseinrichtung bereits begonnen haben, gilt, dass sie das Studium nicht abbrechen müssen, um in den Genuss dieser Regelung zu kommen.
b. bei Familien mit Kindern, die nur vorübergehend auf ergänzende Leistungen nach SGB II oder SGB XII angewiesen sind,
c. bei Alleinerziehenden mit Kindern, die vorübergehend auf Sozialleistungen angewiesen sind, und denen eine Arbeitsaufnahme nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II (d.h. in der Regel bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes) nicht zumutbar ist,
d. bei erwerbsunfähigen Personen, deren Lebensunterhalt einschließlich einer erforderlichen Betreuung und Pflege in sonstiger Weise ohne Leistungen der öffentlichen Hand dauerhaft gesichert ist, es sei denn die Leistungen beruhen auf Beitragszahlungen,
e. bei Personen, die am 17.11.2006 das 65. Lebensjahr vollendet haben, wenn sie in ihrem Herkunftsland keine Familie, dafür aber im Bundesgebiet Angehörige (Kinder und Enkel) mit dauerhaftem Aufenthalt bzw. deutscher Staatsangehörigkeit haben und soweit sichergestellt ist, dass für sie keine Sozialleistungen in Anspruch genommen werden.
f. in allen sonstigen Fällen wird bezüglich der Höhe des zu verfügenden Einkommens, der ergänzende Bezug von Leistungen auf Grund der Freibeträge gem. § 11 Abs. 2 i.V.m. § 30 SGB II hingenommen. Die Berechnung erfolgt somit gem. A.2.3.1.2.

23.s.1.3.2.3. In den unter 3.2.2. Buchstabe d. und e. aufgeführten Fällen ist eine Verpflichtungserklärung gemäß §§ 23 Abs. 1 S. 2; 68 zu fordern, wenn der Lebensunterhalt nicht durch eigenes Vermögen des Betroffenen gesichert ist. Der Verpflichtungsgeber muss in diesen Fällen über ein hinreichendes Einkommen verfügen, vgl. dazu A.2.3.1.7.. Über diese Fälle hinaus ersetzt eine Verpflichtungserklärung nicht die geforderte eigene wirtschaftliche Integration.

23.s.1.4. Weitere Erteilungsvoraussetzungen

23.s.1.4.1. Die Familie oder der Alleinstehende verfügt über **ausreichenden Wohnraum**.

23.s.1.4.2. Der tatsächliche **Schulbesuch** aller schulpflichtigen Kinder und der **Kindergartenbesuch** aller Kinder, die das zweite Lebensjahr vollendet haben, ohne schulpflichtig zu sein, ist zum Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde durch Vorlage von Zeugnissen des letzten Jahres und einer Schulbescheinigung bzw. Bescheinigung des Trägers des Kindergartens nachzuweisen. Auf der Bescheinigung muss ein regelmäßiger Besuch der Einrichtung bestätigt werden. Bei Kindern, die noch nicht schulpflichtig sind, genügt auch die Zusage eines Trägers einer Kindertagesstätte für eine baldige Aufnahme.

Die **Schulpflicht** besteht grundsätzlich bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres und erstreckt sich neben der Teilnahme am Unterricht auch auf die Teilnahme an den übrigen verbindlichen Veranstaltungen der Schule. In Ganztagsschulen gehören auch die außerunterrichtlichen Betreuungszeiten zu den verbindlichen Veranstaltungen (vgl. §§ 15 Abs. 2; 12 SchulG). Die **Verpflichtung für alle Kinder ab Vollendung des zweiten Lebensjahres,** einen Kindergarten zu besuchen, ergibt sich aus dem Schreiben der Senatsverwaltung für Inneres und Sport vom 04.12.2006, namentlich aus dem Verweis auf § 4 Abs. 3 des Kindertagesbetreuungsreformgesetzes. Dort heißt es: „Für Kinder, die das zweite Lebensjahr vollendet haben, liegt regelmäßig ein Bedarf zumindest für eine Halbtagsförderung in einer Tageseinrichtung vor, wenn die Förderung für die sprachliche Integration erforderlich ist.“ Die Erfüllung eines Anspruchs oder Förderungsbedarfs setzt allerdings einen vorherigen Antrag und die Feststellung nach § 7 des Kindertagesbetreuungsreformgesetzes voraus. Zuständig sind die Jugendämter der Bezirke. Es ist davon auszugehen, dass diese Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 des Kindertagesbereuungsreformgesetzes von den Betroffenen stets erfüllt werden.

Eine Betreuung durch **Tagesmütter** ist anknüpfend an den Wortlaut des IMK-Beschlusses nicht ausreichend.

23.s.1 .4. 3. Alle einbezogenen Personen verfügen zum Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde über ausreichende **Deutschkenntnisse**, d.h. ihre mündlichen Sprachkenntnisse entsprechen zweifellos der Stufe A 2 des GERR (Gemeinsamer Europäischer Referenzrahmen für Sprachen), bzw. verpflichten sich, im Rahmen einer Integrationsvereinbarung bis zum Ablauf der Aufenthaltserlaubnis entsprechende Kenntnisse zu erwerben .

Von dieser Voraussetzung wird abgesehen, wenn der Ausländer sie wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung nicht erfüllen kann, wenn er eine Schule besucht oder sich im Vorschulalter befindet. Erwerbstätigkeit, ein früherer Schulbesuch ohne Schulabschluss (Schulabbrecher) oder die Betreuung von Kleinkindern hindern die Verpflichtung hingegen nicht.

Mündliche Sprachkenntnisse der **Stufe A 2 des GERR** liegen dann vor, wenn der Ausländer mit einfachen Sätzen z.B. seine Familie oder seine Arbeit beschreiben kann. Er muss kurze Gespräche über vertraute Dinge führen, aber selbst kein Gespräch in Gang halten können.

Ausländer, die diese Voraussetzungen nicht offensichtlich erfüllen, sind gemäß § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 b) zur **Teilnahme an einem Integrationskurs zu verpflichten**, wenn nicht einer der Ausnahmetatbestände des § 44 a Abs. 2 vorliegt. So wird ein besonderer Integrationsbedarf vor dem Hintergrund des langen Aufenthalts der Begünstigten und der integrationspolitischen Zielrichtung dieser Regelung bereits dann gesehen, wenn - auch geringere - Zweifel daran, ob die Stufe A 2 des GERR erreicht ist, bestehen.

23.s.1 .4. 4. Die **Passpflicht** gemäß §§ 5 Abs. 1, 3 Abs. 1 ist erfüllt. Besitzt eine Person, die sonst alle Voraussetzungen dieser Regelung erfüllt, keinen gültigen Pass oder anerkannten Passersatz, kann ihr im Einzelfall eine Zusicherung zur Vorlage bei ihrer Heimatvertretung ausgestellt werden, wonach ihr bei Vorlage eines Passes eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.

Soweit ein Betroffener nachgewiesen hat, dass er einen **Antrag auf Ausstellung oder Verlängerung eines Passes** gestellt hat, wird ihm die Aufenthaltserlaubnis für grundsätzlich sechs Monate in einem Ausweisersatz ausgestellt. So ist davon auszugehen, dass ihm die rechtzeitige Passausstellung in Hinblick auf das von dieser Regelung getragene Interesse an einer zügigen Arbeitsaufnahme nicht zumutbar ist (§ 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1). Voraussetzung ist allerdings gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1a, dass die Identität durch Vorlage eines belastbaren Identitätsnachweises nachgewiesen ist. Dies ist dann der Fall, wenn der Betroffene einen abgelaufenen oder sonst ungültigen Pass oder Passersatz vorlegt oder ausweislich der Akte vorgelegt hat **und** eine Bescheinigung der Botschaft vorlegt, wonach ihm auf seine Personalien ein Pass ausgestellt werden wird.
Eine entsprechende Zusicherung bzw. der Ausweisersatz ist ggf. erst nach Abschluss der Integrationsvereinbarung zu erteilen.

23.s.1 .5. Einbezogen in die Familienregelung sind auch am 17.11.2006 hier aufhältliche **volljährige unverheiratete Kinder** ,

- sofern sie bei ihrer Einreise minderjährig waren und
- wenn gewährleistet erscheint, dass sie sich aufgrund ihrer bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse dauerhaft integrieren werden.

Auf eine häusliche Lebensgemeinschaft mit den Eltern und den minderjährigen Geschwistern sowie auf eine Einreise vor dem 17.11.2000 kommt es nicht an.
Diese jungen Erwachsenen erhalten eine Aufenthaltserlaubnis unabhängig davon, ob ihren Eltern eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird, wenn sie selbst alle sonstigen Kriterien erfüllen. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn gegenüber hier aufhältlichen Eltern Ausschlussgründe nach Ziffer 6 vorliegen.

23.s.1.6. Ausschlussgründe

Von dieser Regelung ausgeschlossen sind Personen,

23.s.1 .6. 1. die die Ausländerbehörde vorsätzlich über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände **getäuscht** haben, z.B. Falschangaben über die Identität - einschließlich Alter und Herkunftsstaat -, über das Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft oder über den (mangelnden) Besitz eines Passes, nachweisliche und schwerwiegende Täuschung über eine Traumatisierung, die eine Ausweisung rechtfertigt (das bloße Behaupten einer nicht als glaubhaft bewerteten Traumatisierung stellt keine solche Täuschung dar).

Eine Täuschung bleibt unbeachtlich, wenn sie vor dem 17.11.2000 bzw. 17.11.1998 (bei Einzelpersonen) aufgedeckt, vom Betroffenen eingeräumt und danach auch in keiner modifizierten Form mehr aufrechterhalten wurde. Bei Täuschungen über Identität und Staatsangehörigkeit gilt, dass der Betroffene seit dem 17.11.2000 bzw. dem 17.11.1998 aktiv an der Klärung seiner Identität und derjenigen seiner Familienangehörigen sowie an der Beschaffung entsprechender Dokumente seines Heimatstaates mitgewirkt haben muss.

23.s.1 .6. 2. die behördliche **Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung vorsätzlich hinausgezögert oder behindert** haben. Hier gilt in Abweichung zu den gesetzlichen Anforderungen des allgemeinen Aufenthaltsrechts ein großzügiger Maßstab. Der Ausschlussgrund liegt danach **ausschließlich** dann vor,

- wenn ein Ausländer zur Vorsprache und Passantragstellung bei einer Vertretung eines ausländischen Staates zu einem bestimmten Termin oder innerhalb eines konkret bezeichneten Zeitraumes aufgefordert worden und dieser Aufforderung nicht nachgekommen ist,
- wenn ein Ausländer nachweislich Urkunden vernichtet oder unterdrückt hat, um seine Abschiebung zu verhindern,
- wenn ein Ausländer seine Wohnung aufgegeben hat und untergetaucht ist und sich somit behördlichen Maßnahmen entzogen hat,

wenn ein Ausländer, 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.

Das Verhalten des Ausländers muss für die Verzögerung oder Verhinderung der Abschiebung allein **ursächlich** gewesen sein. Gab es unabhängig vom Verhalten des Ausländers Gründe, die einer Abschiebung entgegenstanden, fehlt es an dieser Ursächlichkeit. So hat etwa ein Ausländer, der eine Urkunde vernichtet hat, der aber wg. einer auf Erkrankung oder familiärer Beziehung beruhenden rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung auch unabhängig davon nicht hätte abgeschoben werden können, das Abschiebungshindernis nicht zu vertreten. Handlungen oder Unterlassungen dieser Art bleiben unbeachtlich, wenn Sie vor dem 17.11.2000 bzw. 17.11.1998 (bei Einzelpersonen) begangen wurden.

23.s.1 .6. 3. bei denen **Ausweisungsgründe** nach §§ 53, 54 oder § 55 Abs. 1, Abs. 2 Ziffern 3-5 und 8 vorliegen (Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr.1 und 2 werden nur nach Maßgabe von Ziffer 6.1. und 6.2. bzw. 6.4. berücksichtigt).

23.s.1 .6. 4. die wegen einer im Bundesgebiet begangenen **vorsätzlichen Straftat zu einer Strafe oder Jugendstrafe** im Sinne von § 17 JGG verurteilt wurden; Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel nach dem JGG sowie Geldstrafen bis zu 50 Tagessätzen (kumulativ) bleiben grundsätzlich außer Betracht. Nicht zum Ausschluss führen Geldstrafen bis zu 90 Tagessätzen (kumulativ) wegen Straftaten, die nach dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylverfahrensgesetz nur von Ausländern begangen werden können.

Straftaten, die bereits zum Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde über die Aufenthaltserlaubnis nach dieser Regelung einem Verwertungsverbot gemäß § 51 BZRG unterlagen, bleiben ebenfalls außer Betracht.

' *23'* **.s.1** .6. 5. die **Bezüge zu Extremismus oder Terrorismus** haben .

23.s.1 .6. 6. Bei Ausschluss eines Familienmitglieds wegen der Gründe unter 6.1. bis 6.5. erfolgt **grundsätzlich der Ausschluss der gesamten Familie**.

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 an **Kinder, die das 15. Lebensjahr vollendet haben** und sich entsprechend § 37 Abs. 1 Nr. 1 seit acht Jahren im Bundesgebiet aufhalten, ist **unabhängig vom weiteren Aufenthalt der Eltern in Ausnahmefällen auf gesonderten Antrag** möglich, wenn die Betreuung der Kinder im Bundesgebiet gewährleistet, der Lebensunterhalt der Kinder gesichert ist und die Eltern ihrer Ausreisepflicht nachgekommen sind. Den Eltern ist ggf. eine Frist zur Ausreise zu setzen. Erfolgt die Ausreise innerhalb dieser Frist nicht, kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht in Betracht.

Bei Familien, bei denen ein oder mehrere minderjährige Kinder nicht unter die Regelung fallen, weil sie straffällig geworden sind, kann **den Eltern und den nicht straffälligen Kindern auf gesonderten Antrag eine Aufenthaltserlaubnis** erteilt werden, wenn sichergestellt ist, dass die Betreuung des minderjährigen Straftäters im Herkunftsland gewährleistet werden kann, und der minderjährige Straftäter seiner Ausreisepflicht nachgekommen ist. Dem minderjährigen Straftäter ist ggf. eine Frist zur Ausreise zu setzen. Erfolgt die Ausreise innerhalb dieser Frist nicht, kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht in Betracht.

Sind sonstige Familienangehörige, die einen Ausschlussgrund erfüllt haben, zum Zeitpunkt der Entscheidung der Ausländerbehörde nachweislich ihrer Ausreisepflicht nachgekommen, kann den übrigen Familienmitgliedern eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Zum Familiennachzug wegen Versagungsgründen ausgereister Familienangehöriger, vgl. 23.s.1.13.. Die Ausweisung von Personen, die einen Ausschlussgrund erfüllt haben, ist zu prüfen.

23.s.1 .6. 7. Die **Sperrwirkungen** nach § 10 Abs. 3 Satz 2 und § 11 Abs. 1 Satz 1 gelten für diese Regelung nicht.

23.s.1 .7. **Rechtsbehelfe und sonstige auf weiteren Verbleib im Bundesgebiet gerichtete Anträge** müssen vor der Erteilung der Aufenthalterlaubnis nach § 23 Abs. 1 zurückgenommen werden. Dazu gehören auch Asylanträge und Petitionen.

Die Rücknahme wird ggf. unmittelbar vor Erteilung der AE schriftlich bei der Ausländerbehörde unterzeichnet und von dort bei Bedarf an die entsprechenden Stellen weitergeleitet.

23.s.1 .8. Personen, die sämtliche Voraussetzungen bis auf die unter Ziffer 3.2.1. genannten wirtschaftlichen Voraussetzungen erfüllen, werden **bis zum 01.10.2007 geduldet**, um ihnen die Arbeitsplatzsuche zu ermöglichen. Das gleiche gilt für Einzelpersonen, einschließlich unbegleiteter Minderjähriger, die einen Ausbildungsplatz in einem anerkannten Lehrberuf suchen.

Die Duldung ermöglicht nach vierjährigem erlaubten, geduldeten oder gestatteten Aufenthalt nach § 10 S. 3 und 4 BeschVerfV eine Zustimmung der Agentur für Arbeit unter Verzicht auf den Vermittlungsvorrang und die Prüfung der Arbeitsbedingungen ohne jegliche Beschränkung, sofern kein Ausschlussgrund nach § 11 BeschVerfV erfüllt ist. Wir sind mit dem Ziel einer Globalzustimmung in diesen Fällen an die Regionaldirektion Berlin-Brandenburg herangetreten. Eine Antwort steht noch aus. Auch bei laufenden Duldungen ist bei Vorliegen der Voraussetzungen die Nebenbestimmung in „Beschäftigung erlaubt“ abzuändern.

Als begleitende Maßnahme wird § 61 Abs. 1 geändert und die Residenzpflicht gelockert, damit geduldete Personen die ihnen eingeräumte Möglichkeit einer Suche nach einem Arbeitsplatz und einer Beschäftigung überregional nutzen können, vgl. A.61.1.3.

Nach überschlägiger Prüfung begünstigten Antragstellern wird ohne abschließende Einzelfallprüfung eine rechtlich unverbindliche, gebührenfreie **Bescheinigung zur Erleichterung der Arbeits- und Ausbildungsplatzsuche** im gesamten Bundesgebiet ausgehändigt, wonach die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bei Vorlage eines Arbeitsplatzangebotes in Betracht kommt.

Die Duldung wird **auf der bisherigen Rechtsgrundlage** erteilt und verlängert, soweit die Voraussetzungen weiterhin vorliegen. **Entfallen die bisherigen Abschiebungshindernisse** im Zeitraum bis zum 01.10.2007, ist abschließend zu prüfen, ob alle Voraussetzungen dieser Regelung bis auf Ziffer 3.2.1. vorliegen. Ist dies der Fall, ist eine Duldung auf der Grundlage von § 60a Abs. 1 mindestens bis zum 01.10.2007 zu erteilen. Auch hier ist dem Betroffenen der o.g. Hinweis auszuhändigen. Wird die Duldung zur Publikumssteuerung länger erteilt, so muss das Arbeitsplatzangebot dennoch bis zum 01.10.2007 bei der Ausländerbehörde eingehen, um berücksichtigt werden zu können.

Sobald sie innerhalb dieser Frist ein **verbindliches Arbeits- oder Ausbildungsplatzangebot** nachweisen, das den Lebensunterhalt der Familie durch eigene legale Erwerbstätigkeit ohne Inanspruchnahme von Sozialleistungen sichert, erhalten sie eine Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage von § 23 Abs. 1.

Die Aufenthaltserlaubnis wird bei Familien mit Kindern auch erteilt, wenn nach Maßgabe der Ziffer 3.2.2., Buchstabe b. voraussichtlich für einen nur vorübergehenden Zeitraum noch ergänzende Sozialleistungen bezogen werden. Für Einzelpersonen, einschließlich unbegleiteter Minderjähriger, die einen Ausbildungsplatz in einem anerkannten Lehrberuf gefunden haben, gilt Ziffer 3.2.2., Buchstabe a..

Der Nachweis einer beabsichtigten **selbstständigen Tätigkeit** reicht für die Ersterteilung nicht aus. Bei der Verlängerung zwei Jahre nach Ersterteilung können die Anforderungen von Ziffer 3.2.1. aber auch durch eine dauerhafte selbstständige Tätigkeit erfüllt werden.

23.s.1.9. Integrationsvereinbarung

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß dieser Regelung setzt grundsätzlich voraus, dass die Begünstigten nach einem **ausführlichen Integrationsgespräch** mit allen verfahrensfähigen Betroffenen eine **Integrationsvereinbarung** unterzeichnen, in der auf die Verlängerungsvoraussetzung nach Maßgabe dieser Regelung hingewiesen wird und in der sie sich weiterhin verpflichten, besondere auf den Einzelfall zugeschnittene Integrationsleistungen nachzuweisen.

Hierzu zählen

- die Verpflichtung zur (teilweisen) dauerhaften **Lebensunterhaltssicherung** einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes für Beschäftigte,
- · ggf. die Verpflichtung zum erfolgreichen Besuch eines **Integrationskurses**
- die Verpflichtung der Erziehungsberechtigten und der aufenthaltsrechtlich Verfahrensfähigen, den durchgehenden **Besuch einer Schule** sowie ggf. das Bemühen um Aufnahme bzw. Fortsetzung einer **angemessenen Ausbildung der Kinder** sicherzustellen
- die Verpflichtung der Erziehungsberechtigten, den Besuch einer **Kindertagesstätte** für alle Kinder, die das zweite Lebensjahr zum Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vollendet haben bzw. während der Gültigkeit der Aufenthaltserlaubnisse vollenden, ohne schulpflichtig zu sein, sicherzustellen.

Bei Familien sind alle Mitglieder in die **gemeinsame Integrationsvereinbarung** aufzunehmen. Diese ist dann von allen aufenthaltsrechtlich verfahrensfähigen Familienmitgliedern zu unterzeichnen. Alle Unterzeichner erhalten eine Durchschrift der Vereinbarung und sollen den Erhalt quittieren. Bei **rechtsanwaltlich Vertretenen** ist in jedem Fall der Rechtsanwalt einzubeziehen. Miteinbezogene volljährige Kinder unterzeichnen eine eigene Integrationsvereinbarung.

Ausnahmen vom Erfordernis einer Integrationsvereinbarung werden in den Fällen der Ziffer 3.2.2. d. und e. gemacht. Bei Einzelpersonen kann ebenfalls auf den Abschluss einer Integrationsvereinbarung verzichtet werden.

Die Verlängerung setzt voraus, dass alle sich aus der Integrationsvereinbarung ergebenden Verpflichtungen - auch von den anderen Familienmitgliedern - erfüllt sind.

Das Integrationsgespräch und die Vorbereitung der Vereinbarung erfolgt in gesonderten Räumlichkeiten nach Terminvereinbarung. Die Einladung ergeht im Falle anwaltlicher Vertretung über den Rechtsanwalt. In dem Schreiben wird auf den möglichen Inhalt der Integrationsvereinbarung sowie darauf hingewiesen, dass alle Betroffenen erscheinen müssen und – so notwendig – für einen **Sprachmittler** zu sorgen ist.

Ein beispielhaftes **Muster für eine Integrationsvereinbarung** findet sich am Ende dieser Weisung.

23.s.1.10. Antragsfrist

Der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach dieser Regelung ist spätestens bis zum 18.05.2007 zu stellen. Personen, die von der Regelung unter Ziffer 8 profitieren, müssen ein verbindliches Arbeits- oder Ausbildungsplatzangebot bis spätestens zum 01.10.2007 einreichen.

23.s.1.11. Erteilungsdauer und Verlängerung

23.s.1 .11. 1. Bei **Familien** wird die Dauer der Aufenthaltserlaubnis bei Erteilung und Verlängerung **einheitlich bemessen**. Nur miteinbezogene volljährige Kinder werden gesondert betrachtet.
Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung der Erteilungs- und Verlängerungsvoraussetzungen ist generell derjenige der ausländerbehördlichen Entscheidung.
Auf die **Verlängerung finden dieselben Regelungen Anwendung wie auf die Erteilung**.

23.s.1 .11. 2. Die Aufenthaltserlaubnis wird **regelmäßig für zwei Jahre** erteilt und verlängert.

23.s.1 .11. 3. Die folgenden **besonderen Fallgestaltungen** sind zu beachten:
a. Ist ein Betroffener nach Maßgabe der Ziffer 3.2.1. bereits beschäftigt bzw. erhält er die Aufenthaltserlaubnis nach Maßgabe der Ziffer 8 (nach einer Duldung zur Arbeitsplatzsuche), ist jedoch die **Dauerhaftigkeit des Arbeitsverhältnisses noch zweifelhaft**, so ist dennoch eine Aufenthaltserlaubnis für zwei Jahre zu erteilen. Fehlt es zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Verlängerung immer noch an der Dauerhaftigkeit der Beschäftigung, ist die Verlängerung zu versagen.

b. In den Fällen der Ziffer 3.2.2., Buchstabe a. **(Ausbildung im anerkannten Lehrberuf)** ist die Aufenthaltserlaubnis zunächst für zwei Jahre zu erteilen. Soweit die Ausbildung in diesem Zeitraum noch nicht abgeschlossen ist, wird die Aufenthaltserlaubnis bis zum Zeitpunkt des voraussichtlichen Ausbildungsabschlusses zuzüglich eines halben Jahres verlängert. Eine Verlängerung kommt nach Abschluss der Ausbildung nur in Betracht, wenn innerhalb eines halben Jahres danach, spätestens jedoch zum Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde über die Verlängerung, die Voraussetzungen von Ziffer 3.2.1. vollständig vorliegen. Ist **Studenten** die Aufenthaltserlaubnis nach dieser Regelung erteilt worden, hängt die Verlängerung entsprechend den zu § 16 Abs. 1 entwickelten Maßstäben von einer Prognose des Studienerfolges in angemessener Zeit ab. Eine Verlängerung kommt nach Abschluss des Studiums nur in Betracht, wenn innerhalb eines halben Jahres danach, spätestens jedoch zum Zeitpunkt der Behördenentscheidung, die Voraussetzungen von Ziffer 3.2.1. vollständig vorliegen.

c. In den Fällen der Ziffer 3.2.2, Buchstabe b. **(ergänzender vorübergehender Sozialleistungsbezug)** wird die Aufenthaltserlaubnis für zwei Jahre erteilt und verlängert, soweit und solange ein Anspruch auf ergänzende Sozialleistungen nur wegen der minderjährigen Kinder oder der Kinder, die eine allgemeinbildende Schule besuchen, besteht. Dies ist immer dann der Fall, wenn mindestens der Lebensunterhalt der Eltern einschließlich anteiliger Miete im Sinne der Ziffer 3.2.1. ohne Berücksichtigung von Kindergeld eigenständig gesichert ist (die Eltern sind bei der Berechnung so zu stellen als hätten sie keine Kinder). **Volljährige Kinder**, die keine Schule mehr besuchen, sind eigenständig zu betrachten. Können diese ihren Lebensunterhalt nicht eigenständig nach Maßgabe der Ziffern 3.2.1. und 3.2.2. sichern, kommt die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis unabhängig vom Aufenthalt der restlichen Familienangehörigen für diese nicht in Betracht.

d. In den Fällen der Ziffer 3.2.2., Buchstabe c. **(Alleinerziehende)** wird die Aufenthaltserlaubnis für zwei Jahre erteilt. Soweit

das zu betreuende Kind nach Ablauf der zwei Jahre das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, wird die Aufenthaltserlaubnis bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres zuzüglich eines halben Jahres verlängert.Eine Verlängerung kommt nach Vollendung des dritten Lebensjahres des jüngsten Kindes nur in Betracht, wenn innerhalb eines halben Jahres danach, spätestens jedoch zum Zeitpunkt der Entscheidung der Ausländerbehörde über den Verlängerungsantrag, wenigstens eine Halbtagsbeschäftigung von 20 Stunden pro Woche angenommen und dann nur noch ergänzende Sozialleistungen in Anspruch genommen wird. **Volljährige Kinder**, die keine Schule mehr besuchen, sind eigenständig zu betrachten. Können diese ihren Lebensunterhalt nicht eigenständig nach Maßgabe der Ziffern 3.2.1. und 3.2.2. sichern, kommt die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis unabhängig vom Aufenthalt der restlichen Familienangehörigen für diese nicht in Betracht.

23.s.1 .11. 4. Bei der Verlängerung zwei Jahre nach Ersterteilung können die Voraussetzungen der Ziffer 3.2. auch durch eine **selbstständige Tätigkeit** erfüllt werden. Maßgeblich sind insofern die Anforderungen unter A.2.3.1.4..

23.s.1.12. Nebenbestimmungen

Die Aufenthaltserlaubnis ist stets mit dem Eintrag

Erwerbstätigkeit gestattet

zu versehen.

Eine **wohnsitzbeschränkende Auflage** wird nicht verfügt.

23.s.1.13. Familiennachzug

Bei einer **nach Erteilung der Aufenthaltserlaubnis** nach dieser Regelung **geschlossenen Ehe bzw. eingetragenen Lebenspartnerschaft** ist der Nachzug eines Ehegatten bzw. Lebenspartners nach § 30 Abs. 1Satz 1 Nr. 3.d) unter Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen möglich, wenn er die Aufenthaltserlaubnis seit zwei Jahren besitzt. Darüber hinaus sind nach § 29 Abs. 3 humanitäre Gründe erforderlich. Ein solcher humanitärer Grund liegt dann vor, wenn die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft nur im Bundesgebiet möglich und zumutbar ist. Bei einem gemeinsamen Herkunftsstaat ist die Herstellung der ehelichen bzw. lebenspartnerschaftlichen Lebensgemeinschaft dort möglich und regelmäßig auch unter dem Gesichtspunkt zumutbar, dass dem im Bundesgebiet lebenden Ehegatten aufgrund seiner Integration im Bundesgebiet eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG erteilt wurde. Die Eheschließung oder das Eingehen einer lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaft mit dem im gemeinsamen Herkunftsland lebenden Partner dokumentiert die gleichzeitig vorhandenen Anknüpfungspunkte im Herkunftsland, die eine Wiedereingewöhnung dort ermöglichen. Demgegenüber würde sich die Integration des Ehegatten bzw. Lebenspartners im Bundesgebiet schwieriger gestalten. Eine andere Bewertung ist gerechtfertigt, wenn der hier mit Aufenthaltserlaubnis lebende Ehegatte bzw. Lebenspartner mit einem minderjährigen ledigen Kind in Ausübung der Personensorge in einer familiären Lebensgemeinschaft lebt und die sonstigen in A.23.S.1.6.6. für den Verbleib eines Kindes normierten Voraussetzungen nicht vorliegen.
Für den **Nachzug von unter 16-jährigen ledigen Kindern** zu beiden Eltern oder dem allein personensorgeberechtigten Elternteil (§ 32 Abs. 3 AufenthG) sind die von § 29 Abs. 3 AufenthG geforderten humanitären Gründe regelmäßig anzunehmen. So ist davon auszugehen, dass eine Integration der gesamten Familie im Bundesgebiet leichter gelingt als diejenige im Herkunftsstaat.
Ein Familiennachzug von Personen, die einen der unter 23.s.1.6 genannten Ausschlussgründe erfüllt haben, ist auch im Falle eines Anspruchs ausgeschlossen.

23.s.1.14. Statistik

Monatlich statistisch zu erfassen sind

a. die Zahl der Anträge:

b. die Zahl der ausgestellten Bescheinigungen zur Arbeitsplatzsuche:

c. die Zahl der AE-Erteilungen, insg.:

- Familien:
- Unbegleitete Minderjährige:
- Einzelpersonen:

d. die Zahl der abgeschlossenen Integrationsvereinbarungen:

e. die Zahl der Ablehnungen der AE, insg.:

- wg. Passpflicht (Ziffer 4.4.):

- wg. mangelnder Ausreisepflicht zum 17.11.2006
- wg. wirtschaftl. Gründe (Ziffer 3.2.1.):
- wg. Täuschung, vorsätzlichem Hinauszögern der Ausreise (Ziffer 6.1.; 6.2.):
- wg. Ausweisungsgründen u.ä. (Ziffern 6.3. bis 6.5.)

23.s.1.15. Muster der Integrationsvereinbarungen für Familien, Einzelpersonen, und Alleinerziehende

Integrationsvereinbarung (für Familien)
zwischen
Vornamen und Geburtsdaten aller Begünstigten
und dem Land Berlin vertreten durch
das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten – Ausländerbehörde -

Unsere Familie erhält eine Aufenthaltserlaubnis und damit ein Bleiberecht in der Bundesrepublik Deutschland. Wir wollen uns in die Gesellschaft der Bundesrepublik Deutschland, in der wir dauerhaft leben wollen, integrieren. Das heißt für uns und unsere Kinder, die deutsche Sprache zu erlernen, die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Aspekte des gesellschaftlichen Zusammenlebens und die damit verbundenen Regeln zu kennen, daran teilzuhaben und sie selbst mitzugestalten. Wir begegnen uns und anderen mit Respekt, Achtung und Interesse und bringen dies mit folgender Selbstverpflichtung zum Ausdruck:

1. Wir werden unseren Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes durch eigene Erwerbstätigkeit dauerhaft sichern.

Uns ist bewusst, dass ein Anspruch auf Sozialleistungen einer Verlängerung unserer Aufenthaltserlaubnis entgegensteht. Eine Ausnahme besteht allenfalls für einen Anspruch auf lediglich ergänzende Sozialleistungen.

2. Wir werden unsere Kinder fördern, ihnen durch Bildung und Sprachkompetenz die Eingliederung in die Gesellschaft erleichtern und ihnen gleiche Chancen auf dem Ausbildungs- und Arbeitsmarkt ermöglichen.
Dazu werden wir sicherstellen, dass _____ ab dem zweiten Geburtstag und bis zum Eintreten der Schulpflicht durchgehend mindestens halbtags eine Kindertagesstätte besucht/besuchen.
_____ werden/wird die deutsche Schule besuchen und in vollem Umfang am Unterricht teilnehmen, sich um einen möglichst qualifizierten Schulabschluss bemühen und auch an sonstigen schulischen Unternehmungen (Sportunterricht, Klassenfahrten, Ausflüge, sonstige Veranstaltungen) teilnehmen. Nach Beendigung der Schulausbildung wird/werden er/sie sich um die Aufnahme einer angemessenen beruflichen Ausbildung bemühen.
_____ werden/wird sich nach Abschluss der Berufsausbildung darum bemühen, ihren/seinen Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes durch eigene Erwerbstätigkeit dauerhaft selbständig zu sichern.

3. Wir/Ich,_____, werden/werde innerhalb eines Zeitraumes von drei Monaten nach Abschluss dieser Vereinbarung ein Integrationskursangebot des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge wahrnehmen und dieses bis zum Ablauf der Aufenthaltserlaubnis mit einem Abschlusstest beenden. Wir wollen/Ich will das Kursziel auch deshalb erreichen, damit eine Verständigung mit den Kindern in deutscher Sprache möglich ist. Die notwendigen Unterlagen wurden durch die Ausländerbehörde ausgehändigt. Eine Verpflichtung zur Teilnahme wurde auf der Grundlage des § 44a Abs. 1 Nr. 2 b) des Aufenthaltsgesetzes festgestellt, so dass ein Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs besteht.

Uns ist bewusst, dass eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nur in Betracht kommt, wenn im Abschlusstest mündliche Sprachkenntnisse der Stufe A 2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen (GERR) erreicht wurden.

4. Wir haben verstanden und sind damit einverstanden, dass eine positive Entscheidung für eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis unserer Familie unter anderem davon abhängen wird, dass alle Familienmitglieder die hier getroffenen Vereinbarungen erfüllt haben.

Darüber werden wir nach Ablauf der Aufenthaltserlaubnis die folgenden Nachweise erbringen:
Lohnbelege, Kontoauszüge und Bescheinigungen des Arbeitgebers, aus denen sich die Höhe des Einkommens und der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bzw. der Arbeitsverhältnisse ergibt,
Bescheinigungen der Schule und/oder Kindertagesstätte über den regelmäßigen Besuch sowie die Vorlage von Schulzeugnissen des letzten Jahres vor Ablauf der Aufenthaltserlaubnis,
Bescheinigung über das Ergebnis des Abschlusstests des Integrationskurses.
Eine von den Beteiligten unterschriebene Durchschrift dieser Vereinbarung erhalten wir zur Kenntnis.

Integrationsvereinbarung (Einzelpersonen, Auszubildende)
zwischen
Vornamen und Geburtsdaten aller Begünstigten
und dem Land Berlin vertreten durch
das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten – Ausländerbehörde -

Ich erhalte eine Aufenthaltserlaubnis und damit ein Bleiberecht in der Bundesrepublik Deutschland. Ich will mich in die Gesellschaft der Bundesrepublik Deutschland, in der ich dauerhaft leben möchte, integrieren. Das heißt für mich, die deutsche Sprache zu erlernen, die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Aspekte des gesellschaftlichen Zusammenlebens und die damit verbundenen Regeln zu kennen, daran teilzuhaben und sie selbst mitzugestalten. Ich begegne anderen mit Respekt, Achtung und Interesse und bringe dies mit folgender Selbstverpflichtung zum Ausdruck:
1. Ich werde meinen Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes durch eigene Erwerbstätigkeit ohne Inanspruchnahme von Sozialleistungen dauerhaft sichern.
oder
1. Ich werde mich nach Abschluss meiner Ausbildung in einem anerkannten Lehrberuf umgehend bemühen, meinen Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes durch eigene Erwerbstätigkeit ohne Inanspruchnahme von Sozialleistungen dauerhaft zu sichern. Ich bin mir bewusst, dass die Aufenthaltserlaubnis nur verlängert werden kann, wenn ich innerhalb eines halben Jahres nach Abschluss meiner Ausbildung, spätestens jedoch zum Zeitpunkt der Entscheidung der Ausländerbehörde über die Verlängerung, meinen Lebensunterhalt eigenständig und dauerhaft sichere.

2. Ich werde innerhalb eines Zeitraumes von drei Monaten nach Abschluss dieser Vereinbarung ein Integrationskursangebot des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge wahrnehmen und dieses bis zum Ablauf der Aufenthaltserlaubnis mit einem Abschlusstest beenden. Die notwendigen Unterlagen wurden durch die Ausländerbehörde ausgehändigt. Eine Verpflichtung zur Teilnahme wurde auf der Grundlage des § 44a Abs. 1 Nr. 2 b) des Aufenthaltsgesetzes festgestellt, so dass ein Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs besteht.
Mir ist bewusst, dass eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nur in Betracht kommt, wenn im Abschlusstest mündliche Sprachkenntnisse der Stufe A 2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen (GERR) erreicht wurden.

3. Ich habe verstanden und bin damit einverstanden, dass eine positive Entscheidung für eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis unter anderem davon abhängen wird, dass ich die hier getroffenen Vereinbarungen erfüllt habe.
Darüber werde ich nach Ablauf der Aufenthaltserlaubnis die folgenden Nachweise erbringen:
Lohnbelege, Kontoauszüge und Bescheinigungen des Arbeitgebers, aus denen sich die Höhe des Einkommens und der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses ergibt,
Bescheinigung über das Ergebnis des Abschlusstests des Integrationskurses.

Eine unterschriebene Durchschrift dieser Vereinbarung erhalte ich zur Kenntnis.

…… ……
gebilligt und Kenntnis genommen verlesen und erläutert.

Integrationsvereinbarung (Alleinerziehende)
zwischen
Vornamen und Geburtsdaten aller Begünstigten
und dem Land Berlin vertreten durch
das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten – Ausländerbehörde -

Unsere Familie erhält eine Aufenthaltserlaubnis und damit ein Bleiberecht in der Bundesrepublik Deutschland. Wir wollen uns in die Gesellschaft der Bundesrepublik Deutschland, in der wir dauerhaft leben wollen, integrieren. Das heißt für uns, die deutsche Sprache zu erlernen, die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Aspekte des gesellschaftlichen Zusammenlebens und die damit verbundenen Regeln zu kennen, daran teilzuhaben und sie selbst mitzugestalten. Wir begegnen uns und anderen mit Respekt, Achtung und Interesse und bringen dies mit folgender Selbstverpflichtung zum Ausdruck:
1. Ich werde mich spätestens nach dem dritten Geburtstag meines jüngsten Kindes bemühen, den Lebensunterhalt für mich und meine Kinder einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes durch eigene Erwerbstätigkeit dauerhaft zu sichern.
Mir ist bewusst, dass die Aufenthaltserlaubnis nicht verlängert werden kann, wenn ich innerhalb eines halben Jahres nach

dem dritten Geburtstag meines jüngsten Kindes, spätestens jedoch zum Zeitpunkt der Entscheidung der Ausländerbehörde über die Verlängerung, nicht mindestens eine Halbtagsbeschäftigung angenommen habe und dann nur noch ergänzende Sozialhilfe in Anspruch nehme.

2. Ich werde meine Kinder fördern, ihnen durch Bildung und Sprachkompetenz die Eingliederung in die Gesellschaft erleichtern und ihnen gleiche Chancen auf dem Ausbildungs- und Arbeitsmarkt ermöglichen.

Dazu werde ich sicherstellen, dass _____ ab dem zweiten Geburtstag und bis zum Eintreten der Schulpflicht durchgehend mindestens halbtags eine Kindertagesstätte besucht/besuchen.
_____ werden/wird die deutsche Schule besuchen und in vollem Umfang am Unterricht teilnehmen, sich um einen möglichst qualifizierten Schulabschluss bemühen und auch an sonstigen schulischen Unternehmungen (Sportunterricht, Klassenfahrten, Ausflüge, sonstige Veranstaltungen) teilnehmen. Nach Beendigung der Schulausbildung wird/werden er/sie sich um die Aufnahme einer angemessenen beruflichen Ausbildung bemühen.
_____ werden/wird sich nach Abschluss der Berufsausbildung darum bemühen, ihren/seinen Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes durch eigene Erwerbstätigkeit dauerhaft selbständig zu sichern.

3. Wir/Ich, _____, werde/werden innerhalb eines Zeitraumes von drei Monaten nach Abschluss dieser Vereinbarung ein Integrationskursangebot des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge wahrnehmen und dieses bis zum Ablauf der Aufenthaltserlaubnis mit einem Abschlusstest beenden. Wir wollen/Ich will das Kursziel auch deshalb erreichen, damit eine Verständigung mit den Kindern in deutscher Sprache möglich ist. Die notwendigen Unterlagen wurden durch die Ausländerbehörde ausgehändigt. Eine Verpflichtung zur Teilnahme wurde auf der Grundlage des § 44a Abs. 1 Nr. 2 b) des Aufenthaltsgesetzes festgestellt, so dass ein Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs besteht.

Uns/Mir ist bewusst, dass eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nur in Betracht kommt, wenn im Abschlusstest mündliche Sprachkenntnisse der Stufe A 2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen (GERR) erreicht wurden.

4. Wir haben verstanden und sind damit einverstanden, dass eine positive Entscheidung für eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis unserer Familie unter anderem davon abhängen wird, dass alle Familienmitglieder die hier getroffenen Vereinbarungen erfüllt haben.

Darüber werden wir nach Ablauf der Aufenthaltserlaubnis die folgenden Nachweise erbringen:

Ggf. Lohnbelege, Kontoauszüge und Bescheinigungen eines Arbeitgebers, aus denen sich die Höhe des Einkommens und der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bzw. der Arbeitsverhältnisse ergibt,
Bescheinigungen der Schule und/oder Kindertagesstätte über den regelmäßigen Besuch sowie die Vorlage von Schulzeugnissen des letzten Jahres vor Ablauf der Aufenthaltserlaubnis,
Bescheinigung über das Ergebnis des Abschlusstests des Integrationskurses.

Eine von den Beteiligten unterschriebene Durchschrift dieser Vereinbarung erhalten wir zur Kenntnis.

……..	……..
gebilligt und Kenntnis genommen	verlesen und erläutert

23.s.2. Altfallregelung für ehemalige „unechte“ Ortskräfte an diplomatischen und berufskonsularischen Vertretungen in Deutschland

Die Richtlinien des Auswärtigen Amtes zur Beschäftigung von **im Ausland angeworbenen so genannten unechten Ortskräften** an diplomatischen und berufskonsularischen Vertretungen in Deutschland sind neu gefasst worden und sind am 1. Februar 2010 in Kraft getreten. In diesem Zusammenhang wurde zwischen Bund und Ländern eine **Altfallregelung** für die „unechten“ Ortskräfte und deren Familienangehörigen abgestimmt, die bereits vor Inkrafttreten der o.g. Neuregelung an einer diplomatischen oder berufskonsularischen Vertretung in der Bundesrepublik Deutschland tätig waren.

Das Bundesministerium des Innern hat mit Schreiben vom 15. Dezember 2009 das erforderliche Einvernehmen mit dieser Altfallregelung erklärt. Diese wird in Berlin aufgrund des Schreibens der Senatsverwaltung für Inneres und Sport vom 18.12.2009 wie folgt umgesetzt:

„Unechte“ Ortskräfte im Sinne dieser Regelung sind die nicht entsandten Mitglieder des Verwaltungs- und technischen Personals einer fremden Mission, die
- in der Vertretung in Deutschland mit Genehmigung des Auswärtigen Amts vor dem 01.02.2010 tätig waren,
- keinen Aufenthaltstitel nach dem Aufenthaltsgesetz besitzen, und
- sich seit ihrer Einreise rechtmäßig in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten.

Merke: Überwiegend handelt es sich dabei um Personen, die im Besitz der Staatsangehörigkeit des Entsendestaates sind.

Da das Auswärtige Amt in der Vergangenheit auch Personen als unechte Ortskräfte zugelassen hat, die eine andere Staatsangehörigkeit besitzen, ist dies keine Voraussetzung für die Anwendung der Altfallregelung. Im übrigen ist der begünstigte Personenkreis ganz überwiegend im Ausland von der fremden Mission angeworben wurden. Allerdings hat das Auswärtige Amt in der Vergangenheit teilweise auch solchen Personen, den Status einer unechten Ortskraft verliehen und ihnen einen Protokollausweis ausgestellt, die im Inland angeworben wurden. Teilweise sind dies Personen, die zuvor einen Aufenthaltstitel besaßen.

Familienmitglieder von unechten Ortskräften im Sinne dieser Regelung können grundsätzlich auch begünstigt werden, soweit sie mit der Ortskraft in häuslicher Gemeinschaft leben. Familienmitglieder im Sinne dieser Regelung sind zunächst leibliche Kinder der Ortskraft und Ehegatten. Weitere Kinder und eingetragene Lebenspartner, die im Besitz eines gültigen Protokollausweises sind, sind analog Nr. 4.1. der Protokollrichtlinien des Auswärtigen Amtes ebenfalls Familienmitglieder im Sinne dieser Altfallregelung.

Im Einzelnen gilt folgendes:
1. „unechten“ Ortskräften kann eine **Aufenthaltserlaubnis gem. § 23 Abs. 1** erteilt werden, wenn sie ihre Tätigkeit an der Auslandsvertretung nach einem Tätigkeitszeitraum von mehr als 15 Jahren beenden. Die Altfallregelung zielt damit auf Personen, die trotz ihres langjährigen Aufenthalts im Bundesgebiet nach Beendigung der Tätigkeit das Bundesgebiet verlassen müßten. Wie die Senatsverwaltung für Inneres und Sport am 17.02.2010 unter Bezugnahme auf ein Schreiben des Bundesministeriums des Innern vom 12.02.2010 noch einmal deutlich gemacht hat, ist somit **zwingende Voraussetzung**, dass die Person aus dem Beschäftigungsverhältnis an der Auslandsvertretung ausscheidet. Im Falle der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Satz 1 wird eine Aufenthaltserlaubnis auch an den **Ehegatten sowie den eingetragenen gleichgeschlechtlichen Lebenspartner und an die minderjährigen ledigen Kinder** der unechten Ortskraft bzw. der Ehegatten gemeinsam erteilt, sofern der Ehepartner bzw. die Kinder mit der „unechten“ Ortskraft in häuslicher Gemeinschaft leben und im Besitz eines gültigen Protokollausweises sind.
Merke: In Abstimmung mit der Senatsverwaltung für Inneres und Sport greift die Altfallregelung nicht, wenn ein Ehegatte, der bisher als unechte Ortskraft auf Grund eigener Tätigkeit vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit war, diese Tätigkeit beendet, allerdings wiederum als Ehegatte einer unechten Ortskraft weiterhin vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit ist. Dies folgt zum einen aus Sinn und Zweck der Altfallregelung, Personen, die wie nach Beendigung der Tätigkeit ausreisen müßten, hier aus humanitären Gründen einen Titel zu gewähren; zum anderen deckt sich dies mit der Regelung zu Kindern von unechten Ortskräften, die ja auch nur dann in eine solche Erlaubnis wachsen, wenn sie die Voraussetzungen für die Befreiuung vom Erfordernis des Titels als Kind einer unechten Ortskraft nicht mehr erfüllen (vgl. hierzu unten unter Nr. 3).

2. **Beendet** eine „unechte“ Ortskraft ihre Tätigkeit an der Auslandsvertretung, soll (auch wenn die Dauer ihrer Tätigkeit an der Auslandsvertretung 15 Jahre unterschreitet) ihr und, sofern sie mit ihr in häuslicher Gemeinschaft leben, ihrem Ehegatten, sowie den eingetragenen gleichgeschlechtlichen Lebenspartner und den minderjährigen ledigen Kindern der unechten Ortskraft bzw. der Ehegatten gemeinsam eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn eines dieser Kinder zu diesem Zeitpunkt das 12. Lebensjahr vollendet hat und seit mindestens 8 Jahren in häuslicher Gemeinschaft mit der „unechten“ Ortskraft in Deutschland lebt sowie im Besitz eines gültigen Protokollausweises ist.

3. **Kindern von „unechten“ Ortskräften**, die
a) nicht mehr die in den Protokollrichtlinien des Auswärtigen Amtes aufgeführten Voraussetzungen für die Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels erfüllen (lebt mit der Ortskraft in häuslicher Gemeinschaft; ist minderjährig und ledig oder bis zum vollendeten 27. Lebensjahr bei wirtschaftlicher Abhängigkeit von den Eltern während eines Studiums oder Schulbesuchs) oder
b) unmittelbar im Anschluss an eine abgeschlossene Schulausbildung die Aufnahme einer Berufsausbildung, eines Studiums oder einer Erwerbstätigkeit aufnehmen wollen,
wird eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, wenn sie in den zurückliegenden 10 Jahren ununterbrochen in häuslicher Gemeinschaft mit einer „unechten“ Ortskraft in Deutschland gelebt haben; eine oder mehrere Unterbrechungen von insgesamt bis zu einem Jahr sind unschädlich, werden aber zeitlich nicht auf die 10- Jahresfrist angerechnet. Ein entsprechender Antrag sollte zeitnah vor Wegfall der Voraussetzungen für die Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels bei der zuständigen Ausländerbehörde gestellt werden (zur Anwendung des § 81 Abs. 3 vgl. A.81.3.). Bei der letztmaligen Verlängerung des Protokollausweises ist seitens des Auswärtigen Amtes auf die vorstehende Regelung hinzuweisen.
Merke: Die Aufenthaltserlaubnis kann Ehegatten, gleichgeschlechtlichen Lebenspartnern und Kindern auch dann erteilt werden, wenn zum Zeitpunkt des Ausscheidens der Ortskraft aus dem Beschäftigungsverhältnis **die häusliche Gemeinschaft mit der unechten Ortskraft** nicht mehr besteht. Voraussetzung ist, dass der Familienangehörige sich entsprechend lange rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat. Soweit im konkreten Fall Voraussetzung für die Erteilung des Titels für die Ortskraft eine 15- jährige Tätigkeit war, ist auch für den Familienangehörigen ein 15- jähriger rechtmäßiger Aufenthalt zu verlangen (vgl. Schreiben des BMI vom 21.11.2011). In diesen Fällen besteht ein Entscheidungsvorbehalt der Hauptsachbearbeiter und Sachgebietsleiter.

4. In allen Fällen sind die **Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG** zu erfüllen (insbesondere dürfen keine Ausweisungsgründe vorliegen). Bezüglich der dauerhaften Sicherung des Lebensunterhalts ist im Rahmen der Prognoseentscheidung zugunsten der Betroffenen zu berücksichtigen, dass sich diese vor der Ersterteilung im Regelfall neu orientieren mussten. Bestehen – etwa bei Selbstständigen – Zweifel an dem dauerhaften Zufluss von Einkünften, so ist die Aufenthaltserlaubnis zunächst nur für ein Jahr zu erteilen und mit der auflösenden Bedingung „Erlöscht bei Bezug von Leistungen nach dem SGB II/XII oder dem AsylbLG“ zu erteilen. Weiter müssen alle Personen, für die ein Aufenthaltstitel

beantragt wird, über hinreichende mündliche Deutschkenntnisse im Sinne der Stufe A 2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen verfügen, sofern sie das 6. Lebensjahr vollendet haben. Wird der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bis zum 31.07.2010, gestellt, kann von der Erfüllung der vorgenannten Sprachanforderung abgesehen werden. Die Sprachkenntnisse werden im Zweifel im Rahmen der Vorsprache zur AE-Erteilung mittels eines A2/B1-Deutschtests geprüft.

5. Die Aufenthaltserlaubnis wird auf Grundlage von § 23 Abs. 1 AufenthG für grundsätzlich **3 Jahre** erteilt und bei Vorliegen der allgemeinen aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen auf dieser Grundlage verlängert. Sie berechtigt zur Aufnahme der Erwerbstätigkeit.
Merke: Wie die Senatsverwaltung für Inneres und Sport am 17.02.2010 klar gestellt hat, ist die Altfallreglung vom 18.12.2009 so zu verstehen, dass im Rahmen der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis die dauerhafte Sicherung des Lebensunterhalts mit jeder Beschäftigung gesichert werden kann, ohne dass es zuvor einer Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bedürfte. Der Betroffene kann damit auch eine andere Beschäftigung als dann echte Ortskraft an einer anderen fremden Mission aufnehmen. Gemäß Schreiben der Senatsverwaltung für Inneres und Sport vom 10.07.2012 gilt dies auch für die erneute Aufnahme einer Beschäftigung bei derselben Mission, entscheidend hierbei ist aber, dass das ursprüngliche Beschäftigungsverhältnis zunächst beendet worden ist. Derartige Fälle sind dem SGL/HSB zwecks Prüfung vorzulegen.
Für den Erwerb einer Niederlassungserlaubnis sind die Voraussetzungen nach § 26 Abs. 4 AufenthG zu erfüllen.

6. Für die **Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis** müssen gem. § 8 Abs. 1 weiterhin die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen vorliegen. Familienmitgliedern im Sinne dieser Regelung wird die Aufenthaltserlaubnis als eigenständiges vom Aufenthaltsrecht der unechten Ortskraft unabhängiges Aufenthaltsrecht erteilt und verlängert.

7. Für den **Ehegatten- und Kindernachzug** ist immer § 29 Abs. 3 AufenthG mit zu beachten. Demnach sind für den Familiennachzug zu Inhabern einer AE gem. § 23 Abs. 1 AufenthG humanitäre Gründe erforderlich. Ein solcher humanitärer Grund liegt zumindest dann vor, wenn die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft nur im Bundesgebiet möglich und zumutbar ist. Bei einem gemeinsamen Herkunftsstaat ist die Herstellung der ehelichen bzw. lebenspartnerschaftlichen Lebensgemeinschaft dort möglich und regelmäßig auch unter dem Gesichtspunkt zumutbar, dass der im Bundesgebiet lebenden ehemaligen „unechten“ Ortskraft eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG erteilt wurde. Für den Nachzug von unter 16-jährigen ledigen Kindern zu beiden Eltern oder dem allein personensorgeberechtigten Elternteil (§ 32 Abs. 3 AufenthG) sind die von § 29 Abs. 3 AufenthG geforderten humanitären Gründe regelmäßig anzunehmen.

8. Zur **Vermeidung von Missbrauch** bedarf es bezüglich der oben unter 1- 3. genannten Voraussetzungen grundsätzlich einer schriftlichen Bestätigung des Auswärtigen Amtes - Ref. 703 - bezüglich der Zeiten der Tätigkeit als unechter Ortskraft an der Vertretung bzw. der Zeiten, in denen die Familienangehörigen mit der unechten Ortskraft in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben, der Feststellung, ob es sich überhaupt um eine unechte Ortskraft oder einen Familianangehörigen im Sinne dieser Regelung handelt und des Ausscheidens der Person aus der Tätigkeit. Soweit eine solche Bestätigung nicht durch den Antragsteller vorgelegt wird, kann diese mit dessen schriftlichen Einverständnis auch unmittelbar angefordert werden.

9. Zur späteren **statistischen Auswertung** der Altfallregelung wird in AusReg2 bei der Erteilung der AE gem. § 23 Abs. 1 AufenthG im Feld „Sonstiges“ das Wort „Ortskraft“ eingetragen.

Soweit nach der vorliegenden Regelung eine Erteilung nicht in Betracht kommt, beachte immer auch die Ausführungen unter **B.AufenthV.27**.
Kommt auch über § 39 Nr. 2 AufenthV auf der Basis einer anderen Rechtsgrundlage die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht in Betracht, so ist bezüglich einer möglichen Anwendung des § 25 Abs. 4 S. 2 zu beachten, dass allein das Nichterfüllen der Voraussetzungen der Altfallregelung (etwa weil der Betroffene die erforderlichen Tätigkeitszeiten noch nicht erfüllt) für sich genommen nicht dazu führen kann, dass das Verlassen des Bundesgebietes eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde. Der langjährige Aufenthalt im Bundesegbiet und damit verbundene Integrationsleistungen sowie Schwierigkeiten wieder im Heimatland Fuß zu fassen sind humanitätre Gründe, die bereits durch die Senatsverwaltung für Inneres und Sport bei Erlass der Altfallregelung berücksichtigt wurden. Im übrigen scheitert die Erteilung des § 25 Abs. 4 S. 2 bereits daran, dass es sich ja nicht um Anträge auf Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis sondern um solche auf erstmalige Erteilung handelt (vgl. insofern Nr. 25.4.2.2 AufenthG-VwV sowie Nr. 25.4.2.4.2.3. erster Satz AufenthG- VwV).

23.s.3. Aufnahme von nach Malta geflüchteten Personen

Der Rat der Europäischen Union hat auf seiner Tagung vom 11./12. April 2011 vor dem Hintergrund der aktuellen Lage in Libyen dazu aufgerufen, Mitgliedstaaten, die unmittelbar von den dadurch in Gang gesetzten Migrationsbewegungen betroffen sind, zu helfen.

Auf Grund seiner geographischen Lage und im Hinblick auf die eigene Einwohnerzahl ist **Malta** besonders belastet. Daher hält es die Bundesrepublik Deutschland für angemessen, insgesamt 100 Personen, die Malta seit Ende März 2011 von Libyen kommend über das Mittelmeer erreicht haben, aufzunehmen. Dabei wird es sich überwiegend um Personen aus Äthiopien, Eritrea und Somalia handeln. Begünstigt werden sollen primär Familien, die als Flüchtlinge - zumindest mit subsidiärem Schutz - anerkannt sind bzw. noch werden. Die entsprechenden Prüfungsverfahren sollen bis Ende Juni 2011 abgeschlossen werden, so dass mit der Ankunft der Flüchtlinge ab Anfang Juli 2011 gerechnet werden kann. Bereits in den Jahren 2006, 2009, und 2010 hat Deutschland insgesamt 133 nach Malta geflüchtete Personen aufgenommen.

Vor diesem Hintergrund hat das Bundesministerium des Innern am 18.05.2011 eine Anordnung nach § 23 Abs. 2 AufenthG

erlassen, die wie folgt umgesetzt wird:

1. Aufnahmezusage

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge erteilt insgesamt **100 Personen,** die seit dem 28.03.2011 nach Malta geflüchtet sind, eine Aufnahmezusage.
1.1. Die Aufnahmezusage wird unter dem Vorbehalt erteilt, dass das anschließende Visumverfahren erfolgreich abgeschlossen wird. Die obersten Landesbehörden stimmen der **Visumerteilung nach § 32 AufenthV** zu.
1.2. Die nach Malta geflüchteten Personen verfügen i.d.R. nicht über gültige Reisedokumente ihrer Heimatländer. Die Aufzunehmenden erhalten daher erforderlichenfalls durch das Maltesische Ministerium für Justiz und Inneres ein **Document of Identity**, das allerdings nicht zur Einreise in die Bundesrepublik Deutschland genügt; BMI erklärt in diesem Zusammenhang eine **Ausnahme von der Passpflicht**. Die Deutsche Botschaft Malta stellt Blatt- Visa aus, mit denen eine einmalige Einreise in die Bundesrepublik Deutschland möglich ist.
1.3. Alle aufgenommenen Personen sollen gemeinsam in das Bundesgebiet einreisen. Das Landesamt für Gesundheit und Soziales wird sodann die Weiterreise für die nach Berlin Verteilten organisieren.
1.4. Die **Verteilung** der ausgewählten Personen erfolgt nach Maßgabe des Königsteiner Schlüssels (Berlin 4,95 %) und möglichst unter Berücksichtigung familiärer und sonstiger besonders integrationsförderlicher Bindungen in den Ländern (z.B. Unterbringungs- und Betreuungsangebote kommunaler, karitativer und kirchlicher Stellen). § 24 Abs. 3 bis 5 AufenthG findet Anwendung, d.h. u.a., dass aufgenommene Flüchtlinge keinen Anspruch darauf haben, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten, ein Widerspruch gegen die Zuweisungsentscheidung nicht stattfindet und eine Klage keine aufschiebende Wirkung hat.

2. Begünstigter Personenkreis

Bei der Auswahl der Flüchtlinge durch das BAMF sind möglichst die Einheit der Familie zu wahren, und die Integrationsaussichten der betroffenen Personen zu berücksichtigen.

3. Ausschlussgründe

Ausgeschlossen sind grundsätzlich Personen,

- die wegen Delikten, die in Deutschland als vorsätzliche Straftat anzusehen sind, verurteilt worden sind oder
- bei denen tatsächliche Anhaltspunkte die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass Verbindungen zu kriminellen Organisationen oder terroristischen Vereinigungen bestehen oder bestanden haben oder dass sie in sonstiger Weise Bestrebungen verfolgen oder unterstützen oder unterstützt haben, die gegen den Gedanken der Völkerverständigung verstoßen oder gegen das friedliche Zusammenleben der Völker gerichtet sind.

4. Erteilung und Verlängerung des Aufenthaltstitels im Inland

4.1. Im Rahmen des Visumverfahrens findet – so die Staatsangehörigkeit des Flüchtlings dies erforderlich macht - eine **Überprüfung durch die Sicherheitsbehörden** statt. Eine Beteiligung der Sicherheitsbehörden im Inland ist damit erst vor der Verlängerung des Aufenthaltstitels erforderlich.

4.2. Die aufgenommenen Flüchtlinge erhalten auch wenn es sich um von Malta anerkannte Flüchtlinge nach der GFK oder Asylberechtigte handelt eine **AE nach § 23 Abs. 2 AufenthG für drei Jahre**; von der Anwendung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG ist dabei abzusehen.
Der Aufenthaltstitel berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (§ 23 Abs. 2 S. 5 AufenthG).
Die Aufenthaltserlaubnis wird bei Bezug von Leistungen nach dem Zweiten oder dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch mit der Auflage

„Wohnsitznahme im Land Berlin erforderlich“

versehen (bzgl. der Einzelheiten vgl. die Ausführungen unter A.12.2.).

Besteht ein Anspruch auf einen **Integrationskurs** (§ 44 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 3) und verfügt die Person nicht über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache, ist eine Verpflichtung zur Teilnahme an einem Integrationskurs zu verfügen (§ 44 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 b).

4.3. Auf die **Verlängerung der AE** finden dieselben Vorschriften Anwendung wie auf die Erteilung (§ 8 Abs. 1 AufenthG). Daraus folgt, dass im Rahmen der Verlängerung lediglich das Vorliegen von Ausweisungsgründen (vgl. 3.) bzw. eine Ausweisung sowie ggf. das Erfüllen der Passpflicht und ggf. das Erfüllen der Teilnahmepflicht am Integrationskurs zu prüfen sind.

5. Passpflicht

Sofern es sich um von Malta **anerkannte Flüchtlinge nach der GK** oder **Asylberechtigte** handelt, geht die Zuständigkeit gemäß § 11 des Anhangs zur GK mit Erteilung der Aufenthaltserlaubnis auf Deutschland über und ist der Titel in dem gültigen Reiseausweis einzutragen. Bei Ablauf der Gültigkeit des Reiseausweises obliegt die erneute Ausstellung eines Reiseausweises sodann der zuständigen Ausländerbehörde.

In den sonstigen Fällen, in denen auch **kein gültiger Nationalpass** vorliegt, gilt für die Ersterteilung eine Ausnahme von der Passpflicht gem. §§ 5, 6 Nr. 1 bzw. Nr. 2 AufenthV. Die Reiseausweise werden mit einer Gültigkeit für alle Staaten mit Ausnahme des Heimatstaates ausgestellt, um die Betroffenen nicht besser zu stellen, als von Malta anerkannte Flüchtlinge nach der GK oder Asylberechtigte.

Gleichzeitig sind bei der Ersterteilung diejenigen Personen, die in Malta subsidiären Schutz genießen und über keinen Nationalpass verfügen, mittels Hinweisblattes aufzufordern, sich um die Ausstellung eines Nationalpasses zu bemühen und diese Bemühungen bei der Verlängerung nachzuweisen.

6. Aufenthaltsrechtliche Verfestigung

6.1. Eine spätere Aufenthaltsverfestigung durch Erteilung einer **Niederlassungserlaubnis** ist nach § 26 Abs. 4 AufenthG möglich, wenn die AE nach § 23 Abs. 2 AufenthG sieben Jahre besteht und die weiteren für die Niederlassungserlaubnis erforderlichen Erteilungsvoraussetzungen nach § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 bis 9 AufenthG vorliegen.

6.2. Daneben ist auch die Erteilung einer **Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG** nach § 9a AufenthG möglich, denn vom Anwendungsausschluss für Aufenthaltstitel nach dem 5. Abschnitt des AufenthG sind Titel nach § 23 Abs. 2 AufenthG ausdrücklich ausgenommen (§ 9a Abs. 3 Nr. 1 AufenthG).

Die Erteilung richtet sich nach den in § 9a Abs. 2 AufenthG ausgeführten Voraussetzungen. Da die Erlaubnis zum Daueraufenthalt- EG weiterführende Rechte gewährt und – etwa bei den anrechenbaren Voraufenthaltszeiten - geringere Anforderungen hat, sollte dieser Titel vorrangig geprüft werden (s. hierzu A.9a.-9c.).

7. Familiennachzug

7.1. Entsprechend des in der Aufnahmeanordnung des BMI enthaltenen Auswahlkriteriums der „Wahrung der Einheit der Familie“ wird versucht, **Familien nur gemeinsam** aufzunehmen.

Sollte dies in Einzelfällen dennoch nicht möglich sein, gelten für den Familiennachzug die allgemeinen **Regelungen der §§ 27 ff. AufenthG.** Zu beachten sind dabei insbesondere das Erfordernis des Nachweises einfacher Sprachkenntnisse nach § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG sowie die Regelerteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 AufenthG. Das bedeutet u.a., dass zwar eine Sicherung des Lebensunterhaltes nicht Voraussetzung für die Erteilung oder Verlängerung des Aufenthaltstitels ist, sehr wohl aber vorliegen muss, wenn der Familiennachzug begehrt wird.
Der Aufenthaltstitel berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (§ 29 Abs. 5 Nr. 1 AufenthG).

7.2. Auf **im Bundesgebiet geborene Kinder** aufgenommener Flüchtlinge findet § 33 AufenthG Anwendung. Sind beide Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil von Malta anerkannte Flüchtlinge nach der GK oder Asylberechtigte und somit im Besitz eines Reiseausweises für Flüchtlinge so erhält das Kind grundsätzlich einen Reiseausweis für Ausländer gem. § 5 Abs. 1, 6 Nr. 1 AufenthV.
Andernfalls unterliegt auch das Kind vollumfänglich der Passpflicht gem. § 3 Abs. 1. AufenthG. Bis zur Ausstellung des Passes ist ein Ausweisersatz auszustellen.

8. Gebühren

8.1. Nach § 52 Abs. 4 AufenthV sind Personen, die ein Aufenthaltsrecht nach § 23 Abs. 2 AufenthG besitzen, von den Gebühren für die Erteilung und Übertragung der Niederlassungserlaubnis sowie von der Gebühr für die Bearbeitung von Anträgen auf Vornahme der vorstehend genannten Amtshandlungen **befreit**. Dies gilt nicht für die Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG.
Eine Gebührenbefreiung für die **Erteilung und Übertragung einer Aufenthaltserlaubnis** nach § 23 Abs. 2 AufenthG hat der Gesetzgeber nicht vorgesehen, gleichwohl ist von der Erhebung dieser Gebühr wie auch der Antragsgebühr nach § 52 Abs. 7 AufenthV aus humanitären Gründen abzusehen.

8.2. Ein Absehen von der Gebühr für die Ausstellung eines **Reiseausweises** gem. § 48 Nr. 1 a AufenthV etwa gem. § 53 Abs. 1 2. HS oder Abs. 2 AufenthV kommt hingegen vor dem Hintergrund der angespannten Haushaltslage und der Möglichkeit einen Ausweisersatz erhalten zu können, nicht in Betracht. Bei Ausstellung eines Ausweisersatzes ist dagegen der Gebührenbefreiungstatbestand des § 53 Abs. 1 Nr. 8 AufenthV zu beachten.

23.s.4. Aufnahme von nach Shousha (Choucha)/Tunesien geflüchteten Personen

Mit Beschluss vom 09.12.2011 hat sich die Ständige Konferenz der Innenminister und –senatoren der Länder im Interesse einer Fortentwicklung und Verbesserung des Flüchtlingsschutzes für eine permanente Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an der Aufnahme und Neuansiedlung besonders schutzbedürftiger Flüchtlinge aus Drittstaaten in Zusammenarbeit mit dem UNHCR (Resettlement) ausgesprochen. In diesem Rahmen empfahl die IMK, in den Jahren 2012 bis 2014 jährlich jeweils 300 Flüchtlinge aufzunehmen.
Unter Berücksichtigung der vom UNHCR genannten Prioritäten nimmt daher die Bundesrepublik **im Jahr 2012** bis zu **200 Personen** auf, die aufgrund der gewaltsamen Auseinandersetzungen in Libyen im Laufe des Jahres 2011 geflüchtet sind und sich jetzt **im Flüchtlingslager Shousha (Choucha)** an der tunesisch-libyschen Grenze aufhalten.

Vor diesem Hintergrund hat das Bundesministerium des Innern am 05.04.2012 eine Anordnung nach § 23 Abs. 2 AufenthG erlassen, die wie folgt umgesetzt wird:

1. Grundsätzliches

1.1. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge erteilt bis zu **200 Personen**, die aufgrund der gewaltsamen Auseinandersetzungen im Jahr 2011 in Libyen nach Tunesien geflüchtet sind und sich im Flüchtlingslager Shousha (Choucha) aufhalten, eine Aufnahmezusage, wobei sie auch Personen erteilt werden kann, die sich – etwa aufgrund medizinischer Notwendigkeiten – in räumlicher Nähe zum Lager (z.B. in Krankenhäusern in der Umgebung) aufhalten. In die Aufnahmezusage werden nur Personen einbezogen, die vom UNHCR als Flüchtlinge anerkannt sind und von diesem für eine Aufnahme vorgeschlagen werden.

1.2. Die Aufnahmezusage wird unter dem Vorbehalt erteilt, dass das anschließende Visumverfahren erfolgreich abgeschlossen wird. Die obersten Landesbehörden stimmen der **Visumerteilung nach § 32 AufenthV** zu.

1.3. Die Flüchtlinge sind berechtigt, mit der durch das BAMF erteilten Aufnahmezusage und einem gültigen und anerkannten **Reisepass** nach Deutschland einzureisen. Ist der vorgelegte Reisepass nicht anerkannt, die Identität des Flüchtlings aber durch andere Dokumente (z.B. Identitätskarte, Staatsangehörigkeitsnachweis, Geburtsurkunde) nachgewiesen, wird eine **Ausnahme von der Passpflicht** durch das BAMF nach § 3 Abs. 2 AufenthG zugelassen. Kann der Flüchtling keinen Reisepass vorlegen, seine Identität aber anderweitig nachweisen, wird ein **Reiseausweis für Ausländer** nach §§ 5, 7 AufenthV mit einer Gültigkeitsdauer von höchstens einem Monat (§ 8 Abs. 2 S. 1 AufenthV) durch die Botschaft in Tunis ausgestellt.

1.4. Die Aufnahmezusage und die Ausnahme von der Passpflicht sind ab Bekanntgabe sechs Monate gültig und erlöschen, wenn in diesem Zeitraum die Einreise nach Deutschland nicht erfolgt ist.

1.5. Es wird angestrebt, die ausgewählten Personen grds. zentral über das Grenzdurchgangslager Friedland (Niedersächsisches Zentrum für Integration) für die Dauer von 14 Tagen erstaufzunehmen und von dort aus vom BAMF zu verteilen. Ausgenommen sind unbegleitete Minderjährige und Schwerstkranke.

1.6. Personen, die **schwerstkrank oder minderjährig** sind und ohne Familienangehörige aufgenommen werden, werden zwar in die Verteilung einbezogen, sie sind allerdings von der Erstaufnahme in Friedland ausgenommen und werden von einem Vertreter des aufnehmenden Landes unmittelbar nach Ankunft vom Zielflughafen zum Zielort begleitet. Unbegleitete Minderjährige werden anschließend durch das zuständige Jugendamt am Zielort in Obhut genommen.

1.7. Die Verteilung der ausgewählten Personen erfolgt nach Maßgabe des **Königsteiner Schlüssels** (Berlin 5,07 % für 2012) und unter Berücksichtigung familiärer und sonstiger besonders integrationsförderlicher Bindungen (z.B. Unterbringungs- und Betreuungsangebote kommunaler, karitativer und kirchlicher Stellen). § 24 Abs. 3 bis 5 AufenthG findet Anwendung, d.h. u.a., dass aufgenommene Flüchtlinge keinen Anspruch darauf haben, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten, ein Widerspruch gegen die Zuweisungsentscheidung nicht stattfindet und eine Klage keine aufschiebende Wirkung hat.

2. Begünstigter Personenkreis

Bei der Auswahl der Flüchtlinge durch das BAMF sind möglichst die Einheit der Familie zu wahren und die Integrationsaussichten der betroffenen Personen sowie der Grad der Schutzbedürftigkeit zu berücksichtigen. Auch schwerstkranke Personen können aufgenommen werden, wobei deren Anteil an der Gesamtzahl der aufgenommenen Personen 5% nicht überschreiten soll.

3. Ausschlussgründe

Ausgeschlossen sind grundsätzlich Personen,

- die wegen Delikten, die in Deutschland als vorsätzliche Straftat anzusehen sind, verurteilt worden sind oder
- bei denen tatsächliche Anhaltspunkte die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass Verbindungen zu kriminellen Organisationen oder terroristischen Vereinigungen bestehen oder bestanden haben oder dass sie in sonstiger Weise Bestrebungen verfolgen oder unterstützen oder unterstützt haben, die gegen den Gedanken der Völkerverständigung verstoßen oder gegen das friedliche Zusammenleben der Völker gerichtet sind.

4. Erteilung und Verlängerung des Aufenthaltstitels im Inland

4.1. Im Rahmen des Aufnahmeverfahrens findet eine Überprüfung der Personen durch die Sicherheitsbehörden statt; der Überprüfungsmaßstab ist hierbei mit demjenigen aus dem Visumverfahren identisch. Eine **Beteiligung der Sicherheitsbehörden** im Inland ist damit erst vor der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis erforderlich.

4.2. Die aufgenommenen Flüchtlinge erhalten eine **AE nach § 23 Abs. 2 AufenthG für drei Jahre**; von der Anwendung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG ist dabei abzusehen.

Der Aufenthaltstitel berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (§ 23 Abs. 2 S. 5 AufenthG).

Die Aufenthaltserlaubnis wird bei Bezug von Leistungen nach dem Zweiten oder dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch mit der Auflage

„Wohnsitznahme im Land Berlin erforderlich"

versehen (bzgl. der Einzelheiten vgl. die Ausführungen unter A.12.2.).

Besteht ein Anspruch auf einen **Integrationskurs** (§ 44 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 3) und verfügt die Person nicht über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache, ist eine Verpflichtung zur Teilnahme an einem Integrationskurs zu verfügen (§ 44 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 b).

4.3. Auf die **Verlängerung der AE** finden dieselben Vorschriften Anwendung wie auf die Erteilung (§ 8 Abs. 1 AufenthG). Daraus folgt, dass im Rahmen der Verlängerung lediglich das Vorliegen von Ausweisungsgründen (vgl. 3.) bzw. eine Ausweisung sowie ggf. das Erfüllen der Passpflicht und ggf. das Erfüllen der Teilnahmepflicht am Integrationskurs zu prüfen sind.

5. Passpflicht

In den Fällen, in denen **kein gültiger Nationalpass** vorliegt, gilt für die Ersterteilung eine Ausnahme von der Passpflicht gem. §§ 5, 6 Nr. 1 bzw. Nr. 2 AufenthV. Die Reiseausweise für Ausländer werden mit einer Gültigkeit für alle Staaten ausgestellt.

Gleichzeitig sind bei der Ersterteilung diejenigen Personen, die über keinen Nationalpass verfügen, mittels Hinweisblattes aufzufordern, sich um die Ausstellung eines Nationalpasses zu bemühen und diese Bemühungen bei der Verlängerung nachzuweisen.

6. Aufenthaltsrechtliche Verfestigung

6.1. Eine spätere Aufenthaltsverfestigung durch Erteilung einer **Niederlassungserlaubnis** ist nach § 26 Abs. 4 AufenthG möglich, wenn die AE nach § 23 Abs. 2 AufenthG sieben Jahre besteht und die weiteren für die Niederlassungserlaubnis erforderlichen Erteilungsvoraussetzungen nach § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 bis 9 AufenthG vorliegen.

6.2. Daneben ist auch die Erteilung einer **Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG** nach § 9a AufenthG möglich, denn vom Anwendungsausschluss für Aufenthaltstitel nach dem 5. Abschnitt des AufenthG sind Titel nach § 23 Abs. 2 AufenthG ausdrücklich ausgenommen (§ 9a Abs. 3 Nr. 1 AufenthG).

Die Erteilung richtet sich nach den in § 9a Abs. 2 AufenthG aufgeführten Voraussetzungen. Da die Erlaubnis zum Daueraufenthalt- EG weiterführende Rechte gewährt und – etwa bei den anrechenbaren Voraufenthaltszeiten - geringere Anforderungen hat, sollte dieser Titel vorrangig geprüft werden (s. hierzu A.9a.-9c.).

7. Familiennachzug

7.1. Entsprechend des in der Aufnahmeanordnung des BMI enthaltenen Auswahlkriteriums der „Wahrung der Einheit der Familie“ wird versucht, **Familien nur gemeinsam** aufzunehmen.

Sollte dies in Einzelfällen dennoch nicht möglich sein, gelten für den Familiennachzug die allgemeinen Regelungen der §§ 27 ff. AufenthG. Zu beachten sind dabei insbesondere das Erfordernis des Nachweises einfacher Sprachkenntnisse nach § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG sowie die Regelerteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 AufenthG. Das bedeutet u.a., dass zwar eine Sicherung des Lebensunterhaltes nicht Voraussetzung für die Erteilung oder Verlängerung des Aufenthaltstitels ist, sehr wohl aber vorliegen muss, wenn der Familiennachzug begehrt wird.

Nicht erforderlich bei nachziehenden Familienangehörigen ist das Vorliegen des für die Erteilung der Aufnahmezusage notwendigen besonderen Schutzbedürfnisses.

Der Aufenthaltstitel berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (§ 29 Abs. 5 Nr. 1 AufenthG).

7.2. Auf **im Bundesgebiet geborene Kinder** aufgenommener Flüchtlinge findet § 33 AufenthG Anwendung.
Sind beide personensorgeberechtigten Eltern als Flüchtlinge aus dem tunesischen Lager aufgenommen worden oder leitet sich die Staatsangehörigkeit des Kindes allein von dem aufgenommenen Elternteil ab, so erhält das Kind grundsätzlich einen Reiseausweis für Ausländer gem. §§ 5 Abs. 1, 6 Nr. 1 AufenthV i.V.m. § 33 AufenthG, wenn auch die Eltern/der Elternteil einen Reiseausweis für Ausländer besitzen.

Beansprucht dagegen der andere personensorgeberechtigte hier aufhältliche Elternteil gleichfalls eine Aufenthaltserlaubnis nach dem 6. Abschnitt des AufenthG, so unterliegt auch das Kind vollumfänglich der Passpflicht gem. § 3 Abs. 1. AufenthG. Bis zur Ausstellung des Passes ist ein Ausweisersatz auszustellen.

8. Gebühren

8.1. Nach § 52 Abs. 4 AufenthV sind Personen, die ein Aufenthaltsrecht nach § 23 Abs. 2 AufenthG besitzen, von den Gebühren für die Erteilung und Übertragung der Niederlassungserlaubnis sowie von der Gebühr für die Bearbeitung von Anträgen auf Vornahme der vorstehend genannten Amtshandlungen **befreit**. Dies gilt nicht für die Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG.
Eine Gebührenbefreiung für die **Erteilung und Übertragung einer Aufenthaltserlaubnis** nach § 23 Abs. 2 AufenthG hat der Gesetzgeber nicht vorgesehen, gleichwohl ist von der Erhebung dieser Gebühr wie auch der Antragsgebühr nach § 52 Abs. 7 AufenthV aus humanitären Gründen abzusehen.

8.2. Ein Absehen von der Gebühr für die Ausstellung eines **Reiseausweises** gem. § 48 Nr. 1 a AufenthV etwa gem. § 53 Abs. 1 2. HS oder Abs. 2 AufenthV kommt hingegen vor dem Hintergrund der angespannten Haushaltslage und der Möglichkeit einen Ausweisersatz erhalten zu können, nicht in Betracht. Bei Ausstellung eines Ausweisersatzes ist dagegen der Gebührenbefreiungstatbestand des § 53 Abs. 1 Nr. 8 AufenthV zu beachten.

23.s.5. Aufnahme von in die Türkei geflüchteten irakischen Staats-angehörigen

Mit Beschluss vom 09.12.2011 hat sich die Ständige Konferenz der Innenminister und –senatoren der Länder im Interesse einer Fortentwicklung und Verbesserung des Flüchtlingsschutzes für eine permanente Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an der Aufnahme und Neuansiedlung besonders schutzbedürftiger Flüchtlinge aus Drittstaaten in Zusammenarbeit mit dem UNHCR (Resettlement) ausgesprochen. In diesem Rahmen empfahl die IMK, in den Jahren 2012 bis 2014 jährlich jeweils 300 Flüchtlinge aufzunehmen.
Vor diesem Hintergrund nimmt die Bundesrepublik **im Jahr 2012** neben 200 Personen, die aufgrund der gewaltsamen Auseinandersetzungen in Libyen im Laufe des Jahres 2011 geflüchtet waren und sich jetzt im Flüchtlingslager Shousha (Choucha) an der tunesisch-libyschen Grenze aufhalten (vgl. 23.s.4.), **100 Personen mit irakischer Staatsangehörigkeit** auf, die sich in der **Türkei** aufhalten.

Vor diesem Hintergrund hat das Bundesministerium des Innern am 29.05.2012 eine Anordnung nach § 23 Abs. 2 AufenthG erlassen, die wie folgt umgesetzt wird:

1. Grundsätzliches

1.1. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge erteilt bis zu **100 Personen**, mit irkischer Staatsangehörigkeit, die in die Türkei geflüchtet sind und sich dort aufhalten, eine Aufnahmezusage. In die Aufnahmezusage werden nur Personen einbezogen, die vom UNHCR als Flüchtlinge anerkannt sind und von diesem für eine Aufnahme vorgeschlagen werden.

1.2. Die Aufnahmezusage wird unter dem Vorbehalt erteilt, dass das anschließende Visumverfahren erfolgreich abgeschlossen wird. Die obersten Landesbehörden stimmen der **Visumerteilung nach § 32 AufenthV** zu.

1.3. Die Flüchtlinge sind berechtigt, mit der durch das BAMF erteilten Aufnahmezusage und einem gültigen und anerkannten **Reisepass** nach Deutschland einzureisen. Ist der vorgelegte Reisepass nicht anerkannt, die Identität des Flüchtlings aber durch andere Dokumente (z.B. Identitätskarte, Staatsangehörigkeitsnachweis, Geburtsurkunde) nachgewiesen, wird eine **Ausnahme von der Passpflicht** durch das BAMF nach § 3 Abs. 2 AufenthG zugelassen. Kann der Flüchtling keinen Reisepass vorlegen, seine Identität aber anderweitig nachweisen, wird ein **Reiseausweis für Ausländer** nach §§ 5, 7 AufenthV mit einer Gültigkeitsdauer von höchstens einem Monat (§ 8 Abs. 2 S. 1 AufenthV) durch die Botschaft in Tunis ausgestellt.

1.4. Die Aufnahmezusage und die Ausnahme von der Passpflicht sind ab Bekanntgabe sechs Monate gültig und erlöschen, wenn in diesem Zeitraum die Einreise nach Deutschland nicht erfolgt ist.

1.5. Es wird angestrebt, die ausgewählten Personen grds. zentral über das Grenzdurchgangslager Friedland (Niedersächsisches Zentrum für Integration) für die Dauer von 14 Tagen erstaufzunehmen und von dort aus vom BAMF zu verteilen. Ausgenommen sind unbegleitete Minderjährige und Schwerstkranke.

1.6. Personen, die **schwerstkrank oder minderjährig** sind und ohne Familienangehörige aufgenommen werden, werden zwar in die Verteilung einbezogen, sie sind allerdings von der Erstaufnahme in Friedland ausgenommen und werden von einem Vertreter des aufnehmenden Landes unmittelbar nach Ankunft vom Zielflughafen zum Zielort begleitet. Unbegleitete Minderjährige werden anschließend durch das zuständige Jugendamt am Zielort in Obhut genommen.

1.7. Die Verteilung der ausgewählten Personen erfolgt nach Maßgabe des **Königsteiner Schlüssels** (Berlin 5,07 % für 2012) und unter Berücksichtigung familiärer und sonstiger besonders integrationsförderlicher Bindungen (z.B. Unterbringungs- und Betreuungsangebote kommunaler, karitativer und kirchlicher Stellen). § 24 Abs. 3 bis 5 AufenthG findet Anwendung, d.h. u.a., dass aufgenommene Flüchtlinge keinen Anspruch darauf haben, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten, ein Widerspruch gegen die Zuweisungsentscheidung nicht stattfindet und eine Klage keine aufschiebende Wirkung hat.

2. Begünstigter Personenkreis

Bei der Auswahl der Flüchtlinge durch das BAMF sind möglichst die Einheit der Familie zu wahren und die Integrationsaussichten der betroffenen Personen sowie der Grad der Schutzbedürftigkeit zu berücksichtigen. Auch schwerstkranke Personen können aufgenommen werden, wobei deren Anteil an der Gesamtzahl der aufgenommenen Personen 5% nicht überschreiten soll.

3. Ausschlussgründe

Ausgeschlossen sind grundsätzlich Personen,

- die wegen Delikten, die in Deutschland als vorsätzliche Straftat anzusehen sind, verurteilt worden sind oder
- bei denen tatsächliche Anhaltspunkte die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass Verbindungen zu kriminellen Organisationen oder terroristischen Vereinigungen bestehen oder bestanden haben oder dass sie in sonstiger Weise Bestrebungen verfolgen oder unterstützen oder unterstützt haben, die gegen den Gedanken der Völkerverständigung verstoßen oder gegen das friedliche Zusammenleben der Völker gerichtet sind.

4. Erteilung und Verlängerung des Aufenthaltstitels im Inland

4.1. Im Rahmen des Aufnahmeverfahrens findet eine Überprüfung der Personen durch die Sicherheitsbehörden statt; der Überprüfungsmaßstab ist hierbei mit demjenigen aus dem Visumverfahren identisch. Eine **Beteiligung der Sicherheitsbehörden** im Inland ist damit erst vor der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis erforderlich.

4.2. Die aufgenommenen Flüchtlinge erhalten eine **AE nach § 23 Abs. 2 AufenthG für drei Jahre**; von der Anwendung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG ist dabei abzusehen.
Der Aufenthaltstitel berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (§ 23 Abs. 2 S. 5 AufenthG).
Die Aufenthaltserlaubnis wird bei Bezug von Leistungen nach dem Zweiten oder dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch mit der Auflage

„Wohnsitznahme im Land Berlin erforderlich"

versehen (bzgl. der Einzelheiten vgl. die Ausführungen unter A.12.2.).

Besteht ein Anspruch auf einen **Integrationskurs** (§ 44 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 3) und verfügt die Person nicht über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache, ist eine Verpflichtung zur Teilnahme an einem Integrationskurs zu verfügen (§ 44 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 b).

4.3. Auf die **Verlängerung der AE** finden dieselben Vorschriften Anwendung wie auf die Erteilung (§ 8 Abs. 1 AufenthG). Daraus folgt, dass im Rahmen der Verlängerung lediglich das Vorliegen von Ausweisungsgründen (vgl. 3.) bzw. eine Ausweisung sowie ggf. das Erfüllen der Passpflicht und ggf. das Erfüllen der Teilnahmepflicht am Integrationskurs zu prüfen sind.

5. Passpflicht

In den Fällen, in denen **kein gültiger Nationalpass** vorliegt, gilt für die Ersterteilung eine Ausnahme von der Passpflicht gem. §§ 5, 6 Nr. 1 bzw. Nr. 2 AufenthV. Die Reiseausweise für Ausländer werden mit einer Gültigkeit für alle Staaten ausgestellt.

Gleichzeitig sind bei der Ersterteilung diejenigen Personen, die über keinen Nationalpass verfügen, mittels Hinweisblattes aufzufordern, sich um die Ausstellung eines Nationalpasses zu bemühen und diese Bemühungen bei der Verlängerung nachzuweisen.

6. Aufenthaltsrechtliche Verfestigung

6.1. Eine spätere Aufenthaltsverfestigung durch Erteilung einer **Niederlassungserlaubnis** ist nach § 26 Abs. 4 AufenthG möglich, wenn die AE nach § 23 Abs. 2 AufenthG sieben Jahre besteht und die weiteren für die Niederlassungserlaubnis erforderlichen Erteilungsvoraussetzungen nach § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 bis 9 AufenthG vorliegen.

6.2. Daneben ist auch die Erteilung einer **Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG** nach § 9a AufenthG möglich, denn vom Anwendungsausschluss für Aufenthaltstitel nach dem 5. Abschnitt des AufenthG sind Titel nach § 23 Abs. 2 AufenthG ausdrücklich ausgenommen (§ 9a Abs. 3 Nr. 1 AufenthG).

Die Erteilung richtet sich nach den in § 9a Abs. 2 AufenthG aufgeführten Voraussetzungen. Da die Erlaubnis zum Daueraufenthalt- EG weiterführende Rechte gewährt und – etwa bei den anrechenbaren Voraufenthaltszeiten - geringere Anforderungen hat, sollte dieser Titel vorrangig geprüft werden (s. hierzu A.9a.-9c.).

7. Familiennachzug

7.1. Entsprechend des in der Aufnahmeanordnung des BMI enthaltenen Auswahlkriteriums der „Wahrung der Einheit der

Familie“ wird versucht, **Familien nur gemeinsam** aufzunehmen.

Sollte dies in Einzelfällen dennoch nicht möglich sein, gelten für den Familiennachzug die allgemeinen **Regelungen der §§ 27 ff. AufenthG**. Zu beachten sind dabei insbesondere das Erfordernis des Nachweises einfacher Sprachkenntnisse nach § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG sowie die Regelerteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 AufenthG. Das bedeutet u.a., dass zwar eine Sicherung des Lebensunterhaltes nicht Voraussetzung für die Erteilung oder Verlängerung des Aufenthaltstitels ist, sehr wohl aber vorliegen muss, wenn der Familiennachzug begehrt wird.

Nicht erforderlich bei nachziehenden Familienangehörigen ist das Vorliegen des für die Erteilung der Aufnahmezusage notwendigen besonderen Schutzbedürfnisses.

Der Aufenthaltstitel berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (§ 29 Abs. 5 Nr. 1 AufenthG).

7.2. Auf im **Bundesgebiet geborene Kinder** aufgenommener Flüchtlinge findet § 33 AufenthG Anwendung.
Sind beide personensorgeberechtigten Eltern als Flüchtlinge aus dem Irak aufgenommen worden oder leitet sich die Staatsangehörigkeit des Kindes allein von dem aufgenommenen Elternteil ab, so erhält das Kind grundsätzlich einen Reiseausweis für Ausländer gem. §§ 5 Abs. 1, 6 Nr. 1 AufenthV i.V.m. § 33 AufenthG.
Beansprucht dagegen der andere personensorgeberechtigte hier aufhältliche Elternteil gleichfalls eine Aufenthaltserlaubnis nach dem 6. Abschnitt des AufenthG, so unterliegt auch das Kind vollumfänglich der Passpflicht gem. § 3 Abs. 1. AufenthG. Bis zur Ausstellung des Passes ist ein Ausweisersatz auszustellen.

8. Gebühren

8.1. Nach § 52 Abs. 4 AufenthV sind Personen, die ein Aufenthaltsrecht nach § 23 Abs. 2 AufenthG besitzen, von den Gebühren für die Erteilung und Übertragung der Niederlassungserlaubnis sowie von der Gebühr für die Bearbeitung von Anträgen auf Vornahme der vorstehend genannten Amtshandlungen **befreit**. Dies gilt nicht für die Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG.
Eine Gebührenbefreiung für die **Erteilung und Übertragung einer Aufenthaltserlaubnis** nach § 23 Abs. 2 AufenthG hat der Gesetzgeber nicht vorgesehen, gleichwohl ist von der Erhebung dieser Gebühr wie auch der Antragsgebühr nach § 52 Abs. 7 AufenthV aus humanitären Gründen abzusehen.

8.2. Ein Absehen von der Gebühr für die Ausstellung eines **Reiseausweises** gem. § 48 Nr. 1 a AufenthV etwa gem. § 53 Abs. 1 2. HS oder Abs. 2 AufenthV kommt hingegen vor dem Hintergrund der angespannten Haushaltslage und der Möglichkeit einen Ausweisersatz erhalten zu können, nicht in Betracht. Bei Ausstellung eines Ausweisersatzes ist dagegen der Gebührenbefreiungstatbestand des § 53 Abs. 1 Nr. 8 AufenthV zu beachten.

VAB A 23a

Inhaltsverzeichnis

A.23a. Aufenthaltsgewährung in Härtefällen 176
23a.1.0. Härtefallkommission 176
23a.1.1.2. Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. Anordnung von SenInnSport 176
23a.2.1.1. Verfahrensregelung 177
23a.2.1.7. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis 178

A.23a. Aufenthaltsgewährung in Härtefällen

(*2. RiLiUmG;* 02.02.2012; *23.10.2012*)

23a.1.0. Härtefallkommission

Soweit in Einzelfällen um Auskunft zum Verfahren der Härtefallkommission (HFK) nach § 23a gebeten wird, so sind die Betroffenen entsprechend zu beraten und die Adressenliste der Mitglieder der Härtefallkommission kann ausgehändigt werden.

23a. 1.1.1. Gibt die Härtefallkommission gegenüber der Senatsverwaltung für Inneres und Sport ein **Ersuchen um Erteilung eines Aufenthaltstitels** ab, kann dort über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unabhängig von den gesetzlichen Voraussetzungen entschieden werden.

23a.1.1.2. Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. Anordnung von SenInnSport

Ordnet SenInnSport an, dass eine **Aufenthaltserlaubnis gemäß** § 23a zu erteilen ist, wird diese für **drei Jahre** erteilt, sofern sich nicht wie im Regelfall aus dem Anschreiben etwas anderes ergibt. Sofern durch SenInnSport verfügt wird, dass eine Erwerbstätigkeit, ein Studium oder eine Ausbildung aufgenommen werden soll oder die Sicherung des Lebensunterhalts nachzuweisen ist, ist der Aufenthaltstitel dennoch grundsätzlich unmittelbar bei der nächsten Vorsprache zu erteilen. In einem solchen Fall ist dem Betroffenen vor der Erteilung eine Kopie des an uns gerichteten Schreibens der Senatsverwaltung für Inneres und Sport auszuhändigen und ist er noch einmal ausdrücklich auf diese Maßgabe hinzuweisen. Die Aushändigung der Kopie ist aktenkundig zu machen. Ein entsprechender Nachweis des Betroffenen ist dann entweder während der Gültigkeit der Aufenthaltserlaubnis oder bei deren Verlängerung zu erbringen. Sollte eine abweichende Regelung gewünscht sein, wird hierauf ausdrücklich durch SenInnSport hingewiesen.

Vor der Erteilung findet in keinem Fall § 73 Abs. 2 Anwendung. Entsprechend den Ausführungen in den Mitteilungen von SenInnSport über den Ausgang des Härtefallverfahrens ist vor Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sicherzustellen, dass sämtliche **Rechtsbehelfe zurückgenommen** worden sind. Da die Senatsverwaltung für Inneres und Sport frei ist, dem Votum der Kommission zu folgen, unterbleiben Ausführungen in unseren Schreiben wie "die Kommission hat entschieden, eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen..." oder ähnliches.

Die allgemeinen **Erteilungsvoraussetzungen des § 5** werden grundsätzlich mit Ausnahme der Passpflicht durch SenInnSport geprüft. Für das Erfordernis der Erfüllung der Passpflicht (§ 5 Abs. 1 i.V.m. § 3) gilt, dass dieses von uns zu prüfen ist, sofern hierzu das Anschreiben von SenInnSport keine Aussage enthält. Genügt der Betroffene seiner Passpflicht nicht, so gelten auch hier die Ausführungen unter A.5.3.2.

Eine Zustimmungsanfrage bei der Arbeitsagentur ist in den Fällen des § 23 a generell entbehrlich. Den Betroffenen wird die **Erwerbstätigkeit** auf der Grundlage des § 7 BeschVerfV gestattet (vgl. B.BeschVerfV.7.1.). Etwas anderes gilt in den Fällen Studierender, deren Titel gem. § 16 Abs. 1 S. 5 nicht mehr verlängert werden konnte, weil sie die durchschnittliche Studiendauer erheblich überschritten hatten, denen allerdings eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23a zur Beendigung des Studiums zugestanden wurde. Soweit SenInnSport nicht ausdrücklich eine andere Regelung trifft ist hier in analoger Anwendung des § 16 Abs. 3 die Ausübung zu einer Beschäftigung, die insgesamt 90 Tage oder 180 halbe Tage im Jahr nicht überschreiten darf, sowie zur Ausübung studentischer Nebentätigkeit zu gestatten. Die selbständige Tätigkeit ist nicht gestattet. Eine Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit ist auch hier entbehrlich.

Treten nach einer Anordnung von SenInnSport **neue Umstände** - insbesondere Ausweisungsgründe - auf, ist vor einer Entscheidung nach den allgemeinen ausländerrechtlichen Maßstäben die Senatsverwaltung für Inneres und Sport einzubinden.

23a.1.2. bis **23a.1.3.** *frei*

23a.1.4. *frei*

23a.2.1.1. Verfahrensregelung

In Berlin gilt die entsprechende Rechtsverordnung vom 16.05.2009. Danach werden **bestimmte Personen** von vornherein **ausgeschlossen**, wie insbesondere nach §§ 53, 54 Nr. 5, 5a und 6 Ausgewiesene, Personen, bei denen der Ausweisungsgrund des § 5 Abs. 4 S. 1 vorliegt oder für die die Berliner Ausländerbehörde nicht zuständig ist, oder die noch eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 oder 5 beantragen können (§ 3 Abs. 2 HFKV).

Über diese von der HFKV vorgegebenen Einschränkungen hinaus, kann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 a einem Ausländer auch abweichend von den im AufenthG vorgesehenen Erteilungs- und Verlängerungsvoraussetzungen *sowie abweichend von den §§ 10 und 11* erteilt werden. *I* nsbesondere *kann also* auch von den Erteilungsverboten gemäß § 10 Abs. 3 S. 2 oder § 11 Abs. 1 abgewichen werden.

23a.2.1. 2. Vor **Abgabe der Akten** an die Geschäftsstelle der Härtefallkommission bei SenInnSport ist nach Aktenlage zu prüfen, ob der Antrag gem. § 3 Abs. 2 HFKV unzulässig ist *oder* gem. § 4 Abs. 3 HFKV ausnahmsweise aufenthaltsbeendende Maßnahmen in Betracht gezogen werden sollten.

Kommen wir zu dem Ergebnis, dass der **Antrag unzulässig** ist oder die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ohnehin nicht in Betracht kommt, ist dies mit Ausnahme der angemeldeten Fälle zu herkunftsstaatsbezogenen Gründen bei negativ abgeschlossenem Asylverfahren (§ 3 Abs. 2 Nr. 7 HFKV) SenInnSport ohne Übersendung der Akte mitzuteilen. Unzulässig ist der Antrag im Falle des möglichen Antrages auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 4 oder 5 (§ 3 Abs. 2 Nr. 3 HFKV) in den Fällen, in denen nach unserer Prüfung die Voraussetzungen einer dieser Rechtsgrundlagen erfüllt sind oder bei Nachweis der vorgetragenen Behauptungen erfüllt wären. SenInnSport legt Wert auf die Feststellung, dass dies dann in unserem Schreiben auch klar benannt wird. In dieser Konstellation wird um Vorsprache zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gebeten. Alle Schreiben sind IV AbtL a.d.D. vor Abgang zur Kenntnis vorzulegen.

Wird der Antrag als zulässig erachtet, sind in dem Anschreiben an SenInnSport immer anknüpfend an die vorgetragenen dringenden humanitären oder persönlichen Gründe Ausführungen zu § 25 Abs. 4 und 5 zu machen. Enthält die Akte einen Aktenauszug, ist hierauf möglichst in dem Anschreiben hinzuweisen, damit sich SenInnSport einen schnellen Überblick über die aufenhaltsrechtliche Vita verschaffen kann.

Akten von ausreisepflichtigen Ausländern, für die ein **Zustimmungsvorbehalt zur Abschiebung** besteht, müssen SenInnSport nicht vorgelegt werden, wenn ein Ersuchen nach § 23a AufenthG mit der erforderlichen Mehrheit gestellt, eine Entscheidung nach § 23a AufenthG aber nicht getroffen wurde. Hier lag der Vorgang dem Senator für Inneres und Sport vor, so dass eine erneute Vorlage entbehrlich ist. Die **Zustimmung zur Abschiebung** gilt dann grundsätzlich für die folgenden **12 Monate** als erteilt.

23a.2.1. 3. Aus § 4 Abs. 3 HFKV, wonach die Geschäftsstelle der Kommission sicherstellt, dass für die Dauer der Befassung durch die Kommission grundsätzlich von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen abgesehen wird, folgt **kein rechtliches Abschiebungsverbot**.

Bittet die Geschäftsstelle uns entsprechend, ist bis zur Entscheidung von SenInnSport nach Beratung in der Härtefallkommission eine **GÜB** auszustellen bzw. die **Duldung** zu verlängern. Allerdings ist auch in diesen Fällen § 61 Abs. 1 (räumliche Beschränkung bei vollziehbar Ausreisepflichtigen von Gesetzes wegen) zu beachten. In keinem Fall genügt es, wenn der Ausländer oder ein Mitglied der Kommission mitteilt, der Fall sei oder werde angemeldet.
Nach Beratung der Kommission und Entscheidung durch SenInnSport werden alle Rückläufe IV AbtL vorgelegt.

Vor dem Hintergrund der langen Verfahrenslaufzeiten sollte die Geltungsdauer der GÜB bzw. der Duldung regelmäßig sechs Monate oder länger betragen. Dies gilt nicht für eilbedürftige Fälle.

23a.2.1. 4. Ordnet SenInnSport an, dass zu prüfen ist, ob ein **Titel nach einer anderen Rechtsgrundlage** erteilt werden kann, so wird diese Rechtsgrundlage konkret benannt. So das Schreiben von SenInnSport keine weiteren Maßgaben enthält, sind die Erteilungsvoraussetzungen insbesondere des § 5 wohlwollend zugunsten der Ausländer zu prüfen. Kommt nach Prüfung eine Erteilung nicht in Betracht, ist der Vorgang IV AbtL, IV Z oder IV R mit einem kurzen Vermerk zur Entscheidung vorzulegen.

23a.2.1. 5. Der Familiennachzug zu Ausländern, denen nach § 23a eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde, ist nicht (wie in den Fällen der §§ 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 3 bis 5) durch § 29 Abs. 3 eingeschränkt. Somit ist der Familiennachzug zu diesen Personen unter den Voraussetzungen der §§ 29 Abs. 1, 27 und 5 Abs. 1 möglich. Allerdings macht der Umstand, dass ein Familienangehöriger eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23a Abs. 1 besitzt, für sich allein betrachtet, eine Aufnahme oder Fortführung der familiären Lebensgemeinschaft im Heimatstaat nicht generell unzumutbar (vgl A.25.5.1.).

23a.2.1. 6. In den Fällen, in denen Ausländern **nach dem AuslG eine Aufenthaltsgenehmigung** auf Grund eines positiven Votums der Härtefallkommission erteilt wurde, **gelten** diese Genehmigungen als **Aufenthaltstitel entsprechend der sonstigen Vorschriften des AufenthG**, nicht aber nach § 23a' fort. Wurde eine Befugnis nach § 30 Abs. 3 oder 4 AuslG erteilt, gilt diese als Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 2 fort. Dies folgt aus der Tatsache, dass es eine § 23 a entsprechende Regelung vor dem 01.01.2005 nicht gab.

Werden die Maßgaben von SenInnSport für die Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltslaubnis nicht mehr erfüllt oder treten im nachhinein neue entscheidungserhebliche Umstände (insbesondere Ausweisungsgründe) ein, gilt dasselbe Verfahren wie bei den nach § 23a AufenthG entschiedenen Fällen. D.h. die Aufenthaltserlaubnis wird um sechs Monate verlängert und der Vorgang SenInnSport mit der Bitte um Entscheidung über den weiteren Aufenthalt vorgelegt, wenn die von dort verfügten Maßgaben nicht erfüllt werden. Bei neuen die Entscheidung in Zweifel ziehenden Umständen (insbesondere Ausweisungsgründen) wird eine Fiktionsbescheinigung für drei Monate ausgestellt und SenInnSport um Entscheidung über den weiteren Aufenthalt gebeten.

23a.2.1.7. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

Zur **Verlängerung der AE nach § 23a** gilt Folgendes: Eine nach § 23a erteilte AE wird auch nach § 23a verlängert, solange keine Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 in Betracht kommt (vgl. § 8 Abs. 1).

Kommt eine Verlängerung nicht in Betracht, etwa weil der Betroffene zwischenzeitlich **Ausweisungsgründe** gesetzt hat, so ist die Möglichkeit der Erteilung eines Titels nach § 25 Abs. 4 oder 5 zu prüfen. Sodann ist der Einzelfall an die Senatsverwaltung für Inneres und Sport mit der Bitte um Zustimmung zum Erlass eines versagenden Bescheides heranzutragen. Dabei ist immer auch darzustellen, ob vorliegend ein Titel nach § 25 Abs. 4 oder 5 erteilt werden kann. Dem Schreiben ist die Ausländerakte beizufügen. Das Votum ist dem Referatsleiter oder der Abteilungsleiterin vor Abgang zur Kenntnis vorzulegen. Bis zu einer Entscheidung der Senatsverwaltung für Inneres und Sport erhalten die Betroffenen eine Fiktionsbescheinigung gem. § 81 Abs. 4.

Etwas anderes gilt in den Fällen, in denen die Senatsverwaltung für Inneres und Sport die Verlängerung der Erlaubnis unter den **Vorbehalt der Arbeitsaufnahme und/oder Lebensunterhaltssicherung** des Betroffenen gestellt hat.
In diesen Fällen ist die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 a auf ausdrückliche Weisung der Senatsverwaltung für Inneres und Sport trotz des Vorbehalts noch einmal für 6 Monate zu verlängern. Sodann ist auch hier die Senatsverwaltung für Inneres und Sport einzubinden und um eine Entscheidung zur weiteren Verlängerung des Titels zu ersuchen. Anders als in der Vergangenheit ist der Betroffene nicht mehr darauf hinzuweisen, dass die Verlängerung letztmalig auf der Grundlage des § 23 a erfolgt, so keine Arbeitsaufnahme erfolgt und/oder der Lebensunterhalt nicht gesichert werden kann. Eine Versagung eines erneuten Verlängerungsantrags erfolgt nur nach einer entsprechenden Entscheidung der Senatsverwaltung für Inneres und Sport.

Wurden **Kinder** in eine Härtefallentscheidung nach § 23a mit einbezogen, die während des Laufes der Aufenthaltserlaubnis volljährig geworden sind, gilt - unabhängig davon, ob sie die familiäre Lebensgemeinschaft mit ihren Eltern aufrecht erhalten oder heiraten bzw. einen eigenen Hausstand gründen - aufgrund der von den Eltern nun losgelösten Betrachtung laut Schreiben von SenInnSport vom 28.04.2010 Folgendes:

Sofern die **inzwischen volljährige Person** sich in einer **Ausbildung** befindet, die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss führt, oder einer **Vollzeiterwerbstätigkeit** nachgeht und nicht straffällig wurde, wird der Aufenthaltstitel unabhängig von der Dauer der Ausbildung bzw. der Tatsache, ob ein Arbeitsverhältnis befristet ist, grundsätzlich für drei Jahre verlängert. Der **Bezug öffentlicher Leistungen** ist während der Ausbildung gänzlich unschädlich. Ist der Betroffene voll erwerbstätig, so genügt ein Einkommen, welches den Regelsatz nach dem SGB II/XII plus der ggf. anteiligen Miete abdeckt. Nimmt der Betroffene an einer **berufsvorbereitenden Maßnahme** (z.B. Maßnahmen von Bridge- Berliner Netzwerke für Bleiberecht) teil oder hat er eine Eingliederungsvereinbarung nach § 15 SGB II mit der Agentur für Arbeit geschlossen und kommt den dort eingegangenen Verpflichtungen auch nach, so ist die Aufenthaltserlaubnis für die Dauer der Maßnahme zu verlängern. Auch in diesen Fällen ist der Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder XII gänzlich unschädlich.

In **Zweifelsfälle**n wird der Vorgang SenInnSport mit der Bitte um Entscheidung vorgelegt und wird die Aufenthaltserlaubnis zunächst für 6 Monate verlängert. Vor einer beabsichtigten Versagung ist immer eine Vorlage an SenInnSport erforderlich.

23a.2.2. bis **23a.3.2.** *frei*

VAB A 24

A.24. Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz

(2. ÄndG; 13.11.2009 - VwV)

24. 0. § 24 beruht im Wesentlichen auf der EU-Richtlinie zur Aufnahme von Flüchtlingen im Falle eines Massenzustroms. Die Aufnahme nach § 24 bedarf immer eines **Beschlusses des Rates der EU** (§ 24 Abs. 1). Für nationale Alleingänge gilt § 23 Abs. 3.

Der Ausländer hat jederzeit die Möglichkeit, die **Verlegung seines Wohnsitzes** in einen anderen EU-Mitgliedstaat bei der Ausländerbehörde zu beantragen. Ausweislich der **§§ 42 ff. AufenthV** leitet die Ausländerbehörde den Antrag lediglich an das BAMF weiter, welches wiederum das Einverständnis des jeweiligen Mitgliedstaates einholt (zum weiteren Verfahren bei Erteilung des Einverständnisses vgl. §§ 42 f. AufenthV; für die dann durch die Ausländerbehörde auszustellende Bescheinigung sieht die Richtlinie ein entsprechendes Muster vor; vgl. auch § 4 Abs. 1 Nr. 7 AufenthV). Die Zustimmung des EU- Mitgliedstaates, in den die Verlegung des Wohnsitzes beantragt wird, ist nach der Stellungnahme des BMI vom 27.10.2004 notwendige Voraussetzung für einen positiven Bescheid.

24.1. bis **24.3.1.** *frei*

24.3.2. Die Kontingentregelung des § 24 Abs. 3 S.2 regelt lediglich die Möglichkeit der freiwilligen Aufnahme bestimmter Kontingente im Rahmen der Verteilung unter den Ländern.

24.3.3. bis **24.3.4.** *frei*

24.4.1. § 50 Abs. 4 AsylVfG kommt für eine **landesinterne Verteilung** entsprechend zur Anwendung.

24.4.2. bis **24.4.4.** *frei*

24.5. Abs. 5 regelt den **Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt** des Aufgenommen. Aufenthaltsbeschränkung und Wohnsitzauflage sind zwingend.

24.6. *frei*

24.7. Mit Abs. 7 wird der Unterrichtungspflicht gemäß Art. 9 der Richtlinie nachgekommen. Die Zuständigkeit für die Unterrichtung liegt gem. § 71 Abs. 1 bei den Ausländerbehörden.

Kategorie:VAB

VAB A 25

Inhaltsverzeichnis

A.25. Aufenthalt aus humanitären Gründen ... 180
== ... 453
A.25.1. Anerkannte Asylberechtigte ... 180
A.25.2. Flüchtlingseigenschaft nach dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention) ... 181
A.25.3. Abschiebungsverbote gemäß § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 / subsidiärer Schutz der Qualifikationsrichtlinie ... 181
A.25.4. Aufenthaltserlaubnisse aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen oder erheblichem öffentlichen Interesse ... 183
A.25.4a. und b Aufenthaltserlaubnis für Zeuginnen und Zeugen ... 185
Verfahren bei vollziehbar ausreispflichtigen Personen, bei denen Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie Opfer von Menschenhandel oder Ausbeutung geworden sind ... 185
Verfahren bei rechtmäßig aufhältlichen Zeuginnen und Zeugen (insbesondere Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung) ... 188
A.25.4a/b.1.5. Aufenthaltserlaubnis nach Abschluss des Strafverfahrens ... 188
Beratungsangebote ... 189
Mitteilungspflichten der Ausländerbehörde gem. § 90 Abs. 4 ... 189
A.25.5. Aufenthaltserlaubnis wegen eines bestehenden Ausreisehindernisses ... 189
Familiäre Lebensgemeinschaft kann in zumutbarer Weise ausschließlich im Bundesgebiet gelebt werden ... 190
Bestehende familiäre Lebensgemeinschaft i.S.v. Art. 6 GG ... 191
Übergeordnete öffentliche Interessen ... 191
Erteilung entgegen der Sperrwirkung aus § 11 Abs. 1 AufenthG ... 192
A.25.s.1. Beginn und Fortsetzung einer Schul- oder Berufsausbildung bzw. eines Studiums ... 195
Aufnahme eines Studiums während des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1 oder Abs. 4a ... 195
Aufnahme eines Studiums während des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 ... 196
Fortsetzung des Studiums nach Wegfall des Ausreisehindernisses in den Fällen des § 25 Abs. 5 ... 196

A.25. Aufenthalt aus humanitären Gründen

==

(*2. RiLiUmG;* 21.08.2012; *18.02.2013*)

A.25.1. Anerkannte Asylberechtigte

25.1.0 § 25 Abs. 1 regelt die Rechtsfolge nach Anerkennung als Asylberechtigter.

25.1.1. Die AE ist in den Fällen des § 25 Abs. 1 erstmalig **für drei Jahre** zu erteilen (§ 26 Abs. 1; zur Frage der Geltungsdauer der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis vgl. A.26.3.2.).

Reiseausweise für Flüchtlinge werden **für drei Jahre** ausgestellt, sofern die AE für diesen Zeitraum erteilt wird. … weggefallen … Der Reiseausweis ist mit einem Chip versehen, in dem das biometrische Merkmal Gesichtsbild gespeichert ist. Eine Verlängerung des Reiseausweises für Flüchtlinge kommt nicht in Betracht, § 58 Satz 2 AufenthV.

In eilbedürftigen Fällen kann ein vorläufiger Reiseausweis auf dem bisherigen Muster mit einer Gültigkeitsdauer von bis zu einem Jahr ausgestellt werden. Allerdings sind die jeweiligen Aufkleber mit Personendaten von Kindern nicht mehr zu verwenden. **Kinder** bis zur Vollendung des 12. Lebensjahres erhalten einen Reiseausweis ohne Speichermedium, der höchstens 6 Jahre gültig sein darf, längstens jedoch bis zur Vollendung des 12. Lebensjahres, § 4 Abs. 1 Satz 3 und 4 AufenthV.

25.1.2. Aus § 25 Abs. 1 S. 2 ergibt sich ein Ausschlussgrund für Fälle einer Ausweisung aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Ist der Ausländer aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewiesen, erhält er eine Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung nach § 60a Abs. 2 und 4, sofern nicht die Voraussetzungen des § 60 Abs. 8 vorliegen (beachte Legaldefinition des schwerwiegenden Grundes in § 56 Abs. 1 S. 3).

Dieser Ausschlusstatbestand ist **lex specialis zu § 11 Abs. 1**, der damit nicht zur Anwendung kommt. Ist somit eine Aufenthaltserlaubnis trotz der Sperrwirkung zu erteilen, weil es sich etwa um einen geringfügigen (Ermessens-) Ausweisungsgrund des § 55 handelt, ist entsprechend auch die Löschung der Sperrwirkung im AZR, dem SIS und den Fahndungsmitteln der Polizei zu veranlassen.

25.1.3. bis **25.1.4.** frei

A.25.2. Flüchtlingseigenschaft nach dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention)

25.2.0. § 25 Abs. 2 regelt die aufenthaltsrechtliche Position nach Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention).

25.2.1. Die AE ist in den Fällen des § 25 Abs. 2 S.1 erstmalig **für 3 Jahre** zu erteilen (§ 26 Abs. 1; zur Frage der Geltungsdauer der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis vgl. A.26.3.2.). **Reiseausweise für Flüchtlinge** werden ebenfalls f **ür drei Jahre** ausgestellt, sofern die AE für diesen Zeitraum erteilt wird. … weggefallen … Der Reiseausweis ist mit einem Chip versehen, in dem das biometrische Merkmal Gesichtsbild gespeichert ist. Eine Verlängerung des Reiseausweises für Flüchtlinge kommt nicht in Betracht, § 58 Satz 2 AufenthV.

In eilbedürftigen Fällen kann ein vorläufiger Reiseausweis auf dem bisherigen Muster mit einer Gültigkeitsdauer von bis zu einem Jahr ausgestellt werden. Allerdings sind die jeweiligen Aufkleber mit Personendaten von Kindern nicht mehr zu verwenden. **Kinder** bis zur Vollendung des 12. Lebensjahres erhalten einen Reiseausweis ohne Speichermedium, der höchstens 6 Jahre gültig sein darf, längstens jedoch bis zur Vollendung des 12. Lebensjahres, § 4 Abs. 1 Satz 3 und 4 AufenthV.

25.2.2. Zum **Ausschlusstatbestand** im Falle einer Ausweisung aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gem. § 25 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 2 siehe A.25.1.2.

A.25.3. Abschiebungsverbote gemäß § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 / subsidiärer Schutz der Qualifikationsrichtlinie

25.3.0. § 25 Abs. 3 regelt die AE-Erteilung bei Vorliegen der Abschiebungsverbote gemäß § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7.

Mit den Regelungen in § 60 Abs. 2, 3 und 7 Satz 2 wird der subsidiäre Schutz der Qualifikationsrichtlinie in deutsches Recht umgesetzt, für diese Abschiebungsverbote gelten aufgrund der vorgehenden europarechtlichen Vorgaben daher Besonderheiten, auf die im Einzelnen eingegangen wird. Sofern kein Asylverfahren eingeleitet wurde und in diesem Rahmen das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge über das Vorliegen von Abschiebungsverboten entscheidet, ist zu beachten, dass die Entscheidung über das Vorliegen eines solchen zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbots **gemäß § 72 Abs. 2 der Beteiligung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge** bedarf. An das Votum des Bundesamtes ist die Ausländerbehörde allerdings nicht gem. § 42 AsylVfG gebunden, da die Entscheidung ausweislich des Wortlauts des § 72 Abs. 2 durch die Ausländerbehörde zu treffen ist. Diese wird sich allerdings praktisch nur in seltenen Ausnahmefällen gegen das Votum des Bundesamtes stellen (s. auch Ausführungen zu § 25 Abs. 5; zu den Einzelheiten des Verfahrens vgl. Ausführungen zu § 72 Abs. 2).

Wird bei einem ausgewiesenen, abgeschobenen oder nach dem 1.1.2005 zurückgeschobenen Ausländer nach Einholung einer Stellungnahme durch das BAMF ein zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot festgestellt, so ist in den Fällen des § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 die **Sperrwirkung des § 11 Abs. 1** zu beachten. In diesen Fällen kommt allein die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 oder § 25 Abs. 4a in Betracht. Dagegen greift die Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 bei den in das Aufenthaltsrecht übertragenen subsidiären Schutz der **Qualifikationsrichtlinie** nach § 60 Abs. 2, 3, und 7 Satz 2 nicht. Hier gilt das höherrangige europäische Recht (Art. 24 Abs. 2 der Qualifikationsrichtlinie).

Merke: Anders als § 25 Abs. 1 und 2 für Flüchtlinge sieht Abs. 3 auch für die Fälle, die der Qualifikationsrichtlinie unterfallen, **keine gesetzliche Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit** vor. Dies stellt keinen Verstoß gegen die Qualifikationsrichtlinie dar. Art 26 der Richtlinie differenziert bzgl. des Zugangs zur Beschäftigung nach Personen, denen die Flüchtlingseigenschaft zugesprochen wurde (Art. 26 Abs. 1 gewährt unmittelbaren Zugang zu jeglicher Beschäftigung), und Personen, denen lediglich der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt wurde. In diesen, den § 25 Abs. 3 unterfallenden

Fällen, kann auch die nationale Arbeitsmarktlage bei der Entscheidung über den Zugang zur Beschäftigung berücksichtigt werden (Art. 26 Abs. 3 S. 2 der Richtlinie).

Demnach ist die Ausübung einer Beschäftigung nur zu erlauben, wenn die Voraussetzungen des § *3b* Abs. 1 BeschVerfV vorliegen, es sich um eine zustimmungsfreie Tätigkeit handelt oder die Bundesagentur für Arbeit etwa gem. § 7 BeschVerfV zugestimmt hat. Die selbstständige Tätigkeit ist immer zu ermöglichen.

Soweit in der Vergangenheit anders entschieden wurde, sollte geprüft werden, ob diese Entscheidung anlassbezogen korrigiert wird. Von einer Änderung ist etwa aus Gründen des Bestandsschutzes abzusehen, wenn der Betroffene auf Grund der Bestimmung eine Beschäftigung aufgenommen hat, ohne dass die Voraussetzungen des § *3b* Abs. 1 BeschVerfV vorlagen, oder es sich um eine zustimmungsfreie Tätigkeit handelt.

25.3.1. § 25 Abs. 3 Satz 1 bindet das Ermessen ("soll"), d.h. im Regelfall ist hier die AE zu erteilen. Bei den Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 2, 3 und 7 Satz 2 sind bei richtlinienkonformer Auslegung im Hinblick auf Art. 24 Abs. 2 der Qualifikationsrichtlinie keine atypischen Fälle denkbar, das Soll ist wie ein Ist zu lesen, s. Nr. 25.3.2 AufenthG-VwV. Die Aufenthaltserlaubnis wird für mindestens ein Jahr erteilt, § 26 Abs. 1 Satz 2. Sind keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass das Abschiebungsverbot nach einem Jahr wegfällt, ist großzügig von der Möglichkeit Gebrauch zu machen, die Aufenthaltserlaubnis für einen Zeitraum von bis zu drei Jahren zu erteilen.

25.3.2.1. Die Norm enthält in § 25 Abs. 3 S. 2 eine Reihe besonderer, unabhängig voneinander zu betrachtender Versagungsgründe.

a) **mögliche und zumutbare Ausreise** in einen anderen Staat: Hier ist zu beachten, dass der Versagungsgrund der möglichen und zumutbaren Ausreise sich auf die Fälle beschränkt, in denen die Ausreise in einen **anderen** Staat möglich und zumutbar ist. Zumutbar ist es dem Ausländer damit nur, sich um Reisedokumente eines anderen Staates zu bemühen, der nicht Verfolgerstaat ist. In Betracht kommt dies etwa bei binationalen Ehen, weil hier regelmäßig die Ausreise in den Heimatstaat des Ehegatten möglich sein wird (so auch Nr. 25.3.5.4 AufenthG-VwV).

b) **wiederholter oder gröblicher Verstoß gegen Mitwirkungspflichten** (vgl. hier insbesondere § 48 Abs. 3 und § 49 Abs. 1): Soweit die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis davon abhängig gemacht wird, dass der Ausländer nicht wiederholt oder gröblich gegen Mitwirkungspflichten in Hinblick auf eine zumutbare Ausreise verstoßen hat, scheint auf den ersten Blick ein Widerspruch zu bestehen. So kommt es zum Einen gemäß § 5 Abs. 3, 1. Halbsatz nicht darauf an, ob der Betroffene im Besitz eines Passes oder eines sonstigen Reisedokuments ist. Es ist ihm häufig auch nicht zuzumuten, sich um ein Reisedokument des Staates zu bemühen, in den er nicht abgeschoben werden kann. Zum Anderen verlangt aber § 25 Abs. 3 i.V.m. § 49 Abs. 1 genau in diesem Punkt seine Kooperationsbereitschaft, will er nicht Gefahr laufen, den Versagungsgrund des gröblichen Verstoßes gegen Mitwirkungspflichten zu erfüllen.

Vor diesem Hintergrund ist § 25 Abs. 3 S. 2 zugunsten des Betroffenen so auszulegen, dass nur dann von einem gröblichen Verstoß gegen Mitwirkungspflichten auszugehen ist, wenn der das Dokument ausstellende Staat nicht Verfolgerstaat ist also etwa ein Abschiebungsverbot nur deshalb vorliegt, weil eine erforderliche medizinische Behandlung im Heimatstaat nicht gewährleistet ist oder die Betroffenen dort nach den Feststellungen des Bundesamtes (BAMF) keine hinreichenden Existenzmittel erwirtschaften können und die Passbeschaffung grundsätzlich bei einem vor dem Hintergrund des Abschiebungsverbots vertretbaren vorübergehenden Aufenthalt im Herkunftsstaat möglich wäre oder sogar noch nicht einmal eine Einreise in den Herkunftsstaat verlangt wird.

Kommt der Ausländer in einem solchen Fall seinen entsprechenden Mitwirkungspflichten nicht nach (vgl. § 48 Abs. 3 und § 49 Abs. 1), in dem er sich etwa schon weigert Passanträge auszufüllen, bei der Botschaft des Herkunftsstaates vorzusprechen, die erforderlichen Gebühren zu entrichten oder ggf. auch lediglich kurzfristig in den Heimatstaat zu reisen, so erfüllt er den Regelversagungsgrund des wiederholten und gröblichen Verstoßes gegen Mitwirkungspflichten im Sinne § 25 Abs. 3 S. 2. In einem solchen Fall kann keine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 erteilt werden. Hier wird dann im Regelfall auch die Erteilung eines Titels nach § 25 Abs. 5 auf Grund des § 25 Abs. 5 S. 3 und 4 nicht in Betracht kommen, so dass dem Ausländer eine Duldung zu erteilen ist.

c) **schwerwiegende Gründe, die die Annahme einer der in den Ziffern a)- d) genannten Tatbestände rechtfertigen** (insbesondere begangene Straftat von erheblicher Bedeutung): 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. Mit der Vorschrift soll verhindert werden, dass schwere Straftäter und Gefährder, deren Aufenthalt nicht beendet werden kann, einen rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland erhalten (vgl. Nr. 25.3.7.1. ff. AufenthG- VwV).

Eine Straftat von erheblicher Bedeutung liegt vor, wenn der Betroffene (noch) nicht rechtskräftig oder bestandskräftig ausgewiesen wurde, aber Regel- oder Ist- Ausweisungsgründe gesetzt hat. Gleiches gilt auch bei Personen, die bei der Staatsanwaltschaft Berlin, Abteilung 265, als Intensivtäter geführt werden und für Heranwachsende, die wegen serienmäßiger Begehung nicht unerheblicher vorsätzlicher Straftaten, wegen schwerer Straftaten oder einer besonders schweren Straftat rechtskräftig verurteilt worden sind. Von einer Straftat von erheblicher Bedeutung ist unabhängig vom Vorliegen eines Ausweisungsgrundes und einer strafrechtlichen Verurteilung ebenso bei Begehung eines Verbrechens im Sinne des § 12 Abs. 1 StGB auszugehen. Verbrechen sind danach rechtwidrige Taten, die im Mindestmaß mit Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber bedroht sind.

Bei Vorliegen der Voraussetzungen ist der Ausschluss der Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 3 unabhängig von der Art des Abschiebungsverbotes zwingend (beachte für das Vorliegen dieser Ausschlusstatbestände das Beteiligungserfordernis des BAMF gem. § 72 Abs. 2).

Im Übrigen ist auch 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 im Bundesgebiet. Für die Anwendung der Ausschlussklauseln ist auch keine strafrechtliche Verurteilung des Ausländers erforderlich. Umgekehrt schließt die Verbüßung einer Strafe die Anwendung der Ausschlussklauseln nicht aus.Allerdings müssen schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass Ausschlusstaten 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 Flüchtlinge herangezogen werden.

Merke: Die beiden ersten Ausschlussgründe (zumutbare Ausreise und Verstoß gegen Mitwirkungspflichten) gelten allerdings nicht für die durch die Qualifikationsrichtlinie geregelten Abschiebungsverbote in § 60 Abs. 2, 3 und 7 Satz 2, da die Richtlinie allein die Ausschlussklauseln nach § 25 Abs. 3 Satz 2 vorsieht (Nr. 25.3.1, 25.3.5.1, 25.3.6.1 AufenthG-VwV).

25.3.2.2. Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen – inkl. Fehlen eines Ausweisungsgrundes – kommen dagegen nicht zur Anwendung (§ 5 Abs. 3).

Das in § 10 Abs. 3 Satz 2 festgelegte Verbot der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Ablehnung eines Asylantrages als offensichtlich unbegründet nach § 30 Abs. 3 AsylVfG gilt nach § 10 Abs. 3 2. HS in der Konstellation des § 25 Abs. 3 nicht.

25.3.2.3. Soll eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 erteilt werden und verfügt der Ausländer über keinen Pass, ist nach §§ 5 Abs. 3, 48 Abs. 4 ein Ausweisersatz gekoppelt an die Gültigkeitsdauer der Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. (...) Die Voraussetzungen, unter denen ein Reiseausweis für Ausländer ausgestellt wird, ergeben sich aus B.AufenthV.5.-11.

A.25.4. Aufenthaltserlaubnisse aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen oder erheblichem öffentlichen Interesse

25.4.0. Im **§ 25 Abs. 4** sind Aufenthaltserlaubnisse aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen oder erheblichem öffentlichen Interesse geregelt.

Die Sätze 1 und 2 stehen nicht in einem Stufenverhältnis. **Daraus folgt:** Auch wenn der Ausländer bisher einen humanitären Titel etwa nach § 23 Abs. 1 besaß, der nicht mehr verlängert werden kann, ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 2 möglich, ohne dass zuvor eine Erlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 1 erteilt wurde. Bei abgelehnten Asylbewerbern ist **§ 10 Abs. 3** zu beachten.

Aus dem Wortlaut des § 25 Abs. 4 a S. 1 bzw. Abs. 5 S.1 „abweichend von § 11 Abs. 1“ folgt im Umkehrschluss, dass in den Fällen des § 25 Abs. 4 der **§ 11 Abs. 1** die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sperrt.

25.4.1.1. Durch das 2. Änderungsgesetz wurde klargestellt, dass sich die Regelung des § 25 Abs. 4 Satz 1 **nicht auf vollziehbar ausreisepflichtige** Ausländer erstreckt. Danach war es nicht Wille des Bundesgesetzgebers, hier eine allgemeine Härtefallregelung zu schaffen. Für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer existieren spezielle Vorschriften, und zwar § 25 Abs. 5, § 25 Abs. 4a und § 23a.

Entscheidend ist bei der Anwendung des § 25 Abs. 4 S. 1, dass die AE nur **vorübergehend** zu erteilen ist. Dies gilt etwa in den Fällen, in denen der aktuelle Gesundheitszustand, eines nur kurzfristig zum Zwecke einer medizinischen Behandlung hier Eingereisten, die weitere Behandlung im Bundesgebiet für eine gewisse Zeit erforderlich macht.

Aus dem unbestimmten Rechtsbegriff „vorübergehend“ folgt zum einen, dass auch der Grund für die mögliche Erteilung nur vorübergehend sein darf und zum anderen, dass die Erteilung immer mit einer Nebenbestimmung nach § 8 Abs. 2 versehen werden kann. Ein Daueraufenthalt soll über S. 1 nicht eröffnet werden. In den Fällen, in denen nach Ablauf eines Besuchsvisums oder visafreien Aufenthalts ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gestellt wird, der damit

begründet wird, dass der gesundheitliche Zustand des Betroffenen den weiteren dauerhaften Aufenthalt bei Angehörigen im Bundesgebiet erforderlich macht, grundsätzlich nicht § 25 Abs. 4 S. 1 zur Anwendung kommt. Diese Vorschrift ermöglicht ebenso wie § 6 Abs. 3 nur den weiteren vorübergehenden Aufenthalt. Hier ist vielmehr § 36 und hilfsweise § 25 Abs. 5 zu prüfen (zu den Fällen einer unmittelbar bevorstehenden Heirat mit einem Deutschen oder einem Ausländer, der einen Aufenthaltstitel besitzt oder Geburt eines ein Aufenthaltsrecht vermittelnden Kindes vgl. A.60a.2.3.0. bis 2.3.3).
25.4.1.2. Die **Berliner Krankenhäuser akquirieren verstärkt im Ausland Patienten**. Hier sollte grundsätzlich weder von § 12 Abs. 2 noch § 8 Abs. 2 Gebrauch gemacht werden. Die meisten Fälle werden wohl im Rahmen des § 6 Abs. 3 eventuell mit Verlängerung bis zu insgesamt 6 Monaten abzuwickeln sein. Hier besteht keine Notwendigkeit für eine Auflage. Sollten die Patienten und begleitende Personen sich länger aufhalten müssen, wird ggf. eine AE nach § 25 Abs. 4 S. 1 *für maximal ein Jahr abhängig von der voraussichtlichen Behandlungsdauer bzw. Sicherung des Lebensunterhalts und der Behandlungskosten* erteilt. Die AE wird bei den Patienten mit der Nebenbestimmung

„Nur zum Zwecke der medizinischen Behandlung“

erteilt. Soweit begleitende Personen gleichfalls eine AE nach § 25 Abs. 4 S. 1 erhalten, wird die Nebenbestimmung

„Nur zum Zweck der Betreuung des/der …..“

erteilt und die AE zeitlich an dessen/deren AE gekoppelt. Die Anwendung des § 7 Abs. 1 S. 3 kommt nicht in Betracht.

25.4.1.3. Besuchen die Kinder von Eltern, die das Land verlassen, noch die **Schule**, so ist jeweils zu prüfen, ob bis zum Erreichen eines Schulabschlusses, der kurz bevorsteht, eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 1 zu erteilen ist.

25.4.2. § 25 Abs. 4 S. 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. Eine außergewöhnliche Härte setzt anknüpfend an Nr. 25.4.2.4.1 AufenthG-VwV 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. Eine außergewöhnliche Härte kann sich für den Ausländer auch aus besonderen Verpflichtungen ergeben, die für ihn im Verhältnis zu dritten im Bundesgebiet lebenden Personen - insbesondere engen Familienangehörigen - bestehen. Die Aufenthaltsbeendigung als regelmäßige Folge des Ablaufs bisheriger anderer Aufenthaltstitel muss unvertretbar sein, weil konkret-individuelle Belange des Ausländers in erheblicher Weise beeinträchtigt würden. Ob dies der Fall ist, bedarf einer wertenden Gesamtschau insbesondere unter Berücksichtigung der bisherigen Dauer des rechtmäßigen Aufenthalts und der schutzwürdigen persönlichen, wirtschaftlichen und sonstigen Bindungen des Ausländers im Bundesgebiet. Auch die allgemeinen Verhältnisse im Heimatstaat (z.B. Katastrophen- oder Kriegssituation), können hier eine Rolle spielen, soweit sie die Lage des Ausländers nach seiner Rückkehr konkret-individuell unvertretbar erscheinen lassen. Dabei sind allgemeine Verhältnisse im Heimatstaat, die unter Umständen der Ausreise des Ausländers aus dem Bundesgebiet nur vorübergehend entgegenstehen, unbeachtlich. Auch sind für sich allein genommen keine die außergewöhnliche Härte bestimmenden persönlichen Merkmale die Aussicht auf eine Arbeitsstelle, politische Verfolgungsgründe (§ 60 Abs. 1 Satz 1) und tatsächliche oder rechtliche Abschiebungshindernisse i.S.v. § 60 Abs. 2 bis 7 oder (weitere) Ausbildungsaufenthalte. Auch das bloße Nichtvorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen anderer aufenthaltsrechtlicher Vorschriften, wie etwa des § 23 a bzw. des § 25 Abs. 1 -3, rechtfertigt die Annahme einer außergewöhnlichen Härte nicht.

Ob eine individuelle Sondersituation vorliegt, aufgrund derer ihn die Aufenthaltsbeendigung wesentlich härter träfe als andere Ausländer, die ausreisepflichtig sind, beurteilt sich damit überwiegend nach dem Maß der Verwurzelung in die hiesigen Lebensverhältnisse sowie der zu prognostizierenden konkret-individuellen Situation im Heimatland.

Bezüglich der Verwurzelung in die hiesigen Lebensverhältnisse ist zu berücksichtigen,

- die Dauer des ununterbrochenen Aufenthalts im Bundesgebiet,
- die familiäre Situation (Ist eine Familie (Ehegatten mit minderjährigen ledigen Kindern und Alleinerziehende mit minderjährigen ledigen Kindern) betroffen oder lediglich ein Ehepaar oder eine alleinstehende Person),
- die gesellschaftliche Integration (Sprache, Schulbesuch, gesellschaftliches Engagement; Besuchen alle schulpflichtigen Kinder nachweislich (Vorlage aller Zeugnisse der letzten Jahre und einer aktuellen Schulbescheinigung) die Schule? Verfügen alle einbezogenen Personen über ausreichende Deutschkenntnisse (im Regelfall mündliche Sprachkenntnisse in der Stufe A 2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen). Diese liegen vor, wenn der Ausländer mit einfachen Sätzen z.B. seine Familie oder seine Arbeit beschreiben kann. Er muss kurze Gespräche über vertraute Dinge führen, aber selbst kein Gespräch in Gang halten können. Von dieser Voraussetzung wird abgesehen, wenn der Ausländer sie wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung nicht erfüllen kann, wenn er eine Schule besucht oder sich im Vorschulalter befindet. Merke: Ist nur eine Person sprachlich nicht integriert, liegen aber sonst für die gesamte Familie die Voraussetzungen für die Verlängerung der AE vor, ist diese zur Teilnahme an einem Integrationskurs gem. § 44 a Abs. 1 Nr. 3 zu verpflichten. sowie
- die wirtschaftliche Integration (der Lebensunterhalt – bei Familienangehörigen durch mindestens eine erwerbstätige

Person - sollte überwiegend eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert sein oder der Ausländer muss sich zumindest fortdauernd und nachhaltig um eine entsprechende Beschäftigung bemühen. Ausnahmen sind etwa - bei einem besonderen gesellschaftlichen Engagement oder einer besonderen familiären Situation möglich und angezeigt).

Bezüglich der zu prognostizierenden konkretindividuellen Situation im Heimatland ist - so entsprechende Erkenntnisse aktenkundig sind - insbesondere von Bedeutung

- ob noch familiäre, berufliche oder sonstige Bindungen bestehen, die eine Wiedereingliederung erleichtern,
- wie sich bei dauerhafter Behandlungsbedürftigkeit die medizinische Versorgung darstellt, und
- ob insbesondere bei Familien alle oder die meisten Betroffene geraume Zeit im Herkunftsland gelebt und gearbeitet haben und die Sprache des Staates sprechen.

Merke: Es sei betont, dass die Ausführungen zu den Erfordernissen für die Annahme einer außergewöhnlichen Härte als grober Maßstab zur Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs zu verstehen sind. Diese erfordern es, den Sachverhalt einzelfallbezogen zu beurteilen. So kann eine außergewöhnliche Härte gem. § 25 Abs. 4 S. 2 beispielsweise auch dann bejaht werden, wenn keinerlei Verwurzelung in die hiesigen Lebensverhältnisse besteht, sich der Betreffende aber aus anderen Gründen in einer individuellen Sondersituation befindet, aufgrund derer ihn die Aufenthaltsbeendigung wesentlich härter träfe als andere Ausländer. Zu denken ist hier etwa an Personen, die als Dialysepatienten, Krebs- oder Aidskranke in ständiger medizinischer Behandlung sind.
In den Fällen des § 25 Abs. 4 S. 2 kommt eine Ausnahme von der Passpflicht grundsätzlich nicht in Betracht. Bei Passlosigkeit ist das Ermessen des § 5 Abs. 3 2. HS grundsätzlich zu Lasten des Betroffenen auszuüben. Bis zur Vorlage eines Passes bleibt der Betreffende – zumindest für mehrere Monate - in der Fiktionsbescheinigung. Wird bei Vorlage des Nationalpasses festgestellt, dass der Betreffende seit seiner Einreise und bis zuletzt eine falsche Identität angegeben hat, kann dies im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung unbeachtlich sein, wenn ein Ausländer seine wahre Identität mit der Vorlage des Passes von sich aus offenbart. Im Übrigen ist auch hier das Ermessen des § 5 Abs. 3 2. HS grundsätzlich zu Lasten des Betroffenen auszuüben.

Gleiches gilt, wenn Ausweisungsgründe/Straftaten der Erteilung der AE gem. § 5 Abs. 1 Nr. 2 entgegenstehen (vgl. zum Maßstab A.5.1.2.). Steht der Ausweisungsgrund nach den unter A.5.1.2 genannten großzügigen Kriterien der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entgegen, so ist das Ermessen des § 5 Abs. 3 2. HS in diesen Fällen grundsätzlich zu Lasten des Betroffenen auszuüben.
Soweit ein Familienmitglied Ausweisungsgründe anderer Art gegen sich gelten lassen muss, ist zu prüfen, ob damit die Verlängerung der AE auf der Grundlage des § 25 Abs. 4 S. 2 grundsätzlich für die gesamte Familie ausscheidet *(Zur Geltungsdauer vgl.* .

A.25.4a. *und b* Aufenthaltserlaubnis für Zeuginnen und Zeugen

25.4a. /b. 0. *Die § § 25 Abs. 4a und 4b überführen europäisches Recht (nämlich die sog. Opferschutzrichtlinie und die sog. Sanktionsrichtlinie)* in nationales Recht. Für Opfer des Menschenhandels *und Opfer ausbeuterischer Arbeitsverhältnisse wurden* gesonderte Aufenthaltstitel eingeführt, *die ihnen* Anreize für eine Kooperation mit den Behörden biete *n* , aber gleichzeitig an bestimmte Voraussetzungen geknüpft *sind* , um Missbrauch zu verhindern (vgl. Erwägungsgrund Nr. 9 der RL). Beachtlich sind in diesem Zusammenhang im Wesentlichen § *59 Abs. 7* sowie §§ 25 Abs. 4a *und 4b* , 26 Abs. 1 S. 3. Die Zusammenarbeit der Ausländerbehörde mit den Strafverfolgungsbehörden und den Gerichten, aber auch mit den Beratungs- und Betreuungsorganisationen bestimmt sich zudem nach den §§ *59 Abs. 7* S. 4, 72 Abs. 6, § 87 Abs. 5 sowie § 90 Abs. 4. Gem. § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG werden den Betroffenen lediglich Leistungen nach diesem Gesetz gewährt.

In Umsetzung dieser Vorschriften ist bei der ausländerrechtlichen Behandlung von (möglichen) Zeuginnen und Zeugen in Verfahren wegen *der in §§ 25 Abs. 4a und 4b genannten Straftaten* wie folgt zu verfahren:

Verfahren bei vollziehbar ausreispflichtigen Personen, bei denen Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie Opfer von Menschenhandel *oder Ausbeutung* geworden sind

25.4a. /b. 1.1. Eilverfahren bei Ausreisepflichtigen (Gewährung einer Ausreisefrist gem. § *59 Abs. 7* als Bedenkzeit)

Zur Ausreise Verpflichtete *n* , bei denen konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie **Opfer einer der genannten Straftaten** wurden und sich diese noch nicht als Zeuginnen oder Zeugen zur Verfügung gestellt haben, wird eine angemessene Ausreisefrist von mindestens *sechs* Monat *en* als Bedenkzeit gesetzt (§ *59 Abs. 7* S. 1 und 2). Hat die Ausländerin oder der Ausländer darüber hinaus bereits ihre/seine **Bereitschaft** erklärt, als Zeugin oder Zeuge auszusagen, und ist ihre/seine weitere Anwesenheit zum Zwecke der Strafverfolgung sachgerecht, wird eine Aufenthaltserlaubnis erteilt

(§ 25 Abs. 4a *und 4b*), die regelmäßig für sechs Monate ausgestellt werden soll und in begründeten Ausnahmen länger, maximal für drei Jahre ausgestellt werden kann (§ 26 Abs. 1).

Konkrete Anhaltspunkte sind insbesondere dann anzunehmen, wenn sich die Ausländerin/der Ausländer gegenüber einer Betreuungsorganisation oder den Strafverfolgungsbehörden als Opfer einer solchen Straftat offenbart und nach Einschätzung der Polizei oder Staatsanwaltschaft *als Zeugin oder Zeuge zur Verfügung stehen könnte* .

Eine **Ausreisefrist** wird somit immer erst dann gewährt, wenn die **Staatsanwaltschaft** oder der **Polizeipräsident in Berlin** dies für erforderlich erachtet oder aber zumindest mitteilt, die Erforderlichkeit zu prüfen. Vorab benennen Polizei oder Staatsanwaltschaft die betroffenen Personen und bestätigen das Vorliegen der Voraussetzungen ggf. fernmündlich. Erfolgt die Mitteilung telefonisch, ist die ersuchende Polizeidienststelle oder Staatsanwaltschaft um ein nachträgliches schriftliches Votum zu bitten, in dem ggf. auch Aussagen zu der voraussichtlichen Dauer der Ausreisefrist bzw. erforderlichen Anwesenheit als Zeugin oder als Zeuge enthalten sein sollten. Aussagen über die Dauer sollten immer dann gemacht werden, wenn bereits absehbar ist, dass *die Person* eine längere Bedenkzeit benötigt oder es aus ermittlungstaktischen Erwägungen zwingend erscheint, dass die Dauer der Erlaubnis länger bemessen werden soll. Über das Gespräch ist ein Aktenvermerk zu fertigen.

Merke: Gem. § 72 Abs. 6 S. 2 genügt es grundsätzlich, wenn vor der Festlegung der Ausreisefrist lediglich ein schriftliches Votum des Polizeipräsidenten in Berlin vorliegt, ohne dass von dort bereits die Staatsanwaltschaft eingebunden wurde.

Befindet sich die Person zum Zeitpunkt des Ersuchens in **Abschiebungshaft**, ist sie zu entlassen und aufzufordern, binnen einer Woche bei IV Z 2 vorzusprechen.

25.4a /b .1.2. Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 4a *bzw. 4b*

Bei Vorsprache der Ausländerin oder des Ausländers ist durch IV Z 2 regelmäßig eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 4a *bzw. 4b* für einen Zeitraum von **zunächst sechs Monaten** (§ 26 Abs. 1 Satz 3) zu erteilen, sofern sie oder er bereits zu diesem Zeitpunkt ihre/seine Aussagebereitschaft gegenüber Polizei oder Staatsanwaltschaft erklärt hat und ein entsprechendes **schriftliches Votum der Staatsanwaltschaft vorliegt**, welches das Vorliegen der Voraussetzungen des § 25 Abs. 4a S. 2 *bzw. 4b S. 2* (insbesondere ernsthafte Bereitschaft zur Zeugenschaft sowie die (weitere) Erforderlichkeit der Anwesenheit zum Zwecke der Strafverfolgung) sowie die Tatsache, dass es sich bei der betroffenen Person um das Opfer einer Straftat gem. § 25 Abs. 4a S. 1 *bzw. 4b S. 1* handelt, bestätigt.

So die Staatsanwaltschaft eine **längere Geltungsdauer** befürwortet und begründet, ist die Aufenthaltserlaubnis für bis zu maximal drei Jahre auszustellen (vgl. § 26 Abs. 1 S. 1). Ausweislich des Wortlauts des § 72 Abs. 6 S. 2 genügt ein Votum der Polizei dem Beteiligungserfordernis des § 72 Abs. 6 für die Erteilung eines Titels nicht. Dem steht allerdings nicht entgegen, dass das Votum der Staatsanwaltschaft durch den Polizeipräsidenten beschafft, ihm gegenüber erklärt wird oder die Staatsanwaltschaft ihre Beteiligungsrechte und – pflichten gänzlich an den Polizeipräsidenten in Berlin delegiert. Von einer Beteiligung des Strafgerichts, die gem. § 72 Abs. 6 gleichfalls möglich wäre, ist aus Gründen der Verwaltungseffizienz abzusehen.

Liegt zum **Zeitpunkt der Vorsprache kein entsprechendes Votum** vor, ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 72 Abs. 6 ausgeschlossen. In Zweifelsfällen ist so lange auf eine Aufenthaltsbeendigung zu verzichten und eine Ausreisefrist gem. § *59 Abs. 7* zu gewähren, bis geklärt ist, ob die Erteilung einer Erlaubnis in Betracht kommt (vgl. hierzu unten). In einem solchen Fall ist ggf. mit der ermittelnden Polizeidienststelle unverzüglich telefonisch Kontakt aufzunehmen.

Merke: Auch wenn § 72 Abs. 6 lediglich ein **Beteiligungserfordernis** vorsieht und § 25 Abs. 4a S. 1 *bzw. 4b S. 1* als Ermessensvorschrift ausgestaltet ist, ist grundsätzlich dem schriftlichen Votum der Staatsanwaltschaft auch was die Dauer der Erlaubnis angeht, zu folgen. Etwas anderes gilt lediglich, wenn der Ausländer Ist- oder Regelausweisungsgründe gesetzt hat oder auf Grund eines solchen Ausweisungsgrundes ausgewiesen wurde. In diesen Fällen sollte grundsätzlich vom Ermessen des § 25 Abs. 4a S. 1 zu Lasten des Ausländers Gebrauch gemacht werden. Gleiches gilt auch bei Personen, die bei der Staatsanwaltschaft Berlin, Abteilung 265, als **Intensivtäter** geführt werden und für Heranwachsende, die wegen serienmäßiger Begehung nicht unerheblicher vorsätzlicher Straftaten, wegen schwerer Straftaten oder einer besonders schweren Straftat rechtskräftig verurteilt worden sind. Vor einer Versagung einer Aufenthaltserlaubnis ist aber möglichst Einvernehmen mit der zuständigen Staatsanwaltschaft über den Polizeipräsidenten in Berlin herzustellen. Beharrt diese in Kenntnis des Ausweisungsgrundes auf der Titelerteilung, bleibt die Entscheidung der Referats- bzw. Abteilungsleitung vorbehalten.

Auf die Erfüllung der **Passpflicht** kommt es nach § 5 Abs. 3 Satz 1 bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ebenso wenig an wie auf die eigenständige Sicherung des Lebensunterhalts, das Vorliegen von Ausweisungsgründen gem. § 55 und die Einhaltung der Sichtvermerksvorschriften.

Im Rahmen der Aufenthaltserlaubnis ist die Aufnahme eines **Studiums** durch Auflage auszuschließen. Die Ausübung einer Beschäftigung ist aufgrund der Globalzustimmung der Bundesagentur für Arbeit zu § 6a BeschVerfV *in den Fällen des § 25 Abs. 4a* ohne deren einzelfallbezogene Zustimmung zu erlauben. Eine selbstständige Tätigkeit ist ausgeschlossen, *solange sich der oder die Betroffene weniger als 18 Monate rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält* .
Merke: *§ 6a BeschVerfV greift unmittelbar nur für die Fälle des § 25 Abs. 4 a. Da der Gesetzgeber bei der Umsetzung der Sanktionsrichtlinie die Regelungen zu § 25 Abs. 4 b offensichtlich genauso gestalten wollte wie bei der Umsetzung der Opferschutzrichtlinie, handelt es sich um ein offensichtliches redaktionelles Versehen. Diese Regelungslücke gilt es in den Fällen des § 25 Abs. 4 b durch die analoge Anwendung des § 6 a BeschVerfV zu schließen. Da es allerdings in den Fällen des § 25 Abs. 4 b an einer Globalzustimmung der Bundesagentur für Arbeit fehlt, ist hier jeweils einzelfallbezogen in einem gesonderten Verfahren anzufragen.*

Unionsbürgerinnen / Unionsbürgern aus Bulgarien und Rumänien wird sowohl während der Bedenkzeit als auch bei Erteilung der AE nach § 25 Abs. 4a *bzw. 4b* die Erwerbstätigkeit und das Studium gestattet:

„Beschäftigung nur mit Arbeitsgenehmigung-EU. Selbstständige Tätigkeit gestattet."

Soweit dann eine Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit aufgenommen wird, ist immer zu prüfen, ob der *oder dem* Betroffenen ein Freizügigkeitsrecht nach § 2 Abs. 2 FreizügG/EU zusteht. Ggf. *ist* dann eine Bescheinigung nach § 5 FreizügG/EU *auszustellen* .

Der **Familiennachzug** zu Inhaberinnen und Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis ist gesetzlich ausgeschlossen (§ 29 Abs. 3 S. 3). Hält sich ein minderjähriges lediges Kind aber bereits im Bundesgebiet auf, ist zu prüfen, ob eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 i.V.m. Art. 6 GG erteilt werden kann. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn ein alleiniges *Personens* orgerecht besteht bzw. der Aufenthalt des anderen personsorgeberechtigten Elternteils nicht zu ermitteln ist. Ergibt sich das Erfordernis der Wiedereinreise zum Zwecke der Zeugenaussage in einem Strafverfahren *im Sinne des § 25 Abs. 4a oder 4b* und wurde die Person ausgewiesen oder abgeschoben, gilt für die Erteilung eines Visums zum Zwecke der **Einreise als Zeugin** in einem Strafprozess wegen der o.g. Straftaten die Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 nach richtiger Auffassung nicht. *I* n einem solchen Fall *ist* unter Beteiligung der zuständigen Staatsanwaltschaft durch IV Z 1 zu prüfen, ob der Erteilung des Visums zuzustimmen ist. Mit Erteilung des Visums ist die Sperrwirkung erloschen. IV Z 1 wird in einem solchen Fall gegenüber dem Auswärtigen Amt darauf hinweisen, dass von hier aus die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung gelöscht wird. Diese Aufgabe obliegt dann IV Z 2.

Kommt die Zustimmung zur Erteilung des Visums auf Grund der Schwere des Ausweisungsgrundes nicht in Betracht, so ist eine **Erlaubnis zum kurzfristigen Betreten** des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland (§ 11 Abs. 2) zu erteilen. Die Entscheidung bleibt der Referats- bzw. Abteilungsleitung vorbehalten. Ggf. ist die Betretenserlaubnis der Staatsanwaltschaft zu übersenden. Auf die neben der Betretenserlaubnis bestehende Visumspflicht bei Negativstaatern und die insoweit bestehende Zuständigkeit der deutschen Auslandsvertretung (§ 71 Abs. 2) ist dann hinzuweisen.

25.4a /b .1.3. Gewährung einer Ausreisefrist gem. § *59* Abs. *7*

Liegt zum Zeitpunkt der Vorsprache der Ausländerin oder des Ausländers noch *(immer)* kein Votum der Staatsanwaltschaft mit entsprechendem Inhalt vor, ist zunächst eine **Ausreisefrist von *drei* Monat *en* als Bedenkzeit** zu gewähren. Ist die Ausländerin/ der Ausländer vollziehbar ausreisepflichtig, ist für diesen Zeitraum eine **Duldung** gem. § 60a Abs. 2 S. 2 auszustellen. Votiert die Staatsanwaltschaft für eine Ausreisefrist, etwa weil die Ausländerin/der Ausländer sich noch nicht für die Zeugenschaft entschieden hat, so ist entsprechend zu verfahren.

Etwas anderes gilt auch hier lediglich, wenn die Ausländerin/ der Ausländer **Ist- oder Regelausweisungsgründe** gesetzt hat oder auf Grund eines solchen Ausweisungsgrundes ausgewiesen wurde. In diesen Fällen sollte grundsätzlich vom Ermessen des § *59* Abs. *7* S. 3 Nr. 1 zu Lasten des Ausländers Gebrauch gemacht werden. Gleiches gilt auch bei Personen, die bei der Staatsanwaltschaft Berlin als **Intensivtäter** geführt werden und für **Heranwachsende**, die wegen serienmäßiger Begehung nicht unerheblicher vorsätzlicher Straftaten, wegen schwerer Straftaten oder einer besonders schweren Straftat rechtskräftig verurteilt worden sind. Vor einer Versagung einer Aufenthaltserlaubnis ist aber möglichst Einvernehmen mit der zuständigen Staatsanwaltschaft unter Einschaltung des Polizeipräsidenten in Berlin herzustellen. Beharrt diese in Kenntnis des Ausweisungsgrundes auf der Bedenkzeit, bleibt die Entscheidung der Referats- bzw. Abteilungsleitung vorbehalten.

Auf das Vorliegen der **allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen** des § 5 Abs. 1 und 2 sowie § 11 Abs. 1 kommt es im Zusammenhang des § *59* Abs. *7* nicht an. Die Ausreisefrist und ggf. die Duldung ist zu verlängern, wenn die betroffene Person nach Einschätzung der Strafverfolgungsbehörden nicht in der Lage war, sich innerhalb dieses Zeitraumes zu stabilisieren und ggf. im Kontakt mit Beratungsstellen eine Entscheidung über die Mitwirkung als Zeuge im Strafverfahren zu treffen. Dies teilt der Polizeipräsident oder die Staatsanwaltschaft ggf. vor Ablauf der Ausreisefrist mit. Liegt bei Ablauf der Ausreisefrist noch kein Votum vor, ist so lange auf eine Aufenthaltsbeendigung zu verzichten, bis über den Polizeipräsidenten in Berlin geklärt ist, ob die Erteilung einer Erlaubnis nach dem Votum der Staatsanwaltschaft in Betracht kommt oder die Ausreisefrist verlängert werden soll. In einem solchen Fall ist ggf. mit der Polizei unverzüglich telefonisch Kontakt aufzunehmen. Die während der Bedenkzeit ausgestellte Grenzübertrittsbescheinigung bzw. Duldung ist mit den Auflagen

„Erwerbstätigkeit nicht gestattet“ und “Studium nicht gestattet”

zu versehen. Hier aufhältlichen ausreisepflichtigen ledigen, minderjährigen Kindern und Ehegatten *von potenziellen Zeugen* ist ggf. eine Duldung gem. § 60a Abs. 2 S. 3 zu erteilen.

25.4a /b .1.4. Versagung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis, Widerruf gem. § 52 Abs. 5

Ein **Widerruf** der Aufenthaltserlaubnis ist in § 52 Abs. 5 unter Nennung einzelner Gründe regelmäßig vorgesehen, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung nicht mehr erfüllt sind *, bzw. in den Fällen des § 25 Abs. 4a, wenn der Ausländer oder die Ausländerin freiwillig wieder Verbindung zu den Personen nach § 25 Abs. 4a S. 2 Nr. 2 aufgenommen hat* (Zur Mitteilungspflicht der Staatsanwaltschaft, des Strafgerichts oder der Polizei über Umstände, die den Widerruf einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 4a *bzw. 4b* oder die Verkürzung einer nach § *59* Abs. *7* diesem Personenkreis gewährten Ausreisefrist rechtfertigen können, vgl. § 87 Abs. 5 Nr. 1).

Die Prüfung des Widerrufs ist allerdings aufgrund der regelmäßig kurzen Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis nicht effizient. Erhalten wir Kenntnis von einem solchen Widerrufsgrund oder setzt der Ausländer/ die Ausländerin einen Ist- oder Regelausweisungsgrund, ist aber grundsätzlich die Aufenthaltserlaubnis nicht mehr gem. § 25 Abs. 4a *bzw. 4b* i.V.m. § 8 Abs. 1 zu verlängern. Erfolgt die Versagung auf Grund einer Mitteilung der Staatsanwaltschaft, des Strafgerichts oder der Polizei ist die Beteiligung dieser Stellen vor Erlass des versagenden Bescheides entbehrlich (§ 72 Abs. 6; zur Mitteilungspflicht nach der Versagung vgl. unten).

25.4a. 1.5. *...weggefallen...*

Verfahren bei rechtmäßig aufhältlichen Zeuginnen und Zeugen (insbesondere Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung)

Bei sich **rechtmäßig im Bundesg ebiet** aufhältlichen *Personen* gelten die bisherigen Ausführungen entsprechend. Mangels einer Ausreisepflicht dürfte aber § *59* Abs. *7* praktisch nicht zur Anwendung kommen. Vor Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4a *bzw. 4b* ist der bisherige Aufenthaltstitel ggf. nachträglich zeitlich zu verkürzen (§ 7 Abs. 2 Satz 2).

A.25.4a/b.1.5. Aufenthaltserlaubnis nach Abschluss des Strafverfahrens

*Die **Aufenthaltserlaubnis des § 25 Abs. 4b** kann gem. Abs. 4b S. 3 verlängert werden, wenn dem Ausländer von Seiten des Arbeitgebers die zustehende Vergütung noch nicht vollständig geleistet wurde und es für den Ausländer eine besondere Härte darstellen würde, seinen Vergütungsanspruch aus dem Ausland zu verfolgen. Damit wird Artikel 6 Absatz 5 der Sanktionsrichtlinie umgesetzt, der eine Verlängerungsmöglichkeit der Aufenthaltserlaubnis bis zur Auszahlung etwaiger noch ausstehender Vergütung an den Ausländer vorsieht.*

Beantragt eine – ehemalige – Zeugin / ein -ehemaliger Zeuge- *, der/die im Besitz eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 4a bzw. 4b war,* nach Abschluss des Strafverfahrens die Verlängerung des Aufenthaltstitels unter **Hinweis auf eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit bei Rückkehr in ihr Herkunftsland**, so ist bei der Prüfung dieses Abschiebungsverbotes nach § 60 Abs. 7 das BAMF zu beteiligen (§ 72 Abs. 2).

Bei der **Beteiligung des BAMF** ist das Ersuchen in diesen Fällen unter Beifügung der Ausländerakte direkt an den Leiter der Außenstelle des BAMF-Bln., Herrn RD Meier o.V.i.A., zu senden. Hier ist darauf zu achten, dass sämtliche Ersuchen/Stellungnahmen (LKA, Staatsanwaltschaft, Beratungsstellen) beigefügt sind, aus denen ein zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot (gem. § 60 Abs. 7) erkennbar sein könnte. siehe auch F.A.72.

Wird das **Vorliegen eines Abschiebungsverbots** im Sinne des § 60 Abs. 7 vom BAMF bestätigt, ist eine AE nach § 25 Abs. 3 zu erteilen. Die Ausübung einer Beschäftigung ist zu erlauben, wenn die Voraussetzungen des § *3b* Abs. 1 BeschVerfV vorliegen, es sich um eine zustimmungsfreie Tätigkeit handelt oder die Bundesagentur für Arbeit zugestimmt hat. Die selbstständige Tätigkeit ist anders als bei der AE nach § 25 Abs. 4a *bzw. 4b* zu ermöglichen.

Kommt die Erteilung einer AE nach § 25 Abs. 3 dagegen nicht in Betracht, so ist die **Verlängerung der AE** nach § 25 Abs. 4 S. 2 zu prüfen. Soweit die Betroffene nachweislich Opfer insbesondere sexueller Gewalt geworden ist und/oder unter einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit leidet, ist dies für die Frage, ob das Verlassen des Bundesgebietes eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde, besonders zu berücksichtigen. Die Ausübung einer Beschäftigung ist zu erlauben, wenn die Voraussetzungen des § *3b* Abs. 1 BeschVerfV vorliegen, es sich um eine zustimmungsfreie Tätigkeit handelt oder die Bundesagentur für Arbeit zugestimmt hat.

Beratungsangebote

Nach § *59* Abs. *7* Satz 4 unterrichtet die Ausländerbehörde oder eine durch sie beauftragte Stelle im Rahmen der Festsetzung der Ausreisefrist über die für Opfer von Menschenhandel *(nur die Fälle des § 25 Abs. 4a)* bestehenden gesetzlichen Regelungen, Programme und Maßnahmen. Hierzu wird ein in verschiedenen Sprachen vorliegendes **Hinweisblatt** ausgehändigt.

Sofern einschlägige **Beratungsstellen** mit dem Wunsch an uns herantreten, Beratungsangebote an die betroffenen Personen zu richten, ist diesem Wunsch in geeigneter Weise zu entsprechen. Insbesondere wird den Beratungsstellen die Möglichkeit gegeben, eigene Merkblätter und Broschüren in unserer Dienststelle auszulegen.

Ergeben sich bei der durch die ABH durchzuführenden Beratung von im **Abschiebungsgewahrsam** einsitzenden Häftlingen Hinweise darauf, dass es sich um Opfer von *Straftaten im Sinne des § 25 Abs. 4a* handeln könnte, so ist den Betroffenen das vor Ort vorhandene Infoblatt über Kontakt- und Beratungsstellen auszuhändigen.

Eine vergleichbare Beratungspflicht gilt gem. § 59 Abs. 8 auch für alle Ausländer, die ohne Berechtigung zur Erwerbstätigkeit beschäftigt waren. § 59 Abs. 8 dient der Umsetzung von Artikel 6 Absatz 2 Satz 2 der Sanktionsrichtlinie, der vorsieht, dass illegal beschäftigte Drittstaatsangehörige vor ihrer Abschiebung systematisch und objektiv über ihre Rechte gemäß Artikel 6 Absatz 2 und Artikel 13 der Sanktionsrichtlinie, d.h. insbesondere § 25 Abs. 4b und § 59 Abs. 7 informiert werden. Ein entsprechendes Hinweisblatt ist zu entwickeln.

Mitteilungspflichten der Ausländerbehörde gem. § 90 Abs. 4

Von der Festsetzung einer Ausreisefrist nach § *59* Abs. *7* und der Erteilung oder Versagung eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 4a *bzw. 4b* ist die zuständige Staatsanwaltschaft oder das mit dem Strafverfahren befasste Strafgericht nach § 90 Abs. 4 zu unterrichten. Diese Stellen sind danach ebenfalls von dem Übergang der Zuständigkeit auf eine andere Ausländerbehörde von der aktuell zuständigen Ausländerbehörde zu unterrichten.

Um eine effiziente Umsetzung dieser **Mitteilungspflichten** zu gewährleisten, sind die dort genannten Sachverhalte durch IV Z 2 unverzüglich dem Polizeipräsidenten per Telefax mitzuteilen. Von dort werden die zuständige Staatsanwaltschaft und das Strafgericht unterrichtet.

Achtung! Die ausschließliche Bearbeitung durch IV Z 2 betrifft nur *Zeuginnen und Zeugen von Straftaten im Sinne des § 25 Abs. 4a bzw. 4b* . Die Vorgänge sonstiger Zeugen oder V-Personen werden - sofern es sich nicht um VS-Sachen handelt - vom zuständigen Sachgebiet geführt und bearbeitet.

A.25.5. Aufenthaltserlaubnis wegen eines bestehenden Ausreisehindernisses

25.5.0. Die Erteilung eines Titels nach § 25 Abs. 5 setzt voraus, dass die Ausreise nicht nur vorübergehend unmöglich ist, also nicht nur die Abschiebung, sondern auch die freiwillige Ausreise, und räumt der Behörde Ermessen ein.

Auch in den Fällen des § 25 Abs. 5 ist ggf. das **BAMF gem. § 72 Abs. 2 zu beteiligen**, wenn eine konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit im Heimatland (Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7) im Raum steht und nicht auf Grund eines vorangegangenen Asylverfahrens ohnehin eine Bindungswirkung gem. § 42 AsylVfG besteht. An das Votum des Bundesamtes ist die Ausländerbehörde allerdings – außerhalb des Asylverfahrens - nicht gem. § 42 AsylVfG gebunden, da die Entscheidung ausweislich des Wortlauts des § 72 Abs. 2 durch die Ausländerbehörde zu erfolgen hat. Diese dürfte sich allerdings praktisch nur in Ausnahmefällen gegen das Votum des Bundesamtes stellen (zu den Einzelheiten des Verfahrens vgl. Ausführungen zu § 72 Abs. 2).

Achtung: Wird ein **zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot** geltend gemacht, ist in jedem Fall beim BAMF gem. § 72 Abs. 2 anzufragen, auch wenn offensichtlich ein weiteres Abschiebungsverbot – etwa Reiseunfähigkeit – vorliegt und dem Betroffenen ohne weiteres eine AE nach § 25 Abs. 5 erteilt werden könnte oder die Voraussetzungen des § 25 Abs. 4 S. 1 oder 2 vorliegen. Zwar kann dies einen zusätzlichen Verwaltungsaufwand auslösen. Da der Titel nach § 25 Abs. 3 aber einen ganz anderen Rechtsstatus vermittelt, z.B. höhere Sozialleistungen (vgl. § 1 AsylbLG), Möglichkeit des Familiennachzugs (vgl. § 29 Abs. 3), längere Laufzeiten des Titels (vgl. § 26 Abs. 1), ist eine Anfrage unverzichtbar.

Wird dagegen ausschließlich ein **inlandsbezogenes Abschiebungsverbot** und/oder Ausreisehindernis geltend gemacht, kommt eine Anfrage beim BAMF gem. § 72 Abs. 2 bzw. die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 nicht in Betracht. Dies gilt insbesondere dann, wenn ein Ausreisehindernis auf Grund einer familiären Gemeinschaft mit einem hier sich Aufhaltenden geltend gemacht wird (Erteilung der AE gem. § 25 Abs. 5 i.V.m. Art 6 GG bzw. Art. 8 EMRK; vgl. insofern etwa E.Bos.2.IV). § 60 Abs. 5 verweist nämlich auf die EMRK lediglich insoweit, als sich aus der EMRK Abschiebungshindernisse ergeben, die in Gefahren begründet liegen, welche dem Ausländer im Zielstaat der Abschiebung drohen (so ausdrücklich BVerwG unter Verweis auf die Systematik und den Sinn und Zweck des § 53 Abs. 4 AuslG i.V.m. Art. 8 EMRK; Urteil vom 11.11.1997; InfAuslR 3/98. Diese Rechtsprechung ist auf § 25 Abs. 3 i.V.m. § 60 Abs. 5 übertragbar).

25.5.1. Der **Schutz von Ehe und Familie** nach Art. 6 GG und Art. 8 EMRK begründet ausschließlich dann ein inlandsbezogenes Abschiebungsverbot und Ausreisehindernis, wenn die bestehende familiäre Lebensgemeinschaft in zumutbarer Weise ausschließlich im Bundesgebiet und nicht im gemeinsamen Heimatstaat oder einem der Heimatstaaten der Familienangehörigen gelebt werden kann und zudem keine übergeordneten öffentlichen Interessen eine Ausreise bzw. Abschiebung dennoch gebieten. Zu diesen drei Voraussetzungen gilt jeweils folgendes:

Familiäre Lebensgemeinschaft kann in zumutbarer Weise ausschließlich im Bundesgebiet gelebt werden

Eine familiäre Lebensgemeinschaft kann etwa dann in zumutbarer Weise ausschließlich im Bundesgebiet gelebt werden, wenn ein Familienangehöriger eine AE aufgrund eines zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbots nach § 25 Abs. 3 AufenthG besitzt oder ein tatsächliches oder rechtliches Abschiebungsverbot gemäß § 60a Abs. 2 bei einem Familienangehörigen besteht (z.B. i.V.m. Art. 8 EMRK unter dem Gesichtspunkt des sog. „faktischen Inländers“ oder i.V.m. Art. 6 GG wegen der familiären Lebensgemeinschaft zu einem dt. oder freizügigkeitsberechtigtem Kind).
Allein der Umstand, dass ein Familienangehöriger eine Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis besitzt, steht einer (gemeinsamen) Ausreise nicht entgegen und begründet auch kein Abschiebungsverbot (BVerwG, Urteil vom 30.04.2009 – BVerwG 1 C 3.08 -). Im Rahmen der erforderlichen Einzelfallprüfung sind jedoch die erfolgte Integration der von einer etwaigen Trennung betroffenen (insbesondere minderjährigen) Familienangehörigen sowie die Zumutbarkeit des (gemeinsamen) Verlassens des Bundesgebiets hinsichtlich der betroffenen Familienangehörigen unter Berücksichtigung der Verwurzelung im Bundesgebiet sowie gleichzeitiger Entwurzelung vom Herkunftsstaat stets zu prüfen.
Dies gilt auch für den Fall, dass ein Familienangehöriger eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG oder einer sonstigen **Bleiberechtsregelung** besitzt. Auch eine solche Aufenthaltserlaubnis macht für sich allein betrachtet eine Aufnahme oder Fortführung einer familiären Lebensgemeinschaft im Heimatstaat nicht unzumutbar. Soweit nach den gesetzlichen Vorgaben dem anderen Familienangehörigen eine entsprechende Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt werden kann, mutet der Gesetzgeber der Familie bewusst die Entscheidung zu, sich entweder räumlich zu trennen oder die familiäre Lebensgemeinschaft unter Verzicht auf das einem oder mehreren Familienmitgliedern gewährte Aufenthaltsrecht im gemeinsamen oder in einem der Heimatstaaten zu leben (OVG Berlin-Brandenburg., Beschluss vom 26.06.2009 – OVG 2 S 28.09 –).
Auch der Umstand, dass ein Familienangehöriger einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23a Abs. 1 besitzt, macht für sich allein betrachtet, eine Aufnahme oder Fortführung der familiären Lebensgemeinschaft im Heimatstaat nicht generell unzumutbar. Die **Härtefallkommission** wird in der Regel den Integrationsleistungen oder den besonderen Härten einer Ausreise Rechnung tragen. Ganz abgesehen davon, dass diese Härten - etwa aufgrund nachträglich eingegangener familiärer Bindungen zu einem ausreisepflichtigen Staatsangehörigen desselben oder eines anderen Heimatstaates in einem anderen Licht erscheinen können, setzt gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 3 der Berliner Härtefallkommissionsverordnung eine Beratung in der Härtefallkommission gerade voraus, dass eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 nicht in Betracht kommt und mithin auch ein Abschiebungsverbot nicht besteht (vgl. dazu auch VG Berlin, Beschluss vom 31.08.2007 - VG 24 A 173.07 -). Beruft sich ein ausreisepflichtiger Ausländer zur Begründung eines Abschiebungsverbotes auf die familiäre Beziehung zu einer Person, die in Besitz einer AE gemäß § 23a Abs. 1 ist, und sind solche Bindungen glaubhaft, ist einzelfallbezogen zu entscheiden, ob der Betroffene auf die Möglichkeit, ein Härtefallersuchen zu initiieren, hinzuweisen ist.
Besitzen **ausländische Familienangehörige unterschiedliche Staatsangehörigkeiten**, obliegt es ihnen, darzulegen, dass eine gemeinsame Einreise in einen der Heimatstaaten nicht möglich ist. Ggf. haben die Betroffenen über konsularische

Vertretungen die Frage zu klären, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen und zu welcher Zeit es ihnen möglich ist, die familiäre Lebensgemeinschaft in einem der Heimatstaaten zu leben, und entsprechende Erkenntnisse nachzuweisen (VG Berlin, Beschluss vom 17.04.2008 - VG 24 A 80.08 -). Wenn einer der Heimatstaaten die Europäische Menschenrechtskonvention unterzeichnet hat, ist in der Regel ohne Weiteres davon auszugehen, dass dort Art. 8 EMRK ebenfalls beachtet wird und ein Familiennachzug auch in diesen Staat möglich sein wird.
Soweit vorgetragen wird, eine familiäre Lebensgemeinschaft zwischen einem **getrennt lebenden Elternteil und seinem Kind** könne nicht außerhalb des Bundesgebietes gelebt werden, weil der andere Elternteil, bei dem das Kind lebt, über ein Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet verfügt und sich weigert, auf dieses zu Gunsten der Aufrechterhaltung der familiären Lebensgemeinschaft zwischen dem Kind und dem erstgenannten Elternteil zu verzichten, ergibt sich allein daraus ebenfalls kein rechtliches Abschiebungsverbot im Sinne von § 60a Abs. 2 i.V.m. Art. 6 GG und Art. 8 EMRK. So kann von einem ausländischen Familienangehörigen eines ausreisepflichtigen Ausländers grundsätzlich verlangt werden, mit diesem in das gemeinsame Heimatland oder einen der Heimatstaaten auszureisen, um dort die familiäre Lebensgemeinschaft zu führen oder fortzusetzen. Etwas anderes gilt zwar dann, wenn dem Familienangehörigen aus Gründen des Einzelfalles die Ausreise nicht zumutbar ist. Für die Annahme einer solchen Unzumutbarkeit kommt es jedoch auf objektive Umstände und nicht auf eine - ihrem Wesen nach einer Überprüfung nicht zugängliche - entgegenstehende innere Einstellung des Familienangehörigen an (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10.07.2008 - OVG 3 S 44.08 -; OVG Münster, Beschluss vom 28.02.2011 - 18 B 252/11 -; vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20.05.2011 - OVG 3 S 37.11 - für den ebenso zu beurteilenden Fall nicht getrennt lebender Eltern, in dem ein erlaubt aufhältiger Elternteil ankündigt, auch bei Ausreise des anderen ausreisepflichtigen Elternteils, mit den gemeinsamen Kindern dauerhaft im Bundesgebiet zu verbleiben).
Im Übrigen kann auch von einem **freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen** eines ausreisepflichtigen Ausländers nicht verlangt werden, mit diesem in einen anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union auszureisen, um dort die familiäre Lebensgemeinschaft zu führen oder fortzusetzen.

Bestehende familiäre Lebensgemeinschaft i.S.v. Art. 6 GG

Steht fest, dass eine familiäre Lebensgemeinschaft in zumutbarer Weise auch außerhalb des Bundesgebietes gelebt werden könnte, besteht schon aus diesem Grunde kein Abschiebungsverbot und es bedarf keiner Prüfung, ob eine schützenwerte familiäre Lebensgemeinschaft besteht.

Kommt es auf das Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft an, so ist insbesondere in Hinblick auf das Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft zwischen einem **Elternteil und seinem minderjährigen Kind** die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu beachten (vgl. zuletzt etwa BVerfG, Beschluss vom 09.01.2009 – 2 BvR 1064/08 -): Danach verbietet sich bei der Beurteilung, ob eine von Art. 6 GG geschützte familiäre Lebensgemeinschaft zwischen Eltern und Kindern vorliegt, jede schematische Betrachtung. Insbesondere trägt eine in diesem Sinne schematische und allein an die Dauer und Häufigkeit der familiären Kontakte anknüpfende Unterscheidung zwischen einer Beistands- und Betreuungsgemeinschaft einerseits und einer bloßen Begegnungsgemeinschaft andererseits, den Schutzwirkungen des Art. 6 GG nicht ausreichend Rechnung. Maßgeblich ist vielmehr die tatsächliche Verbundenheit zwischen dem Kind und dem Elternteil, die nicht nur durch (zeitlich) quantifizierbare Betreuungsbeiträge, sondern auch durch die geistige und emotionale Auseinandersetzung zwischen dem Elternteil und dem Kind geprägt ist.

Danach kann bereits die regelmäßige **Wahrnehmung des Umgangsrechts** durch einen ausländischen Elternteil die Annahme einer schützenswerten familiären Lebensgemeinschaft rechtfertigen. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass sich die Eltern-Kind-Beziehung bei regelmäßigen Umgangskontakten typischer Weise deutlich von dem Verhältnis des Kindes zu einer täglichen Betreuungsperson unterscheidet. So kann der Umgangsberechtigte naturgemäß nur ausschnittweise am Leben des Kindes teilhaben und keine alltäglichen Erziehungsentscheidungen treffen. Hält sich die Wahrnehmung des Umgangsrechts im Rahmen des Üblichen und kann davon ausgegangen werden, dass die Umgangskontakte von einer geistigen und emotionalen Auseinandersetzung zwischen dem Elternteil und dem Kind geprägt sind, ist die Annahme einer aufenthaltsrechtlich geschützten familiären Lebensgemeinschaft gerechtfertigt. Das Bundesverfassungsgericht hatte in der o.g. Entscheidung einen regelmäßigen Umgang alle zwei Wochen für wenige Stunden jedenfalls dann für ausreichend gehalten, wenn ein darüber hinaus gehender Umgang aufgrund einer mangelnden Kooperationsbereitschaft des anderen Elternteiles nicht zu Stande kommt. Grundsätzlich sind alle Umstände des Einzelfalles in einer Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen. Dazu gehören neben Unterhaltszahlungen, der Kooperationsbereitschaft des anderen Elternteiles ggf. auch vom Ausländer vorgelegte Stellungnahmen dritter – etwa einen begleitenden Umgang betreuender – Stellen zur Intensität der familiären Beziehung. Maßgeblich ist letztlich das grundrechtlich geschützte Interesse des Kindes, Umgang mit dem Elternteil zu pflegen. Der Bewertung durch die Ausländerbehörde entzogen sind folglich die Motive des Elternteiles für den Umgang mit dem Kind ebenso wie ein vermeintlich „negativer Einfluss“ des Elternteiles auf das Kind – etwa in Hinblick auf begangene Straftaten oder den sonstigen Lebenswandel. Das Interesse des Kindes am Umgang mit dem Elternteil ist gerade auch unabhängig von diesen Gesichtspunkten geschützt.

Die **familiäre Lebensgemeinschaft zwischen Erwachsenen** genießt regelmäßig nur dann besonderen aufenthaltsrechtlichen Schutz nach Art. 6 GG, wenn es sich um **Eheleute** handelt. Eine Ausnahme besteht ansonsten nur im Falle besonderer Betreuungsabhängigkeiten, die etwa aufgrund von Krankheiten oder Behinderungen zwischen erwachsenen Familienmitgliedern bestehen können.

Übergeordnete öffentliche Interessen

Selbst wenn eine familiäre Lebensgemeinschaft besteht und in zumutbarer Weise nur im Bundesgebiet gelebt werden kann, ergibt sich aus Art. 6 GG dann kein rechtliches Abschiebungsverbot im Sinne von § 60a Abs. 2, wenn übergeordnete öffentliche Interessen eine Durchsetzung der Ausreiseverpflichtung dennoch rechtfertigen (vgl. dazu etwa OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 25.08.2009 - OVG 12 S 66.09 -). Bloße einwanderungspolitische Belange (z.B.

Verstöße gegen das Sichtvermerksverfahren) gehören nicht dazu, wohl aber die **Ausweisung aufgrund von Ist- und Regelausweisungsgründen**. Familiäre Belange sind schon bei der Ermessensbetätigung im Vorfeld einer Ausweisungsentscheidung zu berücksichtigen. Ist die Ausweisung gerechtfertigt, sind diese erst im Rahmen der Befristungsentscheidung zu berücksichtigen.

25.5.2. Aus dem Recht auf **Achtung des Privat- und Familienlebens** gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK kann sich auch unabhängig von konkreten familiären Bindungen unter dem Gesichtspunkt des Privatlebens ein rechtliches Ausreisehindernis ergeben. Soweit ein vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer unter Berufung auf Art. 8 Abs. 1 EMRK vorträgt, auf Grund seiner **Verwurzelung in die hiesigen Lebensverhältnisse** sei ihm die Ausreise nicht mehr zuzumuten, so kann dies nur durchgreifen, wenn er im Bundesgebiet aufgrund seiner gesamten Entwicklung **faktisch zu einem Inländer** geworden ist (vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 29.09.1998 - 1 C 8.86 -).

Im Einzelnen gilt Folgendes: Grundsätzlich lässt sich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) nicht entnehmen, dass der Schutz des Art. 8 Abs. 1 EMRK auch dann gewährt werden muss, wenn der Ausländer sich für einen längeren Zeitraum im Bundesgebiet aufgehalten hat, **ohne dass der Aufenthalt rechtmäßig war** (so EGMR, Urteil vom 16.09.2005 - 11103/03 - Ghiban). Wie das Verwaltungsgericht Berlin zu Recht unter ausführlicher Auswertung der Rechtsprechung des EGMR festgestellt hat, können Ausländer, die ohne den geltenden (Aufenthalts-) Gesetzen zu entsprechen die Behörden eines Vertragsstaates der EMRK mit ihrer (faktischen) Anwesenheit in diesem Staat konfrontieren, im Allgemeinen nicht erwarten, dass ihnen ein Aufenthaltsrecht zugesprochen wird (vgl. m.w.N. VG Berlin, Urteil vom 13.10.2008 - VG 24 A 502.07 -, sowie OVG Niedersachsen, Beschluss vom 23.03.2009 - 10 LA 438/08 -, AuAS 2009, S. 208f.).

Ein längerer unrechtmäßiger Aufenthalt kann nur dann zu Gunsten des Ausländers berücksichtigt werden, wenn er sich als „unfreiwillig" darstellt, weil die Ausreise aus von dem Ausländer nicht zu vertretenden Gründen rechtlich oder tatsächlich unmöglich war (vgl. auch VGH Mannheim, Beschluss vom 01.08.2008 – 13 S 97.07 -, AuAS 2008, S. 74 f.; VGH Mannheim, Beschluss vom 16.07.2008 - 11 S 1534/08-; AuAS 2008, S. 242 f.). Ist dies der Fall, ist im Rahmen des Art. 8 Abs. 2 EMRK die Rechtsposition des betroffenen Ausländers gegen das gesetzlich festgeschriebene Recht der Bundesrepublik auf Einwanderungskontrolle (vgl. § 1 Abs. 1 S. 1 AufenthG) abzuwägen. Dabei ist maßgebend zu berücksichtigen, ob sich der Betroffene darauf einstellen musste, Deutschland wieder verlassen zu müssen, weil er zu keinem Zeitpunkt auf eine Daueraufenthalt hoffen konnte. Dies ist bei einem durchgehend geduldeten Aufenthalt der Fall. Auch rechtfertigt allein der Umstand, dass ein Ausländer als Kind nach Deutschland eingereist oder hier geboren, hier aufgewachsen und zur Schule gegangen ist nicht den Schluss, dass eine Ausreise im Sinne des Art. 8 EMRK per se unzumutbar ist.

Ob eine Ausreise/Abschiebung gem. Art. 8 EMRK einen unzumutbaren Eingriff in das Privatleben darstellt, hängt viel mehr immer davon ab, ob und wie stark der Betroffene im Bundesgebiet integriert/verwurzelt ist und ob eine erstmalige Integration bzw. Reintegration im Heimatstaat zumutbar ist. Für die **Verwurzelung** spielen neben der Aufenthaltsdauer und der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts, die Sprachkenntnisse, die Absolvierung einer allgemeinbildenden Schule, einer Berufsausbildung und/oder eines Ausbildungs- bzw. Arbeitsplatzes, das Vorliegen von Ausweisungsgründen, die Straffälligkeit bzw. Straffreiheit aber auch die Kooperation bei der Passbeschaffung und Identitätsfeststellung eine Rolle. Bei minderjährigen Kindern sind im Wege einer familienbezogenen Gesamtbetrachtung weiter auch die Integrationsleistungen der Eltern zu berücksichtigen. Für die **Reintegrationsmöglichkeit** sind etwa das Alter, aber auch die muttersprachlichen Kenntnisse von Belang. Dabei ist bei ausländischen Kindern, deren Eltern beide nicht Deutsch als Muttersprache sprechen, regelmäßig anzunehmen, dass sie die Muttersprache ihrer Eltern jedenfalls in Grundzügen beherrschen.

25.5.3. Im Falle von Zusicherungen gegenüber dem VG sowie Petitionsverfahren und Beratungen in der Härtefallkommission bleibt es bei der bisherigen Praxis. Diesen Personen ist bis zur Entscheidung des VG oder der Beratung durch den **Petitionsausschuss oder Härtefallkommission** eine GÜB auszustellen bzw. die Duldung zu verlängern. Allerdings ist auch in diesen Fällen § 61 Abs. 1 (räumliche Beschränkung bei vollziehbar Ausreisepflichtigen von Gesetzes wegen) zu beachten.

Etwas anderes gilt bei Anfragen beim BAMF gem. § 72 Abs. 2. In diesen Fällen wird eine Duldung gem. § 60 a Abs. 2 erteilt. Da weder eine Aufenthaltserlaubnis ohne Beteiligung des BAMF noch eine Abschiebung ohne Prüfung des im Raum stehenden **zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisses** durchgeführt werden kann, ist hier bis zur Mitteilung des BAMF von einer Unmöglichkeit der Abschiebung auszugehen (zu den Einzelheiten vgl. Ausführungen zu § 72).

25.5.1.1. Grundsätzlich verlangt der § 25 Abs. 5 S. 1, dass der Ausländer zum Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis **vollziehbar ausreisepflichtig ist**. Von dieser Voraussetzung ist aber abzusehen, wenn sich der Ausländer auf Grund eines Aufenthaltstitels rechtmäßig hier aufgehalten hat, und der Aufenthaltstitel - etwa auf Grund einer Ausweisung - erlischt. Steht zum Zeitpunkt des Erlasses eines die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendenden Bescheides fest, dass mit dem Wegfall eines Ausreisehindernisses in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist, gebietet es schon der Grundsatz des verwaltungseffizienten Handelns, nicht zuzuwarten, bis der Ausländer vollziehbar ausreisepflichtig wird. Schon im Bescheid kann auf eine Abschiebungsandrohung verzichtet und auf die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 S. 1 hingewiesen werden.

Erteilung entgegen der Sperrwirkung aus § 11 Abs. 1 AufenthG

25.5.1.2. Besteht eine **Sperrwirkung nach § 11 Abs. 1**, kommt es nach Nr. 25.5.0 AufenthG-VwV für das weitere Verfahren darauf an, ob diese Sperrwirkung durch eine Entscheidung oder Maßnahme einer anderen Behörde ausgelöst wurde. Ist dem so und soll nach unserer Auffassung orientiert an den unten genannten Maßstäben trotz der Sperrwirkung die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, ist zuvor in sinngemäßer Anwendung des § 72 Abs. 3 das Einvernehmen mit dieser Behörde herzustellen. Bei Bitten um Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist die Ausländerakte mit zu übersenden und sind die für uns entscheidungserheblichen Erwägungen darzustellen.

Stimmt die Ausländerbehörde der Befristung nur unter bestimmten Maßgaben zu - z.B. "Befristung ist abhängig von der Ausreise des Betroffenen", "Zustimmung zur Befristung mit einer Frist von…..Jahren nach Ausreise" - so ist diesen Vorgaben **zwingend** Rechnung zu tragen, auch wenn diese nicht unseren Regelungen entsprechen. Daraus folgt aber nicht, dass diese Maßgaben eine eigene Prüfung im Rahmen unserer Befristungsentscheidung ersetzen. Verlangt die Ausländerbehörde etwa lediglich die Ausreise des Betroffenen, kommt nach unseren Maßstäben eine Befristung von unter einem Jahr nach Ausreise aber nicht in Betracht, so wird nach unseren Maßstäben befristet. Im umgekehrten Fall (andere ABH verlangt eine Frist von 3 Jahren, wir würden 1 Jahr genügen lassen) gilt der Maßstab der anderen Ausländerbehörde.

Geht bei uns eine **Bitte um Herstellung des Einvernehmens** einer anderen Ausländerbehörde ein, beantwortet diese das für die Person resp. das Familienoberhaupt zuständige Regionalsachgebiet nach den folgenden Maßstäben.

Als **Maßstab für die Erteilung** einer Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage von § 25 Abs. 5 trotz bestehender Sperrwirkung gilt, dass diese nur in Betracht kommt, wenn die mit der Maßnahme verfolgten Zwecke erreicht worden sind oder wenn im Einzelfall überwiegende Interessen des Ausländers vorliegen, die die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auch unabhängig davon rechtfertigen. Solange dies nicht der Fall ist, ist nach einer Aussetzung der Abschiebung von über 18-Monaten von einem atypischen Fall im Sinne von § 25 Abs. 5 Satz 2 auszugehen (so auch Nr. 25.5.0. und 25.5.2. AufenthG-VwV).

Bei einer **Ausweisung** ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob der mit der Ausweisung verfolgten Zweck bereits erreicht worden ist. Eine Höchstgrenze für das Vorhalten einer Ausweisung bildet regelmäßig das **Verwertungsverbot nach dem BZRG**. Unterliegen Maßnahmen des Jugendgerichtgesetzes (wie z.B. Freizeitarbeiten, richterliche Verwarnungen oder Weisungen häufig in den Fällen des § 54 Nr. 3) schon nicht den allgemeinen Tilgungsfristen des BZRG, da sie nur im Erziehungsregister gespeichert sind, so sind diese Ausweisungsgründe maximal fünf Jahre nach Verurteilung in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen (zur Rechtmäßigkeit der Datenübermittlung aus dem Erziehungsregister vgl. BVerwG, Beschluss vom 23.09.2009; InfAuslR 2009, 447f).

Ist das Verwertungsverbot nach dem BZR noch nicht eingetreten, ist die Frage, wann der mit der Ausweisung verfolgte Zweck erreicht ist, unter Berücksichtigung der vorgesehenen **Dauer der Sperrfrist bzw. der Möglichkeit der Befristung** zu beantworten (vgl. Ziffer 25.5.2. AufenthG-VwV). Solange im Falle einer Ausreise eine Befristung ausgeschlossen bzw. eine Sperrfrist nach den unter A.11. dargelegten Leitlinien noch nicht abgelaufen wäre, kommt danach in der Regel auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 nicht in Betracht. Dabei ist mangels tatsächlicher Ausreise des Ausländers für den Beginn der Sperrfrist regelmäßig auf den Zeitpunkt abzustellen, an dem der Ausländer - abgesehen vom Ausreisehindernis – erstmals hätte ausreisen oder abgeschoben werden können, also etwa auf den Zeitpunkt nach Entlassung aus der Strafhaft. Der Ausschluss einer Aufenthaltserlaubnis bis zur Tilgung der Straftat im BZR bzw. einer möglichen Befristung wirkt sich insbesondere auch bei **Freigängern im Strafvollzug** aus. Hier ist die Erteilung einer AE nach § 25 Abs. 5 auf Grund der zu verbüßenden Strafe und des damit gesetzten Ausweisungsgrundes grundsätzlich ausgeschlossen. Diese Personen erhalten weiterhin eine Duldung gem. § 60 a Abs. 2 auf Grund der Unmöglichkeit der Abschiebung vor Entlassung aus dem Justizvollzug (s. hierzu auch A.60a.) .

Ist eine Löschung im Bundeszentralregister noch nicht erfolgt bzw. wäre ein Befristungszeitraum noch nicht abgelaufen, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, **ob die Interessen des Ausländers die öffentlichen Interessen an der Erreichung des mit der Ausweisung angestrebten Zweckes erheblich überwiegen**. Bei schwerwiegenden und nach dem oben gesagten noch aktuellen Ausweisungsgründen (Regel- und Ist-Ausweisungsgründe) ist das Ermessen daher jedenfalls in der Regel zu Lasten des Ausländers auszuüben (zur Zulässigkeit einer solchen Praxis vgl. auch VG Berlin, Urteil vom 22.01.2008, - VG 24 A 195.06 -). Dies gilt im Übrigen auch, wenn der Betroffene nicht rechtskräftig oder bestandskräftig ausgewiesen wurde, sondern lediglich Regel- oder Ist- Ausweisungsgründe gesetzt hat. Gleiches gilt auch bei Personen, die bei der Staatsanwaltschaft Berlin, Abteilung 265, als **Intensivtäter** geführt werden und für **Heranwachsende**, die wegen serienmäßiger Begehung nicht unerheblicher vorsätzlicher Straftaten, wegen schwerer Straftaten oder einer besonders schweren Straftat rechtskräftig verurteilt worden sind.

Sollten überwiegende Interessen des Ausländers die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bereits vor Ablauf eines angenommenen Befristungszeitraums gebieten, ist den spezial- bzw. generalpräventiven Erwägungen der Ausweisung zumindest insoweit Rechnung zu tragen, als dass bis zu einer Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zumindest der Bewährungszeitraum bzw. bei Vollverbüßern der Ablauf der Führungsaufsicht abzuwarten ist. Bei Wiederholungstätern kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis regelmäßig erst nach Ablauf eines Zeitraums von sechs Monaten nach Ablauf der Bewährungszeit in Betracht.

Beachte: Ein Überwiegen der Interessen des Ausländers an der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis kann regelmäßig nicht allein aufgrund einer ein Abschiebungshindernis begründeten familiären Lebensgemeinschaft mit einem Kleinkind angenommen werden. Diesem Abschiebungshindernis kann regelmäßig ausreichend durch die Erteilung einer Duldung

ohne räumliche Beschränkung mit Wohnsitzauflage und ggf. mit der Nebenbestimmung „Beschäftigung gestattet“ Rechnung getragen werden.

Bei **Abschiebungen oder Zurückschiebungen**, die eine Sperrwirkung entfalten, ist die Erteilung der Erlaubnis davon abhängig zu machen, ob der Betroffene noch **offene Abschiebungskosten** beglichen hat oder zumindest die Bereitschaft besteht, diese zu begleichen. Für Personen, die über ein eigenes Einkommen verfügen, ist deshalb in jedem Fall vor der Erteilung ein entsprechender Leistungsbescheid zu erlassen und zumindest die Zahlung der ersten Raten abzuwarten. Bei Personen, die Leistungen nach dem AsylbLG oder dem SGB II oder XII beanspruchen, ist einzelfallbezogen zu entscheiden.

Wird eine AE abweichend von der **Sperrwirkung** erteilt , so folgt daraus nicht, dass die Sperrwirkung gegenstandslos wird, vielmehr bleibt die Sperrwirkung nur für die Aufenthaltstitel nach dem 5. Abschnitt suspendiert (vgl. BVerwG, Urteil vom 13.04.2010 – BVerwG 1 C 5.09 -; AuAS 2010, S. 184 ff). Im **SIS** und in den **Fahndungsmitteln der Polizei** ist die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung löschen zu lassen. Da der Betroffene im Vorfeld regelmäßig schon geduldet sein wird, wird dies schon geschehen sein. Im **AZR** bleibt die Sperrwirkung vermerkt. Das AZR trägt der geschilderten Rechtslage insofern Rechnung, als eine Meldung eines Aufenthaltstitels nach dem 5. Abschnitt parallel zur fortbestehenden Sperrwirkung möglich ist.

Somit kann ein ausgewiesener Ausländer **ohne Ausreise bzw. eine Befristungsentscheidung** nach Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 sowohl in eine **humanitäre Aufenthaltserlaubnis** etwa gem. § 25 Abs. 4 S. 2 als auch in eine **Niederlassungserlaubnis** gem. § 26 Abs. 4 wechseln. Liegen bereits mit Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 5 auch die Voraussetzungen eines anderen „weiterreichenden“ Titels nach dem 5-ten Abschnitt vor, so kann dieser auch unmittelbar, d.h. nach einer logischen Sekunde erteilt werden. Dies gilt etwa für die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 in den Fällen, in denen ein Abschiebungsverbot gem. § 60 Abs. 5 oder 7 S. 1 vorliegt, ohne dass ein besonderer Versagungsgrund des § 25 Abs. 3 S. 2 zum Tragen kommt. Es wäre unbillig und nicht zu rechtfertigen, hier zunächst 18 Monate dreimal die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 zu erteilen und den Betroffenen ggf. auch auf Leistungen nach dem AsylbLG zu beschränken.

Merke: Für die Fälle, in denen ein Abschiebungsverbot gem. § 60 Abs. 2, 3 oder 7 S. 2 vorliegt, gilt die Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 bei richtlinienkonformer Auslegung ohnehin nicht, so dass sich die Problematik der logischen Sekunde in diesen Fällen nicht stellt (vgl. 25.3.0).

Wird eine **Niederlassungserlaubnis** auf der Grundlage von § 26 Abs. 4 erteilt, ist allerdings stets zuvor die Sperrwirkung im Fachverfahren und mithin auch im AZR auf den Tag der Erteilung zu befristen. So ergibt ein weiterer Eintrag der Sperrwirkung bei Besitz eines unbefristeten Aufenthaltstitels keinen Sinn.

Entfällt das für die Erteilung nach § 25 Abs. 5 Anlass gebende Ausreisehindernis, so ist die **Verkürzung der Aufenthaltserlaubnis** zu prüfen bzw. die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zu versagen und die Ausreisepflicht aufgrund der fortbestehenden Sperrwirkung durchzusetzen. Reist der Ausländer nach Wegfall des Ausreisehindernisses aus, beginnt mit der Ausreise der Lauf der **Sperrfrist in ihrer ursprünglich festgesetzten Dauer**. Musste der Ausländer abgeschoben werden, verlängert sich die Sperrfrist nach den allgemeinen unter A.11. festgesetzten Grundsätzen.

Bleibt das Ausreisehindernis bestehen und reist der Ausländer mit dem entgegen der Sperrfrist erteilten humanitären Aufenthaltstitel - etwa in einen anderen Staat als seinen Heimatstaat - vorübergehend aus dem Bundesgebiet aus und wieder ein, besteht die Sperrfrist wie zuvor für alle nicht humanitären Aufenthaltstitel unverändert fort. Die Sperrfrist läuft nur dann ab, wenn der Ausländer ausreist und sich für die gesamte Dauer der damit in Gang gesetzten Sperrfrist durchgängig und ununterbrochen außerhalb des Bundesgebietes aufhält. So würde es insbesondere den gesetzgeberischen Intentionen widersprechen, wenn die Sperrfrist durch immer wieder vorübergehende Auslandsaufenthalte quasi "stückweise" abgearbeitet werden könnte.

25.5.1.3. Wird eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 wegen **Passlosigkeit** erteilt, weil der Ausländer seinen **Mitwirkungspflichten** gem. § 48 Abs. 3 und § 49 Abs. 1 voll umfänglich nachkommt, so sind grundsätzlich die auflösende Bedingungen

„Aufenthaltserlaubnis erlischt mit der Ausreise in den Herkunftsstaat“

sowie

„Aufenthaltserlaubnis erlischt mit Besitz eines gültigen Passes oder Paßersatzes“ zu verfügen.

Wird eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 wegen einer **dauerhaften Reiseunfähigkeit** erteilt, ist ebenfalls die auflösende Bedingung

„Aufenthaltserlaubnis erlischt mit der Ausreise in den Herkunftsstaat“

zu verfügen.

Tritt der Sachverhalt einer der gem. § 12 Abs. 1 verfügten auflösenden Bedingung ein und wird der Betroffene nicht unmittelbar an der Grenze zurückgewiesen, so ist der Betroffene gem. § 51 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 58 Abs. 2 Nr. 2, 2. Alt. vollziehbar ausreisepflichtig.

25.5.1.4. Zur Beachtlichkeit der **allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen** beachte Ausführungen zu § 5 Abs. 3 ; zur Möglichkeit der Erwerbstätigkeit die Ausführungen zu § 4 Abs. 2; zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 5 bei de-jure-Staatenlosen Ausführungen zu § 55 Abs. 1 AufenthV.

25.5.2. Das Ermessen gem. § 25 Abs. 5 S. 2 ist regelmäßig zugunsten des Ausländers auszuüben, wenn die **Abschiebung seit achtzehn Monaten ausgesetzt ist** ("soll"). Dann bleiben in den Fällen des § 25 Abs. 5 S. 2 die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 (Lebensunterhalt) und des Absatzes 2 grundsätzlich unbeachtlich (vgl. A.5.3.). Entsprechendes soll auch für die Fälle des (…) § 25 Abs. 5 S. 1 gelten. Letzteres aber nur dann, wenn nach unserer Prognose davon auszugehen ist, dass das Ausreisehindernis auf unabsehbare Zeit bestehen bleibt.

25.5.3. Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 darf nur erteilt werden, wenn der Ausländer **unverschuldet an der Ausreise gehindert** ist. Die gesetzliche Ausreisepflicht schließt die Verpflichtung für den Ausländer ein, sich auf seine Ausreise einzustellen und dazu bereit zu sein. In diesem Rahmen ist es für einen ausreisepflichtigen Ausländer grundsätzlich nicht unzumutbar, die von der Auslandsvertretung geforderte "Freiwilligkeitserklärung" abzugeben (so BVerwG 1 C 19.08 im Urteil vom 10.11.2009 zu iranischen Staatsangehörigen). Zwar kann ein Ausländer zur Abgabe dieser Erklärung nicht gezwungen werden. Gibt er sie nicht ab, trifft ihn allerdings ein Verschulden an der Unmöglichkeit seiner Ausreise, so dass die Erteilung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis ausscheidet.

Beachte zum Vertretenmüssen des Ausreisehindernisses auch die Ausführungen zu B.BeschVerfV.11. Hat der Ausländer bisher die Duldung rechtsmissbräuchlich erlangt, etwa indem er **falsche Angaben zu seiner Identität** oder Staatsangehörigkeit gemacht hat, und kooperiert er nunmehr, so kommt die Erteilung einer AE nicht in Betracht, sofern nunmehr seine Ausreise möglich wird/ist.

Sollte die AE nicht erteilt werden, ist bei Fortbestehen von Abschiebungshindernissen die Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung gem. § 60 a Abs. 2 und 4 auszustellen.

25.5.4. frei

A.25.s.1. Beginn und Fortsetzung einer Schul- oder Berufsausbildung bzw. eines Studiums

Während des Besitzes einer AE nach § 25 Abs. 1, 2 (vgl. dazu auch D.60.1.1.), Abs. 3 und Abs. 4 Satz 2 ist das Studium in Anlehnung an die Regelung des § 8 Abs. 2 BAföG zu erlauben. Zur Studienauflage bei Asylbewerbern vgl. D.60.1.2. ; zur Studienauflage bei Geduldeten vgl. A.60a.4. .

Aufnahme eines Studiums während des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 Abs. 4 Satz 1** oder **Abs. 4a**

25.s.1.1. Orientiert an der Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers, dass Ausländer, die einen bestimmten Titel nach dem 5. Abschnitt besitzen, keinen Anspruch auf Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz beanspruchen können, wird Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 1, 4a besitzen, das Studium nicht gestattet (vgl. § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BAföG). Im Rahmen des von § 12 Abs. 2 Satz 2 eröffneten Ermessens ist zu berücksichtigen, dass die Sicherung des Lebensunterhaltes nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Haushaltslage des Landes Berlin absoluten Vorrang hat und daher die Betroffenen zur Aufnahme einer Beschäftigung zu motivieren sind. Ins Gewicht fällt insoweit auch, dass durch die Aufnahme eines weitgehend kostenfreien Studiums indirekt weitere öffentliche Mittel in Anspruch genommen werden. Auch wird bei Wegfall des Ausreisehindernisses oder Abschiebungsverbots allein zur Beendigung der Schul- oder beruflichen Ausbildung grundsätzlich keine Aufenthaltserlaubnis oder eine Duldung erteilt. Bei Erteilung oder Verlängerung einer solchen Aufenthaltserlaubnis wird auf der Grundlage des § 12 Abs. 2 die Auflage

"Studium nicht gestattet"

angeordnet. Sind junge Ausländer im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 1 , Abs. 4a oder kann ihnen diese erstmalig erteilt werden ist die Aufnahme oder Fortsetzung eines Studiums durch Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 allerdings dann zu ermöglichen, wenn die Zulassungszusage einer Berliner Hochschule vorliegt oder das Studium fortgesetzt wird, und der Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme von Leistungen nach dem AsylbLG/SGB II od. XII gesichert ist. Voraussetzung ist weiter, dass die allgemeinen Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 4 - insbesondere die Passpflicht – erfüllt sind. Bezüglich der Höhe des Einkommens und des Nachweises der Sicherung des Lebensunterhalts gelten die für Studenten und Sprachschüler geltenden allgemeinen Regelungen (vgl. A.2.3.5.) . Vom Erfordernis der Einreise im geregelten Verfahren ist in diesen Fällen gem. § 5 Abs. 2 S. 2 bzw. § 39 Nr. 1 AufenthV abzusehen.

Die Aufenthaltserlaubnis ist mit der Auflage

"Erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII bzw. dem AsylbLG"

zu versehen. Für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gelten dieselben Maßstäbe.

§ 10 Abs. 3 S. 1 (**unanfechtbare Ablehnung oder Rücknahme eines Asylantrages**) hindert die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gem. § 16 Abs. 1 in diesen Fällen nicht, da der Ausländer ja im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 1, Abs. 4a ist oder ihm diese erstmalig erteilt werden soll. Liegen die o.g. Voraussetzungen ansonsten vor, ist die Aufenthaltserlaubnis auch in diesen Fällen nach § 16 Abs. 1 zu erteilen. Ein Studium ist dagegen nicht zu gestatten, wenn der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis § 11 Abs. 1 (Sperrwirkung von Ausweisung bzw. Abschiebung) oder § 10 Abs. 3 S. 2 (Ablehnung des Asylantrages als offensichtlich unbegründet nach § 30 Abs. 3 AsylVfG) entgegenstehen würden. Gleiches gilt, wenn die Betroffenen lediglich Ausweisungsgründe gesetzt haben, die (noch) nicht zu einer Ausweisung geführt haben.

Aufnahme eines Studiums während des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5

25.s.1.2. Inhabern einer **Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 5**, die nach alter Weisungslage eine das **Studium** ausschließende Auflage erhalten haben, ist diese orientiert an der Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers, dass Inhaber einer Erlaubnis nach § 25 Abs. 5 einen Anspruch auf Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (§ 8 Abs. 2 Nr. 2) beanspruchen können anlassbezogen - insbesondere bei der Verlängerung des Titels - zu streichen. Wird die Streichung während der Geltungsdauer durch den Betroffenen beantragt , ist dies grundsätzlich gebührenpflichtig (vgl. § 47 Abs. 1 Nr. 3 aber auch § 53 Abs. 1 Nr. 3 AufenthV).

Fortsetzung des Studiums nach Wegfall des Ausreisehindernisses in den Fällen des § 25 Abs. 5

25.s.1.3. Kann die Aufenthalterlaubnis nach § 25 Abs. 5 nicht mehr verlängert werden, weil das Ausreisehindernis entfallen ist, ist die **Fortsetzung des Studiums** durch Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 16 Abs. 1 zu ermöglichen, wenn

- der Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme von Leistungen nach dem AsylbLG/SGB II od. XII gesichert ist sowie
- die sonstigen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und Abs. 4 vorliegen.

Bezüglich der Höhe des Einkommens und des **Nachweises der Sicherung des Lebensunterhalts** gelten die für Studenten und Sprachschüler geltenden allgemeinen Regelungen (vgl. A.2.3.5.) . Vom Erfordernis der Einreise im geregelten Verfahren ist in diesen Fällen gem. § 5 Abs. 2 S. 2 bzw. § 39 Nr. 1 AufenthV abzusehen.

Fehlt es an einer der **allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen** des § 5 Abs. 1 bzw. Abs. 4 (insbesondere dem gesicherten Lebensunterhalt) ist die Fortsetzung des Studiums als dringender persönlicher Grund im Sinne des § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG anzusehen und im Rahmen des von dieser Vorschrift eröffneten Ermessens zu prüfen, ob eine Duldung zum Zwecke der Beendigung des Studiums zu erteilen ist.

Voraussetzung für eine **positive Ermessensentscheidung** ist in Anlehnung an die Wertungen des § 8 Abs. 2a BAföG, dass auch bei Erteilung der **Duldung noch Ansprüche auf BAföG** bestehen, d.h. der Student sich seit mindestens vier Jahren ununterbrochen rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufgehalten hat (§ 8 Abs. 2a BAföG). § 55 Abs. 3 AsylVfG findet nach Sinn und Zweck der entsprechenden Regelungen des BAföG in diesem Zusammenhang keine Anwendung.

Die Duldung ist mit folgenden Auflagen zu versehen:

"Studium an einer Hochschule im Land Berlin in der Fachrichtung … gestattet."

„Die Gestattung des Studiums erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II, SGB XII oder dem AsylbLG"

„Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde. Selbstständige Tätigkeit nicht gestattet.“

Eine **negative Ermessensentscheidung** gem. § 60a Abs. 2 Satz 3 ist gerechtfertigt, wenn der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis § 11 Abs. 1 (**Sperrwirkung von Ausweisung bzw. Abschiebung**) oder § 10 Abs. 3 S. 2 (**Ablehnung des Asylantrages als offensichtlich unbegründet** nach § 30 Abs. 3 AsylVfG) entgegenstehen würden. Die Ausreisepflicht ist durchzusetzen. Gleiches gilt, wenn die Betroffenen lediglich Ausweisungsgründe gesetzt haben, die (noch) nicht zu einer Ausweisung geführt haben.

Eine negative Ermessensentscheidung ist vor dem Hintergrund der Wertungen des **§ 11 BeschVerfV** auch dann gerechtfertigt, wenn abgesehen von der Fortsetzung des Studiums aufenthaltsbeendende Maßnahmen auch aus anderen von dem Ausländer zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden können. Voraussetzung ist daher regelmäßig, dass der Ausländer einen **gültigen Pass besitzt**.

VAB A 25a

Inhaltsverzeichnis

A.25a. Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden 197
25a.0. Zur Ermessensausübung 197
25a.1.1. Erteilungsvoraussetzungen 197
25a.1.1.1. Zum ununterbrochenen Aufenthalt 198
25a.1.1.2. Zum Schulbesuch 198
25a.1.2. Zum Lebensunterhalt 199
25a.1.3. Versagungsgründe 199
25a.2.1. Aufenthaltsrecht für Eltern von Minderjährigen 200
25a.2.1.2. Lebensunterhaltssicherung 200
25a.2.2. Aufenthaltsrecht für Geschwister von nach Abs.1 Begünstigten 200

A.25a. Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden

(20.09.2011)

Checkliste § 25a Abs. 1

Checkliste §§ 25a Abs. 2, 60a Abs. 2b

25a.0. Zur Ermessensausübung

Grundsätzlich ist das Ermessen des § 25a Abs. 1 S. 1 bzw. Abs. 2 S. 1 und 2 stets zugunsten des Betroffenen auszuüben, so die besonderen und allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen vorliegen. Insofern ist das "kann" hier praktisch wie ein „ist" zu lesen.
*Das von **§ 25a Abs. 1 eröffnete Ermessen** ist allerdings zu Lasten des Ausländers auszuüben, solange er minderjährig ist und Ist- Ausweisungsgründe bei beiden Eltern oder einem allein personensorgeberechtigten Elternteil der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 Satz 1 oder einer Duldung nach § 60a Abs. 2b (vgl. A.60a.2b.) an beide Eltern oder den allein sorgeberechtigten Elternteil entgegenstehen.*

25a.1.1. Erteilungsvoraussetzungen

*Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist nach dem Gesetzeswortlaut, dass der Ausländer, der von der Regelung profitieren will, **geduldet bzw. dessen Abschiebung auszusetzen ist**. Ausländer, die eine Aufenthaltserlaubnis etwa nach § 25 Abs. 5 besitzen, profitieren nicht von der Regelung, auch wenn sie dadurch etwa was die Geltungsdauer gem. § 26 Abs. 1 betrifft, schlechter gestellt werden als Geduldete. Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck der Regelung, Personen zu begünstigen, die trotz ihrer Integration in das gesellschaftliche und soziale Leben längerfristig geduldet sind, ohne in eine Aufenthaltserlaubnis gewachsen zu sein und damit ohne die Möglichkeit, ihren Aufenthalt etwa über § 35 oder § 26 Abs. 4 verfestigen zu können. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass gemäß § 25 a Abs. 1 Satz 1 neben einem geduldeten auch ein erlaubter oder gestatteter Aufenthalt auf die geforderte Voraufenthaltszeit angerechnet werden soll.*

Die Frage, ob der Ausländer bei Antragstellung und/oder auch Entscheidung über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis geduldet sein muss, wird durch den Wortlaut des Gesetzes nicht beantwortet. Anders als etwa bei der Regelung des § 104 a Abs. 1 S. 1 hat der Gesetzgeber bewusst auf einen Antragsstichtag oder ein Datum, an dem der Antragsteller geduldet sein muss, verzichtet. Vor diesem Hintergrund ist die Vorschrift zugunsten des Betroffenen so auszulegen, dass es hinreichend ist, wenn der Betroffene bei Antragstellung oder Entscheidung über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ausreisepflichtig, die Abschiebung allerdings ausgesetzt oder auszusetzen ist.

***Merke:** Ist der Aufenthalt des Ausländers gestattet, ohne dass der Asylantrag bereits gem. § 30 Abs. 3 AsylVfG abgelehnt wurde und beantragt der Ausländer die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 a Abs. 1, so kann die Erteilung zugesichert werden, sofern sowohl die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen als auch die Voraussetzungen des § 25 a Abs. 1 – insbesondere geklärte Identität, Passpflicht und Duldungsgrund – vorliegen bzw. vorliegen werden. In den Fällen, in denen ein Asylantrag bereits nach § 30 Abs. 3 AsylVfG als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde und die Antragsrücknahme erst im Klageverfahren erfolgt, kommt § 10 Abs. 3 S. 2 dagegen zur Anwendung, so dass die Erteilung*

eines Titels nach § 25 a ausgeschlossen ist. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 10 Abs. 3 S. 2, der gerade nicht an eine bestands- oder rechtskräftige Ablehnung anknüpft. Auch das Verhältnis des § 10 Abs. 3 S. 2 zu § 10 Abs. 3 S. 1 macht dies zwingend. Wollte man anders entscheiden, läge es in der Hand des Betroffenen, aus verfahrenstaktischen Gründen zuzuwarten bis das Bundesamt entschieden hat. Dann könnte er ggf. die negativen Folgen einer Entscheidung des Bundesamtes nach § 30 Abs. 3 AsylVfG abmildern, in dem er den Asylantrag zurücknimmt. § 10 Abs. 3 S. 2 würde leer laufen (BVerwG, Urteil vom 16.12.2008 - 1 C 37.07-).

Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis setzt insbesondere voraus, dass gewährleistet erscheint, dass der jugendliche oder heranwachsende Ausländer ***sich aufgrund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die hiesigen Lebensverhältnisse einfügen kann****. In Anbetracht der gemäß § 25 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ohnehin geforderten Anforderungen an den Ausbildungsstand, gilt für diese* ***Prognoseentscheidung*** *ein großzügiger Maßstab.*

Straftaten des Jugendlichen oder Heranwachsenden*, die mit der Verhängung von Jugendstrafe nach dem JGG oder Freiheitsstrafe nach Erwachsenenstrafrecht geahndet wurden, lassen – auch bei Aussetzung der Vollstreckung der Strafe zur Bewährung – deutlich werden, dass der Betroffene das deutsche Gesellschafts- und Rechtssystem nicht ausreichend anerkennt und stehen daher in der Regel einer positiven Integrationsprognose entgegen. Im Einzelfall kann auch bei Verhängung von Jugendstrafe oder Freiheitsstrafe eine positive Integrationsprognose in Betracht kommen. Hierbei ist zu bewerten, wie schwer diese Straftaten wiegen, wie lange sie zurückliegen, ob eine Wiederholungsgefahr besteht und ob sich der Ausländer seitdem erfolgreich um seine Integration bemüht hat, so dass den Straftaten ggf. zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag weniger Gewicht beizumessen ist und gleichwohl bei einer Gesamtbetrachtung von einer positiven Integrationsprognose ausgegangen werden kann.*

Soweit lediglich Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel nach dem Jugendstrafrecht bzw. Geldstrafen verhängt wurden, hindert dies die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 nicht. Nach dem Bundeszentralregistergesetz getilgte strafrechtliche Verurteilungen bleiben außer Betracht.

Im übrigen finden die allgemeinen zu § 5 Abs. 1 Nr. 2 entwickelten Maßstäbe (vgl. A.5.1.2.) keine Anwendung. So ist zu berücksichtigen, dass der von § 25a Abs. 1 vorgegebene Grund für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis die Integrationsleistung des Ausländers ist, während die o.g. Bagatellgrenze gerade für Fälle konzipiert ist, in denen ein darüber hinausgehender Aufenthaltszweck den Aufenthalt im Bundesgebiet erforderlich macht bzw. rechtfertigt. Auch § 25a Abs. 3 findet nach seinem eindeutigen Wortlaut keine Anwendung (vgl. A.25a.3.).

Die allgemeinen ***Regelerteilungsvoraussetzungen*** *gemäß § 5 einschließlich* ***geklärter Identität*** *und* ***Passpflicht*** *finden auch im Rahmen des § 25a Anwendung. Eine Ausnahme gilt gemäß § 25a Abs. 1 Satz 2 bei der Lebensunterhaltssicherung solange sich die Betroffenen noch in der Ausbildung befinden.*

Ein ***Familiennachzug*** *zu Ausländern, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 a Abs. 1 oder 2 besitzen, ist gemäß § 29 Abs. 3 Satz 3 in der seit dem 01.07.2011 geltenden Fassung ausgeschlossen.*

Die Aufenthaltserlaubnis wird in der Regel mit einer ***Geltungsdauer von drei Jahren*** *erteilt. Etwas anders gilt allerdings dann, wenn durch oder für den Jugendlichen oder Heranwachsenden öffentliche Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Anspruch genommen werden und der Betroffene sich in einer Ausbildung befindet, die voraussichtlich innerhalb dieses Zeitraums endet. In diesem Fall ist die Geltungsdauer an das voraussichtliche Ende der Ausbildung zu knüpfen. Die Geltungsdauer soll dann 6 Monate nach dem Ausbildungsende auslaufen, um dem Betroffenen den Einstieg in den Arbeitsmarkt bzw. die betriebliche Ausbildung zu ermöglichen.*

§ 25a fehlt eine Regelung zur ***Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis****. Nach den allgemeinen Grundsätzen (§ 8 Abs. 1) ist die Aufenthaltserlaubnis bei Vorliegen sämtlicher Erteilungsvoraussetzungen auch dann noch zu verlängern, wenn der Ausländer kein Jugendlicher oder Heranwachsender mehr ist. Ist die Schul- / Berufs- oder Hochschulausbildung abgeschlossen setzt dies auch die vollständige Lebensunterhaltssicherung nach den allgemeinen Maßstäben voraus.*

Vor dem Hintergrund des § 29 Abs. 3 S. 3 ist bei jeder Verlängerung allerdings auch zu prüfen, ob nicht auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Betracht kommt, die die Möglichkeit des Familiennachzugs eröffnet.

25a.1.1.1. Zum ununterbrochenen Aufenthalt

Der erlaubte, geduldete oder gestattete Aufenthalt muss ***ununterbrochen*** *gewesen sein. Kurzfristige Unterbrechungen sind nur dann unbeachtlich, wenn dem Ausländer zwischenzeitlich eine* ***Grenzübertrittsbescheinigung*** *erteilt worden ist und er sich danach wieder geduldet, gestattet oder erlaubt im Bundesgebiet aufgehalten hat. Eine zwischenzeitliche Ausreise in einen anderen Mitgliedstaat der EU zu einem bloß vorübergehenden Zweck unterbricht den Aufenthaltszeitraum auch vor dem Hintergrund des Rechtsgedankens des § 50 Abs. 4 nicht.*

Angerechnet werden auch Zeiten, in denen der Ausländer einen Aufenthaltstitel zu anderen als humanitären Zwecken besessen hat.

25a.1.1.2. Zum Schulbesuch

Die Frage, ob der Ausländer, der noch keinen anerkannten Schul- oder Berufsabschluss erworben hat, ***seit sechs Jahren erfolgreich eine Schule besucht,*** *ist in Anlehnung an die zu § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 entwickelten Maßstäbe zu prüfen.*

Danach ist darauf abzustellen, ob der Jugendliche oder Heranwachsende sich bereits seit sechs Jahren und noch in einer Schulausbildung befindet, die zu einem anerkannten schulischen Abschluss führt. Davon ist dann auszugehen, wenn die Prognose gerechtfertigt ist, dass der Antragsteller aufgrund ordnungsgemäßen und regelmäßigen Besuchs der Schule einen solchen Abschluss erwerben wird, wobei unerheblich ist, um welchen Schultyp es sich handelt (z.B. auch Förderschulen für Lernbehinderte) und welcher Abschluss angestrebt wird. Die Tatsache, dass er formal Schüler einer allgemeinbildenden oder einer Berufsschule ist, genügt schon nach dem Wortlaut der Vorschrift für sich genommen nicht.

Hierfür sind im Zweifelsfall die Schulzeugnisse heranzuziehen. Ergeben sich hieraus beispielsweise in dem Jahr vor Antragstellung erhebliche unentschuldigte Fehlzeiten und/oder lassen die Noten darauf schließen, dass der Antragsteller die Schule nur formal besucht und das Erwerben eines Abschlusses unwahrscheinlich ist, bewertet die Ausländerbehörde weder die schulischen Leistungen noch die Erfolgsaussichten des Betroffenen, einen Abschluss erwerben zu können, abschließend. Dem Antragsteller ist vielmehr Gelegenheit zu geben, durch entsprechende Nachweise (z.B. ein aktuelle Schulbescheinigung) zu belegen, dass er trotz Fehlzeiten regelmäßig die Schule besucht und im Abschlussjahr ein erfolgreicher Schulabschluss wahrscheinlich ist (vgl. § 82 Abs. 1).

*Bei der Prüfung des erfolgreichen Schulbesuchs sollte grundsätzlich die **Vorlage aller Schulzeugnisse** verlangt werden. Kopien sind vollständig zur Akte zu nehmen. Soweit die Zeugnisse als Anlage Informationen über das Sozialverhalten enthalten, gilt dies auch für diese Informationen.*

***Merke:** Gem. § 40 Abs. 1 Schulgesetz Berlin werden Lehrgänge des zweiten Bildungsweges nicht nur an allgemeinbildenden Schulen sondern mit Zustimmung der Schulaufsichtsbehörde auch an **Volkshochschulen** (VHS) eingerichtet. Die Gleichwertigkeit der Bildungsgänge an Volkshochschulen, die über Lehrgänge und Prüfungen zum nachträglichen Erwerb des Haupt-, erweiterten Haupt- und mittleren Schulabschluss führen, werden durch §§ 1 -36 der zweiten Bildungsweg- Lehrgangsverordnung (ZBW-LG-VO; GVBl. 2006, S. 1174 f.) verdeutlicht. Ausländer, die an solchen Lehrgängen teilnehmen, besuchen demnach ebenfalls eine Schule.*

*Etwas anderes gilt allerdings nach der Rechtsprechung des OVG Berlin- Brandenburg für Teilnehmer, die bei freien Trägern an **vorbereitenden schulischen Maßnahmen** zur Ablegung der Prüfung für einen entsprechenden Schulabschluss vorbereitet werden. Am Ende einer solchen Maßnahme steht nicht unmittelbar die Ablegung einer solchen Prüfung. Nimmt ein Ausländer lediglich an einer solchen Maßnahme teil, handelt es sich gem. §§ 37 f. ZBW-LG-VO um einen Nichtschüler, der nicht von der Regelung des § 25a Abs. 1 profitieren kann (vgl. insofern OVG Berlin- Brandenburg; Beschluss vom 30.03.2010 – OVG 12 N 5.10).*

25a.1.1.3. *Die Gesetzessystematik lässt es zu, dass Ausländer von der Regelung profitieren, die zwar vor Vollendung des 21. Lebensjahres einen Antrag auf Ersterteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25a gestellt haben, die Erteilungsvoraussetzungen allerdings erst später – etwa im Laufe eines gegen eine Versagung gerichteten Verwaltungsstreitverfahrens – erfüllen. Werden die Erteilungsvoraussetzungen in wesentlicher Hinsicht erst nach Vollendung des 21. Lebensjahres erfüllt, d.h. konkret z.B. die gem. Nr. 1 und 2 erforderlichen Aufenthalts- oder Ausbildungszeiten erst nach Vollendung des 22. Lebensjahres, ist jedenfalls das von § 25a Abs. 1 eröffnete Erteilungsermessen vor dem Hintergrund der offensichtlichen Zielrichtung des Gesetzgebers zu Lasten der Betroffenen auszuüben.*

Anträge von Jugendlichen, die bei der Antragstellung oder wenigstens zum Zeitpunkt der Behördenentscheidung noch nicht das 15. Lebensjahr vollendet haben, können nicht nach § 25a AufenthG berücksichtigt werden. Bei diesen Jugendlichen soll, sofern absehbar ist, dass in Kürze die Voraussetzungen des § 25a Abs. 1 erfüllen werden, eine (weitere) Duldung nach § 60a Abs. 2 geprüft werden.

25a.1.2. *Zum Lebensunterhalt*

*Die **Privilegierung beim Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung** des § 25 a Abs. 1 S. 2 stellt eine Spezialregelung gegenüber der Regelerteilungsvoraussetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 dar.*

25a.1.3. *Versagungsgründe*

*Nach dem klaren Gesetzeswortlaut wird die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nur dann versagt, wenn die falschen Angaben von dem Jugendlichen oder Heranwachsenden selbst gemacht werden bzw. die **Täuschung über Identität und Staatsangehörigkeit von ihm selbst begangen** wird. Eine **Zurechnung des Verhaltens der Eltern** erfolgt demnach nicht. Nach dem Gesetzeswortlaut werden im Rahmen des § 25a Abs. 1 frühere Verhalten des Betroffenen nicht sanktioniert („ausgesetzt ist"). Eine Täuschung über Identität oder Staatsangehörigkeit im Rahmen einer **wertenden Gesamtbetrachtung** ist unbeachtlich, wenn der Jugendliche oder Heranwachsende seine wahre Identität und Staatsangehörigkeit etwa durch die Vorlage des für die Erteilung ohnehin erforderlichen Passes von sich aus offenbart. Eine Zusicherung der Aufenthaltserlaubnis bei Passvorlage kann im Einzelfall ausgestellt werden, wenn dies die Passbeschaffung erleichtert.*

25a.1.4. *Die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 Satz 2 steht der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nur in den Fällen eines **fingierten Asylantrages nach § 14a AsylVfG** nicht entgegen.*

25a.2.1. Aufenthaltsrecht für Eltern von Minderjährigen

*§ 25a Abs. 2 Satz 1 enthält ein gesondertes **Aufenthaltsrecht für Eltern von Minderjährigen**, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 besitzen. Da der Umstand, ob der weitere Aufenthalt der Eltern oder eines allein personensorgeberechtigten Elternteiles im Bundesgebiet durch Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 Satz 1 oder auch einer Duldung nach § 60a Abs. 2b ermöglicht werden kann, im Rahmen des von § 25a Abs. 1 eröffneten Ermessens von Bedeutung ist (vgl. A.25a.0), ist stets eine **gemeinsame Entscheidung** über den Aufenthalt des von § 25 Abs. 1 begünstigten und der Familienangehörigen, die von ihm ein Aufenthaltsrecht ableiten würden, zu treffen.*

***Merke:** Grundsätzlich setzt § 25 a Abs. 2 S. 1 voraus, dass die Eltern bzw. ein Elternteil (allein) personensorgeberechtigt ist. Dies ergibt sich zum einen aus dem Sinn und Zweck der Regelung, gut integrierten **Minderjährigen**, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 a Abs. 1 erhalten können, die sie tragende familiäre Lebensgemeinschaft zu erhalten. Auch wird nur so verständlich, dass der Wortlaut des § 25 a Abs. 2 S. 1 die Eltern von Heranwachsenden, die nach § 25 a Abs. 1 eine Aufenthaltserlaubnis erhalten, von der Regelung ausnimmt. Im Einzelfall kann jedoch auch ein umgangsberechtigter Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis erhalten, soweit dies im Hinblick auf Art. 6 GG unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 8.12.2005 - 2 BvR 1001/04 – verfassungsrechtlich geboten ist. Diese Fälle sind der Referats- oder Abteilungsleitung mit einem Votum zur Entscheidung vorzulegen.*

*Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 Satz 1 setzt ebenso wie diejenige nach Satz 2 grundsätzlich voraus, dass die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen, d.h. insbesondere auch das Erfordernis **der geklärten Identität** und der **Erfüllung der Passpflicht** erfüllt sind (§ 5 Abs. 1 Nr. 1a und 4).*

*Die **Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis** nach § 25a Abs. 2 Satz 1 und 2 richtet sich nach der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis des nach Abs. 1 begünstigten Jugendlichen oder Heranwachsenden. Eine Verlängerung setzt voraus, dass sämtliche Erteilungsvoraussetzungen weiterhin vorliegen. Die Verlängerung kommt auch dann in Betracht, wenn der nach § 25a Abs. 1 begünstigte Jugendliche zwischenzeitlich volljährig geworden ist.*

*Liegen die Erteilungs- oder Verlängerungsvoraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 Satz 2 nicht vor, ist stets zu prüfen, ob bis zur Volljährigkeit des von § 25a Abs. 1 Begünstigten eine **Duldung nach § 60a Abs. 2b** in Betracht kommt.*

25a.2.1.1. *Für die Frage, welches **ausreise- oder abschiebungshindernde oder verzögernde Verhalten** der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis entgegensteht, gelten die allgemeinen zu § 25 Abs. 5 und § 11 BeschVerfV entwickelten Maßstäbe. Da nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut im Rahmen des § 25a Abs. 1 ein früheres Verhalten der Betroffenen nicht sanktioniert wird („verhindert oder verzögert wird"), kann eine Täuschung über Identität oder Staatsangehörigkeit im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung unbeachtlich sein, wenn die Eltern ihre wahre Identität und Staatsangehörigkeit durch die Vorlage des für die Erteilung ohnehin erforderlichen Passes von sich aus offenbaren. Auch hier kann ggf. eine Zusicherung der Aufenthaltserlaubnis bei Passvorlage erteilt werden, soweit dies im Einzelfall notwendig ist.*

25a.2.1.2. *Lebensunterhaltssicherung*

*Dem Elternteil kann nur dann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 Satz 1 erteilt werden, wenn sein **Lebensunterhalt** gesichert ist. Obwohl der Gesetzgeber auf die Lebensunterhaltssicherung durch eigene Erwerbstätigkeit abstellt, sind hier die allgemeinen zu § 2 Abs. 3 entwickelten Maßstäbe anzulegen, d.h. die Lebensunterhaltssicherung ist unter Berücksichtigung der aufenthaltsrechtlichen Bedarfsgemeinschaft zu prüfen (vgl. A.2.3.1.). Eine Besonderheit besteht allerdings darin, dass der Jugendliche oder Heranwachsende, der die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 Satz 1 vermittelt, bei der Bedarfsgemeinschaft nicht zu berücksichtigen ist. Anderenfalls würde nämlich dessen Privilegierung bei der Lebensunterhaltssicherung leerlaufen. Immerhin lässt § 25a Abs. 1 Satz 2 unter bestimmten Voraussetzungen einen Leistungsbezug des Jugendlichen oder Heranwachsenden, dem die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 erteilt werden soll, gerade zu.*

§ 25a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ist lex specialis zu § 5 Abs. 1 Nr. 1. Dies bedeutet, dass es in diesem Fall keine Regelausnahmen bei der Lebensunterhaltssicherung geben kann.

25a.2.2. *Aufenthaltsrecht für Geschwister von nach Abs.1 Begünstigten*

*§ 25a Abs. 2 Satz 2 enthält eine **Rechtsgrundlage für minderjährige Kinder von gem. § 25a Abs. 2 begünstigten Eltern**, nicht aber von Kindern des Jugendlichen oder Heranwachsenden selbst. Auch hier gelten die allgemeinen Regelerteilungsvoraussetzungen einschließlich der Erfüllung der Passpflicht.*

*Die **Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis** nach § 25a Abs. 2 Satz 2 entspricht stets derjenigen der Aufenthaltserlaubnis der von § 25a Abs. 2 Satz 1 begünstigten Eltern.*

*Eine **Rechtsgrundlage zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an die minderjährigen nicht verheirateten Kinder oder den Ehegatten** eines von § 25a Abs. 1 begünstigten Jugendlichen oder Heranwachsenden sieht § 25a Abs. 2 nicht vor. Es gilt insofern § 29 Abs. 3 S. 3. Den minderjährigen, ledigen Kindern und Ehegatten ist allerdings eine Duldung nach § 60a Abs. 2b analog zu erteilen. Wollte man anders entscheiden, würde diese Personengruppe, die den unmittelbar Begünstigten familiär zumindest näher steht als Geschwister, schlechter gestellt als diese. Da diese Personengruppe ausweislich der Änderung des § 29 Abs. 3 S. 3 aber nach dem Willen des Gesetzgebers bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis offensichtlich schlechter gestellt werden sollte als Eltern und minderjährige Geschwisterkinder, verbietet sich mangels einer Regelungslücke die analoge Anwendung des § 25a Abs. 2 S. 2.*

25a.3. *Die Regelung des § 25a Abs. 3 enthält eine **Privilegierung hinsichtlich vorliegender Ausweisungsgründe** für die personensorgeberechtigten Eltern und minderjährigen Geschwistern von gemäß § 25a Abs. 1 begünstigten Jugendlichen und Heranwachsenden. Die Regelung ist missverständlich, da sie hinsichtlich der Straftaten sprachlich an den „Ausländer" anstatt an die „Eltern oder die minderjährigen Geschwister des Ausländers " anknüpft. Zu beachten ist, dass es an einer § 104a Abs. 3 AufenthG vergleichbaren Regelung fehlt, so dass es nicht zu einer Zurechnung von Straftaten im Familienverband kommt. Dies bedeutet zum Beispiel, dass Straftaten eines Elternteils, die die Grenze des § 25a Abs. 3 überschreiten, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 2 an den anderen Elternteil und eventuell vorhandene minderjährige Geschwister nicht hindern. Einem minderjährigen Geschwisterkind kann allerdings nur dann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 Satz 2 erteilt werden, wenn mindestens ein Elternteil über eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 Satz 1 verfügt. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Norm.*

E -Mail an die VAB-Redaktion

VAB A 26

Inhaltsverzeichnis

A.26. Dauer des Aufenthalts 202
(01.06.2012; 18.02.2013) 202
26.1. Erteilungsdauer humanitärer Aufenthaltserlaubnisse 202
26.2. Prüfung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis 202
26.3. Niederlassungserlaubnis bei AE nach § 25 Abs. 1 und 2 203
26.4. Niederlassungserlaubnis nach sonstigem humanitärem Aufenthalt 204
26.4.1.4. Anrechnung von Duldungs-, Befugnis- und Gestattungszeiten auf die 7-Jahres-Frist 204
26.4.1.5. Ermessensausübung im Rahmen von Abs. 4 Satz 1 205
26.4.1.6. Unterbrechungen der 7-Jahres-Frist im Sinne von Abs. 4 Satz 1 205
26.4.1.7. Keine NE bei AE nach §§ 24, 25 Abs. 4 Satz 1 oder § 25 Abs. 4 a 206
26.4.1.8. Familiennachzug 206
26.4.1.9. Ausländer, die vor dem 01.01.2005 im Besitz einer Befugnis nach § 31 AuslG oder AE nach § 35 Abs. 2 AuslG waren 206
26.4.1.10. Verweis auf die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 (Lebensunterhaltssicherung) 206
26.4.4. Entsprechende Anwendung von § 35 AufenthG 207

A.26. Dauer des Aufenthalts

(01 .06.2012; *18.02.2013*)

26.1. Erteilungsdauer humanitärer Aufenthaltserlaubnisse

Abs. 1 erweitert die mögliche Dauer der AE auf **drei Jahre**, anstatt wie bisher gem. § 34 Abs. 1 AuslG zwei Jahre.
...weggefallen...
In den Fällen des **§ 25 Abs. 1 und 2** ist die AE erstmalig für **3 Jahre** zu erteilen (§ 26 Abs. 1 Satz 2; zu den Fällen der Verlängerung vgl. unten 26.3.2). In den übrigen Fällen (§§ 22, 23 Abs. 1, 23 a, 24, 25 Abs. 4 S. 2) sollte zur Entlastung der Ausländerbehörde hiervon großzügig Gebrauch gemacht werden, solange nicht absehbar ist, dass das der Ausreise entgegenstehende Hindernis in nächster Zeit endet. Für die Fälle des § 25 Abs. 3 ist eine Mindestfrist von einem Jahr vorgesehen (§ 26 Abs. 1 Satz 2).

26.2. Prüfung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

Gemäß § 26 Abs. 2 ist bei jeder Verlängerung zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Ersterteilung noch vorliegen. Ist der Betroffene nach Ablauf der Aufenthaltserlaubnis in den Fällen des § 25 Abs. 3 – 5 oder der Duldung, die auf einem **zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbot** gem. § 60 Abs. 2, 3 und 7 beruhen, nicht ausgereist, so ist **vor jeder Verlängerung erneut das BAMF** gem. § 72 Abs. 2 zu beteiligen , sofern keine gemäß § 42 AsylVfG bindende Entscheidung des BAMF über das Vorliegen eines Abschiebungsverbotes vorliegt. Dies folgt aus § 8 Abs. 1 (zu den Einzelheiten des Verfahrens vgl. Ausführungen zu § 72 Abs. 2 sowie A.72.2 . 11 *).* Eine Beteiligung des BAMF ist ausnahmsweise dann entbehrlich, wenn aufgrund einer Vielzahl gleichgelagerter Beteiligungsverfahren bzw. gleichgelagerter Entscheidungen des BAMF über das Vorliegen von Abschiebungsverboten im Rahmen des Asylverfahrens bereits feststeht, dass ein Abschiebungshindernis zum Entscheidungszeitpunkt besteht bzw. nicht besteht.

26.2.1. Für **Asylberechtigte oder Ausländer, denen die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde** (§ 60 Abs. 1, früher § 51 AuslG) gilt **§ 73 Abs. 2a AsylVfG**. Danach hat das BAMF spätestens nach Ablauf von drei Jahren nach Unanfechtbarkeit der Entscheidung von Amts wegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Anerkennung weiterhin vorliegen.
Auf eine Anfrage vor Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis oder einer Niederlassungserlaubnis ist auch in Altfällen zu verzichten, weil mit dem 2. ÄndG die Vorschrift des **§ 73 Abs. 7 AsylVfG** eingeführt wurde, wonach alle Entscheidungen über Asylanträge, die vor dem 01.01.2005 unanfechtbar geworden sind, ohnehin zwingend bis zum **31.12.2008 durch das BAMF von Amts wegen auf einen Widerruf** zu überprüfen sind.
Ist das **Widerrufsverfahren rechts- oder bestandskräftig zu Lasten des Betroffenen abgeschlossen**, gilt A.52.

26.2. 2. Wird der **Familiennachzug** zu einem Ausländer beantragt, der eine **Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder Abs. 2** besitzt, ist vor der Entscheidung über den Nachzugsantrag bzw. vor der Zustimmung im Einreiseverfahren **beim BAMF anzufragen, ob der Widerruf in Betracht kommt**. Auf eine Anfrage beim BAMF ist nur dann zu verzichten, wenn bei einem Widerruf der Asylberechtigung bzw. der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach Maßgabe von

A.52.1.1.4. ein Widerruf des Aufenthaltstitels ohnehin nicht in Betracht käme, zu den Einzelheiten des Verfahrens vgl. **A.29.2.1.**.

26.2.3. Besteht etwa wegen geringer Integrationsleistungen oder Ausweisungsgründen ein **besonderes öffentliches Interesse an der Beendigung des Aufenthalts** eines Ausländers, der asylberechtigt oder anerkannter Flüchtling ist, kann unabhängig von einem Antrag auf Familiennachzug beim BAMF angefragt werden, ob die Anerkennung widerrufen werden soll, um danach dann den Aufenthalt etwa durch einen Widerruf nach § 52 zu beenden.

26.3. Niederlassungserlaubnis bei AE nach § 25 Abs. 1 und 2

Im Zusammenhang mit der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis, können sich Personen, die eine **Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen besitzen** (§§ 22 –25), **nicht auf § 9** berufen. Hier sperren die Sonderregelungen des § 26 Abs. 3 (gilt nur für die Fälle des § 25 Abs. 1 und 2) und des § 26 Abs. 4 (gilt für alle Fälle des humanitären Aufenthalts einschließlich § 25 Abs. 1 und 2) die direkte Anwendung des § 9. Die in Nr. 9.2.0 AufenthG-VwV gesehene Möglichkeit, dass auch die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 9 Abs. 2 möglich sei, kann nicht nachvollzogen werden. Schließlich sind nicht nur die besonderen Regelungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis im 5. Abschnitt günstiger und wird in § 26 Abs. 4 die entsprechende Geltung wesentlicher Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 angeordnet, darüber hinaus ist die Annahme auch in sich nicht konsistent, wenn danach im Falle des § 26 Abs. 4 zudem die verlängerte Mindestfrist von sieben Jahren vorliegen muss.

26.3. 1. **D ie Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis** werden auf die erforderliche **Dreijahresfrist nach § 26 Abs. 3 nicht angerechnet**. In § 26 Abs. 3 wird ausdrücklich auf die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 und 2 Bezug genommen. Entsprechende Zeiten können erst seit dem 01.01.2005 entstehen.

Für anerkannte Flüchtlinge kommt die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis auf dieser Grundlage somit seit dem 01.01.2008 in Betracht. Im übrigen können die Betroffenen auch eine Niederlassungserlaubnis nach **§ 26 Abs. 4** erhalten, wenn die dortigen Voraussetzungen vorliegen.

26.3. 2. Voraussetzung für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis auf der Grundlage des § 26 Abs. 3 ist allerdings grundsätzlich, dass das Bundesamt für Migraton und Flüchtlinge (BAMF) mitgeteilt hat, dass die Voraussetzungen für den Widerruf oder die Rücknahme der Anerkennung der Asylberechtigung oder die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nicht vorliegen. Gemäß **§ 73 Abs. 2a S. 1und 2 AsylVfG prüft das BAMF** bei Asylberechtigten bzw. Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 besitzen, spätestens drei Jahre nach Unanfechtbarkeit der Anerkennung bzw. Zuerkennung, von Amts wegen, ob die Voraussetzungen für einen Widerruf oder eine Rücknahme vorliegen, und teilt das Ergebnis der Ausländerbehörde mit. Dies gilt auch für Personen, deren Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft durch das Bundesamt vor dem Inkraftreten des Zuwanderungsgesetzes am 1.1.2005 erfolgte und denen zunächst eine Aufenthaltsbefugnis erteilt worden war (sogenannte Altfälle). Für diese Altfälle hatte der Gesetzgeber zwar die Möglichkeit der Prüfung durch das Bundesamt nur bis zum 31.12.2008 vorgesehen (§ 73 Abs. 7 AsylVfG). Wie uns das Bundesamt aber auf ausdrückliche Nachfrage mitgeteilt hat, erfolgt die Prüfung der Voraussetzungen des Widerrufs und der Rücknahme in diesen Fällen auch nach diesem Termin.

Auf Grund des klaren Wortlauts des § 26 Abs. 3 kann ohne eine entsprechende **Mitteilung des Bundesamtes** keine Niederlassungserlaubnis auf dieser Rechtsgrundlage erteilt werden. In den Fällen, in denen das Bundesamt **erst nach Ablauf der Dreijahresfrist** in die Prüfung eintritt oder die Entscheidung gerichtlich überprüft wird, ist die Aufenthaltserlaubnis bis zum Vorliegen der Mitteilung zu verlängern. Da hier regelmäßig offen ist, wann die Entscheidungen über den Widerruf bzw. die Rücknahme rechts- oder bestandskräftig entschieden sind, beträgt die Geltungsdauer für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich *drei* Jahr *e* . Diese Frist ist angemessen, um den Betroffenen zum einen erneute (vergebliche) Vorsprachen zu ersparen und zum anderen zeitnah nach einer Bestands- oder Rechtskraft des Bundesamtes auch über den weiteren Aufenthalt entscheiden zu können. Dieser Verfahrenspraxis steht im Übrigen auch der Wortlaut des § 26 Abs. 1 S. 2 nicht entgegen. Die dort genannte Geltungsdauer für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis entspricht der des § 73 Abs. 2 a AsylVfG und gilt somit lediglich für die (Erst-) Erteilung.

Merke: Zwar sind Mitteilungen des BAMF nach dem Wortlaut des § 26 Abs. 3 bzw. § 73 Abs. 2 a S. 2 AsylVfG nicht **formgebunden**. Ausweislich entsprechender Hinweise des BAMF zu § 73 Abs. 2 a AsylVfG waren zunächst aber nur solche Mitteilungen des BAMF als Mitteilungen im Sinne des § 73 Abs. 2 a S. 2 AsylVfG zu werten, die ausdrücklich so bezeichnet waren. Wie das BAMF im Januar 2012 auf Nachfrage mitteilte, erachtet und bezeichnet es nunmehr der Rechtsprechung folgend **jede** erste Überprüfung von Asyl und Flüchtlingsschutz als Prüfung nach § 73 Abs. 2a, ohne sie jedoch regelmäßig ausdrücklich als solche zu bezeichnen. In den Fällen, in denen eine Widerrufs- oder Rücknahmeentscheidung des BAMF im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unanfechtbar aufgehoben wurde, ist in der Abschlussmitteilung das Ankreuzen des Satzes "Es handelt sich hierbei auch um eine Entscheidung gem. § 73 Abs. 2a AsylVfG" vorgesehen .

Wird mitgeteilt, dass die Voraussetzungen für einen Widerruf oder eine Rücknahme nicht vorliegen, ist die Niederlassungserlaubnis zu erteilen, ohne dass es auf die **allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2**

ankommt (so ausdrücklich § 5 Abs. 3 1. HS). Ob § 5 Abs. 4 die Erteilung der Niederlassungserlubnis hindert ist ggf. durch Anfrage bei den Sicherheitsbehörden gem. § 73 Abs. 2 festzustellen. Insofern gelten keine Besonderheiten zum geregelten Verfahren.

26.4. Niederlassungserlaubnis nach sonstigem humanitärem Aufenthalt

Im Zusammenhang mit der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis können sich Personen, die eine **Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen besitzen** (§§ 22–25), **nicht auf § 9** berufen (s. A.26.3. sowie A.9.0). Gleiches gilt nach § 29 Abs. 3 Satz 2 für Familienangehörige von Inhabern eines humanitären Aufenthaltstitels nach §§ 22, 23 Abs. 1 oder 25 Abs. 3. Die in Nr. 9.2.0 AufenthG-VwV gesehene Möglichkeit, dass auch die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 9 Abs. 2 möglich sei, kann nicht nachvollzogen werden. Schließlich sind nicht nur die besonderen Regelungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis im 5. Abschnitt günstiger und wird in § 26 Abs. 4 die entsprechende Geltung wesentlicher Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 angeordnet, darüber hinaus ist die Annahme auch in sich nicht konsistent, wenn danach im Falle des § 26 Abs. 4 zudem die verlängerte Mindestfrist von sieben Jahren vorliegen muss.

26.4.1. § 26 Abs. 4 entspricht weitgehend § 35 Abs. 1 AuslG, wobei Ausländer, die aus humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis erhalten haben, bereits nach sieben Jahren (früher acht) eine Niederlassungserlaubnis erhalten.

26.4.1. 1. Zur Frage der **Fortgeltung von Aufenthaltstiteln nach altem Recht** vgl. die Ausführungen zu § 101.

26.4.1. 2. Hat der Antragsteller zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des AufenthG noch keine (unbefristete) Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 1 oder Abs. 2 AuslG besessen, sondern lediglich eine Aufenthaltsbefugnis und beantragt er nunmehr eine Niederlassungserlaubnis, so ist immer § 104 Abs. 1 und Abs. 2 zu beachten, bevor mit der Prüfung des § 26 Abs. 4 begonnen wird (zu diesen Übergangsregelungen vgl. die Ausführungen dort).
Greifen die **Übergangsvorschriften des § 104 Abs. 1 oder 2** nicht, weil dem Ausländer nach dem 01.01.2005 erstmals eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen erteilt wird, ohne dass er zuvor eine Aufenthaltserlaubnis oder –befugnis besaß, so gilt § 26 Abs. 4 S. 1 i.V.m. § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 –9, S. 2 –6, § 5 uneingeschränkt.

26.4.1. 3 . Soweit die bisherige Aufenthaltserlaubnis des Antragstellers nach dem 5. Abschnitt deshalb erteilt wurde, weil vom BAMF geprüfte Abschiebungsverbote oder eine Asylberechtigung vorlagen, ist eine **Beteiligung des BAMF** vor der Erteilung einer **Niederlassungserlaubnis** auf der Grundlage von § 26 Abs. 4 regelmäßig entbehrlich (zur Beteiligung des BAMF vor der Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis oder der Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3, vgl. oben unter A.26.2.).

26.4.1.4. Anrechnung von Duldungs-, Befugnis- und Gestattungszeiten auf die 7-Jahres-Frist

Zeiten einer Duldung finden anders als nach altem Recht grundsätzlich keine Anrechnung auf die **7-Jahres-Frist** mehr. § 35 Abs. 1 S. 3 AuslG ist ersatzlos entfallen. Etwas anderes gilt nur nach § 102 Abs. 2:

Nach der **Übergangsregelung des § 102 Abs. 2** sind auf den Besitz einer Aufenthaltserlaubnis „seit“ sieben Jahren im Sinne von § 26 Abs. 4 Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis oder einer Duldung vor dem 01.01.2005 anzurechnen.

Die Regelung bereitet bei **am 01.01.2005 Geduldeten** in der praktischen Handhabung Probleme, weil einerseits der Begriff „seit“ einen ununterbrochenen Zeitraum voraussetzt, andererseits aber nicht geregelt ist, was für Duldungszeiten nach dem 01.01.2005 gilt. So ist nämlich zu berücksichtigen, dass einem Ausländer, der vor dem 01.01.2005 geduldet war und aufgrund der Gesetzesänderung nunmehr eine Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt erhalten hat, diese AE aus verwaltungspraktischen Gründen nicht gleich am 01.01.2005 erteilt werden konnte, so dass es regelmäßig zu Unterbrechungen kam. Bei einer an Sinn und Zweck orientierten Auslegung gilt Folgendes:

Da es sich um eine Übergangsregelung handelt, findet die Regelung bei **am 01.01.2005 Geduldeten** ausschließlich dann Anwendung, wenn die **Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt am 01.01.2005 vorlagen** und bis zur Ersterteilung der Aufenthaltserlaubnis auch weiterhin vorgelegen haben (genauso OVG NRW, Beschluss vom 04.09.2008 - 18 E 428/08 - juris - sowie VG Berlin, Beschluss vom 29.10.2009 - VG 35 K 207.09 (PKH)). Insoweit ist vereinfachend darauf abzustellen, ob der Betroffene zu diesem Zeitpunkt im Sinne von § 25 Abs. 5 Satz 3 unverschuldet an der Ausreise gehindert war und ihm deshalb am 01.01.2005 eine Aufenthaltserlaubnis hätte erteilt werden können. Ein Indiz dafür kann sein, dass die Duldung des Betroffenen am 01.01.2005 bzw. bei der ersten Verlängerung danach weder mit dem Eintrag "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" noch mit dem Eintrag "Gültiges Reisedokument ist vorzulegen" o.ä. versehen war. Von einer unverschuldeten Verhinderung an der Ausreise ist auch dann auszugehen, wenn am 01.01.2005 ein nicht zu vertretendes Abschiebungshindernis bereits vorlag, dieses aber erst zu einem späteren Zeitpunkt - etwa durch die früheren **Weisungen E.Serb.5. und E.Bos.2.** für traumatisierte Bürgerkriegflüchtlinge aus dem ehemaligen Jugoslawien - als solches anerkannt worden ist. Angerechnet auf den siebenjährigen Zeitraum werden dann alle Befugnis- und Gestattungszeiten vor und alle Duldungszeiten vor und nach dem

01.01.2005. Selbst wenn man dem nicht folgte, käme man bei der Ausübung des von § 26 Abs. 4 eröffneten Ermessens in diesen Fällen zu keinem anderen Ergebnis, da es nicht sachgerecht erschiene, frühere Duldungszeiten anzurechnen, wenn der Betroffene selbst zum Inkrafttreten des AufenthG seine mangelnde Ausreise noch zu vertreten hatte. Auf diese hilfsweise Ermessenserwägung kann in ablehnenden Bescheiden hingewiesen werden (vgl. zum Charakter der Anrechnungsnorm als Übergangsregelung und im Ergebnis ähnlich auch VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 19.05.2008 - 11 S 942/08 - AuAS 2008, S. 134 f.).

Eine Anrechnung von Duldungszeiten gemäß § 102 Abs. 2 AufenthG kommt hingegen nicht in Betracht, wenn lediglich eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23a AufenthG (Härtefall) erteilt wurde (OVG Berlin-Brendenburg, Beschluss vom 19.01.2010, 12 M 81.09, juris, Rn. 7).

Für Personen, die **vor dem' ' 01.01.2005 in Besitz einer Aufenthaltsbefugnis** oder Gestattung waren, ergeben sich geringere Auslegungsprobleme, da die Aufenthaltsbefugnis am 01.01.2005 gemäß § 101 Abs. 1 als Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt fortgalt und sich am Status der Gestattung durch das Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes nichts geändert hat. Duldungszeiten, die der Erteilung der Aufenthaltsbefugnis oder der Gestattung vorangingen, sind dann anzurechnen.

Duldungszeiten, die der am 1.1.2005 geltenden Befugnis oder Gestattung nachfolgen, sind dagegen grundsätzlich nicht anzurechnen (sog. schädliche Unterbrechungen vgl. unten 26.4.1.6.).

Aufenthaltsgestattungszeiten der der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vorausgegangener Asylverfahren werden gemäß § 26 Abs. 4 Satz 3 AufenthG auf die sieben Jahresfrist unabhängig davon **angerechnet,** ob es einen unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Abschluss der Asylverfahren und der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gibt (BVerwG, Urteil vom 13.09.2011, BVerwG 1 C 17.10). Eine **Ausnahme** von der Anrechnung gilt für die Gestattungszeiten, die vor einer etwaigen Ausreise oder Abschiebung des Betroffenen liegen.

26.4.1.5. Ermessensausübung im Rahmen von Abs. 4 Satz 1

Im Rahmen des von § 26 Abs. 4 eröffneten **Ermessens** ist in Abkehr von einer früheren Verwaltungspraxis zusätzlich immer zu berücksichtigen, dass der ausschließlich geduldete oder gestattete Aufenthalt in der Vergangenheit keine vollwertige Grundlage für eine Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse darstellt und mithin ein unmittelbarer Übergang vom Status der Duldung in die Niederlassungserlaubnis jedenfalls in der Regel nicht sachgerecht ist. Dementsprechend ist die Niederlassungserlaubnis bei der Anrechnung von Duldungs- oder Gestattungszeiten auf die 7-Jahres-Frist regelmäßig erst dann zu erteilen, wenn der Betroffene im Entscheidungszeitpunkt in Anlehnung an § 26 Abs. 3 **seit mindestens drei Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis** nach dem 5. Abschnitt des AufenthG war. Befugniszeiten vor dem 01.01.2005 sind ggf. auf diese drei Jahre anzurechnen. Ein Regelausnahmefall ist anzunehmen, wenn der Antragsteller sich **offensichtlich** trotz des ungesicherten Status in die hiesigen Lebensverhältnisse eingefügt hat. Hierfür sprechen etwa gute bis sehr gute Sprachkenntnisse, ehrenamtliche gemeinnützige Tätigkeiten, gesellschaftliches Engagement in einer politischen Partei oder einer Gewerkschaft über einen längeren Zeitraum sowie keine - auch keine geringfügigen - Vorstrafen. Das Ermessen ist im Ablehnungsbescheid regelmäßig an dieser Leitlinie orientiert auszuüben.

26.4.1.6. Unterbrechungen der 7-Jahres-Frist im Sinne von Abs. 4 Satz 1

Da der Begriff „seit“ einen **ununterbrochenen Zeitraum** voraussetzt, sind Unterbrechungen grundsätzlich beachtlich. Allein Zeiten der Aufenthaltsgestattung vor dem 01.01.2005 werden auch bei einer beachtlichen Unterbrechung auf die 7-Jahresfrist angerechnet. Im Einzelnen ist für die 7-Jahresfrist folgendes zu beachten:

Für die Zeit nach dem 01.01.2005 gilt, dass der Ausländer ohne Unterbrechung im Besitz einer AE nach dem 5. Abschnitt (Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen) gewesen sein muss. An anderen Zeiten anzurechnen sind für den Zeitraum ab dem 01.01.2005 ausschließlich Zeiten einer Duldung, die sich daraus ergeben, dass dem Betroffenen aus verwaltungspraktischen Gründen nicht gleich nach Inkrafttreten des AufenthG eine AE aus humanitären Gründen erteilt werden konnte (vgl. dazu A.26.4.1.4.). War der Betroffene zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes am 1.1.2005 im Besitz einer Befugnis stellen **Duldungszeiten** grundsätzlich **eine schädliche Unterbrechung im Zusammenhang mit der Ermessensausübung des § 85 AufenthG dar, da diese** grundsätzlich nicht **darauf beruhen, dass sich jemand formal nachlässig verhalten hat.** Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn der Betroffene nach teilweisem Abschluss des Asylverfahrens rechtsirrig eine Duldung erhalten hat, weil das Bundesamt noch Abschiebungsverbote gem. § 60 prüfte und sodann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 erteilt wurde (vgl. zur Fortgeltung der Gestattung in diesen Fällen D.67.1.6; allgemein zur Unterbrechung von Zeiten des Besitzes eines Aufenthaltstitels A.85.).

Für die nach Maßgabe des § 102 Abs. 2 **anrechenbaren Zeiten vor dem 01.01.2005** gilt dementsprechend, dass der Betroffene bis zum 01.01.2005 ununterbrochen in Besitz einer Duldung, einer Gestattung oder einer Aufenthaltsbefugnis gewesen sein musste. Eine Ausnahme gilt nur und immer dann, wenn der Antragsteller zwischenzeitlich (!) nur eine **GÜB** besaß und nicht ausgereist oder abgeschoben worden ist: War der Antragsteller vor der Erteilung der GÜB in Besitz einer Duldung oder einer Aufenthaltsbefugnis und danach wieder, sind daher die GÜB-Zeiten auf die sieben Jahre mit

anzurechnen. Zeiten des Besitzes einer **Aufenthaltserlaubnis oder - bewilligung** nach altem Recht sind nach dem eindeutigen Wortlaut des § 102 Abs. 2 nicht anrechenbar und führen auch immer zu einer erheblichen Unterbrechung der 7-Jahresfirst. Dasselbe gilt für Zeiten in denen der Ausländer untergetaucht ist und keinerlei Bescheinigung besaß.

Unberücksichtigt bleiben für beide Zeiträume **Unterbrechungen** , wenn ein Ausländer einen verspäteten Antrag auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis stellt und der Titel dennoch verlängert werden konnte (vgl. dazu die entsprechende Regelung zu § 81 Abs. 4). Zeiten einer **Fiktionsbescheinigung** nach altem wie nach neuem Recht sind natürlich ebenfalls anrechenbar, wenn dem Ausländer im Anschluss daran eine Aufenthaltserlaubnis verlängert worden ist bzw. bei Beantragung der Niederlassungserlaubnis während des Besitzes einer Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 quasi in einer logischen Sekunde erteilt werden könnte (vgl. A.9.2.1.1..

Der Umstand, dass der Betroffene zwischenzeitlich ein auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung gerichtetes **Verwaltungsstreitverfahren** geführt hatte, ist für die Berechnung der Zeiträume selbst dann unbeachtlich, wenn ihm nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichts oder im Vergleichswege eine Aufenthaltsgenehmigung zugesprochen bzw. erteilt wurde. Auch dann hat der Betroffene während des Verwaltungsstreitverfahrens keine Aufenthaltserlaubnis bzw. -befugnis im Sinne von § 26 Abs. 4 Satz 1, 102 Abs. 2 besessen. Etwas anderes gilt nur, wenn der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung eine Fiktionswirkung gemäß § 81 Abs. 4 oder § 69 Abs. 3 AuslG ausgelöst hatte, der versagende Bescheid durch das Gericht oder ausdrücklich im Vergleichswege aufgehoben wurde und der Betroffene mithin auf einen ununterbrochen rechtmäßigen Aufenthalt zurückblicken kann.

26.4.1.7. Keine NE bei AE nach §§ 24, 25 Abs. 4 Satz 1 oder § 25 Abs. 4 a

Besitzt der Antragsteller eine Aufenthaltserlaubnis nach **§ 24, § 25 Abs. 4 S. 1 oder § 25 Abs. 4a**, ist § 26 Abs. 4 nach Nr. 26.4.3 AufenthG-VwV nicht anwendbar, da diese Normen ausdrücklich nur den vorübergehenden Aufenthalt in Deutschland regeln. Hilfsweise ist immer zu seinen Lasten vom Ermessen Gebrauch zu machen. Der Ausländer hat keine echte Aufenthaltsperspektive, sondern ist nur vorübergehend im Bundesgebiet aufhältlich.

26.4.1.8. Familiennachzug

Hat der Ausländer eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4, so gelten für den **Familiennachzug** die §§ 27, 29 ff. ohne Besonderheiten. Weder ist der Nachzug wie in den Fällen des § 25 Abs. 1 und Abs. 2, § 26 Abs. 3 gem. § 29 Abs. 2 privilegiert noch wie in den Fällen der §§ 22, 23 Abs.1 oder 25 Abs. 3 gem. 29 Abs. 3 nur erschwert möglich.

26.4.1.9. Ausländer, die vor dem 01.01.2005 im Besitz einer Befugnis nach § 31 AuslG oder AE nach § 35 Abs. 2 AuslG waren

Von § 26 Abs. 4 Satz 1 und der damit verbundenen Anrechnung früherer Duldungs- und Befugniszeiten über § 102 Abs. 2 profitieren gemäß § 104 Abs. 7 auch solche Ausländer, die **vor dem 01.01.2005 im Besitz einer Befugnis nach § 31 AuslG oder einer Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 2 AuslG** waren. Einer gesonderten Regelung bedarf es deshalb, weil deren Aufenthaltstitel mit dem Inkrafttreten des AufenthG als Aufenthaltserlaubnisse nach dem 6. und nicht wie von § 26 Abs. 4 eigentlich vorausgesetzt 5. Abschnitt fortgalten.Voraussetzung ist, dass der Ausländer auch zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch die Voraussetzungen für eine Aufenthaltsbefugnis nach § 31 Abs. 1 AuslG oder eine Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 2 AuslG dem Grunde nach erfüllt. Insoweit kommt es laut der Gesetzesbegründung darauf an, dass der Ausländer zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Niederlassungserlaubnis minderjähriges lediges Kind, Ehegatte oder Lebenspartner eines Ausländers mit einem humanitären Aufenthaltstitel - d.h. einer AE oder einer NE – nach dem 5. Abschnitt ist, der mit ihm in familiärer Lebensgemeinschaft lebt.Aus § 29 Abs. 3 Satz 2 ergibt sich, dass für diesen Personenkreis die Anwendung des § 9 AufenthG ausgeschlossen und durch § 26 Abs. 4 verdrängt ist. Vor Inkrafttreten des § 104 Abs. 7 mit dem 2. ÄndG hatten wir in diesen Fällen § 26 Abs. 4 analog angewendet und zwar sogar unabhängig davon, ob zum Entscheidungszeitpunkt noch die Voraussetzungen des § 31 Abs. 1 oder § 35 Abs. 2 AuslG vorlagen. Für eine solche Analogie ist nach der eindeutigen gesetzlichen Übergangsregelung kein Raum mehr.

26.4.1.10. Verweis auf die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 (Lebensunterhaltssicherung)

§ 26 Abs. 4 Satz 1 und 2 verweisen auf die Voraussetzungen des **§ 9 Abs. 2**. Zu den Einzelheiten s. grundsätzlich dort. Hingewiesen sei an dieser Stelle nur auf die folgenden Gesichtspunkte:

26.4.2.1. Bezüglich von Anträgen auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis von Personen, denen auf Grund einer attestierten posttraumatischen Belastungsstörung (**PTBS)** eine Aufenthaltsbefugnis gem. § 30 Abs. 3 (insbesondere Kosovaren) bzw. § 32 AuslG (bosnische Bürgerkriegsflüchtlingen) erteilt wurde, ist Folgendes zu beachten: **§ 9 Abs. 2 S. 6** kommt hier immer eine besondere Bedeutung zu. Danach wird von den Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Nr. 2 (Sicherung des Lebensunterhaltes) und der Nr. 3 (Rentenversicherungsbeiträge) abgesehen, wenn der Antragsteller aus den in Satz 3 genannten Gründen - also wegen körperlicher, geistiger oder seelischer Erkrankung bzw. Behinderung – nicht zur Erfüllung in der Lage ist. Vor Anwendung des § 9 Abs. 2 S. 6 ist immer eine aktuelle ärztliche Bescheinigung zu fordern, dass auf Grund der PTBS aktuell eine (zumindest teilweise) Erwerbsunfähigkeit vorliegt. Da der mit der Ersterteilung dauerhaft entfallende Ausreisedruck in vielen Fällen zu einer seelischen Stabilisierung geführt haben dürfte, ist davon auszugehen, dass dann auch eine Erwerbstätigkeit möglich ist. Dann muss für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis aber auch weiterhin eine wirtschaftliche Integration verlangt werden (Achtung: bezüglich des § 9 Abs. 2 Nr. 3 ist § 104 Abs. 2 zu beachten). Auch dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II kommt insofern Bedeutung zu (vgl. zu den Voraussetzungen nach § 9 Abs. 2 generell die entsprechenden Ausführungen unter A. 9).

26.4.2.2. In den Fällen, in denen ein Ausländer am 01.01.2005 im Besitz einer Befugnis oder einer Aufenthaltserlaubnis war, gilt gemäß § 104 Abs. 2 Satz 2 AufenthG das Erfordernis der **60 Pflichtbeiträge** nach §§ 26 Abs. 4 Satz 1, 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 nicht. Für Personen, die am 01.01.2005 nur in Besitz einer Duldung waren, gilt die Regelung des § 104 Abs. 2 Satz 2 allerdings nicht. Insofern findet § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Anwendung. Aus § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG folgt, dass der Betroffene seinen **Lebensunterhalt** nach Maßgabe der allgemeinen Regeln sichern muss, vgl. dazu **A.2.3.1**..

Darüber hinaus sind im Rahmen des von § 26 Abs. 4 Satz 1 eröffneten **Ermessens** jedenfalls in der Regel **zusätzliche Anforderungen** an die **Nachhaltigkeit der Lebensunterhaltssicherung** zu stellen. Die Fortführung dieser Verwaltungspraxis ist deshalb gerechtfertigt, weil die Dauer des Voraufenthalts der von § 26 Abs. 4 begünstigten Personen wegen §§ 5 Abs. 3, 25 Abs. 5 Satz 2 sowie der Anrechnung von Duldungs- und Gestattungszeiten auf den 7-Jahres-Zeitraum eine sehr viel geringere Gewähr für eine nachhaltige wirtschaftliche Integration bietet als dies in den Fällen der unmittelbaren Anwendung des § 9 AufenthG der Fall ist. In den letztgenannten Fällen hing nämlich bereits die Erteilung und Verlängerung sämtlicher vorher erteilter Aufenthaltserlaubnisse davon ab, dass der Lebensunterhalt gesichert war. Vor diesem Hintergrund kann die Niederlassungserlaubnis auf der Grundlage des § 26 Abs. 4 jedenfalls in der Regel nur dann erteilt werden, wenn der Lebensunterhalt des Begünstigten in den **letzten zwei Jahren** aus eigener Erwerbstätigkeit oder auch der Erwerbstätigkeit des Ehegatten ausreichend gesichert war. Dies ist immer dann der Fall, wenn während dieser zwei Jahre der Regelbedarf der Familie zuzüglich Miete durchgängig durch eigene Erwerbstätigkeit gedeckt war. Zeiten kurzfristiger Arbeitslosigkeit etwa zur Arbeitsplatzsuche sind im Rahmen einer Gesamtbetrachtung der Erwerbsbiographie des Betroffenen zu würdigen. Das von § 26 Abs. 4 Satz 1 eröffnete Ermessen ist stets orientiert an dieser Leitlinie auszuüben.

26.4.3. Die **Zeiten einer Aufenthaltsgestattung** sind gem. § 26 Abs. 4 S. 3 anrechenbar (vgl. aber 26.4.1.4. sowie 26.4.1.5 zu den Leitlinien der Ermessensausübung in solchen Anrechnungsfällen). Dabei sind in großzügiger Auslegung des Gesetzeswortlautes alle früheren Gestatttungszeiten und nicht nur diejenigen eines der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unmittelbar vorausgehenden Asylverfahrens anzurechenen (vgl. ebenso Nr. 35.1.1.3.7. AufenthG- VwV; zumindest unklar dagegen Nr. 26.4.8. AufenthG- VwV).

26.4.4. Entsprechende Anwendung von § 35 AufenthG

26.4.4.1. Bezüglich der Erteilung einer **Niederlassungserlaubnis für Kinder**, die eine **AE nach dem 5. Abschnitt** erhalten haben, kann § 35 gem. § 26 Abs. 4 S. 4 entsprechend angewandt werden.
Dabei bezieht sich die **entsprechende Anwendung** darauf, dass § 35 eigentlich voraussetzt, dass das Kind eine Aufenthaltserlaubnis **"nach dem 6. Abschnit besitzt"**. Aus der entsprechenden Anwendung ergibt sich zum Einen, dass die Fristen des § 35 Abs. 1 S. 1 bzw. Abs. 1 S. 2 Nr. 1(seit fünf Jahren) maßgeblich sind (so Nr. 26.4.10 AufenthG- VwV). Zum Anderen folgt aus dieser Regelung, dass es in den Fällen des § 35 Abs. 1 S. 2 genügt, wenn der Ausländer zum Zeitpunkt der Vollendung des 18. Lebensjahres zwar eingereist aber im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt war (BVerwG, Urteil vom 13.09.2011, 1 C 17.10, Rn 22). Darauf dass er schon zum Zeitpunkt des Erreichens der Volljährigkeit einen fünfjährigen Aufenthaltsstatus nach dem 5. oder 6. Abschnitt oder eine Aufenthaltsgestattung besaß, kommt es nicht an (vgl. VGH München, Beschluss vom 17.12.2008 - 19 C 08.2657; VGH Mannheim, Beschluss vom 29.05.2007 - 11 S 2093/06 - sowie Hailbronner AuslR, Rn. 26 zu § 26 AufenthG und OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 09.07.2008 - OVG 12 M 119.07).
Kind im Sinne dieser Regelung ist nicht nur der zum Zeitpunkt der Entscheidung ledige minderjährige Ausländer, sondern der Ausländer der vor Vollendung des 18. Lebensjahres mit oder ohne Begleitung eines ihn betreuenden Volljährigen eingereist ist, zwischenzeitlich allerdings volljährig geworden ist. Dies folgt schon aus dem Wortlaut des § 26 Abs. 4 S. 4, der den gesamten § 35 - und damit auch den § 35 Abs. 1 S. 2 - in Bezug nimmt und bezüglich der Minderjährigkeit explizit auf den Zeitpunkt der Einreise abstellt.
Merke: Beantragt ein Volljähriger, der vor Vollendung des 18. Lebensjahres eingereist ist, eine Niederlassungserlaubnis und kommt § 26 Abs. 4 zur Anwendung so ist somit neben § 26 Abs. 4 S. 1 -3 immer auch zusätzlich § 26 Abs. 4 i.V.m. § 35 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 - 4 zu prüfen.
26.4.4. 2. § 26 Abs. 4 Satz 4 eröffnet **Ermessen**, was die entsprechende Anwendung des § 35 angeht („ **kann"**). Das bedeutet, dass vor Erteilung einer Niederlassungserlaubnis auf dieser Grundlage zunächst im Ermessen zu entscheiden ist, **ob § 35 überhaupt Anwendung finden soll**. Zunächst gilt im Rahmen des von dieser Vorschrift eröffneten Ermessens, dass der geduldete oder gestattete Aufenthalt in der Vergangenheit keine vollwertige Grundlage für eine Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse darstellt und mithin ein unmittelbarer Übergang vom Status der Duldung in die Niederlassungserlaubnis jedenfalls in der Regel nicht sachgerecht ist. Dementsprechend ist die Niederlassungserlaubnis bei der Anrechnung von Duldungs- oder Gestattungszeiten auf die 5-Jahres-Frist **regelmäßig** erst dann zu erteilen, wenn der Betroffene im Entscheidungszeitpunkt in Anlehnung an § 26 Abs. 3 **seit mindestens drei Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis** nach dem 5. Abschnitt des AufenthG war. Befugniszeiten vor dem 01.01.2005 sind ggf. auf diese drei Jahre anzurechnen. Ist dies der Fall ist, das Ermessen dennoch regelmäßig negativ auszuüben, wenn der Lebensunterhalt nicht gesichert ist und sich der Betroffene über einen langen Zeitraum von mehreren Jahren nicht um die Fortsetzung seiner schulischen Ausbildung oder - nach Beendigung der Schule - seiner wirtschaftlichen Integration bemüht hat.
Ein **Ausnahmefall von diesen Ermessensleitlinen** ist hingegen zugunsten des Betroffenen unabhängig von der Dauer des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis oder der Sicherung des Lebensunterhalts anzunehmen, wenn der Antragsteller sich **offensichtlich in die hiesigen Lebensverhältnisse eingefügt** hat. Hierfür sprechen etwa gute bis sehr gute schulische Leistungen - insbesondere im Fach deutsch -, ehrenamtliche gemeinnützige Tätigkeiten, gesellschaftliches Engagement in

einer politischen Partei oder einer Gewerkschaft über einen längeren Zeitraum sowie keine - auch keine geringfügigen - Vorstrafen. Je älter der Antragsteller ist, desto stärker rückt hierbei allerdings auch die wirtschaftliche Integration in den Vordergrund. Wird die Anwendung des § 35 bejaht, hängt die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ausschließlich von den allgemeinen Voraussetzungen des § 35 ab. Hinsichtlich der Sicherung des Lebensunterhalts gelten die allgemeinen Anforderungen (vgl. A.35.3.1.1. sowie A.2.3). Das Erfordernis der kontinuierlichen Lebensunterhaltssicherung über einen Zeitraum von mindestens 2 Jahren (vgl. A.26.4.2.2.) findet keine Anwendung.

26.4.4. 3. Wie oben unter 26.4.4.1 erläutert, folgt aus der entsprechenden Anwendung des § 35 über § 26 Abs. 4 Satz 4 auch, dass in diesen Fällen (bisherige) **Duldungszeiten** gemäß **§ 102 Abs. 2** sowie **Aufenthaltsgestattungszeiten gem. § 26 Abs. 4 S. 3** auf die erforderlichen 5 Jahre Aufenthaltsdauer angerechnet werden.

Dies gilt insbesondere auch für Kinder, die im Familienverband hier lebten und aus den verschiedenen **Altfallregelungen eine eigenständige Aufenthaltsbefugnis nach § 32 AuslG** erhalten haben, die nunmehr als AE nach § 23 Abs. 1 AufenthG fortgilt. Gleiches gilt für Kinder, die eine **Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 3 oder 4 AuslG** besaßen, die nunmehr als Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 oder Abs. 5 fort gilt.

Dasselbe gilt in solchen Fällen, in denen zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Niederlassungserlaubnis weiterhin minderjährige, ledige Kinder eines Ausländers, der einen Titel nach dem 5. Abschnitt besitzt, am 01.01.2005 im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis **nach § 31 AuslG oder einer Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 2 AuslG** waren. Zwar gelten diese Aufenthaltsgenehmigungen als Aufenthaltserlaubnis nach § 32 AufenthG (6. Abschnitt) fort, so dass eine Anrechnung von Duldungs- und Befugniszeiten über §§ 26 Abs. 4 Satz 4, 102 Abs. 2 nicht in Betracht käme. Die mit dem 2. ÄndG eingeführte Übergangsregelung des § 104 Abs. 7 begegnet jedoch dem Umstand, dass es nicht gerechtfertigt ist, diese Personengruppe schlechter zu stellen (vgl. dazu auch A.26.4.1.8. sowie A.104.7). Auch aus § 29 Abs. 3 Satz 2 ergibt sich, dass für diesen Personenkreis die Anwendung des § 35 sowie des § 9 AufenthG ausgeschlossen und durch § 26 Abs. 4 verdrängt ist. Vor Inkrafttreten des § 104 Abs. 7 mit dem 2. ÄndG hatten wir in diesen Fällen § 26 Abs. 4 analog angewendet und zwar sogar unabhängig davon, ob zum Entscheidungszeitpunkt noch die Voraussetzungen des § 31 Abs. 1 oder § 35 Abs. 2 AuslG vorlagen. Für eine solche Analogie ist nach der eindeutigen gesetzlichen Übergangsregelung kein Raum mehr.

26.4.4. 4. Auch wenn der Lebensunterhalt einer Kernfamilie nach den Maßgaben von Nr. 26.4.2.2. mit humanitärem Aufenthaltstitel komplett gesichert ist, scheitert die Erteilung der Niederlassungserlaubnis für die minderjährigen **Kinder** regelmäßig an § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, soweit die Übergangsregelung des § 104 Abs. 2 S. 2 nicht greift. Das Ausbildungsprivileg des § 9 Abs. 3 S. 2 ist schon nach dem klaren Wortlaut des § 26 Abs. 4 S. 1 und 2 in diesen Fällen nicht anwendbar.

Aber auch in den Fällen, in denen § 104 Abs. 2 S. 2 greift, kommt die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis an Minderjährige entgegen unserer früheren Verfahrungspraxis lediglich nach **§ 26 Abs. 4 S. 4 i.V.m. § 35 S. 1** in Betracht. Dies folgt aus Nr. 26.4.10 AufenthG- VwV, wonach § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 bis 9 durch § 35 ersetzt wird. Insoweit ist § 26 Abs. 4 S. 4 lex specialis zu § 26 Abs. 4 S. 1.

26.4.4. 5. Bei **unbegleiteten Minderjährigen**, d.h. Personen unter 18 Jahren mit einer AE nach dem 5. Abschnitt des AufenthG, bei denen sich kein personensorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet aufhält, gilt nichts anderes . Liegen die Voraussetzungen - etwa mangels gesichertem Lebensunterhalt nicht vor - ist das Ermessen sowohl des § 26 Abs. 4 S. 4 als auch des § 35 Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 35 Abs. 3 Nr. 3 grundsätzlich zu Gunsten des Betroffenen auszuüben. Bei der Ausübung des Ermessens ist sowohl die bisherige Dauer des rechtmäßigen Aufenthalts (mindestens seit drei Jahren, vgl. A.26.4.4.2. und A. 26.4.1.4.), die Integration in die hiesigen Verhältnisse sowie die Art und Qualität der begonnenen Ausbildung zu berücksichtigen.

VAB A 27

Inhaltsverzeichnis

A.27. Grundsatz des Familiennachzugs ... 209
27.0. Allgemeines ... 209
27.1a.1.1. Missbräuchliches Vaterschaftsanerkenntnis ... 209
Auswirkungen des Kammergerichtsurteils, Erlass einer RVO ... 209
Grundsatz ... 210
27.1a.1.2. Zwei Fallgruppen ... 210
27.1a.1.3. Fallgruppe 1 ... 210
27.1a.1.4. Verfahren der behördlichen Vaterschaftsanfechtung ... 211
Anfechtungsberechtigte Behörden ... 211
Verwaltungs(streit)verfahren und deren Folgen ... 212
27.1a.1.5. Voraussetzungen für das behördliche Anfechtungsverfahren ... 213
Die Anfechtungsfristen sind nicht verstrichen ... 213
Rechtliche Voraussetzung für die erlaubte Einreise oder den erlaubten Aufenthalt des Kindes oder eines Elternteiles durch Vaterschaftsanerkennung ... 213
Zum Zeitpunkt der Anerkennung und auch zum gegenwärtigen Zeitpunkt bestand bzw. besteht keine sozial-familiäre Beziehung zwischen Vater und Kind ... 213
27.1a.1.8. Fallgruppe 2 ... 214
27.1a.2. Bekämpfung von Zwangsverheiratungen ... 215
27.2. (gleichgeschlechtlichen) Lebenspartnerschaften ... 215
27.3.1. Sicherung des Lebensunterhaltes ... 215
27.4.0. Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis ... 216

A.27. Grundsatz des Familiennachzugs

(*10.01.2011; HQRLUmsG*)

27.0. Allgemeines

In den Fällen, in denen einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen erteilt wird, ist die **maßgebliche Rechtsgrundlage** immer bei den §§ 28 ff. zu finden, ohne dass es auf den Titel des bereits hier aufhältlichen Nachzugsberechtigten ankommt. *... weggefallen ...*
27.1. *einstweilen frei*

27.1a.1. Durch das 2. Änderungsgesetz wurden im Rahmen des Familiennachzugs **zwei Ausschlussgründe** eingefügt. So wird nach § 27 Abs. 1a Nr. 1. ein **Familiennachzug nicht zugelassen**, **wenn** feststeht, dass eine **Zweckehe oder Zweckadoption** begründet wurde. Nach der Legaldefinition liegt eine Zweckehe oder Zweckadoption vor, wenn die Ehe oder das Verwandtschaftsverhältnis ausschließlich zu dem Zweck geschlossen oder begründet wurde, dem Nachziehenden die Einreise ins und den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen. Für Lebenspartnerschaften gilt dies nach § 27 Abs. 2 entsprechend.

Da die Absicht der **Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft** im Bundesgebiet nach § 27 Abs. 1 bereits die **Voraussetzung** für den Familiennachzug ist und diese Voraussetzung durch den jeweiligen Antragsteller darzulegen und nachzuweisen ist, ging es dem Gesetzgeber im Wesentlichen darum herauszustellen, wie wichtig dieser Prüfungspunkt ist. Einen gesonderten Regelungsgehalt enthält die Vorschrift nicht. Der Vorschrift ist vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Ziele insbesondere auch nicht zu entnehmen, dass der Nachweis für den Bestand einer ernsthaften familiären Lebensgemeinschaft nicht mehr vom Ausländer zu erbringen wäre (vgl. u.a. BVerwG, Urteil vom 30.03.2010 - BVerwG 1 C 7.09; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 08.04.2009 - OVG 3 N 130.08 -; VG Berlin vom 12.03.2008 - VG 26 V 9.07 - sowie VG Berlin, Urteil vom 04.03.2008 - VG 26 V 30.07 -). Auch lässt sich der Vorschrift nicht entnehmen, dass eine schützenswerte eheliche Lebensgemeinschaft und damit keine Zweckehe vorliegt, wenn zumindest ein Ehepartner beabsichtigt, die eheliche Lebensgemeinschaft führen zu wollen. Der einseitig gebliebene Wille eines Ehepartners begründet keine den Schutz des Art. 6 GG genießende eheliche Lebensgemeinschaft (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 30.03.2010 - BVerwG 1 C 7.09; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 08.04.2009 - OVG 3 N 130.08 -; OVG Berlin vom 20.10.2003 - OVG 6 S 127.03 - m.w.N.).

27.1a.1.1. Missbräuchliches Vaterschaftsanerkenntnis

Auswirkungen des Kammergerichtsurteils, Erlass einer RVO

Das Kammergericht hat in seinem Urteil – 3 UF 123/09 – vom 21.05.2010 entschieden, dass es bislang mangels Zuweisung durch Rechtsverordnung im Land Berlin keine anfechtungsberechtigte Behörde gibt. Das Land Berlin hat von dem im Urteil zugelassenen Rechtsmittel der Revision beim BGH Gebrauch gemacht. Das Urteil ist somit noch nicht rechtskräftig.

Unabhängig von einer späteren Entscheidung des BGH *hat der Senat von Berlin von seinem Recht gem. § 1600 Abs. 6 BGB Gebrauch gemacht und am 14.12.2010 eine Rechtsverordnung über die Bestimmung der zuständigen Behörde im Vaterschaftsanfechtungsverfahren erlassen, die seit dem 18.12.2010 in Kraft ist. Die RVO bestimmt die Bezirksämter zur anfechtungsberechtigten Behörde.*

…weggefallen…

Grundsatz

Ein ausschließlich zu aufenthaltsrechtlichen Zwecken begründetes Verwandtschaftsverhältnis im Sinne dieser Vorschrift liegt *…weggefallen…* vor, wenn für ein nichteheliches Kind einer ausländischen oder deutschen Mutter bewusst wahrheitswidrig und allein zu aufenthaltsrechtlichen Zwecken eine Vaterschaft anerkannt wird, um die Voraussetzungen für die erlaubte Einreise oder den erlaubten Aufenthalt eines Elternteiles zu erwirken. Der Ausschlussgrund umfasst in einem solchen Fall insbesondere den Anspruch der Mutter oder des Vaters nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 06.05.2008 – OVG 3 N 246.06 -, OVG Koblenz, Urteil vom 06.03.2008 sowie zur Rechtslage vor dem 2. ÄndG auch Beschluss des VGH BaWü vom 03.02.2005 – 13 S 3035/04; InfAuslR 2005, S.258, sowie OVG Rheinland- Pfalz, Urteil vom 6.3.2008 – 7 A 11276/07.OVG).

Dabei ist von einem rechtsmissbräuchlichen Vaterschaftsanerkenntnis dann auszugehen, wenn dieses weder zur Anerkennung einer biologischen Vaterschaft noch zum Zwecke der Anerkennung der sozial-familiären Vater-Kind-Beziehung (soziale Vaterschaft) erfolgt. Auch letztgenanntes Motiv ist zivilrechtlich als legitimes Ziel eines Vaterschaftsanerkenntnisses anerkannt.

27.1a.1.2. Zwei Fallgruppen

Die Regelung des § 27 Abs. 1a Nr. 1 betrifft insofern im Wesentlichen **zwei Fallgruppen**:

- Zum einen den Fall, dass ein deutscher Mann oder ein Mann mit gesichertem Aufenthaltsstatus die Vaterschaft für das Kind einer unverheirateten ausländischen Mutter ohne gesicherten Aufenthalt anerkennt, so dass das Kind kraft Abstammung von einem deutschen Staatsangehörigen bzw. gemäß § 4 Abs. 3 StAG die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt bzw. erworben hat (**Fallgruppe 1**).

- Zum anderen den Fall, dass ein ausländischer Mann ohne gesicherten Aufenthalt die Vaterschaft für das Kind einer unverheirateten Deutschen oder einer unverheirateten Ausländerin mit gesichertem Aufenthalt anerkennt, welches kraft Abstammung von einer deutschen Staatsangehörigen bzw. gemäß § 4 Abs. 3 StAG die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat (**Fallgruppe 2**).

27.1a.1.3. Fallgruppe 1

Erkennt ein **deutscher Mann oder ein Mann mit verfestigtem Aufenthaltsstatus** die Vaterschaft für das Kind einer Frau mit ungesichertem Aufenthalt an, kommt dem Ausschlussgrund des **§ 27 Abs. 1a Nr. 1** seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Ergänzung des Rechts zur Anfechtung der Vaterschaft zum 01.06.2008 (vgl. insbesondere § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB) **keine praktische Bedeutung** mehr zu:

Aus §§ 90 Abs. 5, 87 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 i.V.m. § 79 Abs. 2 Satz *2* n.F., ergibt sich, dass die Ausländerbehörde die Entscheidung über die Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels auszusetzen hat, sobald „konkrete Tatsachen die Annahme rechtfertigen“, dass die Voraussetzungen für ein behördliches Vaterschaftsanfechtungsrecht vorliegen. Auf die Frage, ob ein missbräuchliches Vaterschaftsanerkenntnis im Sinne von § 27 Abs. 1a Nr. 1 „feststeht“, kommt es daher nicht an. Ergibt das aufgrund der konkreten Tatsachen eingeleitete Vaterschaftsanfechtungsverfahren, dass die Vaterschaft missbräuchlich anerkannt wurde und mithin nicht besteht, wird dies durch die Familiengerichte mitgeteilt (§ 87 Abs. 6 Nr. 2). Sodann ist der begehrte Aufenthaltstitel zum Familiennachzug auch unabhängig vom Versagungsgrund gemäß § 27 Abs. 1a Nr. 1 abzulehnen. Entscheidet die anfechtungsberechtigte Behörde von einer Klage abzusehen oder stellt das Familiengericht fest, dass die Vaterschaft besteht, so wird dies gleichfalls von Amts wegen mitgeteilt (§ 87 Abs. 6 Nr. 1 und 2). In diesem Fall kann von einem missbräuchlichen Anerkenntnis nicht ausgegangen werden, so dass die Regelung des § 27 Abs. 1a Nr.1 ebenfalls nicht zur Anwendung kommt.

Ebenso wenig kann von einem missbräuchlichen Vaterschaftsanerkenntnis ausgegangen werden, wenn mangels

hinreichender Tatsachenlage die Ausländerbehörde schon auf die Anregung eines Anfechtungsverfahrens verzichtet hat oder die Anfechtungsfrist abgelaufen ist, vgl. dazu jeweils im Folgenden.

Auch in den Fällen, in denen die Vaterschaft etwa wegen Ablaufs der Anfechtungsfrist (s. dazu unten) nicht mehr angefochten werden kann, kommt § 27 Abs. 1a für die Fälle missbräuchlichen Vaterschaftsanerkenntnisses keine praktische Bedeutung zu. Der Gesetzgeber hat die Problematik der Scheinvaterschaften mit dem o.g. Gesetz abschließend geregelt. Auch wäre es dem – nach Ablauf der Anfechtungsfristen – zweifellos deutschen Kind nicht zuzumuten, wenn seine Staatsangehörigkeit bzw. das Aufenthaltsrecht seiner Mutter dauerhaft mit dem Makel des Missbrauchs behaftet bliebe.

Merke: Soweit in Nr. 27.1a.1.3 AufenthG-VwV davon ausgegangen wird, dass im Falle einer Mitteilung der anfechtungsberechtigten Behörde, keine Anfechtungsklage zu erheben, in eng gelagerten Ausnahmefällen eine Entscheidung nach § 27 Absatz 1a Nummer 1 möglich bleibe, ist diese Rechtsauffassung mit den Zuständigkeitsregelungen im behördlichen Anfechtungsverfahren nicht vereinbar. Bei Vaterschaftsanerkennungen ist für eine Versagung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug auf der Grundlage von § 27 Abs. 1a Nr. 1 kein Raum.

27.1a.1.4. Verfahren der behördlichen Vaterschaftsanfechtung

Anlass für das Verfahren können eigene **Erkenntnisse der Ausländerbehörde** oder Mitteilungen anderer öffentlicher Stellen sein. So enthält § 87 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 eine **Mitteilungspflicht öffentlicher Stellen** gegenüber der Ausländerbehörde über konkrete Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, dass die Voraussetzungen für ein behördliches Anfechtungsrecht vorliegen. Zu diesen öffentlichen Stellen gehören auch die **Standesämter** und die leistungsgewährenden Stellen. Dabei ist zu beachten, dass der Standesbeamte gemäß § 44 Abs. 1 Satz 3 des Personenstandsgesetzes in der seit dem 01.06.2008 geltenden Fassung zwar die Beurkundung eines Vaterschaftsanerkenntnisses ablehnen kann, wenn dieses offenkundig missbräuchlich abgegeben wurde. Wurde das Vaterschaftsanerkenntnis aber bei einer anderen zur Beurkundung ermächtigten Stelle (Jugendamt, Notar) abgegeben, kann der Standesbeamte den Eintrag in das Geburtsregister nicht verweigern.

Beachte: Eine **Rückmeldung der Ausländerbehörde** zum weiteren Verfahren gegenüber den mitteilenden öffentlichen Stellen ist vom Gesetzgeber nicht vorgesehen. Dementsprechend erwartet auch die Senatsverwaltung für Inneres und Sport auf von dort übersandte Mitteilungen keine einzelfallbezogenen Rückmeldungen.

Erhält die Ausländerbehörde durch eigene Erkenntnisse oder eben aufgrund der Mitteilung einer anderen öffentlichen Stelle Kenntnis von konkreten Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, dass die Voraussetzungen für ein behördliches Anfechtungsrecht vorliegen, hat sie diese der **anfechtungsberechtigten Behörde** mitzuteilen. Diese entscheidet dann, ob ein Anfechtungsverfahren eingeleitet wird. Erhält eine **Auslandsvertretung** Kenntnis von entsprechenden Tatsachen, kann sie das Verfahren ebenso wie die Ausländerbehörde bei der anfechtungsberechtigten Stelle anregen.

Anfechtungsberechtigte Behörden

Anfechtungsberechtigte Behörden in Berlin *sind gem. § 1 Abs. 1 der Verordnung über die Bestimmung der zuständigen Behörde im Vaterschaftsanerkennungsverfahren vom 14.12.2010 die Bezirksämter.*

Örtlich zuständig gem. § 1 Abs. 2 Satz 1 RVO ist das **Bezirksamt**, in *dessen Bezirk* das **Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt** hat. Wird das Kind *innerhalb Berlins* umgemeldet, wechselt *nur dann mit dem Umzug auch* die örtliche Zuständigkeit des anfechtungsberechtigten *Bezirksamtes, wenn die Vaterschaft (noch) nicht vor dem Familiengericht angefochten wurde. Nach Einleitung des Verfahrens durch einen Antrag gem. § 171 Abs. 1 FamFG bleibt das bisherige Bezirksamt weiter örtlich zuständig, solange das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Berlin hat. Umzüge eines Verfahrensbeteiligten in das Bundesgebiet sind der anfechtungsberechtigten Behörde mitzuteilen. Hat das Kind innerhalb Deutschlands keinen gewöhnlichen Aufenthalt, etwa durch eine Abmeldung nach unbekannt oder dem nachgewiesenem Verzug ins Ausland, ist gem. § 1 Abs. 2 Satz 2 RVO i.V.m. § 170 Abs. 2 FamFG der gewöhnliche Aufenthalt des anerkennenden Vaters maßgeblich für die örtliche Zuständigkeit.*

Merke: *Umzüge haben grundsätzlich keine Auswirkung auf Beginn und Lauf der Fristen nach § 1600b BGB.*

Bis feststeht, welche Stelle in dem jeweiligen Bezirksamt konkret mit der Aufgabe betraut ist, sind entsprechende Mitteilungen allgemein an das Bezirksamt zu richten.

In dem Schreiben sind

- die **Rechtsgrundlage** für die Mitteilung,
- der voraussichtliche Ablauf der **einjährigen Anfechtungsfrist** ab Eingang der Mitteilung beim Bezirksamt,
- der voraussichtliche Ablauf der fünfjährigen Frist, sowie
- die konkreten Tatsachen für die Annahme, dass **keine sozial-familiäre Beziehung zwischen Vater und Kind** bestand

und besteht und damit ein behördliches Anfechtungsrecht vorliegen könnte,

zwingend zu benennen (vgl. hierzu unten).

...weggefallen...

Weiter ist der Mitteilung jeweils die **Ausländerakte** beizufügen. Sodann ist die Mitteilungsverfügung auf **Wiedervorlage** zu legen. Erfolgt innerhalb von 6 Monaten keine Mitteilung seitens des Bezirksamtes gem. § 87 Abs. 6 Nr. 1, ist um Mitteilung zum Verfahrensstand zu bitten.

Verwaltungs(streit)verfahren und deren Folgen

Zuständige Gerichte für die Vaterschaftsanfechtungsklagen der Bezirksämter sind die zentralen Familiengerichte Pankow/Weißensee und Tempelhof-Kreuzberg bzw. Schöneberg **bei fehlendem inländischem Wohnsitz des Kindes**. Die Ausländerbehörde ist von der anfechtungsberechtigten Stelle darüber zu informieren, ob eine Anfechtungsklage erhoben oder von ihr abgesehen wurde. Vom Amtsgericht ist sie ggf. über das Ergebnis eines gerichtlichen Verfahrens zu informieren (§ 87 Abs. 6).

Ein auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gerichtetes **ausländerbehördliches Verfahren ist** ab dem Zeitpunkt, ab dem die Ausländerbehörde von konkreten Tatsachen Kenntnis erlangt, die ein behördliches Vaterschaftsanfechtungsrecht begründen, gemäß § 79 Abs. 2 Satz 2 **auszusetzen**. Währenddessen erhält eine **ausreisepflichtige Mutter** eine Duldung gem. § 60a Abs. 2 Satz 1 für 18 Monate wegen rechtlicher Unmöglichkeit der Abschiebung, weil ihr eine Trennung vom deutschen Kind nicht zumutbar ist. Der bis zur Einleitung des Anfechtungsverfahrens **erlaubt aufhältigen Mutter** ist eine Fiktionsbescheinigung gleichfalls für 18 Monate gemäß § 81 Abs. 4 auszustellen, soweit sie (rechtzeitig) einen Verlängerungsantrag gestellt hat. Auszusetzen ist auch das auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gerichtete ausländerbehördliche Verfahren soweit deren Erteilung vom Fortbestand der aufgrund der familiären Lebensgemeinschaft zu einem deutschen Kind erteilten Aufenthaltserlaubnis abhängt. So ist bei erfolgreichem Anfechtungsverfahren die Rücknahme der Aufenthaltserlaubnis zu prüfen.

Die Regelung des § 79 Abs. 2 Satz 2 soll ein **ordnungsgemäßes Verwaltungsverfahren** sicherstellen und begründet keine subjektiven Rechte der Betroffenen. Wird demnach trotz gebotener Aussetzung ein Aufenthaltstitel erteilt, werden damit das Anfechtungsrecht und bei erfolgreicher Anfechtung eine spätere Rücknahme des Aufenthaltstitels bzw. eine Versagung der Verlängerung nicht „verbraucht“.

Merke: Auch in den Fällen, in denen mit Blick auf die alte Weisungslage vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Ergänzung des Rechts auf Vaterschafsanfechtung lediglich eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 5 erteilt wurde, gilt das neue Verfahren und ist ggf. eine Fiktionsbescheinigung auszustellen, so eine Miteilung an die anfechtungsberechtigte Behörde erfolgt. Kommt eine solche Mitteilung mangels der gesetzlichen Voraussetzungen dagegen nicht in Betracht oder endet das Anfechtungsverfahren zugunsten des Betroffenen, ist die Aufenthaltserlaubnis gem. § 28 Abs. 1 *Satz 1* Nr. 3 zu verlängern.

Soweit Mütter, denen vor dem Hintergrund der alten Weisungslage nur eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 erteilt worden ist, auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 klagen, ist im **anhängigen Verwaltungsstreitverfahren** anlassbezogen zu prüfen, ob die Voraussetzungen für ein Vaterschaftsanfechtungsverfahren insbesondere hinsichtlich der Anfechtungsfrist gegeben sind. Ist dies der Fall, ist ein solches Verfahren einzuleiten und dies dem Verwaltungsgericht mitzuteilen. Ist dies nicht der Fall, ist die Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 zu erteilen und das Verfahren für erledigt zu erklären. Dabei ist zu beantragen, dass der Klägerin die Kosten des Verfahrens auferlegt werden, „weil sich die Rechtslage nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Ergänzung des Rechts zur Anfechtung der Vaterschaft zum 01.06.2008 nachträglich insoweit geändert hat, als aus gesetzessystematischen Gründen nicht mehr davon ausgegangen werden kann, dass § 27 Abs. 1a Nr. 1 auch auf die Fälle missbräuchlichen Vaterschaftsanerkenntnisses anzuwenden ist (so zur früheren Rechtslage OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 06.05.2008 – OVG 3 N 246.06 -, OVG Koblenz, Urteil vom 06.03.2008).“

Je nach **Ergebnis des Vaterschaftsanfechtungsverfahrens** gilt Folgendes: Wird die Anfechtungsklage abgewiesen oder verzichtet die anfechtungsberechtigte Behörde auf die Anfechtung, bestehen keine Zweifel mehr an Vaterschaft und deutscher Staatsangehörigkeit, so dass die **Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis** an die Mutter gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 *Nr. 3* vorliegen.

Die **erfolgreiche Anfechtungsklage beseitigt die Wirkungen der Vaterschaftsanerkennung** rückwirkend (vgl. BGH, FamRZ 1994, S. 694, 695; Baumbach/Hartmann, 64. Aufl. 2006, Rn. 11 Grundzüge § 253 ZPO). Die gerichtliche Feststellung ändert deshalb auch den Personenstand des Kindes mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Geburt (Hepting/ Gaaz, Personenstandsrecht, Rn. 40 zu § 30 PStG). **Im Staatsangehörigkeitsrecht** entfällt die für den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit erforderliche Abstammung von einem deutschen Vater bzw. einem ausländischen Vater mit gesichertem Aufenthalt im Sinne von § 4 Abs. 3 StAG. Das Kind ist aufgrund der erfolgreichen Anfechtung nicht deutscher Staatsbürger geworden. Folglich ist die Versagung der Erteilung oder der Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis, ggf. auch die Rücknahme einer erteilten Aufenthaltserlaubnis zu prüfen.

Beachte: § **38 AufenthG findet auf das Kind keine Anwendung**. Es handelt sich bei dem Kind weder um einen ehemaligen Deutschen, noch kann § 38 Abs. 5 bei einer an Sinn und Zweck der gesetzlichen Systematik orientierten Auslegung gelten: Hätte das Kind nach erfolgreicher Anfechtung der Vaterschaft etwa einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 38 Abs. 5, ließen sich die mit dem Vaterschaftsanfechtungsergänzungsgesetz beabsichtigten Ziele von vornherein nicht erreichen.

27.1a.1.5. Voraussetzungen für das behördliche Anfechtungsverfahren

Von **konkreten Tatsachen**, die die Annahme rechtfertigen, dass die Voraussetzungen für eine behördliche Vaterschaftsanfechtung vorliegen, ist immer dann auszugehen, wenn **drei Voraussetzungen** vorliegen. Liegt eine Voraussetzung nicht vor, ist auf eine Mitteilung gemäß § 90 Abs. 5 an die anfechtungsberechtigte Stelle zu verzichten und die Vaterschaft anzuerkennen sowie die deutsche Staatsangehörigkeit des Kindes den ausländerbehördlichen Entscheidungen zu Grunde zu legen, d.h. regelmäßig der Mutter bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 zu erteilen.

Die Anfechtungsfristen sind nicht verstrichen

Das Gesetz enthält zwei Fristen zum Schutz des Kindeswohls, nach deren Ablauf die Anfechtung der Vaterschaft ausgeschlossen ist:

Für die Ausländerbehörde ist vor allem zu beachten, dass eine Anfechtung grundsätzlich nur innerhalb einer Frist von fünf Jahren seit dem Wirksamwerden der Anerkennung bei Kindern, die im Bundesgebiet geboren sind, bzw. seit der Einreise, bei Kindern, die im Ausland geboren wurden, möglich ist. Das Vaterschaftsanerkenntnis wird nach der Geburt des Kindes in dem Moment wirksam, in dem es mit Zustimmung der Mutter in üblicher Form abgegeben wurde. Das vorgeburtliche Vaterschaftsanerkenntnis wird erst mit der Geburt wirksam.

Darüber hinaus gilt für das behördliche Anfechtungsrecht eine Frist von einem Jahr ab dem Zeitpunkt, ab dem die anfechtungsberechtigte Stelle von den die Anfechtung begründenden konkreten Tatsachen Kenntnis erlangt hat. Die Überwachung dieser Frist obliegt der anfechtungsberechtigten Stelle.

Aufgrund der Übergangsvorschrift in Art. 229 § 16 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch EGBGB beginnt die Jahresfrist allerdings frühestens am 01.06.2008. Die praktischen Konsequenzen dieser Regelung dürften in Berlin gering sein, da in der Regel nicht davon auszugehen ist, dass die anfechtungsberechtigte Stelle schon vor unserer Mitteilung gemäß § 90 Abs. 5 von den die Anfechtung begründenden Umständen Kenntnis erlangt hatte. Für die Fünfjahresfrist ab Wirksamkeit des Anerkenntnisses bzw. ab der Einreise gilt die Übergangsregelung ausweislich de Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/3291, S. 18) nicht, was sich auch daraus ergibt, dass die Fünfjahresfirst dem gerade bei Fragen der Abstammung häufig bestehenden Bedürfnis nach Rechtssicherheit Rechnung tragen soll.

Merke: § 17 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Abs. 2 StAG, wonach eine erfolgreiche Anfechtung der Vaterschaft die deutsche Staatsangehörigkeit eines Kindes dann nicht entfallen lässt, wenn dieses zum Zeitpunkt der Gerichtsentscheidung das fünfte Lebensjahr vollendet hat, gilt gemäß § 17 Abs. 3 Satz 2 StAG nicht für die hier beschriebene behördliche Anfechtung missbräuchlicher Vaterschaftsanerkenntnisse im Sinne von § 1600 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 3 BGB. Dies hat zur praktischen Konsequenz, dass eine aufgrund missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennung erworbene dt. Staatsangehörigkeit auch dann noch rückwirkend entfällt, wenn das Familiengericht der vom Bezirksamt fristgerecht erhobenen Vaterschaftsanfechtungsklage erst nach Vollendung des fünften Lebensjahres stattgibt.

Rechtliche Voraussetzung für die erlaubte Einreise oder den erlaubten Aufenthalt des Kindes oder eines Elternteiles durch Vaterschaftsanerkennung

Davon ist in beiden unter A.27.1a.1.2. geschilderten Fallgruppen immer auszugehen. Maßgeblicher Zeitpunkt muss hier nach Sinn und Zweck der gesetzlichern Regelung der Zeitpunkt der Wirksamkeit des Vaterschaftsanerkenntnisses sein. Eine Anfechtung ist innerhalb der vorgenannten Fristen grundsätzlich auch noch möglich nachdem der Mutter des Kindes bereits ein Aufenthaltstitel erteilt worden ist, sei es weil die die Anfechtung begründenden Tatsachen erst später bekannt geworden sind, sei es weil das Gesetz zur Ergänzung des Rechts zur Anfechtung der Vaterschaft erst nach der Erteilung des Titels in Kraft getreten ist. Allerdings ist bereits aus verfahrensökonomischen Gründen auf die Einleitung eines Anfechtungsverfahrens zu verzichten, wenn das **Aufenthaltsrecht der Mutter inzwischen unabhängig von der deutschen Staatsangehörigkeit des Kindes** besteht, sei es weil die Mutter über ein unbefristetes Aufenthaltsrecht verfügt oder inzwischen ein von der deutschen Staatsangehörigkeit unabhängiger Aufenthaltszweck besteht. So ist zu berücksichtigen, dass die gesetzliche Neuregelung ausweislich der Gesetzesbegründung (BT Drs. 16/3291) ausschließlich beabsichtigt, den aufenthaltsrechtlichen Missbrauch von Vaterschaftsanerkenntnissen zu bekämpfen. Etwaigen Interessen des Kindes, der Mutter oder des biologischen Vaters an der Anfechtung kann durch das ihnen ohnehin eingeräumte Anfechtungsrecht (§ 1600 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 BGB) Rechnung getragen werden.

Zum Zeitpunkt der Anerkennung und auch zum gegenwärtigen Zeitpunkt bestand bzw. besteht keine sozial-familiäre Beziehung zwischen Vater und Kind

Gem. § 1600 Abs. 4 Satz 1 BGB besteht eine sozial-familiäre Beziehung, wenn der Vater für sein Kind die tatsächliche Verantwortung trägt oder zumindest getragen hat. Eine Übernahme tatsächlicher Verantwortung liegt in der Regel vor, wenn der Vater mit der Mutter des Kindes verheiratet ist oder mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat (vgl. § 1600 Abs. 4 Satz 2 BGB).

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 Visumsverfahren ein Aufenthaltsrecht aufgrund einer Vaterschaftsanerkennung geltend macht.

Was den **maßgeblichen Zeitpunkt** der sozial-familiären Beziehung angeht, so gilt, dass eine Anfechtung nicht in Betracht kommt, wenn zum Zeitpunkt der Anerkennung eine sozial-familiäre Beziehung bestanden hat, die später beendet worden ist. Auch wenn zum Zeitpunkt der Anerkennung keine sozial-familiäre Beziehung bestanden hat, diese aber später begründet wurde und noch besteht, ist eine Anfechtung ausgeschlossen.

Ebenso wenig kommt die Anfechtung einer nachweislich **biologische**n **Vaterschaft** in Betracht, selbst wenn keine sozial-familiäre Beziehung existiert oder existierte. Andererseits ist allerdings zu berücksichtigen, dass allein der Umstand, dass es an einer biologischen Vaterschaft fehlt, ein Anfechtungsrecht nicht begründet. So schützt Art. 6 GG ebenso wie die zivilrechtlichen Normen nicht nur familiäre Bindungen aufgrund biologischer Abstammung, sondern auch die rechtlich anerkannte soziale Vaterschaft. Vor diesem Hintergrund ist seitens unserer Behörde auf **Nachweise zur biologischen Abstammung** zu verzichten. Für die Einleitung des Anfechtungsverfahrens reicht es aus, dass es an einer sozial-familiären Bindung fehlt. Der Kindesmutter bzw. dem Kindesvater steht es allerdings frei, jederzeit während der Aussetzung des ausländerbehördlichen Verfahrens oder auch während des gerichtlichen Anfechtungsverfahrens seine biologische Vaterschaft entsprechend nachzuweisen. Hierauf ist regelmäßig hinzuweisen.

Der Gesetzgeber fordert die Ausländerbehörde ausdrücklich nur auf, der anfechtungsberechtigten Behörde konkrete Tatsachen mitzuteilen, die die Annahme rechtfertigen, dass die Voraussetzungen für ein behördliches Anfechtungsrecht vorliegen. Damit werden die Darlegungsanforderungen hinsichtlich der fehlenden sozial-familiären Beziehung für die Ausländerbehörde verringert, um die endgültige Klärung dem gerichtlichen Anfechtungsverfahren vorzubehalten.

Beachte: Soweit ein **Kind in einer Scheinehe** geboren wurde, kommt eine behördliche Anfechtung der Vaterschaft nicht Betracht. Das behördliche Anfechtungsrecht gemäß § 1600 Abs. 1 Nr. 5 ist auf die Fälle beschränkt, in denen die Vaterschaft gemäß § 1592 Nr. 2 BGB durch ein Anerkenntnis begründet wurde und gerade nicht durch die Abstammungsvermutung während der Ehe gemäß § 1592 Nr. 1 BGB. Beachte in diesem Zusammenhang auch, dass der Vorsatz zur Führung einer Scheinehe sich regelmäßig nicht ohne Weiteres darauf erstreckt, dass während dieser Ehe Kinder geboren werden, an die wiederum zusätzliche aufenthaltsrechtliche Begünstigungen geknüpft werden können. Damit gilt etwa der Ausschlussgrund des § 27 Abs. 1a) Nr. 1 für den Familiennachzug zu dem in einer Scheinehe mit einem deutschen Staatsangehörigen geborenen Kind nur dann, wenn etwa wegen der zeitlichen Nähe zwischen der Eheschließung und der Geburt des Kindes ein solcher Missbrauchsvorsatz nachzuweisen ist (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 06.05.2008 – OVG 3 N 246.06 -). Konsequenz der Versagung der Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug könnte in einem solchen Fall höchstens die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 sein. Entsprechende Fälle sind IV AbtL, IV Z oder IV R vor der Entscheidung vorzulegen.

27.1a.1.8. Fallgruppe 2

Hier erkennt ein **ausländischer Mann ohne gesicherten Aufenthalt** die Vaterschaft für das Kind einer unverheirateten Deutschen oder einer unverheirateten Ausländerin mit gesichertem Aufenthalt an, welches kraft Abstammung von einer deutschen Staatsangehörigen bzw. gemäß § 4 Abs. 3 StAG die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat.

In dieser Fallgestaltung ist zu beachten, dass bei mangelnder sozial-familiärer Beziehung zum Kind ohnehin keine aufenthaltsrechtlichen Vorteile entstünden, weil gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug ohnehin nur erteilt werden kann, wenn solche Bindungen vorliegen. Nichts anderes gilt mit Blick auf eine rechtliche Unmöglichkeit der Abschiebung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Art. 6 GG bzw. eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5.

Da die gesetzliche Neuregelung ausweislich der Gesetzesbegründung (BT Drs. 16/3291) ausschließlich bezweckt, den aufenthaltsrechtlichen Missbrauch von Vaterschaftsanerkenntnissen zu bekämpfen und etwaigen Interessen des Kindes, der Mutter oder des biologischen Vaters durch das ihnen ohnehin eingeräumte Anfechtungsrecht (§ 1600 Abs. 1 Ziffer 1 bis 4 BGB) Rechnung getragen wird, ist bei fehlenden sozial-familiären Bindungen zwischen Vater und Kind auf die Einleitung eines Vaterschaftsanfechtungsverfahrens zu verzichten und stattdessen die Aufenthaltsbeendigung zu betreiben.

Letztlich ist insofern auch zu beachten, dass ein Vaterschaftsanfechtungsverfahren in dieser – freilich von der Gesetzesbegründung als Anwendungsfall genannten - Fallgruppe kaum erfolgreich sein dürfte. Besteht eine sozial-familiäre Beziehung zwischen Vater und Kind, scheidet eine Anfechtung von vornherein aus. Besteht eine solche Beziehung nicht, fehlt es an der von § 1600 Abs. 3 BGB ausdrücklich normierten zusätzlichen Voraussetzung, dass durch die Anerkennung

rechtliche Voraussetzungen für die erlaubte Einreise oder den erlaubten Aufenthalt des Kindes oder eines Elternteiles geschaffen würden.

27.1a.2. Bekämpfung von Zwangsverheiratungen

Der Bekämpfung von **Zwangsverheiratungen** dient die Regelung in § 27 Abs. 1a Nr. 2., wonach ein Ausschlussgrund vorliegt, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme begründen, dass einer der Ehegatten zur Eingehung der Ehe genötigt wurde. Danach müssen im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte vorhanden sein, es kommt nicht darauf an, ob nach den vorliegenden Erkenntnissen bei bestimmten Herkunftsländern solche Ehen nicht nur vereinzelt vorkommen. Der Ausschlussgrund gilt nach § 27 Abs. 2 entsprechend für Lebenspartner.

Abzugrenzen sind Zwangsverheiratungen von **arrangierten Ehen**, denen eine freie Entscheidung der Eheschließenden zugrunde liegt. Ob die Möglichkeit bestand bzw. gesehen wurde, eine eigenständige Entscheidung zu treffen, ist allerdings schwer feststellbar. Da es Aufgabe der Ausländerbehörde ist, die tatsächlichen Anhaltspunkte darzulegen und zu belegen, ist im Zweifel nicht von einer Zwangsverheiratung auszugehen.

27.2. (gleichgeschlechtlichen) Lebenspartnerschaften

§ 27 Abs. 2 stellt die (gleichgeschlechtlichen) **Lebenspartnerschaften** aufenthaltsrechtlich der Ehe gleich. § 27 Abs. 2 stellt ebenso wenig wie etwa § 29 eine eigenständige Rechtsgrundlage dar, die nach § 59 Abs. 3 AufenthV in ein Etikett eingetragen werden könnte. Dies ergibt sich bereits aus der Anlage zur AZRG-DV Nr. 9 und 9 a, der die Rechtsgrundlagen abschließend aufführt. Rechtsgrundlage ist die entsprechend anzuwendende Regelung.

Das aufenthaltsrechtliche Verfahren bezogen auf **Verlobte** stellt sich wie folgt dar:

Es gibt weder ein Register für die Eintragung getrenntgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften noch Bescheinigungen der Standesämter für getrenntgeschlechtliche Lebensgemeinschaften oder Verlöbnisse. Entsprechende Ansinnen von Bürgern, die immer wieder vorkommen, da etwa in Frankreich die Rechtslage anders ist, werden von den Standesämtern abschlägig beschieden. Auch knüpfen sich an das Führen einer ehelichen Lebensgemeinschaft von getrenntgeschlechtlichen Paaren nach dortiger Kenntnis keine irgendwie gearteten Vorteile steuerlicher oder sonstiger Art. Damit ist festzuhalten, dass auch aufenthaltsrechtlich aus dem Führen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft eines getrenntgeschlechtlichen Paares keinerlei Vergünstigungen herzuleiten sind. Insbesondere kann keine AE nach den §§ 27 - 30 erteilt werden.

27.3.1. Sicherung des Lebensunterhaltes

Abs. 3 S. 1 regelt wie bisher, dass der Lebensunterhalt durch den Familiennachzug nicht gefährdet sein darf und enthält einen besonderen **Versagungsgrund im Ermessen** für solche Fälle, in denen der den Nachzug vermittelnde Familienangehörige für den Lebensunterhalt von anderen ihm gegenüber unterhaltsberechtigten Familienangehörigen auf Leistungen nach dem SGB II oder XII angewiesen ist. Dabei können bei systematischer Auslegung nur solche Familienangehörigen gemeint sein, die nicht zugleich zu den gegenüber dem nachziehenden Ausländer unterhaltsberechtigten Familienangehörigen gehören, da deren Unterhaltssicherung bereits im Rahmen der Prüfung der Regelerteilungsvoraussetzung gemäß §§ 5 Abs. 1 Nr. 1, 2 Abs. 3 Satz 1 zu berücksichtigen ist (vgl. dazu die Ausführungen unter A.2.3.1.3. *sowie auch BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 - 1 C 20.09 -* , anders allerdings Nr. 27.3.1 AufenthG-VwV. Der Begriff der „ **sonstigen Haushaltsangehörigen**“ wird unter A.2.3.1.3. erläutert.). Aus einer am Gesetzeszweck orientierten Auslegung ergibt sich zudem, dass nicht nur der aktuelle Bezug von Sozialleistungen durch den genannten Personenkreis, sondern auch ein **zu erwartender Leistungsbezug nach erfolgtem Familiennachzug** das Versagungsermessen eröffnet.

Das Versagungsermessen ist danach eröffnet, wenn der den Nachzug Vermittelnde noch andere unterhaltsberechtigte Familienangehörige – etwa Kinder aus einer früheren Verbindung – hat, die Sozialleistungen beziehen oder entsprechende Ansprüche hätten, wenn der Nachzug realisiert würde.

Das **Ermessen** ist vor dem Hintergrund der Regelung des § 28 Abs. 1 Satz 2 und 3 stets zu Gunsten des den Nachzug begehrenden Ausländers **auf Null reduziert**, wenn der **Nachzug zu einem deutschen Familienangehörigen** erfolgen soll (vgl. VG Berlin, Urteil vom 10.08.2006 – VG 31 V 61.05 -).

Soweit der **Nachzug zu einem Ausländer** erfolgen soll und dieser zum Unterhalt berechtigte ausländische oder deutsche (!) Familienangehörige hat, die nicht zugleich Familienangehörige des den Nachzug begehrenden Ausländers sind, kommt der Vorschrift allerdings praktische Bedeutung zu: Zu berücksichtigen sind hier regelmäßig nur **Kinder** des den Nachzug Vermittelnden, die nicht zugleich Kinder des Nachziehenden sind. Soweit diese in der Bedarfsgemeinschaft leben, ist deren Unterhaltsbedarf nach Maßgabe der allgemeinen Regelungen dem Bedarf der künftigen Bedarfsgemeinschaft hinzuzurechnen. Anderenfalls werden nur minderjährige Kinder berücksichtigt und es gilt die Berechnung nach Maßgabe der Regelung unter A.2.3.1.6.. Reicht das zur Verfügung stehende Einkommen allein (!) wegen dieser Kinder nicht aus, ist das Versagungsermessen auszuüben.

Aufgrund der allgemeinen Situation der öffentlichen Kassen ist das Ermessen in der Regel nur unter **zwei**

Voraussetzungen zu Gunsten des den Nachzug begehrenden Ausländers auszuüben: Zum einen muss die Prognose gerechtfertigt sein, dass durch dessen Nachzug keine zusätzlichen öffentlichen Leistungen in Anspruch genommen werden, was regelmäßig voraussetzt, dass eine eigene **wirtschaftliche Integration des Nachziehenden in die hiesigen Lebensverhältnisse** sichergestellt ist. Zum anderen muss eine Aufnahme oder Fortsetzung der **familiären Lebensgemeinschaft im Heimatstaat nach den allgemeinen Grundsätzen unzumutbar** sein (familiäres Zusammenleben mit dt. Staatsangehörigen oder sonstige Abschiebungsverbote). Insbesondere ist es für eine positive Ermessensentscheidung nicht ausreichend, dass durch die Unterhaltsleistungen eines nachziehenden erwerbstätigen Ausländers die Sozialleistungsansprüche hier lebender Familienangehöriger verringert werden könnten. Die in Nr. 27.3.4, 27.3.5 AufenthG-VwV vetretene gegenläufige Auffassung berücksichtigt nicht, dass durch den Familiennachzug der Aufenthalt eines den Nachzug vermittelnden und leistungsabhängigen Ausländers weiter verfestigt würde. ist (vgl. dazu Ziffer 4. der rechtlichen Erläuterungen unter A.2.3.1.3.). Etwas anderes kann höchstens dann gelten, wenn durch den Nachzug eines Familienangehörigen und dessen zu erwartendes Erwerbseinkommen sichergestellt würde, dass insgesamt keine Leistungen mehr bezogen werden können.

27.3.2. *einstweilen frei*

27.4.0. Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis

Durch das 2. Änderungsgesetz wurden Anforderungen an die **Geltungsdauer** der den Familienangehörigen erteilten Aufenthaltserlaubnis eingefügt. Diese setzen neben der Familiennachzugsrichtlinie die Daueraufenthalt-Richtlinie und die Forscherrichtlinie um. *Sie gelten mit Einführung des Gesetzes zur Umsetzung der Hochqualifiziertenrichtlinie auch für die Familienangehörigen von Inhabern einer Blauen Karte EU.* Für den Familiennachzug zu deutschen Staatsangehörigen gelten *sie hingegen* nicht, da die Familiennachzugsrichtlinie allein die Bedingungen für Drittstaatsangehörige mit einem mindestens einjährigen Aufenthaltstitel regelt (Art. 1, 3 RL 2003/86/EG).

27.4.1. Dass die Aufenthaltserlaubnis des Nachziehenden nicht länger gültig sein darf als die den Aufenthalt vermittelnden Aufenthaltserlaubnis, entspricht der bisherigen Verwaltungspraxis.

27.4.2. Bei dem Familiennachzug zu Forschern im Sinne des § 20 und zu in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union langfristig Aufenthaltsberechtigten nach § 38a *und zu Inhabern der Blauen Karte EU nach § 19a* ist die Aufenthaltserlaubnis zwingend für dieselbe Dauer zu erteilen wie dem Stammberechtigten.

27.4.3. Die Beschränkung der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis auf die Gültigkeitsdauer des Passes des Familienangehörigen ist allein Art. 9 Abs. 1 der Forscherrichtlinie zu entnehmen. Von der danach vorgesehenen Verknüpfung wird in Berlin kein Gebrauch gemacht, insbesondere vor dem Hintergrund des Widerrufsgrundes des Nichtbesitzes eines gültigen Passes in § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG wird hierfür kein sachlicher Grund gesehen. *... weggefallen ...*

27.4.4. Für die erstmalige Erteilung ist eine Mindestdauer von einem Jahr vorgesehen, allerdings nach Maßgabe des Satzes 1, dass der Aufenthaltstitel des Stammberechtigten ebenso lange gilt.

VAB A 28

Inhaltsverzeichnis

A.28. Familiennachzug zu Deutschen 217
..... 425
28.1.0. Allgemeine Hinweise zum Familiennachzug zu Deutschen 217
28.1.1.2. Aufenthaltserlaubnis für das minderjährige ledige Kind 218
28.1.1.3. Aufenthaltserlaubnis für den Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen 218
28.1.3. Zum Absehen von der Lebensunterhaltssicherung 219
28.1.4. Nachzug eines nicht personensorgeberechtigten Elternteils eines minderjährigen ledigen Deutschen 220
Mindestalter und Deutschkenntnisse beim Nachzug zu deutschen Ehegatten 220
28.1.5.0. 220
28.1.5.1 Fehlen deutscher Sprachkenntnisse im Einreiseverfahren 221
28.1.5.2 Fehlen deutscher Sprachkenntnisse nach Einreise 221
28.2.1. Zu den Erteilungsvoraussetzungen für eine NE 221
28.2.2. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis 223

A.28. Familiennachzug zu Deutschen

(05.02.2013; *18.02.2013*)

28.1.0. Allgemeine Hinweise zum Familiennachzug zu Deutschen

§ 27 ist beim Familiennachzug zu Deutschen ebenso zu beachten wie § 5. Dabei gelten allerdings für die Anspruchsfälle des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 3 Ausnahmen für die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 (unbeachtlich vgl. den Wortlaut des § 28 Abs. 1 S. 1), sowie des § 5 Abs. 2 (vgl. Wortlaut des § 5 Abs. 2 *; zur Geltungsdauer vgl. F.A.7.2.1.3)*).
Für die Ermessensfälle des § 28 Abs. 1 S. 4 können Ausnahmen von § 5 Abs. 1 und Abs. 2 gemacht werden (vgl. den Wortlaut des § 28 Abs. 1 S. 4 bzw. § 5 Abs. 2 S. 2 2. Alt).
Die Lebensgemeinschaft muss nach § 28 Abs. 1 im Bundesgebiet (fort-)bestehen.
Bezüglich der Frage des Ehegattennachzugs zu deutschen Staatsangehörigen im Falle einer möglichen Mehrehe wird auf die Ausführungen unter A.30.4. verwiesen.
Besonderes Augenmerk ist auf die Fälle zu legen, in denen der Familiennachzug zu **Deutschen** erfolgt, die zwar ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben, allerdings zuvor **in einem anderen Mitgliedstaat der EU gemeinschaftsrechtlich freizügigkeitsberechtigt** waren (z.B. als Studierende, Arbeitnehmer, Selbständige etc.) oder dies als grenzüberschreitend Beschäftigte noch immer sind. Deutsche gelten zwar in Deutschland nicht als Unionsbürger anderer Mitgliedstaaten im Sinne des Feizügigkeitsgesetzes. Der - jedenfalls analoge - Anwendungsbereich des FreizügG/EU wird jedoch dann eröffnet, wenn ein **Deutscher von seinem Freizügigkeitsrecht erheblich und nachhaltig Gebrauch** macht und er danach mit seinen ausländischen Familienangehörigen, die keine Unionsbürger sind, aus einem anderen Mitgliedstaat der EU, in dem er seinen dauernden Aufenthalt hatte, nach Deutschland zuzieht. Entsprechendes gilt auch dann, wenn der Deutsche als Selbstständiger oder Arbeitnehmer **grenzüberschreitend** (von Deutschland aus) in einem anderen Mitgliedstaat der EU tätig ist und damit von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch macht (vgl. dazu sowie zu den mangelnden aufenthaltsrechtlichen Folgen der **Unionsbürgerschaft** gemäß Art. 20 EG-Vertrag, die jedem Deutschen auch unbahängig vom Gebrauchmachen des Freizügigkeitsrechts zukommt auch C.1.0.). .

Privilegiert sind hier alle Familienangehörigen nach dem Maßstab des Art. 2 Nr. 2 der RL (siehe C.3. und C.4.). Für den Nachweis, dass der Deutsche und sein Familienangehöriger dort freizügigkeitsberechtigt aufhältlich waren, genügt im Regelfall die **Vorlage der Aufenthaltskarte bzw. Daueraufenthaltskarte** des anderen EU- Staates für den Familienangehörigen. Liegt eine Aufenthaltskarte bzw. Daueraufenthaltskarte vor, sind weitere Nachweise wie Arbeitsverträge, Lohnbescheinigungen nicht zu fordern. Die interne Zuständigkeit liegt in diesen Fällen bei Z2.

Wenn der deutsche Familienangehörige von seinem Freizügigkeitsrecht nach der Freizügigkeitsrichtlinie (2004/38/EG) Gebrauch macht und seinen **gewöhnlichen Aufenthalt (etwa berufsbedingt) ins EU- Ausland** verlegt, dabei die familiäre Lebensgemeinschaft mit dem in Deutschland verbleibenden Familienangehörigen allerdings weiter aufrecht hält, wäre in einem solchen Fall die Aufenthaltserlaubnis für den Familienangehörigen gem. § 28 Abs. 1 zu verlängern bzw. die Niederlassungserlaubnis gem. § 28 Abs. 2 zu erteilen, so es lediglich am gewöhnlichen Aufenthalt des Deutschen im Bundesgebiet fehlt.
Entsprechendes gilt in den Fällen, in denen der deutsche Familienangehörige zwar nicht in einem EU- Mitgliedsstaat sondern in einem EWR- Staat oder der Schweiz aufhältlich war oder dies berufsbedingt noch ist.

Zur Begründung: Das AufenthG findet auch in diesen Fällen weiterhin Anwendung, da der Ausländer aus dem FreizügG/EU rechtlich nichts herleiten kann (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG i.V.m. § 1 bzw. § 3 Abs. 1 FreizügG/EU). Der Deutsche ist weder in Deutschland ein Angehöriger eines anderen Mitgliedsstaates noch ist der Familienangehörige zum Deutschen im Sinne des FreizügG/EU nachgezogen. Der unbestimmte Rechtsbegriff "des gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet" gem. § 28 Abs. 1 muss hier dann aber europarechtskonform so angewandt werden, dass auch der gewöhnliche Aufenthalt in einem anderen Mitgliedsstaat der EU den gesetzlichen Anforderungen entspricht. Ansonsten würde man den Deutschen, der von seinem in der Freizügigkeitsrichtlinie garantierten Freizügigkeitsrecht Gebrauch macht, schlechter stellen als denjenigen, der lediglich im Bundesgebiet seine Freizügigkeit nutzt. Dies wäre mit dieser elementaren Grundfreiheit des Binnenmarktes nicht vereinbar.
Aufgrund der aufenthaltsrechtlichen Vorwirkung des Schutzgebotes des Artikels 6 GG kann ein mit Blick auf einen **konkreten Eheschließungstermin im Bundesgebiet entsprechend langfristig berechnetes Visum** zur Einreise auf Grundlage des künftigen Anspruchs nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nummer 1 erteilt werden, so die gesetzlichen Voraussetzungen – insbesondere gem. § 28 Abs. 1 S. 5 i.V.m. § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 – vorliegen (vgl. zu den Einzelheiten A.30.1.1.) **.**

28.1.1.1. *frei*

28.1.1.2. Aufenthaltserlaubnis für das minderjährige ledige Kind

Anknüpfend an die Rechtsprechung des OVG Berlin zu § 32 Abs. 3 (vgl. hierzu A.32.3.) ist für die Frage des **maßgeblichen Zeitpunkts für die Feststellung der Minderjährigkeit** auf den Zeitpunkt der Antragstellung des Visums bzw. der Aufenthaltserlaubnis abzustellen. Wurde bei Antragstellung das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet, ist der Ausländer aber zum Zeitpunkt der Entscheidung und Erteilung des Titels volljährig geworden, müssen sämtliche weiteren Nachzugsvoraussetzungen sowohl bei der Vollendung des 18. Lebensjahres als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung erfüllt sein. In einem solchen Fall ist als Rechtsgrundlage § 34 Abs. 2 AufenthG in das Etikett einzutragen (zu den Fällen, in denen das Visum zum Zweck des Kindernachzuges vor Vollendung des 18. Lebensjahres, die Aufenthaltserlaubnis allerdings erst nach Eintritt der Volljährigkeit beantragt wird, vgl. A.34.2- 34.3.).

28.1.1.3. Aufenthaltserlaubnis für den Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen

Anknüpfungspunkt für eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG ist die Personensorge des ausländischen Elternteils für sein minderjähriges deutsches Kind *(zur Geltungsdauer vgl. F.A.7.2.1.3)* . Die Personensorge umfasst gemäß § 1626 BGB die Sorge für die Person des Kindes (im Gegensatz zur Vermögenssorge, die das Vermögen des Kindes betrifft).

Nach Nr. 28.1.4 AufenthG-VwV ist werdenden Eltern von Kindern, die aufgrund ihrer Abstammung von einem deutschen Elternteil die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen werden (§ 4 Abs. 1 StAG), aufgrund der aufenthaltsrechtlichen **Vorwirkung des Schutzgebotes des Artikels 6 GG** ein mit Blick auf den voraussichtlichen Geburtszeitpunkt entsprechend langfristig berechnetes Visum zur Einreise auf Grundlage des künftigen Anspruchs nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nummer 3 zu erteilen.

Gleiches gilt für **werdende Väter** von Kindern, die aufgrund des gewöhnlichen Aufenthalts der Mutter in Deutschland nach § 4 Abs. 3 StAG durch Geburt im Inland die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben werden. Allerdings muss die Geburt ausweislich der VwV mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein. Hiervon ist regelmäßig ab Ende des dritten Schwangerschaftsmonats auszugehen. Praktisch relevant wird diese Vorwirkung im Regelfall bei nachzugswilligen Ehegatten, die das gesetzlich erforderliche Mindestalter und/oder die erforderlichen einfachen Sprachkenntnisse gem. § 28 Abs. 1 S. 5 i.V.m. § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 nicht erfüllen.

Nach Nr. 28.1.4. AufenthG-VwV- ist wie folgt zu differenzieren:

- **Nachzug eines Ehemannes, der die Voraussetzungen für den Ehegattennachzug gem. § 28 Abs. 1 S. 5 i.V.m. § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 nicht erfüllt, zu seiner schwangeren Ehefrau, die entweder die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt oder zum Zeitpunkt des voraussichtlichen Geburtstermins nach acht Jahren rechtmäßigem Aufenthalt im Bundesgebiet ein unbefristetes Aufenthaltsrecht oder eine Aufenthaltserlaubnis aufgrund des Freizügigkeitsabkommens mit der Schweiz besitzt (vgl. § 4 Abs. 3 StAG; zur Berechnung vgl. V A B . G . X V I I I) :**
  Hier wird der Erteilung des Visums zur Einreise regelmäßig zum voraussichtlichen Geburtstermin – frühestens jedoch 4 Wochen vor dem errechneten Termin - zugestimmt. Eine frühere Einreise kommt in diesen Fällen schon auf Grund der besonderen Bedeutung des Erfordernisses einfacher Sprachkenntnisse für eine erfolgreiche Integration nur in Betracht, wenn die Schwangere – z.B. wegen attestierten Vorliegens einer Risikoschwangerschaft (Mutterpass)– in besonderer Weise auf den Beistand des Ehemannes angewiesen ist. In diesen Fällen wird der Erteilung des Visums zur Einreise in der Regel frühestens ab dem vierten Schwangerschaftsmonat zugestimmt.
- **Nachzug einer Schwangeren, die die Voraussetzungen für den Ehegattennachzug gem. § 28 Abs. 1 S. 5 i.V.m. §**

30 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 nicht erfüllt, zu ihrem deutschen Ehepartner:
In diesen Fällen wird der Erteilung des Visums zur Einreise in der Regel frühestens ab dem vierten Schwangerschaftsmonat zugestimmt. Zur Prüfung durch die zuständige deutsche Auslandsvertretung ist eine geeignete ärztliche Bescheinigung vorzulegen, die insbesondere auch eine Aussage zum voraussichtlichen Geburtstermin beinhaltet.

- **Nachzug eines Mannes nach Anerkennung der Vaterschaft und Abgabe einer gemeinsamen Sorgeerklärung zu einer Schwangeren, die entweder die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt oder zum Zeitpunkt des voraussichtlichen Geburtstermins nach acht Jahren rechtmäßigem Aufenthalt im Bundesgebiet ein unbefristetes Aufenthaltsrecht oder eine Aufenthaltserlaubnis aufgrund des Freizügigkeitsabkommens mit der Schweiz besitzt (vgl. § 4 Abs. 3 StAG; zur Berechnung vgl. VAB.G.XVIII):**
  Die Zustimmung zur Erteilung eines Visums erfordert zwingend den Nachweis - regelmäßig durch eine zeitgleiche Befragung der werdenden Eltern -, dass eine sozial-familiäre Beziehung zwischen dem werdenden Vater und dem Kind aufgenommen werden wird.
- **Nachzug einer Schwangeren zu einem deutschen Staatsangehörigen, der die Vaterschaft für das werdende Kind anerkannt und laut gemeinsamer Sorgeerklärung die elterliche Sorge mit übernehmen möchte**:
  Die Zustimmung zur Erteilung eines Visums erfordert auch hier zwingend den Nachweis - regelmäßig durch eine zeitgleiche Befragung der werdenden Eltern -, dass eine sozial-familiäre Beziehung zwischen dem werdenden Vater und dem Kind aufgenommen werden wird. Auch in diesen Fällen wird der Erteilung des Visums zur Einreise in der Regel frühestens ab dem vierten Schwangerschaftsmonat zugestimmt.

Wird nach der Einreise mit einem D-Visum vor der Geburt ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gestellt und ist das Visum abgelaufen, ist eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4, Abs. 5 AufenthG bis drei Monate nach dem errechneten Geburtstermin auszustellen. Die Erteilung einer Aufenthalterlaubnis gem. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 kommt erst nach der Geburt und Vorlage einer Geburtsurkunde in Betracht, in die der jeweilige Vater auch als solcher eingetragen ist.

Sind Mütter oder Väter von minderjährigen deutschen Kindern **ohne einfache deutsche Sprachkenntnisse**, wird die Aufenthaltserlaubnis gem. § 28 Abs. 1 Nr. 3 aufgrund ihrer besonderen Integrationsbedürftigkeit grundsätzlich lediglich für **ein Jahr** und unter Verpflichtung zur Teilnahme an einem Integrationskurs erteilt. Ist der oder die Betroffene im Besitz eines Reiseausweises für Ausländer, Staatenlose oder Flüchtlinge mit einer Geltungsdauer von bis zu 18 Monaten wird die Geltungsdauer der des Rei-seausweises angepasst.

Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass gerade dem Spracherwerb der Eltern für den Bildungserfolg ihrer Kinder erhebliches Gewicht zukommt, und kann das abgestufte Instrumentarium des § 8 Abs. 3 effizienter angewandt werden (vgl. A.8.3.).

28.1.2. frei

28.1.3. Zum Absehen von der Lebensunterhaltssicherung

Für den Familiennachzug von Ehegatten zu deutschen Staatsangehörigen wurde durch das 2. Änderungsgesetz ein regelmäßiges Absehen von der Regelerteilungsvoraussetzung der eigenständigen **Sicherung des Lebensunterhalts** eingefügt, § 28 Abs. 1 S. 3. Nach Nr. 28.1.1.0 AufenthG-VwV kommt es bei Vorliegen besonderer Umstände auf diese Voraussetzung an. Nach den Hinweisen des BMI zum Richtlinienumsetzungsgesetz vom 2.10.2007 könne die Sicherung des Lebensunterhalts bei Vorliegen besonderer Umstände zur Voraussetzung gemacht werden. Besondere Umstände könnten bei Personen vorliegen, denen die Begründung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Ausland zumutbar sei. Dies komme insbesondere bei Deutschen in Betracht , die geraume Zeit im Herkunftsland des Ehegatten gelebt und gearbeitet haben und die Sprache dieses Staates sprechen. Der bloße Umstand dass der deutsche Staatsangehörige noch eine andere Staatsangehörigkeit besitzt, ist für sich genommen dagegen kein Anknüpfungspunkt für eine Prüfung des § 28 Abs. 1 S. 3 (so Mitteilung des BMI vom 02.11.2012).

Nach Nr. 28.1.1.1 AufenthG-VwV liegt bei einem begehrten **Ehegattennachzug zu Spätaussiedlern** ein besonderer Maßstab. Nach der vertriebenenrechtlichen Grundentscheidung, dass Spätaussiedler und ihre Familienangehörigen auf Grund ihres besonderen Kriegsfolgenschicksals in Deutschland Aufnahme finden sollen, sei die Wahrung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Ausland nicht zumutbar. Dem ist insoweit zu folgen, als dass der bloße Umstand, dass der Spätaussiedler neben der deutschen auch die Staatsangehörigkeit des Landes, in dem er geboren wurde besitzt und dort geraume Zeit gelebt hat und die Sprache dieses Staates spricht, für sich genommen nie genügen kann, um bei nicht gesichertem Lebensunterhalt den Ehegattennachzug zu versagen. Nach richtiger Auffassung folgt hieraus allerdings nicht,

dass eine Anwendung des § 28 Abs. 1 S. 3 in dieser Fallkonstellation gänzlich ausgeschlossen ist. Verfügt der Spätaussiedler etwa trotz mehrjährigem Aufenthalts nicht über ausreichende deutsche Sprachkenntnisse und ist auch nicht ansatzweise wirtschaftlich integriert, ohne dass er auf Grund einer Krankheit oder Behinderung an einer Erwerbstätigkeit und dem Erlernen der deutschen Sprache gehindert wäre und ist er für seinen Lebensunterhalt durchgängig und vollständig auf Leistungen nach dem SGB II angewiesen, so kann sehr wohl zu Lasten der Betroffenen von § 28 Abs. 1 S. 3 Gebrauch gemacht werden.

Der Umstand, dass der Nachzug mit **dem minderjährigen ledigen ausländischen Kind des Deutschen** erfolgen soll, hat nicht zwingend ein Absehen von der Anwendung des § 28 Abs. 1 S. 3 zur Folge. Hier kommt allerdings im Rahmen des Ermessens der Situation im Heimatstaat eine besondere Bedeutung zu. Grundsätzlich gilt: Wenn gemeinsame ausländische Kinder oder ein Ehegatte etwa besonders **betreuungs-** oder **pflegebedürftig sind** und die Betreuung und/oder Pflege im Ausland nicht hinreichend gesichert wäre, oder wegen Krankheit, Schwangerschaft, Behinderung oder hohen Alters des Deutschen das Leben im Ausland nicht zumutbar ist, ist es auch nicht gerechtfertigt, den Ehegattennachzug von einem gesicherten Lebensunterhalt abhängig zu machen.
Sind keine besonderen Umstände ersichtlich, sind hierzu keine Ermittlungen anzustellen und ist die Frage der eigenständigen Sicherung des Lebensunterhalts nicht zu prüfen. Soweit allein auf Grund § 28 Abs. 1 S. 3 die Zustimmung zur Erteilung des Visums bzw. die erstmalige Erteilung der Aufenthaltserlaubnis versagt werden soll, sind diese Fälle vorab IV Abtl oder IV Z zur Entscheidung vorzulegen.

Merke: Schon aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ist regelmäßig von der Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 abzusehen, wenn der Erteilung eines Visums zum Zwecke des Familiennachzugs zum deutschen Ehegatten zugestimmt wurde oder bereits einmal die Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 erteilt worden ist. Eine Versagung der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 mangels gesicherten Lebensunterhalts kommt damit etwa in Betracht, wenn der Ausländer lediglich für einen kurzfristigen Aufenthalt visafrei oder mit einem Schengenvisum eingereist ist, oder aus einem Asylverfahren oder dem Status der Duldung heraus einen entsprechenden Antrag gestellt hat.

28.1.4. Nachzug eines nicht personensorgeberechtigten Elternteils eines minderjährigen ledigen Deutschen

Der Nachzug eines nicht personensorgeberechtigten Elternteils eines minderjährigen ledigen Deutschen kann nach Absatz 1 Satz 4 im Ermessenswege abweichend von § 5 Abs. 1 gestattet werden. Die Ermessensausübung wird durch § 5 Abs. 2 bis 4, § 10 Abs. 1 und 3, § 11 und § 27 Abs. 3 begrenzt.

Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis kommt nach dem Wortlaut der Vorschrift nur in Betracht, wenn die familiäre Lebensgemeinschaft schon im Bundesgebiet gelebt wird. Daraus und aus § 6 Abs. 4 S. 2 folgt allerdings nicht, dass die Erteilung eines Visums für einen nicht personensorgeberechtigten Elternteil, der zu seinem deutschen Kind oder mit seinem deutschen Kind einreisen möchte, um die familiäre Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet zu leben, ausgeschlossen wäre. Wie in anderen Vorschriften des 6. Abschnitts auch, genügt es für die Erteilung des Visums, dass im Rahmen einer Prognoseentscheidung feststeht, dass die genannten Voraussetzungen nach der Einreise zum Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vorliegen werden. So wird beispielsweise im Visumverfahren auch in den Fällen des § 28 Abs. 1 S. 1 von einem gewöhnlichen Aufenthalt eines Deutschen im Bundesgebiet ausgegangen, wenn der Deutsche sich noch im Ausland aufhält, aber mit seinen ausländischen Familienangehörigen ins Bundesgebiet zuwandern möchte.

Bei **minderjährigen Eltern** ruht die elterliche Sorge auf Grund der beschränkten Geschäftsfähigkeit von Gesetzes wegen. Bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres hat der minderjährige Elternteil neben dem gesetzlichen Vertreter des Kindes, also in der Regel dem anderen Elternteil oder dem Vormund ein sachlich beschränktes Sorgerecht nämlich die tatsächliche Personensorge, aber ohne eigene gesetzliche Vetretung (vgl. § 1673 Abs. 2 BGB).

In einem solchen Fall kommt somit § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 nicht zur Anwendung, da das umfängliche Personensorgerecht ja gerade nicht vorliegt. Soweit § 5 Abs. 4, § 10 Abs. 1 und 3, § 11 dem nicht entgegensteht und das eingeschränkte Personensorgerecht tatsächlich ausgeübt wird oder werden soll, ist allerdings das Ermessen im Rahmen des § 28 Abs. 1 S. *4* auf Null reduziert und ist eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Dies gilt insbesondere auch, wenn der Lebensunterhalt nicht gesichert ist.

Kommt § 28 Abs. 1 S. 4 wegen § 5 Abs. 4, § 10 Abs. 1 oder 3 bzw. § 11 nicht in Betracht und hält sich der Elternteil vollziehbar ausreisepflichtig hier auf, kann eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 5 i.V.m. Art. 6 GG zur Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft mit dem deutschen Kind erteilt werden. Die Erteilung einer AE gem. § 25 Abs. 5 ist in jedem Fall ausgeschlossen, wenn ein Asylantrag des Betroffenen als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde (§ 10 Abs. 3 S. 2). Hält sich der Elternteil dagegen im Ausland auf, so kommt als mögliche Grundlage für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nur § 22 S. 1 in Betracht. Wann ein dringender humanitärer Grund vorliegt ist einzelfallbezogen zu beurteilen und geht jedenfalls über das bloße Interesse zur Herstellung oder Wahrung der familiären Gemeinschaft mit dem Kind im Bundesgebiet hinaus.

Mindestalter und Deutschkenntnisse beim Nachzug zu deutschen Ehegatten

28.1.5.0.

Durch Satz 5 werden die Voraussetzungen für den Nachzug von Ehegatten zu Ausländern übernommen. Danach gilt für den

Nachzug grundsätzlich ein **Mindestalter** für beide Ehegatten von 18 Jahren und die Anforderung, dass sich der Nachziehende zumindest auf einfache Art in **deutscher Sprache** verständigen kann. Vgl. im Einzelnen die Ausführungen unter A.30.1.1.1. und A.30.1.1.2. Wird ein Anspruch im Inland geltend gemacht und ist eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt, besteht regelmäßig keine Rechtsgrundlage für einen weiteren Aufenthalt.

28.1.5.1 Fehlen deutscher Sprachkenntnisse im Einreiseverfahren

Scheitert die Erteilung eines Visums zum Ehegattennachzug zu einem deutschen Staatsangehörigen am Nachweis einfacher deutscher Sprachkenntnisse (§ 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 i.V.m. § 2 Abs. 8), ohne dass eine Ausnahme gemäß § 30 Abs. 1 S. 2 bzw. S. 3 greift, ist in einem zweiten Schritt ergänzend zu prüfen, ob es dem ausländischen Ehegatten aus besonderen persönlichen Gründen oder wegen der besonderen Umstände in seinem Heimatland nicht möglich oder nicht zumutbar ist, die deutsche Sprache innerhalb angemessener Zeit zu erlernen. Dies ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts immer dann anzunehmen, wenn zumutbare Bemühungen zum Erwerb der Sprachkenntnisse ein Jahr lang erfolglos geblieben sind oder dem ausländischen Ehepartner Bemühungen zum Spracherwerb von vornherein nicht zumutbar sind, etwa weil Sprachkurse in dem betreffenden Land nicht angeboten werden oder deren Besuch mit einem hohen Sicherheitsrisiko verbunden ist und auch sonstige erfolgversprechende Alternativen zum Spracherwerb nicht bestehen; in diesem Fall braucht die Jahresfrist nicht abgewartet zu werden. Bei der Zumutbarkeitsprüfung sind insbesondere die Verfügbarkeit von Lernangeboten, deren Kosten, ihre Erreichbarkeit sowie persönliche Umstände zu berücksichtigen, die der Wahrnehmung von Lernangeboten entgegenstehen können, etwa Krankheit oder Unabkömmlichkeit. Das erforderliche Bemühen zum Spracherwerb kann auch darin zum Ausdruck kommen, dass der Ausländer zwar die schriftlichen Anforderungen nicht erfüllt, wohl aber die mündlichen. Diese eingeschränkte Anwendbarkeit des § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 für die Fallgruppe der Ehegatten deutscher Staatsangehöriger folgert das Bundesverwaltungsgericht aus der Notwendigkeit der verfassungskonformen Auslegung des § 28 Abs. 1 S. 5, der nur eine entsprechende Anwendung anordnet (vgl. BVerwG 10 C 12.12., Urteil vom 04.09.2012, Rn. 28).

Merke: Die Prüfung der Unzumutbarkeit des Spracherwerbs trifft die sachnähere deutsche Auslandsvertretung. Deren Votum ist regelmäßig zu folgen und ggf. der Erteilung eines Visums auf der Grundlage des § 28 Abs. 1 Nr. 1 zuzustimmen.

28.1.5.2 Fehlen deutscher Sprachkenntnisse nach Einreise

Wird entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ein Visum zum Ehegattennachzug unter Verzicht auf die erforderlichen Sprachkenntnisse erteilt, folgt daraus nicht, dass auch die Aufenthaltserlaubnis unter Verzicht auf die Sprachkenntnisse nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 erteilt wird. Vielmehr ist der nachziehende Ehegatte verpflichtet, die erforderlichen Sprachkenntnisse im Inland zu erwerben. Bis zur Erfüllung dieser Voraussetzungen ist dem Ehegatten nach Ablauf des Visums eine Fiktionsbescheinigung für zunächst 1 Jahr zu erteilen.

Für den Kreis der Positivstaater kommt eine entsprechende Anwendung ausschließlich in den Fällen in Betracht, in denen von der Durchführung des Visumverfahrens gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 abgesehen werden kann, mithin also die Durchführung des Visumverfahrens aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls unzumutbar ist (vgl. insofern die Ausführungen unter A.5.2.).

Bei Staatsangehörigen, die die Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet einholen können (Fälle des § 41 AufenthV sowie brasilianische und salvadorianische Staatsangehörige; vgl. B.AufenthV.16), stellt sich dieses Problem unter Verweis auf § 30 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 nicht. Die Voraussetzung mindestens einfacher deutscher Sprachkenntnisse ist für den Erhalt einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 in diesen Fällen unbeachtlich.

Hält sich der Ehegatte aus anderen Gründen gedulde oder gestattet im Bundesgebiet auf und fehlt es **allein** an den einfachen deutschen Sprachkenntnissen, ist der Ausländer zur Teilnahme an einem Integrationskurs nach § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 zu verpflichten. Ggf. – etwa bei negativem Abschluss des Asylverfahrens - kommt in diesen Fällen die Erteilung einer Duldung aus dringenden persönlichen Gründen nach § 60a Abs. 2 Satz 3 für ein Jahr in Betracht, um im Rahmen dieser positiven Ermessensentscheidung Gelegenheit zu geben, einen Sprachkurs zu beginnen. Sind nach einem Jahr noch keine einfachen Sprachkenntnisse vorhanden, ist bei fehlenden zumutbaren Bemühungen der Antrag abzulehnen, ggf. ist die Ausreisepflicht durchzusetzen.

28.2.1. Zu den Erteilungsvoraussetzungen für eine NE

Die dreijährige Frist beginnt ausweislich der Nr. 28.2.3 AufenthG-VwV 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.** Dies gilt auch dann, wenn vom Antragsteller vorgetragen wird, er habe in der Vergangenheit während der Gültigkeit eines Titels zu einem anderen Aufenthaltszweck mit einem deutschen Kind oder Ehegatten in familiärer Lebensgemeinschaft zusammengelebt. Die Zeit des Besitzes eines nationalen Visums zum Familiennachzug ist nach § 6 Absatz 4 Satz 3 dagegen anzurechnen, soweit sich der Inhaber währenddessen im Bundesgebiet aufgehalten hat.

Familiäre Lebensgemeinschaft im Sinne von § 28 Abs. 2 Satz 1 ist immer nur die Lebensgemeinschaft, die auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 rechtfertigen würde. D.h. die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis auf der Grundlage des § 28 Abs. 2 Satz 1 kommt bei Kindern und Eltern eines Deutschen (Fälle des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3) nicht mehr in Betracht, wenn das ausländische Kind bzw. das den Aufenthalt vermittelnde deutsche Kind volljährig geworden ist oder heiratet. Diese einschränkende Auslegung ist aus systematischen Gründen geboten, weil es nicht richtig sein kann, dass der erleichterte Zugang zur Niederlassungserlaubnis über § 28 auch zu einem Zeitpunkt noch offen steht, in dem die Voraussetzungen für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis auf dieser Rechtsgrundlage entfallen sind (vgl. dazu A.28.2.2.).
Problematisch ist allerdings, wie in den Fällen zu verfahren ist, in denen der Antragsteller zwar seit 3 Jahren eine Aufenthaltserlaubnis nach dem 6. Abschnitt besitzt und auch die familiäre Lebens-gemeinschaft fortbesteht, er allerdings keine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1, sondern viel-mehr nach einer anderen Vorschrift – im Regelfall § 30 – besessen hat. Denkbar sind etwa Fall-konstellationen, in denen der Ehegatte während der Gültigkeit des Titels eingebürgert wurde oder aber zwischenzeitlich ein Kind geboren wurde, welches gem. § 4 Abs. 3 StAnG die deutsche Staatsangehörigkeit qua Geburt erworben hat. Hier sollte die o.g. Regelung der VwV (Nr. 28.2.3.) zugunsten des Betroffenen ausgelegt werden.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Frage der Minderjährigkeit und Ledigkeit ist der Zeitpunkt der Antragstellung, wobei bei späterer Volljährigkeit oder Eheschließung die Voraussetzungen für die Niederlassungserlaubnis spätestens zum Zeitpunkt der Vollendung des 18. Lebensjahres bzw. der Eheschließung des ausländischen Kindes bzw. des den Aufenthalt vermittelnden deutschen Kindes vorgelegen haben und auch zum Entscheidungszeitpunkt weiterhin vorliegen müssen (vgl. dazu auch die entsprechende Fallkonstellation unter A.28.1.2.).
Voraussetzung der im Vergleich zu § 9 vorzeitigen Erteilung der Niederlassungserlaubnis ist der **Fortbestand der familiären Lebensgemeinschaft** mit einem Deutschen und damit die Annahme des Gesetzgebers, dass durch diese Lebensgemeinschaft während der Dauer des Besitzes der Aufenthaltserlaubnis eine positive Integrationsprognose antizipiert und die soziale und wirtschaftliche Integration zu einem früheren Zeitpunkt angenommen werden kann. Eine solche Annahme ist aber dann nicht gerechtfertigt, wenn die familiäre oder eheliche Lebensgemeinschaft gelöst wurde und die Eheleute oder der Elternteil und das deutsche Kind tatsächlich auf Dauer getrennt leben. Anders gesprochen: Von einem Fortbestand im Sinne des § 28 Abs. 2 S. 1 kann nicht ausgegangen werden, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft unterbrochen und sodann neu wieder aufgenommen wurde. Daraus folgt: Vorübergehende – etwa berufs- oder krankheitsbedingte – **Trennungen**, die den Fortbestand der familiären oder ehelichen Lebensgemeinschaft nicht berühren, bleiben außer Betracht. Umgekehrt gilt, dass vollzogene Trennungen in der Absicht, die eheliche oder familiäre Lebensgemeinschaft dauerhaft aufzugeben, zu einer Unterbrechung der Dreijahresfrist führen, auch wenn der Ausländer weiter formal im Besitz der Aufenthaltserlaubnis war. Hiervon ist bei Eheleuten regelmäßig auszugehen, wenn

- die Eheleute in getrennten Wohnungen leben oder
- das Scheidungsverfahren eingeleitet wurde.

Versöhnen sich die Eheleute und nehmen die eheliche Lebensgemeinschaft wieder auf, so beginnt die Dreijahresfrist erneut. Von einem **atypischen Fall** („in der Regel eine Niederlassungserlaubnis“) ist immer dann auszugehen, wenn der Antragsteller die **Kosten einer früheren Abschiebung** vor der Entscheidung über seinen Antrag nicht vollständig beglichen hat. Von einem Ausländer, der über einen Zeitraum von mindestens drei Jahren seine Kostenschuld nicht beglichen hat, kann erwartet werden, dass er seine aufenthaltsrechtlichen Angelegenheiten im Bundesgebiet vor der Aufenthaltsverfestigung abschließend und endgültig regelt. Dies rechtfertigt es, ihn bis zur endgültigen Begleichung von dem Privileg der Aufenthaltsverfestigung auszuschließen.

Bei Vorliegen eines Ausweisungsgrundes ist die Erteilung der Niederlassungserlaubnis zwingend zu versagen. Der Gesetzgeber hat insofern die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG verschärft, weil ein Abweichen nicht aufgrund der Annahme eines atypischen Sachverhalts möglich ist.

Die **Anforderungen an die Deutschkenntnisse** sind durch das 2.Änderungsgesetz an die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an Ehegatten angepasst worden. Es sind jeweils einfache Sprachkenntnisse erforderlich, die Beschränkung auf das Mündliche entfällt. Von einem atypischen Fall („in der Regel eine Niederlassungserlaubnis“) ist nicht auszugehen, wenn der Ausländer zwar gem. § 44 a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 zu einem **Integrationskurs** verpflichtet wurde, dieser Verpflichtung allerdings aus welchen Gründen auch immer **nicht nachgekommen** ist oder trotz ordnungsgemäßer Teilnahme nur einfache Sprachkenntnisse erwerben konnte, den Integrationskurs also nicht erfolgreich beendet hat. Der Gesetzgeber hat zwar mit dem Gesetz zur Bekämpfung der Zwangsheirat und zum besseren Schutz der Opfer von Zwangsheirat sowie zur Änderung weiterer aufenthalts- und asylrechtlicher Vorschriften geregelt, dass gem. § 44 a Abs. 1 S. 1 Verpflichtete lediglich eine Aufenthaltserlaubnis für ein

Jahr erhalten können, wenn sie den Kurs nicht erfolgreich beenden oder aber nachweisen, sich anderweitig integriert zu haben (§ 8 Abs. 3 S. 6). Er hat dies allerdings in Kenntnis des Wortlauts der Sondervorschrift des § 28 Abs. 2 S. 1 getan, ohne die für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis bewusst geringen Anforderungen zu ändern. Für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis an Ausländer, deren Lebensgemeinschaft mit Deutschen fortbesteht, soll somit grundsätzlich ein anderer Maßstab gelten als für sonstige Ausländer gem. § 8 Abs. 3 S. 6 bzw. § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 und 8. Der Regelungszweck des § 28 Abs. 2 S. 1 verbietet hier die Annahme eines atypischen Falles.
Die Anforderung der einfachen Sprachkenntnisse gilt auch in den anderen Konstellationen des § 28 Abs. 1 Satz 1.

Merke: Auch in den Fällen des § 28 Abs. 2 sind die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 immer mit zu prüfen. In den Fällen des § 27 Abs. 3/§ 5 Abs. 1 Nr. 1 kommt die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis regelmäßig nicht in Betracht (so u.a. auch OVG NRW, Beschluss vom 06.07.2006 – 18 E 1500/05 – und VG Berlin Beschluss vom 14.06.2007 – VG 25 A 256.06 -).

Ein atypischer Sachverhalt, der eine Ausnahme von der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG rechtfertigt, liegt aber dann vor, wenn der Lebensunterhalt der grundsätzlich maßgeblichen Bedarfsgemeinschaft der Kernfamilie des Ausländers ausschließlich aufgrund des Unterhaltsbedarfs von deutschen Familienangehörigen nicht gesichert ist und der Ausländer den Unterhaltsbedarf unter Berücksichtigung der anteiligen Miete für sich und die mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden ausländischen Familienangehörigen durch eigene Erwerbstätigkeit sichern kann. Bei dieser fiktiven Berechnung bleiben dann etwaige Einkünfte (z.B. Einkommen aus Erwerbstätigkeit, Kindergeld) der aus der Bedarfsgemeinschaft heraus gerechneten deutschen Familienangehörigen unberücksichtigt. Ebenfalls unberücksichtigt bleiben im Rahmen der fiktiven Berechnung Unterhaltspflichten gegenüber außerhalb der Bedarfsgemeinschaft lebenden deutschen Familienangehörigen, sofern diese dem Ausländer ein Aufenthaltsrecht vermitteln bzw. vermitteln könnten.

28.2.2. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

Ausweislich von Nr. 28.2.5 AufenthG-VwV besteht gem. § 28 Abs. 2 S. 2 auf die **Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis** grundsätzlich ein Rechtsanspruch, sofern nur die familiäre Lebensgemeinschaft fortbesteht. Daraus folgt allerdings nicht, dass durch § 28 Abs. 2 S. 2 eine eigenständige Rechtsgrundlage jenseits des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 -3 geschaffen würde. Vielmehr sind gem. **§ 8 Abs. 1** bei jeder Verlängerungsentscheidung grundsätzlich die **Ersterteilungsvoraussetzungen** insbesondere des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1- 3 zu prüfen. Anders gesprochen darf die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich nur erfolgen, solange die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ersterteilung fortbestehen. § 28 Abs. 2 S. 2 hat im Verhältnis zu § 8 Abs. 1 keinen eigenen Regelungsgehalt, sondern bekräftigt diesen lediglich (so richtigerweise GK-AufenthG Stand Dez. 2005; II - § 28 RdNR. 41).

Daraus folgt allerdings nicht, dass die **Geltungsdauer von Aufenthaltserlaubnissen für minderjährige ledige Kinder eines Deutschen**, deren Titel auf der Grundlage des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 erteilt oder verlängert wurde, ggf. auf den Tag nach der Vollendung des 18.-ten Lebensjahres des minderjährigen ledigen Kindes zu befristen wäre. Zwar wird ausweislich des Wortlauts § 28 Abs. 3 (..§§ 31 und 35….) mit Eintritt der Volljährigkeit des Kindes eines Deutschen die Aufenthaltserlaubnis nicht zu einem eigenständigen vom Familiennachzug unabhängigen Aufenthaltsrecht, da § 34 Abs. 2 durch § 28 Abs. 3 ausdrücklich nicht in Bezug genommen wird. Es würde allerdings eine vom Gesetzgeber nicht gewollte Schlechterstellung darstellen, wollte man gerade die Kinder deutscher Staatsangehöriger mit Eintritt der Volljährigkeit schlechter stellen als die volljährigen ledigen Kinder von Ausländern. Insofern ist diese Regelungslücke durch (analoge) Anwendung des § 34 Abs. 2 und Abs. 3 zu schließen und somit nach Ablauf der AE gem. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 eine AE gem. § 34 Abs. 2 zu erteilen. Bezüglich der Verlängerung dieser Aufenthaltserlaubnis bzw. der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach Eintritt der Volljährigkeit gelten die Ausführungen unter A.34.1- 3 bzw. A.35 entsprechend.

Anders verhält es sich allerdings bei der **Geltungsdauer von Aufenthaltserlaubnissen für Elternteile minderjähriger lediger Deutscher**. In diesen Fällen fehlt eine § 34 Abs. 2 entsprechende Vorschrift und ist ein eigenständiges, vom Familiennachzug unabhängiges Aufenthaltsrecht gesetzlich nicht vorgesehen. Auch kommt eine analoge Anwendung des § 34 Abs. 2 schon mangels Vergleichbarkeit der Lebenssachverhalte nicht in Betracht. Daraus folgt, dass Aufenthaltserlaubnisse gem. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 schon aus Gründen der Rechtsklarheit ggf. auf den Tag nach Eintritt der Volljährigkeit des deutschen Kinde zu befristen sind. Eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis kommt sodann mangels Vorliegen der Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 auf dieser Rechtsgrundlage nicht mehr in Betracht. Wird ein Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis bzw. Erteilung eines unbefristeten Titels gestellt, so ist dieser nach den allgemeinen aufenthaltsrechtlichen Regelungen zu prüfen.

Merke: Kommt die Verlängerung von Aufenthaltserlaubnissen für Elternteile volljährig gewordener lediger Deutscher etwa nach dem 3. oder 4. Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes nicht in Betracht - so ist in jedem Fall zu prüfen, ob vorliegend ein Aufenthalt aus humanitären Gründen gem. **§ 25 Abs. 4 Satz 2** ggf. i.V.m. § 5 Abs. 3 S. 2 erteilt werden kann. Für eine

Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage des § 25 Abs. 4 Satz 2 an den Elternteil des volljährig gewordenen ledigen Deutschen kommt es darauf an, dass das familiäre Zusammenleben im Bundesgebiet schon längere Zeit bestand und die erzieherische und betreuerische Verantwortlichkeit des Elternteils noch (!) nicht vollständig in den Hintergrund getreten ist, etwa weil ein noch lediges Kind sich noch in einer Ausbildung befindet, die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss führt, und sich die Intensität der familiären Lebensgemeinschaft mit Eintritt der Volljährigkeit noch nicht nennenswert gemindert hat.

Grundsätzlich kann eine Verlängerung auch auf der Grundlage von **§ 36 Abs. 2 Satz 1** in Betracht kommen, weil der Elternteil eines volljährigen Deutschen mangels speziellerer Regelung zum Familiennachzug „sonstiger Familienangehöriger“ im Sinne dieser Vorschrift ist (vgl. A.36.2.). Eine außergewöhnliche Härte im Sinne dieser Vorschrift wird aber nur in Fällen dauerhafter besonderer Betreuungsbedürftigkeit (etwa schwere Erkrankung oder Behinderung des volljährigen Deutschen oder dessen Elternteiles) in Betracht kommen.

28.3. *frei*

28.4. *frei*

28.5. *frei*

VAB A 29

Inhaltsverzeichnis

A.29. Familiennachzug zu Ausländern 225
29.2.1. Abweichungen bei anerkannten Flüchtlingen 225
29.3.1. Beschränkung des Familiennachzugs bei humanitären Aufnahmen 225
29.5. Ausübung einer Erwerbstätigkeit 226
Ehegatten von Studenten 226
Priviligierung bei seit mindestens zwei Jahren bestehender Lebensgemeinschaft 226

A.29. Familiennachzug zu Ausländern

(2. RiLiUmsG; *HQRLUmsG*)

29.1.1. bis **29.1.2.** *einstweilen frei*

29.2.1. Abweichungen bei anerkannten Flüchtlingen

Wird der **Familiennachzug** zu einem Ausländer beantragt, der eine **Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder Abs. 2** besitzt, ist vor der Entscheidung über den Nachzugsantrag bzw. vor der Zustimmung im Einreiseverfahren beim **BAMF an**zu **fragen**, ob der Widerruf in Betracht kommt. Dazu sind die Personalien des hier lebenden Familienangehörigen, zu dem der Nachzug erfolgen soll, mit einem entsprechenden Vermerk unter Angabe des BAMF-Aktenzeichens dem BAMF - Außenstelle Berlin, Askanierring 106, 13587 Berlin - zuzuleiten.

Auf eine Anfrage beim BAMF ist nur dann zu verzichten, wenn bei einem Widerruf der Asylberechtigung bzw. der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach Maßgabe von **A.52.1.1.4.** ein Widerruf des Aufenthaltstitels ohnehin nicht in Betracht käme. Seitens des BAMF wird auf eine Anfrage mitgeteilt werden, ob ein Widerrufsverfahren eingeleitet wird oder nicht.

Wird ein Widerrufsverfahren eingeleitet, ist die Entscheidung über den Nachzugsantrag bzw. die Zustimmung zur Einreise bis zum bestands- oder rechtskräftigen Abschluss des Widerrufsverfahrens unter Hinweis auf das anhängige Verfahren **aus** zu **setzen** und dies der Auslandsvertretung mitzuteilen. So ist die Frage, ob der Aufenthaltstitel des den Nachzug vermittelnden Familienangehörigen fortbesteht, für die Entscheidung über den Antrag auf Familiennachzug bzw. die Zustimmung im Einreiseverfahren vorgreiflich. Beharrt der Antragsteller auf einer Entscheidung und fehlt es bereits an sonstigen Nachzugsvoraussetzungen, so ist der Antrag abzulehnen bzw. die Zustimmung zu versagen. Liegen alle sonstigen Nachzugsvoraussetzungen vor, bleibt es bei der Aussetzung.

29.2.2. *einstweilen frei*

29.3.1. Beschränkung des Familiennachzugs bei humanitären Aufnahmen

Ist der **Nachzugswillige** allerdings bereits (unerlaubt) **eingereist**, so ist hier neben dem § 29 Abs. 3 immer auch der § 25 Abs. 3 bis 5 zu prüfen. In diesem Zusammenhang sind dann auch die besonders schutzwürdigen Belange der ehelichen oder familiären Lebensgemeinschaft gem. Art 6 GG zu berücksichtigen.

Hat der Ausländer eine **Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4**, so gelten für den Familiennachzug die §§ 27, 29 ff. ohne Besonderheiten. Weder ist der Nachzug wie in den Fällen des § 25 Abs. 1 und Abs. 2, § 26 Abs. 3 gem. § 29 Abs. 2 privilegiert noch wie in den Fällen der §§ 22, 23 Abs.1 oder 25 Abs. 3 gem. 29 Abs. 3 erschwert möglich.

29.3.2. Für die Verfestigung des Aufenthalts des nachziehenden Familienangehörigen zu Titelinhabern nach §§ 22, 23 Abs. 1 oder 25 Abs. 3 wurde durch das 2. Änderungsgesetz neu die entsprechende Anwendbarkeit von § 26 Abs. 4 geregelt. Die bisherige Rechtslage bewirkte, dass sich der Aufenthalt des Stammberechtigten nach **§ 26 Abs. 4** verfestigte, während der nachziehende Familienangehörige von der günstigeren Frist in § 9 profitierte. Diese unterschiedliche Betrachtungsweise stellte einen Wertungswiderspruch dar, der beseitigt werden sollte. Für die humanitären Aufenthaltstitel zum Familiennachzug vor dem 01.01.2005 regelt die ebenfalls neu eingefügte Übergangsregelung des § 104 Abs. 7, dass § 26 Abs. 4 für die Verfestigung heranzuziehen ist. Vor der gesetzlichen Klarstellung hatten wir in diesen Fällen § 26 Abs. 4 analog angewendet. Dafür gibt es nunmehr kein Bedürfnis mehr.

§ 9 findet dann Anwendung, wenn der Ehegatte ein eigenständiges Aufenthaltsrecht gem. § 31 erworben hat oder der Stammberechtigte eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 23a besitzt.

29.3.3. bis **29.4.3.** *einstweilen frei*

29.5. Ausübung einer Erwerbstätigkeit

Der **nachziehende Familienangehörige** darf unter den **gleichen Bedingungen** erwerbstätig sein wie der Ausländer, zu dem der Nachzug begehrt wird **(§ 29 Abs. 5**). Daraus folgt: Ist die den Nachzug vermittelnde Person vollumfänglich zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit berechtigt, wie z.Bsp. Personen mit einer Niederlassungserlaubnis oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG, so gilt dies auch für den Nachziehenden.

Eine besondere Regelung gilt dagegen für die Fälle, in denen der Stammberechtigte *eine Blaue Karte EU nach § 19a zur Ausübung einer hochqualifizierten Beschäftigung oder* eine Aufenthaltserlaubnis nach § 20 (AE zum Zwecke der Forschung) besitzt. Mit § 29 Abs. 5 Nr. 2 wird Familienangehörigen von Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis nach *den §* § *19a und* 20 das Recht auf eine unbeschränkte Ausübung einer Erwerbstätigkeit eingeräumt. *Eine vergleichbare Regelung enthält im Übrigen § 3 Nr. 1 BeschVerfV für Fami-lienangehörige von Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 18 Abs. 2 i.V.m. §§ 3b, 4, 5, 27 oder 28 BeschV (vgl. B.BeschVerfV.3.).*

Im Übrigen ist zu differenzieren: Ist der den Nachzug vermittelnden Person die selbstständige Tätigkeit nicht gestattet, ist diese Person aber vollumfänglich zur Aufnahme einer Beschäftigung berechtigt, ist eine Anfrage bei der Agentur für Arbeit, ob eine Zustimmung zur Aufnahme einer Beschäftigung gegeben wird, entbehrlich. Die Aufenthaltserlaubnis ist mit der Nebenbestimmung "Beschäftigung erlaubt" zu versehen.

Hat die den Nachzug vermittelnde Person nur einen eingeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt, so ist zunächst beim nachziehenden Familienangehörigen "Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde" zu verfügen. Wird die Aufnahme einer konkreten Beschäftigung beabsichtigt, ist die Zustimmung einzuholen, sofern nicht die Aufnahme einer zustimmungsfreien Beschäftigung beabsichtigt ist. Dies gilt auch bei Ehegatten von Personen mit einem vorübergehenden zweckgebundenen Aufenthalt (etwa Sprachlehrer und Spezialitätenköche gem. § 26 BeschV) und bei Familienangehörigen von Fachkräften gem. § 8 BeschVerfV.

Ehegatten von Studenten

Auch bei **Ehegatten von Studenten** ist bezüglich der Möglichkeit der Aufnahme einer Beschäftigung zu beachten, dass nach neuem Recht dem Ehegatten die Beschäftigung nur zu gestatten ist, wenn eine Zustimmung der Arbeitsagentur vorliegt oder es sich um eine zustimmungsfreie Tätigkeit handelt, da Studenten gem. § 16 Abs. 3 nur einen eingeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt haben.

Der gleiche Maßstab gilt für die Möglichkeit der Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit. Ist somit dem vermittelnden Ausländer die Aufnahme jeder selbstständigen Tätigkeit erlaubt, gilt dies auch für den nachziehenden Ehegatten. Ist dem vermittelnden Ausländer dagegen eine auf ein bestimmtes Unternehmen beschränkte selbstständige Tätigkeit erlaubt, ist die selbstständige Tätigkeit nicht zu gestatten, ein konkretes Anliegen wäre am Maßstab des § 21 Abs. 1 bis 3 zu prüfen.

Merke: Die Regelung in Nr. 29.5.2.2 AufenthG-VwV, wonach auch für den Fall einer nicht zugelassenen selbstständigen Tätigkeit des den Nachzug vermittelnden Ausländers nach Maßgabe des § 21 Abs. 6 die selbstständige Tätigkeit zuzulassen ist, übersieht, dass insoweit § 29 Abs. 5 eine besondere Regelung trifft. Die Regelung in der Verwaltungsvorschrift ist mit der in § 29 Abs. 5 vorgesehenen Akzessorietät auch des Umfanges des Rechts des Ehegatten eine Erwerbstätigkeit auszuüben nicht vereinbar.

Priviligierung bei seit mindestens zwei Jahren bestehender Lebensgemeinschaft

Eine **Privilegierung** ist allerdings vorgesehen, wenn die eheliche **Lebensgemeinschaft seit mindestens zwei Jahren** rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden hat, sofern nicht die Aufenthaltserlaubnis des den Aufenthalt vermittelnden Ausländers mit einer Nebenbestimmung nach § 8 Abs. 2 versehen ist oder dessen Aufenthalt nicht bereits durch Gesetz oder Verordnung von einer Verlängerung ausgeschlossen ist. Hier ist die Ausübung der Beschäftigung ohne Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit ebenso wie eine selbstständige Tätigkeit voll umfänglich erlaubt. Diese Regelung gilt auch für Ehegatten von Studenten und sonstigen Personen mit einem vorübergehenden zweckgebundenen Aufenthalt, allerdings nur, wenn die Aufenthaltsdauer nicht begrenzt ist. Somit können danach Ehepartner von Spezialitätenköchen und Sprachlehrern zur Erteilung muttersprachlichen Unterrichts unter Aufsicht der jeweiligen berufskonsularischen Vertretung wegen der Begrenzung der Aufenthaltsdauer in § 26 BeschV keinen unbeschränkten Zugang zu einer Erwerbstätigkeit erhalten.

Merke: Laut Nr. 29.5.3 AufenthG-VwV sind allerdings auch die Fälle ausgeschlossen, in denen die den Nachzug vermittelnde Person eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, bei der die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ausgeschlossen ist (vgl. insbesondere § 16 Abs. 2 S.2, Abs. 5 S. 2, § 17 S. 3). Diese zu § 31 Abs. 1 S. 2 parallele Regelung findet allerdings in der Norm keine Stütze und kann daher keine Beachtung finden.

Merke: Nicht möglich ist aber, dass sich der Ehegatte, zu dem der Nachzug erfolgt ist, nunmehr auf den vollen Zugang zur Erwerbstätigkeit des nachgezogenen Ehegatten beruft, und nun gleichfalls auf der Basis des § 29 Abs. 5 die Nebenbestimmung

„Erwerbstätigkeit gestattet“

begehrt. Dies ist schon vom Wortlaut des § 29 Abs. 5 („...der Ausländer, zu dem der Familiennachzug erfolgt.....“) ausgeschlossen.

Etwas anderes ergibt sich aber dann, wenn der nachgezogene Ehegatte wirtschaftlich derart Fuß fasst, dass er gleichsam aus eigenem Recht einen Aufenthaltstitel nach §§ 18- 21 erhalten kann. Hier kann dann nach der Erteilung auch der Ehegatte, zu dem der Nachzug ursprünglich erfolgt ist, einen Aufenthaltstitel gem. §§ 27 ff. erhalten und sich im Rahmen des § 29 Abs. 5 auf die Ehebestandszeit berufen. Ein solcher **„Rollentausch“** ist auf der Grundlage des § 39 Nr. 1 AufenthV auch ohne Ausreise des Ehepaares möglich.

VAB A 30

Inhaltsverzeichnis

A.30. Ehegattennachzug 228
..... 297
30.1.0. Anspruch auf Ehegattennachzug 228
30.1.1.2. erforderliche einfache Sprachkenntnisse 228
30.1.1.3. Familiennachzug zu Forschern 229
30.1.2. Unbeachtlichkeit von Mindestalter und Sprachkenntnissen 229
30.1.3. sonstige Unbeachtlichkeit von Sprachkenntnissen 230
Ausländer im Sinne von § 41 AufenthV und Unionsbürger sowie Staatsangehörige des EWR 230
Ausländer bei bestimmten Beschäftigungen 230
Integrations- und Erwerbstätigkeitsprognose 231
dauerhaft angelegter Aufenthalt 231
Einreise mit deutschen Kindern 231
Anspruch auf Ehegattennachzug mit Kindern 231
Erfüllung der Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG 232
Besitz eines D-Visums 232
30.2.1. Ehegattennachzug nach Ermessen 232
30.3. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis 232
Leitlinien für die Ermessensausübung 233
Zweifel an der Lebensunterhaltssicherung 234
30.4. Mehrehe 234

A.30. Ehegattennachzug

(*HQRLUmsG;* 05.02.2013; *18.02.2013*)

30.1.0. Anspruch auf Ehegattennachzug

...weggefallen...

30.1.1.1. Aufgrund der aufenthaltsrechtlichen Vorwirkung des Schutzgebotes des Artikels 6 GG kann ein mit Blick auf einen konkreten Eheschließungstermin im Bundesgebiet entsprechend langfristig berechnetes Visum zur Einreise auf Grundlage des künftigen Anspruchs nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nummer 1 bzw. § 30 erteilt werden, so die gesetzlichen Voraussetzungen – insbesondere gem. § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 – vorliegen (vgl. **Nr. 30.0.2, 30.0.6 AufenthG-VwV**)

Merke: So der gesicherte Lebensunterhalt überhaupt Voraussetzung des Ehegattennachzugs ist und dieser nach Eheschließung – etwa durch das Einkommen des hier aufhältlichen Ehegatten - hinreichend gesichert ist, bedarf es grundsätzlich nicht der Prüfung wie der Lebensunterhalt des Nachziehenden bis zur Eheschließung gesichert wird oder der Abgabe einer Verpflichtungserklärung des hier aufhältlichen Verlobten. Nach Nr. 30.0.6 AufenthG-VwV muss die **Eheschließung unmittelbar bevorstehen**. Dies setzt voraus, dass das Anmeldeverfahren beim zuständigen Standesamt abgeschlossen ist und seitdem nicht mehr als sechs Monate vergangen sind. Weiter muss eine Bescheinigung des Standesamts vorliegen, die einen konkreten Eheschließungstermin enthält. Ansonsten wäre nicht prüfbar, ob die Ehe während der Gültigkeit des nationalen Visums geschlossen werden kann.

Wird nach der Einreise mit einem D-Visum vor der Eheschließung ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gestellt und ist das Visum abgelaufen, ist eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4, Abs. 5 AufenthG bis drei Monate nach dem Eheschließungstermin auszustellen. Die Erteilung einer Aufenthalterlaubnis gem. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 kommt erst nach der Eheschließung und Vorlage der Heiratsurkunde in Betracht. Für die Erteilung eines Visums bzw. einer Aufenthaltserlaubnis gem. **§ 7 Abs. 1 S. 3** zum Zwecke der Eheschließung im Bundesgebiet ist somit kein Raum.

30.1.1.2. erforderliche einfache Sprachkenntnisse

Die von § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 geforderte Fähigkeit, sich auf einfache Art in deutscher Sprache zu verständigen, setzt nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.03.2010 - BVerwG 1 C 8.09 - voraus, dass der Ehegatte über mündliche und schriftliche Grundkenntnisse der deutschen Sprache auf der Stufe A 1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens des Europarats für Sprachen (GER) verfügt.

Soweit im Verwaltungs- oder Verwaltungsstreitverfahren argumentiert wird, das gesetzliche Erfordernis einfacher deutscher Sprachkenntnisse beim Ehegattennachzug begegne rechtlichen Bedenken, hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 30.03.2010 - BVerwG 1 C 8.09 - entschieden, dieses **Erfordernis** sei **mit** Art. 6 GG, Art. 8 EMRK und Art. 7 Abs. 2 der RL 2003/86/EG **(Familiennachzugsrichtlinie) vereinbar**. Der Sprachnachweis verstoße auch nicht gegen den besonderen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG und den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Es liege ebenso wenig ein Verstoß gegen das gemeinschaftsrechtliche Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit nach Art. 18 AEUV (ex Art. 12 EGV) und Art. 21 Abs. 2 GR-Charta vor, da dieses auf Drittstaatsangehörige keine Anwendung finde.

Das **Fehlen einer allgemeinen Ausnahmeregelung für Härtefälle** stehe der Verfassungsmäßigkeit der Regelung nicht entgegen, da zur Vermeidung einer unverhältnismäßigen Trennung der Eheleute im Einzelfall auf anderem Weg, etwa durch Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Spracherwerb nach § 16 Abs. 5 AufenthG, Abhilfe geschaffen werden könne. Eine unverhältnismäßige Belastung liege dann vor, wenn dem nachzugswilligen Ehegatten aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen in angemessener Zeit der Erwerb einfacher Sprachkenntnisse nicht möglich und zugleich dem in Deutschland lebenden Ehepartner die Herstellung einer ehelichen Lebensgemeinschaft außerhalb des Bundesgebietes aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen objektiv nicht möglich oder aufgrund besonderer Umstände nicht zuzumuten sei. Welcher zeitliche Rahmen für den Spracherwerb beim Ehegattennachzug zumutbar sei, hänge auch von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab. In aller Regel liege ein Zeitraum von etwa zwei bis drei Jahren im Rahmen des Zumutbaren, sofern nicht besonders schutzwürdige Umstände vorliegen.

Beruft sich der Ehegatte eines Ausländers auf eine unverhältnismäßig lange Trennung von seinem Ehepartner durch den erforderlichen Erwerb einfacher deutscher Sprachkenntnisse vor der Einreise, ist dieser **Fall IV Z oder IV AbtL zur Entscheidung** vorzulegen. Wird die Unzumutbarkeit der Trennung bejaht, wird auch zu entscheiden sein, ob der vom Bundesverwaltungsgericht beispielhaft aufgezeigte Weg einer AE nach § 16 Abs. 5 oder nicht eher eine AE aus dringenden humanitären Gründen nach § 22 Satz 1 in Betracht kommt (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 30.03.2010 – BverwG 1 C 8.09 – BverwGE 136, 231 RdNr. 46). Für die Fallgruppe des Ehegattennachzugs zu Deutschen gilt ein besonderer Prüfungsmaßstab (vgl. hier Ausführungen unter A.28.1.5.).

30.1.1.3. Familiennachzug zu Forschern

In Buchst. c wird für den Familiennachzug zu Forschern keine voraussichtliche Mindestdauer des Aufenthalts gefordertEine solche wäre nach Art. 7 Abs. 2 der Forscherrichtlinie unzulässig. Der Ehegatte eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union **langfristig Aufenthaltsberechtigten**, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG besitzt, besitzt einen **Rechtsanspruch auf Nachzug**, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft bereits in dem Mitgliedstaat der Europäischen Union bestand, § 30 Abs. 1 Satz 1 3 Buchst. f).

*In Umsetzung des Art. 15 Abs. 2 der Hochqualifiziertenrichtlinie wird in Buchst. g auch für den Familiennachzug zu Inhabern einer **Blauen Karte EU** keine voraussichtliche Mindestdauer gefordert. Der Familiennachzug darf nicht davon abhängig gemacht werden, ob die Aussicht auf einen Daueraufenthalt besteht oder ob der Inhaber der Blauen Karte EU eine Mindestaufenthaltsdauer nachweisen kann.*

Ansonsten ist der Anspruch auf Ehegattennachzug daran gebunden, dass die Ehe bereits bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bestand und die Dauer des Aufenthalts voraussichtlich über ein Jahr betragen wird (§ 30 Abs. 1 Satz1 Nr. 3 Buchst. e) oder der Stammberechtigte seit zwei Jahren über eine Aufenthaltserlaubnis verfügt, deren Verlängerung nicht nach § 8 Abs. 2 ausgeschlossen wurde oder die spätere Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nicht ausgeschlossen ist (§ 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. d).Von den über den Besitz der Aufenthaltserlaubnis hinausgehenden Voraussetzungen kann nach § 30 Abs. 2 Satz 2 abgesehen werden.

Hat die Ehe zum Zeitpunkt der Einreise bestanden, so ist dies nicht mehr anzugeben, stattdessen genügt es, dass die Dauer des Aufenthalts „voraussichtlich“ über ein Jahr betragen wird. Dabei bezieht sich die Jahresfrist des Abs. 1 Satz 1 Nr. 3.Buchst. e) auf die noch zu verbleibende Dauer des Aufenthalts zum Zeitpunkt des Visumantragstellung des im Ausland verbliebenen Ehegatten.

30.1.2. Unbeachtlichkeit von Mindestalter und Sprachkenntnissen

Die Voraussetzungen eines Mindestalters für beide Ehegatten und der Möglichkeit der Verständigung auf einfache Art in deutscher Sprache gelten nicht, wenn

- der Ausländer einen Aufenthaltstitel nach den §§ 19 bis 21 besitzt und die Ehe bereits bestand, als er seinen

Lebensmittelpunkt in das Bundesgebiet verlegt hat,

- es sich bei dem Ausländer um einen Forscher nach § 20 handelt, der inzwischen im Besitz einer Niederlassungserlaubnis oder der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG ist oder

- der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38a besitzt und die eheliche Lebensgemeinschaft bereits in dem Mitgliedstaat der Europäischen Union bestand, in dem er die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten inne hat.

Merke: In den Fällen, in denen das ausländische Recht die **Ehemündigkeit** ab einem Alter von weniger als 14 Jahren vorsieht, ist die Anwendbarkeit dieser Regelung wegen eines Verstoßes gegen den deutschen Ordre public gem. Art. 6 EGBGB ausgeschlossen. Diese Ehen fallen auch nicht in den Schutzbereich des Art. 6 GG bzw. den Regelungsbereich der Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (vgl. Erwägungsgrund 11 der RL, wonach die Familienzusammenführung unter der erforderlichen Achtung, der von den Mitgliedstaaten anerkannten Werte und Grundsätze erfolgen sollte).

Wollte man eine andere Auffassung vertreten, würde ein nicht zu lösender Widerspruch zwischen der aufenthaltsrechtlichen Privilegierung durch §§ 27 ff. auf der einen und §§ 176 StGB, der jegliche sexuelle Handlung an Kindern unter vierzehn Jahren unter Strafe stellt, entstehen. Die Anwendung des ausländischen Rechts ist damit in diesen Fällen mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar (Art. 6 EGBGB).

30.1.3. sonstige Unbeachtlichkeit von Sprachkenntnissen

Auf die Sprachkenntnisse des Ehegatten kommt es nicht an, wenn

- es sich bei dem Ausländer um einen anerkannten Flüchtling handelt und die Ehe bereits bestand, als der Ausländer seinen Lebensmittelpunkt in das Bundesgebiet verlegt hat,
- der Ehegatte wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung nicht in der Lage ist, die einfachen Sprachkenntnisse nachzuweisen, wobei Analphabetismus für sich betrachtet keine Erkrankung oder Behinderung darstellt (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14.11.2008 - OVG 11 S 38.08 -),
- ein erkennbar geringer Integrationsbedarf des Ehegatten nach § 4 Abs. 2 IntV besteht oder dieser nach Einreise keinen Anspruch nach § 44 hätte insbesondere weil der Aufenthalt nicht auf Dauer angelegt werden soll,
- der Ausländer nach § 41 AufenthV visumfrei einreisen und einen erforderlichen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen kann *oder*
- *der Ausländer eine Blaue Karte EU besitzt. Unerheblich ist es dabei, wenn die Eheschließung erst erfolgt ist, nachdem der Inhaber der Blauen Karte EU seinen Lebensmittelpunkt in das Bundesgebiet verlegt hat.*

Ausländer im Sinne von § 41 AufenthV und Unionsbürger sowie Staatsangehörige des EWR

Problematisch ist, wie in den Fällen zu verfahren ist, in denen nicht der (hier aufhältliche) Ausländer nach § 41 AufenthV **privilegiert ist**, sondern lediglich **der nachziehende Ehegatte**. Der Wortlaut des § 30 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 begünstigt den Ehegatten in diesen Fällen ausdrücklich nicht. Dennoch ist der Anwendungsbereich des § 30 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 über den Wortlaut hinaus auch auf die nachziehenden Ehegatten zu erstrecken, deren Ehegatten nicht nach § 41 privilegiert sind. Hierfür spricht zum einen der durchgehend geringe Integrationsbedarf von Angehörigen der in § 41 AufenthV genannten Staaten, zum anderen der Sinn und Zweck des § 41 AufenthV, der -auch auf Grund der besonderen wirtschaftlichen Beziehungen Deutschlands zu diesen Staaten- Erleichterungen beim erstmaligen Erwerb einer Aufenthaltserlaubnis vorsieht. Diese Erleichterung würde konterkariert wollte man diesen Personen, nachdem sie von § 41 AufenthV Gebrauch machen die Erteilung der Erlaubnis versagen bis sie im Bundesgebiet einfache Sprachkenntnisse erworben haben. Von einem erkennbar geringen Integrationsbedarf (vgl. § 44 Abs. 3 S. 1 Nr. 2) ist in der Regel auszugehen, wenn der Ehegatte auf Grund seiner beruflichen Qualifikation (Hochschul- oder FH- Abschluss oder vergleichbare Qualifikation) erwarten lässt, dass er sich auch ohne Integrationskurs in die deutschen Lebensverhältnisse einfügen wird (§ 4 Abs. 2 Nr. 1 1. Alt. IntV).

Merke: § 30 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 i.V.m. § 11 Abs. 1 S. 5 FreizügG/EU gilt auch für Ehegatten, die als Unionsbürger und Angehörige von EWR- Staaten, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 oder § 30 Abs. 1 begehren, ohne über einfache Sprachkenntnisse zu verfügen.

Ausländer bei bestimmten Beschäftigungen

Von einem **erkennbar geringen Integrationsbedarf** kann auch bei bestimmten Beschäftigungen ausgegangen werden. So

ist bei Ausländern, die als leitende Angestellte gem. § 4 Nr. 4 BeschV, als Berufssportler gem. § 7 Nr. 4 BeschV, Journalisten im Sinne des § 8 BeschV oder Wissenschaftler, Forscher oder Lehrkräfte gem. § 5 BeschV beschäftigt sind, sowie bei deren Ehegatten von einem erkennbar geringen Integrationsbedarf auszugehen. Dies gilt insbesondere auch für ausländische Geschäftsleute, die vom Hauptsitz eines Unternehmens regelmäßig für maximal 3 Jahre in eine Zweigstelle in Deutschland versetzt werden (§ 31 BeschV), und ihre Ehegatten (Fall des § 4 Abs. 2 Nr. 2 IntV). Auch bei Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 18, die eine Beschäftigung i.S.v. § 19a Abs. 1 Nr. 1 und 3 ausüben und deren Ehegatten ist von einem geringen Integrationsbedarf auszugehen.

Merke: Handelt es sich bei einem im oben beschriebenen Sinne Beschäftigten allerdings um einen deutschen Staatsangehörigen, so ist allein aus diesem Umstand heraus für den Ehegatten nicht von einem geringen Integrationsbedarf auszugehen

Integrations- und Erwerbstätigkeitsprognose

Nach Nr. 30.1.4.2.3.1 VwV- AufenthG haben wir in jedem Einzelfall im Zustimmungsverfahren zur Visaerteilung Erwägungen zur Integrations- und Erwerbstätigkeitsprognose im Rahmen der Stellungnahme gegenüber der deutschen Auslandsvertretung darzulegen, wenn wir oder die deutsche Auslandsvertretung Anhaltspunkte für einen geringen Integrationsbedarf sehen. Wegen der in Berlin positiven beruflichen Perspektiven für gut qualifizierte Personen mit Migrationshintergrund kann in einem solchen Fall pauschal von einer positiven Integrations- und Erwerbstätigkeitsprognose ausgegangen werden.

dauerhaft angelegter Aufenthalt

Ob der **Aufenthalt dauerhaft angelegt** ist, ist unter Berücksichtigung von Nr. 30.1.4.2.3.2 AufenthG-VwV sowie der Auslegungsregel des § 44 Abs. 1 S. 2 wie folgt zu beurteilen. Von einem vorübergehenden Aufenthalt ist bei allen Ehegatten von Ausländern auszugehen, die einen **Aufenthaltstitel zum Zweck der Ausbildung** (§§ 16, 17 AufenthG) besitzen. In diesen Fällen kann erst dann von einer möglichen künftigen Dauerhaftigkeit des rechtmäßigen Aufenthalts ausgegangen werden, wenn für den Stammberechtigten eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Erwerbstätigkeit gem. § 18 oder § 21 beantragt wird oder eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 16 Abs. 4 zur Arbeitsplatzsuche erteilt wird. Bei **türkische**n **Religionslehrer**n, die sich auf Grund einer bilateralen Vereinbarung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Türkei hier aufhalten und nach wenigen Jahren das Bundesgebiet wieder verlassen, ist ebenfalls von einem vorübergehenden Aufenthalt auszugehen. Bei einem Ehegattennachzug zu deutschen Staatsangehörigen ist nie von einem vorübergehenden Aufenthalt auszugehen

Wird in sonstigen Fällen vorgetragen, der Aufenthalt sei nur vorübergehend, ist gem. § 44 Abs. 1 S. 2 zu prüfen, ob dem Ehegatten nach Einreise aller Voraussicht nach anknüpfend an den Titel des Stammberechtigten eine Aufenthaltserlaubnis von mehr als einem Jahr erteilt werden wird.

Einreise mit deutschen Kindern

Unabhängig von den Ausnahmevorschriften des § 30 Abs. 1 S. 2 und 3 kommt es beim **Ehegattennachzug zu einem deutschen Staatsangehörigen** nicht auf einfache Sprachkenntnisse an, wenn der Ehegatte beabsichtigt mit minderjährigen, ledigen, deutschen Kindern einzureisen oder ein minderjähriges, lediges, deutsches Kind bereits seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. In diesen Fällen ist die Zustimmung zur Visumserteilung unabhängig von vorhandenen Sprachkenntnissen und dem Alter der Ehegatten (§ 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 1) zur Einreise zum Zwecke der Ausübung der Personensorge (§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3) zu erteilen. Wollte man anders entscheiden, hätte dies ansonsten zur Folge, dass in den Fällen, in denen der einreisewillige Elternteil mit dem deutschen Elternteil in nicht- ehelicher Lebensgemeinschaft zu leben beabsichtigt, besser gestellt würde. Eine solche Besserstellung kommt unter dem Blickwinkel des Art. 6 Abs. 1 GG nicht in Betracht. Etwas anderes gilt nur dann, wenn das minderjährige, ledige deutsche Kind sich noch im Ausland aufhält und begründete Zweifel daran bestehen, dass es seinen gewöhnlichen Aufenthalt ins Bundesgebiet verlegen wird.

Merke: Anders als bei der Erteilungsvoraussetzung des § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 (Lebensalter) sieht das Aufenthaltsgesetz keine Möglichkeit vor, von dem Erfordernis einfacher Sprachkenntnis zur Vermeidung einer besonderen Härte abzusehen (vgl. § 30 Abs. 2). Liegt somit keiner der genannten Ausnahmetatbestände des § 30 Abs. 1 S. 2 und 3 vor – insbesondere Unmöglichkeit des Einreisewilligen aus gesundheitlichen Gründen Sprachkenntnisse zu erwerben, nur vorübergehender Aufenthalt im Bundesgebiet oder erkennbar geringer Integrationsbedarf – und kann auch kein Titel auf einer anderen Rechtsgrundlage - etwa § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 - erteilt werden, ist der **Nachweis einfacher Sprachkenntnisse zwingend** . Die dadurch entstehende zeitliche Verzögerung der Einreise ist somit selbst dann zumutbar, wenn der hier aufhältliche Ausländer pflegebedürftig und somit auf die Unterstützung seines Ehegatten angewiesen ist. Eine Grenze ist nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.03.2010 - BVerwG 1 C 8.09 - dann erreicht, wenn die Trennung im Einzelfall unverhältnismäßig wäre (s. VAB unter A.30.1.1.2.)

Anspruch auf Ehegattennachzug mit Kindern

Wird ein **Anspruch auf Ehegattennachzug im Inland** geltend gemacht und kann nicht vom Erfordernis der einfachen Sprachkenntnisse nach den obigen Ausführungen zu § 30 Abs. 1 S. 2 und 3 abgesehen werden, kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht in Betracht. **Fehlt es allein an den einfachen deutschen Sprachkenntnissen** und hält sich der

Ehegatte aus anderen Gründen geduldet, gestattet oder erlaubt im Bundesgebiet auf, ist der Ausländer zur Teilnahme an einem Integrationskurs nach § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 zu verpflichten. Ggf. – etwa bei negativem Abschluss des Asylverfahrens - kommt in diesen Fällen die Erteilung einer Duldung aus dringenden persönlichen Gründen nach § 60a Abs. 2 Satz 3 für *ein Jahr* in Betracht, um im Rahmen dieser positiven Ermessensentscheidung Gelegenheit zu geben, einen Sprachkurs zu beginnen. Ist der Aufenthalt bis zu unserer Entscheidung gem. § 81 Abs. 3 S. 1 bzw. Abs. 4 rechtmäßig, ist entsprechend eine Fiktionsbescheinigung für 6 Monate auszustellen. Dieser Verfahrensweise steht auch der Programmsatz des § 43 Abs. 1 nicht entgegen, wonach die Integration von rechtmäßig auf Dauer im Bundesgebiet lebenden Ausländern gefördert wird. § 44 a Abs. 1 Nr. 3 knüpft ja gerade nicht an einen rechtmäßigen Aufenthalt zum Zeitpunkt der Verpflichtung an. Auch ist in diesen Anspruchsfällen davon auszugehen, dass sich die Ehegatten nach dem Spracherwerb dauerhaft und rechtmäßig hier aufhalten werden. Diese Auffassung wird gestützt durch Nr. 30.1.2.3.1 VwV- AufenthG, wonach bei noch nicht vorliegenden einfachen Deutschkenntnissen der Antragsteller zur Teilnahme am Integrationskurs zu verpflichten und das auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gerichtete Verfahren auszusetzen ist. Sind allerdings nach sechs Monaten noch keine einfachen Sprachkenntnisse vorhanden, ist der Antrag abzulehnen ggf. ist Ausreisepflicht durchzusetzen, da davon auszugehen ist, dass diese nicht mehr in einem angemessenen Zeitraum erworben werden können. Diese Verfahrensweise gilt allerdings nicht, wenn der Ausländer ohne das erforderliche Visum eingereist ist und keine besonderen schutzwürdigen Belange erkennbar sind (vgl. insofern die Ausführungen unter A.5.2. sowie B.AufenthV.39.3).

Erfüllung der Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG

Etwas anderes gilt in den Fällen, in denen der Ausländer – auch - die Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 oder einer anderen Vorschrift erfüllt. Hier ist die **Erlaubnis** auf dieser Rechtsgrundlage **auch ohne einfache Sprachkenntnisse** zu **erteilen**. Im Falle des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 wird eine Integrationsverpflichtung nach § 44 a Abs. 1 Nr. 1 a ausgesprochen, um der besonderen Integrationsbedürftigkeit in diesen Fällen Rechnung zu tragen. Auch hier sind die Betroffenen im Rahmen der Verpflichtung mittels des zur Verfügung gestellten Formbriefs unter Verweis auf § 7 Abs. 2 IntV aufzufordern, nach der Anmeldung einen Nachweis über die Anmeldung an LABO – IV Z (Stellenzeichen der Reg. des die Wv der Teilnahmeverpflichtung verwaltenden Sachgebiets) – spätestens einen Monat nach Teilnahmeverpflichtung zu übersenden (zum weiteren Verfahren vgl. A.43.0.6.).

Besitz eines D-Visums

Nichts anders gilt auch in den Fällen, in denen der Antragsteller im **Besitz eines D- Visums** zum Ehegattennachzug und eines Zeugnisses eines Goethe- Instituts (Goethe- Zertifikat A1) ist und dennoch nach Feststellung durch uns mangels einfacher Sprachkenntnisse die Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 aktuell nicht erfüllt. Kopien offensichtlich zweifelhafter Goethe- Zertifikate sind darüber hinaus unmittelbar an die deutsche Auslandsvertretung, die das D-Visum ausgestellt hat, mit der Bitte um Prüfung eines möglichen Missbrauchfalles weiterzuleiten. ...weggefallen...

30.2.1. Ehegattennachzug nach Ermessen

Von dem **Mindestalter von 18 Jahren** kann zur Vermeidung einer **besondere**n **Härte** abgesehen werden. Danach muss die eheliche Lebensgemeinschaft das geeignete und notwendige Mittel sein, um die besondere Härte zu vermeiden.

Ausgehend von dem in § 1303 Abs. 2 BGB formulierten Grundsatz, dass das Eingehen einer Ehe die Vollendung des 16. Lebensjahres voraussetzt, kommt eine positive Ermessensentscheidung in den Fällen, in denen ein Ehegatte zum Zeitpunkt der Eheschließung zwischen 14 und 16 Jahre alt war, erst in Betracht, wenn zum Zeitpunkt unserer Entscheidung ein Ehegatte das 16. Lebensjahr und ein Ehegatte das 18. Lebensjahr vollendet hat. In diesen Fällen ist bei der Ermessensentscheidung sodann darauf abzustellen, ob das Ehepaar aufgrund besonderer Umstände, etwa gemeinsamer Kinder oder bei Pflegebedürftigkeit eines Ehegatten, in besondere Weise aufeinander angewiesen ist.

30.2.2. Das Ermessen des § 30 Abs. 2 S. 2 ist immer dann zugunsten des Betroffenen auszuüben, wenn der hier aufhältliche Ausländer als **Wissenschaftler, Gastwissenschaftler, Ingenieur, Techniker, Lehrperson, wissenschaftlicher Mitarbeiter sowie Stipendiat** die Voraussetzungen des § 34 Nr. 1, 2 oder 3 AufenthV erfüllt. Anders gesprochen: Kommt der § 34 AufenthV nur deshalb nicht zur Anwendung, weil der Ehegatte nicht mit dem Stammberechtigten miteingereist ist, ist von der Erteilungsvoraussetzung des § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 *e*) abzusehen. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn die Eheschließung erst nach der Einreise des Stammberechtigten erfolgte.

30.3. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis unter Absehen von den Regelerteilungsvoraussetzungen der Lebensunterhaltssicherung sowie des Wohnraumerfordernisses steht im **Ermessen** der Ausländerbehörde. Dieses Ermessen muss bei der Versagung der Verlängerung der AE zum Ehegattennachzug stets ausgeübt werden, wenn versagt werden soll, weil diese Regelerteilungsvoraussetzungen nicht vorliegen.

Ein zum Zweck des Ehegattennachzugs erteiltes nationales Visum stellt keine Aufenthaltserlaubnis im Sinne des § 30 Abs. 3 AufenthG dar (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24.11.2011, OVG 2 B 21.10, juris, Rn. 15 zu § 31 AufenthG, VG

Berlin, Beschluss vom 10.04.2012, VG 29 L 26.12).

Allerdings kann rückwirkend die Erteilung einer verlängerungsfähigen Aufenthaltserlaubnis in Betracht kommen, wenn zum Zeitpunkt der Antragstellung die Erteilungsvoraussetzungen vorlagen (OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24.11.2011, OVG 2 B 21.10, juris, Rn. 22). Deswegen ist bei der Prüfung der Erteilungsvoraussetzungen des § 30 AufenthG stets zumindest hilfsweise im Ermessenswege zu prüfen, ob ein Absehen von der Lebensunterhaltssicherung und vom Wohnraumerfordernis gemäß § 30 Abs. 3 AufenthG in Betracht kommt. Die fehlende Sicherung des Lebensunterhalts kann im Rahmen des § 30 Abs. 3 AufenthG zu Lasten des Ausländers gewertet werden.

Leitlinien für die Ermessensausübung

Für die Ermessenausübung gelten folgende Leitlinien:

1. Von den Voraussetzungen der Lebensunterhaltssicherung und des Wohnraumerfordernisses kann insbesondere in den Fällen, in denen leibliche, ledige und minderjährige Kinder als Haushaltsangehörige mittelbar oder unmittelbar betroffen sind, im Rahmen das eröffneten Ermessens zugunsten des betroffenen Elternteils abgesehen werden. Im Übrigen wird einzelfallbezogen entschieden. Dabei sind folgende persönliche Belange des Ausländers zu seinen Gunsten zu berücksichtigen: Aufenthaltsdauer; soziale und wirtschaftliche Integration (Schulbesuch/Ausbildung/ Sprachkenntnisse/Erwerbstätigkeit bzw. Kindererziehungszeiten/weitere besondere soziale Einbindung); familiäre Bindungen und Folgen der Versagung für Familienangehörige, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten (Dauer (etwa bei einer Ehe) und Intensität der familiären Bindungen).
2. Ist der nach der früheren Berechnung gesicherte Lebensunterhalt lediglich wegen der Berücksichtigung der Freibeträge nach § 11 Abs. 2 SGB II oder wegen des tatsächlichen Bezugs von Wohngeld nicht mehr als gesichert anzusehen, wird dies bei der Ermessensausübung nach § 30 Abs. 3 nicht zu Lasten des Antragstellers berücksichtigt (vgl. Ziffer **2.3.1.**16. bzw. **2.3.2.**11).
3. Nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 11.5.2007 (2 BvR 2483/06) ist das in § 30 Abs. 3 eingeräumte Ermessen aufgrund des Schutzes von Ehe und Familie durch Art. 6 GG zugunsten des nachgezogenen Ehepartners auf null reduziert, wenn
   - er losgelöst von der an sich gebotenen Betrachtung der Bedarfsgemeinschaft seinen eigenen Lebensunterhalt einschließlich Mietanteil sichern kann,
   - er im Falle der Trennung die Voraussetzungen für ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nach § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1AufenthG erfüllen würde (eheliche Lebensgemeinschaft besteht seit drei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet),
   - der Aufenthalt des den Nachzug vermittelnden Ehepartners nicht wegen dessen Sozialhilfebezugs beendet werden kann (dies ist wegen des besonderen Ausweisungsschutzes immer der Fall, wenn dieser eine NE besitzt
   - eine AE reicht selbst dann, wenn besonderer Ausweisungsschutz besteht, nicht aus, soweit deren Verlängerung gemäß §§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 8 Abs. 1 bei mangelnder Lebensunterhaltssicherung versagt werden könnte) und
   - keine sonstigen Gründe, die gegen die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis sprechen, vorliegen (z.B. sonstige Ausweisungsgründe).

Unter diesen Voraussetzungen ist nach der Rechtsprechung des BVerfG **ausnahmsweise** nicht auf die Lebensunterhaltssicherung der Bedarfsgemeinschaft abzustellen, weil dies im Ergebnis zu einer allein auf der ehelichen Lebensgemeinschaft beruhenden und sachlich nicht gerechtfertigten Schlechterstellung der Eheleute führen würde. Trennten sie sich, könnten sie für sich genommen beide einen Aufenthalt im Bundesgebiet beanspruchen.

Die in der o.g. Entscheidung niedergelegten Wertungen des Bundesverfassungsgerichts sind insbesondere auf die Fallgestaltung, in der der **nachgezogene Ehegatte seinen Lebensunterhalt einschließlich Mietanteil nicht eigenständig sichern kann**, nicht übertragbar (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13.07.2009 - OVG 12 S 10.09 -). So kann sich der nachgezogene Ehegatte nach dreijähriger Ehebestandszeit nicht etwa darauf berufen, im Rahmen des von § 30 Abs. 3 eröffneten Ermessens sei auch zu berücksichtigen, dass im hypothetischen Falle einer Trennung seine Aufenthaltserlaubnis nach § 31 Abs. 4 Satz 1 zunächst ebenfalls unabhängig von der Sicherung des Lebensunterhaltes verlängert werden müsste. Dagegen spricht schon, dass der Ehegatte dieses Argument bei jeder weiteren Verlängerung seiner ehebedingten Aufenthaltserlaubnis anführen könnte, so dass das Erfordernis der Lebensunterunterhaltssicherung bei Ehegattennachzug nach dreijähriger Ehebestandszeit vollständig leerliefe. § 30 Abs. 3 sieht aber auch nach dreijähriger Ehebestandszeit weiterhin vor, dass von der Lebensunterhaltssicherung nur im Ermessen abgesehen werden kann. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber mit § 31 Abs. 4 Satz 1 eine Ausnahmeregelung schaffen wollte, um einer durch die tatsächliche (!) Aufhebung einer ehelichen Lebensgemeinschaft bedingten Sondersituation Rechnung zu tragen. So ging er offensichtlich davon aus, dass der Lebensunterhalt während des Bestands der ehelichen Lebensgemeinschaft durch die gegenseitige Erfüllung der Unterhaltspflicht gesichert sein würde und sich daher die

Notwendigkeit der eigenständigen Lebensunterhaltssicherung regelmäßig erst nach dem Scheitern der Ehe ergibt. Ist bereits während des Bestandes der Ehe der Lebensunterhalt des nachgezogenen Ehegatten noch nicht einmal losgelöst von der an sich gebotenen Betrachtung der Bedarfsgemeinschaft gesichert, ist im Rahmen des von § 30 Abs. 3 eröffneten Ermessens regelmäßig zu berücksichtigen, dass die Sicherung des Lebensunterhaltes bei der Erteilung oder Verlängerung von Aufenthaltstiteln als eine Voraussetzung von grundlegendem staatlichen Interesse anzusehen ist (vgl. u.a. OVG Berlin-Brandenburg a.a.O.).

Zweifel an der Lebensunterhaltssicherung

Bestehen in Fällen des Ehegattennachzugs **Zweifel an der dauerhaften Sicherung des Lebensunterhaltes**, sollte die erste Aufenthaltserlaubnis des nachziehenden Ehegatten zunächst nur für einen Zeitraum von einem Jahr erteilt werden. Wird eine solche Entscheidung getroffen, ist dies in der Ausländerakte unter Angabe der Anhaltspunkte, die Anlass zu einer erneuten Lebensunterhaltsprüfung innerhalb eines Jahres geben, zu vermerken. Dies dient u.a. dazu, die Entscheidung für spätere Bearbeiter nachvollziehbar zu machen. („Die Aufenthaltserlaubnis wurde zunächst nur für 1 Jahr erteilt, um nach dessen Ablauf die Lebensunterhaltssicherung erneut prüfen zu können. Anlass für diese Entscheidung gaben die folgenden Anhaltspunkte: ….“). Ist nach Ablauf dieses Jahres der Lebensunterhalt der Bedarfsgemeinschaft nicht gesichert, kommt eine negative Ermessensentscheidung nach § 30 Abs. 3 dann auch vor dem Hintergrund der o.g. Rechtsprechung des BVerfG in Betracht, weil die Dreijahresfrist des § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung noch nicht erfüllt sein wird.

30.4. Mehrehe

Bei einer Mehrehe wird nach der klarstellenden Regelung in dem durch das 2. Änderungsgesetz eingefügten Absatz 4 der Ehegattennachzug eines weiteren Ehegatten nicht gestattet, sofern hier eine eheliche Lebensgemeinschaft bereits besteht. Dies wurde bereits bisher nicht zugelassen.

In jedem Fall ist bei einer möglichen Mehr- oder Doppelehe zu prüfen, ob eine **wirksame (Mehr) -eheschließung** zwischen dem hier aufhältlichen und dem nachzugswilligen Ehegatten der Zweitehe vorliegt. Dies ist zivilrechtliche Vorfrage, die jeweils durch die zuständige Ausländerbehörde und/oder Auslandsvertretung vor Erteilung des Titels bzw. der Zustimmung nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 AufenthV zu beantworten ist (...weggefallen...).

Hier gilt grundsätzlich Folgendes:

Welches Recht für die Fragen, ob eine (Mehr-) Ehe wirksam zustandegekommen ist, welchen Wirkungen sie unterliegt und ob eine vorherige Scheidung wirksam erfolgt ist, anwendbar ist, beurteilt sich nach den **Regeln des internationalen Privatrechts**. Soweit keine bilateralen oder multilateralen völkerrechtlichen Vereinbarungen maßgeblich sind, die gem. Art. 3 Abs. 2 EGBGB Vorrang genießen, sind konkret die Art. 13, 14 bzw. 17 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 EGBGB heranzuziehen. Für deutsche Staatsangehörige besagen die genannten Vorschriften verkürzt gesprochen, dass **Eheschließung, Wirkung der Ehe sowie die Scheidung sich grundsätzlich nach deutschem Recht** beurteilen.

Für die häufig auftretende Fallkonstellation der **zweite**n **Eheschließung eines deutschen Staatsangehörigen nach vorangegangener Scheidung** jeweils im Ausland gilt aufenthaltsrechtlich Folgendes:

Nach Art. 17 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 EGBGB unterliegt eine Scheidung im Ausland dem Recht, welches im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgebend ist. Ist zumindest ein Ehegatte deutscher Staatsangehörigkeit, ohne zugleich auch die Staatsangehörigkeit des Staates, in dem die Scheidung erfolgte, zu besitzen, so wird die Scheidung nur anerkannt, wenn die zuständige Landesjustizverwaltung festgestellt hat, dass die Voraussetzungen für die Anerkennung vorliegen (Art. 7 § 1 Abs. 1 Familienrechtsänderungsgesetz - FamRÄndG). Im Land Berlin ist dies die Senatsverwaltung für Justiz - II B -. Der hier aufhältliche Ausländer, ist ggf. im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht gem. § 82 Abs. 1 AufenthG aufzufordern sich die Scheidung anerkennen zu lassen. Eine solche Anerkennung ist bei sogenannten Privatscheidungen (Verstoßung durch bloße Erklärung des einen Teils, der dann lediglich noch durch ein - zumeist religiöses - Gericht bestätigt wird, grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. § 1564 BGB). Die Feststellung, dass die Voraussetzungen für die Anerkennung vorliegen, ist für Ausländerbehörde und Auslandsvertretung bindend (Art. 7 § 1 Abs. 8 FamRÄndG).

Ist ein deutscher Staatsangehöriger **zum Zeitpunkt** s **einer zweiten Eheschließung noch nicht rechtskräftig geschieden**

gewesen - etwa weil eine Auslandsscheidung nicht anerkannt wurde -, ist die zweite Eheschließung gleichfalls nicht anzuerkennen. Dies folgt aus dem Verbot der Mehrehe (§ 1306 BGB und § 172 StGB). Zwar ist die zweite Ehe nicht nichtig, sondern gem. § 1314 Abs. 1 BGB lediglich aufhebbar. Sie bleibt allerdings auch aufhebbar, wenn die erste Ehe später durch Scheidung aufgehoben wird und kann auch nicht durch Fortsetzung der Zweitehe geheilt werden, so dass den Betroffenen nur eine erneute Eheschließung bleibt. Eine solche jederzeit auf Antrag eines der Partner, des Ehegatten der Erstehe oder der zuständigen Verwaltungsbehörde aufhebbare Ehe fällt schon auf Grund der rechtlichen Unbeständigkeit nicht unter den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG und kann damit nicht zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis führen (vgl. § 27 Abs. 1 AufenthG sowie VGH Baden-Württemberg vom 21.08.07 - 11 S 995/07). Die zweite Eheschließung ist jedoch dann anzuerkennen, wenn eine Aufhebung der Ehe nicht mehr in Betracht kommt. Dies ist immer dann der Fall, wenn die **erste Ehe durch eine Scheidung nach deutschem Recht aufgehoben** worden ist oder eine Auslandsscheidung anerkannt worden ist. In einem solchen Fall bleibt die Ehe zwar gemäß § 1314 Abs. 1 BGB aufhebbar, eine gerichtliche Aufhebung könnte aber auch über die Fälle des Aufhebungsausschlusses gemäß § 1315 Abs. 2 Nr. 1 BGB in der Regel nicht mehr erfolgen, weil ein rechtliches Interesse an der Aufhebung der zweiten Ehe nach der wirksamen Scheidung der ersten Ehe nicht mehr ersichtlich wäre (vgl. BGH, Urteil vom 09.01.2002 - XII ZR 58/00-).

Solange eine auch nach dt. Recht wirksame Scheidung nicht erfolgt ist, kann die aufhebbare Ehe kein Aufenthaltsrecht vermitteln. Etwas anderes folgt auch nicht im Umkehrschluss aus § 30 Abs. 4. Mit dem Inkrafttreten des 2. Änderungsgesetzes ist zwar eine zivilrechtliche gültige Mehrehe nunmehr grundsätzlich schützenswert und damit aufenthaltsrechtlich auch beachtlich. Anders würde § 30 Abs. 4 als eine den Ehegattennachzug ausschließende Regelung keinen Sinn machen. Hier ist aber auch zu sehen, dass § 30 Abs. 4 schon nach seinem Wortlaut lediglich bei einem Ehegattennachzug zu Ausländern nicht aber zu deutschen Staatsangehörigen oder anderen Unionsbürgern zur Anwendung kommt.

Diese Auslegung wird auch durch die Gesetzesbegründung gestützt, wonach der Gesetzgeber mit § 30 Abs. 4 bewusst nur den Ehegattennachzug zu Ausländern regeln wollte. Ausweislich der Begründung zu § 30 Abs. 4 sollte mit der Vorschrift lediglich die zwingende Vorgabe des Art. 4 Abs. 4 1. Unterabsatz der Familiennachzugsrichtlinie (RL 2003/86/EG) umgesetzt werden. Nach dieser Vorschrift ist im Fall einer Mehrehe die Familienzusammenführung eines weiteren Ehegatten nicht zu gestatten, wenn bereits ein Ehegatte gemeinsam mit dem Zusammenführenden im Hoheitsgebiet des Mitgliedsstaates lebt. Zusammenführender ist gem. Art. 2 a) und c) Familiennachzugsrichtlinie, aber nur der sich im Mitgliedstaat aufhaltende Drittstaatsangehörige, nicht der Deutsche oder Unionsbürger. Folgerichtig verweist auch § 28 Abs. 1 n.F. AufenthG ausschließlich auf die Neuregelung des § 30 Abs. 1 nicht aber auf die des § 30 Abs. 4. Für eine analoge Anwendung des § 30 Abs. 4 auf den Ehegattennachzug zu Deutschen oder Unionsbürgern besteht nach alldem schon mangels einer Regelungslücke kein Raum.

VAB A 31

Inhaltsverzeichnis

A.31. Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Ehegatten 236
31.0. Anhebung der erforderlichen Ehebestandszeit von zwei auf drei Jahre zum 01.07.2011 236
31.1.1. Verlängerung des Aufenthaltstitels 236
31.1.1.1. Anrechenbare Zeiten 237
31.2.2. Zum Begriff der "besonderen Härte" 238

A.31. Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Ehegatten

(26.04.2012; *21.08.2012*)

31.0. Anhebung der erforderlichen Ehebestandszeit von zwei auf drei Jahre zum 01.07.2011

Aufgrund des zum **01.07.2011 in Kraft** getretenen " **Gesetzes zur Bekämpfung der Zwangsheirat** und zum besseren Schutz der Opfer von Zwangsheirat sowie zur Änderung weiterer aufenthalts- und asylrechtlicher Vorschriften" wurde die nach § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 erforderliche Ehebestandszeit von zwei auf drei Jahre hinaufgesetzt. Da es **keine Übergangsregelung** gibt, gilt diese gesetzliche Verschärfung ab sofort für alle zu treffenden behördlichen und gerichtlichen Entscheidungen, d.h. die neue dreijährige Ehebestandszeit ist ab sofort auch in allen noch offenen Widerspruchs- oder Verwaltungsstreitverfahren zu Grunde zu legen, in denen etwa um die nunmehr unerhebliche Frage gestritten wird, ob die Ehe überhaupt zwei Jahre bestanden hatte. Dabei kommt es insbesondere nicht darauf an, ob die Eheleute sich bereits vor dem 01.07.2011 oder erst danach getrennt hatten. Dies entspricht den Maßstäben, die das Bundesverwaltungsgericht für die letzte Änderung dieser Vorschrift, nämlich die Herabsetzung der notwendigen Ehebestandszeit von vier auf zwei Jahre, bestätigt hatte (BVerwG Urteil vom 16.06.2004; 1 C 20/03 zitiert nach juris). Bei der Neuregelung des § 31 Abs. 1 und 2 AufenthG handelt es sich für die Übergangszeit um einen Fall der unechten Rückwirkung, in dem eine künftige Rechtsfolge, d.h. hier die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 als eigenständiges Aufenthaltsrecht nach § 31 AufenthG von Gegebenheiten aus der Zeit vor ihrer Verkündung (Dauer der Ehebestandszeit) abhängig gemacht wird. Eine solche Regelung ist auch ohne eine entsprechende gesetzliche Übergangsregelung zulässig, da das Vertrauen auf den Fortbestand gesetzlicher Vorschriften regelmäßig nicht geschützt ist.

Ist hingegen aufgrund einer zweijährigen Ehebestandszeit vor dem 01.07.2011 bereits eine Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage von § 31 erteilt worden, ändert sich durch die Gesetzänderung an der Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung nichts und die Verlängerung erfolgt nach den allgemeinen zu § 31 Abs. 4 Satz 2 entwickelten Maßstäben.

Merke: Für türkische Staatsangehörige gilt aufgrund von Art. 13 ARB 1/80 *(Stand-Still-Klausel)* die bis zum 01.07.2011 geltende Rechtslage fort. Somit erwerben türkische Staatsangehörige *und geschiedene Ehegatten türkischer Staatsangehöriger unabhängig von ihrer eigenen Staatsangehörigkeit* ein eigenständiges Aufenthaltsrecht weiterhin bereits nach einer zweijährigen Ehebestandszeit.

31.1.1. Verlängerung des Aufenthaltstitels

Aus dem Begriff "verlängert" in § 31 Absatz 1 Satz 1 sowie der systematischen Stellung der Vorschrift nach § 30 ergibt sich, dass ein eigenständiges Aufenthaltsrecht **nur im Anschluss an eine zum Ehegattennachzug erteilte AE** erteilt werden kann. Beruft sich ein Ausländer, dem zuvor noch keine Aufenthalterlaubnis zum Ehegattennachzug erteilt worden ist, auf ein selbstständiges Aufenthaltsrecht, ist dessen Antrag demnach zu versagen. So können etwa Aufenthaltserlaubnisse aus humanitären Gründen nicht nach § 31 AufenthG verlängert werden. Dies gilt selbst dann, wenn Sie zum Zwecke der Aufrechterhaltung einer ehelichen Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet erteilt worden sind, wie dies etwa bei einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG in Verbindung mit Art. 6 GG der Fall sein kann (BVerwG, Urteil vom 04.09.2007 - BVerwG 1 C 43.06 - unter Hinweis auf das sich aus §§ 7, 8 ergebende sog. "Trennungsprinzip" zwischen den unterschiedlichen Aufenthaltszwecken; OVG Hamburg, Urteil vom 05.09.2006 - 3 Bf 113/06 - ZAR 2007, S. 70 sowie OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14.06.2007 - OVG 12 N 57.07 - für den Fall einer als Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt fortgeltenenden Befugnis nach altem Recht).

Auch die Verlängerung eines zum Ehegattennachzug erteilten (und ggf. gemäß § 81 Abs. 4 fortgeltenden) **Visums** im Sinne eines Eingliederungsjahres nach § 31 AufenthG ist ausgeschlossen. Wenn der Gesetzgeber in § 31 Abs. 1 den Begriff der Aufenthaltserlaubnis verwendet, dann tut er dies im Bewusstsein der in § 4 Abs. 1 Satz 2 enthaltenen Aufzählung der Arten von Aufenthaltstiteln, aus der sich ergibt, dass das Visum keine Aufenthaltserlaubnis ist (vgl. insoweit auch die Rspr. des OVG Berlin zur ähnlich gelagerten Problematik in § 30 Abs. 3 unter A.30.3. sowie OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss

vom 18.08.2009 - 11 S 36.09). Soweit teilweise vertreten wird, insbesondere in den Fällen des § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 müsse die Vorschrift wegen einer vergleichbaren Interessenlage analog auch auf zum Ehegattennachzug eingereiste Visumsinhaber angewandt werden, überzeugt dies schon vor dem Hintergrund des eindeutigen Gesetzeswortlautes nicht. Eine Regelungslücke, die eine analoge Anwendung rechtfertigen würde, ist auch nicht ersichtlich. So erscheint es keinesfalls sachwidrig, Visumsinhaber von den Begünstigungen der Vorschrift auszuschließen. So ist deren Aufenthaltsperspektive aufgrund der kurzen Befristung ihres Aufenthaltstitels stets weniger gesichert, als diejenige eines AE-Inhabers.

Eine Verlängerung einer zum Ehegattennachzug erteilten AE in Form des sog. Eingliederungsjahres ist auch nicht möglich, wenn der Ausländer sich **während der noch gültigen ehebedingten AE** bzw. einer entsprechenden Fiktionsbescheinigung bereits seit einem Jahr von seinem Ehegatten getrennt hatte und mithin ein Eingliederungsjahr, also die Chance sich eigenständig wirtschaftlich in die hiesigen Lebensverhältnisse zu integrieren, bereits faktisch nutzen konnte. Denn der Zweck der Regelung von § 31 Abs. 4 Satz 1 AufenthG, dem Ausländer die Möglichkeit einzuräumen, im ersten Jahr nach dem Scheitern der Ehe eine eigene wirtschaftliche Existenz zu begründen, ist in einem solchen Fall schon erfüllt, ohne dass es noch einer (erstmaligen) Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis um ein Jahr gemäß § 31 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 4 Satz 1 AufenthG bedarf (Sächsisches OVG, Beschluss vom 24.06.2010 – 3 B 386/09, juris, Rn. 3, VG Berlin, Beschluss vom 01.02.2012, - VG 19 L 287.11). Das Verlängerungsbegehren richtet sich in einem solchem Fall nach § 31 Abs. 4 Satz 2 AufenthG. Hierzu muss – anders als im Fall einer erstmaligen Verlängerung nach § 31 Abs. 4 Satz 1 AufenthG – nachgewiesen werden, dass der Lebensunterhalt gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG gesichert ist.

Ist der Ausländer bei Antragsstellung hingegen noch nicht seit einem Jahr von seinem Ehegatten getrennt, wird die Aufenthaltserlaubnis für ein Jahr gemäß § 31 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 4 Satz 1 AufenthG verlängert, d.h. von der Lebensunterhaltssicherung wird dann zunächst für ein Jahr abgesehen, denn eine teilweise Anrechnung der Aufenthaltsdauer nach Scheitern der Ehe findet auf Grund des Wortlauts des § 31 Abs. 1 S. 1 AufenthG nicht statt.

31.1.1.1. Anrechenbare Zeiten

Auch wenn das Eingliederungsjahr nur im Anschluss an eine zum Ehegattennachzug erteilte Aufenthaltserlaubnis nach dem 6. Abschnitt erteilt werden kann (s.dazu oben A.31.1.1.), sind auf die **Dreijahresfrist** frühere Zeiten, in denen die eheliche Lebensgemeinschaft rechtmäßig bestand, aber der Ausländer noch eine **Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck** - etwa zum Studium - hatte, anzurechnen. Dies gilt auch für Zeiten, in denen die eheliche Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet bestand während der Antragsteller sich hier mit einem **Visum** aufhielt (BVerwG, Urteil vom 04.09.2007 - 1 C 43/06 -). § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 stellt nämlich hinsichtlich der Dreijahresfrist nur auf die "Rechmäßigkeit" des Aufenthaltes ab. Im "klassischen Fall" der Einreise mit einem Visum zum Ehegattennachzug und daran anschließender Erteilung einer entsprechenden Aufenthaltserlaubnis beginnt die Dreijahresfirst daher mit der Einreise. Nicht anrechenbar sind allerdings - wie in anderen Zusammenhängen auch - Zeiten, in denen der Antragsteller keinen Aufenthaltstitel besaß, für die er sich aber darauf beruft, dass die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels vorgelegen hätten (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21.07.2009 - OVG 3 S 55.09 -).

Nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 ist die **Dauer der ehelichen Lebensgemeinschaft** im Bundesgebiet und nicht die Dauer des bisherigen Aufenthalts des Ehegatten maßgebend. Mit der Forderung einer bestimmten Dauer der Ehebestandszeit soll einer sich daraus ergebenden Verfestigung der Lebensverhältnisse des Ausländers Rechnung getragen werden. Eine solche Verfestigung kann unter dem Gesichtspunkt der familiären Verbundenheit nicht erreicht werden, wenn die Eheleute tatsächlich auf Dauer getrennt leben (OVG Naumburg; Beschl. vom 15.08.2006 - 2 M 260/06 anknüpfend an BVerwG, Beschl. vom 30.09.1998 - 1 B 92.98 - InfAuslR 1999, 72).

Daraus folgt: Vorübergehende - etwa berufs- oder krankheitsbedingte - Trennungen, die den Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht berühren, bleiben außer Betracht. Umgekehrt gilt, dass vollzogene Trennungen in der Absicht, die eheliche Lebensgemeinschaft dauerhaft aufzugeben, die Dreijahresfrist unterbrechen. Hiervon ist regelmäßig auszugehen, wenn

- die Eheleute in getrennten Wohnungen leben oder
- das Scheidungsverfahren eingeleitet wurde.

Versöhnen sich die Eheleute und nehmen die eheliche Lebensgemeinschaft wieder auf, so beginnt die Frist für die Dauer der ehelichen Bestandszeit erneut. **Die Gesamtzeit von drei Jahren ehelicher Lebensgemeinschaft kann demnach nicht aus mehreren Teilzeiten zusammengesetzt werden** (vgl. u.a. auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11.09.2007 - OVG 3 S 87.07).

Haben Betroffene nach den oben genannten Kriterien einmal eine dreijährige Ehebestandszeit erreicht, ist eine spätere Trennung und Versöhnung unschädlich, selbst wenn nach der Trennung nicht erneut eine dreijährige Ehebestandszeit erreicht wurde.

31.1.1.2. Auch hier setzt die Verlängerung als eigenständiges Aufenthaltsrecht voraus, dass der Ausländer zum Zeitpunkt des Todes des Ehegatten im Besitz einer gerade **zum Ehegattennachzug erteilten AE** war.

31.1.2. Ausgeschlossen wurde mit dem 2. Änderungsgesetz das eigenständige Aufenthaltsrecht des Ehegatten in den Fällen, in denen der den Aufenthalt vermittelnde Ausländer **keine Perspektive auf eine Aufenthaltsverfestigung** hat. Für die Fälle besonderer Härte existierte bereits in Abs. 2 eine diesem Zweck entsprechende Regelung für die Konstellation, in der die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des Stammberechtigten ausgeschlossen ist. Allerdings geht Abs. 1 darüber hinaus, da er das Entstehen jedes eigenständigen Aufenthaltsrechts zusätzlich verneint, wenn die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG an den Stammberechtigten ausgeschlossen ist.

Würde danach entscheidend sein, dass eine der beiden Verfestigungsalternativen nicht greift, hätte dies wegen des Ausschlusses sämtlicher humanitärer Aufenthaltstitel von der Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG zur Folge, dass ein Ehegatte eines Inhabers einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 oder 4 kein eigenständiges Aufenthaltsrecht erwerben könnte. Für eine solche Schlechterstellung des Ehegattennachzugs zu **Inhabern von humanitären Aufenthaltstiteln** ist kein sachlicher Grund ersichtlich, sie stünde vielmehr im Gegensatz zu Sinn und Zweck der Regelung. Daher ist der Ausschlussgrund so zu verstehen, dass er auf die nicht mögliche Erteilung weder einer Niederlassungserlaubnis noch einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG abstellt.
Somit kann bspw. der Ehegatte eines Inhabers einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 ebenso wie einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nach dreijähriger Ehebestandszeit ebenso wie bei Vorliegen einer besonderen Härte vor Ablauf dieses Zeitraumes erhalten.

Dagegen kann der **Ehemann einer Spezialitätenköchin** kein eigenständiges Aufenthaltsrecht nach drei Jahren erwerben, da die Erteilung eines unbefristeten Aufenthaltstitels nach § 26 Abs. 2 BeschV i.V.m. § 9 Abs. 2 Nr. 1 und § 9a Abs. 3 Nr. 5a) ausgeschlossen ist. Auch wenn die Aufenthaltserlaubnis des Stammberechtigten noch bis zum Ablauf der vier Jahre verlängert werden kann, kann das Vorliegen einer besonderen Härte nach § 31 Abs. 2 Satz 1 nicht zu einem eigenständigen Aufenthaltsrecht führen. Dies folgt daraus, dass § 31 Abs. 2 Satz 1 lediglich eine Ausnahme von der dreijährigen Ehebestandszeit des § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 vorsieht, das Entstehen eines eigenständigen Aufenthaltsrechts nach § 31 Abs. 1 Satz 1 insgesamt auf Grund der Ausschlussregelung des § 31 Abs. 1 Satz 2 nicht zur Anwendung kommt.

Die **Ehefrau eines Studenten** kann ebenfalls kein eigenständiges Aufenthaltsrecht erwerben, da für den Studenten jegliche Verfestigung ausgeschlossen ist, § 16 Abs. 2 Satz 2 bzw. § 9a Abs. 3 Nr. 4. Eine besondere Härte würde auch hier ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nicht ermöglichen, da § 31 Abs. 1 Satz 2 auch dieses ausschließt.

31.1.3. *frei*

31.2.1. Die Erteilung eines **selbstständigen Aufenthaltsrechts** ist in den Fällen der „besonderen Härte“ nach § 31 Abs. 2 S. 1 dann **ausgeschlossen**, wenn für den Ausländer die Verlängerung der AE ausgeschlossen ist. Ausgeschlossen sein kann die Verlängerung einer AE aufgrund einer Rechtsnorm, bspw. § 26 BeschV oder durch eine Nebenbestimmung nach § 8 Abs. 2. Vgl. insoweit auch A.31.1.2.

31.2.2. Zum Begriff der "besonderen Härte"

Das weitere **Festhalten an der ehelichen Lebensgemeinschaft** ist nach den Intentionen des Gesetzgebers insbesondere dann im Sinne des § 31 Abs. 2 Satz 2 **unzumutbar** , wenn der Ehegatte Opfer häuslicher Gewalt ist, also psychischen oder physischen Misshandlungen durch den anderen Ehegatten ausgesetzt ist. Demgegenüber eher gewöhnliche Trennungsgründe - wie etwa die Untreue des Ehepartners - begründen eine solche Härte nicht (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 03.07.2007 - OVG 2 S 66.07 -). Selbst bei Misshandlungen setzt die Annahme einer Unzumutbarkeit des Festhaltens an der ehelichen Lebensgemeinschaft voraus, dass der Ausländer die eheliche Lebensgemeinschaft auch aufhebt. Wird diese - etwa nach einer Versöhnung - erst später durch den Ehegatten aufgehoben, begründet der Verweis auf frühere Misshandlungen in der Regel keine besondere Härte (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14.08.2008 - OVG 3 S 62.08 -). Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn der Ausländer vom Ehegatten nachgewiesener Maßen in einer Weise beherrscht und eingeschüchtert wurde, die ihm eine Trennung von sich aus unmöglich machte oder wenn sonst nachvollziehbare Gründe dafür vorliegen, dass der misshandelte Ehegatte trotz objektiver Unzumutbarkeit an der ehelichen Lebensgemeinschaft weiter festgehalten hat.

Insbesondere die regelmäßigen wirtschaftlichen, sozialen und gesellschaftlichen Folgen einer Rückkehr in das Herkunftsland begründen keine besondere Härte im Zusammenhang mit der aus **der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft erwachsenden Rückkehrverpflichtung**. Eine wirtschaftliche, sprachliche und soziale Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse darf als mit dem rechtmäßigen Aufenthalt regelmäßig einhergehend erwartet werden (vgl. in diesem Zusammenhang auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14.11.2007 - OVG 3 S 100.07-). Aus der Formulierung der Vorschrift ergibt sich, dass Härten, die sich allein aus der Rückkehrverpflichtung ergeben, wie etwa generelle zielstaatsbezogene Gefahren, nicht geeignet sind, ein selbstständiges Aufenthaltsrecht zu begründen. Vielmehr müssen derartige Härten gerade auch in einem sachlichen Zusammenhang mit der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft stehen (vgl. BVerwG, Urteil vom 09.06.2009, BVerG 1 C 11.08 - AuAS 2009, S. 230 ff.). Die Gesetzesbegründung (BT-Drucks 14/2368 S. 4), die auch das BVerwG in der zuvor zitierten Entscheidung in Bezug nimmt, enthält für solche besonderen Härten die folgenden Beispiele:

- dem Ehegatten wäre im Herkunftsland etwa aufgrund gesellschaftlicher Diskriminierung die Führung eines eigenständigen Lebens nicht möglich,

- dem Ehegatten droht dort eine Zwangsabtreibung,
- das Wohl eines in der Ehe lebenden Kindes, etwa wegen einer Behinderung oder der Umstände im Herkunftsland, erfordert einen weiteren Aufenthalt in Deutschland oder
- es besteht die Gefahr, dass dem Ehegatten im Ausland der Kontakt zu dem Kind oder den Kindern willkürlich untersagt würde.

31.2.3. bis **31.3.** *frei*

31.4.1. Abs. 4 S. 1 ist missverständlich formuliert. Nur bei der erstmaligen Verlängerung der AE als selbstständiges Aufenthaltsrecht ist über die Inanspruchnahme von Leistungen nach dem SGB II oder XII bzw. dem Fehlen der Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 hinwegzusehen. Dies ergibt sich aus dem Sinn und Zweck des sog. **Eingliederungsjahres**, der Gesetzesbegründung sowie dem Wort „Danach“ in Abs. 4 Satz 2.

Bezieht der Betroffene, dem in Anwendung des Abs. 4 S. 1 die Erlaubnis verlängert wurde, auch nach Ablauf der verlängerten Aufenthaltserlaubnis weiterhin Leistungen nach dem SGB II oder XII bzw. fehlt es an der Sicherung des Lebensunterhalts im Sinne von § 2 Abs. 3 so gilt § 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 uneingeschränkt. Eine weitere Verlängerung kommt dann grundsätzlich nicht mehr in Betracht. Allerdings kann nach Nr. 31.4.2 AufenthG-VwV die notwendige **Betreuung von Kleinkindern oder pflegebedürftigen Kindern** einen Regel- Ausnahmefall bei der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 darstellen . Diese Schwelle ist erreicht , wenn die familiäre Lebensgemeinschaft nicht in zumutbarer Weise im Ausland gelebt werden kann. In einem solchen Fall hindert die mangelnde Sicherung des Lebensunterhalts die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nicht. Eine Fortsetzung der familiären Lebensgemeinschaft im Heimatstaat (oder in einem der Heimatstaaten) ist regelmäßig zumutbar, wenn keines der Familienmitglieder deutscher Staatsangehörigkeit ist und keine Abschiebungsverbote vorliegen.

VAB A 32

Inhaltsverzeichnis

A.32. Kindernachzug 240
32.0.1 Allgemeines 240
32.0.2 Nachweis der Personensorge bzw. Vaterschaftsanerkennungen im Inland 240
Sorgerechtsübertragung durch ausländische Gerichtsentscheidung 240
Aufenthaltsrecht eines Elternteils nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 241
Maßgeblicher Zeitpunkt für Feststellung der Minderjährigkeit 241
Aufnahme eines Kindes zu Adoptionsbewerbern 241
32.2. Sprachkenntnisse 243
32.2a. Kindernachzug zu Titelinhabern nach § 38a 243
32.3. KIndernachzug u16 243
32.4. Kindernachzug im Ermessen 244

A.32. Kindernachzug

(25.07.2012; *HQRLUmsG; 18.02.2013*)

32.0.1 Allgemeines

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 (zur Geltungsdauer vgl. F.A.7.2.1.3).

32.0. *2* Nachweis der Personensorge bzw. Vaterschaftsanerkennungen im Inland

Für den **Nachweis der Personensorge bzw. Vaterschaftsanerkennungen im Inland** gilt folgendes:

Bei nicht-ehelichen Kindern kann die Vaterschaft durch öffentliche Beurkundung sowohl durch den Notar, das Amtsgericht, den Standesbeamten, das Jugendamt als auch durch das Gericht, bei dem die Vaterschaftsanerkennung anhängig ist, erfolgen (so § 1597 Abs. 1 BGB, der jede öffentliche Beurkundung genügen lässt). Zwar ist die Vaterschaft mit der öffentlichen Beurkundung gültig, ohne dass es auf die Beischreibung im Geburtenbuch durch den Standesbeamten ankommt (§ 1597 Abs. 2 BGB hat keinen Einfluss auf die Gültigkeit). **grundsätzlich zum Nachweis der Vaterschaft die Beischreibung abzuwarten und die Vorlage einer entsprechenden Geburtsurkunde**, aus der der Vater des Kindes hervorgeht, zu verlangen. Dies deshalb, weil eine Anerkennung erst dann wirksam wird, wenn auch die Mutter des Kindes oder - wenn dieser die elterliche Sorge insoweit nicht zusteht - auch das Kind der Anerkennung zugestimmt haben (vgl. § 1595 BGB). Außerdem ist die Anerkennung nur wirksam, wenn nicht die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht (§ 1594 BGB) und kann – etwa bei fehlender Zustimmung der Mutter - auch widerrufen werden (§ 1597 Abs. 3 BGB). Der Standesbeamte prüft vor der Beischreibung des Anerkenntnisvaters auch, ob die Mutter zum Zeitpunkt der Geburt mit einem anderen Mann verheiratet war, der dann als der Vater gilt. Dies kann von der Ausländerbehörde nicht rechtsverbindlich geprüft werden. Legt ein Betroffener nicht innerhalb von sechs Monaten nach der Geburt des Kindes die Geburtsurkunde und auch keinen Zwischenbescheid des Standesamtes vor oder weigert er sich, eine Geburtsurkunde beizubringen, so ist über den Antrag auf den Aufenthaltstitel nach Aktenlage zu entscheiden.

Steht die Anerkennung der Vaterschaft fest, so genügen für den Nachweis der gemeinsamen Sorge der Eltern die öffentlich beurkundeten Erklärungen beider Eltern (vgl. hierzu § 1626 a sowie § 1626 d Abs. 1 BGB, der wiederum jede Form einer öffentlichen Beurkundung zulässt). Einer Bestätigung durch eine öffentliche Stelle bedarf es nicht. Dies auch deshalb, weil das Jugendamt lediglich verpflichtet ist, der allein sorgeberechtigten Mutter durch ein sogenanntes Negativattest zu bescheinigen, dass keine gemeinsamen Sorgeerklärungen abgegeben wurden. Die Ausstellung einer Bescheinigung durch das Jugendamt im Falle der gemeinsamen Sorge sieht das Gesetz nicht vor.

Sorgerechtsübertragung durch ausländische Gerichtsentscheidung

Ist das **Sorgerecht durch eine ausländische Gerichtsentscheidung** auf einen Elternteil übertragen worden und kommt es nach § 32 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 oder Abs. 3 auf das alleinige Sorgerecht dieses Elternteils an, so gilt für die Anerkennung dieser Sorgerechtsentscheidung im aufenthaltsrechtlichen Verfahren folgender von dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg in seinem Urteil - 12 B 21.09 - vom 29.09.2010 herausgearbeiteter Maßstab:

Grundsätzlich ist das **Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von MInderjährigen** vom 05.10.1961 - MSA - und/oder das Europäische **Übereinkommen**

über die Anerkennung und Vollstreckung über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses vom 20.05.1980 - ESÜ - heranzuziehen, soweit eines der Abkommen für die Bundesrepublik Deutschland und den anderen betroffenen Staat in Kraft ist (so bspw. im Verhältnis zur Türkei).

Da beide Regelungen kein besonderes Anerkennungsverfahren vorsehen, sind innerstaatlichen Maßnahmen in allen Vertragsstaaten anzuerkennen, außer die Wirkung der Entscheidung wäre mit den Grundwerten des deutschen Familien- und Kindschaftsrechts offensichtlich unvereinbar (sog. Vorbehaltsklausel des ordre public).

Diese **Vorbehaltsklausel des ordre public kommt nur im Ausnahmefall zum Tragen.** Bei der Prüfung, ob ein derartiger Ausnahmefall vorliegt, ist Zurückhaltung geboten. So kann ein Anerkennungshindernis wegen Verstoßes gegen den ordre public nicht schon dann angenommen werden, wenn die ausländische Entscheidung nicht überzeugend erscheint oder ein deutsches Gericht nach deutschem Recht anders entschieden hätte. Überprüft werden darf auch nicht die materielle Richtigkeit der ausländischen Entscheidung nach dem Recht des anderen Staates.

Ein Verstoß gegen den ordre public liegt erst dann vor, wenn das Ergebnis in einem so starken Widerspruch zu den Grundgedanken der deutschen Regelungen und den in ihnen enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen steht, dass es nach inländischen Vorstellungen untragbar erscheint. Prüfungsmaßstab sind vor allem auch die Grundrechte.
Eine offensichtliche Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts kommt sowohl in verfahrensrechtlicher als auch in materieller Hinsicht in Betracht. Maßstab ist jeweils, ob das Verfahren oder die Entscheidung in der Sache gegen rechtliche Grundprinzipien der deutschen Rechtsordnung verstößt.

Bei ausländischen Sorgerechtsentscheidungen kann in materieller Hinsicht ein Verstoß gegen den ordre public zu bejahen sein, wenn das **Kindeswohl** als ein wesentlicher und unverzichtbarer Grundsatz des deutschen Familien- und Kindschaftsrechts nicht beachtet wurde. In verfahrensrechtlicher Hinsicht muss der verfahrensrechtliche Mindeststandard einer **Anhörung des Kindes**, die die Basis für eine am Kindeswohl ausgerichtete Entscheidung ist, eingehalten werden, außer es sprechen schwerwiegende Gründe dagegen.

Aufenthaltsrecht eines Elternteils nach § 28 Abs. 1 Nr. 3

Für den Sonderfall, in dem ein ausländischer **Elternteil sein Aufenthaltsrecht aus § 28 Abs. 1 Nr. 3 herleitet**, gilt folgendes:
Hat ein Elternteil ein im Bundesgebiet aufhältliches deutsches lediges Kind, für das er die Personensorge ausübt, so ist grundsätzlich für ein weiteres ausländisches Geschwisterkind zur Ausübung der Personensorge wohlwollend zu prüfen, ob eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 32 zu erteilen ist. Ist das Kind unerlaubt, mit einem Besuchsvisum oder als Positivstaater ohne Visum eingereist, ist dies in Anwendung des § 5 Abs. 2 S. 2 hier stets unbeachtlich. Soweit der Lebensunterhalt des ausländischen Kindes nicht gesichert werden kann, kommt die Annahme eines Regel-Ausnahmefalles im Sinne des § 5 Abs. 1 insbesondere in Betracht, wenn sich die Betreuungssituation des Kindes im Heimatland unvorhersehbar ändert und/oder aufgrund der Erwerbsbiographie des betroffenen Elternteils ersichtlich ist, dass öffentliche Leistungen nur vorübergehend bezogen werden (z.B. bei Kinderbetreuung). Liegen sonstige Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 nicht vor oder soll die Aufenthaltserlaubnis gem. § 32 nicht erteilt werden, obwohl sich das Kind hier bereits aufhält, ist der Fall IV Z oder IV AbtL zur Entscheidung vorzulegen. Entsprechendes gilt in den Fällen, in denen der ausländische **Elternteil sein Aufenthaltsrecht aus § 28 Abs. 1 Nr. 1 herleitet**, ohne dass ein deutsches Geschwisterkind vorhanden ist.

Maßgeblicher Zeitpunkt für Feststellung der Minderjährigkeit

Anknüpfend an die Rechtsprechung des OVG Berlin zu § 32 Abs. 3 ist für die Frage des **maßgeblichen Zeitpunkts für die Feststellung der Minderjährigkeit** auf den Zeitpunkt der Antragstellung des Visums bzw. der Aufenthaltserlaubnis abzustellen. Wurde bei Antragstellung das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet, ist der Ausländer aber zum Zeitpunkt der Entscheidung und Erteilung des Titels volljährig geworden, müssen allerdings sämtliche weiteren Nachzugsvoraussetzungen einschließlich der erforderlichen Sicherung des Lebensunterhaltes sowohl bei der Vollendung des 18. Lebensjahres als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung erfüllt sein (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteile vom 25.04.2007 - OVG 12 B 2.05, 19.06, 16.07 - sowie BVerwG, Urteil vom 26.08.2008 - 1 C 32.07 -). In einem solchen Fall ist als Rechtsgrundlage § 34 Abs. 2 AufenthG in das Etikett einzutragen (zu den Fällen, in denen das Visum zum Zweck des Kindernachzuges vor Vollendung des 18. Lebensjahres, die Aufenthaltserlaubnis allerdings erst nach Eintritt der Volljährigkeit beantragt wird, vgl. A.34.2- 34.3.).

Aufnahme eines Kindes zu Adoptionsbewerbern

Bei der Zustimmung zur Erteilung eines nationalen Visums sowie der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für ein **aufzunehmendes Kind zu Adoptionsbewerbern mit gewöhnlichem Aufenthalt in Berlin** zur Herstellung einer familiären Lebensgemeinschaft ist nach folgenden Maßgaben zu differenzieren:

Bei einer geplanten Adoption eines Kindes aus einem **Vertragsstaat des Haager Übereinkommens** vom 29.05.1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption (eine aktuelle Länderliste der

Vertragsstaaten findet sich unter www.bundesjustizamt.de) regelt § 6 Abs. 1 des Gesetzes zur Ausführung dieses Übereinkommens (Adoptionsübereinkommens-Ausführungsgesetz – AdÜbAG) eine entsprechende Anwendung der §§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 32 sowie der jeweils geltenden allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen vor dem Vollzug der Annahme der Adoption. Anstelle des Eltern- Kind- Verhältnisses zwischen dem nachzugswilligen Kind und den Adoptionsbewerbern ist Folgendes Voraussetzung:

- die Auslandsvermittlungsstelle – in der Regel das Landesjugendamt Berlin- Brandenburg als zentrale Adoptionsstelle des Landes Berlin – hat den Vermittlungsvorschlag der zentralen Behörde des Heimatstaates gebilligt und
- die Adoptionsbewerber haben sich mit dem Vermittlungsvorschlag gegenüber dem Jugendamt ihres Wohnsitzes einverstanden erklärt (prüft grundsätzlich bereits die Auslandsvermittlungsstelle).

§ 6 Abs. 2 AdÜbAG sieht grundsätzlich eine Vorabzustimmung der Ausländerbehörde zur Erteilung des erforderlichen Sichtvermerks auf Ersuchen der Auslandsvermittlungsstelle vor. Von diesem Instrument ist aus Gründen der Erleichterung des Adoptionsverfahrens bei deutschen Adoptionsbewerbern großzügig Gebrauch zu machen, wenn das Kind aus einem Vertragsstaat des Haager Übereinkommens stammt.

Bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ist als Rechtsgrundlage § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 bzw. § 32 Abs. 1, 2, 3 oder 4 ohne besonderen Zusatz einzutragen.
Eine eigenständige Regelung für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis an ein aufzunehmendes Kind für den Fall des Wegfalls der familiären Lebensgemeinschaft enthält § 6 Abs. 3 AdÜbAG. In dieser Konstellation entsteht ein befristetes eigenständiges Aufenthaltsrecht, solange die Voraussetzungen für eine Niederlassungserlaubnis nicht vorliegen oder die zuständige Stelle nach dem Haager Übereinkommen die Rückkehr in den Heimatstaat veranlasst. Als Rechtsgrundlage für das eigenständige Aufenthaltsrecht ist § 34 Abs. 3 einzutragen.
Für den Fall einer geplanten Adoption eines Kindes aus einem **Nichtvertragsstaat des Haager Übereinkommens** kommt entgegen Nr. 32.0.7. AufenthG- VwV die analoge Anwendung des § 6 Abs. 1 AdÜbAG auch nach Auffassung des Auswärtigen Amtes im Visumverfahren nicht mehr in Betracht. Wie das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 26.10.2010 (BVerwG 1 C 16.09) festgestellt hat, kommt hier als rechtliche Grundlage für ein Visum allein § 7 Abs. 1 S. 3 in Betracht. In einem solchen Fall, in dem der Aufenthalt zur Durchführung eines Adoptionsverfahrens begehrt werde, dürften durch die Erteilung des Titels nicht die Vorschriften des Adoptionsvermittlungsgesetzes (AdVermiG) unterlaufen werden, welches nach Feststellung des Gerichts auch internationale Adoptionen mit einem Bezug zu Nichtvertragstaaten betrifft.

Damit sind Adoptionen **nur unter fachkundiger Verantwortung der im Adoptionsvermittlungsgesetz vorgesehenen Adoptionsvermittlungsstellen** möglich. Allein diese Stellen - und nicht die Auslandsvertretung oder gar die Ausländerbehörde des künftigen Aufenthaltsortes - haben unter strikter Beachtung des Kindeswohls die sachdienlichen Ermittlungen bei Adoptionsbewerbern und Kind durchzuführen, diese zu bewerten (§ 7 Abs. 1 AdVermiG) und zu prüfen, ob es im Interesse des Kindes erforderlich ist, eine Adoption in das Ausland zu vermitteln.

Ist die Auslandsadoption in einem Nichtvertragsstaat beabsichtigt und wird zu diesem Zweck **ein Antrag auf Vorabzustimmung zur Erteilung eines Visums gem. § 31 Abs. 3 AufenthV** gestellt, so ist auf Grund entsprechender Angaben der Adoptionsbewerber bzw. der jeweiligen Adoptionsvermittlungsstelle zu prüfen, ob die Auslandsadoption im Interesse des Kindeswohls erfolgt und ein Antrag auf Anerkennung der Adoption nach Einreise gestellt und positiv beschieden würde. Wird dies bejaht, so wird der Erteilung des Visums für ein konkret benanntes Kind unter der aufschiebenden Bedingung der Adoption im Herkunftsstaat zugestimmt.

Blankobescheinigungen, aus denen der Name und das Geburtsdatum des Kindes nicht hervorgehen, sind rechtlich ohne Bindungswirkung und nicht zu erteilen (s. auch Empfehlungen zur Adoptionsvermittlung der BAG des Landesjugendämter, 6. Aufl. 2009 S. 58).

Wie das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich festgestellt hat, kommt eine Visumserteilung vor diesem Hintergrund auch dann nicht in Betracht, wenn ein internationales Adoptionsvermittlungsverfahren aus tatsächlichen Gründen nicht durchgeführt werden kann, etwa weil es im Heimatstaat an einer entsprechenden Adoptionsvermittlungsstelle fehlt. Ausnahmsfälle außergewöhnlicher Härten - z.B. in Notsituationen und bei familiärer Verbundenheit - können nach wie vor über § 36 Abs. 2 bzw. § 22 S. 1 gelöst werden.

Merke: In den Ausnahmefällen, in denen auf Grund einer außergewöhnlichen Härte die Zustimmung zu einem Visum erteilt wurde, geschieht dies nur unter der Bedingung, dass das Visum mit der Auflage versehen wird, dass die Personen, die an Stelle des gesetzlichen Vertreters das ausländische Kind im Bundesgebiet betreuen, sich verpflichten, unverzüglich beim zuständigen Jugendamt vorzusprechen, damit dort geprüft werden kann, ob und wenn ja welche Maßnahmen im Interesse des Kindeswohls bis zum Abschluss des Adoptionsverfahrens im Inland zu treffen sind. Im Regelfall wird dann entweder ein Amtsvormund bestimmt oder ein Ergänzungspfleger eingesetzt, der dann auch als Vertreter des Kindes in aufenthaltsrechtlichen Angelegenheiten auftritt.

Erfolgt die Einreise eines Kindes zum Zwecke der Durchführung eines Adoptionsverfahrens, ohne dass eine Adoptionsvermittlungsstelle beteiligt war, und erhalten wir Kenntnis, ist das bezirkliche Jugendamt von Amts wegen über den Aufenthalt des Kindes zu unterrichten, damit von dort geeignete Maßnahmen geprüft werden können (s. auch Empfehlungen zur Adoptionsvermittlung der BAG des Landesjugendämter, 6. Aufl. 2009 S. 58).

Die Rechtsgrundlagen in Aufenthaltserlaubnissen für Kinder, die nach Adoptionen aus Nichtsignatarstaaten des Haager Übereinkommens eingereist sind und denen wir gem. unserer früheren Regelung nach Nr. 32.0.7. AufenthG- VwV in analoger Anwendung des § 6 AdÜbAG Aufenthaltserlaubnisse gem. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 bzw. § 32 Abs. 1, 2, 3 oder 4 erteilt haben, sind anlassbezogen zu ändern.

32.1.1. *frei*

32.1.1a. *Der mit dem Gesetz zur Umsetzung der Hochqualifiziertenrichtlinie eingeführte Erteilungstatbestand setzt Art. 15 Abs. 2 und 3 der Richtlinie in Bezug auf die Kinder um. Sind beide Elternteile im Bundesgebiet aufhältlich, reicht es aus, wenn ein Elternteil eine Blaue Karte EU oder eine Niederlassungserlaubnis nach § 19 besitzt (die zusätzliche Aufnahme von § 19 in die Vorschrift erfolgte zur Vermeidung eines Wertungswiderspruches).*

Besitzt der Stammberechtigte eine Niederlassungserlaubnis, ist für eine analoge Anwendung des § 32 Abs. 1 Nr. 1a maßgeblich, ob eine Beschäftigung i.S.v. § 19a Abs. 1 AufenthG ausgeübt wurde und der Ausländer im Zeitpunkt der Entscheidung über den Kindernachzug Inhaber der Blauen Karte EU gewesen ist. Die tatsächliche Erteilung einer Blauen Karte EU ist aber nicht erforderlich. Ansonsten würde der Stammberechtigte, der von seinem Recht auf einen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis Gebrauch macht, hier schlechter gestellt. Diese Regelungslücke gilt es zu schließen

32.1.2. *frei*

32.2. Sprachkenntnisse

Ob die Sprache beherrscht wird, ist bei Einreiseverfahren nach Nr. 32.2.1 AufenthG-VwV entsprechend der Definition der Stufe C1 der kompetenten Sprachanwendung des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen zu bestimmen. Der Nachweis, dass dieser Sprachstand erreicht ist, wird durch eine Bescheinigung einer geeigneten ausländischen Stelle erbracht, die auf Grund eines Sprachstandstests ausgestellt wurde. Die Bescheinigung darf nicht älter sein als ein Jahr. Ist das Kind dagegen bereits im Bundesgebiet aufhältlich, so genügt es, wenn das letzte Schulzeugnis für das Fach „Deutsch“ die Note 4 oder besser ausweist.

32.2a. Kindernachzug zu Titelinhabern nach § 38a

32.2a.1. Mit dem 2. Änderungsgesetz wurde ein neuer Erteilungstatbestand in Umsetzung von Art. 16 Abs. 1 der **Daueraufenthalt-Richtlinie** eingefügt. Danach besteht für minderjährige ledige Ausländer ein Anspruch auf Nachzug zu einem Ausländer, der in einem anderen Mitgliedstaat langfristig Aufenthaltsberechtigter ist und von seinem Mobilitätsrecht Gebrauch macht, sofern die familiäre Lebensgemeinschaft bereits in diesem anderen Mitgliedstaat bestand. Verwiesen wird zur Bestimmung des Familienangehörigen des langfristig Aufenthaltsberechtigten auf Art. 4 Abs. 1 der **Familiennachzugsrichtlinie.** Danach sind minderjährige ledige Kinder zum einen nachzugsberechtigt, wenn es sich um gemeinsame Kinder mit seinem Ehegatten handelt oder eine wirksame Adoption durch das Ehepaar vorliegt. Zum anderen besteht ein Nachzugsanspruch auch für **adoptierte Kinder**, wenn der Zusammenführende das Sorgerecht besitzt und für den Unterhalt aufkommt. Gestattet werden kann nach dieser Regelung durch die Mitgliedstaaten auch die Familienzusammenführung in Bezug auf Kinder, für die ein **geteiltes Sorgerecht** besteht, sofern der andere Elternteil seine Zustimmung erteilt. Hierzu findet sich in § 32 Abs. 2a Satz 1 keine Aussage. Da auf das Sorgerecht nicht abgestellt wird, ist auch diese Konstellation erfasst.

32.2a.2. *frei*

32.3. KIndernachzug u16

Besitzt **nur ein Elternteil** eine AE oder Niederlassungserlaubnis, genügt es gem. § 32 Abs. 3, wenn der **andere Elternteil nicht personensorgeberechtigt** ist. In diesem Fall besteht ein Rechtsanspruch auf den Kindesnachzug. Damit genügt allein die Personensorgerechtsentscheidung – ggf. mit einem Legalisationsvermerk -, ohne dass es noch auf das Kindeswohl oder die Gründe für die Personensorgerechtsentscheidung ankommt. Auch eine notariell beurkundete Erklärung des anderen – nicht sorgeberechtigten - Elternteils, dass er mit der Übersiedlung des Kindes einverstanden ist, ist nicht erforderlich. Für das **maßgebliche Alter** des Minderjährigen nach § 32 Abs. 3 ist auf den **Zeitpunkt der Antragstellung** abzustellen. Wie das OVG Berlin am 25.04.2007 entschieden hat, müssen in dem Fall, in dem bei der Antragstellung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet aber zum Zeitpunkt der Entscheidung die Altersgrenze überschritten wurde, sämtliche weiteren Nachzugsvoraussetzungen einschließlich der erforderlichen Sicherung des Lebensunterhaltes sowohl bei der Vollendung des 16. Lebensjahres als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung erfüllt sein, um § 32 Abs. 3 zur Anwendung zu bringen (Urteile vom 25.04.2007 OVG 12 B 2.05, 19.06 und 16.07 sowie BVerwG, Urteil vom 26.08.2008 - 1 C 32.07 -).

Wird dagegen festgestellt, dass die Nachzugsvoraussetzungen einschließlich der erforderlichen Sicherung des Lebensunterhaltes bei der Vollendung des 16. Lebensjahres nicht wohl aber zum Zeitpunkt der Entscheidung erfüllt sind, so regelt sich der Kindernachzug nach § 32 Abs. 2. Somit muß das Kind die deutsche Sprache beherrschen oder es muß gewährleistet erscheinen, dass es sich auf Grund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die hiesigen Lebensverhältnisse einfügen kann.Aus § 187 Abs. 2 Satz 2 BGB folgt, dass die Vollendung eines Lebensjahres - also auch

des 16. Lebensjahres - mit dem Ende des Tages eintritt, der vor dem Geburtstag liegt, d.h. also am Geburtstag um 0.00 Uhr morgens (vgl. auch Palandt, Rn. 3 zu § 287 BGB). Wer also erst am 16. Geburtstag seinen Antrag stellt, hat das 16. Lebensjahr zu diesem Zeitpunkt bereits vollendet, so dass § 32 Abs. 2 Anwendung findet. Der Umstand, dass § 80 Abs. 3 die entsprechenden Vorschriften des BGB nicht in Bezug nimmt, ändert daran nichts. Dort geht es nämlich nicht um die Frage, wann ein Lebensjahr im Rechtssinne beendet ist, sondern es wird die Definition der Volljährigkeit in § 2 BGB in Abgrenzung zu abweichenden ausländischen Bestimmungen in Bezug genommen.

32.4. Kindernachzug im Ermessen

32.4.1. Auch in den Fällen des Abs. 4 (Ermessen) ist der Nachzug zu einem nicht oder nicht allein personensorgeberechtigten ausländischen Elternteil nach Nr. 32.0.3 AufenthG-VwV grundsätzlich zu versagen. Der Elternteil ist darauf zu verweisen, dass er sich zunächst in geeigneter Weise um das alleinige Personensorgerecht zu bemühen hat. Eine Ausnahme **kann** gem. Nr. 32.0.4. AufenthG- VwV 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 Rechteumfang nach der Rechtsordnung oder der Rechtspraxis im Heimatstaat nicht vorgesehen bzw. aussichtslos ist. In diesem Fall ist auf der Rechtsgrundlage des § 32 Absatz 4 im Ermessenswege der Kindernachzug zum nicht- oder nicht-allein-sorgeberechtigten Elternteil zulässig, wenn der andere Elternteil dem Kindernachzug zustimmt oder seine Zustimmung nicht erbracht werden kann, weil der andere Elternteil nicht auffindbar 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, eine bloße Zustimmung zur Aufenthaltsbestimmung genügt hierfür nicht. Der Zuzug zum im Bundesgebiet ansässigen, nicht oder nicht-allein- sorgeberechtigten Elternteil und die Herauslösung des Kindes aus seinen bisher bestehenden persönlichen Bindungen müssen schon nach dem Wortlaut des § 32 Abs. 4 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 (vgl. dazu auch VG Berlin, Urteil vom 15.10.2010 - VG 28 K 152.09 V-) . 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 Kindessituation im Ausland beizubringen. Soweit Nr. 32.0.4 AufentG- VwV vorsieht, im Zweifel eine Stellungnahme des nach Einreise des Kindes örtlich zuständigen Jugendamtes im Bundesgebiet einzuholen, dürfte dies nur in seltenen Ausnahmefällen zielführend sein. Beharren deutsche Auslandsvertretungen unter Berufung auf die entsprechende Regelung unter Nr. 32.0.4. AufenthG- VwV im Rahmen des Visumsverfahrens des Kindes auf einer solche Stellungnahme, leiten wir entsprechende Bitten im Wege der Amtshilfe an das Jugendamt zur unmittelbare Beantwortung an die anfragende Auslandsvertretung weiter. Im übrigen 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. Besitzt der hier allein aufhältliche ausländische Elternteil nicht oder nicht-allein das Personensorgerecht, weil das Heimatrecht des Nachzugswilligen dies grundsätzlich nicht vorsieht, und hält sich das Kind bereits längere Zeit im Bundesgebiet auf oder ist mit dem Elternteil eingereist, führt dies im Regelfall dazu, dass die Aufenthaltserlaubnis gem. § 32 Abs. 4 S. 1 zu erteilen ist, so die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 vorliegen, wobei bei unerlaubt eingereisten Kindern zunächst eine Verteilentscheidung nach § 15a herbeizuführen ist.

32.4.2. *frei*

VAB A 33

A.33. Geburt eines Kindes im Bundesgebiet

(24.01.2012; *18.02.2013*)

33. 0. § 33 regelt die Ersterteilung von Aufenthaltserlaubnissen an im Bundesgebiet geborene Kinder, soweit - zumindest - ein Elternteil im Besitz eines Aufenthaltstitels ist *(zur Geltungsdauer vgl. F.A.7.2.1.3)* . Dies gilt ausnahmslos auch dann, wenn die Aufenthaltstitel der Eltern bzw. des Elternteils aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen (Abschnitt 5 des AufenthG) erteilt wurden. § 29 Abs. 1 -3 - insbesondere § 29 Abs. 3 S. 3 - findet hier keine Anwendung. Etwas anderes folgt auch nicht aus dem irreführenden Hinweis auf ein Absehen von § 29 Abs. 1 Nr. 2 in § 33 S. 1. Es wäre nicht sachgerecht, hier geborenen Kindern, deren personensorgeberechtigte Eltern im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 -5, § 25a bzw. § 104 a sind, diesen Titel zu versagen und sie zu dulden bzw. ihnen lediglich eine Erlaubnis nach § 25 Abs. 5 i.V.m. Art. 6 GG zu erteilen, die dann gem. § 26 Abs. 1 zeitlich auf 6 Monate zu beschränken wäre.

Merke: Zwar ist laut Nr. 33.0 AufenthG-VwV die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 33 in den Fällen des § 29 Abs. 3 Satz 3 – also bei einem Aufenthaltstitel der Eltern bzw. des Elternteils nach §§ 25 Abs. 4 bis 5, *§ 25a,* 104a Absatz 1 Satz 1, § 104b – nicht möglich. Die für den Familiennachzug geltende Ausschlussregelung des § 29 Abs. 3 Satz 3 gilt jedoch nach richtiger Auffassung nicht für die anders gelagerte Konstellation einer Geburt eines Kindes im Bundesgebiet.

Da § 33 S. 2 anders als die Ermessensvorschrift des § 33 S. 1 einen gesetzlichen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis normiert, ist dieser vorrangig zu prüfen. § 33 S. 2 greift immer dann, wenn zum Zeitpunkt der Geburt

- beide personensorgeberechtigte Elternteile einen der dort genannten Titel besitzen, oder
- der allein personensoregeberechtigte Elternteil einen solchen Titel besitzt.

Merke: § 33 S. 2 kommt auch dann zur Anwendung, wenn der andere Elternteil sich ohne Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufhält, allerdings nicht personensorgeberechtigt ist. Dies ist etwa der Fall, wenn die Mutter im Besitz eines Titels ist, das Kind nicht ehelich geboren wird und der Vater lediglich die Vaterschaft anerkannt hat, aber keine Erklärungen für die gemeinsame Personensorge abgegeben wurden. Sowohl in den Fällen des § 33 S. 1 als auch in denen des § 33 S. 2 besteht trotz des Wortlauts des § 33 S. 2 ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis von Amts wegen, ohne dass es auf das Vorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 bzw. des § 29 Abs. 1 Nr. 2 ankommt (vgl. Nr. 33.0 AufenthG-VwV).

Daraus folgt, dass ggf. auch ohne Vorliegen eines gültigen und anerkannten Passes oder Passersatzes für das Kind die Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist *(zur Geltungsdauer vgl. F.A.7.2.1.3)* . *...weggefallen...*

33.0.1. Wenn sich aus der Akte der Eltern ergibt, dass eine Stellungnahme zum Vorliegen der **Voraussetzungen des § 4 Abs. 3** Staatsangehörigkeitsgesetz (**StAG**) vom Standesamt bereits angefordert wurde und diese schon beantwortet wurde, ist anhand der Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 StAG zu prüfen, ob der Erwerb der dt. Staatsangehörigkeit in Betracht kommt. Kommt der Erwerb der dt. Staatsangehörigkeit nicht in Betracht, ist eine AE gem. § 33 zu erteilen, soweit die Voraussetzungen vorliegen. Kommt der Staatsangehörigkeitserwerb in Betracht, sollten die Eltern aufgefordert werden, darauf zu drängen, dass der Geburtserwerb der deutschen Staatsangehörigkeit beim Standesamt schnell eingetragen und ein Kinderausweis ausgestellt wird. Wurde dagegen noch keine Stellungnahme zum Vorliegen der **Voraussetzungen des § 4 Abs. 3** Staatsangehörigkeitsgesetz (**StAG**) vom Standesamt angefordert und/oder von uns noch nicht beantwortet, ist anhand der Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 StAG zu prüfen, ob der Erwerb der dt. Staatsangehörigkeit in Betracht kommt. Kommt der Erwerb der dt. Staatsangehörigkeit in Betracht, können die Betroffenen auch zur Beschleunigung des Verfahrens mit dem entsprechenden Vordruck vorsprechen.
'

Wurde von unser Behörde oder von einem Berliner Bürgeramt einem im Bundesgebiet geborenen ausländischen Kind eine Aufenthaltserlaubnis nach § 33 erteilt, übertragen oder verlängert und wird später festgestellt, dass dieses Kind gemäß § 4 Abs. 3 StAG **kraft Geburt die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat**, ist bei Bekanntwerden nichts zu veranlassen. Es bedarf dazu keiner formalen Rücknahme des Aufenthaltstitels nach § 48 VwVfG, da die Erteilung einer Aufenthalterlaubnis an einen deutschen Staatsangehörigen von vornherein keine Rechtswirkungen entfaltet, (vgl. dazu u.a. auch OVG Hamburg, Beschluss vom 28.08.2001 - 3 Bs 102/01-, sowie für eine parallel gelagerte Rechtsfrage OVG NRW, Beschluss vom 31.01.2008 - 18 A 4547/06 -, AuAS 2008, S. 62 f.). Sollte eine Vorsprache erfolgen, ist die AE ungültig zu stempeln.

33.0.2. Weiter ist hier die **Mitteilungspflicht des § 14 a Abs. 2 AsylVfG** gegenüber dem BAMF zu beachten. Eine Mitteilung ist zurückzustellen, wenn der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit des Kindes auf Grund des

aufenthaltsrechtlichen Status des einen Elternteils gem. § 4 Abs. 3 StAG in Betracht kommt. Nach Feststellung des Erwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit unterbleibt sodann die Mitteilung nach § 14 a Abs. 2 AslyVfG. Andernfalls ist diese ggf. nachzuholen.

Auch wenn die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 33 S. 2 in Betracht kommt, weil **beide Eltern einen Titel** besitzen - der eine Elternteil allerdings lediglich einen nach § 25 Abs. 5 -, ist vorrangig der § 33 S. 2 zu prüfen und unterbleibt die Mitteilung nach § 14 a Abs. 2 AsylVfG zunächst. Wird dem hier geborenen Kind die Aufenthaltserlaubnis nach § 33 S. 2 erteilt, wird auf die Mitteilung verzichtet. Es wäre ein bloßer Formalismus hier ein Asylverfahren für das Kind durchzuführen, welches die Eltern jederzeit durch eine Verzichtserklärung gem. § 14 a Abs. 3 AsylVfG beenden könnten und welches gem. § 10 Abs. 3 S. 3 im Regelfall für den Rechtsanspruch auf Erteilung der Erlaubnis gem. § 33 S. 2 ohne Wirkung wäre.

Sind beide Eltern personensorgeberechtigt und besitzt ein Elternteil einen Titel, der andere dagegen lediglich eine **Aufenthaltsgestattung** oder hält er sich (nach Abschluss eines Asylverfahrens) **ohne Aufenthaltstitel** hier auf, ist zunächst immer zu prüfen, ob konkrete Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass die Voraussetzungen für ein behördliches Vaterschaftsanfechtungsverfahren vorliegen (vgl. A.27.a.) und ist der Anzeigepflicht des § 14 a Abs. 2 AsylVfG zu folgen. Sodann ist der Ausgang des Asylverfahrens (Sperrwirkung des § 10 Abs. 1 i.V.m. § 14 a Abs. 2 S. 3 AsylVfG) bzw. die Prüfung einer Anfechtung der Vaterschaft (Aussetzung des Verfahrens gem. § 79 Abs. 2) abzuwarten, bevor über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 33 S. 1 entschieden wird.

33.1.1. Eine **Ermessensentscheidung von Amts wegen** abweichend von den Regelerteilungsvoraussetzungen und dem Erfordernis ausreichenden Wohnraums ist in § 33 Satz 1 vorgesehen, wenn beide Eltern personensorgebrechtigt sind, aber lediglich ein Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis, eine Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG besitzt. Nach Nr. 33.1 AufenthG-VwV soll bei der Ausübung des Ermessens der besonderen Beziehung zwischen den Eltern und dem Kleinkind unmittelbar nach der Geburt im Interesse der Familieneinheit und zur Aufrechterhaltung der nach Art. 6 Abs. 1 GG besonders geschützten Betreuungsgemeinschaft Rechnung getragen werden. Im Ermessen ist immer **auch die aufenthaltsrechtliche Situation des anderen Elternteiles** zu berücksichtigen, so sich dieser ohne Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufhält. Eine Entscheidung nach § 33 S. 1 im Ermessen kann daher nur getroffen werden, wenn auch die Ausländerakte des anderen Elternteils beigezogen wird. Weiter ist mit der Entscheidung über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis für das Kind immer auch über Anträge des anderen ausreisepflichtigen Elternteils und ggf. anderer ausreisepflichtiger Geschwisterkinder mit zu entscheiden. Die interne Zuständigkeit liegt in dem Sachgebiet, welches für die Mutter zuständig ist. Nach Nr. 33.1 AufenthG-VwV soll bei der Ausübung des Ermessens der besonderen Beziehung zwischen den Eltern und dem Kleinkind unmittelbar nach der Geburt im Interesse der Familieneinheit und zur Aufrechterhaltung der nach Art. 6 Abs. 1 GG besonders geschützten Betreuungsgemeinschaft Rechnung getragen werden.

33.1.1.1. **Vor diesem Hintergrund ist das Ermessen regelmäßig zu Gunsten des Kindes auszuüben, wenn sich** allein der das Aufenthaltsrecht vermittelnde Elternteil im Bundesgebiet **aufhält.**

33.1.1.2. **Sind beide Eltern personensorgeberechtigt und hält sich auch der andere Elternteil im Bundesgebiet auf, besitzt dieser** Elternteil aber keinen Aufenthaltstitel oder ist vom Erfordernis eines Titels befreit, ist das Ermessen ebenfalls immer zugunsten des Kindes auszuüben, wenn eine familiäre Lebensgemeinschaft des Kindes mit dem Elternteil, der das Aufenthaltsrecht vermitteln würde, besteht, und diese in zumutbarer Weise nur im Bundesgebiet gelebt werden kann. Dies ist regelmäßig dann der Fall, wenn dieser Elternteil mit einem dt. Staatsangehörigen oder Freizügigkeitsberechtigten in familiärer Lebensgemeinschaft lebt oder bezogen auf seine Person ein anderweitiges Abschiebungsverbot vorliegt.

In einem solchen Fall ist nicht nur dem Kind eine Aufenthalterlaubnis nach § 33 Satz 1 zu erteilen, sondern darüber hinaus bei bestehender familiärer Lebensgemeinschaft zum Kind auch für den anderen personensorgeberechtigten Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 unter den dort genannten und den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen (§ 5 sowie § 10 Abs. 3) bzw. andernfalls nach § 25 Abs. 5 i.V.m. Art. 6 GG zu prüfen. Dabei ist im Interesse des Kindeswohles gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 bzw. Abs. 3 Satz 2 stets von der Erteilungsvoraussetzung nach § 5 Abs. 2 Satz 1 abzusehen (vgl. auch A.5.2.2.).

33.1.1.3. In anderen Fällen, in denen **beide Eltern eine familiäre Lebensgemeinschaft mit dem Kind leben**, ist im Rahmen des von § 33 Satz 1 eröffneten Ermessens zu berücksichtigen, ob diese familiäre Lebensgemeinschaft **in zumutbarer Weise auch im gemeinsamen Heimatstaat** oder in einem der Heimatstaaten der Familienangehörigen gelebt werden kann. So ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage von § 33 Satz 1 auch im Interesse des Kindeswohls und der Familieneinheit sachlich dann nicht geboten, wenn beiden Interessen durch eine Fortführung der familiären Lebensgemeinschaft außerhalb des Bundesgebietes Rechnung getragen werden kann (vgl. dazu auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 01.03.2010 - OVG 12 S 112.09 - sowie Hailbronner, Rn. 7 f. zu § 33 AufenthG). Kann die familiäre Lebensgemeinschaft zwischen den Eltern und dem Kind in zumutbarer Weise auch im Heimatstaat gelebt werden, hat die Familie nach den allgemeinen zu Art. 6 GG entwickelten Grundsätzen (vgl. A.25.5.1. ff.) die Entscheidung zu treffen, die familiäre Lebensgemeinschaft im gemeinsamen Heimatstaat oder einem der Heimatstaaten fortzuführen oder sich räumlich zu trennen. Kann der Familie diese Entscheidung zugemutet werden, schließt dies in der Regel sowohl die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 33 S. 1 an das Kind als auch einer Aufenthaltserlaubnis an den anderen Elternteil aus.

33.1.2. Problematisch ist, wie in Fällen zu verfahren ist, in denen **das Kind vor Inkrafttreten des 2. Änderungsgesetzes am 27.08.2007 geboren** wurde und lediglich der Vater zum Zeitpunkt der Geburt im Besitz einer Aufenthalts- oder

Niederlassungserlaubnis war und dem Kind keine Aufenthaltserlaubnis nach § 32 erteilt werden konnte, etwa weil der Lebensunterhalt nicht gesichert war. Nach dem Wortlaut des § 33 S. 1 kommt die Erteilung einer Erlaubnis nur in Betracht, wenn das Kind im Bundesgebiet geboren wird und ein Elternteil einen der dort genannten Titel (zum Zeitpunkt der Behördenentscheidung) besitzt. Da die Kinder hier schon zum Zeitpunkt des Inkrattretens des Gesetzes geboren waren, kann § 33 S. 1 schon nach seinem Wortlaut nicht zur Anwendung kommen. Auch fehlt es an einer Übergangsregelung, vergleichbar der des § 104 Abs. 4, die eine entsprechende rückwirkende Anwendung zuließe.
Allerdings ist in den Fällen, in denen sich das Kind dauerhaft im Bundesgebiet aufgehalten hat und über einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis noch nicht bestands- oder rechtskräftig entschieden wurde, nunmehr die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 32 Abs. 4 zu prüfen. Vor dem Hintergrund der gesetzlichen Neuregelung und der Geburt im Inland ist hier von einer besonderen Härte auszugehen, deren Vermeidung die Erteilung des Titels erforderlich macht und im Zusammenhang mit § 5 Abs. 1 die Annahme eines Regel- Ausnahmefalls gebietet. Gleiches gilt grundsätzlich auch in den Fällen, in denen zwar ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis des hier geborenen Kindes bestands- oder rechtskräftig abgelehnt worden ist, das Kind aber vor dem Hintergrund des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 25.10.2005 geduldet wurde. Eine besondere Härte liegt dann nicht vor, wenn auch das von § 33 Satz 1 eröffente Ermessen zu Lasten des Kindes auszuüben wäre (vgl. dazu A.33.1.1).

Soweit ein Asylantrag für das hier vor Inkrafttreten des 2. Änderungsgesetzes geborene Kind gestellt oder gem. § 14 a AsylVfG fingiert wurde, ist § 10 Abs. 3 AufenthG zu beachten. § 10 Abs. 3 S. 1 (unanfechtbare Ablehnung oder Rücknahme eines Asylantrages) hindert die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gem. § 32 Abs. 4 in diesen Fällen nicht, da dem Kind in einem solchen Fall regelmäßig eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 5 i.V.m. Art 6 GG zu erteilen wäre. Liegen die o.g. Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis nach § 32 Abs. 4 ansonsten vor, so ist nach einer logischen Sekunde die Aufenthaltserlaubnis auch in diesen Fällen nach § 32 Abs. 4 zu erteilen. Dabei ist auch zu beachten, dass bei einer Antragsfiktion gem. § 14 a Abs. 2 AsylVfG, ein Verzicht der gesetzlichen Vertreter auf die Durchführung des Asylverfahrens (vgl. § 14 a Abs. 3 AsylVfG) keine Rücknahme im Sinne des § 10 Abs. 3 S. 1 AufenthG darstellt.
Dieser Weg kommt dagegen nicht in Betracht, wenn der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis § 10 Abs. 3 S. 2 (Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet nach § 30 Abs. 3 AsylVfG) entgegenstehen würde. Kommt § 32 Abs. 4 AufenthG nicht zur Anwendung, ist regelmäßig eine Duldung nach § 60 a Abs. 2 Satz 3 zu erteilen.

33.2. Wenn beide Elternteile oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil zum Zeitpunkt der Geburt einen Aufenthaltstitel besitzen, besteht nach § 33 Satz 2 trotz des Wortlauts des § 33 S. 2 ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis von Amts wegen, ohne dass es auf das Vorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 bzw. des § 29 Abs. 1 Nr. 2 ankommt (vgl. Nr. 33.0 AufenthG- VwV).

33.3. Auch wenn die Mutter oder der Vater sich rechtmäßig visumfrei aufhält, ist der Aufenthalt des Kindes nach § 33 S. 3 rechtmäßig.

VAB A 34

A.34. Aufenthaltsrecht der Kinder

(09.06.2011 *; 29.09.2011*)

34 .0. § 34 ist die **zentrale Verlängerungsvorschrift** für alle einem Kind zum Familiennachzug zu einem Ausländer erteilte Aufenthaltserlaubnisse, d.h. die Verlängerung von Aufenthaltserlaubnissen, die auf der Grundlage von §§ 32 oder 33 erteilt worden sind, richtet sich nach den Maßgaben von § 34.

Für die **Verlängerung einer AE bei minderjährigen Kinder** gelten die Maßgaben des **§ 34 Abs. 1**. Allerdings ist hier aufgrund fehlender Meldesachverhalte im AZR noch die ursprüngliche Erteilungsnorm - also etwa § 33 Satz 1 in den Titel einzutragen. § 34 Abs. 1 wird bei der Verlängerung eines solchen Titels dann automatisch vom Fachverfahren als Zweckbindung gespeichert.

Für die **Verlängerung einer AE bei volljährigen Kindern** gilt **§ 34 Abs. 2** als Rechtsgrundlage, der allein die Verselbstständigung des Aufenthaltrechts beschreibt. Dieser ist auch als Rechtgrundlage in den Titel einzutragen und kann ans AZR gemeldet werden. § 34 Abs. 3 ist keine selbständige Rechtsgrundlage, sondern regelt die Verlängerung auf der Grundlage von § 34 Abs. 2 bzw. des in Bezug auf die NE vorrangig zu prüfenden § 35 (s. dazu unten).

34.1. Erfüllt das Kind die Voraussetzungen des § 37 so ist es sowohl unerheblich, ob es noch mit den Eltern in familiärer Lebensgemeinschaft lebt als auch, ob diese noch einen Titel besitzen.

34.2. bis **34.3.** Wird die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis beantragt, die einem minderjährigen ledigen Kind nach dem 6. Abschnitt erteilt worden ist und die gem. § 34 Abs. 2 S. 1 nach Eintritt der Volljährigkeit als eigenständiges Aufenthaltsrecht fortgalt, so finden ausweislich Nr. 34.3.2 AufenthG-VwV die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen Anwendung. In den Fällen, in denen die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gem. § 35 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 und 4 nicht in Betracht kommt, ist daher zu prüfen, ob der Lebensunterhalt des Antragstellers dauerhaft gesichert ist. Andernfalls kommt eine Verlängerung grundsätzlich nicht in Betracht.
Von einem Regel-Ausnahmefall gem. § 5 Abs. 1 sollte zur Vermeidung einer besonderen Härte allerdings dann ausgegangen werden, wenn der Betroffene im Bundesgebiet aufgewachsen ist, hier einen anerkannten schulischen und ggf. auch beruflichen Bildungsabschluss erworben hat und die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gem. § 35 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 3 (noch) nicht erfüllt sind,

- der Betroffene allerdings nachweislich eine Beschäftigung oder einen Ausbildungs- oder Studienplatz in Aussicht hat,
- sich nachweislich - etwa durch Vorlage von Bewerbungsschreiben, den Nachweis von Vorstellungsgesprächen und/oder der Teilnahme an berufsvorbereitenden oder -qualifiziererenden Maßnahmen -um eine Beschäftigung oder einen Ausbildungsplatz bemüht,
- ein Vertrag über eine laufende oder demnächst zu beginnende berufsvorbereitende Maßnahme vorgelegt wird (bei berufsvorbereitenden Maßnahmen muss sich aus dem Vertrag der Inhalt und die Dauer der Maßnahme ergeben sowie ersichtlich sein, bis wann mit einer Entscheidung über die anschließende Aufnahme der eigentlichen Berufsausbildung zu rechnen ist),nach Beginn der berufsvorbereitenden Maßnahme ist halbjährlich die regelmäßige Teilnahme nachzuweisen, oder
- der Lebensunterhalt ....(*weggefallen*)....überwiegend gesichert werden kann.

Gleiches gilt, wenn der Ausländer noch keinen anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluß erworben hat, sich aber aktuell in einer solchen Ausbildung im Sinne des § 35 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 befindet **und** bis zum voraussichtlichen Ende seiner momentanen schulischen oder beruflichen Ausbildung über die für den Erwerb der Niederlassungserlaubnis erforderliche Dauer des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis verfügen wird.

Soweit ein Regelausnahmefall bejaht wird, ist über die Dauer der Aufenthaltserlaubnis einzelfallbezogen zu entscheiden. Soweit ein Termin berechenbar ist, zu dem die Voraussetzungen für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis vorliegen dürften, ist die Geltungsdauer an diesem Termin auszurichten. Ist ein solches Datum nicht absehbar, etwa weil der Betroffene sich aktiv um einen Ausbildungsplatz oder eine Beschäftigung bemüht, sollte die Erlaubnis nicht länger als ein Jahr gelten.

Merke: In den Fällen, in denen der junge Erwachsene die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 S. 2 erfüllt, ist § 35 Abs. 3 S. 2 lex specialis zu § 34 Abs. 2 und 3 i.V.m. § 5 Abs. 1. Aus diesem Grund kann in diesen Fällen abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 die Aufenthaltserlaubnis verlängert werden, wenn sich der Ausländer in einer Ausbildung befindet, die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss führt. In einem solche Fall ist großzügig vom Ermessen des § 35 Abs. 3 S. 2 Gebrauch zu machen.
Da die Abgrenzung zwischen § 34 Abs. 3 i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 1 sowie § 35 Abs. 3 S. 2 rechtlich zweifelhaft ist, ist bei Versagungen mangels gesichertem Lebensunterhalts gem. § 34 Abs. 3 i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 1 stets hilfsweise auch nach

Ermessen über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gem. § 35 Abs. 3 S. 2 zu entscheiden.

Problematisch sind die Fälle, in denen das Visum zum Zweck des Kindernachzuges auf der Rechtsgrundlage des § 28 Abs. S. 1 Nr. 2 bzw. § 32 Abs. 1, 2 oder 4 vor Vollendung des 18. Lebensjahres erteilt wurde, die Aufenthaltserlaubnis allerdings erst nach Eintritt der Volljährigkeit beantragt wird. Zum einen gilt nach dem Wortlaut des § 34 Abs. 2 S. 1 mit Eintritt der Volljährigkeit lediglich die einem Kind erteilte **Aufenthaltserlaubnis** nicht aber das Visum als eigenständiges Aufenthaltsrecht fort. Zum anderen wird im Visumsverfahren bei einem Kindesnachzug zu einem Deutschen nicht geprüft, ob der Lebensunterhalt dauerhaft gesichert ist (vgl. § 28 Abs. 1 S. 2). Zur Frage, ob und wenn ja unter welchen Voraussetzungen die Aufenthalterlaubnis in diesen Fällen erstmalig erteilt werden kann, ist gesetzlich nichts geregelt. Diese Regelungslücke ist ausnahmslos durch analoge Anwendung des § 34 zu schließen (ebenso Nr. 28.3.1. sowie Nr. 34.2.1. AufenthG- VwV).

Daraus folgt: Liegen die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen vor, ist die Aufenthaltserlaubnis in diesen Fällen regelmäßig zu erteilen. Als Rechtsgrundlage ist § 34 Abs. 2 S. 1 AufenthG in das Etikett einzutragen. Scheitert die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis insbesondere am nicht dauerhaft gesicherten Lebensunterhalt ist in jedem Fall zu prüfen, ob vorliegend ein Aufenthalt aus humanitären Gründen gem. § 25 Abs. 4 i.V.m. § 5 Abs. 3 S. 2 erteilt werden kann. Kommt auch dies nicht in Betracht, wird die Aufenthaltserlaubnis regelmäßig zu versagen sein. Um hier Härten möglichst zu vermeiden, wird versucht beim Kindesnachzug 17-jähriger zu Deutschen bereits im Zusammenhang mit der Zustimmung zur Erteilung des Visums auf diese Problematik hinzuweisen, so Zweifel an der Sicherung des Lebensunterhalts bestehen. Eine Ablehnung der Zustimmung zur Visumerteilung mangels Sachbescheidungsinteresses, selbst in den Fällen, in denen das Visum kurzfristig vor Beendigung des 18. Lebensjahres beantragt wird, kommt nicht in Betracht (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19.05.2011, OVG 12 N 47.11).

VAB A 35

A.35. Eigenständiges, unbefristetes Aufenthaltsrecht der Kinder

(*2. RiLiUmG; 04.10.2012*)

35.0. § 35 entspricht weitgehend § 26 AuslG. Dies gilt insbesondere für § 35 Abs. 3 Nr. 2. Die erforderlichen Zeiten einer AE wurden von 8 auf 5 Jahre verringert.

35.1.0. Bei der Anwendung des § 35 Abs. 1 S. 1 **und** 2 ist zu beachten, dass die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 zwar nicht zur Anwendung kommen, allerdings stets die Versagungsgründe des § 35 Abs. 3 S. 1 zu prüfen sind, so die Voraussetzungen für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach Abs. 1 vorliegen. Dies deshalb, weil § 5 Abs. 1 hier durch die Spezialregelung des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 1- 3 verdrängt wird (s. Nr. 35.3.8 AufenthG-VwV). Im Übrigen gelten die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen - insbesondere § 5 Abs. 4 - uneingeschränkt.
Greift einer der in § 35 Abs. 3 genannten Versagungsgründe so ist gem. § 35 Abs. 3 S. 2 bzw. 3 über die Erteilung der Niederlassungserlaubnis oder die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zu entscheiden .'

35.1.1. Auch einem Ausländer, der **das 16. Lebensjahr vollendet hat, aber noch nicht volljährig** geworden ist, ist nach § 35 Abs. 1 S. 1 eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn er bei Vollendung des 16. Lebensjahres seit fünf Jahren im Besitz der Aufenthaltserlaubnis war und die sonstigen Erteilungsvoraussetzungen vorliegen.

Nach Volljährigkeit sperrt S. 2 den S. 1 als lex specialis. So geht die Vorschrift von einer regulären Integrationsentwicklung aus. Nach Vollendung des 16. und vor Vollendung des 18. Lebensjahres soll der fünfjährige Besitz einer AE **zum Zeitpunkt der Vollendung des 16. Lebensjahres** nach dem 6. Abschnitt für die Niederlassungserlaubnis genügen. Hat der Ausländer jedoch das 18. Lebensjahr vollendet und liegen dann die weiteren Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Satz 2 nicht vor, wird die ursprüngliche Integrationsvermutung widerlegt, so dass die Niederlassungserlaubnis erst nach Vorliegen dieser Voraussetzungen in Betracht kommt.

Zur Anrechenbarkeit von Aufenthaltszeiten wird auf Nr. 35.1.1.3 AufenthG-VwV verweisen. Allerdings ist Nr. 35.1.1.3.1, wonach die Geltungsdauer des Visums anrechenbar ist, mit dem der Ausländer eingereist ist, sofern im Anschluss an den Besitz eines Visums nach Wegfall der Wirkung des § 81 Abs. 3 Satz 1 die Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde, unbeachtlich. Vielmehr wird nach Einreise mit einem nationalen Visum bereits die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 ausgelöst. Anrechenbar ist insoweit allerdings allein der Zeitraum, in dem sich die Person mit dem nationalen Visum im Bundesgebiet aufgehalten hat, vgl. § 6 Abs. 4 Satz 3. Hierauf verweist Nr. 28.2.3 AufenthG-VwV zu Recht.

Merke: Nach Nr. 35.1.1.6 AufenthG-VwV sind Zeiten einer Strafhaft sowie einer Untersuchungshaft, sofern diese auf eine verhängte Freiheitsstrafe angerechnet wurden, nicht anrechenbar. Für eine solche Regelung fehlt die Rechtsgrundlage. Sie kommt nicht zur Anwendung.

35.1.2. § 35 Abs. 1 Satz 2 stellt darauf ab, dass der Ausländer zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Niederlassungserlaubnis volljährig ist. Darauf, dass er gerade zum Zeitpunkt der Vollendung des 18. Lebensjahres seit fünf Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis war, kommt es hingegen nicht an. Voraussetzung ist allerdings, dass der Ausländer noch als Minderjähriger und zum Zeitpunkt der Vollendung des 18. Lebensjahres im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gerade nach dem 6. Abschnitt war (zur entsprechenden Anwendung des § 35 in Fällen, in denen ein Ausländer eine AE nach dem 5. Abschnitt besitzt, vgl. 26.4.4.1).

Merke: Die Aussage in Nr. 35.1.2.2 AufenthG-VwV, im Zeitpunkt der Antragstellung müsse der Ausländer seit fünf Jahren im Besitz der Aufenthaltserlaubnis sein, greift zu kurz. Es reicht aus, dass der mindestens fünfjährige Besitz einer Aufenthaltserlaubnis zum Zeitpunkt der Behördenentscheidung vorliegt.

Soweit der Lebensunterhalt des Antragstellers nach den unter A.2.3.1. genannten Kriterien nicht dauerhaft gesichert ist, ist gem. § 35 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 zu prüfen, ob der Jugendliche oder junge Erwachsene sich in einer Ausbildung befindet, die zu einem anerkannten schulischen, beruflichen oder akademischen Bildungsabschluss führt. Davon ist dann auszugehen, wenn die Prognose gerechtfertigt ist, dass der Antragsteller aufgrund ordnungsgemäßen und regelmäßigen Besuchs der

Schule bzw. ordnungsgemäßer Absolvierung seiner betrieblichen oder Hochschul-Ausbildung einen solchen Abschluss erwerben wird. Die Tatsache, dass er formal Schüler bzw. Studierender einer allgemeinbildenden, Berufsschule oder Hochschule ist, genügt schon nach dem Wortlaut der Vorschrift für sich genommen nicht. Vielmehr beruht der erleichterte Erwerb der Niederlassungserlaubnis in diesen Fällen auf der Vermutung, dass der Ausländer sich mit einem deutschen Bildungsabschluss leichter wirtschaftlich integriert und damit seinen Lebensunterhalt sichern kann als ohne einen entsprechenden Abschluss.

Die bisherige Schulbiographie muss daher die Annahme erlauben, dass der Antragsteller sich tatsächlich in einer von ihm auf Abschluss angelegten "Ausbildung befindet". Hierfür sind im Zweifelsfall die vorzulegenden Schulzeugnisse heranzuziehen. Ergeben sich hieraus beispielsweise in dem Jahr vor Antragstellung erhebliche unentschuldigte Fehlzeiten und/oder lassen die Noten darauf schliessen, dass der Antragsteller die Schule nur formal besucht und das Erwerben eines Abschlusses unwahrscheinlich ist, bewertet die Ausländerbehörde weder die schulischen Leistungen noch die Erfolgsaussichten des Betroffenen, einen Abschluss erwerben zu können. Dem Antragsteller ist vielmehr Gelegenheit zu geben, durch entsprechende Nachweise (z.B. ein aktuelle Schulbescheinigung) zu belegen, dass er trotz Fehlzeiten regelmäßig die Schule besucht und im Abschlussjahr ein erfolgreicher Schulabschluss wahrscheinlich ist (vgl. § 82 Abs. 1).

Merke: Gem. § 40 Abs. 1 Schulgesetz Berlin werden Lehrgänge des zweiten Bildungsweges nicht nur an allgemeinbildenden Schulen sondern mit Zustimmung der Schulaufsichtsbehörde auch an **Volkshochschulen** (VHS) eingerichtet. Die Gleichwertigkeit der Bildungsgänge an Volkshochschulen, die über Lehrgänge und Prüfungen zum nachträglichen Erwerb des Haupt-, erweiterten Haupt- und mittleren Schulabschluss führen, werden durch §§ 1 -36 der zweiten Bildungsweg- Lehrgangsverordnung (ZBW-LG-VO; GVBl. 2006, S. 1174 f.) verdeutlicht. Ausländer, die an solchen Lehrgängen teilnehmen, befinden sich danach in einer Ausbildung, die zu einem anerkannten schulischen Abschluss führt.

Ausbildungen an privaten Ergänzungsschulen können nur dann berücksichtigt werden, wenn die für Bildung zuständige Senatsverwaltung im Rahmen einer Gleichwertigkeitsprüfung nach § 2 Abs. 2 BAföG die Förderungsfähigkeit des Ausbildungsgangs festgestellt hat (vgl. A.16.5.1.1.)

Etwas anderes gilt allerdings nach der Rechtsprechung des OVG Berlin- Brandenburg für Teilnehmer, die bei freien Trägern an **vorbereitenden schulischen Maßnahmen** zur Ablegung der Prüfung für einen entsprechenden Schulabschluss vorbereitet werden. Am Ende einer solchen Maßnahme steht nicht unmittelbar die Ablegung einer solchen Prüfung. Nimmt ein Ausländer lediglich an einer solchen Maßnahme teil, handelt es sich gem. §§ 37 f. ZBW-LG-VO um einen Nichtschüler, der nicht von der Regelung des § 35 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 profitieren kann (vgl. insofern OVG Berlin- Brandenburg; Beschluss vom 30.03.2010 – OVG 12 N 5.10).

Kommt die Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung nicht in Betracht, so hindert dies selbstverständlich nicht, zu einem späteren Zeitpunkt bei erneuter Antragstellung eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn sich der Sachverhalt zu Gunsten des Betroffenen verändert hat. Handelt es sich um einen Auszubildenden in einem anerkannten Lehrberuf, so ist für die Prognose, ob er seinen Abschluß erwerben wird, nicht darauf abzustellen, dass die im Regelfall für vier Monate vereinbarte Probezeit noch nicht abgelaufen ist, da von der Möglichkeit der Kündigung in der Probezeit praktisch nur selten Gebrauch gemacht wird. Anders kann etwa dann entschieden werden, wenn der Antragsteller bereits einmal in der Probezeit gekündigt wurde oder gekündigt hat. Im Zusammenhang mit der Prüfung des § 35 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und 3 ist aber immer auch **§ 35 Abs. 4 im Blick** zu behalten. Ist der Jugendliche oder junge Erwachsene auf Grund einer **körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung** dauerhaft außerstande schulische Leistungen zu erbringen, die zu einem Abschluss führen können, oder sich entsprechende Deutschkenntnisse zu erwerben, so ist dennoch eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen. Die sonstigen Voraussetzungen müssen - wie bei allen Verpflichtungsbegehren - zum Zeitpunkt der Entscheidung bzw. der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht vorliegen. Insbesondere kann sich ein Ausländer, der zu diesem Zeitpunkt weder seinen Lebensunterhalt sichert oder sich in einer Ausbildung im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 befindet, nicht darauf berufen, dass eine dieser Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Antragstellung noch vorlag. Insofern ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass der erleichterte NE-Anspruch auf einer Integrationsvermutung beruht, die widerlegt wird, wenn der Betroffene nach dem Schul- oder Berufsabschluss seinen Lebensunterhalt nicht sichern kann.

35.2. Aus § 35 Abs. 2 folgt, dass grundsätzlich die **Vorlage aller Schulzeugnisse** verlangt werden sollte. Kopien sind vollständig zur Akte zu nehmen. Soweit die Zeugnisse als Anlage Informationen über das Sozialverhalten enthalten gilt dies auch für diese Informationen.

Als Ausnahme von der Nichtanrechnung von Schulbesuchszeiten im Ausland sieht Nr. 35.2.3 AufenthG-VwV einen Aufenthalt als Gastschüler im Zusammenhang mit einem Programm bis zu einem Jahr in einem Staat vor, dessen Staatsangehörigkeit der Schüler oder die Schülerin nicht besitzt. Voraussetzung ist, dass die Ausländerbehörde die Frist zur Wiedereinreise nach § 51 Abs. 1 Nr. 7 verlängert hatte. Die weiter in der AufenthG-VwV genannte Voraussetzung, dass die ausländische Schule hinsichtlich Bildungsziel und Leistungsstandard der besuchten deutschen Schule entspricht, wurde vorab im Rahmen des Gastschülerprogrammes bejaht und ist daher von der Ausländerbehörde nicht erneut zu prüfen.

35.3.1.1. bis **35.3.3.3.** Besteht gem. § 35 Abs. 1 ein Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ist stets zu prüfen, ob ein Versagungsgrund gem. § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 -3 vorliegt. Mit dem 2. Änderungsgesetz ist der für bestimmte **Strafmaße** vorgesehene Ausschlussgrund verschärft worden. Danach steht nun bereits eine Verurteilung wegen einer

vorsätzlichen Straftat zu einer Freiheitsstrafe von 3 Monaten oder eine Geldstrafe in Höhe von 90 Tagessätzen statt bislang sechs Monate und 180 Tagessätze in den letzten 3 Jahren der Erteilung der Niederlassungserlaubnis entgegen.

Merke: Der Verweis in Nr. 35.3.6 AufenthG-VwV auf eine entsprechende Anwendung des § 9 Abs. 4 Satz 1, soweit sich der Ausländer in Haft befunden habe, ist nicht nachvollziehbar. Diese Norm existiert nicht, während § 9 Abs. 4 Nr. 1 die Anrechnung von Aufenthaltszeiten bei einem Auslandsaufenthalt regelt, ein Anwendungsbereich, der bei den Ausschlussgründen des § 35 Abs. 3 keinen Raum hat.

Bezüglich der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs des **Befindens in einer Ausbildung,** die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss führt, wird auf die Ausführungen unter 35.1.2 verwiesen. Greift einer der Versagungsgründe des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 oder 3, so ist gem. § 35 Abs. 3 S. 2 über die Erteilung der Niederlassungserlaubnis oder die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis im Ermessenswege zu entscheiden.

Merke: § 35 Abs. 3 S. 2 ist lex specialis zu § 34 Abs. 2 und 3 i.V.m. § 5 Abs. 1. Aus diesem Grund kann in diesen Fällen abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 die Niederlassungserlaubnis erteilt bzw. die Aufenthaltserlaubnis verlängert werden, wenn die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 erfüllt sind und § 35 Abs. 3 S. 1 die Anwendbarkeit des Abs. 1 ausschließt.

Wie das **Ermessen bezüglich der Erteilung der Niederlassungserlaubnis** auszuüben ist, hängt wesentlich vom Maß der Verwurzelung in die hiesigen Lebensverhältnisse ab. Bei Jugendlichen und jungen Erwachsenen, die eine allgemeinbildende Schule besuchen und bei bei denen dennoch der Versagungsgrund des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 vorliegt, ohne dass § 35 Abs. 4 zur Anwendung kommt, sollte grundsätzlich nur dann eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden, wenn der mangelnden wirtschaftlichen Integration und der nicht hinreichenden schulischen Leistungen besondere Integrationsleistungen auf einem anderen Gebiet gegenüberstehen. Zu denken ist hier etwa an ein besonderes gesellschaftliches Engagement in einem gemeinnützigen Verein oder einer politischen Partei. Vom Ermessen bezüglich der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sollte dagegen bei Jugendlichen und jungen Erwachsenen, die eine allgemeinbildende Schule besuchen oder sich in einer Ausbildung befinden, die zu einem anerkannten Bildungsabschluß führt, und bei bei denen lediglich der Versagungsgrund des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 vorliegt, großzügig Gebrauch gemacht werden.Greift (auch) der Versagungsgrund des § 35 Abs. 3 S.1 Nr. 2 so gilt der strenge Maßstab des § 35 Abs. 3 S. 3.

35.4. Die Definitionshilfe des § 26 Abs. 4 Satz 2 AuslG wurde in § 35 Abs. 4 ersatzlos gestrichen. Nach § 26 Abs. 4 Satz 2 AuslG lag die Voraussetzung einer der Erfüllung der Integrationsvoraussetzung entgegenstehenden körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung vor, wenn für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens voraussichtlich auf Dauer in erheblichem Maße eine Hilfsbedürftigkeit besteht. Ausweislich der Begründung des Gesetzesentwurfs war damit aber keine inhaltliche Änderung beabsichtigt.

VAB A 36

A.36. Nachzug der Eltern und sonstiger Familienangehöriger

(09.11.2009 VwV; *02.10.2012*)

36.1. *frei*

36.2. Ansonsten beschränkt das Gesetz den Familiennachzug grundsätzlich auf Ehegatten und minderjährige ledige Kinder. **Anderen Familienangehörigen** wird der Nachzug nur in **außergewöhnlichen Härtefällen** im Ermessen ermöglicht. Bei den von § 36 Abs. 2 genannten sonstigen Fa-milienangehörigen kann es sich nur um solche handeln, für die eine spezielle Regelung nicht besteht (...weggefallen...). Anders als bisher von uns vertreten, kommt nach Nr. 36.2.1.3 AufenthG-VwV auch ein Nachzug von Eltern zu ihren minderjährigen ausländischen Kindern, zu ihren volljährigen Kindern sowie – jenseits der Regelung des § 37 – von volljährigen Kindern zu ihren Eltern in Betracht.
Zu den Anträgen auf Aufenthaltserlaubnis für den **vorübergehenden Aufenthalt zu familiären Hilfeleistungen** vgl. Ausführungen unter A.22..

36.2.2 *Auf volljährige Familienangehörige sind § 30 Abs. 3 und § 31 entsprechend anzuwenden. Voraussetzung hierfür ist allerdings nicht der Wegfall der außergewöhnlichen Härte, sondern der Wegfall der familiären Lebensgemeinschaft*.

VAB A 37

A.37. Recht auf Wiederkehr

(13.11.2009; *19.07.2011*)

37. 0. Rechtmäßige **Aufenthalte vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes** sind im Rahmen des § 37 Abs. 1, 2 *2a* oder 5 **anrechenbar** (vgl. § 101).

37.1. bis **37. *2* .** *frei*

37.2a.1. *Die bisherige Härtefallregelung des Abs. 2 wird durch den mit dem zum 01.07.2011 in Kraft getretenen Zwangsheiratsbekämpfungsgesetz eingefügten Abs. 2a ergänzt bzw. für die Fallgestaltung des* ***aufgrund von Zwangsverheiratung erzwungenen Auslandsaufenthalts*** *konkretisiert. Danach kann künftig auch Opfern von Zwangsverheiratung, die als Minderjährige in Deutschland aufhältig waren, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn sie von der Rückkehr nach Deutschland abgehalten wurden, den Einreiseantrag innerhalb von drei Monaten nach Wegfall dieser Zwangslage und vor Ablauf von fünf Jahren nach ihrer Ausreise stellen.*

Merke*: Zwar spricht der Wortlaut des Gesetzes von Erteilung einer ‚Aufenthaltserlaubnis, hierbei handelt es sich allerdings eindeutig um ein redaktionelles Versehen. Nach Sinn und Zweck der Regelung kann hier nur Aufenthaltstitel, und damit auch Visum gemeint sein. Anderenfalls liefe die Regelung bei (visumspflichtigen) Negativstaatern ins Leere.*

Voraussetzung für eine erfolgreiche Prüfung ist demnach, dass der oder die Betroffene im Einreiseverfahren nicht nur die durch Gewalt oder Drohung erzwungene Ehe und den dadurch erzwungenen Auslandsaufenthalt glaubhaft darlegt, sondern auch die Umstände der Befreiung aus der Zwangslage, damit die Dreimonatsfrist geprüft werden kann.

Anders als bei Anwendung der allgemeinen Härtefallregelung nach Abs. 2 ist das Wiederkehrrecht in dieser Fallgestaltung ***nicht von einer Lebensunterhaltssicherung*** *nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 abhängig. Da es sich insofern um eine speziellere Regelung handelt, findet hier auch die Regelerteilungsvoraussetzung gemäß* ***§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG keine Anwendung.***

Allerdings setzt ein Wiederkehrrecht in dieser Fallgestaltung voraus, dass im Rahmen einer Prognoseentscheidung festgestellt werden kann, dass der oder die Betroffene sich aufgrund der bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse ***in die hiesigen Lebensverhältnisse einfügen*** *kann. Davon ist aus Gründen der Gesetzessystematik regelmäßig auszugehen, wenn der oder die Betroffene sechs Jahre im Bundesgebiet eine Schule besucht oder einen anerkannten Schulabschluss erworben hat (vgl. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder Abs. 2 Satz 2) und keine besonderen integrationshindernden Umstände - wie insbesondere Straftaten - vorliegen.*

Wie sich aus einem Umkehrschluss aus Abs. 2a S. 2 ergibt kommt eine positive Integrationsprognose allerdings grundsätzlich auch dann in Betracht, wenn der oder die Betroffene die Voraussetzungen des Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder Abs. 2 Satz 2 nicht erfüllt. Hier sind dann alle bekannten Umstände in die Integrationsprognose einzubeziehen, wobei die zu § 34 Abs. 2 entwickelten Maßstäbe zu berücksichtigen sind. Ausweislich der gesetzlichen Begründung sollen unter anderem die Sprachkenntnisse, die Länge des Voraufenthalts sowie die Länge und Regelmäßigkeit des Schulbesuchs in die Integrationsprognose mit einfließen. Personen, bei denen davon auszugehen ist, dass sie nicht zur Integration bereit oder in der Lage sind, und bei denen deshalb auch ein erhöhtes Risiko einer dauerhaften Abhängigkeit von Sozialhilfeleistungen besteht, sollen vom erweiterten Wiederkehrrecht nicht profitieren können.

37.2a.2. *Liegen in einem Fall des durch eine Zwangsehe erzwungenen Auslandsaufenthalts die* ***Voraussetzungen von Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 vor****, wird das von Abs. 2a Satz 1 eröffnete Ermessen auf ein „soll"-Ermessen reduziert, d.h. der Wiedereinreise ist abgesehen von Fällen besonders gewichtiger entgegenstehender öffentlicher Interessen – z.B. Ist- und Regel-Ausweisungsgründen – zuzustimmen. Außerdem ist es in einem solchen Fall ausreichend, dass der oder die Betroffene den Antrag auf Wiederkehr vor Ablauf von zehn Jahren nach der Ausreise stellt.*

37.3. *bis* ***37.4.*** *frei*

37.5. Das Tatbestandsmerkmal Rente umfasst nicht nur originär erworbene Renten, sondern auch die Witwenrente (BVerwG, Urteil vom 06.03.2008, BVerwG 1 C 16.06).

Weitere Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist, dass sich der Ausländer vor der Ausreise mindestens acht Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat. Der rechtmäßige Voraufenthalt von mindestens acht Jahren muss nicht ununterbrochen angedauert haben. Die Aufenthaltszeiten sind summierbar. Entscheidend ist allerdings, dass der

Ausländer nach einem rechtmäßigen Aufenthalt von acht Jahren die Voraussetzungen für ein Daueraufenthaltsrecht erfüllte, diesen Status jedoch aufgrund freier Entscheidung mit seiner Ausreise aufgegeben hat (s. o.g. Entscheidung des BVerwG). Dies folge daraus, dass das Recht auf Wiederkehr das Erlöschen eines Aufenthaltstitels infolge einer Ausreise kompensieren solle, die auf freier Disposition des Ausländers beruhte. Es knüpfe an den zuvor erreichten aufenthaltsrechtlichen Status an, der entweder bereits verfestigt war oder dessen Verfestigung allein in dem Belieben des Ausländers stand.
Soweit laut Nr. 37.5.3 AufenthG-VwV die selbstständige Erwerbstätigkeit auszuschließen ist, es sei denn, es bestehe ein besonderes öffentliches Interesse an der Ausübung der Erwerbstätigkeit durch den Rentner, ist diese Vorgabe nicht an die großzügigere Regelung in § 21 Abs. 6 angepasst. Daher bleibt es bei unserer Praxis, die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit zu gestatten (s.A.21.6.).

VAB A 38

Inhaltsverzeichnis

A.38. Aufenthaltstitel für ehemalige Deutsche 256
38.1.1. Zeitliche Voraussetzungen und gewöhnlicher Aufenthalt 257
38.s.1. Verfahren bei Familienangehörigen 258
Ehegatten oder Kinder, denen nach dem Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit ein Aufenthaltstitel erteilt wurde: 258
Kinder, die nach Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit geboren wurden 258
Kinder, die vor Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit geboren wurden 259
38.s.2. Verfahren in sonstigen Fällen 259

A.38. Aufenthaltstitel für ehemalige Deutsche

(*07.09.2011; 12.09.2011*)

38.0. 1. Die Vorschrift des § 38 regelt umfänglich ein besonderes Aufenthaltsrecht für **ehemalige Deutsche**. Abs. 1 bezieht sich auf die Fälle, in denen ein Deutscher, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt im **Inland** hat, seine deutsche Staatsangehörigkeit verliert, während Abs. 2 für im **Ausland** aufhältige Personen gilt.
Praktische Bedeutung hat diese Vorschrift durch die mit Wirkung zum 01.01.2000 erfolgte Änderung des **§ 17 Nr. 2 i.V.m. § 25 Staatsangehörigkeitsgesetz** (StAG). Danach haben diejenigen eingebürgerten Personen die deutsche Staatsangehörigkeit verloren, die nach diesem Zeitpunkt auf Antrag eine ausländische Staatsangehörigkeit erworben haben. Soweit teilweise vertreten wird, die Vorschrift des § 38 sei jedenfalls für solche Personen ohne Bedeutung, die vor dem Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit im Besitz eines unbefristetes Aufenthaltsrecht gewesen seien, weil dieses **Aufenthaltsrecht** nach dem Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit **wieder auflebe**, ist dies nicht richtig. Mit dem Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit erlischt jede Art von Aufenthaltstitel endgültig und lebt gerade nicht wieder auf (vgl. dazu im Einzelnen unter A.4.1.1. mit Hinweis auf *BVerwG, Urteil vom 19.04.2011 - BVerwG 1 C. 2.10 -,* OVG NRW, Beschluss vom 31.01.2008 - 18 A 4547/06 -, AuAS 2008, S. 62 ff.).
Wie das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 19.04.2011 - 1 C 16.10 - festgestellt hat, kann in den Fällen des Verlusts der deutschen Staatsangehörigkeit nach ***Rücknahme der Einbürgerung mit Wirkung für die Vergangenheit gem. § 35 StAG*** *(ex tunc) die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in analoger Anwendung des § 38 Abs. 1 Nr. 2 in Betracht kommen. Eine unmittelbare Anwendung der Vorschrift scheitere danach zwar daran, dass es sich auf Grund der Rückwirkung der Entscheidung um keinen* ***ehemaligen*** *Deutschen im Sinne des § 38 handele. Die analoge Anwendung sei aber erforderlich. Ansonsten könne die Rücknahme der Einbürgerung dazu führen, dass der Aufenthalt des Betroffenen gleichsam automatisch und ohne Einzelfallprüfung zu beenden wäre. Eine Anwendung des § 38 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Satz 3 sowie Abs. 3 und 4 für die Zukunft (ex nunc) scheine insofern sachgerecht. Wie das Bundesverwaltungsgericht deutlich macht, kommt die Anwendung des § 38 Abs. 1 Nr. 1 hier nie in Betracht, da die zeitliche Voraussetzung (5 Jahre als Deutscher im Bundesgebiet) unmöglich erfüllt werden kann, weil die Entscheidung nur bis zum Ablauf von 5 Jahren nach der Einbürgerung erfolgen darf.*

Merke*: Liegt ein Fall des § 35 StAG vor und wird die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38 Abs. 1 Nr. 2 analog beantragt, ist immer zu prüfen, ob auch der mit der Einbürgerung erloschene Aufenthaltstitel durch falsche Angaben erschlichen wurde. In einem solchen Fall ist der Antrag gem. § 38 Abs. 3 i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 2, 55 Abs. 2 Nr. 1 zu versagen; die Annahme eines besonderen Falles im Sinne des § 38 Abs. 3 ist dann regelmäßig ausgeschlossen. Etwas anderes gilt bei einem auf die Einbürgerung begrenzten Fehlverhalten. Zwar stellt auch dies einen Ausweisungsgrund dar. Bei ansonsten erfolgreicher Integration kann nach Würdigung der Gesamtumstände aber ein besonderer Fall vorliegen.*

Im Übrigen beginnt die Frist des § 38 Abs. 1 S. 2 in diesen Fällen, wenn der Rücknahmebescheid bestands- bzw. rechtskräftig geworden ist. § 38 Abs. 5 kommt in diesen Fällen schon nach seinem Wortlaut nicht in Betracht (vgl. zu all dem BVerwG, Urteil vom 19.04.2011 - 1 C 16.10 -, InfAuslR 2011, S. 336 ff.).

38.0. 2. Die **deutschen Personaldokumente** haben mit Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit ihre Gültigkeit verloren und sind vom Ausländer beim Vorsprachetermin vorzulegen. Deutsche Personalausweise und soweit vorhanden deutsche Reisepässe oder ggf. Verlustanzeigen der deutschen Personaldokumente sind **an die ausstellende Stelle zu übersenden**. Ist die ausstellende Stelle aus dem oder den Personaldokumenten nicht ersichtlich, erfolgt eine Übersendung an **II A 21**. Wird die Aushändigung abgelehnt, so ist II A 21 hiervon mittels eines Formbriefes zu unterrichten. Es ist stets eine Kopie des **Nachweises des Erwerbs der ausländischen Staatsangehörigkeit**, hilfsweise eine Kopie des ausländischen Passes, aus der sich das Datum der Ausstellung ergibt (bei **türkischen** Staatsangehörigen die letzte Seite des Passes – **Nüfus** -, weil das dortige Datum dem Wiedereinbürgerungsdatum näher kommt als das Passausstellungsdatum), mit zu übersenden. Die Erteilung des Aufenthaltstitels hat auch bei Verweigerung der Herausgabe zu erfolgen, so die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

38.0. 3. *... weggefallen ...*

38.0.4 . Der Ausländer ist spätestens im Rahmen der Terminvereinbarung darüber zu informieren, dass bei der Vorsprache die Vorlage folgender Unterlagen erforderlich ist:

- Eine Bescheinigung über die **Meldezeiten in Berlin ab dem 01.01.1995** und über den **Zeitpunkt des Erwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit**. Die gebührenpflichtige erweiterte Meldebescheinigung wird von jedem Berliner **Bürgeramt** oder **II A** ausgestellt.
- Einen Nachweis über den **Zeitpunkt des Erwerbs der ausländischen Staatsangehörigkeit** (bspw. Erwerbsurkunde oder Bescheinigung des Generalkonsulats/der Botschaft). Kann dieser nicht vorgelegt werden, so ist zugunsten des Betroffenen das Datum der Ausstellung des ausländischen Passes als Zeitpunkt des Verlusts der deutschen Staatsangehörigkeit zu Grunde zu legen.
- Im Falle eines **zwischenzeitlichen Aufenthalts in einem anderen Bundesland**, der nicht durch eine Bescheinigung eines Berliner Bürgeramtes dokumentiert werden kann, sind entsprechende Nachweise zu erbringen, die belegen, dass der Ausländer seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hatte (Schulzeugnisse, Arbeits- und Mietverträge). Bei Unterbrechungen des Aufenthalts ist in analoger Anwendung des § 51 Abs. 1 Nr. 7 ein Zeitraum von bis zu 6 Monaten unbeachtlich.
- Ein polizeiliches Führungszeugnis, dessen Ausstellung nicht weiter als drei Monate zurückliegt. Dabei werden alle Führungszeugnisse anerkannt, auch wenn sie nicht ausdrücklich zur Vorlage bei einer Behörde ausgestellt sind.

38.0.5 . In den Fällen, in denen Personen die Erteilung eines Titels nach § 38 beantragen und vortragen, sie hätten als deutsche Staatsangehörige **vor dem 01.01.2000 einen Antrag** auf Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit gestellt, seien aber erst **nach dem 01.01.2000** durch den fremden Staat **eingebürgert** worden, kommt es für den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit darauf an, ob der Erwerb der fremden Staatsangehörigkeit tatsächlich nach diesem Zeitpunkt eingetreten ist. Dieser Umstand kann von hier aus nicht sicher festgestellt werden.

In diesen und anderen Zweifelsfällen sind die Betroffenen aufzufordern, einen Staatsangehörigkeitsausweis zu beantragen und der Ausländerbehörde vorzulegen. Die Staatsangehörigkeitsbehörde ist hiervon zu unterrichten. Das unter 38.s.2. beschriebene Verfahren gilt entsprechend. Bis zur Vorlage des Ausweises ist das Verfahren auszusetzen und der Antrag nicht zu bescheiden. In solchen Zweifelsfällen genügt es hingegen nicht, wenn die Betroffenen lediglich ein Nüfus oder einen türkischen Pass vorlegen, der nach dem 01.01.2000 ausgestellt worden ist. Auch die Vorlage eines Beschlusses des türkischen Innenministeriums über den Erwerb der türkischen Staatsangehörigkeit oder ein Auszug aus dem türkischen Familienregister nebst beglaubigter Übersetzung genügt hier nicht. Diese Unterlagen sind aber für die Prüfung bei den Staatsangehörigkeitsbehörden essentiell. Die Kunden sind entsprechend zu beraten.

Gem. Absprache mit SenInn I C ist es in einem solchen Fall auch ausreichend, wenn kein Staatsangehörigkeitsausweis vorgelegt wird, sondern die Staatsangehörigkeitsbehörden lediglich **schriftlich** mitteilen, ob die deutsche Staatsangehörigkeit verloren wurde. Bis zu dieser Mitteilung ist der Antrag nicht zu bescheiden. Auf eine parallele Unterrichtung der Staatsangehörigkeitsbehörde kann in diesen Fällen verzichtet werden.

38.1.1. Zeitliche Voraussetzungen und gewöhnlicher Aufenthalt

Im Falle eines gewöhnlichen Aufenthalts **im Inland** sind gemäß § 38 Abs. 1 S. 1 zum Zeitpunkt des Verlustes der deutschen Staatsangehörigkeit alternativ folgende Voraussetzungen mit unterschiedlicher Rechtsfolge zu erfüllen:
Entweder ein fünfjähriger gewöhnlicher Aufenthalt im Bundesgebiet als Deutscher (Abs. 1 S. 1 Nr. 1 - dann ist die Erteilung einer NE möglich) oder ein gewöhnlicher Aufenthalt im Bundesgebiet seit mindestens einem Jahr (Abs. 1 S. 1 Nr. 2 - dann kommt nur die Erteilung einer AE in Betracht).

Beachte: Soweit danach nur eine Aufenthaltserlaubnis erteilt worden kann, kann - frühestens nach einjährigem Besitz der Aufenthaltserlaubnis - die Erteilung einer **Niederlassungserlaubnis auf der Grundlage von § 9** in Betracht kommen. Insofern ist zu berücksichtigen, dass in den Fällen ehemaliger Deutscher, die zum Zeitpunkt der Einbürgerung im Besitz einer Niederlassungserlaubnis waren, die Zeiten des früheren Besitzes einer Niederlassungserlaubnis sowie die Zeiten des Besitzes der deutschen Staatsangehörigkeit bis zu vier Jahren auf die Fünfjahresfrist des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 anzurechnen sind (vgl. A.9.4.1.).

Ein Aufenthaltstitel kann nicht nach § 38 Abs. 1 erteilt werden, wenn

- der Betroffene ausgereist ist und zum Zeitpunkt des Verlusts der deutschen Staatsangehörigkeit seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht mehr im Bundesgebiet hatte oder
- der Betroffene zum Zeitpunkt des Verlusts der deutschen Staatsangehörigkeit seit weniger als einem Jahr seinen gewöhnlichen Aufenthalt (wieder) im Bundesgebiet hatte.

Hat der Ausländer seinen gewöhnlichen Aufenthalt **zum Zeitpunkt des Antrags** auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis **nicht in Berlin**, so greift diese Regelung nicht. Bei Inlandsaufenthalten ist er an die örtlich zuständige Ausländerbehörde, bei Auslandsaufenthalten an die zuständige Auslandsvertretung zu verweisen. Ist Letzteres zu bejahen, ist der Antrag im Visumverfahren auf der Grundlage des § 38 Abs. 2 zu prüfen. Hinsichtlich der Anfragen bei den Sicherheitsbehörden gilt das allgemeine Verfahren . Kommt die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 38 nicht in Betracht, ist einzelfallbezogen die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach den übrigen Abschnitten des AufenthG zu prüfen.

38.1.2. Eine **Ablehnung** des Antrages auf der Grundlage des § 38 Abs. 1 S. 2 kommt nur in Betracht, wenn der Betroffene seit über einem **halben Jahr sicher Kenntnis** vom Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit hatte. Diese sichere Kenntnis setzt im Regelfall eine entsprechende Mitteilung einer deutschen Staatsangehörigkeitsbehörde an den Betroffenen voraus (*zu den Fällen der Rücknahme der Einbürgerung gem. § 35 StAG vgl. oben 38.0.1.) .*

38.1.3. Die Antragstellung hat zur Folge, dass der **Aufenthalt bis zur Entscheidung** als erlaubt gilt (§ 38 Abs. 1 S. 3, § 81 Abs. 3). Den Betroffenen wird aber dennoch mit der Terminvereinbarung **keine Fiktionsbescheinigung** mit der Nebenbestimmung „Erwerbstätigkeit gestattet“ ausgestellt, da sie im Regelfall noch über einen deutschen Personalausweis verfügen.

38.2. frei

38.3. Ob ein besonderer Fall des § 38 Abs. 3 vorliegt, ist davon abhängig zu machen, welche allgemeine **Regelerteilungsvoraussetzung** fehlt. So ist etwa von der Sicherung des Lebensunterhaltes abzusehen, wenn die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 S. 3 und 6 vorliegen oder der Antragsteller wegen zu betreuender Kleinkinder oder pflegebedürftiger Familienangehöriger keiner Erwerbstätigkeit nachgehen kann.

Grundsätzlich ist bei der Auslegung des § 38 Abs. 3 ein großzügiger Maßstab anzulegen. Etwas anderes gilt, wenn **Ausweisungsgründe des § 53 oder § 54** vorliegen. Sie führen zu einer negativen Entscheidung. Das Verfahren ist bei Strafverfahren nur dann gem. **§ 79 Abs. 2** auszusetzen, wenn nach Verurteilung ein Ausweisungsgrund nach § 53 oder des § 54 möglich ist *(zu den Fällen der Rücknahme der Einbürgerung gem. § 35 StAG vgl. oben 38.0.1.).*

Eventuelle **unerlaubte Einreisen** nach Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit (§ 5 Abs. 2 Nr. 1) sind unbeachtlich.

38.4.1. bis **38.4.2.** *frei*

38.5 . § 38 Abs. 5 gilt für Ausländer, die aus nicht von ihnen zu vertretenden Gründen bisher von deutschen Stellen als Deutsche behandelt wurden.

§ 38 Abs. 5 ist **nicht anwendbar** auf Fälle eingebürgerter Kinder, die auf Grund von Täuschungen ihrer Eltern, den Status eines deutschen Staatsangehörigen erlangt haben (**Stichwort: türkische Staatsangehörige vermeintlich libanesischer Herkunft**). Sie waren deutsche Staatsangehörige und sind nicht lediglich als Deutsche behandelt worden. Die Fälle, in denen ein eheliches Kind eines Deutschen eine Aufenthaltserlaubnis erhalten hat, und die **Vaterschaft des Deutschen** durch einen Ausländer im nachhinein erfolgreich **angefochten** wurde, fallen ebenfalls nicht unter die Regelung des Abs. 5. Auch sie waren deutsche Staatsangehörige und sind nicht lediglich als Deutsche behandelt worden.

38.s.1. Verfahren bei Familienangehörigen

Ehegatten oder Kinder, denen nach dem Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit ein Aufenthaltstitel erteilt wurde:

Sofern Ehegatten oder Kinder eine Aufenthaltserlaubnis in der irrigen Annahme erhalten haben, der andere Ehepartner bzw. der Elternteil sei deutscher Staatsangehöriger, wird im Falle der Erteilung eines Aufenthaltstitels an den ehemaligen deutschen Staatsangehörigen nicht überprüft, ob die materiellen Voraussetzungen hierfür vorlagen. Das durch **§ 48 Abs. 1, 3 VwVfG eröffnete Rücknahmeermessen wäre in jedem Fall zugunsten des Betroffenen** auszuüben.

Kinder, die nach Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit geboren wurden

Ist ein Kind **nach Verlust** der deutschen Staatsangehörigkeit eines Elternteils im Bundesgebiet geboren worden, ist durch die bezirkliche Staatsangehörigkeitsbehörde zu prüfen, ob dieses aufgrund der deutschen Staatsangehörigkeit oder der aufenthaltsrechtlichen Verfestigung **des anderen Elternteils** (§ 4 Abs. 1 oder 3 StAG) die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat. Beantragen dagegen beide Elternteile einen Titel nach § 38 und steht fest, dass beide die deutsche Staatsangehörigkeit durch Wiedererwerb einer anderen vor der Geburt des Kindes verloren haben, erübrigt sich eine solche Prüfung.

In Zweifelsfällen sind die bezirklichen Staatsangehörigkeitsbehörden des Wohnbezirks im Wege der Amtshilfe um Mitteilung zu bitten, ob die deutsche Staatsangehörigkeit erworben wurde. Hierfür steht ein entsprechender Formbrief zur Verfügung. Eine Mitteilung erfolgt nur, wenn ein Kind **nach Verlust** der deutschen Staatsangehörigkeit **eines** Elternteils im Bundesgebiet geboren wurde. Nur dann besteht durch die bezirkliche Staatsangehörigkeitsbehörde Veranlassung zu prüfen, ob dieses aufgrund der deutschen Staatsangehörigkeit oder der aufenthaltsrechtlichen Verfestigung **des anderen Elternteils** (§ 4 Abs. 1 oder 3 StAG) die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat. **Bei der Bitte um Amtshilfe sind immer - soweit bekannt - die Personalien des anderen Elternteils und - soweit vorhanden - die Ausländerakten beider Elternteile und des Kindes beizufügen.** Bis zur Mitteilung sollte für die Kinder auch keine Fiktionsbescheinigung ausgestellt werden.

Sofern die deutsche Staatsangehörigkeit nicht durch Geburt erworben wurde, wird eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 33 erteilt, sofern die Mutter im Besitz eines Aufenthaltstitels ist bzw. ihr ein Aufenthaltstitel gemäß § 38 erteilt wird (zu den gesonderten Verfahren in den Fällen, in denen ein Vater im Besitz eines Titels ist, vgl. A.33.).

Kinder, die vor Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit geboren wurden

In den Fällen, in denen Kinder mit deutscher Staatsangehörigkeit **gemeinsam mit beiden Eltern** oder mit ihrem **Vater** die türkische Staatsangehörigkeit wiedererlangt haben und zum Zeitpunkt des Erwerbs das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, ist die deutsche Staatsangehörigkeit nicht verloren gegangen. Diesen Personen kann somit kein Aufenthaltstitel erteilt werden. Sie sind Deutsche geblieben und besitzen daneben die türkische Staatsangehörigkeit. Ist zweifelhaft, ob die Betroffenen zum Zeitpunkt des Erwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit noch minderjährig waren, so ist das Datum der Ausstellung des Nüfus Cüzdani (türkischer Personalausweis) als Zeitpunkt der Einbürgerung zugrunde zu legen. Die Fälle, in denen bisher in Unkenntnis türkischen Rechts ein Aufenthaltstitel erteilt wurde, sind anlassbezogen daraufhin zu überprüfen, ob eine Rücknahme der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 48 Abs. 1 VwVfG in Betracht kommt. Dies dürfte regelmäßig der Fall sein.

Trotz des Fortbestehens der deutschen Staatsangehörigkeit in diesen Fällen ist für die Eltern bei Vorliegen der sonstigen genannten Voraussetzungen des § 38 ein Aufenthaltstitel nach dieser Vorschrift und nicht nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 zu erteilen. Hier geht die Sonderregelung vor.
Hat der Wiedererwerb der türkischen Staatsangehörigkeit eines zu diesem Zeitpunkt Minderjährigen lediglich gemeinsam mit der Mutter stattgefunden, ist über die bezirklichen Staatsangehörigkeitsbehörden einzelfallbezogen abzuklären, ob die deutsche Staatsangehörigkeit verloren wurde. In allen Fällen, in denen der Erwerb einer anderen - nicht türkischen - Staatsangehörigkeit durch Minderjährige erfolgt ist, ist ebenfalls über die bezirklichen Staatsangehörigkeitsbehörden einzelfallbezogen abzuklären, ob die deutsche Staatsangehörigkeit verloren wurde.

38.s.2. Verfahren in sonstigen Fällen

Bestehen insbesondere auf Grund der Vorlage von ausländischen Ausweisdokumenten oder Personenstandsurkunden, aus denen sich die ausländische Staatsangehörigkeit ergibt, **Zweifel am Bestand einer deutschen Staatsangehörigkeit**, so ist der Betroffene zu bitten, eine entsprechende (erweiterte) Meldebescheinigung über zwei Staatsangehörigkeiten vorzulegen. Geschieht dies nicht, ist der Deutsche schriftlich und mit Fristsetzung zur Vorlage eines Staatsangehörigkeitsausweises aufzufordern.
§ 82 Abs. 1 sowie das unter 38.1. erläuterte Verfahren kommen hier nicht zur Anwendung, da der Deutsche aufenthaltsrechtlich nicht Antragsteller ist.
Bis zur Vorlage des Ausweises sind aufenthaltsrechtliche Verfahren von ausländischen Familienangehörigen auszusetzen. Ihnen ist ggf. eine Fiktionsbescheinigung zu erteilen.
Legt der Betroffene innerhalb von sechs Monaten **keine** entsprechende **Meldebescheinigung** vor und stellt **er keinen Antrag auf Ausstellung eines Staatsangehörigkeitsausweises**, wird ein entsprechender Antrag eines Familienangehörigen unter Verweis auf Zweifel an der deutschen Staatsangehörigkeit des Familienangehörigen und seine fehlende Mitwirkung abgelehnt. Gleiches gilt, wenn der Betroffene **nicht innerhalb der nächsten 7 Monate einen Staatsangehörigkeitsausweis vorlegt**. Es hat eine Unterrichtung der Staatsangehörigkeitsbehörde zu erfolgen.
Spricht der Betroffene dagegen **innerhalb von 6 Monaten** vor (vgl. Frist des § 38 Abs. 1) und **weist auf den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit hin**, so gilt § 38 Abs. 1, 3 und 4. Dem Betroffenen kann auf Antrag eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis erteilt werden. Erfüllt der Betroffene nicht die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen, etwa weil der Lebensunterhalt nicht gesichert ist oder Ausweisungsgründe gem. § 55 vorliegen, so sollte das **Ermessen des § 38 Abs. 3** grundsätzlich zugunsten des Betroffenen ausgeübt werden. Etwas anderes gilt, wenn ein Ausweisungsgrund des §§ 53, 54 vorliegt. Ablehnende Bescheide sind IV A oder IV AbtL vor Abgang zur Kenntnis vorzulegen.
Nach Erteilung des Titels kann sodann geprüft werden, ob nunmehr ein Titel für einen ausländischen Familienangehörigen erteilt werden kann. Hier gelten - insbesondere für die Anwendung des § 5 – keine Besonderheiten.

VAB A 38a

A.38a. Aufenthaltserlaubnis für in anderen Mitgliedstaaten der EU langfristig Aufenthaltsberechtigte

(*14.06.2012; HQRLUmsG*)

38a. 0. Spricht ein Drittstaatsangehöriger mit einem Aufenthaltstitel eines anderen Mitgliedstaates der EU (nicht des EWR) vor, so muß der Titel gem. Art. 8 Abs. 3 S. 2 der Daueraufenthaltsrichtlinie die Bezeichnung "Daueraufenthalt-EG" in (einer) der jeweiligen Amtssprache(-n) enthalten. Dies ist anhand der folgenden Liste, die den Hinweisen des BMI zum Richtlinienumsetzungsgesetz vom 2.10.2007 entnommen ist, zu prüfen.

bulgarisch:	" "
englisch:	"long-term resident -- EC"
estnisch:	“pikaajaline elanik -- EL“
finnisch:	"pitkään oleskelleen kolmannen maan kansalaisen EY-oleskelulupa"
französisch:	"résident de longue durée -- CE"
griechisch:	" -- " *ggf. zusätzlich: "LONG-TERM RESIDENT-EC"*
italienisch:	"soggiornante di lungo periodo -- CE"
lettisch:	"pastvgis iedzvotjs -- EK"
litauisch:	"ilgalaikis gyventojas -- EB"
maltesisch:	"residenti gat-tul -- KE "
niederländisch:	"EG -- langdurig ingezetene"
polnisch:	"rezydent dugoterminowy -- WE"
portugiesisch:	"residênte CE de longa duração"
rumänisch:	"rezident pe termen lung – CE"
schwedisch:	„varaktigt bosatt inom EG“
slowakisch:	"osoba s dlhodobým pobytom -- ES"
slowenisch:	"rezident za daljši as -- ES" oder "rezident za daljši as -- EU"
spanisch:	“Residente de larga duración -- CE” oder “Residente de larga duración -- UE”
tschechisch:	"povolení k pobytu pro dlouhodob pobývajícího rezidenta –- ES"
ungarisch:	"huzamos tartózkodási engedéllyel rendelkez –EK"

Merke: In Italien und Spanien wurde bei Umsetzung der Daueraufenthaltsrichtlinie **auch** denjenigen Ausländern, die im Besitz eines unbefristeten Titels vergleichbar der Niederlassungserlaubnis sind, die Rechtsstellung eines Daueraufenthaltsberechtigten von Gesetzes wegen eingeräumt. Problematisch ist, dass in diesen Fällen die Titeletiketten nicht die Bezeichnung "Daueraufenthalt- EG" in der jeweiligen Landessprache enthalten. Aus diesem Grunde lässt sich aus diesen Titeln wegen der klaren Vorgaben des Art. 8 Abs. 3 der Daueraufenthaltsrichtlinie **kein** Anspruch nach § 38 a AufenthG herleiten.
Der Nachweis der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten in Italien, Spanien oder einem anderen EU-Mitgliedstaat **kann** auch mit einer durch den Antragsteller beizubringenden schriftlichen Bestätigung der Behörden des vorherigen Mitgliedstaates, ggf. auch der hiesigen Auslandsvertretung, geführt werden. In diesem Fall bedarf es einer besonders sorgfältigen Vergewisserung durch die Ausländerbehörden, dass die Rechtsstellung als langfristig Aufenthaltsberechtigter auch tatsächlich verliehen worden ist. Ggf. sollen Nachfragen bei Behörden des betreffenden Mitgliedstaates oder bei dessen Vertretung in Deutschland erfolgen (so ausdrücklich Nr. 2.7.4. AufenthG-VwV). Selbstverständlich stellen italienische und spanische Behörden auch gültige "Daueraufenthalt- EG" - Titel aus, die dann aber auch als solche bezeichnet sind.

Ausgenommen sind weiter Titel der Staaten Dänemark, Großbritannien und Irland, da diese ausweislich der Erwägungsgründe Nr. 25 und 26 der Daueraufenthaltsrichtlinie keine Anwenderstaaten sind. Gem. Art. 8 Abs. 2 S. 2 sowie Abs. 3 der Daueraufenthaltsrichtlinie muß ein entsprechender Titel mindestens fünf Jahre oder eben unbefristet gültig sein. Auch kann er auf einem besonderen Dokument ausgestellt werden.
Besitzt der Ausländer einen Daueraufenthalt-EG eines **Schengenstaates** (vgl. A.2.5.) so kann er gem. Art. 21 SDÜ auch visafrei einreisen und den Titel gem. § 39 Nr. 6 AufenthV auch im Bundesgebiet beantragen. Auch sein ihn begleitender oder ihm nachziehender Ehegatte oder Lebenspartner sowie seine minderjährigen ledigen Kinder können gem. Art. 16 Abs. 3 RL 2003/109/EG unabhängig vom eigenen Besitz einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG visafrei einreisen und den Titel nach dem 6. Abschnitt gem. § 39 Nr. 6 AufenthV im Bundesgebiet beantragen, wenn die familiäre Lebensgemeinschaft rechtmäßig schon im anderen EU-Mitgliedstaat bestand.

In den **übrigen Fällen**, d.h. bei Daueraufenthaltsberechtigten aus den anderen Mitgliedstaaten, bedarf der Ausländer zur Einreise nach wie vor grundsätzlich eines nationales Visums, welches durch die deutsche Auslandsvertretung in dem Mitgliedstaat der EU, in dem sich der Betroffene dauerhaft aufhält, erteilt wird.
§ 41 AufenthV kommt allerdings auch in diesen Fällen zur Anwendung.
Die **allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen** insbesondere des §§ 5 Abs. 1, 2 und 4, 11 Abs. 1 S. 2 gelten ebenso wie die allgemeinen Verfahrensvorschriften – insbesondere zur Gebührenpflicht des § 45 AufenthV - uneingeschränkt. Als Rechtsgrundlage ist „§38a“ einzutragen.

Der **Titel des anderen Anwenderstaates** ist nicht ungültig zu stempeln, sondern dem Ausländer zu belassen, da er nach der Daueraufenthaltsrichtlinie mit der Wohnsitzverlagerung in das Bundesgebiet nicht erlischt (vgl. § 51 Abs. 9). Er ist für die Ausländerakte zu kopieren.
Merke: Da es sich bei einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG eines anderen Signatarstaates um einen ausländischen Titel handelt, kann dieser allerdings nicht durch eine deutsche Ausländerbehörde in einen neu ausgestellten Pass übertragen werden. Daraus folgt: Spricht ein Ausländer vor und begehrt er einen **Übertrag** seiner Erlaubnis nach § 38a, so ist diese durch uns auch dann zu übertragen, wenn mit dem neuen Pass weder in Form eines Aufklebers noch eines besonderen Dokuments die Fortgeltung der vom ersten EU-Mitgliedstaat erteilten Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG dokumentiert wird.

Die **Geltungsdauer** ist gem. § 7 Abs. 2 S. 1 von dem beabsichtigten überwiegenden Aufenthaltszweck abhängig zu machen. Beabsichtigt der Daueraufenthaltsberechtigte beispielsweise ein Studium aufzunehmen, so orientiert sich die Geltungsdauer der Erlaubnis an § 16 Abs. 1 S. 5, ist eine selbstständige Tätigkeit geplant, so gilt § 21 Abs. 4 S. 1 als Maßstab usw. Insgesamt sollte die Geltungsdauer bei Ersterteilung grundsätzlich nicht länger als für drei Jahre betragen (zu den Einträgen bzgl der Erwerbstätigkeit vgl. unten 38a.3 und 38a.4; bzgl. Arbeitssuchenden und sonstigen Aufenthaltszwecken vgl. gleichfalls 38a.3).

Wurde die Erlaubnis erteilt oder verlängert ist der Staat, in dem der Ausländer daueraufenthaltsberechtigt ist, gem. § 91c Abs. 1 über das **Bundesamt für Migration und Flüchtlinge** hiervon zu unterrichten (vgl. A.91c.1.)

§ 7 Abs. 2 S. 2 kommt auch bei Erlaubnissen gem. § 38 a zur Anwendung (Art. 21 Abs. 1 der Daueraufenthaltsrichtlinie).

Wurde die Aufenthaltserlaubnis nach § 38a einmal erteilt, so kann sie nicht ohne weiteres **aufgehoben**, d.h. nachträglich zeitlich beschränkt, zurückgenommen oder widerrufen werden. Hier gelten besondere Beteiligungserfordernisse (vgl. VAB.A.51.8 sowie A.91c.2).

38a.1.1. 1. Inhaber eines Daueraufenthalts-EG eines anderen Anwenderstaates haben gem. § 38 a Abs. 1 einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für Aufenthalte, die länger als drei Monate dauern. Anknüpfend an die Ausführungen in der Gesetzesbegründung ist bei beabsichtigten **kürzeren Aufenthalten** wie folgt zu unterscheiden:
Soweit es sich um einen Drittstaatsangehörigen handelt, der einen Aufenthaltstitel eines Schengenstaates besitzt, deckt das Recht aus Art. 21 SDÜ die Einreise nach Deutschland zum Zwecke eines kurzfristigen Aufenthaltes.
Anders verhält es sich jedoch, wenn es sich um einen Drittstaatsangehörigen handelt, der in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union daueraufenthaltsberechtigt ist, bei dem es sich nicht um einen Schengenstaat im Sinne des § 2 Abs. 5 handelt. Ein solcher Ausländer bedarf zur Einreise nach wie vor grundsätzlich eines nationalen Visums, welches durch die deutsche Auslandsvertretung in dem Mitgliedstaat der EU, in dem sich der Betroffene dauerhaft aufhält, erteilt wird.

38a.1.1. 2. Die Aufenthaltserlaubnis nach § 38a Abs. 1 wird in den Fällen, in denen der Aufenthalt zum Zweck der Ausbildung oder Erwerbstätigkeit begehrt wird, unabhängig vom Aufenthaltszweck und der beabsichtigten Dauer des Aufenthalts auf der **Rechtsgrundlage** des § 38a Abs. 1 erteilt. Insofern ist § 38a **lex specialis** zu den §§ 16- 21 des AufenthG (zu den Regelungen bzgl. der Erwerbstätigkeit vgl. die Ausführungen zu § 38 a Abs. 3). Etwas anderes gilt allerdings bei **Hochqualifizierten** gem. § 19. In diesen Fällen ist der Betroffene dahingehend zu beraten, dass er auch unmittelbar eine Niederlassungserlaubnis erhalten kann. Ihm steht dann ein **Wahlrecht** zu.
Kommt neben § 38a auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf einer anderen Rechtsgrundlage im AufenthG als §§ 16- 21 in Betracht, so ist zu prüfen, ob diese Rechtsgrundlage eine weitere/andere Rechtsposition einräumt als § 38a. Ist dies der Fall ist der Antragsteller entsprechend zu beraten und zu bitten, seinen Antrag zu konkretisieren. Die gleichzeitige

Geltungsdauer einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a und einer weiteren *Aufenthaltserlaubnis* auf einer anderen Rechtsgrundlage (so ausdrücklich Nr. 38a.0.4. AufenthG- VwV) *bzw. einer Blauen Karte EU nach § 19a* ist ausgeschlossen.

Ein Beispiel: Hat der Antragsteller neben § 38a auch einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 oder § 30 und berechtigte diese Aufenthaltserlaubnis vollumfänglich zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit gem. § 28 Abs. 5 bzw. § 29 Abs. 5, so dürfte die Rechtsgrundlage nach dem 6-ten Abschnitt zu bevorzugen sein.

38a.1.2 . § 38a Abs. 1 S. 2 stellt klar, dass eine formale Einschränkung der Verlängerbarkeit nach § 8 Abs. 2 vor dem Hintergrund des Artikels 22 der Daueraufenthalt-Richtlinie unzulässig ist. Dies dürfte allerdings kaum praktisch werden.

38a.2. 0. Auch § 38a Abs. 2 enthält Einschränkungen zum Anspruch gem. § 38a Abs. 1 für **grenzüberschreitende Tätigkeiten** und **Saisonarbeitnehmer**, die in Berlin kaum praktisch werden dürften.

38a.3 . § 38a Abs. 3 regelt die Möglichkeiten zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit in den Fällen des § 38a. Danach ist eine Erwerbstätigkeit **nur** dann möglich, wenn die Voraussetzungen einer der genannten Vorschriften nach dem 3.ten oder 4.-ten Abschnitt erfüllt sind (zu den Fällen, in denen der Aufenthalt etwa dem Familiennachzug dient, vgl. oben A.38a.1.1.2.).

Hier gelten somit für die Fälle des § 16 (insbesondere für **Studenten** und **Hochschulabsolventen** - § 16 Abs. 1, 4 und 6) die Ausführungen unter A.16.3. Für **Studienbewerber** (§ 16 Abs. 1 a), **Schüler** und **Sprachschüler** (Fälle des § 16 Abs. 5) folgt daraus, dass der Titel zwingend mit dem Eintrag „Erwerbstätigkeit nicht gestattet“ zu versehen ist. Damit ist dann auch jede selbstständige Tätigkeit ausgeschlossen und das Ermessen nach § 21 Abs. 6 zu lasten des Betroffenen auszuüben (vgl. hierzu unten 16.3.1.5.).

Für Personen, die eine **betriebliche Aus- oder Weiterbildung** absolvieren wollen, ist diese ohne Beteiligung der Arbeitsagentur zu erlauben, ohne dass hier ein Ermessen eingeräumt wäre. Insofern ist § 38a Abs. 2 S. 2 (“kann“) unsauber formuliert.

Bezüglich einer **Beschäftigung** bzw. einer **selbstständigen Tätigkeit** gelten bei der Frage der Möglichkeit der Erwerbstätigkeit keine Besonderheiten. Insbesondere ist ggf. die Bundesagentur für Arbeit bzw. die für Wirtschaft zuständige Senatsverwaltung/die IHK zu beteiligen (§ 18 Abs. 2 i.V.m. der BeschV *oder § 19a Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. BeschV* oder BeschVerfV bzw. § 21 Abs. 1 S. 4).
Dies gilt auch dann, wenn eine unqualifizierte Beschäftigung - Fälle des § 18 Abs. 3 - beabsichtigt ist. Entgegen dem Wortlaut des § 38 a Abs. 3 S. 1 folgt dies aus Art. 14 Abs. 3 der Daueraufenthaltsrichtlinie, wonach vor einer Versagung eine Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich ist, damit diese eine Einzelfall-prüfung gem. § 39 Abs. 2 AufenthG vornehmen kann.

Merke: Kann der Daueraufenthaltsberechtigte seinen Antrag zum Zwecke der Beschäftigung gem. § 39 Nr. 6 bzw. § 41 AufenthV im Inland stellen (vgl. oben 38a.0), so ist ihm bis zum Abschluss der Beteiligungsverfahren eine Fiktionsbescheinigung gem. § 81 Abs. 3 und 5 auszustellen.

Kommt die beabsichtigte Erwerbstätigkeit mangels der erforderlichen Voraussetzungen nicht in Betracht, und liegen auch die Voraussetzungen zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, die eine Erwerbstätigkeit gestatten würde, nicht vor (vgl. oben A.38a.1.1.2), so ist immer zu prüfen, ob der **Lebensunterhalt** gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3 gesichert ist und die Aufenthaltserlaubnis gem. § 38a somit mit dem Zusatz "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" erteilt werden kann. Auf die Ausführungen unter A.2.3.1 wird verwiesen. Ist der Lebensunterhalt ohne Erwerbstätigkeit nicht gesichert, so ist die Erlaubnis nach § 38a abzulehnen.

38a.4. Gem. § 38a Abs. 4 ist **nach Ablauf von einem Jahr** ab Erteilung der erstmaligen Erlaubnis zur Beschäftigung jede **Erwerbstätigkeit** zu gestatten. Dies gilt aber anknüpfend an Art. 21 Abs. 2 der Daueraufenthaltsrichtlinie nur, wenn der Aufenthalt überwiegend der Beschäftigung – und nicht etwa dem Studium oder sonstigen Zwecken - diente. In den übrigen Fällen gilt allein § 38a Abs. 3.

Ausweislich der Gesetzesbegründung ist allerdings bei Erlaubnissen nach §38 a Abs. 1, die überwiegend der Beschäftigung dienen, auch eine längere Geltungsdauer als 1 Jahr vorzusehen. Hiervon ist allerdings nur ausnahmsweise Gebrauch zu machen, etwa wenn die Beschäftigung einen Hochschulabschluss oder eine vergleichbare Qualifikation voraussetzt und das Beschäftigungsverhältnis auf unbestimmte Zeit gilt.

In diesen Fällen sind die Einschränkungen zur Erwerbstätigkeit entsprechend zu befristen und mit dem Zusatz

„ab dem…Erwerbstätigkeit gestattet“

zu ergänzen.

VAB A 39

Inhaltsverzeichnis

A.39. Zustimmung zur Ausländerbeschäftigung 263
39.1. Zustimmungsverfahren mit den ZAV-Stützpunkten 263
39.1.1.3. Formular im Zustimmungsverfahren 263
Zuständigkeiten der ZAV-Stützpunkte 264
39.1.1.5. Zeitlich beschränkte Zustimmung 265
39.1.1.6. Versagung der Zustimmung 266
39.4. Dauer und Verlängerung der Zustimmung 266

A.39. Zustimmung zur Ausländerbeschäftigung

(*HQRLUmsG; 28.09.2012*)

39. 0. Normadressat der Vorschriften der §§ 39 bis 42 sowie der Beschäftigungsverordnung – BeschV - und der Beschäftigungsverfahrensverordnung – BeschVerfV - ist neben den **Ausländerbehörden** die **Zentrale Auslands- und Fachvermittlung der BA**.

Bezüglich der Abgrenzung des Regelungsgehalts dieser beider Verordnungen gilt folgender **Grundsatz**: Die **BeschV regelt** die Zulassung zur Ausübung einer **Beschäftigung** für Personen, die sich **zum Zwecke der Beschäftigung oder gewerblichen Ausbildung** hier aufhalten wollen. Sie **gilt auch für Ausländer**, die **sich bereits** aus anderen Gründen im Bundesgebiet **aufhalten** und nunmehr einen Aufenthaltstitel nach § 17 oder § 18 *oder § 19a* begehren, wie etwa *A rb eitsplatzsuchende* (vgl. § 16 Abs. 4, *Abs. 5b, § 17 Abs. 3 oder § 18c*) oder Personen, deren bisheriger Aufenhaltszweck entfallen ist. Die **BeschVerfV regelt** dagegen die Zulassung zur Ausübung einer Beschäftigung und das Verfahren für Ausländer, die sich erlaubt zu **einem anderen Zweck** – etwa Familiennachzug zu Ausländern, humanitäre Gründe - gestattet oder geduldet hier aufhalten.

In beiden Verordnungen nicht geregelt ist das Arbeitsgenehmigungsverfahren für **Unionsbürger**, deren **Arbeitnehmerfreizügigkeit** beschränkt ist (seit dem 01.05.2011 nur noch Bulgarien und Rumänien, vgl. hierzu C.13.). Diese können gemäß § 284 SGB III eine Arbeitserlaubnis-EU erhalten, zuständig ist für Berlin, die östlichen Bundesländer und Schleswig-Holstein die ZAV Duisburg.
In den Fällen, in denen die Arbeitsgenehmigung bereits im **Visaverfahren** erteilt wird (IT- Spezialisten, Werkvertragsarbeitnehmer), bleibt es bei der federführenden Zuständigkeit der deutschen Auslandsvertretungen.

Merke: **In allen Zweifelsfällen** ist die **ZAV** um **Stellungnahme** zu ersuchen *(vgl. A.72.7.)* .

39.1. Zustimmungsverfahren mit den *ZAV-Stützpunkten*

39.1.1. 1. Die Prüfung findet in folgender Reihenfolge statt:

1. Erwerbstätigkeit kraft Gesetzes gestattet (vgl. A.4.)
2. zustimmungsfreie Beschäftigung (vgl. B.BeschV.1. bis 16. sowie B.BeschVerfV.1. bis 4.)
3. Verzicht auf das Zustimmungsverfahren bei zustimmungspflichtigen Beschäftigungen (**Globalzustimmungen** der BA; vgl. B.BeschV.27. sowie insbesondere B.BeschVerfV.7. bis 9.)

39.1.1. 2. Vor jeder **Anfrage** bei der **ZAV** ist aus Gründen der Verwaltungseffizienz zu prüfen, ob überhaupt die aufenthaltsrechtlichen **Erteilungsvoraussetzungen** für den Titel **vorliegen**. Kommt zum Beispiel die Erteilung einer AE nach § 18 Abs. 2 nicht in Betracht, weil der Betroffene Ausweisungsgründe gesetzt hat, die zu einer **Versagung** gem. § 5 Abs. 1 Nr. 2 führen, so ist der **Antrag** auf AE schon deshalb **abzulehnen**. Erhält der Betroffene sodann eine **Duldung**, gelten für den möglichen Zugang zur Beschäftigung andere Regelungen (vgl. hierzu Ausführungen zu § 4 Abs. 3 sowie B.BeschVerf.10. und B.BeschVerfV.11.).

39.1.1.3. Formular im Zustimmungsverfahren

Die Anfragen an die ZAV um Zustimmung werden auf dem mit der hiesigen Regionaldirektion abgestimmten **Formular** unter Beachtung der beigefügten Ausfüllhinweise erstellt. Dieses ist wie ein Antrag gefasst und enthält einen Hinweis auf die

Mitwirkungspflicht nach § 82. Weiter wird der Ausländer darauf hingewiesen, dass - **sollten noch erforderliche Angaben oder Unterlagen fehlen** - er diese innerhalb einer **Frist von 2 Wochen** der seit dem 01.05.2011 zentral für die östlichen Bundesländer einschließlich Berlin sowie Schleswig-Holstein zuständigen ZAV Duisburg, Team 325, zu übermitteln hat, weil sein Antrag ansonsten abgelehnt werden kann:

Bundesagentur für Arbeit
Zentrale Auslands- und Fachvermittlung (ZAV)
Team 325
Dahlmannstraße 23
47169 Duisburg
Fax: 0203/ 9907 238
ZAV-Duisburg.AE-Team325@arbeitsagentur.de
Zentrale Rufnummer: 0228 / 713 2000

Auch sollte dem Antragsteller ein Formblatt „ **Stellenbeschreibung**“ ausgehändigt werden, welches der **Arbeitgeber ausfüllen** und ebenfalls der zuständigen ZAV Duisburg (s.o.) zu übersenden hat. Hierauf folgt der Hinweis auf eine mögliche **Versagung**, wenn das Formblatt nicht ausgefüllt innerhalb einer **Frist von 2 Wochen** an die ZAV Duisburg übersandt wird.
Der Antrag enthält weiter neben dem hiesigen Aktenzeichen, Angaben zu den persönlichen Daten des Ausländers, zur Rechtsgrundlage für den derzeitigen bzw. beabsichtigten Aufenthalt und zu Art und Bedingungen der beabsichtigten Beschäftigung. **Weitere Unterlagen** – etwa Arbeitsvertragsentwürfe o.ä. – sind für die Anfrage nicht erforderlich, da die Arbeitsagentur regelmäßig ohnehin mit dem Arbeitgeber in Kontakt treten wird (vgl. § 39 Abs. 2 S. 3). Wenn **weitere Unterlagen** bei der Ausländerbehörde vorhanden sind, sollten sie aber dem Anfrageformular als Anlage beigefügt werden.
In besonderen **Eilfällen** sollten die Bitten um Zustimmung an die ZAV per Fax übersandt werden. Das Fax sollte zusätzlich als "Eilsache" kenntlich gemacht sein, z.B. durch Zusätze wie "Antwort bis……..erbeten" oder "Vorsprachetermin am…….". Zusätzlich empfiehlt sich in Fällen besonderer Eilbedürftigkeit eine telefonische Kontaktaufnahme zum zuständigen ZAV-Stützpunkt. Wird eine Zustimmungsanfrage (Teil 1 und 2 des Formularsatzes) per Fax übersandt, sollte in jedem Fall auf die **nachträgliche Übersendung** des **Originals** auf dem Postwege **verzichtet** werden.

Zuständigkeiten der ZAV-Stützpunkte

Zuständig ist grundsätzlich derjenige Stützpunkt, in dessen **Bezirk** der Betrieb seinen Sitz oder seine **Niederlassung** hat, in der der Ausländer arbeiten soll. Im Zweifel ist der Betrieb die Betriebsstätte, dass heißt der Ort an dem der Ausländer tätig werden soll. Bei Beschäftigungen mit **wechselnden Arbeitsstätten** gilt der Sitz der für die **Lohnabrechnung** zuständigen Stelle als Beschäftigungsort (§ 12 Abs. 1 **BeschVerfV**- beachte aber Möglichkeit der Zuständigkeitskonzentration, § 12 Abs. 2 **BeschVerfV**). Für Berlin, die anderen östlichen Bundesländer sowie Schleswig-Holstein ist zentral die ZAV Duisburg, Team 325, zuständig. Befindet sich der Betrieb in einem anderen Bundesland als den vorgenannten, ist die Zuständigkeit dem Internetauftritt der ZAV zu entnehmen.

Spezielle Zuständigkeiten gelten für angestellte **Künstler,** z.B. eine Opernsängerin *, für den Personalaustausch, für kroatische Saisonarbeitnehmer, für Schaustellergehilfen aus Bulgarien, Rumänien und Kroatien sowie Spezialitätenköche* . Hier ist die Zentrale Auslands- und Fachvermittlung (ZAV) Bonn bundesweit zentral zuständig. Entsprechende Anfragen sind direkt per Fax nach Bonn zu übermitteln, *in dem die Adresse in der Zustimmungsanfrage korrigiert wird:*

Bundesagentur für Arbeit
Zentrale Auslands- und Fachvermittlung (ZAV)
Team 322
Villemombler Str. 76
53107 Bonn
Fax: 0228 / 713 270-1030 oder 1034
ZAV-Bonn.AMZ-Kuenstler@arbeitsagentur.de
Zentrale Rufnummer 0228 713-2000

Dieses Team betreibt darüber hinaus für bulgarische und rumänische Haushaltshilfen das Vermittlungsverfahren und ist daher Adressat für Einstellungszusagen von Arbeitgebern.

Weiter besteht für Ferienbeschäftigungen und Praktika im Ausland Studierender und für Gastarbeitnehmer aus Bulgarien, Rumänien, Kroatien und Russland sowie vermittelte Pflegekräfte aus Kroatien die Sonderzuständigkeit bei:

Bundesagentur für Arbeit
Zentrale Auslands- und Fachvermittlung (ZAV)
Team 322
Villemombler Str. 76
53107 Bonn
Tel.: 0228/713 1560, Fax: 0228/713 270 1037
Studierende: ZAV-Bonn.Studenten@arbeitsagentur.de
Ferienbeschäftigung: ZAV-Bonn.Ferienbeschaeftigung@arbeitsagentur.de

Sonstige: ZAV-Bonn.Gastarbeitnehmer@arbeitsagentur.de

Die ZAV wendet sich nach der Anfrage durch die Ausländerbehörde regelmäßig unmittelbar an den Arbeitgeber, um die Frage der Zustimmungsfähigkeit zur beabsichtigten Beschäftigung zu prüfen so noch ***Unterlagen des Arbeitgebers*** *fehlen. In diesen Fällen erfolgt zwingend ein* ***Schreiben an die anfragende Ausländerbehörde****, um die Zustimmungsfiktion des § 14 a Abs. 1 BeschVerfV nicht eintreten zu lassen.*

Fehlen dagegen aus Sicht der ZAV bei der Zustimmungsanfrage ***arbeitnehmerbezogene Unterlagen*** *bzw. ist auf Grund einer fehlenden oder unzutreffenden Rechtsgrundlage durch die Ausländerbehörde keine Prüfung möglich, so wird die Ausländerbehörde – im Regelfall innerhalb von 48 Stunden nach Eingang der Zustimmungsanfrage - gebeten, die erforderlichen Unterlagen/Informationen nachzureichen bzw. beim Betroffenen einzuholen oder zu erheben. Mit diesem Schreiben wird mitgeteilt, dass die Zustimmungsfiktion des § 14 a Abs. 1 BeschVerfV nicht eintritt. Soweit Unterlagen/Informationen durch den Betroffenen nachzureichen sind, ist dieser schriftlich und unter Hinweis auf die Mitwirkungspflicht gem. § 82 und dem Setzen einer Frist aufzufordern, diese unmittelbar zur ZAV zu übersenden (AusReg > KK Schreiben > Beschäftigung, Nachforderung Unterlagen).*

Merke *: Nach hiesigen Schätzungen wird es in ca. 50 % aller Zustim-mungsanfragen der Ausländerbehörden mangels hinreichender Informationen oder fehlender Auskünfte des Arbeitgebers erforderlich sein, dass die BA die Schweigefrist des § 14 a Abs. 1 durch eine entsprechende Mitteilung unterbricht. Dies hat zur Folge, dass sich die Zahl der Ein-gänge der BA bei der Berliner Ausländerbehörde um den entsprechenden Wert steigern wird. Von entscheidender Bedeutung ist allerdings, dass die BA auf Nachfrage am 29.6.2012 telefonisch mitgeteilt hat, dass in jedem Fall auf eine Bitte auf Zustimmung auch eine förmliche Antwort erfolgt. Dies auch deshalb, weil im Regelfall die Geltungsdauer der Zustimmung sowie die berufliche Tätigkeit festgelegt und die Beschäftigung auf bestimmte Betriebe beschränkt wird. Ein Wiedervorlagesystem zur Überwachung der Verschweigensfrist ist somit entbehrlich.* ***Eine Erteilung eines Titels zum Zwecke einer zustimmungspflichtigen Beschäftigung auf der Basis des § 14 a Abs. 1 BeschVerfV erfolgt grundsätzlich nicht.***

Soweit Antragsteller oder Arbeitgeber uns gegenüber unter Berufung auf die 2- Wochen-Frist des § 14 a Abs. 1 um zeitnahe Erteilung bitten, ohne dass uns eine Entscheidung der BA über die Zustimmungsanfrage vorliegt, ist dies Ansinnen unter Verweis auf § 13 BeschVerfV abzulehnen und ggf. bei der BA anzufragen, damit dort ggf. geprüft wird, ob der Vorgang zustimmungsreif ist und zeitnah entschieden werden kann oder Unterlagen bzw. Informationen fehlen.
Ausweislich der Informationen der Bundesagentur soll die Vorrangprüfung in der überwiegenden Zahl der Fälle in vier Wochen abgeschlossen sein. Mit der *hiesigen* Regionaldirektion ist abgestimmt, dass die Arbeitsagenturen spätestens innerhalb eines Zeitraumes von acht Wochen ab Absendung der Anfrage reagieren. *... weggefallen ...*
39.1.1. 4. Den Antragstellern, die eine zustimmungspflichtige Beschäftigung beabsichtigen und einen Titel zum Zwecke der Beschäftigung begehren, sollte eine **Fiktionsbescheinigung** von drei Monaten ausgestellt werden und ihnen bei der **Erstvorsprache** ein entsprechender **Termin** gegeben werden (zur **Gebührenpflicht** vgl. Ausführungen zu § 81). Sollte die **Zustimmung vor** dieser **Frist** vorliegen, kann der Betroffene vorzeitig vorgeladen werden.

Liegt nach Ablauf der drei Monate keine abschließende Entscheidung der Bundesagentur vor, so wird die **Fiktionsbescheinigung verlängert**. Da sich die Bundesagentur in diesen Fällen regelmäßig außerstande sieht, eine Prognose über den weiteren Fristenlauf abzugeben, sollte der Betroffene erst dann – möglichst kurzfristig – zur Vorsprache eingeladen werden, wenn die Zustimmung vorliegt.

Problematisch ist wie verfahren werden soll, wenn ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 gestellt wurde, die Entscheidung aber dadurch verzögert wird, dass **immer wieder neue Arbeitsplatzangebote** zu zustimmungspflichtigen Tätigkeiten **eingereicht werden**. Dies wird nach Erfahrungen einzelner Sachgebiete insbesondere von Angehörigen von Staaten, die gem. § 41 AufenthV priviliegiert sind, praktiziert. Anders gesprochen: Wie ist in Fällen zu verfahren, in denen § 41 AufenthV i.V.m. § 81 Abs. 3 dazu **missbraucht** wird, sich eine Fiktionsbescheinigung zum **Zwecke der dauernden Arbeitsplatzsuche** zu verschaffen?

In Absprache mit der Senatsverwaltung für Inneres ist als „allgemeiner Migrationsgesichtspunkt“ im Rahmen des von § 18 Abs. 2 eröffneten Ermessens auch der Umstand zu berücksichtigen, dass ein Ausländer nach einmaliger Versagung der Zustimmung seitens der Bundesagentur für Arbeit durch neue Arbeitsplatzangebote für unterschiedliche Tätigkeiten neue Zustimmungsverfahren einleitet und so einen weiteren Aufenthalt allein durch die immer wieder zu verlängernden Fiktionsbescheinigungen erwirkt. In solchen Fällen ist die Aufenthaltserlaubnis bzw. deren Verlängerung auch **ohne Einleitung eines weiteren Zustimmungsverfahrens mit der Begründung zu versagen, dass es migrationspolitischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland widerspricht, Ausländern jenseits des § 16 Abs. 4 einen Aufenthalt zur Arbeitsplatzssuche zu gewähren**. Der Betroffene ist dann auf das Einreiseverfahren zu verweisen.

39.1.1.5. Zeitlich beschränkte Zustimmung

Spricht der Betroffene im Fall einer zeitlich beschränkten Zustimmung/Arbeitserlaubnis **vor Ablauf der Zustimmungsfrist/Arbeitserlaubnis** vor und ist eine Bearbeitung bis zum Ablauf der Zustimmung/Arbeitserlaubnis nicht möglich, so wird die **Beschäftigung** beim **selben Arbeitgeber** in analoger Anwendung des § 81 Abs. 4 **weiter zugelassen**. Dies gilt auch in den Fällen, in denen die Gültigkeit der Aufenthaltserlaubnis mit Ablauf der Zustimmung/Arbeitserlaubnis endet oder in denen die zeitlich beschränkte Zustimmung/Arbeitserlaubnis vor kurzem abgelaufen ist und der Betroffene es lediglich fahrlässig versäumt hat, rechtzeitig vorzusprechen. Hier gelten dieselben Grundsätze wie bei der direkten

Anwendung des § 81 Abs. 4 (vgl. die Ausführungen dort).

Dies gilt allerdings nicht, wenn noch keine (beschränkte) Zustimmung/Arbeitserlaubnis vorgelegen hat. So ist insbesondere in Fällen, in denen Angehörige von in § 41 AufenthV genannten Staaten, die hier nach Einreise ohne Visum einen Antrag auf AE nach § 18 stellen, **keine** Fiktionsbescheinigung, auszustellen, **die die Erlaubnis der beantragten Tätigkeit beinhaltet**, weil das Arbeitsgenehmigungsverfahren erst in Gang gesetzt wurde.

... weggefallen ...

39.1.1. *6.* Versagung der Zustimmung

Die **negative Antwort der Bundesagentur** wird die die Beschäftigung betreffenden Nebenbestimmungen, ggf. den Hinweis auf den Ablehnungsgrund oder den Hinweis auf die Zustimmungsfreiheit einer Beschäftigung, enthalten.
Wird die Zustimmung versagt, so ergeht der Bescheid der Ausländerbehörde schriftlich.

Die Bundesagentur hat im Rahmen des Erfahrungsaustausches am 27.10.2004 zugesagt, dass die Versagungen entsprechend ihrer derzeitigen Fassung ablehnender Bescheide begründet werden. Für die Fällen, in denen die Beschäftigung ganz oder teilweise untersagt, der Aufenthaltstitel allerdings erteilt wird, ist ein entsprechender Formbrief als Word-Vorlage zur Verfügung gestellt. Die vorherige Anhörung des Ausländers ist in diesen Fällen entbehrlich.

Wenn die Bundesagentur für Arbeit die Zustimmung verweigert, ist richtiger **Prozessgegner** gegen die Versagung der Beschäftigung die Ausländerbehörde (Ablehnung der Zustimmung ist mangels Außenwirkung kein anfechtbarer Verwaltungsakt).

Gegen die Entscheidung ist grundsätzlich der **Widerspruch** statthaft. **§ 4 Abs. 2 AGVwGO** greift hier nicht (**anders** bei Verweigerung der Zustimmung im Rahmen eines **Antrages** auf AE-Erteilung nach **§ 18**: Gegen den aufenthaltsbeendenden Bescheid ist die **Klage** zulässig). Etwas anderes gilt, wenn es sich um einen **Asylbewerber** handelt. Hier ist der Widerspruch gem. § 61 Abs. 2 AsylVfG i.V.m. § 11 AsylVfG nicht statthaft.

Über den Widerspruch wird durch **IV R 1** entschieden. Zuvor wird die an der Ausgangsentscheidung beteiligte Arbeitsagentur (in der Regel die ZAV Duisburg) **erneut beteiligt**, die zum Widerspruch noch einmal **Stellung** nimmt. Ist zur Entscheidung über den Widerspruch weitere rechtliche Darlegung oder Sachaufklärung erforderlich, muss diese unmittelbar von der Arbeitsagentur gefordert werden. Eine entsprechende Beteiligung wurde mit der Bundesagentur auch für Klageverfahren vereinbart. Ansprechpartner für Widerspruchsverfahren jenseits der Abhilfeprüfung ist neben der ZAV Duisburg das Justiziariat der ZAV Bonn. Dieses ist auch Ansprechpartner in Klageverfahren.

Eine Rückmeldung seitens der Ausländerbehörde, ob aufgrund einer Zustimmung der ZAV ein Aufenthaltstitel erteilt worden ist, ist nicht vorgesehen. Den ZAV-Stützpunkten wird ein AZR-Zugriff ermöglicht werden.

39.1.2. *frei*

39.2.1.1.a. *frei*

39.2.1.1.b. Ausweislich der Informationen der Bundesagentur soll die **Vorrangprüfung** nach § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1b in der überwiegenden Zahl der Fälle in vier Wochen abgeschlossen sein.

39.2.1.2. bis **39.2.2.** *frei*

39.2.3. Die **ZAV** wendet sich nach der Anfrage durch die Ausländerbehörde regelmäßig unmittelbar an den **Arbeitgeber**, um die Frage der Zustimmungsfähigkeit zur beabsichtigten Beschäftigung zu prüfen (vgl. 39.1.1.3.).

39.3. *frei*

39.4. Dauer und Verlängerung der Zustimmung

Die Zustimmung kann sowohl **zeitlich** als auch **sachlich beschränkt** (§ 13 Abs. 1 BeschVerfV) und für **längstens drei Jahre** jeweils zu einem bestimmten Aufenthaltstitel erteilt werden (§ 13 Abs. 2 i.V.m. § 14 Abs. 1 BeschVerfV). Wurde eine Zustimmung irrtümlich entgegen § 13 Abs. 2 BeschVerfV für einen längeren Zeitraum als drei Jahre erteilt, so ist von einer Zustimmung für drei Jahre auszugehen und ist auch der Aufenthaltstitel ggf. für drei Jahre zu erteilen. Auf eine Nachfrage bei der Arbeitsagentur sollte verzichtet werden.
Endet die Zustimmung, ohne dass der Aufenthaltstitel ausläuft, ist die erneute Vorsprache des Betroffenen bei der Ausländerbehörde erforderlich, die dann erneut die Zustimmung der Arbeitsagentur einholen muss. Die **Zustimmung erlischt bei Neuerteilung** eines Aufenthaltstitels nur dann, wenn es sich um einen Titel gem. §§ 22 –26 gehandelt hat und nunmehr eine AE nach § 18 erteilt werden soll (§ 14 Abs. 2 BeschVerfV).
Wird sie auf die Dauer des Aufenthaltstitels **befristet erteilt**, so ist **vor der Verlängerung** des Aufenthaltstitels **erneut die Zustimmung** der Arbeitsagentur **einzuholen**. Problematisch ist, ob auch die Zustimmung der Arbeitsagentur ggf. in

analoger Anwendung der „ **Fiktionswirkung**“ des § 81 Abs. 4 unterliegt. Dies ist nach richtiger Auffassung grundsätzlich zu **bejahen**. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Arbeitsagentur die Zustimmung zur Beschäftigung aus arbeitsmarktpolitischen Gründen von vornherein nur für einen bestimmten von der Gültigkeit des Aufenthaltstitels unabhängigen Zeitraum erteilt. Dies sollte nach dortiger Vorstellung aber nur selten der Fall sein.

39.5. vgl. A.19.

39.6. vgl. C.13.

VAB A 40

A.40. Versagungsgründe

(20.07.2005 *; HQRLUmsG*)

40. 0. **Normadressaten** sind die **Arbeitsagenturen**.

40.1.1. bis **40.2. *3* .** einstweilen frei

VAB A 41

A.41. Widerruf der Zustimmung

(20.07.2005)

41. 1. Normadressaten des § 41 sind die Arbeitsagenturen.

41. 2. Vgl. zu **§ 41** die Regelung des § 52 Abs. 2 – Widerruf des Aufenthaltstitels.

VAB A 42

A. 42. Verordnungsermächtigung und Weisungsrecht

(20.07.2005; *HQRLUmsG*)

42. 0. **§ 42** enthält die Ermächtigungsgrundlagen für das *Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS)* zum Erlass der Beschäftigungsverordnung –BeschV (Abs. 1) sowie der Beschäftigungsverfahrensverordnung –BeschVerfV (Abs. 2). Daneben wird ausdrücklich das Weisungsrecht des *BMAS* geregelt.

42.1.1. bis **42.3.** einstweilen frei

VAB A 43

Inhaltsverzeichnis

A.43. Integrationskurs 271
43.0.3. Bestätigung zur Vorlage beim Kursträger 271
43.0.5. Verfahren bei Verlust der Bestätigung 272
43.0.6. Datenerhebung - Verfahren bei Verletzung der Teilnahmepflicht 272
43.2.2. Abschluss des IntKurses 273
43.3.1. Umfang des IntKurses 273
43.3.4. Kosten 273

A.43. Integrationskurs

(14.06.2012; *15.01.2013*)

43. 0.1. Die genauen Verfahrensabläufe ergeben sich nur zum Teil aus den §§ 43 - 45. Näheres regelt die Integrationskursverordnung (IntV) i.d.F. vom 20.02.2012 (in Kraft seit dem 21.02.2012). Diese enthält u.a. die Voraussetzungen und Rahmenbedingungen für die ordnungsgemäße und erfolgreiche Teilnahme an Integrationskursen und deren Nachweis. Der für uns wesentliche Teil wurde in den VAB.A.43.-45.berücksichtigt.

§ 43 Abs. 1 und 2 beinhalten in Form von Programmsätzen **Ziel und Inhalt** des Integrationskurses. Die Ergänzung des Absatzes 1 durch das 2. Änderungsgesetz wonach Integration nicht nur gefördert sondern auch gefordert wird, soll nach der Gesetzesbegründung deutlich machen, dass Ausländer, die sich mit einer Bleibeperspektive in Deutschland aufhalten, eigene Anstrengungen zu ihrer Integration zu leisten haben. Dazu gehört, ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache zu erwerben, das Gewaltmonopol des Staates zu achten, die Werteordnung des Grundgesetzes verbindlich anzuerkennen, sich zur Glaubens-, Religions-, Meinungs- und Pressefreiheit sowie zur Gleichberechtigung von Mann und Frau zu bekennen (vgl. auch Ziel des Integrationskurses in § 3 Abs. 1 IntV n.F.).

Mit der Einbeziehung der Prüfungsteilnahme in die Legaldefinition der ordnungsgemäßen Teilnahme am Integrationskurs durch § 14 Abs. 6 IntV n.F. ist die Prüfungsteilnahme als generelles Ziel für die Kursteilnahme festgeschrieben worden. Dies soll nach dem Willen des Gesetzgebers zur Folge haben, dass in der Kurspraxis durchgehend eine Prüfungsvorbereitung erfolgen wird und sich somit die Erfolgsquoten beim Erreichen des Kursziels erhöhen wird.

43. 0.2. Der Erwerb der im Integrationskurs zu vermittelnden Kenntnisse ist Voraussetzung für den Erhalt einer **Niederlassungserlaubnis** (§ 9 Abs. 2 Nr. 7 und 8) sowie der Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EG (§ 9 a Abs. 2 Nr. 3 und 4). Von diesen Voraussetzungen kann aber abgesehen werden (§ 9 Abs. 2 S. 3 sowie § 9 a Abs. 2 S. 2; vgl. auch § 104 Abs. 2). Die erfolgreiche Teilnahme ermöglicht weiter eine Fristverkürzung von 8 auf 7 Jahre bei der **Einbürgerung**.

43.0.3. Bestätigung zur Vorlage beim Kursträger

Dem Ausländer wird eine entsprechende **Bestätigung zur Vorlage bei einem Kursträger** ausgehändigt, wenn ein **Teilnahmeanspruch** (Bestätigung über die Berechtigung zur Teilnahme) besteht oder (auch) eine **Teilnahmeverpflichtung** (Bestätigung über die Verpflichtung zur Teilnahme) festgestellt wird.

Gem. § 44 a Abs. 1 a erlischt die Teilnahmeverpflichtung in den Fällen des § 44 a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 (für sog. Neuzuwanderer) seit dem 01.07.2011 – Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung der Zwangsheirat - außer durch Rücknahme oder Widerruf der Verpflichtung nur, wenn der Ausländer ordnungsgemäß am Integrationskurs teilgenommen hat (zum Begriff der ordnungsgemäßen Teilnahme vgl. § 14 Abs. *6* S. 2 IntV). Entsprechend wird die **Bestätigung über die Verpflichtung** zur Vorlage bei einem Kursträger zeitlich unbeschränkt ausgestellt.

Wird der Betroffene dagegen wegen besonderer Integrationsbedürftigkeit verpflichtet (§ 44 a Abs. 1 S. 1 Nr. 3) oder besteht lediglich ein Teilnahmeanspruch so wird gem. 6 Abs. 1 S. 3 IntV in der Bestätigung auch der Zeitpunkt des Erlöschens vermerkt. Der Teilnahmeanspruch erlischt gem. § 44 Abs. 2 in diesen Fällen 2 Jahre nach Erteilung des Titels bzw. bei dessen Erlöschen. Daher wird bei den Bestätigungen in der Spalte „gültig bis“ immer als Erlöschensdatum der Termin zwei Jahre nach Erteilung eingetragen.

Merke: Auf das Ausfüllen der Bestätigung ist besondere Sorgfalt zu legen, da diese sowohl für das BAMF als auch für den Kursträger Grundlage der weiteren Tätigkeit ist. Zur Teilnahme an einem Integrationskurs Verpflichtete haben sich gem. § 7 Abs. 2 IntV unverzüglich zu einem Integrationskurs anzumelden. Der Kursträger ist verpflichtet, den Kurs im Regelfall nicht später als drei Monate nach Anmeldung zu beginnen (vgl. § 7Abs. 3 S. 2 IntV).

Das BAMF führt eine ausführliche **Liste aller Kursträger** in Berlin. Sie wird regelmäßig aktualisiert und uns zur Aushändigung zur Verfügung gestellt. Weiter wird der Ausländer durch ein **Merkblatt** in einer ihm verständlichen Sprache u.a. auf seine etwaige **Teilnahmeverpflichtung** und mögliche Folgen der Nichtteilnahme hingewiesen (vgl. im Einzelnen § 44a Abs. 3, § 82 Abs. 3; § 6 Abs. 1 und 4 IntV).

43. 0.4. Besonders wichtig ist, dass die **auszustellende Bestätigung** mit einer **vierstelligen Nummer** (im oberen Feld zwischen der Kennziffer der ABH und der Jahreszahl), **einem Abdruck des Behördenstempels sowie der Unterschrift der sachbearbeitenden Dienstkraft versehen ist.** ***Doppel*** *, die mit Unterschrift der ausstellenden Dienstkraft und Behördenstempel zu versehen sind,* werden in den Sachgebieten gesammelt und *zügig und kontinuierlich* wöchentlich in Pendelmappen an das Vorzimmer IV AbtL abgegeben. Von dort werden sie per Boten an die Außenstelle Berlin des BAMF auf der Grundlage des § 8 Abs. 1 S. 1 IntV übermittelt. Ein *weiterer Ausdruck* der Bestätigung **sollte jeweils zur Akte** genommen werden. der ausgestellten Bestätigungen

43.0.5. Verfahren bei Verlust der Bestätigung

Das BAMF -Außenstelle Berlin- hat sich bereit erklärt, bei angemeldetem **Verlust** einer Bestätigungsbescheinigung über die Berechtigung / Verpflichtung zur Teilnahme an einem Integrationskurs eine **Zweitschrift der Bestätigung** auszustellen. Das Verfahren berücksichtigt, dass insbesondere auch bei Fragen zur Teilnahmeberechtigung Ansprechpartner der Kursträger das BAMF ist (§ 1 IntV).
Personen, die einen Verlust ihrer o.a. Bestätigung anzeigen, sind daher an das

Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF), Askanierring 106, 13587 Berlin,
Telefon: (030) 355 82 -0, Mail-Adresse: M12Posteingang@bamf.bund.de,

zu verweisen.

43.0.6. Datenerhebung - Verfahren bei Verletzung der Teilnahmepflicht

In den Fällen, in denen davon auszugehen ist, dass ein Betroffener in besonderer Weise integrationsbedürftig ist (vgl. hierzu im Einzelnen A.44a.1.1.3.) ist von den ausländerbehördlichen Möglichkeiten zur Datenerhebung wie folgt Gebrauch zu machen.

Der besonders Integrationsbedürftige ist im Rahmen der Verpflichtung mittels des zur Verfügung gestellten Formbriefs unter Verweis auf § 7 Abs. 2 IntV aufzufordern, nach der Anmeldung einen Nachweis über die Anmeldung an LABO – IV Z (Stellenzeichen der Reg. des die Wv der Teilnahmeverpflichtung verwaltenden Sachgebiets) – spätestens einen Monat nach Teilnahmeverpflichtung zu übersenden (Druck erfolgt im Rahmen der Dialogverarbeitung „Bestätigung über die Berechtigung zur Teilnahme am Integrationskurs“). Eine Kopie des Schreibens wird zur Wv. verfügt (2 Monate).

Merke: Etwas anderes gilt bei regelmäßig besonders integrationsbedürftigen Müttern von Säuglingen, die noch keine 6 Monate alt sind, oder Schwangeren im Mutterschutz. Ihnen ist die Teilnahme an einem Integrationskurs solange nicht zumutbar, bis das Kind älter als 6 Monate ist (vgl.A.44a.2.3.). Zwar sind auch sie bei Erteilung des Titels zu einem Integrationskurs zu verpflichten, da nicht von einer dauerhaften Unzumutbarkeit im Sinne des § 44a Abs. 2 Nr. 3 auszugehen ist. In diesen Fällen wird in dem Schreiben allerdings eine Frist eingeräumt, die endet, wenn der Säugling 7 Monate alt ist, und wird das Schreiben auf eine entsprechend spätere Wv. gelegt. Auch die übrigen Verfahrensschritte verzögern sich dann entsprechend.

Eingereichte Nachweise werden erfasst und sodann zur Ausländerakte gegeben. Da sich die Teilnahmeverpflichtung ebenso wie das Erfordernis des Nachweises auf den Integrationskurs (§ 7 IntV) bezieht, der aus dem Sprach- und dem Orientierungskurs besteht, wird der Träger richtigerweise bestätigen, dass sich die Person zu einem Integrationskurs angemeldet hat. Allerdings ist aus Gründen der Verwaltungseffizienz auch eine Bestätigung der Anmeldung bei einem vom BAMF akzeptierten Träger - im Regelfall VHS - zu einem Sprachkurs zu akzeptieren.

Merke: Die Sachgebiete IV Z 8 und IV Z 9 klammern vor der Abgabe von Ausländerakten zu Personen, die dort zur Teilnahme an einem Integrationskurs verpflichtet worden sind, die Kopie der Aufforderung zur Vorlage der Kursanmeldung auf den Aktendeckel. Das Regionalsachgebiet übernimmt dann intern die Wv. und weitere Bearbeitung.

Personen, bei denen ein entsprechender Nachweis innerhalb einer Frist von 2 Monaten nach Teilnahmeverpflichtung nicht eingegangen ist, werden mittels des unter KK „Schreiben“ / „Integrationskurs 2. Aufforderung“ zur Verfügung gestellten Formbriefs erneut angeschrieben und über die Folgen einer nicht ordnungsgemäßen Teilnahme gem. § 14 Abs. 5 S. 2 IntV auf der Grundlage des § 44 a Abs. 3 informiert. Auch dieses Schreiben ist sodann zur Akte zu nehmen.
Im Übrigen wird die Ausländerbehörde vom Kursträger einzelfallbezogen unterrichtet, wenn dieser feststellt, dass ein zur Teilnahme verpflichteter Ausländer, der einen Kurs begonnen hat, nicht ordnungsgemäß im Sinne von § 14 Abs. 6 Satz 2 IntV am Integrationskurs teilnimmt (§ 8 Abs. 3 Satz 1 IntV). Die Unterrichtungen sollten gleichfalls zur Akte genommen werden. Eine erneute Beratung und Aufforderung zur Teilnahme oder gar eine gesonderte Vorladung oder der Einsatz von Mitteln des Verwaltungszwanges erfolt in diesen Fällen allerdings grundsätzlich nicht.
Handelt es sich um einen Teilnahmeverpflichteten gem. **§ 44 a Abs. 1 S. 1 Nr. 2** ist die **Mitteilung** des Kursträgers für die Ausländerakte zu kopieren sowie **unverzüglich** und ohne weitere Prüfung **an das Jobcenter weiterzuleiten** (vgl. § 8 Abs. 3 IntV).

43.1. bis **43.2.1.** frei

43.2.2. Abschluss des IntKurses

Der Integrationskurs wird abgeschlossen durch einen Abschlusstest. Er besteht aus einem Sprachtest und einem Test zum Orientierungskurs, die seit dem 8.12.2007 ausdrücklich Teil des Kurses sind und deshalb absolviert werden müssen (vgl. § 17 Abs.1 sowie § 14 Abs. *6* S. 2 IntV).

Die erfolgreiche Teilnahme wird gem. § 17 Abs. 4 IntV seit dem 8.12.2007 durch das vom BAMF ausgestellte „Zertifikat Integrationskurs“ nachgewiesen. Wurde der Kurs vor diesem Termin erfolgreich abgeschlossen, wurde durch das BAMF eine „Bescheinigung über den erfolgreichen Abschluss des Integrationskurses“ ausgestellt. Konnte der Kurs nicht erfolgreich beendet werden, hat sich der Ausländer aber dem Abschlusstest unterzogen, so kann dies durch eine „Bescheinigung über das erreichte Ergebnis des Abschlusstestes“ des BAMF nachgewiesen werden. Wird eine solche Bescheinigung vorgelegt, ist davon auszugehen, dass der Ausländer am Kurs zumindest ordnungsgemäß teilgenommen hat.

Merke: Es ist zu differenzieren, ob ein Ausländer den Integrationskurs erfolgreich oder lediglich ordnungsgemäß absolviert hat. Während die Owi- bewehrte Teilnahmeverpflichtung lediglich für eine ordnungsgemäße Teilnahme gilt, knüpft § 8 Abs. 3 S. 5 an eine nicht erfolgreiche Teilnahme an. § 9 Abs. 2 S 2 verlangt ebenfalls eine erfolgreiche Teilnahme.

Die **ordnungsgemäße Teilnahme** ist jedem Teilnehmer auf sein Verlangen durch den Kursträger zu bescheinigen, auch wenn der Kurs bereits abgeschlossen wurde (vgl. § 14 Abs. 6). Die **erfolgreiche Teilnahme** wiederum wird durch das „Zertifikat Integrationskurs“ oder die „Bescheinigung über den erfolgreichen Abschluss des Integrationskurses“ nachgewiesen (vgl. § 17 Abs. 4 IntV) Entsprechende Bescheinigungen hat der Ausländer uns im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht gem. § 14 Abs. 5 S. 2 IntV bzw. § 82 Abs.1 AufenthG auch auf Verlangen vorzulegen.

43.3.1. Umfang des IntKurses

Ein **Integrationskurs** umfasst im Regelfall 660 Stunden Sprachunterricht sowie einen **Orientierungskurs** (Vermittlung von Kultur, Geschichte etc.) von 60 Stunden, kann aber bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen insgesamt 960 Unterrichtsstunden umfassen, so bei Jugend-, Eltern- bzw. Frauenintegrationskurse, Alphabetisierungs- und Förderkurse, deren Einzelheiten der Teilnahmevoraussetzungen vom BAMF geregelt werden (vgl. § 13 IntV). Die Empfehlung zur Teilnahme an einem solchen Kurs wird vom Kursträger ermittelt (vgl. § 11 Abs. 2 IntV). Die Höchstförderdauer beträgt 1.200 Stunden (vgl. § 14 Abs. 4 IntV).

43.3.2. bis **43.3.3.** Gem. § 43 Abs. 3 S. *2* ist das BAMF allein **verantwortlich** für den Integrationskurs.

Es bedient sich zur Koordination und **eigentlichen Durchführung** der Kurse privater oder öffentlicher Träger. Ihm obliegt auch die **Abrechnung** mit den Kursträgern und den kostenpflichtigen Kursteilnehmern bzw. denjenigen, die dem Kursteilnehmer zur Gewährung des Lebensunterhalts verpflichtet sind (vgl. § 43 Abs. 3 S. 3f., sowie §§ 9 – 17 IntV). Eine Zuständigkeit der Ausländerbehörde ist nicht gegeben. So erfolgt auch die **Anmeldung zum Kurs unmittelbar beim Kursträger**.

Zur Höhe und der Erhebung der Kostenbeiträge vgl. § 9 IntV.

43.3.4. Kosten

Der Kursträger nimmt auch **Anträge auf Kostenbefreiung** entgegen (§ 7 Abs. 1 S. 3 IntV). Der **Antrag auf Befreiung von der Kostenbeteiligung des BAMF** wird seitens der Kursträger nur auf Bitten oder wenn offensichtlich ist, dass der Ausländer Leistungen nach dem SGB II oder XII bezieht, ausgehändigt. Der Antrag ist beim BAMF zu stellen.

43.3.5. bis **43.5.** frei

VAB A 44

A.44. Berechtigung zur Teilnahme an einem Integrationskurs

(19.07.2011; *21.08.2012*)

44.0. Grundsätzlich ist jeder Ausländer, der einen der in **§ 44 Abs. 1 S. 1 genannten Aufenthaltstitel** für einen nicht nur vorübergehenden Aufenthalt erhält, zwei Jahre - gerechnet ab der Erteilung des Titels - berechtigt, an einem Kurs teilzunehmen (§ 44 Abs. 1 und 2). In den sonstigen Fällen von Aufenthaltstiteln geht der Gesetzgeber davon aus, dass ein Integrationskurs für die Eingliederung auf Grund der Bildung des Ausländers (Fälle des § 19) und/oder der Dauer des Aufenthalts (§ 23 Abs. 1, § 16 Abs. 1) nicht zwingend ist.

Nach Inkrafttreten des 2. ÄndG wird die Berechtigung zur Teilnahme an einem Integrationskurs auch auf die Personen bezogen, denen auf Grund ihrer Rechtsstellung als langfristig Aufenthaltsberechtigten in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38a erteilt wird.

Die **Ausländerbehörde** wird **bei** der **Vorsprache** für die **Ersterteilung** eines Aufenthaltstitels gem. § 44 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 – 2 sowie S. 2 und Abs. 3 **prüfen**, wer teilnahmeberechtigt ist.

Liegen die Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 und 3 Satz 2 für einen **Teilnahmeanspruch** vor, so ist durch die Ausländerbehörde bei der Erteilung des Titels (§ 44 a Abs. 1 S. 1 Nr. 1, S. 2) **immer** mit dem Berechtigten **zu prüfen, ob** er gem. § 44 a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 **teilnahmeverpflichtet** ist oder werden sollte (vgl. dazu Ausführungen unter A.44a.).

Personen, **die** einen **Anspruch auf Teilnahme** an einem Integrationskurs gem. § 44 Abs. 1 **anmelden**, obwohl die **Voraussetzungen offensichtlich nicht** vorliegen, sind entsprechend zu beraten. Beharren sie auf einer Entscheidung, ist der Antrag mündlich abzulehnen und dies aktenkundig zu machen. Sollte der Betroffene auf einer schriftlichen Bescheidung bestehen, so wäre der Antrag mit einer kurzen Begründung und Rechtsbehelfsbelehrung abzulehnen. Gegen den Bescheid ist der Widerspruch zulässig.

44.1.1. Maßgeblich für das Vorliegen der **Anspruchsvoraussetzungen** des § 44 Abs. 1 S. 1 ist, dass den Betroffenen **erstmals** eine der dort genannten Aufenthaltserlaubnisse neuen Rechts erteilt wird. Der Zeitpunkt der Einreise ist insoweit unerheblich.

Im Umkehrschluss gilt, dass die Personen, die lediglich eine **Duldung** oder eine **Aufenthaltsgestattung** besaßen und nunmehr erstmals eine Aufenthaltserlaubnis nach dem Katalog des § 44 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 erhalten, in den Genuss eines Anspruchs auf einen Integrationskurs kommen.

44.1.2. Ob der **Aufenthalt dauerhaft angelegt** ist, ist auch unter Berücksichtigung der Hinweise des BMI zum Richtlinienumsetzungsgesetz vom 02.10.2007 (Nr. 207 f.) wie folgt zu beurteilen. Von einem vorübergehenden Aufenthalt ist bei allen Ehegatten von Ausländern auszugehen, die einen **Aufenthaltstitel zum Zweck der Ausbildung (§§ 16, 17 AufenthG)** besitzen. In diesen Fällen kann erst dann von einer möglichen künftigen Dauerhaftigkeit des rechtmäßigen Aufenthalts ausgegangen werden, wenn für den Stammberechtigten eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Erwerbstätigkeit gem. § 18 oder § 21 beantragt wird oder eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 16 Abs. 4 zur Arbeitsplatzsuche erteilt wird. Bei **türkischen Religionslehrern**, die sich auf Grund einer bilateralen Vereinbarung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Türkei hier aufhalten und nach wenigen Jahren das Bundesgebiet wieder verlassen, ist ebenfalls von einem vorübergehenden Aufenthalt auszugehen. Wird eine Nebenbestimmung gem. § 8 Abs. 2 verfügt, ist der Anspruch auf einen Integrationskurs ausgeschlossen, weil hier von einem vorübergehenden Aufenthalt auszugehen ist. Bei einem Ehegattennachzug zu deutschen Staatsangehörigen ist nie von einem vorübergehenden Aufenthalt auszugehen.

Wird eine **Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage des § 28 bzw. des § 30** auf Grund von Anhaltspunkten, dass die Ehe nur zur Aufenthaltssicherung des einen Teils eingegangen wurde, nur **für ein Jahr** erteilt, gilt für die Anwendung des § 44 Abs. 1 Folgendes: In diesen Fällen ist davon auszugehen, dass die Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 S. 1 vorliegen, d.h. der Aufenthalt von Dauer ist. Insofern liegt hier ein **Ausnahmefall** von der Regelvermutung des **§ 44 Abs. 1 S. 2** vor.

Problematisch sind auch die Fälle, in denen erstmals eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs für ein Jahr oder weniger erteilt wird, weil derjenige, zu dem der Nachzug stattfindet, eine Erlaubnis besitzt, die nur noch für einen kürzeren Zeitraum gültig ist. In dieser Konstellation ist einzelfallbezogen zu prüfen, ob die Dauer des Aufenthalts des Ehepaares voraussichtlich über ein Jahr betragen wird, d.h. nach derzeitigem Sachstand von einer Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ausgegangen werden kann. Im Zweifel ist hier ein großzügiger Maßstab anzulegen und ist von einem dauerhaften Aufenthalt im Sinne des § 44 Abs. 1 S. 1 auszugehen.

44.2. *frei*

44.3. 0. Liegen die Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 vor, so sind weiter durch die Ausländerbehörde die den Anspruch ausschließenden Tatbestände des **§ 44 Abs. 3** Satz 1 zu prüfen.

Liegt kein Fall der eher **restriktiv auszulegenden Nr. 1 - 3** vor, sollte grundsätzlich von einem Integrationsbedarf ausgegangen werden. In keinem Fall sind hier ganze Fallgruppen des § 44 Abs. 1 von der Anspruchsberechtigung auszuschließen. Insbesondere kann nicht bei jeder Erteilung einer *Aufenthaltserlaubnis* nach § 28 (Familiennachzug zu Deutschen) oder § 38 a (langfristig Aufenthaltsberechtigte in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union) gefolgert werden, dass hier - auf Grund der wahrscheinlichen Sprachkenntnisse des deutschen Familienangehörigen - kein Integrationsbedarf besteht.

44.3.1.1. Ist der Ausländer **schulpflichtig** oder erklärt er, eine Schule besuchen zu wollen (§ 44 Abs. 3 S. 1 Nr. 1), sollte grundsätzlich auf die Vorlage entsprechender Nachweise verzichtet werden. **Kleinkinder**, die noch gar nicht schulpflichtig sind, aber auch junge Erwachsene, die zwar keine allgemeinbildende Schule, aber eine staatliche oder staatlich anerkannte Hochschule oder vergleichbare Ausbildungseinrichtung besuchen bzw. besuchen wollen, haben in analoger Anwendung des § 44 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 keinen Anspruch.

Merke: Der Begriff des **jungen Erwachsenen** ist nicht zu verwechseln mit dem des Heranwachsenden. Ein junger Erwachsener kann auch noch „Ende Zwanzig“ sein.

44.3.1.2. Von einem **erkennbar geringen Integrationsbedarf** (vgl. § 44 Abs. 3 S. 1 Nr. 2) ist in der Regel auszugehen, wenn der Ehegatte auf Grund seiner beruflichen Qualifikation (Hochschul- oder FH- Abschluss oder vergleichbare Qualifikation) erwarten lässt, dass er sich auch ohne Integrationskurs in die deutschen Lebensverhältnisse einfügen wird (§ 4 Abs. 2 Nr. 1 1. Alt. IntV *).*

Von einem erkennbar geringen Integrationsbedarf kann auch bei bestimmten Beschäftigungen ausgegangen werden. So ist bei Ausländern, die als leitende Angestellte gem. § 4 Nr. 4 BeschV, als Berufssportler gem. § 7 Nr. 4 BeschV, Journalisten im Sinne des § 8 BeschV oder Wissenschaftler, Forscher oder Lehrkräfte gem. § 5 BeschV beschäftigt sind , sowie bei deren Ehegatten von einem erkennbar geringen Integrationsbedarf auszugehen. Dies gilt insbesondere auch für Geschäftsleute, die vom Hauptsitz eines Unternehmens regelmäßig für maximal 3 Jahre in eine Zweigstelle in Deutschland versetzt werden (§ 31 BeschV), und ihre Ehegatten (Fall des § 4 Abs. 2 Nr. 2 IntV). *Auch bei Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 18, die eine Beschäftigung i.S.v. § 19a Abs. 1 Nr. 1 und 3 ausüben und deren Ehegatten ist von einem geringen Integrationsbedarf auszugehen*.

44.3.1.3. Über **ausreichende Sprachkenntnisse** (§ 44 Abs. 3 S. 1 Nr. 3) verfügt grundsätzlich der Ausländer, der bereits einmal an einer deutschen Hochschule immatrikuliert gewesen ist. Um in Deutschland studieren zu dürfen, müssen Deutschkenntnisse mindestens auf diesem Niveau (B1 nicht selten aber auch C1) nachgewiesen werden. Die Vorlage der deutschen Sprachprüfung für den Hochschulzugang (DSH) ist dann entbehrlich. Auch ist in einem solchen Fall auch grundsätzlich von einem geringen Integrationsbedarf auszugehen, so dass auch keine Berechtigung für eine Teilnahme an einem Orientierungskurs besteht

Ob der Ausländer über **ausreichende Sprachkenntnisse** verfügt (§ 44 Abs. 3 S. 1 Nr. 3), ist im übrigen nicht zwingend zu prüfen.

Merke: Hat der Ausländer sich bereits vor der Ersterteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Sinne des § 44 Abs. 1 über einen längeren Zeitraum – zumindest 6 Monate - im Bundesgebiet aufgehalten und verfügt er über ausreichende mündliche und schriftliche, wenn auch nicht zertifizierte Sprachkenntnisse, ist grundsätzlich von einem geringen Integrationsbedarf im Sinne des § 44 Abs. 3 Nr. 2 auszugehen, so dass in diesen auch keine Bestätigung für einen Integrationskurs auszustellen ist.

Im übrigen erfolgt die **Feststellung der vorhandenen Sprachkenntnisse zur Einstufung** des Teilnehmers in den Kurs **durch den Kursträger** (§ 11 Abs. 2 IntV). Sofern der Kursträger ein Sprachniveau oberhalb von B 1 feststellt, soll er den Teilnahmeberechtigten unmittelbar zur Sprachprüfung und zum Orientierungskurs zulassen.

44.3.2. *frei*

44.4.1. Es besteht die **Möglichkeit der Zulassung zum Integrationskurs** gem. § 44 Abs. 4. Auch Unionsbürger und ihre freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen können gem. § 11 FreizügG/EU zugelassen werden. **Hierüber entscheidet das BAMF auf schriftlichen Antrag**, ggf. über einen zugelassenen Kursträger (vgl. § 5 Abs. 1 IntV).

Soweit Ausländer sich nach den grundsätzlichen Erfolgsaussichten solcher Anträge erkundigen, sind sie darüber zu informieren, dass bei Geduldeten, Asylsuchenden und Ausländern, die eine Aufenthaltserlaubnis nach §§ 25 Abs. 3, 24 S. 1 oder *Abs.* 5 besitzen, Anträge regelmäßig abgelehnt werden, weil die Inhaber keine längerfristige Aufenthaltsperspektive im Bundesgebiet haben.

44.4.2. Mit der Ergänzung des § 44 Abs. 4 durch S. 2 haben deutsche Staatsangehörige, die im Ausland aufgewachsen sind, mit Inkrafttreten des 2. ÄndG erstmals die Möglichkeit auf Teilnahme am Integrationskurs (§ 5 Abs.3 Nr. 4 IntV). Diese

Neuregelung berührt die ausländerbehördliche Praxis nicht. Insbesondere ist bei Vorsprachen von deutschen Staatsangehörigen – etwa im Zusammenhang von Aufenthaltsangelegenheiten ihrer ausländischen Familienangehörigen - nicht zu prüfen, ob diese ausreichende Sprachkenntnisse haben. Auch im Übrigen ist das **LABO** für die Umsetzung des § 44 Abs. 4 – unter Berücksichtigung des § 5 IntV – **nicht zuständig**. Für weitere Auskünfte sind die Ausländer an die Regionalstelle Integration des BAMF, Askanierring 106, 13587 Berlin, Telefon: (030) 355 82 -0, Mail-Adresse: M12Posteingang@bamf.bund.de, zu verweisen.

VAB A 44a

Inhaltsverzeichnis

A.44a. Verpflichtung zur Teilnahme an einem Integrationskurs 277
44a.1.1.1. Prüfung der Teilnahmeverpflichtung 277
Fallgruppe des § 44 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 b: 277
Fallgruppe des § 44 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a: 277
44a.1.1.3. Verpflichtung bei besonderer Integrationsbedürftigkeit 278
44a.2.3. Zur Prüfung der Befreiung von der Teilnahmepflicht 279

A.44a. Verpflichtung zur Teilnahme an einem Integrationskurs

(05.10.2009 *; 19.07.2011*)

44a.1. 0 **.** Mit dem Inkrafttreten des 2. ÄndG wurde der § 44a Abs. 1 vollständig neu gefasst. Ziel der Neufassung ist ausweislich der Gesetzesbegründung die Harmonisierung der aufenthalts- und sozialrechtlichen Verpflichtungen zur Teilnahme am Integrationskurs. Durch diese Harmonisierung wird zudem ein Ineinandergreifen der Sanktionsmechanismen in den Fällen der Verletzung der Teilnahmepflicht ermöglicht.
In Satz 1 werden die unterschiedlichen Verpflichtungsarten aufgezählt. Dabei liegen die Verpflichtungen nach den Nummern 1 und 3 in der Zuständigkeit der Ausländerbehörde, nach Nummer 2 hingegen in der Zuständigkeit des Jobcenters.

44a.1.1.1. Prüfung der Teilnahmeverpflichtung

Die Prüfung, ob der Ausländer gem. § 44 a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 kraft Gesetzes teilnahmeverpflichtet ist, sollte sowohl in den Fällen der Nr. 1a als auch in den Fällen der Nr. 1b in Form eines **einfachen Alltagsgesprächs** erfolgen.

Fallgruppe des § 44 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 b:

In den Fällen der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Ehegattennachzuges (§ 28 Abs. 1 Nr. 1 oder § 30) bzw. der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis für jüdische Zuwanderer und Aufenthaltserlaubnis für deren Familienangehörige (§ 23 Abs. 2) ist der Betroffene zu verpflichten, so er nicht über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt. Hiervon ist orientiert an § 3 Abs. 2 IntV immer dann auszugehen, wenn sich der Ausländer im täglichen Leben in seiner Umgebung nicht selbstständig sprachlich zurechtfindet und auch nicht schriftlich ausdrücken sowie entsprechend seinem Alter und Bildungsstand ein Gespräch führen kann. Insofern gehen die Anforderungen über die sonst im Rahmen des Ehegattennachzugs erforderlichen einfachen Sprachkenntnisse hinaus *(vgl. bei Voraufenthalten schon A.44.3.1.3.).*

Merke: *In den Fällen, in denen ein Ausländer über einfache Sprachkenntnisse verfügt, und eine Aufenthaltserlaubnis beanspruchen kann, die nicht in den Katalog des § 44a Abs. 1 S. 1 Nr. 1b fällt, kommt eine Verpflichtung gem. § 44 a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 grundsätzlich nicht in Betracht. So wäre eine Mutter eines ledigen minderjährigen deutschen Staatsangehörigen im Rahmen der Ersterteilung eines Titels gem. § 28 Abs. 1 Nr. 3 nicht zu einem Integrationskurs zu verpflichten, wenn sie über einfache deutsche Sprachkenntnisse verfügt.*

Fallgruppe des § 44 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a:

In den sonstigen Fällen der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an einen Integrationskursberechtigten ist die Verpflichtung bereits anzunehmen, wenn der Ausländer sich bei der persönlichen Vorsprache **nicht ohne die Hilfe Dritter** verständlich machen kann, ohne dass es der Durchführung eines Sprachtests oder weiterer Ermittlungen bedürfte. Ist eine positive Feststellung der Verständigungsfähigkeit nicht möglich, ist der Ausländer zur Teilnahme am Integrationskurs verpflichtet (vgl. auch § 11 Abs. 2 IntV, der die Kursträger verpflichtet, vor Beginn des Sprachkurses einen Test durchzuführen, um die Teilnehmer für den Sprachkurs einzustufen und zu ermitteln, ob eine Teilnahme an einem Integrationskurs für spezielle Zielgruppen entsprechend § 13 IntV zu empfehlen ist).
... weggefallen ...

Merke: Kommt die Ausländerbehörde bei Anspruchsberechtigten zum Ergebnis, dass der Ausländer sich auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann bzw. bereits über ausreichende Sprachkenntnisse verfügt, so ändert dies nichts an seinem Teilnahmeanspruch. *... weggefallen ...*

44a.1.1.2. § 44 a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 sieht daneben vor, dass hier aufhältliche Ausländer unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus und der Dauer ihres bisherigen Aufenthalts **durch** das Jobcenter im Rahmen einer Eingliederungsvereinbarung nach dem SGB II zur Teilnahme **verpflichtet werden können.**

Merke: *Ausweislich des § 98 Abs. 2 Nr. 4 kommt auch in diesen Fällen bei einer Zuwiderhandlung des Ausländers gegen die Verpflichtung ein OWi- Verfahren durch die Ausländerbehörde in Betracht. Hiervon sollte allerdings nur in Ausnahmen und ggf. in Abstimmung mit dem Träger der Grundsicherung Gebrauch gemacht werden* **.**

44a.1.1.3. Verpflichtung bei besonderer Integrationsbedürftigkeit

Daneben kann die Ausländerbehörde Ausländer, die eine Aufenthaltserlaubnis besitzen und **in besonderer Weise integrationsbedürftig** sind, zur Teilnahme verpflichten.
Von einer besonderen Integrationsbedürftigkeit ist angelehnt an § 9 Abs. 2 i.V.m. § 104 Abs. 2 immer dann auszugehen, wenn ein Ausländer

- staatliche Hilfe in Anspruch nimmt, d.h., Leistungen nach SGB II und XII bezieht,
- sich seit fünf Jahren rechtmäßig mit einem auch humanitären Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufhält (**Maßstab des § 9 Abs. 2 Nr. 1**)
- er sich dennoch nicht auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann,
- ohne dass er auf Grund einer Krankheit oder Behinderung oder einer sonstigen Ausnahmesituation am Erlernen der Sprache gehindert war. Dies gilt allerdings nicht, wenn die Betroffenen dauerhaft erwerbsunfähig sind – etwa weil sie das 65. Lebensjahr vollendet haben oder im Rahmen einer Vorruhestandsregelung ausscheiden.

Von einer besonderen Integrationsbedürftigkeit sollte ausweislich § 4 Abs. 3 IntV n.F. **darüber hinaus unabhängig von der bisherigen Aufenthaltsdauer** auch ausgegangen werden, wenn es Personensorgeberechtigten hier aufhältlicher minderjähriger lediger Kinder, die eine Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis besitzen, ohne über einfache deutsche Sprachkenntnis zu verfügen, nicht gelungen ist, sich ohne staatliche Hilfe, d.h. Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder XII – in das wirtschaftliche, kulturelle und soziale Leben zu integrieren. In solchen Fällen ist auch zu berücksichtigen, dass der Integrationskurs nicht nur der Integration der Eltern dient, sondern auch der Integration ihrer Kinder. *Dies gilt insbesondere auch für Fälle, in denen Eltern und Kinder einen humanitären Aufenthaltstitel besitzen.*

In dieser Fallkonstellation sind die entsprechenden öffentlichen Stellen, wie Kindergärten und Schulen zur Datenübermittlung an die Ausländerbehörden von Gesetzes wegen verpflichtet (vgl. § 87 Abs. 2 S. 2).
Von einer besonderen Integrationsbedürftigkeit ist auch auszugehen, wenn ein **Anspruch auf Ehegattennachzug im Inland** geltend gemacht wird, sich der Ausländer aus anderen Gründen bereits geduldet, gestattet oder erlaubt im Bundesgebiet aufhält und es für die Erlaubnis nach § 30 Abs. 1 bzw. § 28 Abs. 1 S. Nr. 1 allein an den einfachen deutschen Sprachkenntnissen fehlt (vgl. hierzu im Einzelnen A.30.1.3).

Merke: Von einer Verpflichtung sollte in den genannten Fällen trotz der Möglichkeiten des Jobcenters Gebrauch gemacht werden. Etwas anderes gilt allerdings, wenn die Betroffenen glaubhaft machen, dass sie bereits durch das Jobcenter zur Teilnahme an einem Integrationskurs in einer Eingliederungsvereinbarung aufgefordert wurden.

Die Prüfung, ob der Ausländer sich entsprechend verständigen kann, sollte auch hier in Form eines **einfachen Alltagsgesprächs** erfolgen und entsprechend aktenkundig gemacht werden.

Merke: Weist der Betroffene nach, dass er bereits einmal ordnungsgemäß ohne entsprechenden Erfolg an einem Integrationskurs teilgenommen hat, so ist eine erneute **Verpflichtung** allerdings **ausgeschlossen**. Dies folgt entgegen unserer früheren Rechtsauffassung aus dem Wortlaut des § 4 Abs. 1 IntV (einmalige Teilnahme).

Teilnahmeberechtigte, die ordnungsgemäß am Integrationskurs teilgenommen haben, können jedoch zur einmaligen Wiederholung des Aufbausprachkurses zugelassen werden, wenn sie in dem Sprachkurs nach § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 IntV nicht erfolgreich waren (§ 5 Abs. 4 IntV).

44a.1.2. Wird eine **Teilnahmeverpflichtung** nach § 44a Satz 1 Abs. 1 Nr. 1 oder 3 **festgestellt**, soll diese durch die **Auflage**

„Verpflichtung zur unverzüglichen Anmeldung und Teilnahme an einem Integrationskurs“

zum Titel erlassen werden (vgl. § 7 Abs. 2 IntV). Satz 2 stellt klar, dass die Begründung der Teilnahmepflicht nach Satz 1 Nr. 1 einen feststellenden Verwaltungsakt darstellt.

Eines **gesonderten Bescheides** bedarf es **nicht (vgl. zum weiteren Verfahren A.43.0.6.).**

Merke: Um eine Doppelverpflichtung bei den Anspruchsberechtigten gem. § 44 *a* Abs. 1 S. 1, die Leistungen nach dem SGB II beziehen, zu vermeiden, ist der leistungsbeziehende Verpflichtete mündlich aufzufordern, das zuständige Jobcenter von unserer Verpflichtung in Kenntnis zu setzen.

44a.1.3 – 44a.1.7. Die Sätze 3 bis 6 regeln die Zuständigkeit zur Teilnahmeverpflichtung in den Fällen, in denen aufenthaltsrechtliche und sozialrechtliche Verpflichtungsregelungen konkurrieren. Dabei gilt der Grundsatz, dass die sozialrechtliche Verpflichtung aufgrund einer Eingliederungsvereinbarung – Fallgruppe des § 44a Abs. 1 Nr. 2 - grundsätzlich vorrangig ist.

Wurde der Betroffene allerdings bereits nach Satz 1 Nr. 1 oder 3 zu einem Integrationskurs verpflichtet, ist das Jobcenter grundsätzlich an diese Regelung gebunden.

Ausnahmsweise kann es jedoch davon abweichende Regelungen treffen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Ausländer unmittelbar in eine Erwerbstätigkeit vermittelt werden kann und eine Teilnahme an einem Integrationskurs (auch Teilzeitkurs) daneben nicht zumutbar ist. Teilt das Jobcenter uns mit, dass es die Teilnahme an einem Integrationskurs trotz unserer Verpflichtung für unzumutbar erachtet, so ist die ausländerbehördliche Verpflichtung auf der Grundlage des § 44 a Abs. 1 S. 5 und 6 zu widerrufen.

Der Betroffene ist vorzuladen und die **Auflage**

„Verpflichtung zur unverzüglichen Anmeldung und Teilnahme an einem Integrationskurs“

ist gebührenfrei zu streichen und zu siegeln. Eines förmlichen Bescheides bedarf es in diesen Fällen nicht.

Mit diesem Verfahren werden Doppelverpflichtungen bzw. das Nebeneinander von Berechtigung und Verpflichtung weitgehend ausgeschlossen. Somit ist eine Anfrage beim BAMF bzw. dem zuständigen Jobcenter vor der Verpflichtung entgegen den Anwendungshinweisen des BMI zum 2. Änderungsgesetz - RdNr. 275 - grundsätzlich entbehrlich.

44a.1a. *frei*

44a.2. 0. Ist der Ausländer gem. § 44 a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 teilnahmeverpflichtet oder soll er gem. § 44 a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 zur Teilnahme verpflichtet werden, so ist § 44 a Abs. 2 sowie 2a durch die Ausländerbehörde zu prüfen.

44a.2.1. bis **44.2.2.** *frei*

44a.2.3. Zur Prüfung der Befreiung von der Teilnahmepflicht

Eine Befreiung von der Teilnahmepflicht gem. § 44 a Abs. 2 Nr. 3 sollte nur in Ausnahmefällen erfolgen, etwa wenn die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Satz 3 vorliegen (vgl. dort).

So genügt eine dauerhafte **Hörschädigung oder Sehbehinderung** für sich genommen noch nicht für die Annahme einer Unzumutbarkeit bzw. Unmöglichkeit einer Teilnahme an einem Integrationskurs. Für diesen Personenkreis führen in Berlin z.Zt. die Kursträger Friedländer-Schule und Nadeshda e.V. / Gebr. Grimm Kolleg Kurse mit Gebärdendolmetscher für Gehörlose bzw. ohne Gebärdendolmetscher für Schwerhörige sowie der Kursträger SFZ Förderzentrum gGmbH Kurse für Blinde und Sehbehinderte an. Die genannten Kursträger sind in der Liste des BAMF mit speziellen Kursangeboten genannt.

Für Integrationskursverpflichtete, die **Kinder zu betreuen** haben, gilt bzgl. der Unzumutbarkeit bzw. Unmöglichkeit einer Teilnahme an einem Integrationskurs Folgendes:

Müttern von Säuglingen, die **noch keine 6 Monate alt** sind, wie auch **Schwangeren im Mutterschutz** ist die Teilnahme an einem Integrationskurs während der ersten 6 Lebensmonate des Kindes bzw. während des Mutterschutzes vor der Geburt nicht zumutbar. Zwar sind auch sie bei Erteilung des Titels zur Teilnahme an einem Integrationskurs zu verpflichten, da nicht von einer d a u e r h a f t e n Unzumutbarkeit im Sinne des § 44a Abs. 2 Nr. 3 auszugehen ist. Mit der Verpflichtung sind sie darüber zu informieren, dass die Teilnahme an einem Integrationskurs ab dem Moment erwartet wird, in dem das Kind älter als 6 Monate ist (vgl. A.43.0.6.). Der Hintergrund für diese Altersgrenze liegt darin, dass nach Auskunft des BAMF – Außenstelle Berlin - verschiedene Kursträger in mehreren Bezirken eine Kinderbetreuung während der Unterrichtszeit ab diesem Alter anbieten, sofern eine andere Betreuung des Kindes nicht organisiert werden kann. Die Betreuungskosten werden übernommen, wenn eine anderweitige Kinderbetreuung (Unterbringung in kommunalen oder sonstigen Einrichtungen) vom Integrationskursverpflichteten nicht sichergestellt werden kann. Soweit Beratungsbedarf zur Auswahl eines geeigneten Kursträgers besteht, ist an das BAMF zu verweisen.

Im Übrigen gilt bei zu betreuenden **Kindern bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres** die Teilnahme von Müttern als

zumutbar und möglich, wenn eine familiäre Betreuung des oder der Kinder gewährleistet ist. Dies gilt etwa bei zwei personensorgeberechtigten Elternteilen, bei denen nur einer integrationskursverpflichtet und der andere weder eine Vollzeitbeschäftigung ausübt noch eine Vollzeitausbildung absolviert. Gleiches gilt, wenn ein Familienangehöriger (volljähriges Geschwisterkind, Großelternteil) in der Haushaltsgemeinschaft wohnt, der nicht vollerwerbstätig ist oder sich in einer Vollzeitausbildung befindet.

Liegt eine solche Fallkonstellation nicht vor, so ist der Integrationskursverpflichtete, der sich auf die Unzumutbarkeit, einen Kurs wegen der Betreuungssituation zu besuchen, beruft, verpflichtet, in geeigneter Weise nachzuweisen, dass eine angemessene Betreuung durch öffentliche Träger nicht möglich ist bzw. war.

Bei **Kleinkindern ab einem Alter von 6 Monaten** ist durch die Betroffene zu dokumentieren, dass trotz des Bemühens stadtweit keiner der Kursträger, die grundsätzlich eine Kinderbetreuung zur Verfügung stellen, aktuell kein Kursangebot mit Kinderbetreuung zur Verfügung steht. Die bloße Bescheinigung eines einzelnen - wohnortnahen - Trägers, wonach (derzeit oder dauerhaft) eine solche Möglichkeit bei ihm nicht besteht, genügt hier nicht. Die Integrationskursverpflichteten haben insofern kein Wahlrecht.

Bei schulpflichtigen Kindern ist dies nie der Fall, da der Verpflichtete einen Kurs belegen kann, der während der Unterrichtszeiten der Schule stattfindet.

Bei älteren **Kindern nach Vollendung des 14. Lebensjahres** ist eine Betreuung schon auf Grund der Selbstständigkeit des Kindes und der Dauer der Unterrichtszeiten während des Kurses nicht erforderlich und die Teilnahme damit auch zumutbar und möglich.

44a.2a. Durch Absatz 2a wird klargestellt, dass langfristig Aufenthaltsberechtigte aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union dann nicht zur Teilnahme an Orientierungskursen verpflichtet werden dürfen, wenn sie bereits in einem anderen Mitgliedstaat an Integrationsmaßnahmen teilgenommen haben und dies der Erlangung der langfristigen Aufenthaltsberechtigung im Sinne der Daueraufenthalt-Richtlinie diente.

Hier ist bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen tatsächlich vorliegen, ein großzügiger Maßstab anzulegen. Ein entsprechender Vortrag des Betroffenen sollte als zutreffend unterstellt werden, auch wenn keine entsprechenden Bescheinigungen vorgelegt werden können.

In einem solchen Fall ist die Auflage zur Verpflichtung entsprechend um den Zusatz

"…, ausgenommen der Teilnahme am Orientierungskurs."

zu ergänzen.

44a.3. 0 . (vgl. Ausführungen unter A.43.0.6.)

44a.3.1. bis **44a.3.2.** frei

44a.3.3. Ausländer, die von der Ausländerbehörde zur Kursteilnahme verpflichtet werden, können bei Bedarf vom BAMF einen Zuschuss zu den Fahrtkosten bekommen (§ 4 Abs. 4 Satz 2 IntV).

VAB A 45

A.45. Integrationsprogramm

frei

VAB A 46

A.46. Ordnungsverfügungen

(26.11.2009 - VwV; ***2. RiLiUmsG***)

46.1.0. Absatz 1 sieht die Möglichkeit vor, gegenüber vollziehbar Ausreisepflichtigen **Maßnahmen zur Förderung der Ausreise** zu treffen, und ergänzt damit § 61 Abs. 1.

46.1. Es sind verschiedene Maßnahmen denkbar und möglich (z.B. Ansparen finanzieller Mittel für die Heimreise, **Ticketvorlagen**, Verpflichtung, den Wechsel des Aufenthaltsorts oder der Beschäftigung mitzuteilen etc.) Beachte in diesem Zusammenhang auch die Rechtspflicht des § 49 Abs. 1 i.V.m. § 95 Abs. 1 Nr. 5 (strafbewehrte Pflicht, Angaben zu Identität und Staatsangehörigkeit zu machen). Soweit die AufenthG-VwV unter Ziffer 46.1.6. vorsieht, dass entsprechende Ordnungsverfügungen in den Pass des Ausländers einzutragen sind, ist darauf in Hinblick auf die aus § 50 Abs. *5* folgende Verpflichtung, den Pass zu überlassen, zu verzichten.

46.2.1. bis **46.2.3.** *frei*

VAB A 47

A.47. Verbot und Beschränkung der politischen Betätigung

frei

VAB A 48

A.48. Ausweisrechtliche Pflichten

(*13.08.2010; 2. RiLiUmG*)

48.0. Der Ausländer ist durch ein Merkblatt möglichst in einer ihm verständlichen Sprache auf seine gesetzlichen Verpflichtungen gem. § 48 Abs. 1 und 3 hinzuweisen. Dies ergibt sich zwingend aus § 82 Abs. 3. Das Merkblatt enthält auch einen Hinweis auf die Ordnungswidrigkeit der Passverschleierung sowie auf die Strafbarkeit unrichtiger oder unvollständiger Angaben gem. § 95 Abs. 2 Nr. 2.

48.1. Flankierend zur Vorlagepflicht des § 48 Abs. 1 ist § 57 AufenthV zu beachten (siehe Ausführungen unter B.AufenthV.57.).

Im Zusammenhang mit der Vorlagepflicht ist auch Nr. 48.1.7. der VwV-AufenthG zu beachten. Danach hat die Ausländerbehörde eine Kopie des vorgelegten Passes zu den Akten zu nehmen. Dieser Vorgabe kommt insbesondere in Hinblick auf eine später evtl. erforderliche Passbeschaffung von Amts wegen große Bedeutung zu. Es ist vor diesem Hintergrund darauf zu achten, dass das Lichtbild auf der Kopie gut erkennbar bleibt. Insbesondere bei Personen mit dunklerer Hautfarbe sollte daher eine Farbkopie der Personalienseite des Passes angefertigt werden. Liegt eine elektronische Akte vor, ist dementprechend ein Farbscan der Personalienseite samt Lichtbild vorzunehmen.

Soweit in Nr. 48.1.8. AufenthG-VwV geregelt ist, dass bei Einziehung eines deutschen Passersatzpapiers wegen Ungültigkeit das Orignal wieder ausgehändigt werden soll, nachdem jede Seite ungültig gestempelt, die Hologramme der deutschen Titeletiketten zerkratzt und eine Kopie für die Akte gefertigt worden ist, kommt dies nur auf Antrag und nur im Einzelfall in Betracht, wenn der Betroffene daran ein rechtliches Interesse darlegt - etwa als Nachweis über Auslandsaufenthalte oder ehemalige ausländische Aufenthaltstitel.

Wird ein Pass oder Passersatz - etwa zur Sicherung aufenthaltsbeendender Maßnahmen - einbehalten, ist dem Ausländer bei einem bestehenden Aufenthaltstitel auf Antrag ein Ausweisersatz auszustellen (§ 55 Absatz 1 Nummer 2 AufenthV bzw. § 81 Abs.5). Dies gilt gem. Nr. 48.1.10.3. AufenthG- VwV auch bei kurzfristiger Einbehaltung, es sei denn die Einbehaltung auf der Grundlage des § 48 Abs. 1 dauert nicht länger als 24 Stunden. Zur Beantragung des Ausweisersatzes ist der Ausländer nach § 56 Nummer 4 AufenthV verpflichtet. Hierauf ist er hinzuweisen.

Eine Bescheinigung einer Fiktionswirkung ist dagegen in einem Ausweisersatz nicht möglich, diese ist zwingend auf dem vorgesehenen Trägervordruck auszustellen, s. Nr. 81.5.0 AufenthG-VwV. Da die Fiktionsbescheinigung nur in Verbindung mit dem Pass gilt, ist zusätzlich eine formlose, gebührenfrei Passeinzugsbescheinigung auszustellen.
Wenn der Ausländer ausreisepflichtig ist oder kurzfristig nach Einbehalten des Passes ausreisepflichtig wird, wie dies etwa nach Erlöschen eines Aufenthaltstitels gem. § 51 Abs. 1 Nr. 6 oder 7 oder auf Grund eines versagenden Bescheides der Fall ist, erhält er über die Passverwahrung eine formlose Bescheinigung, die gebührenfrei erteilt wird (vgl. Nr. 50.6. AufenthG-VwV).

48.2. Korrespondierend zu § 48 Abs. 2 nennt § 55 Abs. 1 AufenthV die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Ausweisersatzes (vgl. auch Ausführungen dort). Von besonderer Bedeutung ist der von § 55 Abs. 1 Satz 3 AufenthV in Bezug genommene § 5 Abs. 2 Nr. 4 AufenthV, wonach die vom Herkunftsstaat allgemein festgelegten Gebühren zu zahlen sind. Dies gilt auch für Personen, die Leistungen nach dem SGB II, dem SGB XII oder dem AsylbLG beziehen. Der Regelsatz eines Leistungsberechtigten wird von der Leistungsbehörde anlassbezogen aufgestockt, wenn dem Betroffenen verwaltungsrechtliche Mitwirkungspflichten abverlangt werden, damit er diesen nachkommen bzw. seine Rechte (z.B. zur Erlangung eines besseren aufenthaltsrechtlichen Status) geltend machen kann (so auch Sozialgericht Duisburg – S 16 (31) AY 12/06 – vom 09.10.2008 und Sozialgericht Berlin – S 51 AY 46/06 - vom 26.11.2008).

48.3.1. § 48 Abs. 3 orientiert sich an den Mitwirkungspflichten Asylsuchender gem. § 15 Abs. 2 Nr. 5 und 6 AsylVfG. Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht bei der Passbeschaffung hat einschneidende Konsequenzen. Die Erteilung einer AE nach § 25 Abs. 5 wird gesperrt.
Vgl.zu den Anforderungen an die Zumutbarkeit der Passbeschaffung bzw. der Mitwirkung daran auch B.AufenthV.5.-11..

48.3.2. Verstöße gegen die Mitwirkungspflicht ermöglichen die Durchsuchung (§ 48 Abs. 3 S. 2) sowie die Einleitung eines Owi-Verfahrens (§ 98 Abs. 2 Nr. 3) .

48.4.1. Personen, bei denen nach § 5 Abs. 3 (humanitäre Aufenthaltstitel) vom Regelerfordernis der Erfüllung der Passpflicht abgesehen wird, *oder Neugeborenen, die unter § 33 S. 1 oder 2 fallen,* ist ein Ausweisersatz auszustellen, sofern nicht vorrangige Bestimmungen zur Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge führen. Die Verpflichtungen zur Mitwirkung bei der Passbeschaffung nach § 48 Abs. 3 AufenthG bleiben unberührt, sofern die Beantragung eines Passes oder Passersatzes des Herkunftsstaates zumutbar ist (vgl. insoweit die Ausführungen unter B.AufenthV.5.-11.).

A.48.S.1. Pass- und ausweisrechtliche Situation von Einbürgerungs-bewerbern

a) **Ausländern mit Niederlassungserlaubnis**, die die Einbürgerung beantragt haben, kann im Fall ungültig gewordener Nationalpässe für die Dauer des Einbürgerungsverfahrens ein Ausweisersatz ausgestellt werden. Sie sind nicht aufzufordern, sich einen Nationalpass ausstellen zu lassen. Keinesfalls ist ein Ermittlungsverfahren wegen Fehlens eines gültigen Passes einzuleiten oder die Aufenthaltsgenehmigung nach § 52 Abs. 1 Nr. 1 zu widerrufen.

b) Betreibt ein Ausländer im Rahmen seines Einbürgerungsverfahrens die Entlassung aus seiner bisherigen Staatsangehörigkeit und muss deshalb seinen Nationalpass abgeben oder erhält er aus diesem Grunde keinen neuen Pass, ist ein vorläufiger Reiseausweis für Ausländer gemäß § 5 Abs. 1 AufenthV auszustellen.

VAB A 49

Inhaltsverzeichnis

A.49. Feststellung und Sicherung der Identität 286
49.S.1. Erkennungsdienstliche Behandlung auf der Grundlage der EURODAC-VO 288
1. Übermittlung von Fingerabdrücken von Ausländern, die beim LABO, Abt. IV um Asyl nachsuchen (Art. 4 EURODAC-VO; § 16 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 2 AsylVfG) 288
2. Übermittlung von Fingerabdrücken von Ausländern, die sich unerlaubt und ohne Duldung im Bundesgebiet aufhalten und bei denen Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie in einem Staat, in dem die EURODAC-VO zur Anwendung kommt, einen Asylantrag gestellt haben (Art. 11 EURODAC-VO; § 49 Abs. 9) 289
3. Erkennungsdienstliche Behandlung durch die Berliner Polizei (Art. 4 und 8 EURODAC-VO, § 16 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs 2 AsylVfG, § 49 Abs. 8) 289
EURODAC-Treffermeldung 290

A.49. Feststellung und Sicherung der Identität

(05.11.2009 VwV; *04.07.2012*)

49 .0. § 49 gibt der Verwaltung eine stärkere Handhabe, gegen Ausländer vorzugehen, die versuchen, durch Verschleierung ihrer Identität und Staatsangehörigkeit ihren weiteren Aufenthalt zu erzwingen oder sich weigern, bei der Passbeschaffung mitzuwirken. Der Ausländer soll durch ein **Merkblatt** möglichst in einer ihm verständlichen Sprache auf seine gesetzlichen Verpflichtungen gem. § 49 Abs. 1 und 8 hingewiesen werden (**§ 82 Abs. 3**).

49.1. § 49 Abs. 1 enthält die notwendige Rechtsgrundlage, die es den zur Prüfung der Echtheit von Dokumenten oder der Identität des Inhabers zuständigen Behörden ermöglicht, die auf dem elektronischen Speichermedium gespeicherten Daten auszulesen, die benötigten biometrischen Daten (Fingerabdrücke, Lichtbild und Iris) zu erheben und miteinander zu vergleichen.

49.2. § **49 Abs. 2** statuiert die **Verpflichtung des Ausländers**, richtige Angaben zu seiner Person zu machen und die notwendigen Erklärungen im Rahmen der Passbeschaffung gegenüber Auslandsvertretungen fremder Staaten abzugeben. Ein Verstoß gegen die Auskunftspflicht **gem. § 95 Abs. 1 Nr. 5 ist strafbewehrt.** Ein Verstoß gegen die Auskunftspflicht des § 49 Absatz 2 ist allerdings im Hinblick auf die Strafandrohung nur dann anzunehmen, wenn die vom Ausländer geforderten Angaben für diesen erkennbar den ausländerrechtlichen Wirkungskreis der Behörde betreffen. Dies ist aber nicht nur dann anzunehmen, wenn ein Hinweis gemäß § 82 Absatz 3 erfolgt ist, sondern auch dann, wenn sich dies aus den allgemeinen Umständen ergibt. Ein strafbewehrter Verstoß liegt schon vor, wenn der Ausländer keinerlei Angaben macht oder seine Angaben unvollständig oder – wenn auch nur im Hinblick auf einzelne Punkte – falsch sind.

Merke: Ein Verstoß gegen die ebenfalls in § 49 Abs. 2 geregelte Verpflichtung, Erklärungen zur Beschaffung von Heimreisedokumenten abzugeben, ist dagegen nach dem klaren Wortlaut des § 95 Abs. 1 Nr. 5 nicht strafbar (vgl. insofern Nr. 95.1.5.3. ff VwVAufenthG).

49.2.1. bis **49.2.2.** *frei*

49.3.1. Entsprechend der früheren Regelung des § 41 AuslG sind bei Zweifeln über die Person, das Lebensalter oder die Staatsangehörigkeit nicht nur vor Erlaubnis der Einreise und der Erteilung eines Aufenthaltstitels, sondern auch vor der Erteilung einer Duldung die zur Feststellung erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

49.3.2. *frei*

49.4. Die **erkennungsdienstliche Behandlung** von unerlaubt eingereisten Ausländern, die nach § 15a verteilt werden sollen, wird im Rahmen der Strafanzeige u.a. wegen unerlaubter Einreise durch die Polizei vorgenommen, die in Amtshilfe auch die EURODAC-Recherche auf der Grundlage des Art. 11 EURODAC-VO veranlasst (s. hierzu auch 49.S.1).

49.5.1. bis **49.5.2.** *frei*

49.5.3. Von § 49 Abs. *5* Nr. 3 - Durchführung erkennungsdienstlicher Maßnahmen **vor Abschiebungen und Zurückschiebungen** - sollte nur eingeschränkt Gebrauch gemacht werden. Bei gültigen Papieren oder wenn die Aussetzung der Abschiebung lediglich angedroht wird, sollte noch keine ed-Behandlung erfolgen.

49.5.4. *frei*

49.5.5. Nach § 49 Abs. 5 Nr. 5 AufenthG in der Fassung des 2. ÄndG sollen im Rahmen der Erteilung nationaler Visa Lichtbilder und Fingerabdrücke (vgl. Abs. 6 a) von allen Drittstaatsangehörigen genommen werden. Eine Beschränkung dieser Möglichkeit auf bestimmte Staatsangehörigkeiten besteht somit nicht mehr. Nach dieser Vorschrift ist in allen D-Visumverfahren regelmäßig eine erkennungsdienstliche Behandlung durch die deutschen Auslandsvertretungen zu prüfen.

Nach Aussagen des Auswärtigen Amtes erfolgt eine erkennungsdienstliche Behandlung allerdings nur, wenn die zu beteiligende Ausländerbehörde darum **ausdrücklich** ersucht oder vor Ort Anhaltspunkte für ein Verschleiern der Identität vorliegen. Eine erkennungsdienstliche Behandlung zur Feststellung und Sicherung der Identität gem. § 49 Abs. 3 Nr. 5 im Einreiseverfahren bleibt somit die Ausnahme.

Lediglich wenn von unserer Seite **der begründete Verdacht an der Verschleierung der wahren Identität** besteht, sollten wir darum ersuchen. Dies kann etwa der Fall sein, wenn bei der Befragung durch den Ehepartner Hinweise zu einem Voraufenthalt des Antragstellers gewonnen werden, die aber im Ausländerzentralregister nicht zu ersehen sind.

49.5.6. Auch wenn § 49 Abs. 5 für die **ed-Behandlung** ein gebundenes Ermessen vorsieht, ist im Rahmen des § 49 Abs.5 Nr. 6 in keinem Fall in den Fällen des § 23 Abs. 2 (Stichwort: jüdische Zuwanderer) eine ed- Behandlung durchzuführen.

49.5.7. Durch § 49 Abs. 5 Nr.7 werden erkennungsdienstliche Maßnahmen zugelassen, wenn die Voraussetzungen für den Versagungsgrund des **Terrorismusbekämpfung**sgesetzes vorliegen.

49.6. 0. Sofern im Einzelfall über die Fälle des § 15a AufenthG hinaus eine ED-Behandlung erforderlich wird, gilt Folgendes:

ED-Maßnahmen sind grundsätzlich erst dann durchzuführen, wenn dem Ausländer das Merkblatt über Identitätsfeststellung und - sicherung (M 49) ausgehändigt wurde (vgl.A.82.3.1). Lehnt der Ausländer die Abnahme seiner Fingerabdrücke ab, so ist er noch einmal auf § 49 Abs. 8 i.V.m. § 95 Abs. 1 Nr. 6 **hinzuweisen**, wonach er die ED-Behandlung zu dulden hat und sich strafbar macht, wenn er der Aufforderung nicht nachkommt.

Ist der Ausländer auch nach diesem Hinweis **nicht bereit**, sich die Fingerabdrücke abnehmen zu lassen, so ist die ED-Maßnahme mit einem rechtsbehelfsfähigen Bescheid anzuordnen und in diesem Bescheid gleichzeitig die Anwendung unmittelbaren Zwanges zur Durchsetzung der Durchführung der ED-Maßnahme anzudrohen. Außerdem ist eine Strafanzeige zu fertigen.

Für die Abnahme von Fingerabdrücken sind die **Fingerabdruckblätter**
" KP 1a " bei männlichen Personen und

" KP 1b " bei weiblichen Personen (orangefarben am oberen Rand markiert)

zu verwenden. Die Vordrucke sind unbedingt in Maschinenschrift auszufüllen. Hierfür steht der über das personenbezogene Schreiben abrufbare Formbrief „Fingerabdruckblatt“ zur Verfügung. "Delikt (Identitätsüberprüfung)" und "Rechtsgrundlage (§ 49 AufenthG)" sind bereits vorgegeben. In Fällen der EURODAC-Relevanz ist das FA-Blatt zusätzlich mit dem handschriftlichen Vermerk „EURODAC-Fall Art. 11“ (Näheres s. 49.S.1.) zu versehen.

Vor Abnahme der Fingerabdrücke hat sich die ED zu behandelnde Person gründlich die Hände zu waschen, damit die "Papillarlinien" klar erkennbar zum Abdruck kommen und das "Fingerabdruckblatt" reibungslos vom BKA ausgewertet werden kann. Außerdem soll die Person vor Abnahme der Fingerabdrücke den "KP 1-Vordruck" links unten unterschreiben. Um einen klaren sauberen Fingerabdruck zu erhalten, ist die Farbe nicht zu dick aufzutragen.
Die Einzelfingerabdrücke müssen genau in den vorgesehenen Feldern sitzen und dürfen auf keinen Fall an oder über die vorgezeichneten Linien ragen. Die Fingerabdruckblätter dürfen **weder gefaltet noch geknickt** sein und werden auf dem Postweg dem "BKA" bzw. dem BAMF – Außenstelle Berlin – (s. hierzu 49.S.1.) übersandt.

Als Anschreiben an das "BKA" stehen 2 (zwei) weitere Formbriefe als personenbezogene Schreiben zur Verfügung und zwar BKAED, der nur für Einreisevorgänge benutzt wird, und BKAED1 für alle anderen Bereiche. Für die Versendung von FA-Blättern an das BAMF steht der Formbrief BAFLED zur Verfügung. Vorsorglich ist auf den "KP 1-Vordrucken" unten rechts zusätzlich noch einmal die einsendende Stelle mit Stellenzeichen anzugeben, um bei der Rücksendung des Auswertungsergebnisses Fehlleitungen zu vermeiden.

Die **Reinigung der ED-Geräte** (Walze, Platte) ist außerordentlich wichtig und hat täglich nach Ende des Publikumverkehrs zu erfolgen. *... weggefallen ...*

49.6.1. Neben dem Aufnehmen von Lichtbildern, dem Abnehmen von Fingerabdrücken und Messungen und ähnlichen Maßnahmen sind nach neuem Recht auch körperliche Eingriffe zulässig, die von einem Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst zum Zwecke der Feststellung des Alters vorgenommen werden, wenn kein Nachteil für die Gesundheit des

Ausländers zu befürchten ist. Zu den körperlichen Eingriffen sind beispielsweise auch Röntgenaufnahmen zum Zwecke der Altersbestimmung zu zählen. In welchem Umfang von diesen Maßnahmen Gebrauch gemacht wird und durch wen die Untersuchungen erfolgen sollen, bedarf noch der Klärung.

Beachte: Bei der Beantragung eines nationalen Visums durch Drittstaatsangehörige sind nach Abs. 5 Nr. 5 allein die Aufnahme von Lichtbildern und die Abnahme von Fingerabdrücken zulässig (49.6a).

49.6.2. Die Maßnahmen sind **ab Vollendung des 14. Lebensjahres** zulässig. Zweifel gehen zu Lasten des Ausländers. Der Ausländer ist aufgrund seiner Mitwirkungspflichten nach den §§ 82 Abs. 2 Satz 1 und 24 VwVfG, die hier konkretisiert werden, gehalten, die für ihn günstigen Umstände – hier das noch nicht vollendete 14. Lebensjahr- darzulegen. Gelingt ihm das nicht, und ist auch sonst nicht klar ersichtlich, dass er die Altersgrenze noch nicht erreicht hat, muss er sich behandeln lassen, als habe er das 14. Lebensjahr vollendet.

Bei der Abnahme der Fingerabdrücke sollten immer zwei Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen zugegen sein. Fingerabdrücke von männlichen Ausländern sollten generell von einem Mitarbeiter, von Ausländerinnen dagegen von einer Mitarbeiterin abgenommen werden, um Vorfällen bzw. eventuellen Beschuldigungen vorzubeugen.

Bei Ausländern, die das **14. Lebensjahr nocht nicht vollendet** haben, sind dennoch **kindgerechte Befragungen** zur Identitätsklärung zulässig (vgl. Ziffer 49.6.2. AufenthG-VwV).

49.6a. Bei der Beantragung eines nationalen Visums durch Drittstaatsangehörige nach Abs. 5 Nr. 5 sind nur die Aufnahme von Lichtbildern und die Abnahme von Fingerabdrücken zulässig.

49.7 .0. § 49 Abs. 7 ist die Rechtsgrundlage für das **Aufzeichnen des gesprochenen Wortes** des Ausländers zur Bestimmung des Herkunftsstaates oder der Herkunftsregion, wenn der Ausländer zuvor in Kenntnis gesetzt wurde (offene Datenerhebung). Es werden bereits seit Jahren **Sprachaufzeichnungen** durch das Bundesamt teilweise in Amtshilfe für die Ausländerbehörden mit Einverständnis der Betroffenen durchgeführt.

49.7.1. bis **49.8** . *frei*

49.9. Bei der erkennungsdienstlichen Behandlung nach § 49 Abs. 9 ist immer die **EURODAC-VO** zu beachten. Die EURODAC-VO sowie die hierzu erlassene **Durchführungsverordnung** (Verordnung (EG) Nr. 407/2002 des Rates vom 28.02.2002) ist in allen EU-Staaten – auch in den am 01.05.2004 beigetretenen Staaten - (außer Dänemark) sowie Island und Norwegen anwendbares, unmittelbar geltendes Recht und ergänzt damit die Vorschriften der §§ 49 Abs. 7 und 16, 19 AsylVfG (s. hierzu auch 49.S.1.).

49.10 . *frei*

49.S.1. Erkennungsdienstliche Behandlung auf der Grundlage der EURODAC-VO

Die EURODAC-Zentraleinheit mit Sitz im Luxemburg hat auf der Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 2725/2000 des Rates vom 11.12.2000 (EURODAC-VO) am **15.Januar 2003** ihren Wirkbetrieb aufgenommen. EURODAC ist eine zentrale europäische Datenbank, die die effiziente Nutzung der Vorschriften des Dubliner Übereinkommens zum Ziel hat (Erkennen von „fremden“ Asylbewerbern und Überstellung an den zuständigen Staat (s. auch D.12.).

Zur Umsetzung der EURODAC-VO – insbesondere der Art. 4 und 11 – und der überwiegend deckungsgleichen § 49 Abs. *8* und *9* bzw. § 16 AsylVfG ist wie folgt zu verfahren:

1. Übermittlung von Fingerabdrücken von Ausländern, die beim LABO, Abt. IV um Asyl nachsuchen (Art. 4 EURODAC-VO; § 16 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 2 AsylVfG)

Bei Personen, die gegenüber der Ausländerbehörde um Asyl nachsuchen (vgl. § 13 Abs. 1 AsylVfG), handelt es sich nicht um Asylbewerber im Sinne des Art. 4 Abs. 1 EURODAC-VO. Dies folgt aus Art. 2 Abs. 1 b) EURODAC-VO, wonach Asylbewerber nur solche Ausländer sind, die einen Asylantrag gestellt haben oder in dessen Namen ein Asylantrag gestellt worden ist. Erst der förmliche Asylantrag gegenüber dem Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge gem. § 14 AsylVfG löst die Rechtsfolgen des Art. 4 EURODAC-VO aus. Es ergeben sich somit beim Verfahren der erkennungsdienstlichen Behandlung gem. § 16 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 2 AsylVfG grundsätzlich keine Änderungen durch Art. 4 EURODAC-VO. Allerdings sind in den Fällen,

- in denen sich die erkennungsdienstliche Behandlung **ausschließlich** auf § 16 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 2 AsylVfG stützt **und**
- die Fingerabdruckblätter auch nach bisherigem Verfahren im Original per Post an das BKA zur Auswertung übersandt

wurden,

die Fingerabdruckblätter ohne Kennzeichnung als EURODAC-Fall Art. 4 künftig ausschließlich an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge – Außenstelle Berlin -, Askanierring 106, 13587 Berlin, zu senden. Meldet sich der Asylsuchende dort, wird in diesen Fällen erneut eine erkennungsdienstliche Behandlung durch das Bundesamt durchgeführt.

Die Fingerabdruckblätter werden in jedem Fall von dort an das Bundeskriminalamt weitergeleitet. In Fällen, in denen nach Äußerung des Asylgesuchs bei der ABH keine Vorsprache beim BAMF und damit auch keine erneute ED-Behandlung nach Art. 4 EURODAC-VO durch das BAMF erfolgt, erhält die ABH im Trefferfall über das BAMF Kenntnis vom Ergebnis der ED-Behandlung.

Für die Übermittlung der FA-Blätter steht der Formbrief BAFLED zur Verfügung.

2. Übermittlung von Fingerabdrücken von Ausländern, die sich unerlaubt und ohne Duldung im Bundesgebiet aufhalten und bei denen Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie in einem Staat, in dem die EURODAC-VO zur Anwendung kommt, einen Asylantrag gestellt haben (Art. 11 EURODAC-VO; § 49 Abs. 9)

Gem. § 71 Abs. 4 ist für die Anwendung des § 49 Abs. 9 und damit auch des weitgehend deckungsgleichen Art. 11 EURODAC-VO grundsätzlich die Ausländerbehörde zuständig. Für die Auslegung des § 49 Abs. 9 ist Art. 11 Abs. 1 EURODAC-VO heranzuziehen. „Anhaltspunkte“ dafür, dass ein nicht geduldeter Ausreisepflichtiger bereits einen Asylantrag in einem anderen Staat gestellt hat, bestehen im Allgemeinen dann, wenn der Ausländer

- erklärt, dass er einen Asylantrag gestellt hat, jedoch den Staat der Antragstellung nicht angibt,
- kein Asyl beantragt, die Rückführung in seinen Heimatstaat jedoch mit der Begründung ablehnt, dass er dort in Gefahr sei,
- seine Abschiebung anderweitig zu verhindern sucht, etwa indem er keine oder falsche Angaben zu seiner Identität oder Staatsangehörigkeit macht, nicht bei der Passbeschaffung kooperiert oder sich bereits einmal der Abschiebung entzogen hat.

Für eine Übermittlung nach Art. 11 der VO **müssen Anhaltspunkte für ein Asylbegehren** (s. vorstehende Spiegelstriche) in einem Signatarstaat des DÜ vorliegen. Tatsachen oder bloße Anhaltspunkte, die **lediglich belegen**, dass der Ausländer sich **dort aufgehalten** hat, **genügen** für die erkennungsdienstliche Behandlung und Übermittlung gem. § 49 Abs. 9 /Art. 11 EURODAC-VO jedenfalls **nicht.** Für die Übermittlung der FA-Blätter ist wie für andere ED-Behandlungen auch der Formbrief BKAED1 zu benutzen, der allerdings um ein Ankreuzfeld hinsichtlich der EURODAC-Relevanz ergänzt wurde. Die FA-Blätter sollen ebenfalls mit einem Hinweis „EURODAC-Fall Art. 11“ versehen werden (zur Abnahme von Fingerabdrücken und Weiterleitung der FA-Blätter s. im übrigen 49.6.0.).

Werden Fingerabdrücke nach Art. 11 EURODAC-VO, § 49 Abs. 9 genommen, sollte der Betroffene – so dies sprachlich möglich ist – auch befragt werden, wann und wo er die Außengrenze des Dublin-Gebietes (zu dem Dubliner Übereinkommen bzw. Dublin II s. D.13.) überschritten hat und wie lange er sich in anderen Dublin-Staaten aufgehalten hat. Dies ist zu dokumentieren. **Spätestens** zum Zeitpunkt der Übermittlung der Fingerabdrücke an die EURODAC-Datenbank ist der Ausländer **schriftlich über seine Rechte** im Rahmen der Datenverarbeitung **zu unterrichten**. Sinnvollerweise sollte diese Belehrung **nach Abnahme der Fingerabdrücke** ausgehändigt werden. Sie steht mehrsprachig auf unserer Homepage zur Verfügung. **Die Aushändigung der Belehrung ist aktenkundig zu machen.**

Eine evtl. EURODAC-Treffermeldung geht an die ED-behandelnde Stelle und an das BAMF (zur Deutung einer Treffermeldung s. am Ende dieser Weisung). Im Trefferfall ist unverzüglich Kontakt mit dem Ref. 420 des BAMF aufzunehmen; hierzu wird auf D.12. verwiesen. Dies gilt auch für die Fälle, in denen ohne EURODAC-Treffermeldung Hinweise auf ein Asylverfahren des Ausländers in einem Mitgliedstaat vorliegen (weil die Asylantragstellung zwar vor Aufnahme des EURODAC-Wirkbetriebes am 15.01.2003 erfolgte, hier aber zwischenzeitlich eine Asylbescheinigung eines Mitgliedstaats vorliegt oder der Betroffene vorträgt, dass er in einem konkreten Mitgliedstaat einen Asylantrag gestellt hat). In diesen Fällen ist der Betroffene (erneut) auf der Grundlage des § 49 Abs. 9 erkennungsdienstlich zu behandeln.

3. Erkennungsdienstliche Behandlung durch die Berliner Polizei (Art. 4 und 8 EURODAC-VO, § 16 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs 2 AsylVfG, § 49 Abs. 8)

Ausländer, die bei einer Dienststelle der Berliner Polizei um Asyl nachsuchen, werden von dort erkennungsdienstlich behandelt. Für eine Übermittlung an EURODAC gelten die unter 1. genannten Voraussetzungen.

Darüber hinaus sind Ausländer, die in Verbindung mit einer unerlaubten Einreise aus einem Nicht-EU-Staat kommend durch die Berliner Polizei aufgegriffen werden, durch die Polizei erkennungsdienstlich zu behandeln (Art. 8 EURODAC-VO; § 49 Abs. 8 i.V.m. § 14 Abs. 1). Die genannten Vorschriften setzen einen Aufgriff in Verbindung mit einer unerlaubten Einreise (§ 49 Abs. 8) bzw. mit einem unerlaubten Überschreiten einer (Dublin-) Außengrenze voraus (Art. 8 EURODAC-VO). Damit

kommt Art. 8 EURODAC-VO bzw. § 49 Abs. 8 für die Ausländerbehörde nicht zur Anwendung **.**

Nimmt die Berliner Polizei Personen fest,

- die sich entgegen § 4 Abs. 1 S. 1 ohne Aufenthaltsgenehmigung im Bundesgebiet aufhalten,
- bei denen zweifelsfrei erkennbar ist, dass sie unmittelbar vor ihrer Festnahme unerlaubt aus einem Nicht-Signatar- Staat der Dubliner Übereinkommen (Signatarstaaten sind alle EU-Staaten sowie Norwegen und Island) eingereist sind, und
- eine Zurückschiebung gem. § 57 nicht in Betracht kommt,

kennzeichnet sie die Fingerabdruckblätter als „EURODAC- Fall Art. 8“ und übermittelt sie grundsätzlich elektronisch an das Bundeskriminalamt (Telebild 2000). Spätestens mit dem Abnehmen der Fingerabdrücke wird der Ausländer durch die Polizei über seine Rechte im Rahmen der ED-Behandlung schriftlich unterrichtet (Art. 18 EURODAC-VO).

Merke: Eine erkennungsdienstliche Behandlung nach § 49 Abs. 9/ **Art. 11 EURODAC-VO durch die Polizei erfolgt nicht**. Im Regelfall werden zum Zeitpunkt der Festnahme eines illegal eingereisten Ausländers noch keine Anhaltspunkte vorliegen, die eine Übermittlung an EURODAC nach Art. 11 rechtfertigen. Es wird daher nur die ED-Behandlung nach § 49 Abs. 3 bzw. 5 durchgeführt. Ergeben sich später Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Falles des § 49 Abs. 9/Art. 11 EURODAC-VO ist auf dieser Grundlage eine wiederholte ED-Behandlung durch die ABH zu veranlassen (s. Pkt 2.).

EURODAC-Treffermeldung

In EURODAC werden vier Kategorien bzw. **Treffertypen** unterschieden, die Kennzeichnung ist wie folgt:

1 Fingerabdruckdaten von Asylbewerbern (Art. 4 EURODAC-VO)

2 Fingerabdruckdaten von illegal über eine Dublinaußengrenze eingereisten Drittausländern (Art. 8 EURODAC-VO)

3 Fingerabdruckdaten von illegal im Dublingebiet aufgegriffenen Drittausländern (Art. 11 EURODAC-VO)

9 Fingerabdruckdaten von Drittausländern, die um Auskunft über ihre in EURODAC eingestellten Daten ersucht haben (Art. 18 EURODAC-VO)

Die Kategorie ist innerhalb der **EURODAC-Kennnummer** die Ziffer, die nach dem Länderschlüssel eingetragen ist (die weiteren Stellen der EURODAC-Nummer werden von den Mitgliedstaaten individuell vergeben – in Deutschland durch das BKA -).

Länderschlüssel

Belgien	**BE**
Dänemark	**DK**
Deutschland	**DE**
Estland	**EE**
Finnland	**FI**
Frankreich	**FR**
Griechenland	**GR**
Großbritannien	**UK**
Irland	**IE**
Island	**IS**
Italien	**IT**
Lettland	' *LV*'
Litauen	**LT**
Luxemburg	**LU**
Malta	**MT**
Niederlande	**NL**

Norwegen	**NO**
Österreich	**AT**
Polen	**PL**
Portugal	**PT**
Schweden	**SE**
Slowakei	**SK**
Slowenien	**SI**
Spanien	**ES**
Tschechien	**CZ**
Ungarn	**HU**
Zypern	**CY**

Die **EURODAC – Kennnummer** setzt sich demnach wie folgt zusammen:

Länderschlüssel	**Kategorie**	**individuelle Vergabe**
IT	**1**	**030611KAR00069**

(Diese Kennnummer sagt aus, dass der Aufgegriffene zuvor Asylbewerber in Italien war und möglicherweise dorthin abgeschoben werden kann.)

VAB A 49a

A.49a. Fundpapier-Datenbank

(20.07.2005; *26.11.1009 - VwV*)

49a. 0. Mit §§ 49a und b sowie § 89a wurde durch das 1. Änderungsgesetz eine bundesweite Passabgleichstelle beim Bundesverwaltungsamt eingerichtet.

Fundpapiere sind ausweislich der Gesetzesbegründung alle amtlichen Lichtbildausweise wie Pässe, Passersatzpapiere, Personalausweise, aber auch Führerscheine und nicht amtliche Urkunden. Zur Weiterleitung verpflichtet ist jede öffentliche Stelle. Die Ausländerbehörde ist somit nur dann Normadressat, wenn dort Fundpapiere aufgefunden oder vorgelegt werden. **Soweit die AufenthG-VwV unter Ziffer 49a.2.4. vorsieht, dass Fundpapiere von Asylbewerbern dem BAMF übersandt werden sollten, wird davon in unserer Verwaltungspraxis kein Gebrauch gemacht. Vielmehr sollten auch diese Fundpapiere an die zuständige Ausländerbehörde gesandt werden, von wo aus sie dann an die zuständige Außenstelle des BAMF weitergeleitet werden können.**

VAB A 49b

A.49a. Inhalt der Fundpapier-Datenbank

frei

VAB A 50

Inhaltsverzeichnis

A.50. Ausreisepflicht 294
50.s.1. Rückkehrhilfe für ausreisewillige Ausländer 295
50.s.2. Überbrückungsgeld für ausreisewillige Ausländer 296
50.s.3. Rückkehrhilfe im Rahmen des REAG-/GARP-Programms 296

A.50. Ausreisepflicht

(12.03.2010; ***2. RiLiUmsG***)

50.1. *frei*

50.2. 1. Die **Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht** (siehe § 58 Abs. 2) betrifft die Frage, ab welchem Zeitpunkt die Verpflichtung zur Ausreise auch zwangsweise im Wege der Abschiebung durchgesetzt werden kann und durchzusetzen ist.

Eine Aufenthaltserlaubnis gem. **§ 25 Abs. 5 S. 1** kann erst bei vollziehbarer Ausreisepflicht erteilt werden und auch die Pflicht zur Abschiebung gem. **§ 58 Abs. 1** setzt die **Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht** voraus. Auch die Aussetzung der Abschiebung **(Duldung)** gem. **§ 60 a** setzt denklogisch eine vollziehbare Ausreisepflicht voraus.

Den Betroffenen ist **bis zur Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht** eine **Bescheinigung über die mangelnde Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht (LABO 4048)** zu erteilen. Die Nebenbestimmungen, die zuvor galten, sind in die Bescheinigung zu übernehmen. In der Bescheinigung muss analog § 4 Abs. 2 S. 2 auch immer eine Aussage zur Möglichkeit der **Erwerbstätigkeit** enthalten sein. Dabei ist **§ 84 Abs. 2 S. 2** als maßgebliche Rechtsvorschrift heranzuziehen.

50.2. 2. Auf der Grundlage eines Beschlusses des Abgeordnetenhauses, wonach grundsätzlich kein ausreisepflichtiger ausländischer Staatsangehöriger in sein Herkunftsland zurückgeführt werden soll, ohne dass dem Betroffenen eine ausreichende **Impfprophylaxe** für das jeweilige Zielland angeboten worden ist, ist dieser grundsätzlich immer darauf hinzuweisen, dass es in seiner Verantwortung liegt, sich über den bei seiner Rückkehr angezeigten Impfschutz zu informieren verbunden mit der Anregung, sich hierüber entsprechend ärztlich beraten zu lassen. Durch das Impfangebot soll gewährleistet werden, dass Betroffene nach Möglichkeit die gleiche Immunisierung erhalten wie im Herkunftsland verbliebene Landsleute.

Hinsichtlich der Einzelheiten des Verfahrens wird auf A.62.S. verwiesen.

50.2. 3. Für die Durchsetzung der **Ausreisepflicht bei Schwangerschaft vgl. A.60a.2..**

... weggefallen ...

50. *3.* *frei*

50. *4* . Die **Anzeigepflicht für einen Wohnungswechsel** besteht ebenso wie die Pflicht zur Passüberlassung schon mit der Ausreisepflicht und hängt nicht von deren Vollziehbarkeit ab.

50. *5* . Soweit ausreisepflichtige Personen vorsprechen und die **Herausgabe eines eingezogenen Passes verlangen**, um ein **Girokonto** zum Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII eröffnen zu können, so ist diesem Begehren nicht stattzugeben. Dies auch dann nicht, wenn entsprechende Schreiben einer Bank vorgelegt werden, dass die Notwendigkeit der Vorlage eines Passes oder Personalausweises verlangt.

Banken müssen im Rechtsverkehr jede Bescheinigung von uns mit Lichtbild akzeptieren. Dies gilt insbesondere, wenn der Betroffene einen von uns ausgestellten Ausweisersatz besitzt.

50. *6* . 0. Nach *§ 50 Abs. 6* können auch **Zurückgeschobene im SIS** ausgeschrieben werden. Zwar nennt Art. 96 Abs. 3 SDÜ für eine Ausschreibung im SIS die Fälle der Ausweisung, Zurückweisung und Abschiebung. Die ausländerrechtliche Terminologie im Europarecht ist jedoch nicht immer deckungsgleich mit dem innerstaatlichen Recht. Dies gilt auch für die in Art. 96 SDÜ verwendeten Begriffe. Eine Zurückschiebung im Sinne des deutschen Rechts wird in ausländischen

Rechtsordnungen vielfach als Abschiebungsmaßnahme angesehen, da die verfahrensmäßige Differenzierung zwischen Abschiebung und Zurückschiebung dort unbekannt ist.

Offen ist, wer die **Löschung der Ausschreibung** vornimmt, wenn die Zurückschiebung durch die Polizei *... weggefallen ...* erfolgt ist. Bis auf weiteres sollten diese nach einer entsprechenden Befristung der Wirkung einer Zurückschiebung gem. § 11 Abs. 1 durch uns gebeten werden, die Datenbestände in den genannten Registern zu bereinigen.

50. *6* .1. bis **50. *6* .3.** *frei*

50.s.1. Rückkehrhilfe für ausreisewillige Ausländer

Der Beauftragte für Integration und Migration des Senats von Berlin gewährt einkommensschwachen **Ausländern** und ihren Familienangehörigen aus den sogenannten Anwerbeländern (Türkei, Jugoslawien, Marokko, Tunesien) - nicht Angehörigen von EU-Staaten -, die **freiwillig** in ihre Heimat zurückkehren wollen, **Rückkehrhilfen** in Form eines Zuschusses zu den Fahrt- und Umzugskosten. Voraussetzung ist, dass der Ausländer sich mindestens drei Jahre rechtmäßig zum Zwecke einer unselbständigen Erwerbstätigkeit im Land Berlin aufgehalten und das durchschnittliche Familieneinkommen der letzten 6 Monate eine bestimmte Grenze nicht überschritten hat.

Die Rückkehrhilfe wird auf **Antrag** gewährt, **wenn** der Antragsteller und sein im Geltungsbereich des Ausländergesetzes lebender Ehegatte

- für sich und die mitreisenden minderjährigen Familienangehörigen, die Erklärung abgeben, auf Dauer in ihr Heimatland zurückzukehren, das Recht auf weiteren Aufenthalt im Geltungsbereich des Aufenthaltsgesetzes aufgegeben zu haben und keine Zahlungen an öffentliche Kassen zu schulden und
- sich verpflichten, die Rückkehrhilfe zurückzuzahlen, wenn sie innerhalb von 5 Jahren nach der Rückkehr in ihr Heimatland ihren dauernden Aufenthalt wieder in den Geltungsbereich des Ausländergesetzes verlegen, es sei denn, dies geschieht rechtmäßig zum Zwecke der Aus- oder Fortbildung.

Für **mitreisende volljährige Familienangehörige** wird die Rückkehrhilfe nur gewährt, wenn auch sie die o. g. Erklärungen abgegeben haben.

Anträge auf Gewährung von Rückkehrhilfe sind **beim IntMigB zu stellen**. Sofern dem Antrag entsprochen werden kann, wird der Ausländer von dort aufgefordert, bei der Ausländerbehörde eine schriftliche Erklärung darüber abzugeben, dass er die Bundesrepublik Deutschland auf Dauer verlassen will und damit einverstanden ist, dass sein Aufenthaltstitel ungültig gestempelt wird. Spricht ein Ausländer mit der unterschriebenen Erklärung hier vor, ist eine noch gültige AE/NE ungültig zu stempeln und ihm eine GÜB auszustellen. Sodann ist in dem Pass ggf. mittels Stempelaufdruck zu vermerken: "Ausreise im Rahmen der Inanspruchnahme von Rückkehrhilfe im Land Berlin bis zum ...", wobei der vom Ausländer in der Erklärung angegebene Ausreisetermin einzutragen ist. Die Amtshandlung erfolgt gebührenfrei.

Kontingentflüchtlinge, die in diesem Zusammenhang schriftlich erklären, auf Dauer in ihr Herkunftsland zurückkehren zu wollen, müssen den Reiseausweis für Flüchtlinge zurückgeben. Sollten sie keinen Heimatpass besitzen, sind sie aufzufordern, sich einen Pass oder Passersatz zu beschaffen.

Ausländern, **die ohne** die **Entscheidung über** ihren bei der Ausländerbehörde gestellten Antrag auf Gewährung von **Rückkehrhilfe** in Form von Reise- und Umzugskostenhilfe abzuwarten, **ausreisen**, kann der ihnen zustehende Betrag ins Heimatland überwiesen werden, sofern sie nachweisen, dass die Aufenthaltserlaubnis in ihrem Pass ungültig gestempelt worden ist. Sofern dies noch nicht geschehen ist, bevollmächtigen die betreffenden Ausländer hier lebende Personen, dies zu erledigen. Die Bevollmächtigten legen hier stets die von SenGesSozV ausgehändigte "Erklärung" über die Rückkehr vor, wobei die Worte "ich will am ..... ausreisen" geändert wurden in "ich bin am ..... ausgereist".

In diesen Fällen ist die Aufenthaltserlaubnis in dem vorgelegten Pass ungültig zu stempeln und ggf. - d.h. soweit vorhanden - der Stempelaufdruck "Ausreise im Rahmen der Inanspruchnahme von Rückkehrhilfe im Land Berlin" aufzutragen, wobei die in dem Stempel enthaltenen Worte "bis zum ....." zu streichen sind.

Wichtig: IntMigB ist darauf hingewiesen worden, dass die **Erteilung der AE** nicht von dem Nachweis der Rückzahlung abhängig gemacht werden kann. Es ist also keinesfalls der Ausländer nur deshalb laufend ausländerbehördlich zu erfassen, weil er die Rückkehrhilfe noch nicht vollständig zurückgezahlt hatte. § 5 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG ist nicht anwendbar.

Rückkehrberatung durch LAGeSo: Ausländer, die bei ihrer Ausreise oder Weiterwanderung Hilfe benötigen, sind an die Beratungsstelle der ZAA in der Turmstr. 21 Haus A, Sprechzeiten: Montag, Dienstag, Mittwoch und Freitag von 09.00 bis 14.00 Uhr sowie Donnerstag von 13.00 bis 18.00 Uhr, Tel. 90229-3101, zu verweisen.
Das Angebot gilt für alle ausreisewilligen Ausländer ohne Rücksicht auf die StA und ein evtl. vorheriges Asylverfahren.

50.s.2. Überbrückungsgeld für ausreisewillige Ausländer

Darüber hinaus gewährt der Beauftragte für Integration und Migration im Rahmen eines Sonderprogramms der Rückkehrhilfe arbeitslosen Ausländern und ihren Familienangehörigen bei Ausreisewilligkeit **unter bestimmten Voraussetzungen ein Überbrückungsgeld**.

Wie in den Fällen der Rückkehrhilfe setzt die Gewährung des Überbrückungsgeldes die Rückkehr des Ausländers in seine Heimat und damit den Verzicht auf den ihm erteilten Aufenthaltstitel voraus. Nach Genehmigung seines Antrags durch IntMigB erhält der Ausländer beigefügte Erklärung mit der Aufforderung, diese auszufüllen und nach Unterschriftsleistung bei der Ausländerbehörde abzugeben. Ein im Pass eingetragener Aufenthaltstitel ist ungültig zu stempeln, eine GÜB ist zu erteilen und im Pass ist ggf . einzustempeln "Ausreise im Rahmen der Inanspruchnahme von Rückkehrhilfe im Land Berlin bis zum ...". Dieser Stempel ist ggf . auch in den Fällen anzubringen, in denen der Aufenthaltstitel bereits abgelaufen ist. Die Erklärung ist zu den Akten zu nehmen.
Es ist darauf zu achten, dass in der Erklärung keine Streichungen vorgenommen wurden.

Der Vordruck gilt sowohl für die Gewährung von Überbrückungsgeld als auch für die übliche Rückkehrhilfe des Landes Berlin. Die Amtshandlung erfolgt gebührenfrei.

50.s.3. Rückkehrhilfe im Rahmen des REAG-/GARP-Programms

Auch Ausländer, die im Besitz eines gültigen Aufenthaltstitels sind und in ihren Heimatstaat zurückkehren möchten, können in den Genuss von Rückkehrhilfen insb. nach dem sog. **REAG-/GARP-Programm** kommen. Zuständig für die Durchführung im Land Berlin ist LAGeSo. Voraussetzung dafür ist ebenfalls, dass sie auf ihren **Aufenthaltstitel verzichten**. Werden Ausländer durch LAGeSo zu uns geschickt, um in Hinblick auf eine konkret geplante freiwillige Ausreise einen entsprechenden Verzicht zu erklären, ist diese Verzichtserklärung aktenkundig zu machen, der Aufenthaltstitel ungültig zu stempeln und den Betroffenen eine GÜB bis zum beabsichtigten Ausreisezeitpunkt auszustelllen.

VAB A 51

Inhaltsverzeichnis

A.51. Beendigung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts; Fortgeltung von Beschränkungen 297
..... 297
51.1. Fälle des Erlöschens des Aufenthaltstitels 297
51.1.2. Insbesondere Widerruf und Rücknahme 298
51.1.6. Insbesondere Auslandsaufenthalt zum Zwecke der Ausbildung 298
51.2.1. Besonderheiten für die Niederlassungserlaubnis 300
51.2.1.1. Prüfung der Lebensunterhaltssicherung bei Antrag auf Fortgeltungsbescheinigung vor der Ausreise 301
51.2.1.2. Prüfung der Lebenunterhaltssicherung bei Antrag auf Fortgeltungsbescheinigung nach der Aus- und ggf. Wiedereinreise 301
51.4.1. Bestimmung einer über 6 Monate hinausgehenden Frist durch die Ausländerbehörde 302
51.4.2. Privilegierung bei durch Zwangsehen erzwungenen Auslandsaufenthalten 304
51.7. Allgemeines zum Erlöschen bei Asylberechtigten und Flüchtlingen (Anlage zu 51.7.) 304
51.7.0.1. Zum wesentlichen Inhalt des Art. 28 GK, §§ 6, 11 und 13 des Anhangs der GK sowie dem EÜÜVF 305
51.7.0.1.1. Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge nach dem EÜÜVF zwischen Signatarstaaten des EÜÜVF 305
51.7.0.1.2. Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge in sonstigen Fällen 306
51.8. Aufhebung der Aufenthaltserlaubnis nach § 38a 307
51.8a. Unterrichtungspflicht bei Annullierung oder Aufhebung eines Visums 307
51.9. Erlöschen der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG 308
51.10. Erlöschen der Blauen Karte EU 308

A.51. Beendigung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts; Fortgeltung von Beschränkungen

(*14.02.2012; HQRLUmsG*)

Anlage zu 51.7 .

51.1. Fälle des Erlöschens des Aufenthaltstitels

In den Fällen, in denen Anträge auf Erteilung oder Verlängerung eines Titels die **Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes** fingieren bzw. fingiert haben, kommt im Falle der Ausreise des Ausländers § 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7 analog zur Anwendung. Der Betroffene kann nicht besser gestellt werden, als wenn ihm der begehrte Titel vor der Ausreise erteilt worden ist.

Vereinzelt überträgt die Infostelle - ebenso wie die Bürgerämter - Aufenthaltstitel in neu ausgestellte Pässe, obwohl der Titel zwischenzeitlich nach § 51 Abs. 1 erloschen ist. Es ist davon auszugehen, dass es sich bei der **Übertragung nicht um einen Verwaltungsakt** handelt. Es fehlt insofern an einer Regelung im Sinne des § 35 VwVfG. Mit der Paßübertragung soll für den Ausländer weder aus behördlicher noch aus Sicht des Betroffenen sein (klärungsbedürftiger) Aufenthaltsstatus verbindlich festgestellt werden. Vielmehr wird bei der Übertragung davon ausgegangen, dass kein Bedürfnis für eine Regelung besteht. Somit kann das in den neuen Pass eingebrachte Dokument in jedem Fall ungültig gestempelt werden, ohne dass es hierfür einer Rücknahme gem. § 48 VwVfG bedarf. Dies gilt unabhängig davon wo und durch wen die Übertragung erfolgte.

Zum **Verzicht auf gültige Aufenthaltstitel** im Rahmen von Programmen zur Förderung der **freiwilligen Rückkehr** vgl. A.50.s.1. bis A.50.s.3..

Ein Aufenthaltstitel erlischt auch mit dem **Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit**, da sich sein Regelungsgehalt im Sinne von § 43 Abs. 2 VwVfG erledigt, vgl. dazu auch A.4.1.1..

51.1.1. *frei*

51.1.2. Insbesondere Widerruf und Rücknahme

Die Rechtsgrundlagen und Bedingungen für den Widerruf von Aufenthaltstiteln sind in § 52 AufenthG abschließend aufgeführt (vgl. A.52.).

51.1.3. Rechtsgrundlage für die Rücknahme eines etwa durch Täuschung erlangten Aufenthaltstitels ist **§ 48 VwVfG**. Dabei steht die Rücknahme im Ermessen der Ausländerbehörde.

Im Rahmen der **Ermessensentscheidung** sind das private Interesse des Betroffenen am Fortbestand seines Aufenthaltstitels und das öffentliche Interesse an der Beseitigung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes gegeneinander abzuwägen. Bei der Gewichtung des Interesses des Betroffenen am Fortbestand des Aufenthaltstitels spielt vorrangig die Frage eine Rolle, ob der Betroffene in den Fortbestand des Aufenthaltstitels vertrauen durfte, d.h. entsprechenden **Vertrauensschutz** genießt. Dies ist nach den gesetzlichen Wertungen des § 48 Abs. 2 Satz 3 und 4 VwVfG dann nicht der Fall, wenn der Betroffene die Erteilung des Aufenthaltstitels durch Täuschung oder Falschangaben erwirkt hat oder die Rechtswidrigkeit kannte oder hätte kennen müssen.

Darüber hinaus sind in die Ermessensentscheidung stets auch die Bindungen des Betroffenen an die hiesigen Lebensverhältnisse sowie die Wertungen des **Art. 6 GG** und des **Art. 8 EMRK** einzubeziehen, wobei auch hier zu berücksichtigen ist, dass ein durch Täuschung oder Falschangaben erschlichener Aufenthaltstitel eine schützenswerte Rechtsposition nach Art. 8 EMRK regelmäßig nicht zu begründen vermag.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Rücknahmeentscheidung ist nach einem Urteil des BVerwG vom 13.04.2010 (BVerwG 1 C 10.09) ebenso wie bei Ausweisungsentscheidungen der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung. Dies bedeutet, dass im Falle nachträglicher Sachverhaltsänderungen die Ermessensentscheidung auch im Verwaltungsstreitverfahren ggf. noch ergänzt werden muss. Führen nachträgliche Sachverhaltsänderungen dazu, dass ein Rücknahmebescheid aufgehoben und das Verwaltungsstreitverfahren für erledigt erklärt wird, ist stets zu beantragen, die Kosten des Verfahrens dem Betroffenen aufzuerlegen, weil mit der Aufhebung der Rücknahmeentscheidung lediglich nachträglich eingetretenen Umständen Rechnung getragen worden ist.

Soweit durch die Rücknahme eines Aufenthaltstitels die deutsche Staatsangehörigkeit eines Kindes berührt werden kann, welches diese gemäß **§ 4 Abs. 3 StAG** erworben hat, ist der am 11.02.2009 in Kraft getretene **§ 17 Abs. 3 StAG** zu beachten:

Wird ein etwa aufgrund von Täuschung erwirkter Aufenthaltstitel mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen, war nach alter Rechtslage davon auszugehen, dass damit auch die Kraft § 4 Abs. 3 StAG gerade wegen dieses Aufenthaltstitels erworbene dt. Staatsangehörigkeit eines Kindes entfiel. Nunmehr ist in § 17 Abs. 3 StAG geregelt, dass die gemäß § 4 Abs. 3 StAG erworbene dt. Staatsangehörigkeit des Kindes nur dann entfällt, wenn das Kind das fünfte Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Abzustellen ist insoweit auf den Zeitpunkt des Erlasses des Rücknahmebescheides.

Entfällt durch die Rücknahme eines Aufenthaltstitels die dt. Staatsangehörigkeit eines Kindes, weil dieses das fünfte Lebensjahr eben noch nicht erworben hat, gilt schon nach den allgemeinen Grundsätzen, dass in dem von § 48 Abs. 1 VwVfG eröffneten Rücknahmeermessen auch die Konsequenzen der Rücknahmeentscheidung für das Kind – nämlich der Staatsangehörigkeitsverlust – zu berücksichtigen sind. Allerdings werden die Interessen des Kindes auch vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Wertungen des § 17 Abs. 2 StAG jedenfalls in der Regel nicht entscheidend ins Gewicht fallen, weil die deutsche Staatsangehörigkeit für ein unter fünfjähriges Kind regelmäßig nicht mit Vorteilen verbunden ist, die über das bloße Aufenthaltsrecht hinausgehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 24.05.2006 – 2 BvR 669/04 -) ist insoweit zu berücksichtigen, dass in diesem Alter noch kein eigenes Bewusstsein für die Staatsangehörigkeit besteht und mithin auch noch kein zu schützendes Vertrauen auf deren Fortbestand entwickelt werden konnte.

Merke: Zwar ist in § 35 Abs. 5 StAG ebenfalls vorgesehen, dass bei einer Rücknahmeentscheidung die Konsequenzen für Dritte im Ermessen zu berücksichtigen sind. Diese Regelung gilt allerdings nicht für die Rücknahme eines Aufenthaltstitels, sondern allein für die Rücknahme von Einbürgerungen und betrifft vor allem die häufige Fallgestaltung der sog. „Miteinbürgerung“ von Familienangehörigen.

51.1.4.bis 51.1.5 *frei*

51.1.6. Insbesondere Auslandsaufenthalt zum Zwecke der Ausbildung

Soweit für Ausländer, die außerhalb des Bundesgebietes eine allgemeinbildende Schule, Hochschule oder vergleichbare Ausbildungserinrichtung besuchen oder besucht haben, allerdings weiterhin in Berlin etwa bei den hier aufhältlichen Eltern gemeldet waren und sind, die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis beantragt wird, gilt grundsätzlich Folgendes:

- Eine alleinige Ausreise des Ausländers zum Zwecke der Aufnahme einer im Regelfall mehrjährigen Ausbildung erfüllt

regelmäßig den Erlöschenstatbestand des **§ 51 Abs. 1 Nr. 6**. Dabei ist auch unerheblich, wenn beabsichtigt ist, dass der Ausländer weiterhin die Ferienzeit im Bundesgebiet verbringen soll oder er oder die Eltern ggf. die spätere Fortsetzung der Ausbildung oder die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet vorbehalten. Maßgeblich ist allein, dass nach objektiven Kriterien - hier der Anmeldung zum Schul- oder Hochschulbesuch im Ausland, bei Minderjährigen zusätzlich die Organisation der Betreuung - von einer Ausreise aus einem seiner Natur nach nicht vorübergehenden Grund auszugehen ist. Maßgeblich ist insoweit, dass der Zweck des Auslandsaufenthalts eine nicht nur vorübergehende Abwesenheit vom Bundesgebiet erfordert (so auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 09.07.02010 - OVG 3 N 58.210 - insbesondere auch in Hinblick auf die mit einer Einschulung im Ausland verbundene Grundentscheidung für den weiteren Lebensweg eines Kindes).

- Auch erlischt die Aufenthaltserlaubnis spätestens gem. **§ 51 Abs. 1 Nr. 7**, wenn sich der Ausländer länger als 6 Monate im Ausland aufgehalten hat und keine längere Frist zur Wiedereinreise gewährt wurde (vgl. hierzu 51.4.).
- Wird festgestellt, dass die Aufenthaltserlaubnis erloschen ist, war auch die **Einreise unerlaubt**. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass formal im Pass noch ein gültiger Aufenthaltstitel vorhanden war. Somit kann die Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich gem. § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und S. 2 nur erteilt werden, wenn die Voraussetzungen eines gesetzlichen Anspruchs etwa gem. § 32 Abs. 1, 2, 3 oder § 37 Abs. 1 erfüllt sind. Dies setzt wiederum voraus, dass nunmehr beabsichtigt ist, dass der Ausländer sich wieder dauerhaft im Bundesgebiet aufhalten wird, z.B. um die schulische Laufbahn oder das Studium hier fortzusetzen. Im Regelfall wird dies durch eine Anmeldung an einer hiesigen Schule oder die Immatrikulation nachgewiesen.
- Ist dagegen beabsichtigt, dass der Ausländer die **schulische Laufbahn oder das Studium im Ausland fortsetzen** soll, kommt die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis schon mangels eines **Sachbescheidungsinteresses** nicht in Betracht, da die erteilte Erlaubnis mit der Ausreise wiederum erlöschen würde. Die Betroffenen sind entsprechend zu beraten. Beharren diese auf ihrem Antrag, ist ein Feststellungsbescheid zu fertigen. Weitere Maßnahmen wie etwa auch der Passeinzug gem. § 50 Abs. *5* sind zu prüfen.
- Kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 32 Abs. 1, 2, 3, § 37 Abs. 1 oder § 16 Abs. 1 in Betracht, so handelt es sich hierbei rechtlich um eine **Ersterteilung**. Für die mögliche Erteilung einer Niederlassungserlaubnis werden auch die Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis vor der Ausreise, die zum Erlöschen geführt hat, nicht mitgerechnet, so nicht § 85 zur Anwendung kommt.

Merke: In den Fällen, in denen während eines Schul- oder Hochschulbesuchs im Ausland die Aufenthaltserlaubnis nicht erloschen ist, ist im Rahmen der Verfestigung von Kindern § 35 Abs. 2 zu beachten.

***

*Der Auslegung des Begriffs des **vorübergehenden Grundes im Sinne von § 51 Abs. 1 Nr. 6** liegen folgende Erwägungen zu Grunde:*

1. " Ob ein Grund für das Verlassen des Bundesgebietes seiner Natur nach nur vorübergehend ist, beurteilt sich nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht nach dem Willen des Ausländers, sondern aufgrund einer Würdigung der konkreten Gegebenheiten des Einzelfalles, zu denen auch die Dauer der Abwesenheit zählt, wobei die Sechsmonatsregel des § 51 Abs. 1 Nr. 7 jedenfalls als lose Orientierungshilfe dienen kann (vgl. BVerwG, Beschluss vom 30.12.1988, InfAuslR 1989, S.114 zur überkommenden Gesetzeslage mit allerdings gleichlautenden Regelungen). Darüber hinaus hatte das Bundesverwaltungsgericht in der zitierten Entscheidung ausgeführt, dass ein Ausländer das Erlöschen der Aufenthaltserlaubnis nicht dadurch vermeiden könne, dass er jeweils kurz vor Ablauf von sechs Monaten nach der Ausreise wieder kurzfristig in das Bundesgebiet zurückkehrt. Letztlich enthält die maßgebliche Entscheidung die Aussage, dass der Grund der Ausreise jedenfalls dann nicht vorübergehender Natur ist, wenn der Ausländer zwar irgendwann in das Bundesgebiet zurückzukehren wünscht, sein Aufenthalt im Ausland aber auf unabsehbare Zeit angelegt ist.

Insbesondere der mehrjährige Auslandsaufenthalt zum Zwecke der Ausbildung mag nicht zur letztgenannten Fallgruppe gehören, weil er in Hinblick auf das Ausbildungsende absehbar ist. Die vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten Maßstäbe erschöpfen sich allerdings auch nicht in dem Kriterium der Absehbarkeit. Vielmehr sind die Gegebenheiten des Einzelfalles ebenfalls maßgeblich, zu denen auch die konkrete Aufenthaltsdauer zählt. Alles andere wäre im Ergebnis auch kaum sachgerecht. Beschränkte man sich auf den Aspekt der Absehbarkeit, wäre ja auch der Auslandsaufenthalt eines jungen Erwachsenen, der das Bundesgebiet zum Zwecke der Ausübung einer Erwerbstätigkeit verlässt, seine hier lebenden Familie aber regelmäßig besucht und beabsichtigt, mit Eintritt des Rentenalters wieder dauerhaft im Bundesgebiet zu leben, aufgrund der Absehbarkeit der Rückkehr nur vorübergehender Natur.

2. " Dafür, dass neben der Absehbarkeit der Rückkehr auch die Dauer der Abwesenheit zu berücksichtigen ist, sprechen neben den o.g. Maßstäben des Bundesverwaltungsgerichts auch zwei systematische Argumente, die gleichzeitig dabei helfen, den Gesichtspunkt der Dauerhaftigkeit der Abwesenheit zeitlich näher zu konkretisieren:

2.1. *Erstens ist zu berücksichtigen, dass die Regelung des § 51 Abs. 1 Nr. 6 auch und sogar vorrangig auf befristete Aufenthaltstitel, namentlich auf die Aufenthaltserlaubnis zugeschnitten ist, wie die Sonderregelungen des § 51 Abs. 2 und Abs. 4 zeigen. Die Dauer einer Aufenthaltserlaubnis bewegt sich üblicherweise in dem auch von den gesetzlichen Vorgaben getragenen Rahmen von einem bis zu höchstens drei Jahren (vgl. etwa §§ 16 Abs. 1 Satz 5, 31 Abs. 1 Satz 1, 44 Abs. 1 Satz 2). Es kann wohl davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber bei der Erlöschensregelung des § 51 Abs. 1 Nr. 6 keine Auslandsaufenthalte im Sinn hatte, die einen mehrjährigen Auslandsaufenthalt betreffen und damit sogar über den Zeitraum hinausgehen, für den regulär Aufenthaltserlaubnisse erteilt werden.*

2.2. " Zweitens sind die Erlöschensregelungen des § 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7 auch vor dem Hintergrund der für eine Aufenthaltsverfestigung geforderten Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis auszulegen.

So verfolgen die Erlöschensregelungen in der Systematik des Aufenthaltsgesetzes ja nicht den Zweck, einem Ausländer, der die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Aufenthalt im Bundesgebiet grundsätzlich erfüllt, die Einreise zu erschweren. Einem berechtigten Interesse an mehrfachen Ein- und Ausreisen trägt der Gesetzgeber nämlich mit der Möglichkeit des Visums nach § 6 Abs. 2 durchaus Rechnung. Vielmehr soll mit den Erlöschensregelungen vorrangig sichergestellt werden, dass solche Ausländer, die von ihrem Aufenthaltsrecht für längere Zeiträume gar keinen Gebrauch gemacht haben, von solchen aufenthaltsrechtlichen Begünstigungen – insbesondere der Niederlassungserlaubnis - ausgeschlossen werden, die an die Dauer des Besitzes von Aufenthaltstiteln und die damit verbundene Eingliederung in die hiesigen Lebensverhältnisse anknüpfen. So ist eine den Anforderung an die Aufenthaltsverfestigung entsprechende Integration bei einem Auslandsaufenthalt nicht zu erwarten und die Ausländerbehörde kann ihren Entscheidungen über eine solche Verfestigung keine Erkenntnisse über das Verhalten des Ausländers während eines längeren Aufenthalts gerade im Bundesgebiet zu Grunde legen.

Vor diesem Hintergrund ist zu berücksichtigen, dass Ausländer die zeitlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis im Sinne von § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 erfüllen könnten, obwohl sie sich während einer Ausbildung nur einen Bruchteil der fünf Jahre im Bundesgebiet aufgehalten haben.

Der Gesetzgeber hat das Problem der Anrechnung von Aufenthaltszeiten außerhalb des Bundesgebietes im Rahmen des § 9 zwar erkannt, wie nicht zuletzt die Vorschrift des § 9 Abs. 4 Nr. 2 zeigt. Soweit diese Vorschrift an den konkreten Auslandsaufenthalt, d.h. die Zeit zwischen Ausreise und Wiedereinreise ins Bundesgebiet anknüpft, kann sie allerdings lediglich die Fälle der „längeren Frist" im Sinne von § 51 Abs. 1 Nr. 7 betreffen. Der Gesetzgeber hat also offensichtlich ein Regelungsbedürfnis für die Berücksichtigung von gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 7 genehmigten Auslandsaufenthalten von über sechs Monaten gesehen. Wenn er demgegenüber auf eine Anrechnungsnorm für Auslandaufenthalte aus einem seiner Natur nach vorübergehenden Grund im Sinne von § 51 Abs. 1 Nr. 6 verzichtet hat, dann zeigt dies nur wie sehr es außerhalb seiner Vorstellungskraft lag, dass Auslandsaufenthalte von mehreren Jahren vom Rechtsanwender als vorübergehend im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden könnten.

3. " Auch wenn der konkrete Auslandsaufenthalt – etwa der Besuch einer ausländischen Universität – nicht immer negative Rückschlüsse auf die konkrete Integrationserwartung zulässt, so ist doch zu berücksichtigen, dass sich die grundsätzlichen Rechtsfragen, die sich im Zusammenhang mit der Auslegung des § 51 Abs. 1 Nr. 6 stellen, in anderen, integrationspolitisch weniger unproblematischen Fällen, etwa dem Schulbesuch ausländischer Kinder im Heimatstaat, nicht auf andere Weise beantwortet werden können.

Der Flexibilität und Mobilität von Ausländern bezüglich Beruf und Ausbildung wird durch die Regelung des § 51 Abs. 1 Nr. 6 auch keine unverhältnismäßige Schranke gesetzt. So ist zu berücksichtigen, dass entsprechenden Erfordernissen auch mit dem insoweit sachgerechteren Instrument des Visums für mehrfache Einreisen nach § 6 Abs. 2 Rechnung getragen werden kann

***

51.1.7. In den Fällen des § 51 Abs. 1 Nr. 7 stehen § 51 Abs. 3 und § 51 Abs. 2 gleichberechtigt nebeneinander. Kehrt beispielsweise ein deutschverheirateter Wehrdienstleistender mit einer Niederlassungserlaubnis nicht innerhalb der in Abs. 3 genannten Frist in das Bundesgebiet zurück, so erlischt sein Aufenthalt dennoch nicht.

Eine Ausreise im Sinne der Erlöschenstatbestände nach § 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7 AufenthG liegt nicht vor, wenn der Ausländer an ein Drittland ausgeliefert wird (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts in Leipzig vom 17.01.2012).

Für Inhaber einer Blauen Karte EU vgl. 51.10.

51.1.8. Der Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 3 erlischt ausnahmsweise dann nicht, wenn ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 2, 3 oder Abs. 7 Satz 2 besteht, da dies Art. 24 Abs. 2 der RL 2004/83/EG vom 29.04.2004 ("Qualifikationsrichtlinie") widersprechen würde (vgl. Ziffer 51.1.7. AufenthG-VwV).

'

51.2.1. Besonderheiten für die Niederlassungserlaubnis

Eine Niederlassungserlaubnis *(zur DA-EG siehe A.51.9.)* der in § 51 Abs. 2 S. 1 genannten Personen (auch Lebenspartner, § 27 Abs. 2) erlischt nicht nach § 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7. Erforderlich dazu ist hier - anders als nach Abs. 2 S. 2 - ein **ausreichender Lebensunterhalt** gem. § 2 Abs. 3.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Lebensunterhaltssicherung muss derjenige sein, in dem die Niederlassungserlaubnis bei nicht hinreichender Lebensunterhaltssicherung erlöschen könnte, d.h. in den Fällen des § 51 Abs. 1 Nr. 6 der Zeitpunkt der Ausreise und im Falle des § 51 Abs. 1 Nr. 7 regelmäßig der Zeitpunkt sechs Monate nach der Ausreise. Im Interesse einer **praktikablen Prüfung** ist wie folgt zu verfahren:

51.2.1.1. Prüfung der Lebensunterhaltssicherung bei Antrag auf Fortgeltungsbescheinigung vor der Ausreise

Beantragt ein Ausländer schon vor seiner Ausreise eine Bescheinigung gemäß § 51 Abs. 2 Satz 3 gilt Folgendes: Zum Nachweis ausreichenden Lebensunterhalts bei Personen zwischen 15 und 65 Jahren und den mit ihnen zusammenlebenden Angehörigen (potentiell Berechtigte im Sinne des SGB II) genügt zunächst lediglich die Vorlage eines **aktuellen Nachweises der Versicherungszeiten der Krankenversicherung.**

Wenn auf dem aktuellen Nachweis der Versicherungszeiten der Krankenversicherung Zeiten des Bezugs mit dem Kürzel "409" angegeben werden, bedeutet dies, dass der Betroffene Leistungen nach dem SGB II (ALG II) bezieht. Weist der Nachweis aktuell keine mit diesem Kürzel benannten Zeiten auf, so ist grundsätzlich davon auszugehen, dass keine Leistungen bezogen werden.

Berechtigt für den Bezug von Leistungen nach dem SGB II sind Personen zwischen 15 und 65 Jahren, wenn sie hilfebedürftig und **erwerbsfähig** sind (§ 7 SGB II). Erwerbsfähig ist, wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außerstande ist, mindestens drei Stunden täglich zu arbeiten (§ 8 SGB II). Nicht erwerbsfähige Angehörige im gleichen Haushalt erhalten Sozialgeld (§ 28 SGBII). In den Leistungsbescheiden des JobCenters werden die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft getrennt nach Beziehern von ALG II und Sozialgeld benannt. Die Feststellung der Erwerbsfähigkeit obliegt der Agentur für Arbeit (§ 44a SGB II).

Erwerbsunfähig und somit Leistungsberechtigter nach dem SGB XII ist derjenige, dem eine Tätigkeit (über drei Stunden täglich) wegen Erwerbsminderung, Krankheit, Behinderung oder Pflegebedürftigkeit nicht zuzumuten ist. Ferner ist eine Tätigkeit in der Regel nicht zumutbar, wenn dadurch die geordnete Erziehung eines Kindes gefährdet würde (§ 11 SGB XII) . Bei Erwerbsunfähigen und damit grundsätzlich Berechtigten nach dem SGB XII ist im Sinne eines **vereinfachten Verfahrens** gleichfalls ein aktueller **Nachweis der Versicherungszeiten der Krankenversicherung** zu verlangen. Dies gilt auch für Personen über 65 Jahren.
Möchte der Betroffene einen solchen Nachweis nicht beibringen, so kann er durch Vorlage seines von einem deutschen Rentenversicherungsträger gefertigten Rentenbescheides, seines Arbeitsvertrages oder ähnlichem auch jederzeit den positiven Nachweis der Lebensunterhaltssicherung führen.

Merke: Eine **Negativbescheinigung des Jobcenters** oder **des Sozialamtes** ist entgegen unserer früheren Praxis allein schon auf Grund der begrenzten Aussagekraft dieser Bescheinigung nicht zu fordern.

51.2.1.2. Prüfung der Lebenunterhaltssicherung bei Antrag auf Fortgeltungsbescheinigung nach der Aus- und ggf. Wiedereinreise

Stellt sich **nach der Aus- und ggf. Wiedereinreise** die Frage des Erlöschens der Niederlassungserlaubnis ist hinsichtlich der Frage des gesicherten Lebensunterhaltes darauf abzustellen, ob zum möglichen Erlöschenszeitpunkt die Prognose eines gesicherten Lebenunterhaltes gerechtfertigt war (so zu Recht auch VG Berlin, Beschluss vom 27.06.2008 - VG 19 A 308.07 -). Davon ist immer und nur dann auszugehen, wenn der Lebensunterhalt zum Zeitpunkt der Ausreise nach den allgemeinen Maßstäben (vgl. A.2.3.1.) gesichert und dies auch nach der Wiedereinreise der Fall war bzw. sein wird. Von einem gesicherten Lebenunterhalt nach Wiedereinreise ist bspw. bei Erwerbstätigen, die ihre Erwerbstätigkeit aufgrund des längeren Auslandsaufenhalts unterbrochen haben, dann auszugehen, wenn in einem angemessenen Zeitraum nach der Wiedereinreise wieder eine den Lebensunterhalt sichernde Erwerbstätigkeit aufgenommen wurde.

Befindet sich der Antragsteller bei Beantragung der Bescheinigung im Ausland, ohne dass absehbar wäre ob und wenn ja

wann er seinen gewöhnlichen Aufenthalt wieder in das Bundesgebiet verlegen wird, so ist bzgl. der Prognose eines zukünftigen gesicherten Lebensunterhalts bei Wiedereinreise darauf abzustellen, ob der Antragsteller auf Grund seiner beruflichen Qualifikation und seines beruflichen Werdegangs unmittelbar eine entsprechende Erwerbstätigkeit aufnehmen könnte. Hiervon ist im Regelfall auszugehen, wenn der Ausländer über einen Hochschul- oder Fachhochschulabschluß oder aber über einen sonstigen in Deutschland anerkannten beruflichen Bildungsabschluß verfügt, und aktuell eine seiner Qualifikation entsprechende Erwerbstätigkeit ausübt. In Zweifelsfällen sollte im Rahmen der Amtshilfe sowohl bei der Bundesagentur für Arbeit um Auskunft zur Vermittelbarkeit auf dem Arbeitsmarkt als auch bei der zuständigen deutschen Auslandsvertretung um Überprüfung der Angaben bezüglich der aktuellen Erwerbstätigkeit ersucht werden (zum Verfahren bezüglich der Versendung der Bescheinigung vgl. unter 51.4).

51.2.1.3. Aus Gründen der Bekämpfung des **Extremismus und Terrorismus** greift die Privilegierung des § 51 Abs. 2 Satz 1 nicht ein bei Personen, die Ausweisungsgründe nach § 54 Nr. 5 bis 7 oder § 55 Abs. 2 Nr. 8 bis 11 verwirklicht haben. Damit erlischt die Niederlassungserlaubnis nach den Nrn. 6 und 7, wenn der Ausländer beispielsweise terroristische Vereinigungen unterstützt, die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet, in einem Sicherheitsgespräch unzureichende Angaben gemacht oder zu Hass gegen Teile der Bevölkerung aufgestachelt hat. Der Verlust des Aufenthaltstitels tritt weiterhin ein bei Personen, die in schwerwiegender Weise gegen ihre **Integrationsverpflichtung** verstoßen und damit die neuen Ausweisungstatbestände des § 55 Abs. 2 Nr. 9 bis 11 AufenthG verwirklicht haben, also andere unter Anwendung oder Androhung von Gewalt von der Teilhabe am wirtschaftlichen, kulturellen oder gesellschaftlichen Leben in der Bundesrepublik abgehalten oder zur Eingehung der Ehe genötigt oder dies versucht haben.

Ob der Ausweisungsgrund vorliegt, beurteilt sich ebenfalls nach der Sachlage in dem Zeitpunkt, in dem der jeweilige Erlöschensgrund des § 51 Abs. 1 Nr. 6 oder 7 eintreten würde, d.h. in den Fällen des § 51 Abs. 1 Nr. 6 der Zeitpunkt der Ausreise und in denen des § 51 Abs. 1 Nr. 7 sechs Monate nach der Ausreise.

51.2.2. Abs. 2 S. 2 schließt das Erlöschen einer NE für Ausländer, die mit einem Deutschen in ehelicher oder lebenspartnerschaftlicher Gemeinschaft (§ 27 Abs. 2) leben und die eine Niederlassungserlaubnis besitzen, aus, ohne dass ausreichender Lebensunterhalt gem. § 2 Abs. 3 nachgewiesen sein oder sich der Ausländer bereits 15 Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten muß. Auch auf die Dauer des Besitzes der Niederlassungserlaubnis kommt es hier nicht an.

Befindet sich der Ehe- oder Lebenspartner des Deutschen bei Beantragung der Bescheinigung im Ausland, ohne dass absehbar wäre ob und wenn ja wann er seinen gewöhnlichen Aufenthalt wieder in das Bundesgebiet verlegen wird, so ist zu prüfen, ob die eheliche oder lebenspartnerschaftliche Gemeinschaft (noch) gelebt wird. Hiervon kann etwa ausgegangen werden, wenn durch geeignete Nachweise belegt wird, dass sich beide Partner dauerhaft im Heimatland des Antragstellers oder einem anderen Staat dauerhaft aufhalten. In Zweifelsfällen sollte im Rahmen der Amtshilfe bei der zuständigen deutschen Auslandsvertretung um Überprüfung der Angaben ersucht werden (zum Verfahren bezüglich der Versendung der Bescheinigung vgl. unter 51.4).

Auch bei dieser Personengruppe erlischt die Niederlassungserlaubnis nach den Nrn. 6 und 7, wenn Ausweisungsgründe im Zusammenhang mit **Terrorismus, Extremismus** oder schwerwiegenden **Verstößen gegen die Integrationsverpflichtung** nach den §§ 54 Nr. 5 bis 7 oder 55 Nr. 8 bis 11 vorliegen (siehe oben 51.2.1.).

51.2.3. Dem Ausländer ist auf Antrag eine entsprechende Bescheinigung über den Fortbestand der NE auszustellen, auch wenn er bereits ausgereist ist. Die Niederlassungserlaubnis besteht ausweislich des Wortlauts auch ohne unsere Bescheinigung fort (zum Gebührentatbestand vgl. § 47 Abs. 1 Nr. 9 AufenthV). Für das Verfahren zur Prüfung der Lebensunterhaltssicherung vgl. 51.2.1..

51.3. *frei*

51.4. 1. Bestimmung einer über 6 Monate hinausgehenden Frist durch die Ausländerbehörde

§ 51 Abs. 4 gibt allen Ausländern, die eine Niederlassungserlaubnis besitzen **und** sich lediglich aus einem seiner Natur nach vorübergehenden Grunde (z. B. zur Pflege eines nahen Angehörigen, für ein Gastsemester während eines Studiums o.ä.) einen Regelanspruch für die Bestimmung einer längeren Wiedereinreisefrist .

Bei Ausländern, deren Auslandsaufenthalt **Interessen der Bundesrepublik Deutschland** dient, besteht der Regelanspruch dagegen schon nach dem Wortlaut des § 51 Abs. 4 (..."oder"...), ohne dass zu prüfen ist, ob der Aufenthaltszweck seiner Natur nach nur einen vorübergehenden Aufenthalt erfordert. Bei Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs "Interessen der Bundesrepublik Deutschland" ist grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen. So dient etwa der Aufenthalt als Entwicklungshelfer, als Familienangehöriger eines deutschen Diplomaten im Ausland , als Studierender an einer hiesigen Hochschule gem. § 16 für ein oder zwei Gastsemester an einer ausländischen Hochschule, oder auch der Auslandseinsatz für ein international tätiges Unternehmens mit Sitz in Deutschland diesen Interessen. Aber auch der Auslandsaufenthalt zum Zweck des Studiums der Islamwissenschaften im Heimatstaat an einer dortigen Hochschule oder vergleichbaren Ausbildungseinrichtung von Ausländern, die im Bundesgebiet aufgewachsen sind und hier einen anerkannten Schulabschluß erworben haben, dient dem Interesse der Bundesrepublik Deutschland.

Ein Regelanspruch 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 ebenfalls im Interesse der Bundesrepublik liegen. Entsprechende zwischenstaatliche Vereinbarungen bestehen derzeit mit Moldawien, Georgien, Armenien und der Republik Kap Verde (bei Bedarf können die Vereinbarungen bei IV G 2 eingesehen werden).
In solchen Fällen beträgt die Frist für einen unschädlichen Auslandsaufenthalt **max. 2 Jahre**.

Eine längere Frist zum **Zwecke des Schulbesuchs** gem. § 51 Abs. 4 AufenthG wird bei Minderjährigen grundsätzlich nicht gewährt, solange beide Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil sich weiterhin im Bundesgebiet aufhalten. Dies deshalb, weil solche Aufenthalte dem öffentlichen Interesse an einer frühzeitigen Integration in Deutschland zuwiderlaufen. Etwas anderes gilt, wenn der Aufenthalt im Rahmen eines Austauschprogramms mit einer hiesigen Schule erfolgt. Ebenso dient es den Interessen der Bundesrepublik Deutschland, einem ausländischen Schüler ab der 9. Klasse ein Auslandsschuljahr zu gewähren, auch wenn keine Gegenseitigkeit besteht. Als Voraussetzung hierfür ist jedoch eine Erklärung der hiesigen Schule dahingehend zu fordern, dass der Schüler für das Auslandsschuljahr beurlaubt wird und ggf. eine Zusage für die Wiederaufnahme in die hiesige Schule nach Ablauf des Auslandsschuljahres gegeben wird.

Ein Aufenthaltszweck, der Interessen der Bundesrepublik Deutschland dient, ist ggf. glaubhaft zu machen. So genügt es etwa bei Studierenden nicht, wenn lediglich vorgetragen und ggf. durch die Hochschule bestätigt wird, dass sich der Studierende zur Anfertigung seiner Abschlussarbeit im Ausland aufhalten möchte, ohne dass ersichtlich ist, warum hierzu ein Auslandsaufenthalt erforderlich wäre.

Bei Ausländern, deren Auslandsaufenthalt Interessen der Bundesrepublik Deutschland dient, kann die Bestimmung der Wiedereinreisefrist ggf. mit einer vorzeitigen befristeten Verlängerung des Aufenthaltstitels verbunden werden. Dies sollte immer geschehen, wenn der Titel innerhalb der nächsten sechs Monate abläuft, wenn die Ausreise vor Ablauf des Titels liegt.

Die Dauer der Wiedereinreisefrist bestimmt sich grundsätzlich nach dem vom Antragsteller angegebenen Aufenthaltszweck und sollte so bemessen werden, dass dem Ausländer nach Erledigung des Auslandsaufenthaltszwecks drei Monate Zeit für die Wiedereinreise bleiben. Bei geplanten Auslandsaufenthalten von mehreren Jahren sollte allerdings nur eine Frist von maximal drei Jahren gewählt werden, um sodann prüfen zu können, ob der Auslandsaufenthalt noch immer einem seiner Natur nach vorübergehenden Grunde dient bzw. im Interesse der Bundesrepublik Deutschland ist. Bei befristeten Titeln kann die Frist zur Wiedereinreise schon sachlogisch nie länger bemessen sein, als der Titel gilt. Eine Verlängerung der Frist - nicht aber des Titels - aus dem Ausland ist möglich, solange sie noch nicht abgelaufen ist.

Merke *:* Soweit **Nr. 51.1.5.1 AufenthG-VwV** regelt, dass bei Ablauf des Titels im Ausland (allein) bei Familienangehörigen von Beschäftigten des Auswärtigen Amtes bei der ausstellenden Ausländerbehörde beantragt werden kann, den Titel zu verlängern, so ist diese Regelung nicht in Übereinstimmung mit dem AufenthG zu bringen und insoweit unbeachtlich. Entsprechende Anträge sind schon gem. § 71 Abs. 2 mangels einer sachlichen Zuständigkeit abzulehnen. Darüberhinaus sieht das AufenthG die Erteilung eines Titels allein zum Zwecke der Einreise und des Aufenthalts ins Bundesgebiet vor (§ 4 Abs. 1) und nicht zur Sicherung einer Rechtsposition bei Auslandsaufenthalten, so dass es bei einem solchen Antrag auch an einem Sachbescheidungsinteresse fehlen würde. Ist eine Aufenthaltserlaubnis nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 mit Ablauf der Geltungsdauer erloschen, so besteht erst dann wieder ein entsprechendes Interesse, wenn (erneut) eine Einreise und ein Aufenthalt von Dauer im Bundesgebiet begehrt wird. Im übrigen ist auch ist nicht ersichtlich, warum diese Personengruppe im Vergleich zu anderen Ausländern, deren Auslandsaufenthalt Interessen gleichfalls Deutschlands dient, besser gestellt werden sollte. Besteht die Aufenthaltserlaubnis dagegen fort, sind für die (erneute) Ausstellung der Bescheinigung nach Fristverlängerung im Ausland wir und nicht die vom Auswärtigen Amt ermächtigten Auslandsvertretungen zuständig. Kann die Bescheinigung nicht dem Betroffenen oder einem Bevollmächtigten ausgehändigt werden, bestehen auch keine Bedenken, diese Bescheinigung mit einfacher Post ins Ausland zu übersenden. Allerdings sollte der Betroffene in einem Begleitschreiben gebeten werden, den Empfang zu quittieren und die Quittung zurückzusenden (Gem. § 71 Abs. 2 erstreckt sich die Zuständigkeit der Auslandsvertretungen lediglich auf Pass- und Visaangelegenheiten).

Merke: Vor dem Hintergrund der Möglichkeit eine entsprechende Bescheinigung über das Fortbestehen des Aufenthaltstitels auch vom Ausland aus erhalten zu können, besteht auch keine Notwendigkeit, dass im Ausland aufhältliche

Personen neu ausgestellte Pässe an uns zur Übertragung eines Titels übersenden oder die Betroffenen gar zur Wiedereinreise und Vorsprache aufzufordern. Eine Übertragung kann nach Wiedereinreise erfolgen. Entsprechende Bitten sind zurückzuweisen.

51.4.2. Privilegierung bei durch Zwangsehen erzwungenen Auslandsaufenthalten

§ 51 Abs. 4 Satz 2 wurde durch das zum 01.07.2011 in Kraft getretene Zwangsehenbekämpfungsgesetz eingefügt und ergänzt das durch dieses Gesetz ebenfalls neu geschaffene Recht auf Wiederkehr nach § 37 Abs. 2a.

Liegt ein Erlöschenstatbestand nach Abs. 1 Nr. 6 oder 7 vor, erlischt ein bestehender Aufenthaltstitel – bis zum Ablauf der Gültigkeitsdauer – im Falle eines in Folge einer durch Zwangsehe erzwungenen Auslandsaufenthalts (vgl. zur Darlegung eines solchen Umstandes A.37.2a.) dennoch nicht, wenn die Voraussetzungen des § 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 vorlagen und der oder die Betroffene innerhalb von drei Monaten nach Beendigung der Zwangslage und innerhalb von zehn Jahren nach der Ausreise wieder in das Bundesgebiet einreist.

Problematisch bei der Anwendung dieser Regelung ist – wie im Übrigen auch in den Fällen des Abs. 3 - , dass die mit ihr verbundene faktische Verlängerung der Frist nach Abs. 1 Nr. 7 nicht von einer vorherigen ausländerbehördlichen Entscheidung, sondern von den Umständen der Ausreise und Wiedereinreise und insbesondere von der rechtzeitigen Wiedereinreise des oder der Betroffenen abhängt. So wird ohne eine vertiefte Prüfung der Darlegungen des oder der Betroffenen zu den Umständen der Eheschließung, dem damit verbundenen Zwang ins Ausland zu gehen und den Umständen und insbesondere dem Zeitpunkt der Beendigung der Zwangslage nicht entschieden werden können, ob der Aufenthaltstitel durch einen mehr als sechsmonatigen Auslandsaufenthalt erloschen ist oder nicht.

Analog § 51 Abs. 2 Satz 3 ist den Betroffenen auch vor ihrer Wiedereinreise auf Antrag ebenfalls eine **Bescheinigung über den Fortbestand des Aufenthaltstitels** auszustellen.

Mangels entsprechender **Übergangsregelung** findet diese Regelung keine Anwendung auf Fälle, in denen die betroffenen Aufenthaltstitel bereits vor dem 01.07.2011 aufgrund der dann geltenden Rechtslage an sich erloschen sind. Davon Betroffene können ein Recht auf Wiederkehr nach den Regelungen des § 37 Abs. 2a geltend machen.

51.5. § 51 Abs. 5 in der Fassung des 1. Änderungsgesetzes stellt klar, dass auch die Zurückschiebung die Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels erlöschen lässt.

51.6. Wie nach der früheren Regelung des § 44 Abs. 6 AuslG bleiben **räumliche Beschränkungen** und Auflagen nicht nur nach dem Wegfall des Titels, sondern **auch bei Aussetzung der Abschiebung** bis zu ihrer Aufhebung oder der Ausreise des Ausländers in Kraft. Die mit dem 2. Richtlinienumsetzungsgesetz erfolgte Streichung des Verweises auf § 50 Abs. 1 bis 4 ist lediglich redaktioneller Natur als Folgeänderung zur Neustrukturierung der Vorschriften über die Ausreisepflicht in den §§ 50 und 59.

51.7. Allgemeines zum Erlöschen bei Asylberechtigten und Flüchtlingen (Anlage zu 51.7.)

Für Asylberechtigte und Ausländer, denen das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge unanfechtbar die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt haben, gelten bezüglich des **Erlöschens eines Titels bei Auslandsaufenthalten** sowie – nach Erlöschen – bezüglich eines **Anspruchs auf erneute Erteilung des Titels** besondere Regelungen.

Unabhängig vom Grund der Ausreise und der Dauer des Auslandsaufenthalts erlischt der Titel nicht während der Gültigkeit eines von einer deutschen Ausländerbehörde ausgestellten Reiseausweises (§ 51 Abs. 7 S. 1). Ist der Titel unabhängig vom Auslandsaufenthalt – etwa durch Ablauf seiner Geltungsdauer – erloschen, hat der Ausländer keinen Anspruch auf Neuerteilung des Aufenthaltstitels, wenn die Zuständigkeit für die Ausstellung des Reiseausweises für Flüchtlinge auf einen anderen (Signatar-) Staat (der Genfer Flüchtlingskonvention/GK) üergegangen ist (§ 51 Abs. 7 S. 2).

Der Wechsel der Zuständigkeit zwischen den Signatarstaaten regelt sich im Einzelnen nach Art. 28 GK i.V.m. §§ 6, 11 und 13 des Anhangs der GK und - soweit beide im Einzelfall betroffene Signatarstaaten der GK auch Signatarstaaten des Europäischen Übereinkommens über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge (EÜÜVF) sind - nach diesem Übereinkommen. § 51 Abs. 7 ist somit nur Ausfluss dieser Regelungen, die in Einzelfällen immer ergänzend heranzuziehen sind.

Anders gesprochen: Von Deutschland anerkannten Flüchtlingen im Sinne der GK ist die Wiedereinreise und der erneute Aufenthalt unter gewissen Voraussetzungen solange möglich, wie die Zuständigkeit für diese Personen nicht auf einen anderen Signatarstaat übergegangen ist. Sie haben ggf. einen Anspruch auf Verlängerung oder erneute Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge im Ausland und auf Erteilung eines nationalen Visums, welches der Zustimmung der Ausländerbehörde bedarf. Umgekehrt kann ein von einem anderen Signatarstaat anerkannter Flüchtling sich in Deutschland nicht auf Ausreisehindernisse oder Abschiebungsverbote in Bezug auf den Verfolgerstaat berufen, solange die Verantwortung für diesen Flüchtling nicht auf Deutschland übergegangen ist. Dem Betroffenen steht es frei, sich an die Auslandsvertretung des anderen Signatarstaates in Deutschland zu wenden und ggf. einen Reiseausweis für Flüchtlinge und/oder ein Visum zur Wiedereinreise zu erhalten. Einer gesonderten Bescheinigung durch die Ausländerbehörde bedarf

der Betroffene hierfür nicht. Da die Zuständigkeitsregelungen der genannten Vorschriften unter anderem davon abhängen, ob die im Einzelfall betroffenen Signatarstaaten sich den Regelungen des EÜÜVF unterworfen haben und wenn ja, ob und welche Vorbehalte erklärt wurden, regelt Nr. 51.7.2 AufenthG- VwV, dass in Zweifelsfällen eine Stellungnahme des BAMF zur Frage des Wechsels der Zuständigkeit im Sinne der GK einzuholen ist. Daher ist in Zweifelsfällen, in denen - ein von Deutschland anerkannter Flüchtling seine Wiedereinreise ins Bundesgebiet begehrt, oder - ein von einem anderen Signatarstaat anerkannter Flüchtling einen Antrag auf Erteilung eines Titels, einer Duldung und/oder Ausstellung eines Reiseausweises stellt, das BAMF unter Verweis auf Nr. 51.7.2 AufenthG- VwV zu beteiligen. Zur Prüfung ist ggf. die Ausländerakte zu übersenden. Die Entscheidung über den Übergang der völkerrechtlichen Verantwortung und sich aus dieser Entscheidung ergebende Mitteilungen an Behörden anderer Signatarstaaten der GK und/oder des EÜÜVF obliegt jeweils dem Hauptsachbearbeiter oder Sachgebietsleiter.

51.7.0.1. Zum wesentlichen Inhalt des Art. 28 GK, §§ 6, 11 und 13 des Anhangs der GK sowie dem EÜÜVF

Nach Art 28 Abs. 1 S. 1 GK hat jeder Signatarstaat die Verpflichtung den von ihm anerkannten Flüchtlingen, einen Reiseausweis für Flüchtlinge auszustellen, solange die Personen sich rechtmäßig, d.h. in Deutschland im Regelfall mit einem gültigen Titel, auf seinem Territorium aufhalten, es sei denn dass zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dem entgegenstehen (Erststaatenregelung). Ein anderer Signatarstaat (sog. Zweitstaat; zum Begriff des Erst- und Zweitstaates s. Art. 1 c) und d) EÜÜVF) ist in diesen Fällen frei aber nicht verpflichtet, einen Reiseausweis für Flüchtlinge auszustellen, wenn der Flüchtlinge sich in diesen Staat begeben hat (Art. 28 Abs. 1 S. 2 GK). Einzelheiten regeln die Bestimmungen des Anhangs der GK (so ausdrücklich Art. 28 Abs. 1 S. 1 GK).

Soweit zu prüfen ist, ob die Zuständigkeit für einen Flüchtling auf Deutschland oder von Deutschland auf einen anderen Signatarstaat übergegangen ist, ist zunächst danach zu differenzieren, ob es sich bei dem anderen Signatarstaat des GK auch um einen Signatarstaat des EÜÜVF handelt.

Merke: Da §§ 6, 11 und 13 des Anhangs zur GK auslegungsoffen sind und damit zu Unstimmigkeiten zwischen den Signatarstaaten geführt haben, wurde das Europäische Übereinkommen über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge (EÜÜVF) vereinbart. Wenn und soweit es sich bei dem Erst- und dem Zweitstaat um Signatarstaaten des EÜÜVF handelt, gelten danach besondere Regelungen für den Übergang der Zuständigkeit. In Kraft getreten ist das EÜÜVF ohne Vorbehalt in Dänemark, Finnland, den Niederlanden, Norwegen, Portugal, Schweden und der Schweiz. Mit Vorbehalt gilt das Übereinkommen darüber hinaus für **Deutschland**, Italien, **Polen**, Rumänien und Spanien.

51.7.0.1.1. Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge nach dem EÜÜVF zwischen Signatarstaaten des EÜÜVF

Hat auch der andere Staat das EÜÜVF ratifiziert – wie dies insbesondere bei Polen der Fall ist – geht die Verantwortung zu folgenden Zeitpunkten und unter folgenden Voraussetzungen über:

1) Zum **Zeitpunkt der Gestattung** eines dauernden Aufenthalts oder eines Aufenthalts für einen längeren Aufenthalt als die Gültigkeit des vom Erststaat ausgestellten Reiseausweises (Art. 2 Abs. 1 S. 1 2 Alt. EÜÜVF). Dies setzt einen von den Behörden des Zweitstaates genehmigten Aufenthalt mit dauerhafter Aufenthaltsperspektive voraus. Hiervon ist immer dann auszugehen, wenn dem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis erteilt worden ist, ohne dass es auf die Motivationslage der Behörde für die Gewährung des Aufenthaltsstatus und evtl. Täuschungshandlungen gerade was den Voraufenthalt im Erststaat angeht, ankommt. Wollte man anders entscheiden, käme es zu ggf. jahrzehntelanger latenter Ersatzzuständigkeit des Erststaates und könnte der Zweitstaat durch rückwirkende Aufhebung des Status des Ausländers einseitig und ohne dass der Erststaat darauf Einfluss hat, diesen belasten. Auch wäre es in Täuschungsfällen unbillig, den Erststaat wieder in die Pflicht zu nehmen, weil die Behörden des Zweitstaates sich durch einen Ausländer haben täuschen lassen, bzw. den tatsächlichen Aufenthalt faktisch über Jahre hingenommen haben. Ein illegaler, vorübergehender - etwa zur Prüfung eines Asylantrags - oder nur tolerierter/ geduldeter Aufenthalt, etwa weil aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht durchführbar sind, reicht hier nicht aus. Etwas anderes gilt allein dann, wenn dem Flüchtling lediglich zu Studien- und Ausbildungszwecken (durch Erteilung eines Aufenthaltstitels) gestattet wird, sich über die Gültigkeitsdauer des Reiseausweises hinaus in seinem Hoheitsgebiet aufzuhalten. Für diese Fallgruppe hat Deutschland einen Vorbehalt erklärt, der für und gegen Deutschland wirkt (vgl. Art. 14 EÜÜVF).

2) Wurde ein dauernder Aufenthalt nicht gestattet nach **Ablauf von zwei Jahren des tatsächlichen und dauernden Aufenthalts im Zweitstaat** (die Frist beginnt mit Einreise und - so dieser Zeitpunkt nicht feststellbar ist - mit Meldung des Flüchtlings bei einer Behörde des Zweitstaats (Art. 2 Abs. 1 S. 1 1 Alt. S. 2 sowie Abs.2 EÜÜVF). Nach richtiger Auffassung ist Art. 2 Abs. 1 S. 2 EÜÜVF schon aus Gründen der Rechtsklarheit so auszulegen, dass maßgeblich für den Beginn des Fristlaufs allein der Zeitpunkt der Einreise bzw. die tatsächliche Meldung eines schlicht Anwesenden bei einer zuständigen Behörde des Zweitstaates (BAMF, Polizeidienststelle, Grenz- oder Ausländerbehörde) ist. Duldungs-, Gestattungszeiten, Zeiten des bloßen tatsächlichen Aufenthalts und Zeiten der Rechtmäßigkeit eines Aufenthalts sind anrechenbar, auch wenn der Flüchtling sich zwar bei den Behörden des Zweitstaates gemeldet sich aber nicht als anerkannter Flüchtling des Erststaates zu erkennen gegeben und bewusst über seinen Voraufenthalt im Erststaat getäuscht hat. Hierfür spricht der Wortlaut der Art. 1 d („anwesend ist“) und Art. 2 Abs. 1 EÜÜVF sowie der alleinige Zweck des EÜÜVF gerade Klarheit für die Zuständigkeit zwischen Erst- und Zweitstaat zu erhalten. Ausweislich des Art. 2 Abs. 2 EÜÜVF kommen Haftzeiten im Zusammenhang mit einem Strafverfahren – auch Untersuchungshaft – nicht zur Anrechnung. Zeiten während der Dauer eines anhängigen Rechtsschutzverfahrens gegen einen aufenthaltsbeendenden Bescheid finden nur dann Anrechnung, wenn der Ausländer obsiegt. Zeiten eines Auslandsaufenthalts können in geringem Umfang berücksichtigt werden (vgl. Art. 2 Abs. 2 d EÜÜVF).

3) Wurde ein dauernder Aufenthalt nicht gestattet und hält sich die Person nicht tatsächlich und dauernd seit 2 Jahren im

Zweitstaat auf **6 Monate nach Ablauf der Geltungsdauer des vom Erststaat ausgestellten Reisesausweises** (Art. 2 Abs. 3 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 EÜÜVF) Die Verantwortung geht auch dann über, wenn der Flüchtling untertaucht und so einen fristgemäßen Antrag 6 Monate nach Ablauf der Geltungsdauer hindert, da Deutschland gem. Art 14 Abs. 1 EÜÜVF Art. 4 Abs. 2 EÜÜVF qua Vorbehalt für nicht anwendbar erklärt hat und sich somit auf diese Regelung auch nicht zu seinen Gunsten berufen kann (vgl. auch Art. 14 Abs. 3 EÜÜVF).

Nach Übergang der Verantwortung ist der Zweitstaat für die Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge zuständig. Aus dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 EÜÜVF ergibt sich nicht eindeutig, ob ein noch gültiger Reiseausweis für Flüchtlinge ungültig zu machen oder aber mit dem deutschen Aufenthaltstitel zu versehen ist. Aus Gründen der Verwaltungseinheitlichkeit und um die Zuständigkeit Deutschlands auch nach außen klar zu dokumentieren, sollte mit der Erteilung des Aufenthaltstitels auch immer ein neuer Reiseausweis für Flüchtlinge ausgestellt werden. Liegen die Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis auf Grund verschiedener Rechtsgrundlagen vor, ist der Antragsteller nach einer entsprechenden Beratung durch uns über die jeweiligen Vor- und Nachteile aufzufordern, seinen Antrag gem. § 81 Abs. 1 zu konkretisieren. Kommt er dem nicht nach, so ist die jeweils günstigste Rechtsgrundlage gem. § 59 Abs. 3 AufenthV- in diesem Fall § 25 Abs. 2 analog - einzutragen.

Nach den bundeseinheitlichen Ausfüllhinweisen sollte ein solcher Reiseausweis handschriftlich, unterschrieben und gesiegelt mit folgendem **Eintrag** versehen werden:

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

Die **Geltungsdauer** beträgt im Regelfall ein Jahr (vgl. insofern A.26.3.2). Weiter ist beim BAMF die Prüfung des Widerrufs bzw. der Rücknahme der der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft anzuregen.

So der abgelaufene Flüchtlingsausweis des anderen Staates vorliegt und keinen Eintrag erhält, dass der Ausweis an die ausstellende Behörde zurückzusenden ist, sind wir verpflichtet, den alten Flüchtlingsausweis einzuziehen und zu vernichten.

Die **Unterrichtung über den Übergang der Verantwortung** erfolgt formlos durch das aktenführende Sachgebiet an die zuständige Behörde des Erststaates. Hierfür sind der genannten Stelle Name, Vorname, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit, sowie - soweit bekannt - Nr. und Gültigkeitsdauer des Flüchtlingsausweises zu benennen.

Vor dem **Zeitpunkt des Übergangs der Verantwortung** nach dem EÜÜVF wird der Reiseausweis durch die Auslandsvertretungen des Erststaates im Zweitstaat auf Antrag des Flüchtlings verlängert oder erneuert (Art. 3 EÜÜVF). Darüber hinaus kann auch ohne Mitwirkung des Flüchtlings auf einfachen Antrag der zuständigen Behörde des Zweitstaates die Wiederaufnahme des Flüchtlings durch den Erststaat beantragt werden (Art. 4 Abs. 1 EÜÜVF). Mit dem Antrag ist die Frist für den Übergang der Verantwortung unterbrochen.

Der **Antrag auf Wiederaufnahme** ist **durch R 3** zu stellen. Wird dem Antrag stattgegeben, wird R 3 dann den ggf. erforderlichen Bescheid fertigen. Der Weg über das gemeinsame Zentrum der deutsch- polnischen Polizei- und Zollzusammenarbeit ist ausweislich einer Stellungnahme der polnischen Seite nicht gangbar.

Damit sind in den Fällen, in denen das EÜÜVF zur Anwendung kommt, keine Fälle denkbar, in denen weder dem Erst- noch dem Zweitstaat die Verantwortung für den Flüchtling obliegt.

51.7.0.1.2. Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge in sonstigen Fällen

Hier empfiehlt sich **folgende Prüfung**:

- Ist der ausgestellte **Reiseausweis für Flüchtlinge noch gültig**? Reist der Inhaber eines Reiseausweises für Flüchtlinge aus dem Erststaat aus, ist der Erststaat verpflichtet, dem Flüchtling die Rückkehr in seinen Staat zu gestatten, solange der Reiseausweis gültig ist (§ 13 Abs. 1 des Anhangs zur GK), ohne dass es auf die (Noch-) Rechtmäßigkeit des Aufenthalts im Erststaat oder die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts im Zweitstaat ankäme. Der Erststaat ist im Übrigen nach Ablauf der Geltungsdauer nur weiter berechtigt – nicht verpflichtet - den Reiseausweis für eine Geltungsdauer von bis zu 6 Monaten zu verlängern.
- Ist der ausgestellte **Reiseausweis für Flüchtlinge nicht mehr gültig**, hält sich der Betroffene aber rechtmäßig im Zweitstaat auf oder hat sich dort rechtmäßig aufgehalten? Generell geht die Zuständigkeit gemäß § 11 des Anhangs zur GK auf den Zweitstaat über, wenn der Ausländer sich rechtmäßig im Gebiet dieses Staates niederlässt. Dies setzt einen von den Behörden genehmigten Aufenthalt mit dauerhafter Aufenthaltsperspektive voraus. Ein illegaler, vorübergehender - etwa zur Prüfung eines Asylantrags - oder nur tolerierter Aufenthalt, etwa weil aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht durchführbar sind, reicht zunächst nicht aus (so ausdrücklich Nr. 51.7.2. AufenthG-VwV). Lag ein genehmigter

Aufenthalt vor, so besteht nach richtiger Auffassung auch dann kein Anspruch auf Neuerteilung des Titels gegenüber dem Erststaat, wenn der Zweitstaat diesen Titel rückwirkend zurücknimmt oder widerruft, etwa weil der Betroffene über Voraufenthalte in einem anderen Signatarstaat getäuscht hat. Ansonsten läge es ja in der Verfügungsgewalt des Zweitstaates, sich seiner völkerrechtlichen Verpflichtung einseitig zu entledigen. Hierfür spricht auch der Zweck des §11 des Anhangs der GK gerade Klarheit für die Zuständigkeit zwischen Erst- und Zweitstaat zu erhalten. Wollte man anders entscheiden, käme es zu ggf. jahrzehntelangen latenter Ersatzzuständigkeit des Erststaates und könnte der Zweitstaat durch rückwirkende Aufhebung des Status des Ausländers einseitig und ohne dass der Erststaat darauf Einfluss hat, diesen belasten. Auch wäre es in Täuschungsfällen unbillig, den Erststaat wieder in die Pflicht zu nehmen, weil die Behörden des Zweitstaates sich durch einen Ausländer haben täuschen lassen, bzw. den tatsächlichen Aufenthalt faktisch über Jahre hingenommen haben.

Merke: Anders als bei Anwendung des EÜÜVF sind hier sehr wohl Fälle denkbar, in denen der Erststaat bei einem Auslandsaufenthalt des Flüchtlings seine Zuständigkeit verliert ohne dass der Zweitstaat, in dem der Flüchtling tatsächlich anwesend ist, zuständig wird. In diesen Fällen gilt allgemeines Aufenthaltsrecht.

Auch bei Nichtsignatarstaaten erfolgt die Unterrichtung über den Übergang der Verantwortung formlos durch das aktenführende Sachgebiet an die zuständige Behörde des Erststaates. Anträge auf Wiederaufnahme sind auch hier durch R 3 zu stellen. Wird dem Antrag stattgegeben, wird R 3 dann den ggf. erforderlichen Bescheid fertigen.

51.8. Aufhebung der Aufenthaltserlaubnis nach § 38a

§ 51 Abs. 8 enthält entgegen der systematischen Stellung ein echtes **Beteiligungserfordernis** vergleichbar den Regelungen in § 72. Ausweislich des Wortlauts des § 51 Abs. 8 S. 1 ist dies vor jeder beabsichtigten Aufhebung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a Abs. 1 zu prüfen.

Unter **Aufhebung** versteht man die gänzliche oder teilweise Beseitigung des Verwaltungsaktes. Damit ist vor der nachträglichen zeitlichen Beschränkung gem. § 7 Abs. 2 S. 2, einem Widerruf, einer Rücknahme oder Ausweisung über das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge eine Stellungnahme des EU- Staates einzuholen, in dem der Betroffene über einen Status als Daueraufenthaltsberechtigter verfügt.

Nach richtiger Auffassung sollte die **Beteiligung** selbst dann erfolgen, wenn lediglich die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a nicht mehr in Betracht kommt, etwa weil der Lebensunterhalt nicht mehr gesichert ist oder es an anderen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen fehlt (Zum Verfahren vgl. § 91 c Abs. 2 sowie Ausführungen unter A.91.c.2.).

Merke: Entgegen dem Wortlaut des § 51 Abs. 8 S. 1, letzter HS sollte die Beteiligung auch dann erfolgen, wenn – zumindest auch - die **Abschiebung** in den EU- Staat, in dem der Ausländer langfristig aufenthaltsberechtigt ist, in Betracht kommt. Nur so ist gewährleistet, dass zu einem späteren Zeitpunkt Verfahrensverzögerungen vermieden werden, wenn eine Rückführung dann doch in den Heimatstaat erfolgen soll. Für eine solche Verfahrenspraxis spricht im übrigen auch der Blick auf § 91 c Abs. 5 Nr. 3. Nach dieser Vorschrift soll die Konsultation auch die Möglichkeit bieten, Umstände mitzuteilen, die für oder gegen die Rückführung in den anderen Mitgliedsstaat sprechen.

Kommt eine Abschiebungsanordnung gegen den Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach **§ 38 a Abs. 1** in Betracht ist zuständige Behörde im Sinne des § 51 Abs. 8 S. 1 die Senatsverwaltung für Inneres und Sport.

Die Stellungnahme ist gem. § 51 Abs. 8 S. 2 – etwa im Rahmen der Ermessensausübung - zu berücksichtigen, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalls rechtzeitig eingeht. Hiervon ist nach Ablauf von sechs Wochen gerechnet ab Absendung unseres Schreibens an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge auszugehen. Allein wegen einer noch fehlenden Stellungnahme muss die Entscheidung ausweislich der Gesetzesbegründung daher nicht auf unabsehbare Zeit aufgeschoben werden.

Ergeht sodann ein aufenthaltsbeendender Bescheid mit Abschiebungsandrohung so ist der Mitgliedstaat, in dem der Ausländer daueraufenthaltsberechtigt ist, über das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zu unterrichten. Dies ergibt sich aus § 91 c Abs. 3 (zu den Einzelheiten vgl. A.91c.3).

51.8a. Unterrichtungspflicht bei Annullierung oder Aufhebung eines Visums

Art. 34 des Visakodex enthält die Verpflichtung, im Falle von Annullierung oder Aufhebung eines Visums die Behörden des ausstellenden Staates zu unterrichten. Abs. 8a konkretisiert das Verfahren der Unterrichtung und legt fest, dass die Unterrichtung über das BAMF erfolgt, sofern die Entscheidungen durch die Ausländerbehörde getroffen werden. Adressat ist das Referat 414 des BAMF als Nationale Kontaktstelle für die EU-Richtlinien. Hinsichtlich der Einzelheiten der Mitteilung fehlt es bisher an einer Regelung.

51.9. Erlöschen der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG

Abs. 9 enthält eine abschließende Spezialregelung für das **Erlöschen der Erlaubnis zum Daueraufenthalt EG** nach § 9a. Damit die Inhaber dieser Rechtsposition nicht schlechter gestellt werden als die Inhaber einer Niederlassungserlaubnis, sind die für diesen Personenkreis geltenden Einschränkungen des Erlöschens durch Ausreise nach den Absätzen 2 und 4 in den Fällen der in Satz 1 Nr. 3 und 4 geregelten Auslandsaufenthalte entsprechend anwendbar (§ 51 Abs. 9 Satz 2), *wobei Nr. 3 2. Halbsatz eine Privilegierung solcher Inhaber einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG beinhaltet, die* ***vormals im Besitz einer Blauen Karte EU*** *waren. Sie und ihre Familienangehörigen, denen die Rechtsstellung langfristig Aufenthaltsberechtigter gewährt wurde, haben danach die Möglichkeit, sich* ***bis zu 24 aufeinander folgende Monate*** *nicht in der EU aufzuhalten, ohne dass ihr Aufenthaltstitel erlischt. Im übrigen wird ihnen* zu gleichen Bedingungen eine Bescheinigung über die Fortgeltung der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG ausgestellt (vgl. insbesondere A.51.2.1.1.).

Merke: Ein Auslandsaufenthalt, in dessen Verlauf eine weitere Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG erworben wird, führt stets zum Erlöschen des deutschen Titels nach § 9a.

51.10. Erlöschen der Blauen Karte EU

Abs. 10 enthält eine Spezialregelung für das Erlöschen der Blauen Karte EU und setzt Art. 16 Abs. 3 der Hochqualifiziertenrichtlinie um. diese erlischt nach einem Auslandsaufenthalt von mehr als 12 Monaten.

Die Regelung gilt zur Vermeidung von Mobilitätshindernissen entsprechend auch für die Familienangehörigen des Inhabers der Blauen Karte EU.

VAB A 52

A.52. Widerruf

(2. RiLiUmsG; *HQRLUmsG*)

52.0 Die Gründe für den Widerruf eines Aufenthaltstitels sind ausweislich des Wortlauts des § 52 Abs. 1 S. 1 in § 52 AufenthG abschließend geregelt, was einen Rückgriff auf § 49 VwVfG ausschließt.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Widerrufsentscheidung ist nach einem Urteil des BVerwG vom 13.04.2010 (BVerwG 1 C 10.09) ebenso wie bei Ausweisungsentscheidungen der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung. Dies bedeutet, dass im Falle nachträglicher Sachverhaltsänderungen eine ggf. erforderliche Ermessensentscheidung auch im Verwaltungsstreitverfahren ggf. noch ergänzt werden muss. Führen nachträgliche Sachverhaltsänderungen dazu, dass ein Widerufsbescheid aufgehoben und das Verwaltungsstreitverfahren für erledigt erklärt wird, ist stets zu beantragen, die Kosten des Verfahrens dem Betroffenen aufzuerlegen, weil mit der Aufhebung der Widerrufsentscheidung lediglich nachträglich eingetretenen Umständen Rechnung getragen worden ist.

52.1.0. Vom Anwendungsbereich des § 52 Abs. 1 sind nationale Visa für den längerfristigen Aufenthalt für Deutschland nach § 6 Abs. 3 AufenthG, Aufenthaltserlaubnisse, Niederlassungserlaubnisse und Erlaubnisse zum Daueraufenthalt EG erfasst. Auf Schengen-Visa findet § 52 Abs. 1 AufenthG keine Anwendung. Für diese gilt insoweit Art. 34 der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 (sog. Visakodex.), der die Voraussetzungen für die Beseitigung eines erteilten Schengenvisums abschließend regelt.

52.1.1.1. bis **52.1.1.3.** *frei*

52.1.1.4. In Fällen des **§ 52 Abs. 1 Nr. 4** ist bei **NE-Inhabern** das Ermessen grundsätzlich zugunsten des Betroffenen auszuüben. Gleiches gilt auch in den Fällen, in denen der Betroffene noch im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist.

Beachte § 84 Abs. 1 Nr. 4 zur fehlenden aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen den Widerruf, wenn der Widerruf der **Asylanerkennung** oder der **Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft** im Zusammenhang mit den Gründen nach § 3 Abs. 2 AsylVfG oder § 60 Abs. 8 Satz 1 AufenthG steht.

52.1.1.5. Ist eine Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 Abs. 3 Satz 1** erteilt worden, so kann diese bei einem **Wegfall des Abschiebungsschutzes** und in Fällen, in denen der Ausländer Handlungen begeht, die der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe a) bis d) entgegenstehen würden, durch Widerruf entzogen werden. Ob ein zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot oder ein Ausschlusstatbestand vorliegt, wird gemäß § 72 Abs. 2 nach Beteiligung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge entschieden. In den zuletzt genannten Fällen sollte von dem Ermessen in der Regel zu Lasten des Ausländers Gebrauch gemacht und die Aufenthaltserlaubnis widerrufen werden. Im Übrigen sollte die Widerrufsmöglichkeit zurückhaltend genutzt und geprüft werden, ob es nicht zweckmäßiger ist, die Verlängerung abzulehnen.

52.1.2. *frei*

52.2.0. Die Widerrufsvorschrift des § 52 Abs. 2 verzahnt den **Widerruf der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit** (§ 41/ vor dem 01.01.2005: § 7 Abs. 1 S. 1 ArGV) mit der Verpflichtung zum Widerruf der AE, *der Blauen Karte EU* bzw. des nationalen Visums.

52.2.1. bis **52.2.2.** *frei*

52.3. § 52 Abs. 3 dient der Umsetzung des Artikels 12 Abs. 2 der **Studentenrichtlinie.** Zu beachten ist hier, dass der Wortlaut des 1 HS. den Widerruf ausdrücklich nur für die Fälle des § 16 Abs. 1 und somit nicht für die Fälle des § 16 Abs. 1 a, 4, 5 und 6 vorsieht. Etwas anderes folgt nach richtiger Auffassung auch nicht daraus, dass § 52 Abs. 3 Nr. 3 ausdrücklich § 16 Abs. 6 in Bezug nimmt. Dieser Widerspruch ist zugunsten des Betroffenen zu lösen.

Von der Möglichkeit des Widerrufs der Aufenthaltserlaubnis gem. § 16 Abs. 1 wegen Verstoßes gegen die Beschränkung der **Erwerbstätigkeit** sollte nur sparsam Gebrauch gemacht werden. Ein solcher Widerruf käme etwa dann in Betracht, wenn über einen längeren Zeitraum die Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit als Hauptbetätigung zu werten ist –

mindestens 180 ganze bzw. 360 halbe Tage pro Jahr -, so dass ein Absolvieren eines Vollzeitstudienprogramms gefährdet oder gar ausgeschlossen ist. In einem solchen Fall können im Übrigen auch die Widerrufsgründe des § 52 Abs. 3 Nr. 2 und 3 ergänzend herangezogen werden.

Auch im Übrigen dürften Widerrufe nach des § 52 Abs. 3 Nr. 2 und 3 die Ausnahme bleiben. Ein praktisches Bedürfnis wird allenfalls dann gesehen, wenn die Ausländerbehörde kurz nach Erteilung der Erlaubnis erfährt, dass der Ausländer sein Studium abbricht und exmatrikuliert wird. § 52 Abs. 3 Nr. 3 ist lex specialis zu § 7 Abs. 2 S. 2.

52.4. § 52 Abs. 4 dient der Umsetzung des Artikels 5 Abs. 6 und des Artikels 10 Abs. 1 der **Forscherrichtlinie**. § 52 Abs. 4 Nr. 3 ist lex specialis zu § 7 Abs. 2 S. 2.

52.5. § 52 Abs. 5 gibt eine Widerrufsmöglichkeit für die **Opferschutzaufenthaltserlaubnis** gem. § 25 Abs. 4 a sowie für die durch die Umsetzung der Richtlinie 2009/52/EG (sog. Sanktionsrichtlinie) neu geschaffene Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4b AufenthG.

Ein **Widerruf** der oben genannten Aufenthaltserlaubnisse ist in § 52 Abs. 5 unter Nennung einzelner Gründe regelmäßig vorgesehen, wenn die Voraussetzungen für die jeweilige Erteilung nicht mehr erfüllt sind bzw. in den Fällen des § 25 Abs. 4a, wenn der Ausländer freiwillig wieder die Verbindung zu den Personen nach § 25 Abs. 4a S. 2 Nr. 2 aufgenommen hat (Zur Mitteilungspflicht der Staatsanwaltschaft, des Strafgerichts oder der Polizei über Umstände, die den Widerruf einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 4a bzw. gemäß § 25 Abs. 4b oder die Verkürzung einer nach § 59 Abs. 7 S. 3 diesem Personenkreis gewährten Ausreisefrist rechtfertigen können, vgl. § 87 Abs. 5 Nr. 1).

Die Prüfung des Widerrufs ist allerdings aufgrund der regelmäßig kurzen Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Abs. 4a bzw. § 25 Abs. 4b nicht effizient. Erhalten wir Kenntnis von einem solchen Widerrufsgrund oder setzt der betroffene Ausländer einen Ist- oder Regelausweisungsgrund, ist aber grundsätzlich die Aufenthaltserlaubnis nicht mehr gem. § 25 Abs. 4a bzw. § 25 Abs. 4b S. 3 i.V.m. § 8 Abs. 1 zu verlängern. Erfolgt die Versagung auf Grund einer Mitteilung der Staatsanwaltschaft, des Strafgerichts oder der Polizei, ist die Beteiligung dieser Stellen vor Erlass des versagenden Bescheides entbehrlich (§ 72 Abs. 6).
(Zum Widerruf vgl. auch A.25.4a./b 1.4.)

52.6. In § 52 Abs. 6 wird festgelegt, dass die **Aufenthaltserlaubnis gem. § 38a** widerrufen werden soll, wenn der Ausländer in dem anderen EU-Mitgliedstaat seine Rechtsstellung als langfristig Aufenthaltsberechtigter verliert. Die Ausländerbehörde prüft im Einzelfall nur dann den Widerruf, wenn ihr ein anderer EU-Mitgliedstaat über das BAMF den Verlust der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG mitteilt.

Die Ausgestaltung als Soll-Vorschrift beruht ausweislich der Gesetzesbegründung auf dem Gedanken, dass der Aufenthaltstitel nach § 38a gerade auf Grund der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten in einem anderen EU-Mitgliedstaat erteilt wurde.

In dem Fall, dass ohne Verschulden eine Voraussetzung für die Erlangung der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten in Deutschland nur deshalb nicht erfüllt werden konnte, weil die deutsche Anwendungspraxis insofern (etwa hinsichtlich der Altersvorsorge) strenger war als diejenige des Mitgliedstaates, der die Rechtsstellung ursprünglich verliehen hatte, liegt ein Ausnahmefall vor, der ein **Absehen von der Regelfolge** rechtfertigt.

52.7. Durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der EU und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex (sog. Richtlinienumsetzungsgesetz) ist die Regelung des § 52 Abs. 7 zum Widerruf von Schengenvisa aufgehoben worden. Für diese gilt insoweit Art. 34 der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 (sog. Visakodex), der die Voraussetzungen für die Beseitigung eines erteilten Visums abschließend regelt (zur Beseitigung von Visa siehe. A.6.4. .).

VAB A 53

Inhaltsverzeichnis

A.53. Zwingende Ausweisung 311
53.1. Zwingende Ausweisung nach § 53 Nr. 1 311
53.2. Zwingende Ausweisung nach § 53 Nr. 2 311
53.s.1. Allgemeine Hinweise zur Ausweisung 311
53.s.1.1. Grundsätzliche Rahmenbedingungen 311
53.s.1.2. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage 312
53.s.1.3. Ermessen und Verhältnismäßigkeitsprüfung gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK 312
53.s.1.4. Wiederaufgreifen des Verfahrens / Rücknahme bestandskräftiger Ausweisungen 313
53.s.1.5. Noch nicht bestandskräftige Ausweisungen ohne erkennbare Ermessensentscheidung 314

A.53. Zwingende Ausweisung

(03.11.2010 ; *27.01.2012*)

53.1. Zwingende Ausweisung nach § 53 Nr. 1

Zur zwingenden Ausweisung nach § 53 Nr. 1 zweite 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. Der Ausländer muss mehrfach verurteilt worden sein. Er braucht dabei allerdings nicht mehrfach die Genze von mindestens drei Jahren erreicht zu haben. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Norm (" **zusammen**"). Freiheits- und Jugendstrafen können zeitlich gemischt sein. Die Strafen können auch zur Bewährung ausgesetzt sein, was bei den ersten Freiheitsstrafen regelmäßig der Fall sein wird. Hätte der Gesetzgeber hier nur Freiheits- und Jugendstrafen ohne Bewährung berücksichtigen wollen, so hätte er eine Formulierung vergleichbar der des § 53 Nr. 2 oder des § 54 Nr. 1 gefunden (im Ergebnis ebenso Renner AuslR., Kommentar 8. Aufl. § 53 RdNr. 9; OVG Nds., U. vom 16.05.2006 - 11 LC 324/05; InfAuslR 2006, 350). Die Verurteilungen müssen in dem gesetzlich vorgegebenen Zeitraum von fünf Jahren erfolgt sein, wobei für die Berechnung der Zeitpunkt der Rechtskraft maßgeblich ist. Auf den Zeitpunkt der Tatbegehung kommt es dagegen nicht an. Die Berücksichtigung von Verurteilungen ist jedoch nur zulässig, wenn diese nicht dem Verwertungsverbot des § 51 BZRG unterliegen. Liegt der Ausweisung dagegen eine Verurteilung zu **einer Gesamtfreiheitsstrafe** oder **Einheitsjugendstrafe** zugrunde, so ist dies so gefundene Strafmaß verbindlich und liegt ggf. ein Ausweisungsgrund nach § 53 Nr. 1 erste Alternative vor. In die Gesamtfreiheitsstrafe einbezogene Verurteilungen können sodann nicht mehr gesondert berücksichtigt werden (zu den Fällen, in denen der Gesamtfreiheitsstrafe vorsätzliche und fahrlässige Taten zugrunde lagen, vgl. Nr. 53.1.1. AufenthG- VwV).

53.2. Zwingende Ausweisung nach § 53 Nr. 2

Die zwingende Ausweisung wegen Verurteilung zu einer Jugendstrafe von mindestens zwei Jahren nach dem Betäubungsmittelgesetz oder der anderen genannten Straftaten gemäß § 53 Nr. 2, 1. Alt. setzt voraus, dass die Verurteilung zu zwei Jahren gerade auf einer solchen Straftat beruhte. **Erging eine einheitliche Jugendstrafe zu zwei Jahren oder mehr auch wegen anderer Delikte**, kommt eine Ist-Ausweisung nur dann in Betracht, wenn sich aus dem Strafurteil *eindeutig* entnehmen lässt, dass gerade auf die Betäubungsmittel- oder eine andere in der Vorschrift genannte Straftat anteilig mindestens zwei Jahre der Strafe entfallen sollten. Lässt sich dies - wie zumeist - nicht feststellen, kommt lediglich eine Regelausweisung nach § 54 in Betracht (so auch Ziffer 53.2.1. AufenthG-VwV).
Wird ein Ausländer zu einer Jugendstrafe von mindestens 2 Jahren verurteilt und wurde in dem Urteil nicht ausdrücklich darüber entschieden, ob diese Strafe zur Bewährung ausgesetzt wird, oder wird die Entscheidung über die Bewährung ausdrücklich aufgeschoben, so liegt der Ausweisungsgrund des § 53 Nr. 2 (noch) nicht vor. § 57 Abs. 1 JGG eröffnet den Jugendgerichten die Möglichkeit die Entscheidung über die Strafaussetzung zur Bewährung hinauszuzögern. Ob die Gerichte hiervon Gebrauch machen, entscheiden sie nach pflichtgemäßem Ermessen. Bleibt es bei einem Vorbehalt der Entscheidung oder sagt das Urteil darüber nichts aus, so muß das nachträgliche Beschlussverfahren durchgeführt werden. Bis dahin kann die Jugendstrafe nicht vollstreckt werden, weil es an der nötigen Rechtskraft bezüglich der Bewährungsfrage mangelt. Damit fehlt es in einem solchen Fall bis zu einem nachträglichen Beschluss über die Bewährungsfeststellung an den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 53 Nr. 2. In diesen Fällen ist zuzuwarten. Entscheidet das Gericht im nachhinein, setzt die Jugendstrafe nicht zur Bewährung aus und tritt insoweit Rechtskraft ein, ist von einem Regelausweisungsgrund des § 53 Nr. 2 auszugehen. Dies folgt schon darus, dass auch diese Entscheidung an den §§ 21 ff. JGG auszurichten ist.

53.s.1. Allgemeine Hinweise zur Ausweisung

53.s.1.1. Grundsätzliche Rahmenbedingungen

Nach der **Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts** stellt jede Ausweisung aufgrund des damit verbundenen

Entzugs bzw. der Verhinderung der Erteilung eines Aufenthaltsrechts einen Eingriff in das **Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG** auf freie Entfaltung der Persönlichkeit sowie in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens im Sinne von **Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)** dar.

***

Artikel 8 EMRK - Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens
(1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz **.**
(2) Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl 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.

***

Den sich daraus ergebenden Anforderungen an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bzw. der gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK gebotenen Verhältnismäßigkeitsprüfung tragen die ausländerrechtlichen Ausweisungsvorschriften mit ihrem **System der Ist-, Regel- und Ermessensausweisung einschließlich des besonderen Ausweisungsschutzes** für bestimmte Ausländer zwar auch nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich in ausreichender Weise Rechnung. Dies entbindet jedoch nicht davon, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften auch die **Umstände des Einzelfalles** im Sinne einer **Verhältnismäßigkeitsprüfung** zu würdigen. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Verhältnismäßigkeit bezogen auf die konkrete Lebenssituation des Ausländers gewahrt bleibt (BVerfG, Beschluss vom 10.08.2007 – 2 BvR/06-).

Die Verhältnismäßigkeitsprüfung hat unter Berücksichtigung der vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) zu Art. 8 Abs. 2 EMRK entwickelten Maßstäbe zu erfolgen. Zu prüfen ist insofern, ob die gesetzlich vorgesehene Ausweisung zur Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verhütung von Straftaten in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist.

Dabei hängt das Gewicht der Interessen des Ausländers entscheidend vom Maß seiner **Verwurzelung im Bundesgebiet** ab. So macht es bei der Prüfung einen entscheidenden Unterschied, ob es sich bei dem Ausländer einerseits um einen **Einwanderer der zweiten Generation**, d.h. einen im Bundesgebiet geborenen Ausländer oder einen **im Kindesalter eingewanderten** Ausländer oder andererseits um einen Ausländer handelt, der erst später seinen Aufenthalt im Bundesgebiet begründet hat. Während im ersten Fall der Schwerpunkt einer Ausweisung auf der Verhältnismäßigkeitsprüfung liegen wird, ist im zweiten Fall regelmäßig davon auszugehen, dass die Regelungen des Aufenthaltsgesetzes den Interessen des Betroffenen umfassend Rechnung tragen werden. Auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung kann freilich auch in einem solchen Fall nicht verzichtet werden.

53.s.1.2. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage

Maßgeblich für die Verhältnismäßigkeitsprüfung gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK ist nach der Rechtsprechung des EGMR die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Eintritts der **Unanfechtbarkeit der Ausweisungsentscheidung** bzw. der letzten mündlichen Verhandlung (EGMR, Urteil vom 31.10.2002 – 37295/97 (Yildiz), InfAuslR 2003, S. 126 f. sowie Urteil vom 06.12.2007 – 69735/01 (Chair), InfAuslR 2008, S. 111 ff.).

Das Bundesverwaltungsgericht hat nunmehr entschieden, dass für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Ausweisung hinsichtlich aller Aspekte auf die Sach- und Rechtslage zum **Zeitpunkt der Unanfechtbarkeit** der Ausweisungsentscheidung bzw. zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen ist (BverwG, Urteil vom 15.11.2007 – 1 C 45.06 -), d.h. auch dass besonderer Ausweisungsschutz gemäß § 56 nach Erlass der Ausweisung noch entstehen, aber auch entfallen kann.

Aus der Verlagerung des für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgeblichen Zeitpunktes folgt auch, dass die Ausländerbehörden **nachträglich eingetretenen Umständen**, die ein Festhalten an der Ausweisung unter dem Gesichtpunkt des von § 56 gewährten besonderen Ausweisungsschutzes oder vor dem Hintergrund der Verhältnismäßigkeitsprüfung gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK rechtswidrig erscheinen lassen, durch eine Aufhebung der nicht bestands- bzw. nicht rechtskräftigen Ausweisung Rechnung zu tragen haben. In einem solchen Fall ist das regelmäßig anhängige Verwaltungsstreitverfahren für erledigt zu erklären und zu beantragen, dem Kläger wegen einer nachträglichen Änderung der Sachlage zu seinen Gunsten gemäß § 161 Abs. 2 VwGO die **Kosten des Verfahrens** aufzuerlegen.

53.s.1.3. Ermessen und Verhältnismäßigkeitsprüfung gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK

Um einerseits dem Gebot einer einzelfallbezogenen Verhältnismäßigkeitsprüfung Rechnung zu tragen und andererseits einen Ermessensausfall etwa bei nachträglich entstehendem Ausweisungsschutz (z.B. Herabstufung einer Regelausweisung zu einer Ermessensausweisung gemäß § 56 Abs. 1 Satz 5) zu vermeiden, verbietet es sich künftig, eine Ausweisung allein nach Maßgabe der Systematik der Ist- und Regelausweisungsgründe zu erlassen. Vielmehr ist **bei jeder Ausweisung**, d.h. auch bei einer Ist- und Regelausweisung eine **Ermessensentscheidung** zu treffen, die sich an den zur Verhältnismäßigkeitsprüfung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK entwickelten Maßstäben orientiert.

Merke: Die Gesichtspunkte, die der EGMR der Verhältnismäßigkeitsprüfung gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK zu Grunde legt, decken sich mit den bei einer Ermessensausweisung gemäß § 55 Abs. 3 sowie vor dem Hintergrund von Art. 1, 2 und 6 GG zu berücksichtigenden Aspekten.

So ist die Frage, ob eine Ausweisung im Sinne von Art. 8 Abs. 2 EMRK notwendig war, nach ständiger Rechtsprechung des EGMR unter Berücksichtigung und Gewichtung der Art und Schwere der vom Ausländer begangenen Taten, der Dauer seines Aufenthalts im Bundesgebiet, der seit der Begehung der Tat verstrichenen Zeit und seines Verhaltens während dieses Zeitraumes, der Staatsangehörigkeit der betroffenen Familienangehörigen und seiner besonderen Bindungen zum Bundesgebiet zu beurteilen (Urteil vom 06.12.2007 – 69735/01 (Chair), InfAuslR 2008, S. 111 ff).

Die folgenden **persönlichen Belange des Ausländers sind zu seinen Gunsten zu berücksichtigen**:
1. Dauer des rechtmäßigen Aufenthalts (vgl. auch § 55 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG)
2. Geburt im Bundesgebiet / Einreise als Minderjähriger
3. soziale und wirtschaftliche Integration
4. Familiäre Bindungen und Folgen der Ausweisung für Familienangehörige, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten und mit dem Betroffenen in familiärer Lebensgemeinschaft leben (vgl. auch § 55 Abs. 3 Nr. 2 AufenthG)
5. Duldungsgründe (§ 55 Abs. 3 Nr. 3 AufenthG)
6. Möglichkeiten der Re-Integration im Herkunftsstaat / Bindungen an den Herkunftsstaat
7. Möglichkeiten der Rückkehr ins Bundesgebiet.

Als **für die Ausweisung sprechende öffentlichen Belange** sind zu gewichten:
1. Schwere der Straftaten
2. Spezialpräventive Aspekte (Wiederholungsgefahr)
3. Generalpräventive Aspekte

Dabei bedarf es bei der Beurteilung der Frage, ob von einer **Wiederholungsgefahr** auszugehen ist, nicht die Heranziehung eines Sachverständigengutachtens. Entscheidend ist, ob bei Anwendung praktischer Vernunft, die Gefahr erneuter Verfehlungen besteht (vgl. Vor 53.3.1.3. AufenthG-VwV). Bei Gefahren in Bezug zu **Terrorismus und Extremismus** 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 dargelegt ist (vgl. Vor 53.3.1.6. AufenthG-VwV mit weiteren Ausführungen zu diesen Ausweisungstatbeständen) **.**

Merke: Erfüllt ein Ausländer **nach erfolgter Ausweisung erneut Ausweisungsgründe** oder werden Ausweisungsgründe erst nach Bescheiderlass bekannt, sind diese Ausweisungsgründe in ein laufendes Verwaltungsstreitverfahren einzuführen. Ist die Ausweisung bereits bestands- oder rechtskräftig, sind solche Ausweisungsgründe gemäß Ziffer Vor 53.2. AufenthG-VwV allein bei der Bemessung der **Befristungsdauer** zu berücksichtigen und ist die Sperrfrist ggf. zu verlängern. Einer erneuten Ausweisung bedarf es nur dann, wenn zum Zeitpunkt des Bekanntwerdens der neuen Ausweisungsgründe die Sperrfrist der ursprünglichen Ausweisung bereits abgelaufen ist.

53.s.1.4. Wiederaufgreifen des Verfahrens / Rücknahme bestandskräftiger Ausweisungen

Die Ausländerbehörde hat nach **§ 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG** auf Antrag über das **Wiederaufgreifen des Verfahrens** , d.h. die Aufhebung oder Änderung eines unanfechtbaren Verwaltungsaktes zu entscheiden, wenn sich die dem Verwaltungsakt zugrunde liegende Sach- und Rechtslage nachträglich zugunsten des Betroffenen geändert hat.

Bei der geänderten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Ausweisung maßgeblichen Sach- und Rechtslage sowie der größeren Bedeutung, die das Bundesverfassungsgericht der Verhältnismäßigkeitsprüfung gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK beigemessen haben, handelt es sich **nicht um Änderungen der Sach- oder Rechtslage** im Sinne von § 51 Abs. 1 Nr. 1VwVfG. Die materielle Rechtslage, namentlich die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften (§§ 53 ff., Art. 2 Abs. 1 und 6 GG sowie Art. 8 EMRK) haben sich nicht verändert. Ihr Regelungsgehalt wurde vor der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts von den Ausländerbehörden und Verwaltungsgerichten lediglich unzureichend interpretiert und daher nicht oder unzutreffend angewendet bzw. ausgelegt. § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG betrifft nicht den Fall unrichtiger Rechtsanwendung (vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10.05.2006, OVG 11 S 40.05 und im Ergebnis ebenso BVerwG, Urteile vom 22.10.2009 - 1 C 18.08 - und 1 C 26.08 - *).*

Neben dem Wiederaufgreifen des Verfahrens kommt allerdings grds. auch die **Rücknahme** einer rechts- oder bestandskräftigen und aus heutiger Sicht rechtswidrigerweise erlassenen Ausweisung in Betracht. Wird ein Antrag auf Wiederaufgreifen gestellt ist bei sachgerechter Auslegung dieses Antrages **immer auch die Rücknahme** der Ausweisung zu prüfen und andersherum ("Ich habe Ihren Antrag vom ... auf Wiederaufgreifen des Verfahrens dahingehend ausgelegt, dass auch die Rücknahme der bestandskräftigen Ausweisungsverfügung vom ... gemäß § 48 Abs. 1 VwVfG begehrt wird. *").*

Die Prüfung der Rücknahme einer Ausweisung hat **in zwei Schritten** zu erfolgen. In einem ersten Schritt ist zunächst zu prüfen, ob die Ausweisung überhaupt **rechtswidrig** im Sinne von § 48 Abs. 1 VwVfG war, mithin das Rücknahmeermessen überhaupt eröffnet ist. In einem zweiten Schritt ist dann das **Rücknahmeermessen** auszuüben.

Die **Rechtswidrigkeit** einer Ausweisung kann sich vor dem Hintergrund der oben geschilderten veränderten Anforderungen daraus ergeben, dass die Ausweisung ohne die von Art. 8 EMRK gebotene Ermessensbetätigung erfolgt ist.

Bei der Ausübung des **Rücknahmeermessens** ist das öffentliche Interesse an der **Rechtssicherheit**, d.h. dem weiteren Bestand des bestands- oder rechtskräftigen Verwaltungsaktes, mit dem Interesse an der **Rechtmäßigkeit des**

Verwaltungshandelns, d.h. des Betroffenen daran abzuwägen, nicht durch einen rechtswidrigen Verwaltungsakt belastet zu werden.

Das öffentliche Interesse am Fortbestand der Ausweisung überwiegt das Interesse des Betroffenen an deren Aufhebung regelmäßig dann, wenn die Ausweisung auch **in rechtmäßiger Weise hätte ergehen können**, d.h. wenn ausgeübtes Ermessen bzw. eine durchgeführte Verhältnismäßigkeitsprüfung gemäß Art. 8 EMRK ebenso zu einer Ausweisung hätte führen können (vgl. BVerwG, Urteil vom 23.10.2007 - 1 C 10.07 -).

Maßgeblicher Zeitpunkt ist insofern nicht derjenige der Rücknahmeentscheidung oder gar derjenige der letzten mündlichen Verhandlung in einem auf Rücknahme gerichteten Verwaltungsstreitverfahren. Vielmehr ist maßgeblich auch hier der Zeitpunkt des Eintritts der Unanfechtbarkeit der Ausweisungsentscheidung, deren Rücknahme begehrt wird (vgl. BVerwG, Urteil vom 23.10.2007 - 1 C 10.07 -). Umstände, die danach eingetreten sind, können höchstens in einem Befristungsverfahren berücksichtigt werden.

Selbst wenn nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, dass eine Ausweisung auch in rechtmäßiger Weise hätte ergehen können, begründet dies vor dem Hintergrund des im Interesse der Rechtssicherheit hohen Gutes der Bestandskraft noch keine **Ermessensreduzierung auf Null** zu Gunsten des Betroffenen. Eine Ermessensreduzierung liegt nur dann vor, wenn das Festhalten an der Ausweisung schlechthin unerträglich wäre, etwa weil eine Behörde durch unterschiedliche Ausübung des Rücknahmeermessens in gleichen oder ähnlich gelagerten Fällen gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstößt oder die Rechtswidrigkeit bereits zum Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsaktes offensichtlich war (vgl. BVerwG, a.a.O.sowie Urteile vom 22.10.2009 - 1 C 18.08 - und - 1 C 26.08 - *).*

Das öffentliche Interesse am Fortbestand der Ausweisung überwiegt das private Interesse auch dann, wenn nicht ersichtlich ist, welchen rechtlichen Vorteil der Betroffene von einer Rücknahme der Ausweisung gegenüber einer Befristung hätte. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn mit der Ausweisung in einen **befristeten Aufenthaltstitel** eingegriffen worden ist, der mittlerweile ohnehin abgelaufen wäre.

Das laufende **Rücknahmeverfahren** begründet in der Regel **kein Abschiebungsverbot** (etwa wg. rechtlicher Unmöglichkeit gemäß § 60a Abs. 2 AufenthG i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG). D.h., dass der Betroffene regelmäßig keinen Anspruch darauf hat, dass vor einer Ausreise oder Abschiebung über seinen Rücknahmeantrag entschieden wird. Etwas anderes kann höchstens dann gelten, wenn offensichtlich ist, dass die Behörde die Ausweisung nach den oben genannten Maßstäben gemäß § 48 Abs. 1 VwVfG zurücknehmen müsste. Dies ist dann der Fall, wenn sich förmlich aufdrängt, dass die Ausweisung den oben geschilderten rechtlichen Anforderungen zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechts- oder Bestandskraft auch im Ergebnis nicht hätte standhalten können (vgl. dazu näher OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10.05.2006, OVG 11 S 40.05) und Gesichtpunkte, die es dennoch geboten erscheinen lassen, das Rücknahmeermessen zu Lasten des Betroffenen auszuüben, nicht vorliegen.

Merke: **Richtiger Rechtsbehelf** gegen einen Bescheid, in dem das Wiederaufgreifen des Verfahrens und die Rücknahme einer Ausweisung abgelehnt wurden, ist der Widerspruch. Durch diese Entscheidung wird nämlich eine Ausreisepflicht weder begründet noch festgestellt, sondern unabhängig von der Ausreisepflicht über das Fortbestehen einer früheren Verwaltungsentscheidung entschieden. § 4 Abs. 2 AGVwGO findet demnach keine Anwendung.

53.s.1.5. Noch nicht bestandskräftige Ausweisungen ohne erkennbare Ermessensentscheidung

Fehlt einer noch nicht bestandskräftigen Ausweisung das nach Art. 8 EMRK stets auszuübenden Ermessen, kommt eine nachträgliche Ermessensausübung im Verwaltungsstreitverfahren *in der Regel* nicht in Betracht. So erlaubt § 114 Satz 2 VwGO *grundsätzlich* lediglich das Ergänzen einer schon getroffenen Ermessenentscheidung im Verwaltungsstreitverfahren, nicht aber die erstmalige Ermessenbetätigung (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 01.07.2009 – OVG 12 B 10.09 – sowie OVG Koblenz, Urteil vom 22.04.2009 – 7 A 1136/08).
Noch nicht bestandskräftige Ausweisungen, in denen kein Ermessen ausgeübt wurde, sind daher *in der Regel* aufzuheben. Es ist dann aufgrund der Umstände des Einzelfalles zu prüfen, ob der Betroffene erneut auszuweisen oder in dem Sinne zu verwarnen ist, dass sich unsere Behörde vorbehält, den Betroffenen auch unter Berücksichtigung der bisher gesetzten Ausweisungsgründe erneut auszuweisen, sobald er erneut Ausweisungsgründe setzt. Ist die Ausweisung bereits bestandskräftig, gelten die Ausführungen unter A.53.s.1.4.

Ausnahmsweise ist die erstmalige Ausübung des Ermessens im Prozess gegen eine Ausweisung aber immer dann zulässig, wenn sich die Notwendigkeit einer Ermessensentscheidung erstmalig im gerichtlichen Verfahren ergibt. Die Behörden dürfen ihr Ermessen dann nachholen. Ihre Erwägungen müssen der gerichtlichen Prüfung zugrunde gelegt werden. § 114 Satz 2 VwGO verbietet die gerichtliche Berücksichtigung erstmalig angestellter Ermessenserwägungen in diesem Fall nicht (BVerwG, Urteil vom 13.12.2011, - 1 C 14.10 -).

VAB A 54

A.54. Ausweisung im Regelfall

(22.10.2009; *07.01.2010 VwV*)

54. 0. Mit den Ausweisungsgründen des § 54 Nr. 5 bis 7 soll der neuen Bedrohungssituation durch den internationalen Terrorismus Rechnung getragen werden. Personen, die einen besonderen Ausweisungsschutz gem. § 56 Abs. 1 genießen (insbesondere Personen mit einem verfestigten Aufenthaltsstatus, Familienangehörige von Deutschen, Asylsuchende und Asylberechtigte), können nach § 56 Abs.1 Satz 5 nur nach pflichtgemäßem Ermessen ausgewiesen werden.

Zur Ausweisungspraxis, insbesondere in Hinblick auf das stets auszuübende **Ermessen,** s. **A. 53.**

54.1. Wird ein Ausländer zu einer Jugendstrafe von mindestens 2 Jahren verurteilt und wurde in dem Urteil nicht ausdrücklich darüber entschieden, ob diese Strafe zur Bewährung ausgesetzt wird, oder wird die Entscheidung über die Bewährung ausdrücklich aufgeschoben, so liegt der Ausweisungsgrund des § 54 Nr. 1 (noch) nicht vor, da auch die Jugendstrafe nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht zur Bewährung ausgesetzt sein darf. § 57 Abs. 1 JGG eröffnet den Jugendgerichten die Möglichkeit die Entscheidung über die Strafaussetzung zur Bewährung hinauszuzögern. Ob die Gerichte hiervon Gebrauch machen, entscheiden sie nach pflichtgemäßem Ermessen. Bleibt es bei einem Vorbehalt der Entscheidung oder sagt das Urteil darüber nichts aus, so muss das nachträgliche Beschlussverfahren durchgeführt werden. Bis dahin kann die Jugendstrafe nicht vollstreckt werden, weil es an der nötigen Rechtskraft bezüglich der Bewährungsfrage mangelt. Damit fehlt es in einem solchen Fall bis zu einem nachträglichen Beschluss über die Bewährungsfeststellung an den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 54 Nr. 1. In diesen Fällen ist zuzuwarten. Entscheidet das Gericht im Nachhinein, setzt die Jugendstrafe nicht zur Bewährung aus und tritt insoweit Rechtskraft ein, ist von einem Regelausweisungsgrund des § 54 Nr. 1 auszugehen. Dies folgt schon daraus, dass auch diese Entscheidung an den §§ 21 ff. JGG auszurichten ist.

54.2. *einstweilen frei*

54.3. *Keine Angaben oder die Verweigerung von Angaben in einer sicherheitsrechtlichen Befragung sind unvollständige Angaben und erfüllen damit den Ausweisungstatbestand (so auch Ziffer 54.3.3.2. AufenthG-VwV).*

54.4. bis **54.5a.** *einstweilen frei*

54.5b. *Durch das* **Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten** *ist der neue Regelausweisungsgrund des § 54 Nr. 5b geschaffen worden, wonach ein Ausländer in der Regel ausgewiesen wird, wenn Tatsachen die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass er eine schwere staatsgefährdende Straftat im Sinne von § 89a StGB vorbereitet oder vorbereitet hat. Dieser Straftatbestand betrifft die Vorbereitung von in der Regel islamistisch oder sonst extremistisch motivierten Terrorakten, die nicht unbedingt im Zusammenhang mit konkreten terroristischen Organisationen stehen müssen. Erfasst ist etwa die Ausbildung oder das Ausbildenlassen in ausländischen "Terrorcamps". Der Ausweisungsgrund setzt aufgrund der eindeutigen Formulierung ("Tatsachen die Schlussfolgerung rechtfertigen") keine strafrechtliche Verurteilung voraus. Dadurch soll nach der Gesetzesbegründung (BT-Drs 16/11735) die Möglichkeit geschaffen werden, Ausländer, die sich etwa im Ausland in einem Terrorcamp haben ausbilden lassen oder in einer anderen Weise Terrorakte vorbereitet haben, durch die Ausweisung bereits an der (Wieder-)Einreise in das Bundesgebiet zu hindern. Der Ausweisungsgrund ist in die Aufzählung der einer Titelerteilung zwingend entgegenstehenden Ausweisungsgründe des § 5 Abs. 4 sowie in die Liste der schwerwiegenden Ausweisungsgründe des § 56 Abs. 1 Satz 1 aufgenommen worden. Mit § 2 Abs. 2 Nr. 7a AZRG ist eine Rechtsgrundlage für die Sicherheitsbehörden geschaffen worden, tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht des Vorliegens des Ausweisungsgrundes im AZR zu speichern.*

54.6. bis **54.7.** *einstweilen frei*

VAB A 54a

20.07.2005	**A.54a.**

A.54a. Überwachung ausgewiesener Ausländer aus Gründen der inneren Sicherheit

(20.07.2005)

54a. 0. Die Ausländerbehörde hat eine ganze Reihe von Möglichkeiten, um ausgewiesene Ausländer zu überwachen bzw. Gefahren für die innere Sicherheit abzuwenden.

§ 54a Abs. 1 S. 1 nennt eine **Meldepflicht von Gesetzes wegen**, auf die bei der Ausweisung **hingewiesen** werden sollte. In allen sonstigen Fällen, in denen Ausweisungen verfügt werden, hat die Ausländerbehörde künftig ein **Ermessen**, dies mit einer Meldepflicht bei der Polizei zu verknüpfen. Hier wird dann im Einzelfall immer auch die **sofortige Vollziehbarkeit der Anordnung** zu prüfen sein (**Abs. 5 S. 2** gilt nicht).

Auch die Möglichkeiten des **§ 54a Abs. 3 und 4** gelten nach dem Wortlaut, wenn eine Meldepflicht nach Abs. 1 S. 2 angeordnet wurde. Praktisch dürfte von diesen Regelungen aber eher selten Gebrauch gemacht werden. In den Fällen, in denen eine Verpflichtung zur **Wohnsitznahme** außerhalb des Bezirks der Ausländerbehörde **angeordnet** wird, kommt auch nach Auffassung des BMI vom 27.09.2004 § 72 Abs. 3 analog zur Anwendung.

Alle Maßnahmen bedürfen gem. § 77 in der Fassung des 1. Änderungsgesetzes der **Schriftform**.

Der wiederholte Verstoß gegen Pflichten aus dieser Vorschrift ist gem. **§ 95 Abs. 1 Nr. 6a strafbewehrt**.

54a.1.1. bis **54a.5.2.** *einstweilen frei*

VAB A 55

A.55. Ermessensausweisung

(*19.07.2011;* ***2. RiLiUmsG***)

55.0. Hat die Ausländerbehörde von einer Ausweisung abgesehen, soll sie, soweit tunlich, den Ausländer auf die möglichen Folgen bei zukünftiger 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 (vgl. zur Möglichkeit eines schriftlichen Hinweises bei noch offenen Strafverfahren im Rahmen der Erteilung eines humanitären Titels auch A.5.3.3.).

55.1. *frei*

55.2.1. Der Ausweisungstatbestand erfasst - entsprechend der Regelung in dem früheren § 46 Nr. 1 AuslG – mit dem 2. ÄndG auch wieder **falsche Angaben zur Erlangung einer Bescheinigung nach § 60a (Duldung).** Darüber hinaus werden die Verfahren zur Ausstellung deutscher Passersatzpapiere und zur Ausnahme von der Passpflicht einbezogen. Die Bedeutung des Ausweisungstatbestandes des § 55 Abs. 2 Nr. 1a) liegt insbeondere darin, dass wegen des Territorialprinzips des deutschen Strafrechts (§ 3 StGB), der Straftatbestand des § 95 Abs. 2 Nr. 2 nicht erfüllt wird, wenn allein gegenüber einer deutschen Auslandsvertretung oder einer Auslandsvertretung eines anderen Schengenstaates falsche Angaben gemacht werden (vgl. A.95.2.2.3.).

Die Vorschrift stellt weiter klar, dass auch **Verletzungen der Auskunft- oder Mitwirkungspflichten gegenüber Behörden anderer Staaten**, die das Schengener Durchführungsübereinkommen anwenden, den Ausweisungstatbestand erfüllen. Danach kommt es darauf an, dass der jeweilige Staat Schengen-Visa ausstellt, nicht entscheidend ist, ob der jeweilige Staat Schengenvollanwenderstaat ist.

Laut Auskunft des Auswärtigen Amtes vom 19.12.2007 muss nach dortiger Erlasslage jeder Visumsantragsteller eine Belehrung nach § 55 Abs. 2 Nr. 1, letzter Hlbs. AufenthG unterzeichnen, die zum jeweiligen Vorgang genommen wird. Dafür steht ein Vordruck zur Verfügung. Die unterzeichnete Belehrung kann der Ausländerbehörde auf Anforderung übersandt werden.

55.2.1a. siehe A.19.2.3.

55.2.2.1. Auch ein vereinzelter Verstoß gegen Rechtsvorschriften 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 im Sinne von § 55 Abs. 2 Nr. 2 kommen auch Straftaten in Betracht, die zu einer Einstellung wegen Geringfügigkeit geführt haben, oder bei denen es sich um sogenannte Bagatelldelikte oder unbedeutende Straßenverkehrsdelikte handelt. Vom Vorliegen eines Bagatelldelikts ist anknüpfend an § 104 a Abs. 1 S. 1 Nr. 6 auszugehen, wenn die Straftat zu einer Verurteilung bis zu 50 Tagessätzen oder bei einer Straftat, die nach dem AufenthG oder dem AsylVfG nur von Ausländern begangen werden können, bis zu 90 Tagessätzen geführt hat.

Aufenthaltsbeendende Maßnahmen wegen unerlaubter Erwerbstätigkeit kommen grundsätzlich nur bei **Positivstaatern,** Inhabern eines gültigen ***Aufenthaltstitels eines anderen Schengenstaates*** *und* ***Inhabern*** *eines von einem Mitgliedstaat der Europäischen Union, einem anderen Vertragstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, der Schweiz oder von einem in Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 aufgeführten Staat ausgestellten* ***Reiseausweises für Flüchtlinge oder Staatenlose*** in Betracht.

Dabei sind die **Straßen- oder Bettelmusik** ebenso wie sonstige **Straßenkunstdarbietungen** und auch die **Bettelei** ohne Hinzutreten weiterer Sachverhalte **nicht als Erwerbstätigkeit** zu qualifizieren, sodass eine Ausweisung aufgrund illegalen Aufenthaltes wegen unerlaubter Erwerbstätigkeit (§ 55 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 17 Abs. 1 AufenthV, Art. 20 SDÜ nicht erfolgen darf, wenn die Betroffenen lediglich (auch wiederholt) bei dieser Tätigkeit angetroffen wurden (so auch Fehrenbacher, ZAR 2002, 58 (59); VG Göttingen, 8.2.1995, AuAS 1995, 112 ff.).

Etwas anderes gilt bei dem **Verkauf von Tonträgern oder „Kunstwerken".** Eine Erwerbstätigkeit ist immer dann anzunehmen, wenn Straßenmusiker neben der Darbietung der Musik Tonträger zum Verkauf anbieten oder sonstige Straßenkünstler ihre Werke zum Verkauf oder deren individuelle Anfertigung entgeltlich anbieten. Sie bieten dann Waren gegen Entgelt an und unterfallen insoweit dann sowohl der Mehrwertsteuerpflicht als auch den Voraussetzungen eines Reisegewerbes i.S.d. § 55 Abs. 1 Nr. 1 GewO. Dasselbe gilt auch für **Verkäufer von Straßenzeitungen**.

Das **Hütchenspiel** ist ebenfalls als **Erwerbstätigkeit** zu qualifizieren. Zwar wird dem zahlenden Mitspieler suggeriert, er habe die Chance, seinen Einsatz durch geschicktes Verfolgen des Spielverlaufs zurückzuerhalten oder sogar zusätzliches Geld zu gewinnen. Unzweifelhaft erkauft sich der Mitspieler jedoch die Teilnahme am Spiel durch seinen Einsatz und steht mit dem Anbieter des Hütchenspiels damit in einem gegenseitigen Leistungsverhältnis (Spiel gegen Einsatz). Die

(vermeintliche) Gewinnchance nimmt dem Spiel nicht das Gepräge der entgeltlichen Leistung, da der Mitspieler jedenfalls nicht mit Sicherheit mit dem Rückerhalt oder gar der Vermehrung seines Einsatzes rechnen kann. Das Hütchenspiel ist zudem ein **straf- und ordnungsrechtlich relevantes Verhalten** (vgl. § 284 StGB).

55.2.2.2. **Negativstaater**, die (noch) im Besitz eines gültigen Aufenthaltstitels (Visum oder AE) sind und bei unerlaubter Erwerbstätigkeit angetroffen werden, halten sich dennoch erlaubt im Bundesgebiet auf. Für Inhaber eines Schengen-Visums *besteht ein Aufhebungstatbestand in Art. 34 Abs. 2 des Visakodex* im Falle der unerlaubten Ausübung einer Erwerbstätigkeit und einer nach außen getretenen Absicht, eine solche aufzunehmen, *... weggefallen ...* Angesichts des bei einem unerlaubt erwerbstätigen (d.h. selbstständig erwerbstätigen und beschäftigten) Negativstaater mit Schengenvisum zu unterstellenden vorsätzlichen Verstoßes gegen aufenthaltsrechtliche Bestimmungen und der Strafbewehrtheit (vgl. § 95 Abs. 1a) ist in diesen Fällen regelmäßig die Ausweisung geboten.
Sind sie dagegen nicht (mehr) im Besitz eines gültigen Titels oder einer Fiktionsbescheinigung, so halten sie sich unabhängig von der Erwerbstätigkeit unerlaubt im Bundesgebiet auf; hier gelten dann die allgemeinen Grundsätze.

55.2.2. 3. Für Positiv- wie Negativstaater gilt, dass eine Ausweisung im Zusammenhang mit Tätigkeiten, die keine Erwerbstätigkeit darstellen, d.h. Straßenmusik/-kunst und Bettelei, nur aus **ordnungsrechtlichen Gründen von hinreichendem Gewicht** in Betracht kommen, wie dem wiederholten Verstoß gegen straßenordnungsrechtliche Regelungen, soweit diese etwa an bestimmten Orten das Betteln, die Darbietung von Straßenmusik oder –kunst oder den Verkauf von Zeitungen untersagen, sowie gegen die Hausordnungen der Betriebe des öffentlichen Nahverkehrs. Allerdings ist hier zu verlangen, dass der Betroffene, der z.B. unerlaubt in U-Bahnen oder S- Bahnen oder auf Bahnhöfen bettelt, verkauft oder musiziert, zuvor auf das betreffende Verbot hingewiesen wurde und der erneute Verstoß durch ordnungsrechtliche Maßnahmen der zuständigen Behörde bzw. durch das das Hausrecht ausübende Unternehmen im Rahmen eines Strafantrags nach § 123 Abs. 2 StGB (Hausfriedensbruch) auch verfolgt wurde. Bei der Ermessensausübung im Rahmen der AW sind die grundsätzliche Erlaubnisfreiheit der Straßenmusik und – kunst und die Schutzwirkung des Art. 5 Abs. 3 GG zu berücksichtigen. Daher wird eine Ausweisung nur in **Ausnahmefällen besonderer Renitenz** gerechtfertigt sein.

55.2.3. bis **55.2.5.** *frei*

55.2.6. **§ 55 Abs. 2 Nr. 6** stellt nur auf die **tatsächliche Inanspruchnahme von Sozialhilfe** ab und setzt weiter voraus, dass es sich auch bei den Familienangehörigen für die Sozialhilfe bezogen wird um Haushaltsangehörige handelt. Mit dem Begriff der Sozialhilfe sind ausschließlich **Leistungen nach dem SGB XII** gemeint. Die Inanspruchnahme von Leistungen nach dem SGB II begründet den Ausweisungsgrund nicht. Dies ergibt sich daraus, dass der Gesetzgeber hier eine Klarstellung wie in §§ 27, 31 und 35 offenbar bewusst unterlassen hat (Sächsisches OVG, Beschluss vom 17.08.2006 – 3 BS 130.06 - m.w.N.).

55.2.7. *frei*

55.2.8. 0. Mit **Nr. 8a und b** sollen bloße **Sympathisanten des internationalen Terrorismus**, die dies öffentlich kundtun, ausgewiesen werden können, auch ohne dass eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gem. § 54 Nr. 5 a oder eine Straftat nach den §§ 84 ff. StGB vorliegt.

55.2.8.a. bis **55.2.8.b.** *frei*

55.2.9. Das Regelbeispiel knüpft ebenso wie die Regelbeispiele der Nrn. 10 und 11 an Handlungen an, die in schwerwiegender Weise die Integration anderer Personen, insbesondere Familienangehöriger, beeinträchtigen und damit einen besonders integrationsfeindlichen Charakter haben. Das in Nummer 9 aufgeführte Verhalten stellt aufgrund seiner generationenübergreifenden Verfestigung von Vorurteilen und seiner Multiplikationswirkung eine erhebliche Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder sonstiger Interessen der Bundesrepublik Deutschland dar. Durch die Verwendung der Begriffe des „gezielten und andauernden Einwirkens“, die eine erhebliche Intensität voraussetzen, stellt das Gesetz sicher, dass nicht jede beliebige Handlung dem Ausweisungstatbestand unterfällt. Vielmehr sind nur solche Handlungen relevant, die objektiv geeignet sind, **Hass zu erzeugen oder zu verstärken,** und hierzu zielgerichtet und über einen längeren Zeitraum eingesetzt werden.

Eine einzelne den Hass auf eine andere ethnische Gruppe oder Religion schürende Äußerung gegenüber einem Kind oder Jugendlichen wird daher den Ausweisungstatbestand in der Regel nicht erfüllen. Selbst mehrfache Äußerungen dürften nur dann tatbestandsmäßig sein, wenn sie den Schluss zulassen, dass der Adressat systematisch indoktriniert werden soll. Auf den Erfolg des Einwirkens kommt es jedoch nicht an, insoweit reicht die objektive Eignung des Verhaltens aus.

55.2.10. Unter die Nr. 10 fallen keine Handlungen, die nicht geeignet oder in ihrer Intensität nicht ausreichend sind, eine andere Person von der **Teilhabe am wirtschaftlichen, kulturellen oder gesellschaftlichen Leben** fernzuhalten. Dies ergibt sich aus dem Begriff des „Abhaltens“, der einen Erfolg voraussetzt. Eine Einschränkung der Teilhabe reicht nach der Gesetzesbegründung nicht aus. Das „Abhalten“ muss zusätzlich auf verwerfliche Weise erfolgen. Die Anwendung (jedenfalls körperlicher) Gewalt ist dabei ohne weiteres als verwerflich anzusehen. Gleiches dürfte in der Regel auch für die Androhung

von körperlicher Gewalt gelten, soweit die Art der Gewalt nicht völlig unerheblich ist. Wird weder Gewalt angewendet noch angedroht, ist die Frage der Verwerflichkeit des Mittels sorgfältig zu prüfen. In Anlehnung an die Rechtsprechung und Kommentarliteratur zum Straftatbestand der Nötigung, auf den die Nr. 10 Bezug nimmt, kommt es für die „Verwerflichkeit“ nicht unbedingt auf ein sittlich-moralisches Unwerturteil, sondern eher darauf an, ob das Verhalten im Verhältnis zu dem angestrebten Zweck als „sozial unerträglich“ anzusehen ist. So dürfte beispielsweise die Vereitelung eines Kinobesuchs durch Androhung der Kürzung des Haushaltsgeldes in diesem Sinne noch nicht als sozial unerträglich anzusehen sein.

55.2.11. Die Nr. 11 setzt die Erfüllung des Tatbestandes des § 240 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 StGB voraus. Der Ausländer muss also mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel jemanden zur **Eingehung der Ehe genötigt** oder dies versucht haben. Auch die Voraussetzungen des § 240 Abs. 2 StGB müssen vorliegen. Danach ist die Tat nur dann rechtswidrig, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist. Zur Frage der Verwerflichkeit siehe Ziffer 55.2.10.

55.3.1. frei

55.3.2. Auch die **Folgen der Ausweisung für einen Familienangehörigen oder Lebenspartner** sind beim Ermessen zu berücksichtigen (§ 55 Abs. 3 Nr. 2).

55.3.3. frei

VAB A 56

A.56. Besonderer Ausweisungsschutz

(17.02.2010; *20.12.2011*)

56.1.1. 0. Von dem besonderen Ausweisungsschutz des **§ 56 Abs. 1 Nr. 2 und 3** profitieren auch die Personen, die eine AE aus **humanitären, völkerrechtlichen oder politischen Gründen** nach dem fünften Abschnitt erhalten haben, so sie die sonstigen Voraussetzungen erfüllen. Wichtig ist es in diesem Zusammenhang allerdings, **§ 55 Abs. 3 AsylVfG** zu beachten. Die **Zeiten der Aufenthaltsgestattung** finden keine Anwendung, wenn das Asylverfahren negativ abgeschlossen wurde.
In den Genuss des besonderen Ausweisungsschutzes nach § 56 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 kommt derjenige *regelmäßig nicht* , dessen **bisherige Aufenthaltserlaubnis gemäß § 81 Abs. 4 als fortbestehend** gilt. *... weggefallen ...*
Das Bundesverwaltungsgericht verleiht die Fortbestehensfiktion des § 81 Abs. 4 AufenthG ebenso wie früher die Fiktion nach § 69 Abs. 3 AuslG dem Aufenthalt nur einen vorläufig erlaubten Charakter bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde. Die Vorschrift ist somit lediglich verfahrensrechtlicher Natur (ausführlich: BVerwG, Urteil vom 30.03.2010 - 1 C 6/09 -, Urteil vom 22.06.2011 – 1 C 5/10 -; juris). Damit steht die Fiktionsbescheinigung dem tatsächlichen Besitz einer Aufenthaltserlaubnis im Sinne des § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 AufenthG nicht gleich. Es muss vielmehr im Rahmen der Ausweisung geprüft werden, ob zum Zeitpunkt der Ausweisungsentscheidung auch eine AE-Verlängerungsmöglichkeit besteht, was in Hinblick auf § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG regelmäßig verneint werden muss. Der BayVGH (Urteil vom 04.07.2011 - 19 B 10.1631 - juris) stellt hierzu fest: „Wie im Urteil des Senates vom 4. Februar 2009 (19 B 08.2774 Rz.42) bereits dargelegt, würde die Berücksichtigung der Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG im Rahmen des § 56 AufenthG zur Anerkennung von Rechtswirkungen führen, die in diesen Fällen regelmäßig nicht mehr in Betracht kommen können, weil es infolge des Vorliegens eines Ausweisungstatbestandes an einer Verlängerungsmöglichkeit fehlt (vgl. § 8 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG)".
Besteht im Einzelfall auch nur ein leichter Anlass zu Zweifeln, ob nicht doch ein atypischer Fall oder ein sonstiger Umstand (etwa § 56 Abs. 1 Satz 5 – familiäre LG ist fraglich) vorliegt, der die Regelausweisung zur Ermessensausweisung herabstufen könnte, ist im Ausweisungsbescheid **hilfsweise Ermessen** auszuüben. Sollten die Zweifel begründet gewesen sein, wäre eine Ergänzung von Ermessenerwägungen im späteren Verwaltungsstreitverfahren immer möglich, ein vollständiges Nachholen der Ermessensentscheidung ist gemäß § 114 VwGO jedoch *in der Regel (vgl. hierzu A.53.s.1.5.)* ausgeschlossen.
Liegen mehrere Tatbestände gemäß § 56 Abs. 1 Satz 1 Ziffer 1 bis 5 gleichzeitig vor, erhöht dies den Ausweisungsschutz nach der gesetzlichen Systematik nicht (OVG Berlin, Beschluss vom 11.07.2008 - OVG 2 N 125), die konkreten Umstände wären allerdings im Rahmen einer gebotenen Ermessensentscheidung zu berücksichtigen .
56.1.1.1. Auch wenn der Ausländer unmittelbar nach der Einreise oder frühzeitig in den Genuß einer **Niedererlassungserlaubnis** kommt (§§ 19, 21 Abs. 4), ist Voraussetzung für den besonderen Ausweisungsschutz grundsätzlich ein **rechtmäßiger Aufenthalt von 5 Jahren** (Begünstigte Ausnahmen: Asylberechtigte, siehe Nr. 5, und Familienangehörige Deutscher, siehe Nr. 4).
56.1.1.2. Gemäß Ziffer 56.1.2. AufenthG-VwV erstreckt sich der Ausweisungsschutz des § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG in Anlehnung an die Rechtsprechung des VGH Mannheim (vgl. VGH Mannheim, Beschluss vom 23.06.2004 - 11 S 1370/04) sowie Ziffer 49.1.2. AuslG(!)-VwV nicht auf Ausländer, die zwar im Bundesgebiet geboren sind oder ursprünglich als Minderjährige in das Bundesgebiet eingereist sind, dieses dann aber nicht nur vorübergehend wieder verlassen haben und dann erst als Volljährige erneut in das Bundesgebiet eingereist sind. So wäre es mit Sinn und Zweck der Norm nicht vereinbar, auch solche Ausländer zu schützen, die zum Zeitpunkt der Ausweisung gar nicht auf einen kontinuierlichen Aufenthalt im Bundesgebiet zurückblicken können. Zur Vermeidung von Prozessrisiken sollte allerdings im Ausweisungsermessen ggf. darauf hingewiesen werden, dass die Ausweisung selbst dann gerechtfertigt wäre, wenn der Ausweisungsschutz griffe.
Beachte: Sehr wohl gilt der Ausweisungsschutz gemäß Ziffer 56.1.2. AufenthG-VwV allerdings, wenn dem hier geborenen oder ursprünglich minderjährig eingereisten die spätere Wiedereinreise auf der Grundlage des **§ 37 Abs. 1 oder Abs. 2 AufenthG** ermöglicht worden ist.
56.1.1.3. *frei*

56.1.1.4. Von dem besonderen Ausweisungsschutz des **§ 56 Abs. 1 Nr. 4** profitieren auch die **Lebenspartner deutscher Staatsangehöriger**.

56.1.1.5. bis **56 1.2.** *frei*

56.1.3. Die für Regelfälle geltende Definition des **schwerwiegenden Grundes** schließt neben den zwingenden Ausweisungsgründen des § 53 die Regelausweisungsgründe der **§ 54 Nr. 5, 5 a und 7** (Schutz vor Terrorismus) ein.

56.1.4. bis **56.1.5.** *frei*

56.2. 0. **§ 56 Abs. 2** enthält Regelungen des **Minderjährigen- und Heranwachsendenschutzes.** Aus der Regelung des § 56 Abs. 2 folgt im Umkehrschluss, dass Minderjährige, die sich hier nicht rechtmäßig aufhalten und deren Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil sich nicht rechtmäßig hier aufhalten, bzw. Heranwachsende, die keine Niederlassungserlaubnis besitzen, wie 21-jährige Erwachsene auszuweisen sind. Dies ist von besonderer Bedeutung für verfahrensfähige Ausländer, die die neuen Ausweisungsgründe zur Terrorismusbekämpfung erfüllen.

Beim besonderen Ausweisungsschutz für Minderjährige empfiehlt es sich, den § 56 Abs. 2 S. 2 vor dem § 56 Abs. 2 S. 1 zu prüfen.
56.2.1. Für **Heranwachsende** gilt ein besonderer Ausweisungsschutz nur, wenn sie im Bundesgebiet aufgewachsen sind und eine Niederlassungserlaubnis besitzen (§ 56 Abs. 2 S. 1). In diesen Fällen wird über ihre Ausweisung bei Vorliegen eines Ausweisungsgrundes nach den §§ 53, 54 im **Ermessen** entschieden. Gleiches gilt für **Minderjährige**, die eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis besitzen (§ 56 Abs. 2 S. 1). Auch sie können nunmehr auf Grund aller Ausweisungsgründe nach Ermessen ausgewiesen werden.

56.2.2. Etwas anderes gilt für **Minderjährige**, deren Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil sich rechtmäßig hier aufhalten. In diesen Fällen kommt eine Ausweisung nur nach entsprechenden strafrechtlichen Verurteilungen gem. § 53 in Betracht. Über die Ausweisung wird sodann nach **Ermessen** entschieden (§ 56 Abs. 2 S. 2).
Der besondere Ausweisungsschutz des § 56 Abs. 2 S. 2 gilt allerdings nicht, wenn beide Eltern eines Minderjährigen sich zwar rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, ihnen allerdings beiden das Personensorgerecht entzogen worden ist. Das Erfordernis eines Personensorgerechts der sich rechtmäßig hier aufhaltenden Eltern für den besonderen Ausweisungsschutz folgt richtigerweise aus der zweiten Alternative des § 56 Abs. 2 S. 1. Bei nur einem hier aufhältlichen Elternteil bedarf es unstreitig des **alleinigen** Personensorgerechts dieses Elternteils. Ist der Minderjährige Halbwaise, hat der Entzug des alleinigen Personensorgerechts des noch lebenden Elternteils unzweifelhaft den Verlust des besonderen Ausweisungsschutzes zur Folge. Es ist aber nicht nachvollziehbar, warum Halbwaisen schlechter gestellt werden sollten, als Minderjährige, deren Eltern beide noch leben.
56.2.3. Für **Heranwachsende** gilt der besondere Ausweisungsschutz nicht, wenn eine rechtskräftige Verurteilung wegen serienmäßiger Begehung nicht unerheblicher vorsätzlicher Straftaten, wegen schwerer Straftaten oder einer besonders schweren Straftat vorliegt.
Die Anwendung der Regelung setzt voraus, dass der Ausländerbehörde ein strafgerichtliches Urteil mit Rechtskraftvermerk vorliegt. 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 die 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 liegen regelmäßig bei Mord, Totschlag, Menschenraub, schwerem Raub Geiselnahme und besonders schwerer Brandstiftung vor. Eine den Erfordernissen des § 55 vergleichbare Ermessensentscheidung auch im Fall der Verwirklichung von zwingenden bzw. Regelausweisungsgründen ist damit nicht mehr vorgesehen.

56.3. *frei*

56.4. 0. Nach **§ 56 Abs. 4** genießen auch die Personen den besonderen Ausweisungsschutz, deren Asylverfahren bezogen auf Art. 16 a GG unanfechtbar abgeschlossen, bei denen aber über die Frage eines Abschiebungsverbotes nach § 60 Abs. 1 noch nicht entschieden ist.

56.4.1. Ausweisungen, die vor einer ein Asylverfahren abschließenden negativen Entscheidung bzw. bei Rechtshängigkeit vor Bestandskraft der ablehnenden Entscheidung des BAMF verfügt werden, sind unter die Bedingung zu stellen, dass nicht nur das Asylverfahren unanfechtbar ohne Anerkennung einer Asylberechtigung, sondern auch **ohne die Feststellung eines Abschiebungshindernisses nach § 60 Abs. 1** abgeschlossen wird. Von der Bedingung ist nur in den Fällen des Abs. 4 Satz 2 abzusehen.
Soweit die Bedingung erforderlich ist, ist sie ausdrücklich in den **Tenor des Bescheides** aufzunehmen, so ist etwa zu formulieren: "2. Die Ausweisung erfolgt unter der Bedingung, dass Ihr Asylverfahren unanfechtbar ohne Anerkennung als Asylberechtigter oder ohne Feststellung eines Abschiebungsverbotes nach § 60 Abs. 1 AufenthG abgeschlossen wird." In der Begründung zu diesem Punkt des Bescheidtenors heißt es dann schlicht:
"2. Rechtsgrundlage für die aufschiebende Bedingung Ihrer Ausweisung ist § 56 Abs. 4 Satz 1 AufenthG."

56.4.2 bis **56.4.2.2.** frei

VAB A 57

A.57. Zurückschiebung

(***2. RiLiUmsG***)

57. 0. Zu den **Rechtsfolgen der Zurückschiebung** vgl. § 11 Abs. 1 S. 1.

57.1. *Mit der im 2. Richtlinienumsetzungsgesetz vorgenommenen Anpassung des Gesetzeswortlautes an die Rückführungsrichtlinie ist eine Zurückschiebung nur noch in Verbindung mit dem unerlaubten Grenzübertritt und nicht mehr innerhalb von sechs Monaten danach möglich. Damit ist die Norm nur noch für die Bundespolizei und allenfalls für Ausländerbehörden im grenznahen Raum von Interesse.*

57.2. *Normadressat ist auch hier in erster Linie die Bundespolizei (vgl. auch § 71 Abs. 3 Nr. 1 – 1e.). Die Vorschrift sieht ein beschleunigtes Verfahren der Aufenthaltsbeendigung für die Fälle vor, in denen die Rückführung im Rahmen eines Rückübernahmeabkommens bzw. im Rahmen des Dubliner Übereinkommens in einen anderen Schengenstaat erfolgen soll.*

57.3. einstweilen *frei*

VAB A 58

Inhaltsverzeichnis

A.58. Abschiebung 323
..... 573
58.2.1.3. Zur Richtlinie 2001/40/EG 324
58.s.1. Rückübernahme- und Transitabkommen 325
58.s.2. Abschiebung bzw. Rückführung unbegleiteter Minderjähriger unter 18 Jahren 327

A.58. Abschiebung

(***2.RiLiUmsG;*** *14.02.2012*)

58.1. § 58 Abs. 1 ordnet unter den dort genannten Voraussetzungen die **Vollziehung der Abschiebung** an (keine Ermessen). *Die mit dem 2. RL-Umsetzungsgesetz vorgenommenen Ergänzung wonach ein Ausländer abzuschieben ist, wenn eine Ausreisefrist nicht gewährt wurde oder diese abgelaufen ist, dient der Klarstellung, dass der Lauf der Ausreisefrist die verwaltungsrechtliche Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht nicht berührt. Ungeachtet dessen bleibt die Abschiebung weiterhin nur zulässig, wenn eine gewährte Ausreisefrist abgelaufen ist.*

Ein **Ausländer,** der sich unerlaubt im Bundesgebiet aufhält und nicht ausreisewillig ist oder dessen Abschiebung geboten ist, wird grundsätzlich in sein Herkunftsland abgeschoben. Sofern er einen noch gültigen **Aufenthaltstitel eines anderen Schengen-Vertragsstaates** besitzt, wird er dorthin abgeschoben. Für **Unionsbürger und deren Familienangehörige** gelten besondere Regelungen.

Für Ausländer, die **in einem anderen Schengen-Vertragsstaat** ein **erfolgloses Asylverfahren** durchlaufen haben s. auch D.13.

58.1a.0. *Die Behörde hat sich vor der Abschiebung eines unbegleiteten Minderjährigen von der kindgerechten Inobhutnahme im Herkunftsland (Aufnahme in Familie, geeigneter Einrichtung etc.) zu vergewissern (vgl. Art. 10 Abs. 2 der seit dem 24.12.2010 unmittelbar Anwendung findenden Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger – Rückführungsrichtlinie -). Es ist daher* bei o.g. Personenkreis wie folgt zu verfahren:
Vor jeder Abschiebung ist immer *über* die deutsche Auslandsvertretung *bzw. die zuständige Heimatbehörde die Unterbringung* des Minderjährigen *entweder beim* gesetzlichen Vertreter *oder in einer entsprechenden staatlichen oder karitativen Einrichtung* im Heimatland ***sicherzustellen*** *Die deutsche Auslandsvertretung ist darüber hin aus zu bitten, sicherzustellen, dass der Minderjährige unter 18 Jahren am Zielflughafen durch Verwandte oder die zuständigen staatlichen Stellen in Empfang genommen wird. Etwas anderes gilt nur bei bestehenden* ***Rückübernahmeabkommen****, sofern in diesen bestimmte, für erforderliche Sicherheits- und Schutzmaßnahmen zuständige Stellen festgelegt sind. In diesen Fällen ist im Rahmen des Rückübernahmeersuchens auf die erforderliche Inempfangnahme hinzuweisen.*.

58.1a.1. Bei Jugendlichen, die sich erst seit kurzer Zeit hier aufhalten und nachweislich in der Begleitung Erwachsener – z. A. über Schlepper/-organisationen oder in Begleitung Verwandter – in die Bundesrepublik gelangt sind, ist grundsätzlich von der Notwendigkeit einer Gewährleistung der kindgerechten Inobhutnahme auszugehen.

58.1a.2. Abschiebungen von **unbegleiteten minderjährigen Ausländern**, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, erfolgen grundsätzlich **nur nach vorheriger Information des Vormundes**. Erst wenn dieser sich weigert, mit unserer Behörde zu kooperieren oder ein Abschiebungsversuch nach zuvor erfolgter Einbeziehung des Vormundes gescheitert ist, kann die Abschiebung ohne Information des Vormundes erfolgen, *sofern die kindgerechte Inobhutnahme bei Rückkehr sichergestellt ist.*
Soweit der **Betreuer oder Amtsvormund einen Aufschub der Abschiebung erbittet**, um die **kind- oder jugendgerechte Inobhutnahme im Heimatland** zu gewährleisten, ist diesem Anliegen – auch bei nur telefonischer Anfrage - zu entsprechen. Für Rücküberstellungen im Rahmen des DÜ gilt dies nicht, *weil hier davon auszugehen ist, dass das BAMF die Inobhutnahme im Zusammenhang mit der Frage des möglichen Selbsteintrittsrechts geprüft hat.*

58.1a.3. *Nach § 62 Abs. 1 (vgl. auch Art. 17 Abs. 1 der Rückführungsrichtlinie) wird Haft bei unbegleiteten Minderjährigen und Familien mit Minderjährigen nur im äußersten Fall und für die kürzestmögliche angemessene Dauer eingesetzt.* **Abschiebungshaft** für Minderjährige unter 18 Jahren erfolgt **nur nach ausdrücklichem Einvernehmen mit SenInnSport** und nur für **begrenzte Zeit**. Dies gilt auch dann, wenn diese in Begleitung Erwachsener sind.

58.2. 0. Personen, die unerlaubt eingereist sind oder auf Grund eines vollziehbaren Verwaltungsaktes ausreisepflichtig sind, bleiben auch dann vollziehbar ausreisepflichtig, wenn sie einen Antrag auf Erteilung einer AE/NE stellen (vgl. Ausführungen bei § 81 Abs. 3 und 4).

58.2.1.1. **§ 14 Abs. 1** zählt die vom AufenthG umfassten **Tatbestände** der **unerlaubten Einreise** abschließend auf, s. A.14. Auch eine gegen das Einreise- und Aufenthaltsverbot des § 7 Abs. 2 S. 1 FreizügG/EU erfolgte Einreise ist eine – wenn auch **außerhalb des AufenthG geregelte - unerlaubte Einreise**. Die Vollstreckung erfolgt – soweit das Verbot fortwirkt – nach § 58 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AufenthG i.V.m. § 11 Abs. 2 FreizügG/EU (dazu näher C.7).

58.2.1.2. *Die mit dem 2. Richtlinienumsetzungsgesetz vorgenommene Ergänzung des § 58 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 stellt klar, dass Personen, die verspätet einen Antrag auf Verlängerung ihres Aufenthaltstitels stellen, vollziehbar ausreisepflichtig sind (zur unschädlichen verspäteten Antragstellung vgl. A.81.4.2.). Sie sind damit auch nicht mehr berechtigt, eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Diese Rechtsfolge ist insbesondere in den Fällen problematisch, in denen davon auszugehen ist, dass die Betroffenen einen weiteren Aufenthaltstitel erhalten werden.*

Ungeachtet der Kraft Gesetzes bestehenden vollziehbaren Ausreisepflicht bedarf es zur Aufenthaltsbeendigung des Erlasses einer Abschiebungsandrohung nach § 59 Abs. 1. Kann im Zeitpunkt der schädlichen verspäteten Antragstellung noch keine abschließende Entscheidung über den Verlängerungsantrag getroffen werden, liegt mithin ein rechtliches Abschiebungshindernis vor. Daher ist die Abschiebung nach § 60a Abs. 2 S. 1 auszusetzen und dem Betroffenen hierüber eine Duldung mit den die (weitere) Ausübung einer Beschäftigung regelnden Nebenbestimmungen auszustellen.

58.2.1.3. Zur Richtlinie 2001/40/EG

Die Richtlinie 2001/40/EG des Rates vom 28.05.2001 steht neben dem SDÜ und DÜ bzw. ergänzt diese um die Möglichkeit der Anerkennung von Rückführungsentscheidungen eines Mitgliedstaates (Entscheidungsmitgliedstaat) durch den Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet sich ein Drittstaatsangehöriger aufhält (Vollstreckungsmitgliedstaat). Sie regelt damit auf Gegenseitigkeit die Möglichkeit von Abschiebungen ausreisepflichtiger Ausländer in **kostenpflichtiger Amtshilfe** auf EU-Ebene (mit Ausnahme von Dänemark).

Mit der Richtlinie soll ermöglicht werden, dass ein Drittstaatsangehöriger, dessen Rückführungsentscheidung mit

- einer schwerwiegenden und akuten Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die nationale Sicherheit begründet ist (d.h. **Verurteilung wegen einer Straftat**, die mit einer Freiheitsstrafe **von mind. 1 Jahr** bedroht ist oder dem **begründeten Verdacht**, dass der Dritttstaatsangehörige **schwere Straftaten begangen** hat oder solche im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates **plant**) oder mit
- 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 (Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie).
Die für den Entscheidungsmitgliedstaat durchzuführenden Abschiebungen können dabei in folgenden Konstellationen eintreten:

- Asylrechtlicher Hintergrund (Abschiebung ins Herkunftsland statt einer Überstellung im Rahmen des DÜ)
- Aufenthaltsrechtlicher Hintergrund (Abschiebung ins Herkunftsland statt Überstellung in den zur Rückübernahme verpflichteten Staat im Rahmen des allgemeinen Aufenthaltsrechts).

Während in Fällen mit **asylrechtlichem Hintergrund** das **BAMF** im Rahmen des DÜ-Verfahrens als erste Behörde mit einem entsprechenden Sachverhalt konfrontiert werden und die Einleitung des Verfahrens gem. der Richtlinie bei der ABH anregen wird, erhält in Fällen mit **aufenthaltsrechtlichem Hintergrund** die **ABH** bzw. die Bundespolizei zuerst Kenntnis vom entsprechenden Sachverhalt, so dass das Verfahren gem. der Richtlinie von der ABH eingeleitet werden muss, nachdem sich diese vergewissert hat, dass weder die einschlägigen internationalen Übereinkünfte noch die maßgeblichen innerstaatlichen Rechtsvorschriften der Vollstreckung der Rückführungsentscheidung entgegenstehen (Art. 6 der Richtlinie).

Die **nationale Kontaktstelle** für die Umsetzung der Richtlinie wurde im **Referat 430** (Steuerung Dublinverfahren/EURODAC) des **BAMF** in Nürnberg eingerichtet. Neben beratender Funktion für die Ausländerbehörden bei der Umsetzung der Richtlinie hat die Kontaktstelle insbesondere die Aufgabe, den Ausgleich der **finanziellen**

Aufwendungen des Vollstreckungsmitgliedstaates durch den Entscheidungsmitgliedstaat zu organisieren. Der Ausgleich umfasst die Beförderungskosten, Verwaltungskosten (Visumgebühren, Gebühren für Passersatzpapiere), Dienstreisekosten für Begleitpersonen, ggf. entstehende Aufenthaltskosten für Begleitpersonen und rückzuführende Person sowie ggf. entstehende ärztliche Behandlungskosten. Dies ergibt sich aus der die Richtlinie ergänzenden "Entscheidung des Rates vom 23.02.2004 zur Festlegung der Kriterien und praktischen Einzelheiten zum Ausgleich finanzieller Ungleichgewichte aufgrund der Anwendung der Richtlinie".

Die Zustimmung zu eingereichten Kostenvoranschlägen (Deutschland ist Entscheidungsmitgliedstaat, ABH Berlin hat den aufenthaltsbeendenden Bescheid erlassen) wie auch die Erstellung von Kostenvoranschlägen (Deutschland ist Vollstreckungsmitgliedstaat, ABH Berlin vollstreckende Behörde) obliegt dabei dem Referat Gefangenenwesen der Dir ZA der Polizei.

Da allerdings nach Art. 3 Abs. 5 der Entscheidung des Rates vom 23.02.2004 allein für die Annahme oder Ablehnung des Kostenerstattungsantrages eine Frist von drei Monaten vorgesehen ist, wird insbesondere im Freiheitsentziehungsverfahren vor dem Hintergrund des Beschleunigungsgebotes **sorgfältig zu prüfen** sein, ob die Richtlinie überhaupt zur Anwendung kommen soll.

Die Richtlinie, die Entscheidung des Rates vom 23.02.2004, die im Zusammenhang mit der Umsetzung der Richtlinie Verwendung findenden Formulare sowie eine zusammenfassende Kurzbeschreibung dieser Vordrucke sind auf dem Laufwerk G: im Ordner „für alle Mitarbeiter" > Gesetze-Verordnungen > EU-Richtlinien, Unterordner „Rückführungsrichtlinie" abgelegt. Dort finden sich auch die Daten der Ansprechpartner der nationalen Kontaktstelle beim Bundesamt.

58.2.2. *frei*

58.3. 0. Die Formulierung des § 58 Abs. 3 „insbesondere" lässt **weitere Fälle** zu, in denen die Überwachung der Ausreise erforderlich ist.

58.3.1. bis **58.3.7.** *frei*

58.s.1. Rückübernahme- und Transitabkommen

Nachfolgend sind die von der Bundesrepublik Deutschland geschlossenen Rückübernahme- und Transitabkommen aufgelistet, soweit sie hier verfügbar sind:
MULTILATERAL

- Übereinkommen zwischen den Regierungen des Königreiches **Belgien**, der Bundesrepublik **Deutschland**, der **Französischen Republik**, der **Italienischen Republik**, des Großherzogtums **Luxemburg**, des Königreiches der **Niederlande** und der Republik **Polen** betreffend die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt vom 29.02.1991, in Kraft seit 01.05.1991
- Vereinbarung zwischen dem Inneministerium der Bundesrepublik **Deutschland**, dem Innenministerium der Republik **Kroatien**, der Regierung der Republik **Österreich**, dem **Schweizerischen Bundesrat** und der Regierung der Republik **Slowenien** über die Gestattung der Durchreise und Durchbeförderung bosnisch-herzegowinischer Kriegsflüchtlinge vom 29.05.1996, in Kraft seit 01.07.1996
- Vereinbarung zwischen der Regierung der Republik **Albanien**, dem Ministerrat von **Bosnien und Herzegowina**, der Regierung der Bundesrepublik Deutschland, der Regierung der **Italienischen Republik**, der Regierung der Republik **Kroatien,** der Regierung des Königreichs der **Niederlande**, der **Österreichischen Bundesregierung**, dem **Schweizerischen Bundesrat**, der Regierung der Republik **Slowenien** und der Regierung der Republik **Ungarn** über die Gestattung der Durchreise ausreisepflichtiger jugoslawischer Staatsangehöriger vom 21.02.2000
- Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Regierung der Sonderverwaltungsregion **Hongkong** der Volksrepublik China über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt vom 27.11.2002 in Kraft seit 01.02.2004
- Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Sonderverwaltungsregion **Macau** der VR China über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt vom 29.04.2004 in Kraft seit 01.06.2004
- Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und **Sri Lanka** über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt vom 04.06.2004 in Kraft seit 01.05.2005
- Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und **Albanien** über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt vom 14.04.2005 in Kraft seit 01.05.2006
- Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der **Russischen Föderation** über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt vom 25.05.2006 in Kraft seit 01.06.2007

- Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der **Ukraine** über die Rückübernahme von Personen vom 18.06.2007, in Kraft seit 01.01.2008
- Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der ehemaligen jugoslawischen Republik **Mazedonien** über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt vom 18.09.2007, in Kraft seit 01.01.2008
- Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und **Bosnien und Herzegowina** über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt vom 18.09.2007, in Kraft seit 01.01.2008
- Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Republik **Montenegro** über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt vom 18.09.2007, in Kraft seit 01.01.2008
- Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Republik **Serbien** über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt vom 18.09.2007, in Kraft seit 01.01.2008
- Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Republik **Moldau** über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt vom 10.10.2007, in Kraft seit 01.01.2008
- Abkommen zwischen der Europäischen Union und **Georgien** über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt vom 22.11.2010, in Kraft seit 01.03.2011

BILATERAL

Rückübernahmeabkommen mit	**Inkrafttreten/Vorl. Anwendung**
Albanien	01.08.2003
Albanien (Transitabkommen – Durchbeförderung von Kosovo-Albanern)	01.04.2000
Algerien (zuvor vorl. Anwendung seit 01.11.1999)	21.05.2006
Armenien	20.04.2008
Bosnien-Herzegowina	14.01.1997
Bulgarien	01.05.2006
Dänemark	01.06.1954
Estland	01.02.1999
Frankreich	01.07.2005
Georgien	01.01.2008
Sonderverwaltungsregion Hongkong (Anwendung nur noch, soweit es um die Rückübernahme von Ehegatten und im Ausland geborenen Kindern geht, sonst hat das EG/Hongkong-RüA Vorrang)	17.02.2001
BR Jugoslawien (Serbien-Montenegro) (zuvor vorl. Anwendung seit 01.11.2002)	01.04.2003
Korea (Republik)	22.02.2005
Kosovo	01.09.2010
Kroatien	22.10.1997
Lettland	01.02.1999
Litauen	01.01.2000
Marokko	01.06.1998
Mazedonien	01.05.2004
Niederlande	21.10.1958
Norwegen	18.03.1955
Österreich	15.01.1998
Polen (Durchbeförderung von Drittstaatsangehörigen)	01.08.2006
Rumänien	01.11.1992
Rumänien (Rückübernahme von staatenlosen Personen)	01.02.1999
Slowakische Republik	20.05.2003
Schweden	01.06.1954
Schweiz	01.02.1994
Syrien	03.01.2009
Tschechische Republik	01.01.1995
Ungarn	01.01.1999
Vietnam	21.09.1995

Die Abkommen können bei Bedarf **bei IV R 21/22** eingesehen werden.

58.s.2. Abschiebung bzw. Rückführung unbegleiteter Minderjähriger unter 18 Jahren

... weggefallen ... - s. Ausführungen unter A.58.1a

VAB A 58a

20.07.2005	**A.58a.**

A.58a. Abschiebungsanordnung

58a. 0. § 58a regelt das Rechtsinstitut der **Abschiebungsanordnung** durch die **oberste Landesbehörde** oder das **BMI** zur Abwehr einer besonderen Gefahr. Da diese Aufgabe ausweislich des Wortlauts nicht delegiert werden kann, sind die Ausländerbehörden von dieser Vorschrift nicht betroffen. Soweit die Anordnung durch eine oberste Landesbehörde erfolgt, obliegt der Vollzug der Polizei des jeweiligen Landes- ggf. im Zusammenspiel mit der Bundespolizei (vgl. **§ 71 Abs. 4**).

Zuständig für die **Beantragung der Haft** sind die Polizeien der Länder (Anordnung durch SenInn) oder der Bundespolizei (Anordnung durch den BMI), wie das BMI am 27.09.2004 klargestellt hat (§ 71 Abs. 5).

58a.1.1. bis **58a.4.2.** *frei*

' *58a.4.3.'* Zwar ist in Absatz 1 die sofortige Vollziehbarkeit einer solchen Anordnung geregelt, allerdings verbietet § 58a Abs. 4 S. 3 den **Vollzug der Abschiebung** bis zum Ablauf der Frist zur Einlegung eines Antrages auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes. Hieraus folgt, dass **zwingend** in allen Fällen der Abschiebungsanordnung nach § 58a **Abschiebungshaft** auf der Grundlage des § 62 Abs. 2 S. 1 Nr. 1a zu beantragen ist. Dies ist angesichts des vorausgesetzten Gefahrenpotentials (vgl. § 58a Abs. 1 S. 1) des betroffenen Ausländers nach ausdrücklicher Auffassung des BMI vom 27.09.2004 auch sachgerecht.

VAB A 59

A.59. Androhung der Abschiebung

(***2.RiLiUmsG;*** *04.12.2012*)

59.1. Die Abschiebungsandrohung **ist regelmäßig** mit dem die Ausreisepflicht begründenden Bescheid zu verbinden. **Ziffer 59.0.3 der AufenthG-VwV**, wonach eine vollziehbare Ausreisepflicht Voraussetzung für den Erlass einer Abschiebungsandrohung ist, ist in Hinblick auf § 13 Abs. 2 VwVG (Verwaltungsvollstreckungsgesetz) unrichtig. Danach kann die Androhung eines Zwangsmittels mit dem VA verbunden werden, durch den die Handlung, Duldung oder Unterlassung aufgegeben wird. Sie soll sogar mit ihm verbunden werden, wenn die sofortige Vollziehung angeordnet oder den Rechtsbehelfen keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist.

Der **Lauf der Ausreisefrist** ist grundsätzlich **an die Zustellung des Bescheides zu knüpfen.** Dabei ist zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten **ein festes Datum** zu benennen. Bei Aufenthalten ab sechs Monaten ist ein Datum innerhalb von 30 Tagen ggf. zzgl. einer Woche für die Zustellung des Bescheides festzusetzen. Bei Aufenthalten von weniger als sechs Monaten ist eine Ausreisefrist von in der Regel mindestens sieben bis zu 14 Tagen zu setzen, ebenfalls ggf. zzgl. einer Woche für die Zustellung des Bescheides. Die Mindestfrist von 7 Tagen ergibt sich aus § 59 Abs. 1 S. 2, mit dem Art. 7 der seit dem 24.12.2010 unmittelbar geltenden Rückführungsrichtlinie (RL 2008/115/EG) in das nationale Recht übernommen wurde. Danach ist eine kürzere Ausreisefrist nur in Ausnahmefällen zulässig, etwa wenn der dringende Verdacht besteht, dass der Ausländer sich der Abschiebung entziehen will oder von ihm eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht.

Eine Ausreisefrist mit konkretem Termin ist auch in solchen Bescheiden zu setzen, gegen die Rechtsbehelfe kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung entfalten (vgl. § 84) und bei denen die sofortige Vollziehbarkeit nicht gesondert angeordnet wurde (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO). Wie sich aus § 13 Abs. 2 VwVG (Verwaltungsvollstreckungsgesetz) ergibt, darf der Beginn der Ausreisefrist nämlich auch in diesen Fällen an den Zeitpunkt der Zustellung des Bescheides anknüpfen. Legt der Betroffene in diesen Fällen einen Rechtsbehelf ein oder ordnet das Gericht in anderen Fällen eine aufschiebende Wirkung an bzw. stellt es diese wieder her, entfällt die ursprüngliche Vollziehbarkeit des die Ausreisepflicht begründenden Bescheides bis zu ihrem Wiedereintritt (§ 59 Abs. 1 S. 6).

Hat das Verwaltungsgericht oder das Oberverwaltungsgericht die **aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs angeordnet** oder hatte der Rechtsbehelf von vornherein aufschiebende Wirkung (z.B. in Fällen isolierter Ausweisung oder Verkürzung ohne Anordnung des Sofortvollzugs), so entfällt die Vollziehbarkeit des Bescheides und die Ausreisefrist wird unterbrochen. Die **Vollziehbarkeit des Bescheides** tritt spätestens dann **wieder ein**, wenn der Bescheid rechtskräftig wird. Für den Fall, dass das Verwaltungsgericht im Klageverfahren den die Ausreisepflicht begründenden Bescheid bestätigt und der Ausländer dagegen ein Rechtsmittel einlegt, ist allerdings zudem **§ 80b VwGO** zu beachten. Danach tritt die Vollziehbarkeit des Bescheides in einer solchen Fallkonstellation schon vor der Rechtskraft des Bescheides ein, nämlich fünf Monate nach Zustellung des den Bescheid bestätigenden Urteils erster Instanz.

Da die ursprünglich gesetzte Ausreisefrist gemäß § 59 Abs. 1 S. 6 durch den zwischenzeitlichen Wegfall der Vollziehbarkeit unterbrochen worden ist, ist dem Ausländer bei Wiedereintritt der Vollziehbarkeit **erneut eine Ausreisefrist** unter Angabe eines festen Datums zu gewähren, die der ursprünglich gesetzten Ausreisefrist entspricht (vgl. hierzu Ziffer 50.3., 2. Absatz AufenthG-VwV). Dies kann durch Neuausstellung einer GÜB I oder auch durch zuzustellendes Schreiben geschehen, wobei jeweils der Hinweis "Erneute Ausreisefrist aufgrund von § 59 Abs. 1 AufenthG" aufzunehmen ist. Nach Ablauf dieser Ausreisefrist ist die Ausreisepflicht dann durchzusetzen.

Beachte: Eine Unterbrechung der Ausreisefrist im Sinne des § 59 Abs. 1 S. 6 tritt nicht ein, wenn die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs in der ersten Instanz angeordnet und der entsprechende Beschluss des Verwaltungsgerichts in einem Beschwerdeverfahren aufgehoben wird. Hier hat mit Aufhebung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses von vornherein keine aufschiebende Wirkung bestanden und die Abschiebung ist ohne Gewährung einer erneuten Ausreisefrist durchzuführen.

59.2. Eine **Ausnahme von der Sollvorschrift**, wonach der Zielstaat in der Abschiebungsandrohung zu bezeichnen ist, ist dann geboten, wenn die Staatsangehörigkeit des ausreisepflichtigen Ausländers unbekannt ist (VG Berlin, Beschluss vom 01.10.2010 - VG 24 L 280.01 -.

59.3. bis **59.4.** frei

59.5. ***1.*** Befindet sich ein Ausländer auf richterliche Anordnung in Haft oder in sonstigem öffentlichen Gewahrsam (vgl. § 58 Abs. 3 Nr. 1), ist es nach § 59 Abs. 5 **nicht erforderlich, eine Frist zur freiwilligen Ausreise** zu setzen. Die Regelung wurde im 2. Änderungsgesetz zur Klarstellung eingefügt, da die entsprechende frühere Regelung in § 50 Abs. 5 AuslG Ende 2004 außer Kraft getreten war und nicht für alle ersichtlich war, ob hierdurch die Anforderungen geändert wurden. Nach unserer Rechtsauffassung ergab sich bereits aus der Verpflichtung zur Überwachung der Ausreise in dieser Konstellation nach § 58 Abs. 3 Nr. 1, dass eine Ausreisefrist nicht zu gewähren war.

59.5.2. **'** Die Abschiebung soll gemäß § 59 Abs. 5 S. 2 mindestens eine Woche vorher angekündigt werden. Die Ankündigung hat aus Nachweisgründen **schriftlich** zu erfolgen und ist in der Akte zu dokumentieren. Die Abschiebung kann entweder dem Ausländer (vgl. OVG Hamburg, Beschluss vom 4. Dezember 2008, OVG 4 Bs 229/08) oder dessen Bevollmächtigen (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21. September 2012, OVG 3 S 98/12) angekündigt werden. Wird die Ankündigung der Abschiebung dem Ausländer durch einen Mitarbeiter der JVA übermittelt, muss der zuständige Haftsachbearbeiter sicherstellen und dokumentieren, dass die Benachrichtigung durch den Mitarbeiter der JVA mindestens eine Woche vor der Abschiebung erfolgte.

Im Falle einer vorherigen Stornierung des Abschiebungstermins und Anberaumung eines neuen Abschiebungstermins ist eine ***erneute*** *Ankündigung der Abschiebung erforderlich (vgl. VG Berlin, Beschluss vom 01. November 2012, VG 19 L 342.12).*

59.6. bis **59.7.** frei

59.8. Die mit dem 2. Richtlinienumsetzungsgesetz eingeführte Norm erfordert eine Unterrichtung ausreisepflichtiger Ausländer, die von einem Arbeitgeber beschäftigt wurden, ohne dass sie einen rechtmäßigen Aufenthalt besessen hätten, über ihre Rechte ggü. ihrem Arbeitgeber (Geltendmachung ausstehender Vergütungen) nach der Richtlinie 2009/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18.06.2009 über Mindeststandards für Sanktionen und Maßnahmen gegen Arbeitgeber, die Drittstaatsangehörige ohne rechtmäßigen Aufenthalt beschäftigen („Sanktionsrichtlinie“).

VAB A 60

A.60. Verbot der Abschiebung

(2. ÄndG; *17.04.2012*)

60. 0. Die Norm wurde durch das 2. Änderungsgesetz an die Anforderungen der **Qualifikationsrichtlinie** 2004/83/EG angepasst. Neben einem Verweis auf wesentliche Auslegungsbestimmungen zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen des Flüchtlingsbegriffs in Abs. 1 wurden in Abs. 2, 3 und 7 die Vorgaben zum subsidiären Schutz aufgenommen. Darüber hinaus wurden durch Abs. 11 die Bestimmungen der Qualifikationsrichtlinie zur Flüchtlingsanerkennung im Wesentlichen auch auf den subsidiären Schutz für anwendbar erklärt.

Nach Art. 15 der Qualifikationsrichtlinie 2004/83/EG ist in folgenden Konstellationen **subsidiärer Schutz** zu gewähren: Gefahr der Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe, Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung, ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt.
In den Fällen des **§ 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7** soll dem Ausländer gemäß **§ 25 Abs. 3** eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden (beachte dabei § 5 Abs. 3). Wird sie nicht erteilt - etwa weil die weiteren Voraussetzungen nicht vorliegen – ist dem Ausländer nach **§ 60a Abs. 4** eine Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung zu erteilen (zur Beteiligung des BAMF nach **§ 72 Abs. 2** vgl. dort).

60.1.1. *frei*

60.1.2. *Das BVerwG hat mit Urteil vom 22.03.2012 (BVerwG 1 C 3.11) entschieden, dass vor 2005 aufgenommene jüdische Zuwanderer jedenfalls seit Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes am 01.01.2005 nicht die Rechtsstellung eines Kontingentflüchtlings genießen und das Abschiebungsverbot des Art. 33 der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) bzw. dessen Umsetzung in § 60 Abs. 1 AufenthG nicht automatisch zu ihren Gunsten eingreift. Dies bedeutet, dass auch vor 2005 aufgenommene jüdische Zuwanderer keine Rechtsstellung als Flüchtlinge im Sinne des Gesetzes über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge (HumHAG) erlangt haben.*

60.1.3. Nach § 60 Abs. 1 S. 3 kann auch **geschlechtsspezifische Verfolgung** ein Abschiebungsverbot zur Folge haben.

60.1.4.a. bis **60.3.2.** *frei*

60.4. Vor dem Hintergrund des Falles Metin Kaplan wurde die Abschiebung bei **beantragter Auslieferung** erleichtert. Die Abschiebung kann auch durchgeführt werden, wenn die Auslieferungsbehörde zustimmt. Die – ggf. richterlich überprüfte – Entscheidung über die Auslieferung ist daher nicht zwingend abzuwarten.

60.5. bis **60.6.** *frei*

60.7.1. bis **60.7.2.** Da praktische Fallkonstellationen, in denen es zu einer Abschiebung trotz einer erheblichen konkreten Gefahr für eines der genannten Rechtsgüter kommt, außer in Fällen gewichtiger Ausweisungsgründe kaum denkbar sind, bindet § 60 Abs. 7 S. 1 das Ermessen nunmehr (Regel-Ausnahme-Verhältnis).

In Satz 2 wurde durch das 2. Änderungsgesetz ein **zwingendes Abschiebungsverbot** der Qualifikationsrichtlinie aufgenommen, und zwar die subsidiäre Gewährung von Schutz in Fällen **willkürlicher Gewalt bei bewaffneten Konflikten**. Die Schutzgewährung setzt kriegerische Auseinandersetzungen zwischen zwei oder mehr Staaten oder innerhalb eines Staates voraus. Der völkerrechtliche Begriff „bewaffneter Konflikt“ wurde gewählt, um klarzustellen, dass nur Auseinandersetzungen ab einer bestimmten Größenordnung in den Regelungsbereich fallen. Für innerstaatliche bewaffnete Konflikte ist ein bestimmtes Maß an Intensität und Dauerhaftigkeit erforderlich. Typische Beispiele sind nach der Gesetzesbegründung **Bürgerkriegsauseinandersetzungen** und Guerillakämpfe, während örtlich und zeitlich begrenzte Bandenkriege regelmäßig nicht darunter fallen. Allgemeine mit dem bewaffneten Konflikt für die Zivilbevölkerung im Zusammenhang stehende Gefahren genügen nicht. Es kommt darauf an, dass für den Betroffenen eine ernsthafte individuelle Bedrohung für Leib oder Leben gegeben ist.

Macht der Ausländer ein Abschiebungshindernis gem. § 60 Abs. 7 geltend, ist vor jeder Entscheidung das **Bundesamt zu beteiligen** (vgl. Wortlaut des **§ 72 Abs. 2**). An das Votum des Bundesamtes ist die Ausländerbehörde – außerhalb des Asylverfahrens – nicht gem. § 42 AsylVfG gebunden, da die **Entscheidung** ausweislich des Wortlauts des § 72 Abs. 2 **durch die Ausländerbehörde** zu erfolgen hat. Diese dürfte sich allerdings praktisch nur in Ausnahmefällen gegen das

Votum des Bundesamtes stellen.

Die Beteiligung des Bundesamtes ist auch in allen Fällen erforderlich, in denen über den weiteren Aufenthalt von **jugoslawischen Bürgerkriegsflüchtingen** entschieden wird, die an einer **PTBS** leiden und bisher geduldet wurden, weil ein zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis wg. mangelnder Behandlungsmöglichkeiten angenommen wurde (beachte aber die Ausnahmen unter E.Bos.2 und E.Serb.5.).

Auch bei anderen **erkrankungsbedingten Abschiebungshindernissen** ist das BAMF zu beteiligen. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass in geeigneten (Ausnahme-)Fällen auch eine zeitlich befristete Übernahme der Behandlungskosten im Herkunftsland in Betracht kommen kann, wenn eine Weiterbehandlung der geltend gemachten Erkrankung möglich ist, es aber z.B. an einer Übergangsfinanzierung einzunehmender Medikamente fehlt.

Stellt ein Betroffener einen entsprechenden Antrag, ist eine Entscheidung schon wegen der Beteiligung des Bundesamtes nicht sofort möglich. Hier ist eine **Duldung** auszustellen (vgl. Wortlaut des § 60a Abs. 4). Beantragt der Ausländer allerdings die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3, ist ihm bei Vorliegen der entprechenden Voraussetzungen ggf. eine **Fiktionsbescheinigung** nach § 81 Abs. 2 und 3 auszustellen (zur Gebührenpflicht vgl. Ausführungen zu § 81). Beides gilt allerdings nicht, wenn aus der **Abschiebungshaft** heraus ein zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis geltend gemacht wird. Hier ist zwar gleichfalls das Bundesamt zu beteiligen. Es ist aber bis auf weiteres davon auszugehen, dass das Beteiligungsverfahren innerhalb der Dreimonatsfrist des § 62 Abs. 2 S. 4 abgeschlossen ist und die Abschiebung durchgeführt werden kann. Eine Entlassung aus der Haft erfolgt daher nicht.

Die Außenstelle des Bundesamtes kann - natürlich abhängig vom konkret vorgetragenen Abschiebungsverbot - in dringenden Fällen innerhalb von einem Tag oder sogar kurzfristiger entscheiden, wenn die Unterlagen per Fax übersandt und auf die Dringlichkeit zuvor telefonisch hingewiesen wurde. Davon kann insbesondere dann Gebrauch gemacht werden, wenn ein Abschiebungstermin bereits fest- und unmittelbar bevorsteht.

Hat das Bundesamt im Rahmen eines **Asylverfahrens** festgestellt, dass ein Abschiebungshindernis nach (§ 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG bzw.) § 60 Abs. 7 vorliegt, gilt weiterhin die **Bindungswirkung** des **§ 42 AsylVfG**. Eine Beteiligung des Bundesamtes nach § 72 Abs. 2 ist in diesen Fällen nicht geboten, denn die Vorschrift gilt ausdrücklich nur in Fällen, in denen die Ausländerbehörde selbst über das Vorliegen des Abschiebungshindernisses zu entscheiden hat. Das Bundesamt hat allerdings **§ 73 Abs. 3 AsylVfG** zu beachten (zum Verfahren mit dem Bundesamt vgl. im Einzelnen die Ausführungen zu § 72 Abs. 2).

60.7.3. *frei*

60.8. 0. Mit der Regelung des **§ 60 Abs. 8**, die auf das Terrorismusbekämpfungsgesetz zurückzuführen ist, wurde der Abschiebungsschutz für **Asylsuchende und Asylberechtigte**, orientiert am Wortlaut des Art. 1 F der Genfer Flüchtlingskonvention, deutlich eingeschränkt. Damit wird eine erhebliche Sicherheitslücke völkerrechtskonform geschlossen.

60.8.1. bis **60.11.** *frei*

VAB A 60a

Inhaltsverzeichnis

A.60a. Vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung) 333
..... 425
60a.2. Abschiebungsverbote und Ausreisehindernisse 333
60a.2.4. Duldung und Grenzübertrittsbescheinigung 334
60a.2.5. Duldungsfristen 334
60a.2.3. Ermessensduldung 334
60a.2.3.1. Schwangerschaft und Mutterschutz 335
60a.2b. Duldung von Familienangehörigen von Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 336
60a.4. Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung 336
A.60a.s.1. Tatsächliche Abschiebungshindernisse 337
A.60a.s.2. Zur Duldung des Aufenthalts ausländischer Strafgefangener im Freigang bzw. während Drogentherapie nach § 35 BTM-G 338
A.60a.s.3. Fortsetzung einer Schul- und Berufsausbildung 339

A.60a. Vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung)

(11.09.2012; *18.02.2013*)

60a.1.1. Die nach § 60a Abs. 1 S. 1 **mögliche Aussetzung ist auf maximal 6 Monate begrenzt. Zuständig ist hier SenInnSport.**

60a.1.2. Gemäß § 60a Abs. 1 S. 2 **sind** nach 6 Monaten nur Entscheidungen gem. § 23 Abs. 1 möglich.

60a.2. Abschiebungsverbote und Ausreisehindernisse

60a.2. 1. Nach **§ 60a Abs. 2 Satz 1** ist die Abschiebung eines Ausländers immer dann auszusetzen, wenn bei diesem die Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist und dennoch keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. **Zwingende Voraussetzung** für eine Duldung ist aber die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht des betreffenden Ausländers.

Zu **Fällen einer tatsächlichen Unmöglichkeit** siehe unten 60a.s.1 . Unter § 60a Abs. 2 Satz 1 fallen alle Fälle, bei denen die Erteilung einer AE ausgeschlossen ist, aber die unverzügliche Abschiebung - zum Beispiel auch mangels hinreichenden Personals im Abschiebungsbereich ausgeschlossen ist, so dass grundsätzlich alle vollziehbar Ausreisepflichtigen ohne AE eine entsprechende Bescheinigung besitzen oder abgeschoben werden (zur Ausgestaltung der Bescheinigung siehe 60a.4.).

60a.2. 2. Der **Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG und Art. 8 EMRK** begründet ausschließlich dann ein inlandsbezogenes Abschiebungsverbot, wenn eine **familiäre Lebensgemeinschaft besteht,** diese in zumutbarer Weise **ausschließlich im Bundesgebiet** und nicht im gemeinsamen Heimatstaat oder einem der Heimatstaaten der Familienangehörigen gelebt werden kann und wenn nicht **übergeordnete öffentliche Interessen** an der Beendigung des Aufenthalts eine Abschiebung dennoch erforderlich machen **(vgl. zu den einzelnen Voraussetzungen A.25.5.1.)**.

60a.2. 3. Aus dem **Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK** kann sich auch unabhängig von konkreten familiären Bindungen unter dem Gesichtspunkt des Privatlebens ein rechtliches Abschiebungsverbot und Ausreisehindernis ergeben. Dazu bedarf es allerdings Anhaltspunkten dafür, warum ein Ausländer für einen dauerhaften Aufenthalt nicht auf den Staat seiner Staatsangehörigkeit verwiesen werden kann. Davon kann nur ausgegangen werden, wenn ein Ausländer im Bundesgebiet aufgrund seiner gesamten Entwicklung faktisch zu einem Inländer geworden ist und ihm wegen der Besonderheiten des Falles ein Leben im Staat seiner Staatsangehörigkeit schlichtweg nicht mehr zugemutet werden kann (vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 29.09.1998 - 1 C 8.86 -) **(vgl. zu den einzelnen Voraussetzungen A.25.5.2.)**. Soweit ein solches Abschiebungsverbot bzw. Ausreisehindernis geltend gemacht wird, handelt es sich trotz der Herleitung aus der EMRK nicht um ein Abschiebungsverbot im Sinne von Art. 60 Abs. 5, welches eine Beteiligung des BAMF gemäß §

72 Abs. 2 notwendig machen würde oder bei dem die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 in Betracht käme. § 60 Abs. 5 betrifft nach der Systematik des deutschen Aufenhaltsrechts ausschließlich die aus der EMRK herzuleitenden zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbote, während es sich bei dem sog. "faktischen Inländer" wegen der erforderlichen besonderen Verwurzelung in die hiesigen Lebensverhältnisse um ein inlandsbezogenes Abschiebungsverbot handeln würde (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 24.02.2006 - 7 B 10020/06 - unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum wortgleichen § 53 Abs. 4 AuslG).

60a.2.4. Duldung und Grenzübertrittsbescheinigung

In den Fällen, in denen die **Ausreisepflicht** vollziehbar (vgl. § 58 Abs. 2), aber während laufender Ausreisefrist **(noch) nicht vollstreckbar** ist, eine **Zusicherung gegenüber dem VG oder OVG** abgegeben wurde, der Ausländer eine **Petition** eingelegt oder sich an die **Härtefallkommission** gewandt hat, ist eine **GÜB** für die Dauer von einem Monat auszustellen (**GÜB 1** bei nicht vollstreckbarer Ausreisepflicht, **GÜB 2** bei lfd. Rechtsschutzverfahren, Zusicherungen gegenüber VG, Petitionen und auch Anmeldungen für die Härtefallkommission (§ 23 a)). **Fällt** die **Vollziehbarkeit** der Ausreisepflicht **weg**, wird auf Antrag eine Bescheinigung **L 4048** ausgestellt. Für den Fall des späteren Wiedereintritts der Vollziehbarkeit beachte die Ausführungen unter A.59.0..

Bei **Anfragen beim BAMF gem. § 72 Abs. 2** wird eine Duldung gem. § 60a Abs. 2 erteilt. Da weder eine Aufenthaltserlaubnis ohne Beteiligung des BAMF noch eine Abschiebung ohne Prüfung des im Raum stehenden zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisses durchgeführt werden kann, ist hier bis zur Mitteilung des BAMF von einer Unmöglichkeit der Abschiebung auszugehen (zu den Einzelheiten vgl. Ausführungen zu § 72).
In jedem Fall sollte auch weiterhin eine **Abschiebung** und grundsätzlich auch die **Abschiebungshaft** bei einer noch gültigen Duldung regelmäßig nicht erwogen werden. Siehe aber § 60a Abs. 5.

60a.2.5. Duldungsfristen

Die Duldungshöchstfrist ist nicht gesetzlich vorgegeben. Orientiert an der Frist des § 25 Abs. 5 Satz 2 wird die Duldung **grundsätzlich für 18 Monate** verlängert, so nicht ohnehin eine Aufenthaltserlaubnis etwa nach § 25 Abs. 5 erteilt werden kann *(siehe hierzu*).

Dies gilt allerdings **nicht** in den Fällen, in denen

- *...weggefallen...* ,
- das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nach **§ 72 Abs. 2** beteiligt wurde und noch nicht oder negativ Stellung genommen hat,
- konkrete Anhaltspunkte für den **Wegfall des Ausreisehindernisses** und damit die zwangsweise Durchsetzung der Abschiebung in absehbarer Zeit vorliegen oder
- ein **besonderes Interesse** an der Durchsetzung der Ausreisepflicht besteht.

Merke: In den Fällen, in denen davon ausgegangen wird, dass dem Betroffenen in absehbarer Zeit ein Aufenthaltstitel erteilt werden kann - etwa weil er sich um einen Pass bemüht - führt dies nicht dazu, dass die Geltungsdauer verkürzt wird. Eine solche Schlechterstellung wäre schon aus Gründen der Gleichbehandlung nicht zu rechtfertigen.
In den Fällen einer verkürzten Geltungsdauer ist hierüber ggf. nach Rücksprache mit der Clearingstelle für Passbeschaffung oder dem zuständigen Haftsachbearbeiter **einzelfallbezogen** zu entscheiden.
Soweit konkrete Anhaltspunkte für den Wegfall des Ausreisehindernisses zu einer kürzeren Geltungsdauer der Duldung führen, sind die Anhaltspunkte aktenkundig zu machen und ist die Geltungsdauer einzelfallbezogen zu gestalten. Eine pauschale Verlängerung etwa um 6 Monate kommt nicht in Betracht.
Von einem besonderen Interesse an der Durchsetzung der Ausreisepflicht ist insbesondere dann auszugehen, wenn eine Ausreisevereinbarung (etwa im Rahmen eines „Equal- Projekts“ oder VG-Vergleiches) eingegangen wurde.
Der negative Abschluss eines Verfahrens nach § 23 a oder die vergebliche Beteiligung des Petitionsausschusses rechtfertigt entgegen unserer früheren Praxis für sich genommen ebensowenig eine kürzere Geltungsdauer wie eine Ausweisung des Ausländers oder eines Mitglieds seiner Kernfamilie (Ehegatte, minderjährige, ledige Kinder).

60a.2.2. Für vollziehbar ausreisepflichtige **Zeugen von Verbrechen**, die für ein Strafverfahren benötigt werden, sieht der mit dem 2. Änderungsgesetz ergänzte Satz 2 die Erteilung einer Duldung vor.

60a.2.3. Ermessensduldung

Die frühere **Ermessensduldung** nach § 55 Abs. 3 AuslG ist mit dem 2. Änderungsgesetz wieder eingeführt worden. Ziel dieser Regelung ist es, vollziehbar ausreisepflichtigen Personen im Ermessenswege einen vorübergehenden Aufenthalt zu ermöglichen, wenn dieser zwar aus dringenden humanitären oder persönlichen oder erheblichen öffentlichen Interessen erforderlich ist, sich der Aufenthaltszweck jedoch nicht zu einem rechtlichen Abschiebungshindernis verdichtet hat und tatsächliche Abschiebungshindernisse nicht vorliegen. Auf die in der AVwV unter 60a.2.3.1. resp. 25.4.1.4.ff. dargelegten Grundsätze ist zurückzugreifen.

60a.2.3.1. Schwangerschaft und Mutterschutz

Unter Berücksichtigung der besonderen Situation während einer **Schwangerschaft** wird auf die Durchsetzung der Ausreiseverpflichtung und damit auch eine Inhaftnahme drei Monate vor dem errechneten Entbindungstermin sowie drei Monate nach dem Tag der Entbindung regelmäßig verzichtet, ansonsten ist eine etwaige **Reiseunfähigkeit** durch ein ärztliches Attest nachzuweisen. Mit diesem Duldungszeitraum sind auch die Mutterschutzfristen bei Mehrlingsgeburten abgedeckt (bei Mehrlingsgeburten 6 Wochen vor und 12 Wochen nach der Entbindung). Bei vorzeitiger Entbindung oder Frühgeburt ist zu beachten, dass die eine Abschiebung hindernde Mutterschutzfrist über die drei Monate nach der Entbindung hinausgehen kann.

So sieht das Mutterschutzgesetz im Falle einer

- **vorzeitigen Entbindung** (= Entbindung eines reifen Kindes vor dem errechneten Termin)
- **Frühgeburt** (**=** vorzeitige Entbindung eines unreifen Kindes (unter 2.500 g))

folgende Fristen vor:

Vorzeitige Entbindung:
Die Mutterschutzfrist von 8 Wochen nach der Entbindung verlängert sich um die Frist, die die Mutter vor der Niederkunft wegen der vorzeitigen Entbindung nicht in Anspruch nehmen konnte.

Frühgeburten:
Die Mutterschutzfrist von 12 Wochen nach der Entbindung verlängert sich um die Frist, die die Mutter vor der Niederkunft wegen der Frühgeburt nicht in Anspruch nehmen konnte.
Für die ausländerrechtliche Praxis bedeutet dies, dass in Fällen der Duldung nach § 60a Abs. 2 S. 3 bzw. Nicht-Inhaftnahme einer Ausreisepflichtigen wegen ihrer Schwangerschaft die durch die vorzeitige Entbindung oder Frühgeburt fehlende Zeitdifferenz zur "Vor-Mutterschutzfrist" der jeweiligen "Nach-Mutterschutzfrist" hinzuzurechnen ist, die ausreisepflichtige Mutter demnach ggf. auch über die drei Monate hinaus zu dulden ist bzw. entsprechend später in Haft genommen werden darf.
Ob es sich um eine vorzeitige Entbindung oder um eine Frühgeburt handelt, ist durch ärztliches Attest nachzuweisen.

Eine Mutterschutzfrist und Duldung wird nicht gewährt bei einer **Fehlgeburt**, wohingegen bei einer **Totgeburt** eine Mutterschutzfrist von acht Wochen gilt; in diesen Fällen ist ebenfalls eine dreimonatige Duldung zu gewähren.
Die Abgrenzung zwischen **Fehlgeburt** und **Totgeburt** wird von attestierenden Arzt anhand des Gewichtes des Embryo bestimmt (< 500g Fehlgeburt, > 500g Totgeburt).

60a.2.3.2 **.** Die **bevorstehende Geburt eines voraussichtlich ausländischen Kindes** begründet darüber hinaus grundsätzlich kein Abschiebungsverbot.

Nach der Rechtsprechung des OVG Berlin-Brandenburg (vgl. u.a. Beschluss vom 02.02.2007, OVG 11 N 3.06) sowie gemäß Ziffer 60a.2.1.1.2.1. VwV-AufenthG ist allerdings der künftigen Geburt eines Kindes, welches **voraussichtlich die deutsche Staatsangehörigkeit kraft Abstammung erwerben** wird, durch ein Aussetzen der Abschiebung der **werdenden Mutter** Rechnung zu tragen. Dies folgt aus Art. 2 und Art. 6 GG. Danach ist es aufgrund der Schutzpflicht des Staates für das ungeborene Leben einerseits und für die Familie andererseits nicht zumutbar, dass ein voraussichtlich deutsches Kind gegen den Willen seiner Mutter im Ausland geboren wird. So ist zu berücksichtigen, dass das Kind mit dem Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit ein unbeschränktes Aufenthaltsrecht für das Bundesgebiet erhält. Dieses könnte nicht umgehend durchgesetzt werden, wenn die werdende Mutter vor der Geburt ausreisen müsste. In Analogie zu Ziffer 28.1.4. AufenthG kommt die Annahme eines Abschiebungsverbotes nur in Betracht, wenn die Geburt mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Davon ist regelmäßig **ab Ende des dritten Schwangerschaftsmonats** auszugehen.

Ein Abschiebungsverbot für die Mutter besteht aber trotz der insoweit unbestimmten Formulierung in Ziffer 60a.2.1.1.2.1. VwV-AufenthG nur dann, wenn die deutsche Staatsangehörigkeit des Kindes **kraft Abstammung** erworben werden wird, d.h. in den Fällen, in denen das Kind von einem deutschen Vater abstammen wird. Anders die Fälle des **§ 4 Abs. 3 Staatsangehörigkeitsgesetz** (StAG): Allein die Aussicht des Kindes darauf, bei einer Geburt im Bundesgebiet die deutsche Staatsangehörigkeit zu erwerben, weil der Vater die aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 StAG erfüllt, vermag ein Abschiebungsverbot nicht zu begründen. Hier setzt der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit eine Geburt des Kindes gerade im Inland voraus, die bei bestehender Ausreisepflicht der Kindesmutter gerade nicht den gesetzgeberischen Intentionen entspricht.

Eine Abschiebung **werdender Väter** voraussichtlich dt. Kinder ist **ab vier Wochen** vor dem errechneten Geburtstermin auszusetzen, um Ihnen die Anwesenheit während der Geburt zu ermöglichen, wenn ggf. aufgrund entsprechender Erklärungen der Mutter oder einer Anhörung der Eltern davon auszugehen ist, dass eine sozial-familiäre Beziehung des Vaters zu der Mutter und dem Kind besteht bzw. bestehen wird und kein überwiegendes öffentliches Interesse die Aufenthaltsbeendigung dennoch gebietet. Sind die Eltern nicht miteinander verheiratet, ist zur Vermeidung von Mißbrauch regelmäßig darauf abzustellen, dass der Vater nicht nur die Vaterschaft anerkannt hat, sondern die künftigen Eltern auch eine gemeinsame Sorgeerklärung abgegeben haben.

Problematisch ist, dass als einziger wirksamer Nachweis der Vaterschaft eine **Geburtsurkunde** gilt. Vor der Geburt kann eine solche aber nicht ausgestellt werden. Daher ist in solchen Fallgestaltungen ausnahmsweise (!) vorläufig von einer Vaterschaft auszugehen, wenn ein vor einem Notar, einem Standesbeamten, dem Amtsgericht oder dem Jugendamt abgegebenes **Vaterschaftsanerkenntnis** vorliegt und die werdende Mutter nicht nachweislich mit einem anderen Mann verheiratet ist (dieser wäre ansonsten gemäß §§ 1594 Abs. 2, 1592 Nr. 1 BGB der Vater des Kindes). Die Betroffenen sind dann aktenkundig darauf hinzuweisen, dass unmittelbar nach der Geburt eine Geburtsurkunde vorzulegen ist, in die auch der Vater eingetragen ist. Wird das Kind geboren und liegt nach Ablauf der Mutterschutzfrist immer noch keine Geburtsurkunde vor, in die der Vater eingetragen ist, kann nicht von der geltend gemachten Vaterschaft bzw. der deutschen Staatsangehörigkeit des Kindes ausgegangen werden, so dass bestehende Ausreisepflichten durchzusetzen sind.

60a.2.3.3. Zur Problematik der Fälle, in denen eine **Eheschließung oder Geburt eines ein Aufenthaltsrecht vermittelnden Kindes** erst **kurz bevorsteht**, gilt Folgendes:

Die Ermessensduldung aus dringenden persönlichen Gründen (§ 60a Abs. 2 Satz 3) führt dazu, dass im Falle einer unmittelbar bevorstehenden Eheschließung mit einem erlaubt aufhältlichen Ausländer oder einem deutschen Staatsangehörigen diese im Rahmen der Duldung zu ermöglichen ist. Trägt ein Ausländer vor, dass die Geburt eines ein Aufenthaltsrecht vermittelnden Kindes bevorstehe, ist dieser Umstand ebenfalls als dringender persönlicher Grund im Sinne von § 60a Abs. 2 Satz 3 anzusehen. Beachte in diesen Fällen auch B.AufenthV.39.5.

Ist der Ausländer dagegen erlaubt eingereist und muss keinen versagenden, eine Ausreisepflicht begründenden vollziehbaren Bescheid gegen sich gelten lassen, und beantragt er eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs unter Hinweis auf eine kurz bevorstehende Eheschließung oder Geburt, so ist ihm die Bescheinigung **LABO 4048** auszustellen. Dies folgt aus dem Umkehrschluss aus § 58 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG. Hier ist die vollziehbare Ausreisepflicht entfallen.

60a.2a.1. Diese neue Rechtsgrundlage für die Erteilung einer Duldung greift in der Konstellation einer **gescheiterten Zurück- oder Abschiebung**. Bei einer solchen Rückübernahme wird durch die **Bundespolizei** (§ 71 Abs. 3 Nr. 2) eine Duldung für eine Woche erteilt, sofern keine Abschiebungshaft angeordnet ist, § 62 Abs. 2 Satz 5. Die Duldung ist nach § 61 Abs.1a auf den Bezirk der zuletzt zuständigen Ausländerbehörde zu beschränken.

60a.2a.2. bis **60a.3.** frei

60a.2b. Duldung von Familienangehörigen von Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1

§ 60a Abs. 2b **ergänzt die Regelung des § 25a.** Danach sollen personensorgeberechtigte Eltern und deren minderjährige Kinder auch dann geduldet werden, wenn sie die Erteilungsvoraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 Satz 1 bzw. 2 nicht erfüllen; sei es weil im Falle der Eltern der Lebensunterhalt nicht gesichert ist, die Betroffenen das Ausreisehindernis zu vertreten haben oder weil sie Straftaten begangen haben, die die Grenzen des § 25a Abs. 3 überschreiten. Die Regelung gilt analog für Ehegatten oder unverheiratete Kinder eines von § 25a Abs. 1 Begünstigten (vgl. A.25a.2.2.).

Eine **Ausnahme von der „Soll"-Vorschrift** des § 60a Abs. 2b ist hinsichtlich solcher Familienangehörigen angezeigt, die Ist- Ausweisungsgründe gesetzt haben. Liegen diese Voraussetzungen bei einem Familienangehörigen vor, gilt die Ausnahme von der „Soll"-Vorschrift auch für solche anderen Familienangehörigen, die nicht ohne den zurückzuführenden Familienangehörigen im Bundesgebiet verbleiben können (z.B. etwa minderjährige Kinder eines allein sorgeberechtigten Elternteils).

Die **Duldungsdauer** ist auf den Zeitpunkt, in dem der von § 25a Abs. 1 begünstigte Jugendliche volljährig wird, zu begrenzen. Soweit nicht andere Duldungsgründe vorliegen, ist danach die Ausreisepflicht durchzusetzen (zur analogen Anwendung des § 60 Abs. 2 b auf minderjährige, ledige Kinder bzw. Ehegatten eines Titelinhabers nach § 25 a Abs. 1 vgl. A.25a.2.2.)

60a.4. Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung

Obwohl das Rechtsinstitut der Duldung fortbesteht (vgl. Überschrift des § 60 a), wird bei Vorliegen von Gründen für die Aussetzung der Abschiebung eine **"Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung"** ausgestellt (§ 60a Abs. 4). Das **Schriftformerfordernis** ergibt sich aus § 77 Abs. 1 S. 1. In der **Bescheinigung** ist jeweils einzutragen, auf welcher **Rechtsgrundlage** die Aussetzung erfolgt (analog § 59 Abs. 3 AufenthV). Es ist jeweils zu bezeichnen, nach welchem Absatz des § 60 a die Bescheinigung ausgestellt wurde, für § 60a Abs. 2 Satz 1 und 2 existieren spezielle Meldesachverhalte an das AZR. An einer Grundlage zur Meldung der Ermessensduldung an das AZR fehlt es bisher.

Die **Nebenbestimmung en**

„Erwerbstätigkeit nicht gestattet." und "Der Aufenthalt ist beschränkt auf das Land Berlin"

werden nur in den Fällen verwandt, in denen der Ausländer das Abschiebungshindernis selbst zu vertreten hat (s. auch B.BeschVerfV.11. bzw. zur räumlichen Beschränkung 61.1.1.3.).

Das BAFöG wurde zum 01.01.2009 dahingehend geändert, dass auch geduldeten Ausländern Ausbildungsförderung geleistet wird, wenn sie sich seit mindestens vier Jahren in Deutschland ununterbrochen rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufgehalten haben. Damit hat der Gesetzgeber klargestellt, dass auch Geduldeten Ausländern das **Studium** jedenfalls nach einem längeren Aufenthalt im Bundesgebiet gestattet werden kann. Entsprechend dieser gesetzgeberischen Wertungen sind Duldungen bis zum vierjährigem ununterbrochenen rechtmäßigen, gestatteten und geduldeten Aufenthalt im Bundesgebiet gemäß § 61 Abs. 1 Satz 2 mit der Auflage

„Studium nicht gestattet."

zu versehen.

Sobald sich der geduldete Ausländer seit vier Jahren rechtmäßig, geduldet oder gestattet im Bundesgebiet aufgehalten hat, ist diese Auflage anlassbezogen - insbesondere bei der Verlängerung der Duldung - zu streichen. Wird die **Streichung** während der Geltungsdauer durch den Betroffenen beantragt, ist dies grundsätzlich gebührenpflichtig (vgl. § 47 Abs. 1 Nr. 7 aber auch 53 Abs. 1 Nr. 3 AufenthV).

Merke: § 55 Abs. 3 AsylVfG findet nach Sinn und Zweck der entsprechenden Regelungen des BAFöG in diesem Zusammenhang keine Anwendung.

Eine Streichung kommt vor dem Hintergrund des von § 61 Abs. 1 Satz 2 eröffneten Ermessens sowie der Wertungen des **§ 11 BeschVerfV** allerdings auch nach vierjährigem Aufenthalt dann nicht in Betracht, wenn **aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus von dem Ausländer zu vertretenden Gründen nicht vollzogen** werden können bzw. dieser sich nachweislich in das Inland begeben hat, um Leistungen nach dem Asylbewerberleitungsgesetz zu erlangen. So ist zu berücksichtigen, dass § 11 BeschVerfV unter diesen Voraussetzungen die Erlaubnis zu jedweder Beschäftigung einschließlich der Berufsausbildung dauerhaft untersagt. Auf diese Weise soll die Bereitschaft zur Ausreise bzw. Mitwirkung bei der Beseitigung des Abschiebungshindernisses gefördert werden. Es wäre vor dem Hintergrund dieser gesetzgeberischen Wertungen widersprüchlich, wenn die Ausländerbehörde in einer entsprechenden Fallgestaltung stattdessen das Studium erlauben würde. Den in § 11 BeschVerfV zum Ausdruck kommenden Wertungen trägt im Übrigen auch der zum 01.01.2009 in Kraft getretene § 18a Rechnung. Nach § 18a Abs. 1 Nr. 5 darf die „Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Beschäftigung für qualifizierte Geduldete" dann nicht erteilt werden, wenn der Ausländer behördliche Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung vorsätzlich hinausgezögert oder behindert hat.

Wird die Ausländerbehörde durch Beschluss des Gerichts im vorläufigen Rechtschutzverfahren zur Erteilung einer Duldung verpflichtet, ist diese Duldung mit der Nebenbestimmung

„Erlischt bei Stattgabe der Beschwerde gg Beschluss (Benennung des Aktenzeiches)"

zu versehen. Wird der eingelegten Beschwerde stattgegeben, kann die Abschiebung unverzüglich angeordnet werden, ohne dass die ursprüngliche Gültigkeitsdauer der Duldung abgewartet werden muss. Diese Nebenbestimmung ist nicht erforderlich, wenn bei einer bereits erfolgten Rechtsmittelprüfung entschieden wurde, kein Rechtsmittel einzulegen.

60a.5.1. bis **60a.5.3.** frei

60a.5.4. Das Erfordernis, bei länger als einem Jahr geduldeten Personen die für den Fall des Erlöschens durch Ablauf der Geltungsdauer vorgesehene Abschiebung mindestens einen Monat vorher **anzukündigen**, wurde mit dem 2. Änderungsgesetz gestrichen. Dieses hat sich nach der Gesetzesbegründung wegen des Untertauchens bzw. angesichts der kurzen Gültigkeitsdauer von Passersatzpapieren als problematisch erwiesen.
Die Ankündigungspflicht besteht weiterhin für den Fall des Widerrufs einer Duldung.

A.60a.s.1. Tatsächliche Abschiebungshindernisse

Abschiebungen in folgende Staaten sind derzeit vor dem Hintergrund der aktuellen politischen Lage und/oder der fehlenden bzw. unzureichenden Flugverbindung nicht möglich:

- Irak – Bagdad (s. aber nachfolgend - Rückführungen in den Nordirak)
- Syrien - Damaskus (s. hierzu E.Syrien.2.)

U.a. in die nachfolgend aufgeführten Staaten sind begleitete und unbegleitete Rückführungen möglich:

- Nordirak - Sulaymania (Rückführung in bestimmten Einzelfällen - s. hierzu E.Irak.2.)
- Burundi – Bujumbura (begleitete Rückf. nur im Einzelfall)
- Haiti – Port-au-Prince (begleitete Rückf. nur im Einzelfall)

- Jemen – Sanaa (begleitete Rückf. nur im Einzelfall)
- Kongo – Brazzaville (begleitete Rückf. nur im Einzelfall)
- Liberia – Monrovia (begleitete Rückf. nur im Einzelfall)
- Sierra Leone – Freetown
- Libyen – Tripolis
- Äthiopien – Addis Abeba
- Eritrea – Asmara
- Demokratische Republik Kongo - Kinshasa
- Madagaskar – Antananarivo
- Afghanistan - Kabul (begleitete Rückführungen nur mit luftverkehrsgesellschaftseigenen Sicherheitsbegleitern)
- Tadschikistan – Duschanbe
- Côte d'Ivoire - Abidjan (begleitete Rückführungen nur im Einzelfall)
- Libanon - Beirut

Nur unbegleitete Rückführungen sind möglich nach:

Zentralafrikanische Republik – Jaunde

- Guinea-Bissau – Bissau

Sonstige Hinweise:

- Gaza/Westbank Die Sicherheitslage in den Palästinensischen Gebieten ist nach wie vor angespannt. Gleichwohl können palästinensische Volkszugehörige, die im Besitz eines Passes der Palästinensischen Autonomiebehörde sind, der zur Rückkehr in den Gaza-Streifen berechtigt (vgl. PassInfo Gaza), grundsätzlich zurückgeführt werden. Die Rückführung erfolgt über Ägypten unter Nutzung des Grenzüberganges al-Arish - Raffah nach Gaza. Der Grenzübergang ist allerdings nur in unregelmäßigen Abständen und in unterschiedlicher Dauer geöffnet.
- Somalia Grundsätzlich sind nach Erkenntnissen des Auswärtigen Amtes begleitete Rückführungen nach Somalia lediglich nach Hargeisa in Nordwestsomalia (Somaliland) möglich. In die restlichen Landesteile sind wegen unzureichender Fluganbindungen sowie der wegen der Verhältnisse in den einzelnen Clangebieten nicht auszuschließenden Gefährdung der Begleitbeamten begleitete Rückführungen nicht möglich.

Der Aufenthalt ausreisepflichtiger **ausländischer Staatsangehöriger, deren zwangsweise Rückführung nur ohne amtliche Begleitung** erfolgen könnte, die sich aber ihrer Abschiebung widersetzen, ist nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG zu dulden. Die Erteilung einer AE nach § 25 Abs. 5 AufenthG ist wegen des fehlenden Ausreisehindernisses aber ausgeschlossen.

A.60a.s.2. Zur Duldung des Aufenthalts ausländischer Strafgefangener im Freigang bzw. während Drogentherapie nach § 35 BTM-G

Grundsätzlich bedarf ein vollziehbar ausreisepflichtiger ausländischer Strafgefangener auch während des Freiganges oder bei Zurückstellung der Strafvollstreckung nach § 35 BTMG keines Aufenthaltstitels (vgl. Nr. 4.1.0.3. AufenthG- VwV). Die Betroffenen sind geduldet, haben jedoch kein Sachbescheidungsinteresse auf Ausstellung eines Duldungsetiketts, weil eine Dokumentation des aufenthaltsrechtlichen Status während der Strafhaft nicht erforderlich ist.

Jedoch haben Strafgefangene, die sich im Freigang befinden, um einem **Beschäftigungsverhältnis** nachzugehen oder sich einer Drogentherapie zu unterziehen, immer wieder erhebliche Probleme, weil andere Behörden einen Freigängerausweis nicht als ausländerbehördliche Bescheinigung über einen aufenthaltsrechtlichen Status akzeptieren. Insofern besteht für diesen Personenkreis auch ein schützenswertes Interesse an einer Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung.

Daraus folgt, dass der Aufenthalt vollziehbar ausreisepflichtiger ausländischer Freigänger **auf Antrag** zu dulden ist. Gleiches gilt für vollziehbar ausreisepflichtige ausländische Strafgefangene, die sich unter Zurückstellung der Strafvollstreckung einer Drogentherapie unterziehen.
Ausländischen Strafgefangenen, denen im Rahmen von Vollzugslockerungen **Ausgang** gewährt wird, um sich bspw. auf Wohnungssuche zu begeben, ist auf Antrag ebenfalls eine Duldung (Nebenbestimmungen wie oben) auszustellen.

Eine Duldung kommt nicht in Betracht für Personen, für die **keine örtliche Zuständigkeit** gem. § 3 Abs. 1 Nr. 3 a) VwVfG besteht. Entsprechendes gilt für Personen, die durch eine Ausländerbehörde eines anderen Bundeslandes geduldet wurden. Hier gilt die räumliche Beschränkung des § 61 Abs. 1 gem. § 51 Abs. 6 grundsätzlich fort.

60a.s.2 . 1 . Die **Beschäftigung von Strafgefangenen** ist immer möglich, wenn es sich um eine **zustimmungsfreie**

Tätigkeit gem. § 4 BeschVerfV handelt. Zustimmungsfrei ist die Tätigkeit von **Strafgefangenen**, sofern sie gem. § 41 StVollzG innerhalb oder außerhalb der JVA regelmäßig oder unter Aufsicht einer zugewiesenen Arbeit, Berufsausbildung, sonstiger Beschäftigung oder Hilfstätigkeit nachgehen, unabhängig davon, ob hierfür ein Entgelt gewährt wird. Eine gesonderte Anfrage bei der Ausländerbehörde zur Erlaubnis einer solchen Tätigkeit ist im Interesse der Verwaltungseffizienz nicht erforderlich. Soweit einem Betroffenen nach den o.g. Maßstäben selbst für eine solche Tätigkeit ausnahmsweise eine Duldung zu erteilen ist, ist ihm die Beschäftigung wie folgt zu erlauben:

"Beschäftigung ausschließlich für Tätigkeiten im Sinne von § 41 StVollzG erlaubt".

60a.s.2. 2 . Will der Strafgefangene allerdings einem Beschäftigungsverhältnis oder einer Berufsausbildung auf der Grundlage eines freien Beschäftigungsverhältnisses gem. § 39 StVollzG nachgehen, unterliegt er damit der Versicherungspflicht in der Sozialversicherung und bedarf für eine solche Beschäftigung der Erlaubnis der Ausländerbehörde nach §§ 10, 11 BeschVerfV.
Zwar ist bei Freigängern nicht davon auszugehen, dass § 11 BeschVerfV die Beschäftigung generell ausschließt, weil das Ausreisehindernis Strafvollzug aufgrund der begangenen Straftat vom Betroffenen zu vertreten ist. Ansonsten wäre im Freigang immer eine Beschäftigung gänzlich ausgeschlossen, was nicht die Absicht des Verordnungsgebers gewesen sein kann. Insofern gilt hier für diese Personengruppe ein anderer Maßstab als bei § 25 Abs. 5, wonach die Erteilung einer AE nicht in Betracht kommt, weil der Betroffene das aus der begangenenen Straftat resultierende Ausreisehindernis **selbst zu vertreten** hat.

Allerdings ist auch der vollziehbar ausreisepflichtige Strafgefangene verpflichtet, an der Beseitigung anderweitiger Abschiebungshindernisse - etwa der **Passlosigkeit** - in Hinblick auf eine reguläre Entlassung oder eine bei Wegfall des Hindernisses auch mögliche frühzeitige Entlassung nach § 456a StPO mitzuwirken. Demnach kann die über § 4 BeschVerfV bzw. § 41 StVollzG hinausgehende Beschäftigung wegen des Ausschlussgrundes des § 11 BeschVerfV nur erlaubt werden, wenn der Ausländer den von ihm verlangten und unter den Bedingungen der Inhaftierung möglichen **Mitwirkungshandlungen** nachkommt.

Kommt nach den Wertungen des § 11 BeschVerfV nach § 10 BeschVerfV eine positive Ermessensentscheidung in Betracht, gelten die allgemeinen Maßstäbe für die Beschäftigung von Geduldeten (vgl. dazu BeschVerfV.10.) Dabei sind die Zeiten der Strafhaft im Rahmen des § 10 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BeschVerfV auch dann Duldungszeiten, wenn bzw. solange dem Betroffenen kein Duldungsetikett ausgestellt worden ist. Die im Zusammenhang mit der Anwendung des § 10 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BeschVerfV erklärte Globalzustimmung der Bundesagentur gilt somit auch für Freigänger im Strafvollzug.

A.60a.s.3. Fortsetzung einer Schul- und Berufsausbildung

Die Fortsetzung einer Schul- und Berufsausbildung nach Eintritt der Ausreisepflicht oder Wegfall des Abschiebungshindernisses ist unter bestimmten, im folgenden näher spezifzierten Voraussetzungen möglich. Dabei ist in einem **ersten Schritt stets zu prüfen, ob eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1** in Betracht kommt.

Dabei wird die Bitte des Abgeordnetenhauses von Berlin an den Senat berücksichtigt, eine Regelung für junge Ausländer mit ungesichertem Aufenthaltstatus zu treffen, die sich in Berlin in einer Schul- oder Berufsausbildung befinden und diese hier beenden wollen.

Es ist wie folgt zu verfahren:

60a.s.3. 1. Sind junge Ausländer vollziehbar zur Ausreise verpflichtet, weil eine Aufenthaltserlaubnis nach §§ 23 Abs. 1, 25 Abs. 3 -5 erloschen ist oder nicht mehr verlängert werden kann oder ein bisher bestehendes Ausreisehindernis oder Abschiebungsverbot weggefallen ist, ist im Rahmen der Aufenthaltsbeendigung insbesondere zu berücksichtigen,

a) ob sie sich im letzten Schuljahr einer Real- bzw. Hauptschulausbildung befinden und ein erfolgreicher Schulabschluss nach dem letzten Zeugnis zu erwarten ist,

b) ob sie sich im letzten Schuljahr auf einer Fachoberschule befinden und ein erfolgreicher Schulabschluss mit dem Fachabitur zu erwarten ist,

c) ob sie sich in den letzten zwei Jahren der gymnasialen Oberstufe befinden und der erfolgreiche Abschluss mit dem Abitur zu erwarten ist,

d) ob sie sich im letzten Jahr einer Berufsausbildung befinden.

In diesen Fällen ist eine Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 5 bzw. § 17 zu erteilen, so die allgemeinen Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 4 - insbesondere die Passpflicht – erfüllt sind. Bezüglich der Höhe des Einkommens und des Nachweises der Sicherung des Lebensunterhalts gelten die für Studenten und Sprachschüler geltenden allgemeinen Regelungen (vgl. A.2.3.5.). Vom Erfordernis der Einreise im geregelten Verfahren ist in diesen Fällen gem. § 5 Abs. 2 S. 2 bzw. § 39 Nr. 1 AufenthV abzusehen. Bei Schülern ist in diesen Fällen ein Ausnahmefall des § 16 Abs. 5 anzunehmen. Entscheidend ist in jedem Fall, ob sich der Ausländer zu dem Zeitpunkt, zu dem das Ausreisehindernis oder Abschiebungsverbot weggefallen ist, im vorletzten bzw. letzten Schul- oder Berufsausbildungsjahr befindet. Der Stand der Schul- bzw. Berufsausbildung ist in

entsprechenden Fällen bei der Vorsprache zu erfragen.
Die Erlaubnisse sind mit der Auflage

"Erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII bzw. AsylbLG"

zu versehen.

Merke: § 10 Abs. 3 S. 1 (unanfechtbare Ablehnung oder Rücknahme eines Asylantrages) hindert die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gem. § 16 Abs. 5 bzw. § 17 in diesen Fällen nicht.

Ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis mangels der o.g. genannten beachtlichen Erteilungsvoraussetzungen ausgeschlossen, so ist die Fortsetzung der Ausbildung als dringender persönlicher Grund nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG anzusehen und grundsätzlich für die Beendigung eine positive Ermessensentscheidung zu treffen. Der Ausländer ist somit zu dulden. Entscheidend ist auch hier, ob sich der Ausländer zu dem Zeitpunkt, zu dem das Ausreisehindernis weggefallen ist, im vorletzten bzw. letzten Schul- oder Berufsausbildungsjahr befindet. Der Stand der Schul- bzw. Berufsausbildung ist in entsprechenden Fällen bei der Vorsprache zu erfragen.

Eine negative Ermessensentscheidung gem. § 60 a Abs. 2 Satz 3 ist gerechtfertigt, wenn der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis § 11 Abs. 1 (Sperrwirkung von Ausweisung bzw. Abschiebung) oder § 10 Abs. 3 S. 2 (Ablehnung des Asylantrages als offensichtlich unbegründet nach § 30 Abs. 3 AsylVfG) entgegenstehen würden. Die Ausreisepflicht ist durchzusetzen. Gleiches gilt, wenn die Betroffenen lediglich Ausweisungsgründe gesetzt haben, die nicht zu einer Ausweisung geführt haben.
Vor dem Inkrafttreten des 2. ÄndG nach dieser Regelung erteilte Aufenthaltserlaubnisse gem. § 25 Abs. 4 S. 1 werden verlängert, so die Voraussetzungen weiter vorliegen.

Eine Berufsausbildung im Sinne dieser Regelung ist nur eine solche, die unmittelbar zu einem anerkannten Berufsabschluss führt. Bei **Beschäftigungsmaßnahmen gemäß § 27 Abs. 3 i.V.m. § 13 Abs. 2 SGB VIII** (**Kinder und Jugendhilfe)** handelt es sich jedoch häufig lediglich um berufsvorbereitende oder sonstige Maßnahmen, die erst zur Eingliederung ins Berufsleben führen sollen (Praktika o.ä.). Wird im Einzelfall vorgetragen, dass im Rahmen dieser Beschäftigungsmaßnahmen dennoch ein Ausbildungsverhältnis eingegangen wurde, das zu einer anerkannten Berufsausbildung führen soll, so ist dafür ein entsprechender Nachweis der Ausbildungsstelle zu fordern. In einem solchen Fall ist eine Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit gem. § 3 a bzw. 4 BeschVerfV entbehrlich.

60a.s.3. 2. Weiterer Aufenthalt von Angehörigen

Ist der Schüler/Auszubildende bereits volljährig oder steht das Erreichen der Volljährigkeit kurz bevor, bedarf es der Anwesenheit von Angehörigen nicht. Ist der Schüler/Auszubildende minderjährig, wird in der Regel der Familie die gemeinsame Ausreise immer dann ermöglicht, wenn der Schul- oder Ausbildungsabschluss nur wenige Monate bevorsteht. Wird der Abschluss jedoch erst in mehr als sechs Monaten erreicht, kommt die Erteilung einer Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 - oder so dem Schüler/Auszubildenden eine Erlaubnis nach § 16 Abs. 5 bzw. § 17 erteilt wurde die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 7 Abs. 1 S. 3 - allenfalls für einen Elternteil in Betracht. Einer Betreuung durch einen Elternteil bedarf es dann nicht, wenn der Betroffene anderweitig untergebracht und versorgt werden kann. Die Erteilung einer Duldung an einen Schüler/Auszubildenden zum Zwecke der Beendigung der Ausbildung ist von der Glaubhaftmachung der Ausreisebereitschaft derjenigen Familienangehörigen, die nach der vorstehenden Regelung zur Betreuung nicht erforderlich sind, abhängig zu machen (Ticketvorlage). Weigern sich die Angehörigen auszureisen, kann auch der Aufenthalt des Schülers/Auszubildenden nicht weiter geduldet werden.

60a.s.3. 3. Ausweisungsgründe

Die Frage, ob dem Betroffenen durch Auflage die Aufnahme einer Berufsausbildung untersagt war, ist bei der Beurteilung des Sachverhaltes nicht relevant. Der Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder XII während der Dauer der Ausbildung ist **unschädlich. Haben beide Elternteile** Ausweisungsgründe gesetzt, so ist der Aufenthalt des Elternteils mit den geringeren Ausweisungsgründen zu dulden. Sind die Ausweisungsgründe bei beiden Elternteilen so gewichtig, dass ein weiterer Aufenthalt im Bundesgebiet auch nur eines Elternteiles nicht vertretbar ist, kann dem minderjährigen Kind der weitere Aufenthalt zur Ausbildung nur ermöglicht werden, wenn die Betreuung durch Dritte gewährleistet ist. Auch in diesen Fällen muss die Ausreisebereitschaft der Eltern glaubhaft gemacht sein.

VAB A 61

Inhaltsverzeichnis

A.61. Räumliche Beschränkung; Ausreiseeinrichtungen 341
(2. RiLiUmsG; 14.02.2012) 341
61.1.1. Allgemeine Hinweise zur Ausreisepflicht 341
61.1.1.3. Erweiterung der räumlichen Beschränkung 341
61.1.1.3a. Erweiterung der räumlichen Beschränkung für junge Geduldete 342
61.1.1.4. Zweitduldung 342
61.1.1.5. Wohnortwechsel 342
61.1.3. Zur räumlichen Beschränkung bei Beschäftigung 343
61.1.4. Zur räumlichen Beschränkung bei Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft 344

A.61. Räumliche Beschränkung; Ausreiseeinrichtungen

(*2. RiLiUmsG; 14.02.2012*)

61.1.1. Allgemeine Hinweise zur Ausreisepflicht

61.1.1. 1. **§ 61 Abs. 1** gilt für **alle vollziehbar Ausreisepflichtigen**, das heißt auch für Personen, die eine **GÜB I** oder – etwa wegen eines Petitionsverfahrens oder eines Verwaltungsprozesses – eine **GÜB II** erhalten haben. Auch deren Aufenthalt ist **von Gesetzes wegen räumlich beschränkt** (zur **Strafbarkeit** bei wiederholtem Verstoß vgl. § 95 Abs. 1 Nr. 7). Beachte aber auch **§ 46 Abs. 1** und die Möglichkeiten des **§ 12 Abs. 5**.

61.1.1. 2. Aus dem Wortlaut des § 4 Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 42 Abs. 2 Nr. 5 folgt zwar, dass vollziehbar Ausreisepflichtige grundsätzlich nicht **erwerbstätig** sein dürfen; faktisch eröffnet jedoch die **BeschVerfV** eine Reihe von Möglichkeiten mit oder ohne Zustimmung der Bundesagentur beschäftigt zu werden (vgl. Ausführungen zu § 4 Abs. 3 und unter B.BeschVerfV.).

61.1.1.3. Erweiterung der räumlichen Beschränkung

Einer Weisung der Senatsverwaltung für Inneres und Sport vom **29.07.2010** folgend ist Inhabern einer

- Duldung nach § 60a Abs. 2 S.1, bei denen ein tatsächliches oder rechtliches Abschiebungshindernis vorliegt, bzw.
- Duldung nach § 60a Abs. 2 S. 2 oder 3, deren vorübergehende Anwesenheit für die Zwecke eines Strafverfahrens oder aus erheblichem öffentlichen Interesse erforderlich ist bzw. aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen

grundsätzlich **generell** das Verlassen **Berlins** in das angrenzende Bundesland **Brandenburg** gem. § 12 Abs. 5 S. 1 zu erlauben. Die räumliche Erweiterung der Duldung berechtigt allerdings **nicht zur Wohnsitznahme** im Land Brandenburg. Eine aufenthaltsrechtliche Zuständigkeit einer Ausländerbehörde im Land Brandenburg wird durch die Erweiterung ebenfalls nicht begründet.

Die entsprechende **Erweiterung der räumlichen Beschränkung** erfolgt anlassbezogen, d.h. in der Regel bei Vorsprache zum Zwecke der Verlängerung der Duldung, indem die räumliche Beschränkung wie folgt erweitert wird:

„Der Aufenthalt ist beschränkt auf: Länder Berlin und Brandenburg“,

gleichzeitig ist die Nebenbestimmung

„Wohnsitznahme im Land Berlin erforderlich“

zu verfügen. Von der Erhebung einer **Gebühr** wird gem. § 53 Abs. 2 AufenthV generell abgesehen.

Eine Erweiterung der räumlichen Beschränkung kommt **nicht in Betracht** bei

- Ausländern, bei denen aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können und die deshalb geduldet werden. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn Betroffene über ihre Identität getäuscht haben oder bei der Passbeschaffung nicht hinreichend mitwirken – Fälle des § 11 BeschVerfV;
- Ausländern, die zu einer Jugend- oder Freiheitsstrafe oder Geldstrafe von mehr 50 Tagessätzen (additiv) verurteilt wurden; Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel im Sinne des JGG bleiben außer Betracht wie auch alle Verurteilungen wegen des Verstoßes gegen die räumliche Beschränkung;

- Ausländern, die wegen eines Verstoßes gegen das BtMG nur deshalb nicht verurteilt wurden, weil die Betäubungsmittel lediglich zum Eigenverbrauch hergestellt oder erworben wurden (§ 29 Abs. 5 BtMG);
- Ausländern, bei denen lediglich aus den vorgenannten Gründen von der Strafverfolgung abgesehen wurde (§ 31a BtMG).

Die Erweiterung wird auch versagt bei einer durch bekannte Tatsachen begründeten konkreten – nicht nur vermuteten – Missbrauchsgefahr, insbesondere wegen des Verdachts verfassungsfeindlicher Bestrebungen.
Werden Verurteilungen wegen Straftaten bzw. Entscheidungen nach § 29 Abs. 5 BtMG oder § 31 a BtMG **nachträglich bekannt,** ist die durch die Erweiterung der räumlichen Beschränkung erteilte Erlaubnis des vorübergehenden Aufenthaltes in den Bezirken der Ausländerbehörden Brandenburgs nicht zu verlängern bzw. deren Widerruf zu prüfen.

Kommt die Erweiterung der räumlichen Beschränkung auf das Land Brandenburg aus einem der o.g. Gründe nicht oder nicht mehr in Betracht, ist die Nebenbestimmung

„Der Aufenthalt ist beschränkt auf: Land Berlin“

zu verfügen. Einer wohnsitzbeschränkenden Auflage bedarf es dann nicht (mehr). Dies erfolgt ohne Begründung bzw. Bescheid. Lediglich wenn der Betroffene dann die Erweiterung der räumlichen Beschränkung auf Brandenburg beantragt, ist ein entsprechender Antrag per Bescheid abzulehnen.
Insofern ist zu beachten, dass es sich bei der Erweiterung der räumlichen Beschränkung nach § 12 Abs. 5 S. 1 i.V.m. § 61 Abs. 1 S.1. um ein Antragsverfahren handelt und auf einen Antrag in den begünstigten Fällen nur aus Gründen der Verwaltungseffizienz verzichtet wird.

61.1.1.3a. Erweiterung der räumlichen Beschränkung für junge Geduldete

Inhabern einer Duldung, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ist unabhängig vom Duldungsgrund und von der Staatsangehörigkeit gem. § 12 Abs. 5 S. 1 zu ermöglichen, als Schüler an Klassenreisen oder als Mitglieder von Kinder- oder Jugendgruppen von Kurzreisen in das übrige Bundesgebiet teilzunehmen.

Um dies zu erreichen, ist anlassbezogen, d.h. in der Regel bei Vorsprache zum Zwecke der Verlängerung der Duldung, folgende Nebenbestimmung zu verfügen:

„Teilnahme an Klassen- sowie Kinder- und Jugendgruppenreisen innerhalb Deutschlands gestattet.“

Von der Erhebung einer Gebühr wird gem. § 53 Abs. 2 AufenthV generell abgesehen (bzgl. sonstiger Reisen in Deutschland etwa für Pflegekinder oder Kinder und Jugendliche, die in Jugendhilfeeinrichtungen untergebracht sind, vgl. A.12.5.; für Auslandsreisen B.AufenthV.22.).

61.1.1.4. Zweitduldung

Die Erteilung einer sog. **Zweitduldung** an einen in einem anderen Bundesland bereits geduldeten Ausländer ist nicht möglich. So ist es nicht möglich, den gemäß § 3 Abs. 1 Ziffer 3a) VwVfG für die örtliche Zuständigkeit maßgeblichen gewöhnlichen Aufenthalt entgegen einer kraft Gesetz oder Verwaltungsakt bestehenden räumlichen Beschränkung in den Bezirk einer anderen Ausländerbehörde zu verlegen. Dafür spricht nicht nur der Umstand, dass der Aufenthalt im Bezirk der anderen Ausländerbehörde jederzeit beendet werden kann. Ebenso spricht dafür der Grundsatz der Einheitlichkeit der Rechtsordnung. So wäre es widersprüchlich, die Wohnsitzverlagerung einerseits zu verbieten, dann aber an einen Verstoß gegen dieses Verbot für den Betroffenen mglw. sogar günstige Rechtswirkungen (etwa auch die Zuständigkeit der örtlichen Leistungsbehörden) zu knüpfen (so im Ergebnis auch Kammergericht Berlin, Beschluss vom 25.08.2006, - 25 W 70/05 - m.w.N., OLG Dresden, Beschluss vom 14.11.2007 - 3 W 1084/07 -, und OVG Berlin, Beschluss vom 23.10.2000 - OVG 8 S 21.00 -; grundsätzlich auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 3.12.2008, - OVG 2 M 70.08 -). Eine andere Rechtsauffassung würde die vom Gesetzgeber mit der Aufenthaltsbeschränkung beabsichtigte verminderte Anreizwirkung (zum Verstoß gegen die Ausreisepflicht), effektive Verwaltungsausübung und Beschleunigung des Verfahrens untergraben sowie eine Fülle von Zweifeln in Zuständigkeitsfragen aufwerfen (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10.04.2008 - OVG 11 N 40.07).

Beachte: **Regelungen zur örtlichen Zuständigkeit anderer Bundesländer** stellen teilweise nicht auf den gewöhnlichen Aufenthalt, sondern etwa auf den Ort des Aufgriffs oder der Notwendigkeit einer ausländerrechtlichen Maßnahme ab. Diese Regelungen gelten nicht für das Land Berlin, so dass auf der Grundlage dieser Regelungen auch keine Zuständigkeit der Berliner Ausländerbehörde begründet werden kann. Vielmehr können derartige Regelungen aufgrund der bundesrechtlichen Aufenthaltsbeschränkung auf das jeweilige Bundesland nach § 61 AufenthG nur zur landesinternen Zuständigkeitsabgrenzung zwischen mehreren Ausländerbehörden dienen: so etwa zur Klärung der Frage, welche Behörde innerhalb eines Landes für das Durchsetzen der Verlassenspflicht in das Bundesland, in dem der gewöhnliche Aufenthalt genommen werden muss, zuständig ist.

61.1.1.5. Wohnortwechsel

Der **Wohnortwechsel** bei vollziehbar Ausreisepflichtigen ist nach dem AufenthG nur in engen Grenzen und nach der bundesweit verbindlichen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz nur im Einvernehmen mit der aufnehmenden Ausländerbehörde des betroffenen Landes möglich (Nr. 61.1.1.1 AufenthG-VwV).

Es gilt § 61 Abs. 1 bzw. § 56 AsylVfG. Anders als bei Aufenthaltsgestatteten hat der Gesetzgeber bei vollziehbar

Ausreisepflichtigen keine § 51 AsylVfG entsprechende Regelung erlassen. Dafür besteht nach der gesetzlichen Systematik des Aufenthaltsgesetzes regelmäßig auch kein Bedürfnis, weil es entweder dem vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer zugemutet werden kann und im Sinne der Motivation zum Befolgen der Ausreisepflicht auch zugemutet werden soll, etwaige familiäre Bindungen im gemeinsamen Heimatstaat oder in einem der Heimatstaaten der Familienangehörigen zu leben, oder der Unzumutbarkeit eines Familienlebens im Ausland wegen rechtlicher Unmöglichkeit der Abschiebung durch die Erteilung einer räumlich unbeschränkten humanitären Aufenthaltserlaubnis (§ 25 Abs. 5 Satz 1 i.V.m. Art. 6 GG) Rechnung zu tragen wäre.

Vor diesem Hintergrund ist vor unserer Bitte um Zustimmung zum Wohnortwechsel eines Geduldeten durch die aufnehmende Ausländerbehörde bzw. vor unserer Zustimmung bei entsprechenden Anfragen immer zu prüfen, ob **bei dem Ausländer aus von ihm zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können** (so Nr. 61.1.1.2 letzter Satz AufenthG-VwV, der ggf. auch in Bezug zu nehmen ist). Ob dies der Fall ist, hängt nicht davon ab, ob der Ausländer freiwillig ausreisen kann. Insoweit unterscheidet sich der Maßstab von demjenigen etwa des § 25 Abs. 5 AufenthG. Das Abschiebungshindernis besteht in der Regel darin, dass der Ausländerbehörde kein gültiges Heimreisedokument vorliegt und der Ausländer sich ein solches nicht beschafft bzw. an der Beschaffung nicht hinreichend mitwirkt. Hier fallen Ausreisehindernis und Abschiebungshindernis zusammen. Das Verhalten des Ausländers muss für die Unmöglichkeit der Abschiebung ursächlich sein. Gibt es unabhängig vom Verhalten des Ausländers Gründe, die einer Abschiebung entgegenstehen, fehlt es an dieser Ursächlichkeit. So hat etwa ein Ausländer, der sich nicht um einen Pass bemüht, der aber wegen einer auf Erkrankung beruhenden rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung auch bei Vorlage eines Passes nicht abgeschoben werden könnte, das Abschiebungshindernis nicht zu vertreten. Es sind somit dieselben Kritierien anzulegen wie bei Anwendung des § 11 S. 1 2. Alt. BeschVerfV (vgl. ergänzend Ausführungen unter B.BeschVerf.V.11.1.).

Hat der Ausländer das Abschiebungshindernis nicht zu vertreten, wird der Wohnortwechsel gem. Nr. 61.1.1.2 AufenthG zudem nur aus **dringenden familiären Gründen** oder **dringenden humanitären oder persönlichen Gründen vergleichbaren Gewichts (**z.B. Behandlungsbedürftigkeit in einer Spezialklinik, die in dem anderen Bundesland nicht besteht) ermöglicht.

Bei einem Wohnortwechsel aus dringenden familiären Gründen müssen zumindest die Voraussetzungen der Nr. 12.2.5.2.4.1 f. AufenthG-VwV vorliegen, da ansonsten Inhaber humanitärer Titel schlechter gestellt würden als Geduldete. Somit muss der **Wohnortwechsel der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft** mit

- einem Ehe- oder Partner einer gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft,
- einem minderjährigen, ledigen Kind oder
- der Pflege eines pflegebedürftigen Familienangehörigen

dienen.

Weiter muss der am Zuzugsort wohnhafte Familienangehörige einen Aufenthaltstitel besitzen, über die deutsche Staatsangehörigkeit verfügen oder freizügigkeitsberechtigt sein. Besitzt der am Zuzugsort aufhältliche Angehörige dagegen lediglich eine Duldung oder Gestattung, so ist ein Wohnortwechsel nicht möglich. Auch darf die Zustimmung nicht erteilt werden, wenn der Zuziehende eine Erwerbstätigkeit aufgeben müsste, es sei denn der Lebensunterhalt wird auch durch den am Zuzugsort bereits wohnhaften Familienangehörigen gesichert. In diesen Fällen, in denen eine Beschäftigung aufgegeben werden müsste, genügt die Abgabe einer Verpflichtungserklärung eines Dritten somit nicht. Allerdings sollten die Betroffenen hier darauf aufmerksam gemacht werden, dass die familiäre Lebensgemeinschaft am Wohnort des Beschäftigten hergestellt werden kann. Im übrigen gelten die Ausführungen unter A.12.2.2 entsprechend.

Kommt der Wohnortwechsel auch nach diesen Kriterien in Betracht, so bleibt als letztes nach Nr. 61.1.1.2 AufenthG- VwV zu prüfen, ob die familiäre Lebensgemeinschaft nicht zumutbar im Ausland hergestellt werden kann.

Soweit die **Erweiterung der räumlichen Beschränkung** erfolgen soll (§ 12 Abs. 5 etwa auch zum Zwecke von Klassenreisen vgl. Ausführungen dort), ist dies für einen längeren Aufenthalt oder bei Zulassen des allgemeinen Aufenthalts **nur im Einvernehmen mit uns möglich** *(vgl. auch Ausführungen unter 61.1.4.).'*

61.1.2. Bedingungen und Auflagen gem. § 61 Abs. 1 S. 2 unterliegen nicht der Schriftform (vgl. § 77 Abs. 1) . Dennoch **sollten entsprechende Bedingungen und Auflagen schriftlich** erfolgen.

61.1.3. Zur räumlichen Beschränkung bei Beschäftigung

Eine **abweichende Regelung** von der räumlichen Beschränkung des Aufenthalts bei vollziehbar ausreisepflichtigen Personen wurde durch das 2. Änderungsgesetz eingefügt. Danach kann von der räumlichen Beschränkung abgewichen werden, wenn der Ausländer **zur Ausübung einer Beschäftigung** ohne Vorrangprüfung nach § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 berechtigt ist. Angeknüpft wird an die Ergänzung des § 10 BeschVerfV, der eine unbeschränkte Zustimmung der Arbeitsagentur für geduldete Ausländer nach vierjährigem geduldeten, gestatteten oder erlaubtem Aufenthalt unter Verzicht auf die Vorrangprüfung (und zusätzlich die Prüfung der Arbeitsbedingungen) vorsieht (s. Ausführungen unter

B.BeschVerfV.10.3f.).Die Lockerung der Residenzpflicht ist nach der Gesetzesbegründung notwendig, damit Geduldete die ihnen gleichrangig eingeräumte Möglichkeit, einer Beschäftigung nachzugehen, überregional nutzen können. Sind die Voraussetzungen des § 10 S. 3 BeschVerfV erfüllt und wird sie daher mit „Beschäftigung gestattet“ versehen, gilt die Duldung für das gesamte Bundesgebiet . *Mit dem zum 01.07.2011 in Kraft getretenen Zwangsehenbekämpfungsgesetz wurde die bisherige Ermessensregelung über die Fälle der Beschäftigung hinaus auch auf Fälle der Ausbildung ausgedehnt.*

Die räumliche Beschränkung auf das Land Berlin und Brandenburg ist zu streichen, die wohnsitzbeschränkende Auflage für das Land Berlin wird jedoch beibehalten. Beabsichtigt der Geduldete eine Verlegung seines Wohnsitzes in ein anderes Bundesland, erfolgt die Streichung dieser Auflage nur nach Zustimmung der für den Zuzugsort zuständigen Ausländerbehörde. Soweit wir um Zustimmung ersucht werden, wird diese nur gegeben, so die Voraussetzungen der Nr. 12.2.5.2.4.1 f. AufenthG- VwV vorliegen. Die Ausführungen unter A.12.2.2 gelten entsprechend.

61.1a.1. Die mit dem 2. Änderungsgesetz eingefügte Regelung sieht vor, dass der Aufenthalt der Ausländer, denen **an der Grenze** nach dem neuen § 60a Abs. 2a wegen einer gescheiterten Rückführungsmaßnahme von der **Bundespolizei** eine Duldung erteilt wird, zunächst auf den Bezirk der zuletzt zuständigen Ausländerbehörde beschränkt wird. Es kommt somit nicht darauf an, an welcher Grenzübergangsstelle der Ausländer einreist.

61.1.4. Zur räumlichen Beschränkung bei Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft

*Eine **abweichende Regelung** von der räumlichen Beschränkung des Aufenthalts bei vollziehbar ausreisepflichtigen Personen besteht darüber hinaus in § 61 Abs. 1 S. 4.*

*Danach kann von der räumlichen Beschränkung abgewichen werden, wenn dies der **Aufrechterhaltung der Familieneinheit** mit anderen im Bundesgebiet lebenden Familienangehörigen des vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers dient. Der Begriff der Familie beschränkt sich auf die **Kernfamilie,** umfasst also den Ehepartner, den Lebenspartner und ledige minderjährige Kinder des Ausreisepflichtigen.. Wie bereits dem Wortlaut zu entnehmen ist, dient die Möglichkeit der Abweichung von der räumlichen Beschränkung der **Aufrechterhaltung** der Familieneinheit. Eine Abweichung nach Abs. 1 S. 4 kommt daher nicht in Betracht, wenn eine familiäre Lebensgemeinschaft mit im Bundesgebiet aufhältigen Familienangehörigen bislang gar nicht besteht und durch die Lockerung der räumlichen Beschränkung erst begründet werden soll. Das Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft ist durch den Betroffenen darzulegen und nachzuweisen.*

Sofern eine familiäre Lebensgemeinschaft besteht, ist das durch Abs. 1 S. 4 eingeräumte Ermessen dahingehend auszuüben, dass eine Erweiterung der räumlichen Beschränkung nur bei dringenden familiären Gründen (z.B. Pflegebedürftigkeit eines Familienmitgliedes; Betreuungsbedürftigkeit eines Kindes) erteilt wird. Die räumliche Beschränkung auf das Land Berlin und Brandenburg ist zu streichen, die wohnsitzbeschränkende Auflage für das Land Berlin wird jedoch beibehalten.

Die räumliche Erweiterung berechtigt nicht zur Wohnsitznahme außerhalb des Landes Berlin. Neben der Erweiterung der räumlichen Beschränkung ist daher immer die Nebenbestimmung

„Wohnsitznahme im Land Berlin erforderlich“

zu verfügen.

(Bei Absicht der Verlegung des Wohnsitzes in ein anderes Bundesland vgl. Ausführungen oben unter 61.1.1.5.).

61.1a.2. *frei*

61.1a.3. Ist eine **zuständige Ausländerbehörde** durch die Bundespolizei nicht feststellbar, ist ein Verteilungsverfahren entsprechend § 15a durchzuführen. Die Gesetzesbegründung spricht insoweit von einem theoretisch denkbaren Fall. Das Verteilungsverfahren wäre über IV R 3 abzuwickeln.

61.2. In Berlin wird von der in § 61 Abs. 2 eröffneten Möglichkeit, **Ausreiseeinrichtungen** für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer zu schaffen, kein Gebrauch gemacht.

VAB A 62

Inhaltsverzeichnis

A.62. Abschiebungshaft 345
..... 425
62.0. Allgemeine Verfahrenshinweise 345
62.1.1. bis 62.1.2. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit 345
62.1.3. Abschiebungshaft bei Familien mit minderjährigen Kindern 345
62.3.0.1. Sicherungshaft 346
62.3.0.2. Verhältnismäßigkeit 346
62.3.0.3. Minderjährige Ausländer 346
62.3.1.0.1. Zum Freiheitsentziehungsverfahren 347
62.3.1.0.2. Prüfung der Vermeidbarkeit von Abschiebungshaft 347
..... 348
62.3.1.0.3. Trennungen von Eltern und Kindern vor Vollendung des 14. Lebensjahres 348
62.3.1.0.4. Hafthöchstdauer in bestimmten Fällen 348
..... 578
62.3.3. Absehen von Abschiebungshaft 349
62.3.4. Unzulässigkeit der Abschiebungshaft 349
62.3.5. Zum Scheitern einer Abschiebung 349
62.5.0. Rechtsgrundlage für die vorläufige Festnahme 349
62.S.1. Berichts- und Meldepflichten; Statistik 350
62.S.2. Impfprophylaxe für Ausreisepflichtige 350

A.62. Abschiebungshaft

(*10.06.2010; 2. RiLiUmG*)

62.0. Allgemeine Verfahrenshinweise

Bei der Abschiebungshaft ist zu berücksichtigen, dass das aus Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 GG abzuleitende Beschleunigungsgebot **dazu verpflichtet, die Abschiebung eines in Abschiebungshaft befindlichen Ausländers mit größtmöglicher Beschleunigung zu betreiben.**Geltendmachung von zielstaatsbezogenenen Abschiebungshindernissen aus Haft **vgl. Ausführungen zu § 60 Abs. 7 bzw. § 72 Abs. 2. Zur Problematik von** Anträgen auf Erteilung eines Titels aus Haft **vgl. Ausführungen zu § 81 Abs. 4.**

Zum Verfahren bei **Geltendmachung von zielstaatsbezogenenen Abschiebungshindernissen aus Haft** vgl. Ausführungen zu § 60 Abs. 7 bzw. § 72 Abs. 2. Zur Problematik von Anträgen auf Erteilung eines Titels aus Haft vgl. Ausführungen zu § 81 Abs. 4.

62.1.1. bis 62.1.2. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

In Abs. 1 wird nunmehr der Ultima-Ratio-Gedanke der Abschiebungshaft explizit im Gesetz geregelt. Die Abschiebungshaft ist daher ausgeschlossen, wenn der Zweck der Haft durch ein milderes, ebenfalls ausreichendes anderes Mittel erreicht werden kann. Es gilt jeweils ein strenger Verhältnismäßigkeitsmaßstab. Die Dauer der Haft ist auf die kürzest mögliche Zeit zu beschränken.

62.1.3. Abschiebungshaft bei Familien mit minderjährigen Kindern

Abs. 1 S. 3 betrifft ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 17/5470) nur den Fall, dass Familien mit minderjährigen Kindern als Ganzes in Haft genommen werden sollen. Bei Familien mit minderjährigen Kindern stellt die Abschiebungshaft einen besonders schweren Eingriff verbunden mit einer besonders belastenden Wirkung dar. Im Rahmen der Prüfung eines Haftantrages ist daher stets das Beschleunigungsgebot und das Kindeswohl zu berücksichtigen. Regelmäßig ist zu prüfen, ob andere ausreichende aber weniger intensive Maßnahmen zur Verfügung stehen, um die Abschiebung der betroffenen Familie auch ohne Abschiebungshaft durchführen zu können. Die Abschiebungshaft stellt bei Familien mit minderjährigen Kindern die äußerste Ausnahme dar.
Ergibt die Prüfung, dass im Einzelfall dennoch die Beantragung von Haft der Familie geboten ist, ist im Haftantrag

ausführlich darzulegen, dass mildere Mittel geprüft wurden und weshalb sie im konkreten Einzelfall nicht in Betracht kommen. Fehlt es im Haftantrag an einer solchen ausführlichen Darlegung, ist davon auszugehen, dass der Haftantrag abgelehnt wird. Falls es dennoch zu einer Inhaftnahme der Familie kommt, darf die Abschiebungshaft nur für die kürzestmögliche Dauer eingesetzt werden. Als Maßstab für eine angemessene Dauer gilt insbesondere das Kindeswohl.

62. *2* .1 bis 62. *2* .3 frei

62. 3.0.1. Sicherungshaft

Ziel der Abschiebungshaft in der Form der Sicherungshaft (§ 62 Abs. *3* ' **) ist die Sicherung der Abschiebung. Sie dient daher weder der Vorbereitung oder Durchführung eines Strafverfahrens, der Strafvollstreckung noch stellt sie eine Beugemaßnahme dar, etwa um die Mitwirkung bei der Passbeschaffung zu erreichen.**
Auch sollte im Vorfeld darauf hingewirkt werden, Abschiebungshaft möglichst zu vermeiden. Aus diesem Grund soll Haft bei gemeldeten Personen grundsätzlich nur beantragt werden, wenn der Ausländer zuvor auf seine Ausreisepflicht, mit welchen Mitteln die Ausreisepflicht notfalls durchgesetzt werden kann und welche Folgen die Nichtbeachtung der Ausreisepflicht haben kann, **hingewiesen** wurde.
Dies geschieht zum einen durch den die Ausreisepflicht konkretisierenden Bescheid sowie zum anderen durch die persönliche Unterrichtung im Rahmen von Vorsprachen. Die persönliche Unterrichtung soll durch entsprechende **Merkblätter** (s. dazu vorhandene Muster) nach Möglichkeit in der Muttersprache der Betroffenen, unterstützt werden. Erfolgt die **Beratung** bei Vorsprachen, so ist dies **aktenkundig** machen. In jedem Fall ist zu prüfen, ob die **Selbstgestellung** zu einer Abschiebung sinnvoll ist. In Zweifelsfällen ist die Selbstgestellung zu versuchen. Wird der Betroffene aufgefordert, einer Selbstgestellung zu folgen, ohne dass er bisher entsprechend belehrt wurde, so ist das Merkblatt der Selbstgestellung beizufügen.

62. *3* . 0.2. Verhältnismäßigkeit

Aus dem bei der Abschiebungshaft zu beachtenden **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** und den vorgenannten Anmerkungen folgt, dass bis auf Weiteres für die nachfolgend aufgeführten **Personengruppen**, soweit die Identität im Einzelfall feststeht, **keine Haftanträge** zu stellen sind:

- Vietnamesische Staatsangehörige, solange sie nicht im Besitz eines gültigen Passes oder einer Rückkehrberechtigung (B-Liste) sind oder nicht innerhalb von drei Monaten zurückgeführt werden können,
- irakische Staatsangehörige,
- afghanische Staatsangehörige (ausgenommen Straftäter und alleinstehende nach dem 24.06.1999 eingereiste volljährige Männer; s. hierzu E.Afghan.1.),
- somalische Staatsangehörige,
- Palästinenser (grds.) oder Kurden aus dem Libanon, solange sie nicht im Besitz eines gültigen Document de Voyage sind (Ausreisepflichtige **palästinensische Volkszugehörige**, die zwar ihrer Passpflicht nicht genügen, ihre Volkszugehörigkeit aber entweder durch die Identitätskarte oder eine UNRWA-Registrierungskarte belegen können, sind grundsätzlich **nicht in Abschiebungshaft** zu nehmen. Dieser Grundsatz erfährt aber z.B. dann eine Ausnahme, wenn entweder eine ED-Behandlung auf der Grundlage der EURODAC-VO eine Zuständigkeit eines anderen Signatarstaates ergibt oder wenn **berechtigte** und **konkrete Zweifel** an der Echtheit der vorgelegten Dokumente bestehen. In diesen Fällen ist umgehend – zeitgleich mit der Haftantragstellung - die polizeitechnische Untersuchung zu veranlassen. Ergeben sich bei dieser Untersuchung **keine Hinweise auf eine Fälschung** und auch war auch die **ED-Behandlung ohne Ergebnis**, ist der Betroffene zu **entlassen**.)

Eine **Ausnahme** ergibt sich für Abschiebungen im Wege der **Amtshilfe:** Für **Personen, die lediglich vorgeben**, zu einer der oben genannten Personengruppen zu gehören, sind Haftanträge zu stellen. Ergibt sich im weiteren Verfahren etwa durch Mitteilung der zuständigen Ausländerbehörde, dass diese Personen über entsprechende Identitätsnachweise (etwa einen abgelaufenen Pass, eine blaue Identitätskarte für Palästinenser oder eine UNWRA- Registrierungskarte für Palästinenser) verfügen, kommt grds. eine Rücküberstellung in Betracht (zur entsprechenden Auslegung des § 71 AufenthG vgl. Nr. 63.1.2.7.3 AuslG-VwV). Die Ausländerbehörde ist von unserer Verfahrenspraxis und Nr. 63.1.2.7.3 AuslG-VwV in Kenntnis zu setzen und darauf hinzuweisen, dass die Abschiebung voraussichtlich nicht innerhalb von drei Monaten durchgeführt werden kann. **Beharrt** die **andere Ausländerbehörde auf** ihrem **Amtshilfeersuchen**, so ist die Haft für zunächst vier Wochen durchzuführen. Danach endet die Amtshilfepflicht grundsätzlich und der Ausländer ist ggf. zu überstellen.

62. *3* . 0.3. Minderjährige Ausländer

Bei dem **Personenkreis *unbegleiteter* minderjähriger Ausländer** bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres *hat sich die Behörde vor der Abschiebung nach Art. 10 Abs. 2 der seit dem 24.12.2010 unmittelbar Anwendung findenden Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger – Rückführungsrichtlinie - von der **kindgerechten Inobhutnahme** im Herkunftsland (Aufnahme in Familie, geeigneter Einrichtung etc.) zu vergewissern. Dies wird regelmäßig nicht in der Frist des § 62 Abs. 2 S. 4 AufenthG zu bewerkstelligen sein, so dass auf eine **Inhaftnahme** vor*

*Klärung der Unterbringung im Herkunftsland **grundsätzlich zu verzichten** ist.*

Ist eine Haftbeantragung dennoch beabsichtigt, etwa weil die Frage der Unterbringung geklärt ist ,ist (zusätzlich) die Rechtsprechung des Kammergerichts zu beachten:
Danach kommt der Haftanordnung bei minderjährigen Ausländern wegen der Schwere des Eingriffs ganz besonders belastende Wirkung zu. Hieraus ergibt sich für die Ausländerbehörde neben der Beachtung des Beschleunigungsgebotes zwingend die Verpflichtung, alle Möglichkeiten zu prüfen, die auf mildere und weniger einschneidende Weise die beabsichtigte Abschiebung sichern können.

Im **Vorfeld der Haftbeantragung** ist daher in jedem Fall zu prüfen, ob die unter 62.2.3. genannten Voraussetzungen vorliegen und eine **Selbstgestellung** vorzusehen bzw. wegen anderweitiger Unterbringung bspw. in einer Jugendeinrichtung die Anordnung einer **Meldepflicht** zur Sicherung der beabsichtigten Abschiebung ausreichend ist.

Ergibt die Prüfung, dass im Einzelfall dennoch die Beantragung von Haft geboten ist, ist im **Haftantrag ausführlich darzulegen**, dass mildere Mittel geprüft wurden und weshalb sie im Einzelfall nicht in Betracht kommen. Fehlt es an einer solchen ausführlichen Darlegung, ist nach Auffassung des Kammergerichts davon auszugehen, dass die Verwaltung die erforderliche Prüfung unterlassen hat und dass daher die Haftvoraussetzungen nicht vorliegen.

Sofern an der von dem Betroffenen angegebenen **Minderjährigkeit** ernsthafte **Zweifel** bestehen, sind diese unverzüglich, d.h. bereits im Rahmen der Hafterstbeantragung unter Angabe entsprechender Gründe geltend zu machen. Einer besonders eingehenden Darlegung bedarf es insbesondere in den Fällen, in denen eine Bestellung eines Amtsvormundes erfolgt ist.

62. *3* .1. 0.1. Zum Freiheitsentziehungsverfahren

§ 62 Abs. *3* ' **S. 1 sieht unter den darin genannten Voraussetzungen die Inhaftierung auf richterliche Anordnung vor. Zum Freiheitsentziehungsverfahren und zum Erfordernis der Prüfung der Vermeidbarkeit der Abschiebungssicherungshaft sind folgende Grundsätze zu beachten:**
Zum **Freiheitsentziehungsverfahren** bei der Abschiebungssicherungshaft ist folgendes zu beachten:
Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Kammergerichts, welche vom Vorliegen einer Freiheitsentziehung im Sinne des **Art. 104 Abs. 2 GG** ausgeht, sobald die körperliche Bewegungsfreiheit des Betroffenen bspw. im Gewahrsam nach jeder Richtung hin aufgehoben wird, ist in den folgenden **Fallkonstellationen immer Vorabhaft** auf der Grundlage des § 62 Abs. *3* S. 1, hilfsweise S. 2 – **zu beantragen**:

- Festnahmen zum Zwecke von Direktabschiebungen (am selben oder an Folgetagen inkl. Direktabschiebungen aus der Strafhaft),
- sogen. Saalfestnahmen,
- Übernahmen aus der Straf- oder Untersuchungshaft und
- Festnahmen zum Zwecke von Botschaftsvorführungen

In jedem **Haftantrag ist darzulegen**,

- woraus sich die Verpflichtung des Ausländers zur Ausreise ergibt,
- wann und in welcher Form der Ausländer von seiner Ausreisepflicht Kenntnis erlangt hat,
- welche konkreten Umstände die Annahme rechtfertigen, der Ausländer werde sich ohne Haft der Abschiebung entziehen oder diese in einer Weise behindern, die nicht durch Anwendung einfachen Zwanges überwunden werden kann,
- dass – bei minderjährigen Ausländern - geprüft wurde, ob mildere Mittel (Angebot einer Selbstgestellung wegen Unkenntnis der Ausreiseverpflichtung, Unterbringung bspw. in einer Jugendeinrichtung, Anordnung von Meldeauflagen) die beabsichtigte Abschiebung sichern könnten und aus welchen Gründen diese nicht in Betracht kommen (bspw. fehlende Glaubhaftmachung, sich der Abschiebung nicht zu entziehen, d.h. Vorlage von Pass- und Reisedokumenten bzw. volle Mitwirkung bei der Passbeschaffung),
- wenn an der vom Betroffenen angegebenen Minderjährigkeit ernsthafte Zweifel bestehen und womit diese begründet werden .

Mit dem Haftantrag soll dem Haftrichter zugleich die **Ausländerakte** vorgelegt werden. Ist diese nicht verfügbar, sind mindestens **Bescheide** über aufenthaltsbeendende Maßnahmen und **verwaltungsgerichtliche Entscheidungen** über deren Rechtmäßigkeit in Fotokopie beizufügen. Auf noch anhängige **verwaltungsgerichtliche Verfahren** ist unter Angabe des Aktenzeichens hinzuweisen.
Bei allen Terminen vor dem Amtsgericht Tiergarten zur Anordnung oder Verlängerung von Abschiebungshaft hat ein Vertreter der Ausländerbehörde anwesend zu sein, der in der Lage und befugt ist, verbindliche Erklärungen abzugeben.

62. *3* .1. 0.2. Prüfung der Vermeidbarkeit von Abschiebungshaft

Ergänzend ist stets eine **Prüfung der Vermeidbarkeit von Abschiebungssicherungshaft** durchzuführen:
Es ist immer zu prüfen, ob die Anordnung und der Vollzug von Abschiebungshaft mit dem **Grundsatz der**

Verhältnismäßigkeit trotz vorhandener Haftgründe gem. § 62 Abs. *3* ' **S. 1 und 2 vereinbar ist, wie er insbesondere in § 62 Abs. *3* '** S. 3 und 4 zum Ausdruck kommt. Daraus folgt, dass für **besonders schutzbedürftige Personen** folgende besonderen Verfahrensregeln gelten:
Grundsätzlich werden keine Haftanträge gestellt für

- Ausländer, die das 16. Lebensjahr noch nicht, und Ausländer, die das 65. Lebensjahr vollendet haben,
- Schwangere drei Monate vor und drei Monate nach der Entbindung, wobei bei vorzeitiger Entbindung oder Frühgeburt zu beachten ist, dass die eine Abschiebung hindernde Mutterschutzfrist über die drei Monate nach der Entbindung hinausgehen kann; auch für Frauen mit Totgeburten wird eine dreimonatige Duldung nach der Geburt erteilt. Lediglich bei Fehlgeburten gelten keine Schutzfristen. Im Falle der Tot- oder Fehlgeburt ist zur Frage, ob eine Mutterschutzfrist zu gewähren ist, auf das vorzulegende ärztliche Attest abzustellen, zu den **näheren Einzelheiten s. 60a.2.**
- Mütter und alleinerziehende Väter mit Kindern vor Vollendung des 7. Lebensjahres.

Dies gilt nicht in den Fällen, in denen sich die Betroffenen **bereits mehrfach der Abschiebung entzogen** haben, bei **Straffälligkeit** oder wenn eine Ausnahme aus **sonstigen Gründen** besonders geboten ist. Ist bei besonders schutzwürdigen Personen im Einzelfall ein Haftantrag geboten, so ist die **telefonische Entscheidung der Senatsverwaltung für Inneres und Sport** einzuholen.
Trägt eine Betroffene vor, sie sei schwanger oder habe ihr Kind verloren und macht dies nicht weiter glaubhaft, ist dies sowie gegebenenfalls die Haftfähigkeit durch den polizeiärztlichen Dienst festzustellen.
Die **Beantragung von Vorabhaft** bleibt von den vorstehenden Regelungen **unberührt**, sofern sie ausschließlich der rechtlichen Absicherung einer für den selben Tag beabsichtigten Direktabschiebung dient. Einer telefonischen Entscheidung von SenInnSport im Vorfeld der Beantragung von Vorabhaft bedarf es in diesen Fällen nicht.

62. 3.1.0.3. Trennungen von Eltern und Kindern vor Vollendung des 14. Lebensjahres

Derartige Trennungen im Zusammenhang mit der Festnahme und Inhaftierung erfolgen durch die Berliner Polizei in keinem Fall ohne vorherige Rücksprache mit dem Abschiebungsbereich - LABO IV R *3* -. Treffen Polizeibeamte im Rahmen von Kontrollen vollziehbar ausreisepflichtige Familien mit Kindern an, ist der telefonische Auskunftsdienst des Abschiebungsbereichs in die Entscheidung über die Einlieferung einzubeziehen.

Kann während des Spätdienstes **mangels Verfügbarkeit der Akte oder mangels Erreichbarkeit** einer anderen aktenführenden Ausländerbehörde nicht die endgültige Empfehlung zur Einlieferung gegeben werden, werden Eltern und Kinder gemeinsam in das Polizeigewahrsam Tempelhof verbracht. Die Rücksprache erfolgt in diesen Fällen unverzüglich am darauffolgenden Tag. Wird kein Haftantrag gestellt, ist die Familie zu entlassen.

Im Falle der Haftantragstellung muss die Familie infolge Einlieferung eines bzw. des Elternteils getrennt werden. Bei zwei Elternteilen ist grundsätzlich **ein Elternteil** einzuliefern bzw. zu inhaftieren, die Kinder verbleiben bei dem anderen Elternteil. Bei **alleinstehenden Elternteilen** sind Kinder vorrangig bei Verwandten oder Bekannten unterzubringen, notfalls sind sie dem Kindernotdienst zu übergeben. Ebenso ist zu verfahren, wenn in Einzelfällen die Einlieferung beider Elternteile für zwingend erforderlich gehalten wird.

62. *3* .1. 0.4. Hafthöchstdauer in bestimmten Fällen

Zu beachten ist darüber hinaus , dass die **Hafthöchstdauer** für Schwangere außerhalb der Duldungsfristen sowie Minderjährige nach Vollendung des 16. und bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres, an deren Minderjährigkeit keine ernsthaften Zweifel bestehen, **auf drei Monate** begrenzt wird. Diese Regelung gilt auch für Personen, die nur mit Zustimmung SenInnSport im Ausnahmefall in Haft genommen werden dürfen (siehe oben).
Diese Hafthöchstdauer gilt im Falle der Erstinhaftierung eines Ausländers, der zu dem hiervon begünstigten Personenkreis zählt, **ausnahmslos.** Eine Entlassung nach Erreichen der Dreimonatsfrist hat daher **ohne Ansehen des Verhaltens** des Betroffenen zu erfolgen, also auch in dem Fall, in dem der Ausländer mit seinem Verhalten seine Abschiebung beharrlich verhindert.
Es kann **erneut ein Haftantrag** gestellt werden, wenn nach der Entlassung durch den Betroffenen neue Haftgründe im Sinne des § 62 Abs. *3* S. 1 gesetzt werden und die sonstigen Voraussetzungen des § 62 Abs. *3* ' **und *4* '** erfüllt sind. Ist ein Haftantrag nach Weisungslage nur nach telefonischer Zustimmung der Senatsverwaltung möglich, ist erneut die Zustimmung einzuholen.
Grundsätzlich ist **auch** in den Fällen einer wiederholten Inhaftierung aus Verhältnismäßigkeitsgründen die erneute **Entlassung nach Erreichen der Dreimonatsfrist zu prüfen**. Allerdings ist dann das **Verhalten des Betroffenen** in die Bewertung der Verhältnismäßigkeit fortdauernder Freiheitsentziehung einzubeziehen. In besonders gelagerten Einzelfällen (z.B. bei beharrlichem Verhindern der Abschiebung, kurzfristig ablaufenden Überstellungsfristen nach der Dublin II - Verordnung oder kurzfristig ablaufendem Heimreisedokument) ist auch eine längerfristige Inhaftierung vertretbar. Ist im Einzelfall eine längere Inhaftierung geboten, so ist telefonisch die **Zustimmung SenInnSport** einzuholen.

62. *3* .1.1. frei

62. *3* .1.1a.

Für die Beantragung der Haft nach **§ 62 Abs. *3* S. 1 Nr. 1a** sind die **Polizeien** der Länder (Anordnung durch das Land) oder die Bundespolizei (Anordnung durch den BMI) **zuständig** (§ 58a Abs. 2 S. 2, 71 Abs. 5). Nach Auskunft des BMI vom 27.10.2004 ist in den Fällen der Abschiebungsanordnung nach § 58a Abschiebungshaft auf dieser Grundlage zu

beantragen, da die Abschiebungsanordnung jedenfalls bis zum Ablauf der in § 58a Abs. 4 S. 2 genannten Frist (7 Tage) nicht vollzogen werden darf. Angesichts des vorausgesetzten Gefahrenpotentials des betroffenen Personenkreises sei dies sachgerecht.
62. *3* .1.2. bis **62. *3* .1.5.** *frei*
62. *3* .2. *frei*

62. *3* .3. Absehen von Abschiebungshaft

In Auslegung des **§ 62 Abs. *3* S. 3** ist für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer, die nicht gemeldet sind, aber bei der Ausländerbehörde vorsprechen , kein Haftantrag zu stellen, wenn die Betroffenen

- glaubhaft machen können, dass die vollziehbare Ausreisepflicht ihnen nicht bekannt war **und**
- gültige Pässe oder Passersatzdokumente vorlegen.

Auch in diesen Fällen sind die Betroffenen entsprechend zu belehren und ist die Möglichkeit der Selbstgestellung zu prüfen. Weiter ist in allen Fällen, in denen

- der Ausländer für die Ausländerbehörde erreichbar ist (zum Beispiel bei einer Kirchengemeinde) und er über gültige Reisedokumente und Fahrkarten verfügt oder er bei der Passbeschaffung voll mitwirkt und er glaubhaft erklärt, sich der Abschiebung nicht entziehen zu wollen, oder
- der Ausländer aus anderen Gründen glaubhaft macht, dass er sich nicht der Abschiebung entziehen will,

zu prüfen, ob der Betroffene gegen Auferlegung einer **14-tägigen Meldepflicht** zu entlassen ist.

62. *3* .4. Unzulässigkeit der Abschiebungshaft

Steht im Einzelfall fest, dass aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, die Abschiebung **nicht innerhalb der nächsten drei Monate** durchgeführt werden kann, ist die Abschiebungs(sicherungs-)haft unzulässig. Dabei sind insbesondere die Erfahrungen hinsichtlich der Dauer der Beschaffung von Ausreisepapieren (Verfahrenspraxis der Botschaften und Konsulate der Heimatbehörden) zu berücksichtigen.

62. *3* .5. Zum Scheitern einer Abschiebung

Für die Fälle des Scheiterns der Abschiebung aus von dem Ausländer zu vertretenden Gründen wird geregelt, dass die Anordnung der **Sicherungshaft** gemäß § 62 Abs. *3* ' **Satz 1** bis zum Ablauf der Anordnungsfrist **fort gilt. Ein erneuter Haftantrag ist bis zum Ablauf der Anordnungsfrist nicht erforderlich. Allerdings ist das Gericht, das die Haft angeordnet hat, über das Scheitern der Abschiebung, die Gründe dafür und die fortgesetzte Inhaftierung zu informieren.**
Gemäß Ziffer 62.2.5.0. AufenthG-VwV ist eine **Abschiebung** erst dann im Sinne dieser Vorschrift **gescheitert**, 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 dem Ausfall eines einzelnen Fluges, nicht der Fall. Ausdrücklich geht Ziffer 62.2.5.0. AufenthG-VwV davon aus, dass ein Scheitern im Sinne dieser Regelung erst dann vorliegt, wenn die Abschiebung innerhalb der ursprünglichen Anordnungsfrist der Haft nicht mehr durchgeführt werden kann. Maßgeblich für die Beurteilung ist insofern eine Prognoseentscheidung zu dem Zeitpunkt, in dem eine konkrete Abschiebungsmaßnahme misslingt - etwa ein Flug nicht wahrgenommen werden kann.
Der **Anwendungsbereich des § 62 Abs. *3* Satz 5** beschränkt sich danach auf solche Fälle, in denen eine Abschiebungsmaßnahme misslingt und nicht davon auszugehen ist, dass die Abschiebung während der urspr. Anordnungsfrist der Haft noch durchgeführt werden kann. Erst dann muss eine Abschiebung im Sinne der Vorschrift nämlich als gescheitert gelten. In einem solchen Fall ist zunächst zu prüfen, ob nach den allgemeinen Grundsätzen eine weitere Haft noch gerechtfertigt ist (insb. allg. Verhältnismäßigkeitsprüfung sowie Prüfung nach § 62 Abs. *3* ' **Satz 4). Ist dies nicht der Fall, ist der Ausländer schon nach allgemeinen Grundsätzen umgehend zu entlassen. Ist eine weitere Haft nach allgemeinen Grundsätzen noch angezeigt, kommt es darauf an, ob der Ausländer das Scheitern der Abschiebung zu vertreten hat. Hat er das Scheitern der Abschiebung zu vertreten, ergibt sich aus § 62 Abs. *3* '** Satz 5, dass ein Haftverlängerungsantrag erst zum Ablauf der ursprünglichen Haftfrist gestellt werden muss. Hat der Ausländer das Scheitern der Abschiebung nicht zu vertreten, ergibt sich im Umkehrschluss aus § 62 Abs. *3* ' **Satz 5, dass von dem ursprünglichen Haftbeschluss kein Gebrauch mehr gemacht werden darf und umgehend ein neuer Haftantrag zu stellen ist.**
Vollendet ist eine Abschiebung erst mit der Überstellung des Betr. in den Zielstaat (vgl. Beschluss des LG Berlin vom 25.05.2009 - 84 T 271 u. 291/08 B).
§ 62 Abs. *3* Satz 5 gilt nach dem klaren Gesetzeswortlaut nicht für die Fälle der sog. „ **kleinen Sicherungshaft**“ im Sinne von § 62 Abs. *3* ' **Satz 2. Scheitert die Abschiebung in einem solchen Fall und ergeben sich daraus Haftgründe nach § 62 Abs. *3* '** Satz 1 oder liegen sonst solche Haftgründe vor, ist ein erneuter Haftantrag zu stellen, der dann auf § 62 Abs. *3* ' **Satz 1 zu stützen ist.**
62. *4* .1. bis **62. *4*.2.** frei

62. *5* .0. Rechtsgrundlage für die vorläufige Festnahme

Der durch das 2. Änderungsgesetz angefügte Absatz *5* schafft für die Ausländerbehörden und die Polizei als den zur

Haftantragstellung nach § 71 Abs. 1 und 5 AufenthG zuständigen Stellen eine **Rechtsgrundlage zur vorläufigen Festnahme** mit dem Ziel, die richterliche Anordnung über die **Sicherungshaft** herbeizuführen. Neben dem Vorliegen von Haftgründen ist Voraussetzung, dass eine richterliche Haftanordnung nicht vorher eingeholt werden kann und die Gefahr besteht, dass der Ausländer diese ansonsten vereiteln könnte. Bisher galt in Berlin insofern die Rechtsgrundlage des § 30 Abs. 1 Nr. 2 ASOG i.V.m. § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, so dass die Gesetzesänderung sich nicht auf die Verfahrenspraxis auswirkt.
Laut Gesetzesbegründung liegen der Regelung beispielhaft vier Fallkonstellationen zugrunde:

1. Die Polizei überprüft die Personalien eines Ausländers zur Nachtzeit und stellt fest, dass er sich unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhält.
2. Der Ausländerbehörde ist nicht zuvor bekannt, dass Sicherungshaft beantragt werden soll. Dies ergibt sich erst während einer Vorsprache bei der Ausländerbehörde.
3. Der Ausländerbehörde ist bereits bekannt, dass Sicherungshaft beantragt werden soll. Der Ausländer erscheint zufällig bei der Ausländerbehörde.
4. Der Aufenthalt des vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers ist unbekannt.

Auch in der zweiten und dritten Fallkonstellation einer Vorsprache bei der Ausländerbehörde wird wie bisher eine vorläufige Festnahme durch die Polizei durchgeführt.
Rechtsgrundlage für die vorläufige Festnahme eines Ausländers, der bei der Begehung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten festgestellt wird, und mithin für die vorläufige Festnahme im Vorfeld der **Vorbereitungshaft** im Sinne von § 62 Abs. *2* ist weiterhin § 30 Abs. 1 Nr. 2 ASOG.

62.S.1. Berichts- und Meldepflichten; Statistik

Die **Senatsverwaltung für Inneres und Sport** ist **monatlich** über alle Fälle **zu unterrichten**, in denen die Haft länger als zwei Monate andauert. Dazu ist ein zusammenfassender Vermerk zu übersenden, in dem insbesondere darzulegen ist, warum die Abschiebung bislang nicht durchgeführt werden konnte, welche Haftgründe vorliegen und warum ein Absehen von der Abschiebungshaft nach 62. *3* .3. nicht möglich ist.
Darüber hinaus sind **besondere Vorkommnisse** in Abschiebungshaft **unverzüglich** zu melden.

Statistisch zu erfassen ist jeweils die Zahl der Personen, die

- gemeldet sind und eine Aufforderung zur Selbstgestellung erhalten,
- dieser Selbstgestellung nicht folgen,
- nach Pass-/Ticketvorlage zur Selbstgestellung entlassen wurden,
- nach entspr. Entlassung zur Selbstgestellung erschienen sind,
- nach Ablauf der 6-Monatsfrist entlassen wurden,
- vor Haftantragstellung aus der Abschiebungshaft entlassen wurden.

Diese Zahlen sind **SenInnSport** durch IV R 3 jeweils zum Ende des Quartals **zu melden**.

62.S.2. Impfprophylaxe für Ausreisepflichtige

Auf der Grundlage eines Beschlusses des Abgeordnetenhauses, wonach grundsätzlich kein ausreisepflichtiger ausländischer Staatsangehöriger in sein Herkunftsland zurückgeführt werden soll, ohne dass den Betroffenen eine ausreichende Impfprophylaxe für das jeweilige Zielland angeboten worden ist, sind die Betroffenen grundsätzlich immer darauf hinzuweisen, dass es in ihrer Verantwortung liegt, sich über den bei ihrer Rückkehr angezeigten **Impfschutz** zu informieren verbunden mit der Anregung, sich hierüber entsprechend ärztlich beraten zu lassen. Durch das Impfangebot soll gewährleistet werden, dass Betroffene nach Möglichkeit die gleiche Immunisierung erhalten wie im Herkunftsland verbliebene Landsleute.

Dabei ist zu beachten, dass Impfungen **nur im Rahmen der ausländerrechtlichen Vorgaben** möglich sind und nicht zu einer Verzögerung der Abschiebung führen dürfen, d.h. ein erst nach Bekanntgabe des konkreten Abschiebungstermins vorgetragener Impfwunsch hat keine Auswirkung auf die Durchführung der Abschiebung. Sofern Betroffene einer ärztlichen Impfempfehlung nicht folgen, führt dies nicht zum Vorliegen eines Abschiebungshindernisses, gleiches gilt, wenn bspw. ärztlicherseits wegen vorliegender Kontraindikationen von einer Impfung abgeraten wird. Auch eine begonnene Impfung stellt **kein Abschiebungshindernis** dar, das die Ausstellung einer Duldung zur Folge hätte. Eine Beendigung der rechtzeitig begonnenen prophylaktischen Maßnahme ist grundsätzlich durch Gewährung einer Ausreisefrist zu ermöglichen.

Zum Zweck der entsprechenden Unterrichtung ausreisepflichtiger Ausländer ist das bereits Verwendung findende **Informationsblatt zur Ausreiseverpflichtung** um die notwendigen Hinweise ergänzt worden. Dieses Informationsblatt erhält jeder in Freiheit befindliche ausreisepflichtige Ausländer (zur Aushändigung im einzelnen s. 62. *3* .0.1.).

Für ausreisepflichtige Ausländer in **Abschiebungshaft** gilt Folgendes:
Impfungen sind nur im Rahmen der angeordneten Abschiebungshaft bzw. spätestens bis zum festgesetzten Abschiebungstermin möglich und dürfen nicht zu einer Verzögerung der Abschiebung führen. Dies bedeutet, dass bereits begonnene Impfmaßnahmen nicht zu Ende geführt werden, wenn eine Abschiebung möglich ist. Der Betroffene wird auch mit einer **Teil-Immunisierung** abgeschoben, weil medizinische Risiken hieraus nicht erwachsen.

Impfungen von Abschiebungshäftlingen werden nach Begutachtung durch den Polizeiärztlichen Dienst (PÄD) von diesem organisiert und z.B. im Tropeninstitut vorgenommen, wobei folgende Grundsätze Berücksichtigung finden:

- Das Angebot erstreckt sich nur auf solche Impfungen, die sich aus medizinischer Sicht **risikomindernd** auswirken.
- Da Impfungen kein Abschiebungshindernis begründen dürfen, werden immunisierende Maßnahmen, durch die der Impfling für die Inkubationszeit zu einem **Ansteckungsrisiko** für andere Personen wird, generell ausgeschlossen. Anderenfalls würde der Termin der Rückführung abhängig von der Frage eines Ansteckungsrisikos.
- Bei **Risikofällen**, bspw. bei Zweifeln an der medizinischen Vorgeschichte oder dem Herkunftsland bzw. dem Zielland der Abschiebung, wird vor dem Hintergrund drohender gesundheitlicher Risiken und evt. Haftungsansprüche von einer Impfung abgesehen.

Abschiebungshäftlinge, die aktenkundig noch kein Informationsblatt und damit auch noch keine Information zur Impfprophylaxe erhalten haben, werden nach Aufnahme in den Abschiebungsgewahrsam vom Haftsachbearbeiter im Rahmen der gesetzlich vorgeschriebenen Beratung über die Möglichkeit einer Impfberatung informiert. Dies geschieht mittels eines **Merkblattes**. Hierin wird dem Ausländer Gelegenheit gegeben, umgehend den Wunsch nach einem ärztlichen Beratungsgespräch zu äußern. Die Aushändigung des Merkblattes ist **aktenkundig** zu machen.

Nach Durchführung eines evt. Beratungsgespräches hat sich der Ausländer wiederum **umgehend zu entscheiden**, ob er Impfungen wünscht. Einer Fristsetzung hierfür bedarf es nicht, weil die ausländerrechtlichen Vorgaben den Zeitrahmen bieten und ein später geäußerter Impfwunsch eine geplante Abschiebung zu keinem Zeitpunkt hindert.

Zur Information zwischen LABO und Polizeiärztlichem Dienst :

- Wenn ausreisepflichtige Personen in Abschiebungshaft gegenüber dem Haftsachbearbeiter den Wunsch nach einer Impfberatung äußern, informiert der Haftsachbearbeiter den polizeiärztlichen Dienst im Abschiebungsgewahrsam hierüber schriftlich unter Angabe der **Sprache**, in der der Betroffene sich verständigt (zwecks Bestellung des entsprechenden Dolmetschers), des **Ziellandes** der Rückführung und der bisherigen **Aufenthaltsdauer** in Deutschland, damit dies in der Impfberatung entsprechend berücksichtigt werden kann, denn selbst eine mehrjährige Aufenthaltsdauer in Deutschland kann möglicherweise eine Impfung aus ärztlicher Sicht überflüssig machen.
- Sollte der Betroffene aus eigenem Antrieb ein Beratungsgespräch beim polizeiärztlichen Dienst in Anspruch nehmen, hält dieser Rücksprache mit dem Haftsachbearbeiter, damit die notwendigen Angaben schriftlich **nachgereicht** werden können.
- Sofern **Zweifel am Herkunftsland** bzw. Zielland der Abschiebung bestehen, wird der **polizeiärztliche Dienst nicht eingebunden**, weil eine medizinsch angezeigte Erstellung eines Impfplanes dann nicht möglich ist.
- In Fällen, in denen erst **später Zweifel** am Herkunftsland entstehen, etwa durch Aussagen der Botschaft im Rahmen einer Vorführung, wird der polizeiärztliche Dienst entsprechend informiert, damit evt. eingeleitete **Maßnahmen** (Beratungsgespräch, Erstellen eines Impfplanes oder Impfung selbst) bis zur Beseitigung der Zweifel **ausgesetzt** werden. Ob eine Wiederaufnahme der Maßnahmen nach Beseitigung der Zweifel (worüber der polizeiärztliche Dienst wiederum zu unterrichten ist) noch sinnvoll ist, hängt vom geplanten Zeitpunkt der Rückführung ab.
- Der polizeiärztliche Dienst ist ebenfalls zu informieren, wenn
  - der Abschiebungstermin feststeht,
  - der Betroffene den Wunsch nach Beratung zurückgezogen hat,
  - der Betroffene aus der Haft entlassen wurde.
- Der polizeiärztliche Dienst informiert die ABH darüber, ob eine Impfung erfolgt. Medizinische Daten werden nicht an den Haftsachbearbeiter weitergegeben.

Das vorstehende Verfahren **gilt nicht** für Personen, die in **Amtshilfe** für andere Ausländerbehörden zurückgeführt werden.

VAB A 62a

A.62.a. Vollzug der Abschiebungshaft

(2. RiLiUmG)

einstweilen frei

E-Mail an die VAB-Redaktion

VAB A 63

A.63. Pflichten der Beförderungsunternehmer

frei

VAB A 64

A.64. Rückbeförderungspflicht der Beförderungsunternehmer

frei

VAB A 65

A.65. Pflichten der Flughafenunternehmer

frei

VAB A 66

A.66. Kostenschuldner; Sicherheitsleistung

(*12.07.2011; 2. RiLiUmG*)

66.1. 1. Gem. **§ 66 Abs. 1** hat ein Ausländer die Kosten, die u.a. durch seine Abschiebung entstehen, zu tragen. Diese Kosten umfassen nach § 67 Abs. 1 Nr. 2 beispielsweise auch die Kosten für die Abschiebungshaft und die Ausgaben für die Unterbringung, Verpflegung und sonstige Versorgung des Ausländers sowie im Zusammenhang mit der Passbeschaffung angefallene Kosten.

Auch das VG Berlin vertritt die zutreffende Auffassung, dass die Erstattung der in Zusammenhang mit der Abschiebung stehenden Kosten nicht durch eine tatsächlich erfolgte Abschiebung des Ausländers bedingt ist. Die weit angelegte Verpflichtung des Ausländers zur Erstattung der Kosten des ihn betreffenden Abschiebungsvorganges bietet vom Wortlaut der §§ 82 Abs. 1, 83 Abs. 1 AuslG (jetzt § 66 Abs. 1, § 67 Abs. 1 AufenthG) keinen Anhalt, die Kosten der (rechtmäßig eingeleiteten) Abschiebungshaft nur unter der Voraussetzung einer dann auch tatsächlich geschehenen Abschiebung als erstattungsfähig anzusehen (so im Ergebnis auch OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 27.07.2006 - 7 A 1167/05 - und VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 19.10.2005 - 11 S 646/04 - jeweils mit weiteren Nachweisen).

Daraus folgt, dass entstandene Kosten für die Unterbringung im Gewahrsam, ärztliche Versorgung während der Haft usw. **nicht nur im Zusammenhang mit einer vollzogenen Abschiebung** zu fordern sind, **sondern auch, wenn** der ausländische Staatsangehörige **aus der rechtmäßigen Abschiebungshaft** z.B. wegen Verwahrunfähigkeit **entlassen werden musste.**

66.1 . 2. Die **Kosten** werden aber nicht unmittelbar nach der Entlassung aus der Abschiebungshaft, sondern **in dem Zeitpunkt gefordert**, in dem der **Abschiebungsvorgang beendet** ist (z.B. durch Erteilung einer AE wegen erfolgter Eheschließung mit einem deutschen Staatsangehörigen) *oder der Ausländer seiner **Ausreiseverpflichtung freiwillig** nachgekommen ist.* Wird dagegen nach der Haftentlassung die Aufenthaltsbeendigung weiter betrieben, wird die Kostenforderung bis zur vollzogenen Abschiebung zurückgestellt und anschließend z.B. im Rahmen eines Befristungsverfahrens geltend gemacht.

***Erstattungspflichtig** sind allerdings nur Kosten rechtmäßiger Zwangsmaßnahmen, d.h. die Heranziehung eines Ausländers zu den Kosten der Abschiebungshaft setzt die **Rechtmäßigkeit deren Anordnung und Fortdauer** voraus (vgl. OVG Rheinland-Pfalz – 7 A 11671/05 – vom 27.07.2006 unter Berufung auf die Entscheidung des BVerwG 1 C 15/04 vom 14.06.2005).*

Leistungsbescheide bzgl. der. Forderung von. Kosten der Abschiebungshaft sind daher nicht zu erlassen, solange noch Rechtsmittel gegen die Haftanordnung anhängig bzw. diese auch sonst noch nicht unanfechtbar sind.

In Fällen, in denen von der **Polizei** eine **Sicherheitsleistung erhoben** wurde, wird der **Leistungsbescheid** über die Unterbringungskosten (der die Grundlage für die Umbuchung der erhobenen Sicherheitsleistung vom Verwahr- auf das Einnahmekonto der Polizei darstellt) von IV D F gefertigt; in den übrigen Fällen von dem die AE erteilenden Bereich.

Anders als bei vollzogenen Abschiebungen werden Aufstellungen über die Unterbringungskosten nach erfolgter Haftentlassung nicht „automatisch“ vom PolPräs übersandt. **Kostenaufstellungen** in diesen Fällen können telefonisch bei der Überführungsstelle der Polizei (Dir ZA Gef 32 Herr Saß, Tel (quer) 99400-988320) angefordert werden.

66.1. 3. Zu den Kosten vollzogener Abschiebungen gehören auch die **Kosten der Bundespolizei (BPol)**, wenn diese zur Durchführung der Abschiebung auf Ersuchen der ABH tätig geworden sind (z.B. Begleitung von gewalttätigen Straftätern ins Herkunftsland).

Grundsätzlich übermittelt die Bundespolizei nach vollzogener Abschiebung eine Aufstellung über die entstandenen Kosten an die zuständige Ausländerbehörde. Liegt bei Erlass eines Leistungsbescheides noch keine Kostenaufstellung der BPol vor, obwohl der Inhalt der Ausländerakte ergibt, dass eine Begleitung erfolgte, so ist die Kostenmitteilung vor Erlass des Leistungsbescheides bei der BPol anzufordern:

Bundespolizeipräsidium Koblenz

Referat 25-3

Kostenstelle Rückführungen

Roonstr. 13

56068 Koblenz

Wird der Leistungsbescheid vom Betroffenen im Widerspruchswege angefochten und geltend gemacht, dass eine Begleitung nicht erforderlich war, so ist PolPräs Dir ZA Gef 32 um Stellungnahme zu bitten.

66.1.4. Die **BPol** übermittelt auch Aufstellungen über Kosten, die ihr im Rahmen einer beabsichtigten, aber z.B. wegen Äußerung eines Asylbegehrens nicht abschließend durchgeführten **Zurückschiebung** entstanden sind. Hinsichtlich der Kostenerstattungspflicht durch den Ausländer gelten die Ausführungen unter A.66.1.1. entsprechend. Solche Kostenaufstellungen sind zunächst zur Akte zu nehmen und ggf. zu einem späteren Zeitpunkt bei Erlass eines Leistungsbescheides zur Rückforderung eigener im Rahmen einer Abschiebung entstandener Kosten mit zu berücksichtigen.

Wird eine AE erteilt, ohne dass es zuvor eines **Leistungsbescheides** durch die ABH bedarf (etwa, weil keine Abschiebung durchgeführt wurde) und Hinweise für ein gewisses Maß an finanzieller Leistungsfähigkeit liegen vor (Betroffener bezieht keine öffentlichen Leistungen) , so ist die BPol hierüber zu unterrichten und ihr anheim zu stellen, die offenen Kosten in eigener Zuständigkeit beizutreiben. Auf Nr. 67.3.0.1. der AufenthG-VwV wird in diesem Zusammenhang hingewiesen – zur Bestimmung der Zuständigkeit für den Erlass eines Leistungsbescheides ist die Sachherrschaft über das „Ob“ der Durchführung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme entscheidend. Die BPol ist für die Entscheidung über die Zurückschiebung dem Grunde nach zuständig und damit auch für die Rückforderung in solchem Zusammenhang entstandener Kosten. Eine Rückforderung durch die ABH in Amtshilfe kommt hier mit Blick auf § 5 Abs. 3 VwVfG nicht in Betracht.

66.2. Soweit in Ziffer 66.2.1.2. AufenthG-VwV geregelt ist, dass bei Abgabe einer VE an einen Ausländer, der einen gesetzlichen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels hat, die Übernahme etwaiger Ausreisekosten nicht verlangt werden kann, ist dem nicht zu folgen. So sieht der bundeseinheitliche Vordruck zur Abgabe einer VE keine Differnzierungsmöglichkeit zwischen den Kosten für den Aufenthalt und denjenigen für die Ausreise vor. Darüber hinaus ist eine Grund für diese Differenzierung auch nicht ersichtlich. So ist eine VE ja nur dann erforderlich, wenn der Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abhängig von der Lebensunterhaltssicherung ist. Entfällt diese Voraussetzung, ergibt es ebenso wie in anderen Fällen Sinn, dass derjenige, der sich bereit erklärt hat, für die Lebensunterhaltssicherung zu haften, für den Fall mangelnder Lebensunterhaltssicherung auch die Kosten einer ggf. erforderlichen Rückführung zu tragen hat.

66.3. *frei*

66.4. Aufgrund des **Vorranges der Kostenpflicht des Arbeitgebers oder Schleppers** gem. § 66 Abs. 4 S. *1 Nr. 1-5* kann *die Entscheidung* von Befristungsanträgen gem. § 11 Abs. 1 nicht von der Erstattung entstandener Rückführungskosten abhängig gemacht werden, wenn Beitreibungsverfahren gegenüber dem Arbeitgeber oder Schlepper noch nicht erfolglos abgeschlossen sind.
Im Übrigen kommt in den Fällen des § 66 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 (Kostenpflicht des Arbeitgebers) dem § 66 Abs. 4a erhebliches Gewicht zu. Die Beweislast, dass der Arbeitgeber seinen dort genannten Verpflichtungen nachgekommen ist, liegt allerdings bei ihm.

66.5.1. *frei'*

66.5.2. Die **erleichterte Erhebung einer Sicherheitsleistung** ist nach § 66 Abs. 5 S. 2 nicht nur gegenüber dem kostenpflichtigen Ausländer, sondern auch gegenüber Kostenschuldnern gem. § 66 Abs. 4 möglich. So können etwa bei Baustellenkontrollen und bei Razzien in bordellartigen Betrieben festgestellte Geldbeträge ohne vorherige Vollstreckungsanordnung und Fristsetzung durch die Polizei sichergestellt werden.

66.5.3. *frei*

VAB A 67

A.67. Umfang der Kostenhaftung

frei

VAB A 68

A.68. Haftung für Lebensunterhalt

(26.10.2010; *05.01.2012*)

Druckvorlage Verpflichtungserklärung
Belehrung Art. 37 VIS-VO

68. 0. § 68 regelt das **Verfahren** zur Sicherung des Lebensunterhalts durch eine Verpflichtungserklärung. Zur Anwendung kann das Verfahren beispielsweise im Rahmen des Familiennachzugs oder eines Studienaufenthalts kommen. In diesen Fällen ist immer die **Bonität** des sich Verpflichtenden nachzuweisen. Zur Prüfung des gesicherten Lebensunterhalts siehe A.2.3.1.

Bei der Verpflichtungserklärung handelt es sich um eine einseitige empfangsbedürftige öffentlich-rechtliche Willenserklärung. Sie wird wirksam, wenn sie bei der zuständigen Behörde eingeht und amtlich entgegengenommen worden ist. Damit ist sie für den Erklärenden auch verbindlich. Ein "Widerruf" oder eine "Rücknahme" der Verpflichtungserklärung ist nicht möglich. Dies führt auch nicht zu unverhältnismäßigen Härten etwa in den Fällen, in denen auf Grund nachträglich eingetretener wirtschaftlicher Schwierigkeiten zum Beispiel auf Grund des Verlusts des Arbeitsplatzes eine Erstattung öffentlicher Mittel unzumutbar ist oder sich Verpflichtungsgeber und -nehmer überworfen haben. Wie das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 24.11.1998 - BVerwG 1 C 33.97 - klargestellt hat, ist die erstattungsberechtige öffentliche Stelle bei atypischen Sachverhalten im Wege des Ermessens verpflichtet zu entscheiden, ob und in welchem Umfang der Anspruch geltend gemacht wird.

68.1.2. *frei*

68.2.1. Verpflichtungserklärungen werden auf einem bundeseinheitlichen **Vordruck** entgegengenommen.

Zur Abgabe der Verpflichtungserklärung ist dem Verpflichtungserklärenden zunächst der **Vordruck LABO 4384** vorzulegen, der u.a. rechtliche Hinweise zur Datenerhebung und -speicherung enthält und vom Verpflichtenden nach entsprechender **Belehrung** zu unterschreiben ist (über Homepage druckbar). *Darüber hinaus ist der Verpflichtungsgeber über die Speicherung seiner Daten im VIS und sein Recht auf Auskunft gem. Art. 37 VIS-VO zu belehren (gilt nur bei Verpflichtungen für Kurzaufenthalte zu touristischen Zwecken).* Die unterschriebene Zusatzerklärung und -bestätigung zur Verpflichtungserklärung *sind* sodann zur Akte zu nehmen. Anschließend ist der **bundeseinheitliche Vordruck** auszufüllen. Hierfür steht im Kopf dieser Weisung unter Druckvorlage VE ein **Programm** zur Verfügung, dessen **Bedienung** im Abschnitt 68.s. dieser Weisung dargestellt ist.

Die **Angaben** zur finanziellen Leistungsfähigkeit sind **freiwillig**. Nimmt ein Verpflichtungserklärender den Hinweis auf die Freiwilligkeit zum Anlass, keine oder unzureichende Angaben zu machen, rechtfertigt dies nicht die Zurückweisung der Erklärung. Er ist dann aber darauf hinzuweisen, dass eine solch unvollständige Erklärung zur Versagung der Zustimmung zur Visa-Erteilung oder zur Versagung der sonst beantragten Aufenthaltserlaubnis führen kann. Die **Gebührenpflicht** nach § 47 Abs. 1 Nr. 12 AufenthV bleibt unberührt.

Hat ein Verpflichtungserklärender seine finanzielle **Leistungsfähigkeit nicht glaubhaft** gemacht bzw. nicht nachgewiesen, so ist dies auf dem bundeseinheitlichen Vordruck im Feld „Stellungnahme der Ausländerbehörde/Auslandsvertretung“ zu vermerken. Zusätzlich wird im Feld „Bemerkungen“ eingetragen „Bonität nicht nachgewiesen“.

Wird die Verpflichtungserklärung nur zur Verwendung im Inland (also nicht im Visum-Verfahren) abgegeben, bedarf es keines **Beglaubigungsvermerks**.

Das Original der Verpflichtungserklärung erhält der sich Verpflichtende. So eine Akte für den Verpflichtungsnehmer vorhanden ist, wird eine Kopie der Verpflichtungserklärung zur Akte genommen. Die vom Verpflichtungsgeber unterschriebene **Durchschrift der Verpflichtungserklärung** (vollstreckungsfähige Urkunde) wird in jedem Fall zentral bei IV Z 1 geordnet nach dem Namen des Verpflichtungsnehmers und nach dem Jahr der Erklärung gesammelt. Erlangen wir Kenntnis vom Bezug zu erstattender öffentlicher Mittel durch den Verpflichtungsnehmer obliegt Z1 die Unterrichtung der öffentlichen Stelle, der ein Erstattungsanspruch zusteht (§ 68 Abs. 4).

Merke: Eine Kopie der Verpflichtungserklärung wurde bis zum 12.02.2010 **II A 23** zur Speicherung der Daten (derzeit für 2 Jahre) und anschließenden Vernichtung übersandt und die **Durchschrift der Verpflichtungserklärungen** wurden bis September 2010 in der Ausländerakte des Verpflichtungsnehmers abgelegt oder - so keine Akte vorhanden war - zentral bei Z1 gesammelt.

Zu beachten ist, dass Angaben zur Bonitätsprüfung der sich Verpflichtenden aus der Ausländerakte weder ersichtlich sein

noch bei Nachfragen - z.B. der Sozialbehörden - übermittelt werden dürfen. Alle Unterlagen wie z.B. Einkommensnachweise sind in der Tasche der Ausländerakte aufzubewahren und sind der **Akteneinsicht** nicht zugänglich.

68.2.2. 1. Gelegentlich werden **Schuldversprechen gem. § 780 BGB** vorgelegt, in denen sich Personen verpflichten, ohne Gegenleistung monatlich einen gewissen Betrag an den Ausländer zu zahlen. Ob diese zur Sicherung des Lebensunterhalts ausreichend sind, kann nach Nr. 2.3.4.2 AufenthG- VwV nur im Wege einer Einzelfallwürdigung beurteilt werden. Da ein Schuldversprechen im Ausländerrecht der Belastung öffentlicher Kassen vorbeugen soll, werden solche Schuldversprechen von uns als Nachweis der Lebensunterhaltssicherung nur für kurzfristige Aufenthalte (§ 6 Abs. 1 Nr. 2) akzeptiert, weil keine Möglichkeit des Rückgriffs des Staates im Falle einer Nichtleistung besteht.

68.2.2. 2. Anfragende **Leistungsbehörden** werden von **II A 23** an die ABH verwiesen, sofern dort ersichtlich ist, dass bei uns eine Verpflichtungserklärung abgegeben wurde, damit von hier die zur Akte genommene Verpflichtungserklärung übersandt werden kann.

68.2.3. *frei*

68.3. Auch in den Fällen, in denen **Studenten, Sprachschüler** oder andere Personen ihren Lebensunterhalt durch eine Erklärung der Eltern oder anderer Personen oder Institutionen **im Ausland** absichern, handelt es sich um eine Verpflichtungserklärung im Sinne des § 68. Diese **Verpflichtungserklärungen** werden lediglich gegenüber der jeweils zuständigen **deutschen Auslandsvertretung** abgegeben und mit dem **Visumsantrag** an die Ausländerbehörde übermittelt.

Die Pflicht der Übersendung von Verpflichtungserklärungen erstreckt sich nicht nur wie vorgenannt auf Beteiligungsvorgänge in D-Visa-Verfahren, sondern auch auf bei den Auslandsvertretungen für die Erteilung von C-Visa abgegebenen Verpflichtungserklärungen. Übermittelt uns in einem solchen Fall die Auslandsvertretung eine Durchschrift oder Kopie der Verpflichtungserklärung, ist diese mangels Speichersachverhalt im AZR und im AusReg unverzüglich an die Abteilung II A 23 weiterzuleiten.

68.4.1. Wenn wir von einem tatsächlichen **Sozialhilfebezug** des Betroffenen Kenntnis erlangen, hat die Unterrichtung der öffentlichen Stelle, der die Erstattung zusteht, **unverzüglich** ohne Ersuchen zu erfolgen. Dies obliegt IV Z 1. Möchte die erstattungsberechtigte Stelle dagegen herausfinden, ob in einem Einreiseverfahren für eine Person eine Verpflichtungserklärung abgegeben wurde, hat sie sich an das Ausländerzentralregister zu wenden, s. § 32 Abs. 1 Nr. 7 AZRG.

68.4.2. *frei*

68.s.1. Ausfüllanleitung für Verpflichtungserklärungen

Um die Vordrucke „Verpflichtungserklärung“ auszufüllen, verwenden Sie die Vorlage „Verpflichtungserklärung“, die Sie in WORD über Menüpunkt „Datei Neu“ im Reiter „Sb-Vorlagen“ aufrufen. Sie erhalten ein Blatt, das mit Schreibfeldern versehen ist. In der [false Anlage zu dieser Weisung (Druckvorlage)] finden Sie ein Muster der Verpflichtungserklärung, das ebenfalls mit den Schreibfeldern versehen ist. Es wird angeregt, dieses Muster auszudrucken und als Ausfüllvorlage zu benutzen, da sich aus dem Muster bereits ergibt, was in welchen Feldern einzutragen ist.

Nach Aufruf der Vorlage sehen Sie das o.g. Blatt, das bis auf die Schreibfelder leer ist. Das erste Feld ist bereits markiert, d.h. das Feld ist schwarz und die Schrift weiß. Die anderen Felder sind grau mit schwarzer Schrift. In einem markierten Feld kann sofort geschrieben werden. In diesem Fall wird der vorgegebene Text gelöscht. Sollte ein Feld nicht markiert sein, genügt es, mit der Maus in diesem Feld einen Doppelklick auszuführen.

Von einem Feld zum nächsten navigieren Sie mit der Tabulatortaste:
Bei Feldern, die leer bleiben müssen, ist der Inhalt zu löschen. Hierfür wird, sobald das Feld mit der Tabulatortaste erreicht wurde, mit der Entf-Taste (rechts neben der Haupttastatur im Block mit sechs Tasten untere Reihe links) der Inhalt gelöscht. Das Feld wird dann grau und daher nicht gedruckt.

Die voreingestellte Beschriftung in den Feldern dient Ihrer Orientierung.

Auf der zweiten Seite des Vordrucks haben Sie vier Felder, die mit „Vermerk“ voreingestellt sind. Diese Felder haben eine bestimmte Größe. Wenn Sie in diesem Feld schreiben und keine Buchstaben mehr „erscheinen“, müssen Sie in das nächste Feld wechseln (wieder mit der Tabulatortaste!). Eingetragen werden hier Hinweise zum Aufenthaltszweck.

Am Ende der Seite sind vier Felder, die die Begriffe „glaubhaft“, „nicht glaubhaft“, „nachgewiesen“ und „nicht nachgewiesen“ voreingestellt haben. Hier müssen Sie in das zutreffende Feld ein „X“ einsetzen und die anderen Felder löschen.

Den Vordruck trennen Sie dann auseinander und legen das Original (mehrfarbig) mit der Vorderseite (kopfstehend!) und die Zweitschrift (einfarbig) mit der Rückseite (auch kopfstehend) in den Epson-Drucker ein. Das Original muss vorne sein. Dann drucken Sie die ausgefüllte Vorlage über „Datei Drucken ...“ oder über das Druckersymbol einmal aus. Danach nehmen Sie die beiden Blätter und legen diesmal die Zweitschrift mit der Vorderseite und das Original mit der Rückseite in den Drucker. Diesmal muß die Zweitschrift vorne sein. Drucken Sie die Vorlage ein zweites mal aus und schließen Sie das Dokument mit einem Klick auf das Kreuz rechts oben. Die Frage, ob Sie das Dokument speichern wollen, beantworten Sie mit „nein“.

Achtung: Auf Bitten des Auswärtigen Amtes ist besonders darauf zu achten, dass bei Ausfüllen des Vordrucks im Feld "Dauer der Verpflichtung" grundsätzlich auch das Datum des Beginns der voraussichtlichen Visumsgültigkeit einzutragen ist. Ggf. ist der Verpflichtungsgeber entsprechend zu befragen. Kann dieser hierzu keine Aussage machen, bestehen keine Bedenken, als fiktives Datum das Tagesdatum eine Woche nach Entgegennahme der Erklärung einzutragen. Wird das Visum erst später gültig, so ist dies unschädlich.

(.....weggefallen....)

VAB A 69

A.69. Gebühren

(*2. RiLiUmG*)

69. 0. Die **Gebührenerhebung** wird in § 69 und in den **§§ 44-54 AufenthV** geregelt. Auf die Ausführungen zu den entsprechenden Regelungen der AufenthV wird verwiesen. *Die Gebührenerhebung für die Ersterteilung eines Schengen-Visums bzw. eines Schengen-Sammelvisums sind nunmehr in Art. 16 des Visakodex geregelt (vgl. § 46 Abs. 1 AufenthV).*
Zur **Verjährung** vgl. § 70.

69.1.1. bis **69.6.2.** *frei*

VAB A 70

A.70. Verjährung von Abschiebungskosten

(*08.04.2011; 2. RiLiUmG*)

A.70.1. Im Rahmen der Festsetzung von Abschiebungskosten ist zwischen der Festsetzungsverjährung, d.h dem Zeitraum zwischen Entstehen der Forderung und deren Festsetzung durch Bescheid, sowie der Fälligkeitsverjährung nach Festsetzung der Kosten durch Bescheid zu unterscheiden.

Für die Festsetzung der Abschiebungskosten gilt mangels Spezialregelung die Regelung des § 20 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. VwKostG. Danach müssen die Kosten **spätestens im vierten Kalenderjahr nach ihrer Entstehung festgesetzt** werden. Geschieht dies nicht, erlischt der Anspruch (vgl. VGH Mannheim, Urteil vom 30.07.2009 -13 S 919/09-; VG Berlin, Urteil vom 11.02.2010 – VG 27 K 60.09 -).

Nach § 70 Abs. 1 verjähren die Ansprüche auf die in § 67 Abs. 1 und 2 AufenthG genannten Kosten **sechs Jahre nach Fälligkeit**. *In analoger Anwendung des § 17 VwKostG werden* Abschiebungskosten mit der Bekanntgabe der Kostenentscheidung, *d.h. mit Bekanntgabe des* Leistungsbescheid *s im Sinne von § 67 Abs. 3 S. 1* fällig, wenn die Behörde keinen späteren Zeitpunkt bestimmt.

§ 70 ist der hinsichtlich der Fälligkeitsverjährung ggü. § 20 Abs. Abs. 1 Satz 1 1. Alt. VwKostG die speziellere Regelung für die Ansprüche aus § 67 Abs. 1 und 2 AufenthG.

A.70.2. Die in § 20 Abs. 3 VwKostG aufgeführten Umstände, die zur **Unterbrechung** - d.h. Aussetzen und Neubeginn - **der Verjährungsfrist** *- sowohl für die Festsetzung als auch für die Fälligkeit -* führen, werden durch § 70 Abs. 2 AufenthG ergänzt. Hinsichtlich der Hemmung der Verjährung - d.h. Aussetzen der Frist und Fortlauf nach Wegfall des Hemmnisses - ist § 20 Abs. 2 VwKostG anwendbar.

Die *Festsetzungs- und die* Fälligkeitsverjährung wird gemäß § 70 Abs. 2 auch dann unterbrochen, wenn der ausgereiste oder untergetauchte Ausländer **einen Bevollmächtigten bestellt** hat. So besteht der Sinn der Unterbrechungsregelung nicht etwa darin, einer mangelnden Erreichbarkeit des Betroffenen Rechnung zu tragen, sondern dem Umstand, dass der Ausländer für eine Vollstreckung der Kostenforderung unmittelbar nicht greifbar wäre (vgl. VG Berlin, Urteil vom 12.10.2010 -VG 27 K 50.09-).

VAB A 71

A.71. Zuständigkeit

(2. ÄndG; *2. RiLiUmG*)

71.1.1. Die im ZustkatOrd genannten Aufgaben werden auch nach dem 01.01.2005 (Inkrafttreten des ZuwG) weiterhin durch die **Bürgerämter der Bezirke** wahrgenommen. Zur örtlichen Zuständigkeit für Befristungsentscheidungen sowie zum Erfordernis des Einvernehmens anderer Ausländerbehörden vgl. A.72.3..

71.1.2. bis **71. *3.1b.*** *frei*

71.3.1 *c* . **Zuständig** für die Befristungsentscheidung ist in Fällen einer **Zurückschiebung** die **Bundespolizei**. Über die Befristungen wird auf der Ebene der Bundespolizeiämter entschieden. Vor der Entscheidung überprüfen die Bundespolizeiämter, ob der betroffene Ausländer bei einer Ausländerbehörde erfasst ist. Ist dies der Fall, wird die Entscheidung über die Befristung von der Bundespolizei nur nach Einsicht in die Ausländerakte getroffen. Die aktenführende ABH hat dabei die Möglichkeit einer Stellungnahme. Im Zweifel setzt sich das Bundespolizeiamt mit der ABH ins Benehmen, um eine einvernehmliche Entscheidung zu treffen.

Im Rahmen einer Stellungnahme zur **Befristung** nach einer Zurückschiebung gelten dieselben ermessensleitenden Kriterien wie bei der Sperrwirkung auf Grund einer Abschiebung (vgl. A..11.1.3.).
71.3.1d. *bis* ***71.3.1e.*** *frei*

71.3.2. Neben der Ausstellung von Ausnahmevisa und Passersatzpapieren nach § 14 Abs. 2 obliegt der **Bundespolizei** auch die Erteilung einer **Duldung nach § 60a Abs. 2a** in Fällen der Rückübernahme nach gescheiterter Abschiebung. Die Zuständigkeit obliegt in diesen Fällen den Grenzbehörden, weil der Aufenthalt im Bundesgebiet dort beginnt und der Status des Ausländers ab dem Zeitpunkt der Einreise und nicht erst der Vorsprache bei der Ausländerbehörde durch die Duldung dokumentiert werden soll.

71.3.3. bis **71.3.7.** *frei*

71.3.8. Die Zuständigkeit für das Ausstellen von **Bescheinigungen über die Einreise** (Art. 11 Abs. 2 des Schengener Grenzkodex) obliegt auch den **Grenzbehörden**. Diese Bescheinigungen sind bei fehlendem Einreisekontrollstempel zu erteilen, wenn Ort und Zeit der Einreise über eine Schengen-Außengrenze nachgewiesen werden (EU-Stempel-VO).

71.4.1. § 71 Abs. 4 S. 1 erklärt für die mit dem Zuwanderungsgesetz eingeführten **Eingriffsbefugnisse** (etwa die Durchsuchung des § 48 Abs. 3 S. 2) **auch die Polizeien der Länder** für zuständig.

71.4.2. Bezüglich des **§ 71 Abs. 4 S. 2** in der Fassung des 1. Änderungsgesetzes wird deutlich, dass in den Fällen der länderübergreifenden Verteilung unerlaubt Eingereister eine parallele **Zuständigkeit für die ed-Behandlung** mit dem LaGeSo besteht. Praktische Konsequenzen ergeben sich aus der Rechtsänderung für das Berliner Verfahren nicht.

71.4.3. bis **71.6.** *frei*

VAB A 71a

2. ÄndG	***A.71a.***

A.71a. Zuständigkeit und Unterrichtung

71a. 0. *Normadressat ist das Hauptzollamt.*

71a.1.1. bis **71a.3.2.** *frei*

VAB A 72

Inhaltsverzeichnis

A.72. Beteiligungserfordernisse 366
..... 425
72.2.1. Beteiligung des BAMF 366
72.3.1.1. Einvernehmen anderer Behörden 369
72.3.1.2. Örtliche Zuständigkeit für Befristungsentscheidungen 369
72.4.1. Zustimmung der Staatsanwaltschaft 369
72.7. Fakultative Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit 370

A.72. Beteiligungserfordernisse

(*HQRLUmsG; 02.10.2012*)

Generelles Einvernehmen StA nach § 72 Abs. 4 AufenthG (bis 01.03.2014)

72.1.1. bis **72.1.2.** frei

72.2.1. Beteiligung des BAMF

Über das Vorliegen eines **zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbots** im Sinne von **§ 60 Abs. 7** sowie **Abs. 2, 3 und 5** entscheidet die Ausländerbehörde nach § 72 Abs. 2 nur nach vorheriger Beteiligung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge – BAMF -. Macht der Ausländer ein Abschiebungsverbot gem. § 60 Abs. 7 oder Abs. 2, 3 und 5 geltend, ist vor jeder Entscheidung über eine Duldung aufgrund dieses Umstandes (§ 60a Abs. 2), aber auch in den Fällen des § 25 Abs. 3 oder 5 sowie des § 26 Abs. 4 (letzteres gilt nur für Inhaber einer Aufenthaltsbefugnis nach dem AuslG) zwingend das Bundesamt zu beteiligen (vgl. Wortlaut des § 72 Abs. 2).

Eine Beteiligung des BAMF ist auch bei der Prüfung **eines Ausschlusstatbestandes nach § 25 Abs. 3 Satz 2, Buchstabe a bis d** erforderlich. Laut der Gesetzesbegründung soll damit sichergestellt werden, dass die besondere Sachkunde des BAMF über die ausschlussrelevanten Umstände in die Entscheidung einfließt. Eine solche Sachkunde wird mit Blick auf die Buchstaben a und c insbesondere bezüglich der Frage vorliegen, ob die begangenen Handlungen des Ausländers unter die entsprechenden Tatbestände zu fassen sind. Auch hinsichtlich der Ausschlussgründe b und d ist das BAMF aber zu beteiligen.

Äußert sich der Ausländer gegenüber der ABH in der Weise, dass er Schutz vor politischer Verfolgung sucht oder dass er Flüchtlingsschutz (§ 3 AsylVfG) wegen einer der in § 60 Abs. 1 bezeichneten Gefahren begehrt, handelt es sich um ein **Asylgesuch.** Der Asylsuchende ist an die Aufnahmeeinrichtung weiterzuleiten bzw. an das Bundesamt zu verweisen (zur zuvor erforderlichen erkennungsdienstlichen Behandlung vgl. A.49.s.1.). Im Rahmen des sich anschließenden Asylverfahrens prüft das Bundesamt in eigener Zuständigkeit grundsätzlich auch das Vorliegen von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 2 bis 5 und 7.

72.2. 2. Auch in den Fällen, in denen eine **Aufenthaltsbefugnis** nach § 30 Abs. 3 oder 4 AuslG erteilt wurde und diese nach **§ 101 Abs. 2** nunmehr nach § 25 Abs. 3 oder 5 fortgilt und verlängert werden soll, ist das BAMF zu beteiligen. Etwas anderes gilt allerdings, wenn die Aufenthaltsbefugnis nach einem positiven Votum der **Härtefallkommission** erteilt wurde. Diese Befugnisse gelten als Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Abs. 4 S. 2 fort und sind ohne weiteres entsprechend zu verlängern.

72.2. 3. Hat der Betroffene bereits ein **Asylverfahren** mit einer nach dem 30.06.1993 getroffenen Entscheidung über ein zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis gemäß § 53 Abs. 6 AuslG oder ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 **durchlaufen**, erfolgt keine Anfrage beim BAMF. Hier gilt die **Bindungswirkung des § 42 AsylVfG** fort. Verbindlich sind nicht nur negative sondern auch positive Entscheidungen. Auch bei einer späteren Änderung der Sach- und Rechtslage gilt die Bindungswirkung grundsätzlich fort. Sie kann nur im Wege des Wiederaufgreifens des Verfahrens gem. § 51 VwVfG durch das BAMF aufgehoben werden.

Hat sich der Zielstaat – etwa aufgrund einer Identitätstäuschung – gegenüber dem ursprünglich im Ablehnungsbescheid angedrohten **Zielstaat geändert**, so ist das Bundesamt schriftlich darum zu bitten, das Vorliegen dieser Abschiebungshindernisse zu prüfen und ggf. die Abschiebungsandrohung im ursprünglichen Asylbescheid zu ergänzen bzw. zu konkretisieren.

Nicht anwendbar ist der § 72 Abs. 2 auch auf die Fälle, in denen die Betroffenen eine **Aufenthaltsbefugnis nach § 70 AsylVfG** besitzen, die nunmehr gem. § 101 Abs. 2 als Erlaubnis nach § 25 Abs. 2 fort gilt. Das BAMF überprüft das Fortbestehen der Flüchtlingseigenschaft in den ab 1995 positiv entschiedenen Fällen von Amts wegen (§ 73 Abs. 2a und 7 AsylVfG). Bis zum Vorliegen des Prüfergebnisses des BAMF ist vor dem Hintergrund der langen Verfahrenslaufzeiten die AE jeweils für ein Jahr zu verlängern.

72.2. 4. In den Fällen, in denen ein Ausländer einen **Familiennachzug zu einem Asylberechtigten oder einem Inhaber** „Kleinen Asyls“ begehrt, ist **vor** der **Zustimmung** nach **§ 31 AufenthV** regelmäßig beim BAMF anzufragen, ob ein Widerruf der entsprechenden Feststellung in Betracht kommt – beachte hierzu die Ausführungen zu A.26.2. sowie A.29.2..

72.2. 5. Wird eine **Aufenthaltserlaubnis** unter Hinweis auf das Fehlen einer Behandlungsmöglichkeit für eine geltend gemachte **Erkrankung** im Herkunftsland **beantragt**, so ist das BAMF zu beteiligen, wenn die Erkrankung durch Vorlage **fachärztlicher** Bescheinigungen mit substantiierter Darlegung des medizinischen Befundes nachgewiesen ist. Bescheinigungen eines Arztes, der einen außerhalb seines Fachgebietes liegenden Befund attestiert, genügen grundsätzlich nicht.

Aus der **ärztlichen Bescheinigung** muss die genaue Bezeichnung der Krankheit(en) hervorgehen, ggf. deren Stadium sowie die erforderliche weitere Behandlung und Medikation (sowie ggf. auch die erforderlichen diagnostischen Maßnahmen). Zusätzlich ist eine Prognose des zu erwartenden Krankheitsverlaufes sowohl mit der erforderlichen Behandlung als auch ohne diese zu verlangen, um das Maß der Notwendigkeit der Behandlung beurteilen zu können.

Wird die ärztliche Behandlung medikamentös unterstützt, muss dem Attest zu entnehmen sein, auf welche **Medikamente** der Erkrankte aktuell angewiesen ist. Es sollten vom behandelnden Arzt auch ihm bekannte Alternativpräparate, wenigstens aber die Inhaltsstoffe der verordneten benannt werden.

Bei geltend gemachter **posttraumatischer Belastungsstörung** ist darüber hinaus darauf zu achten, dass die ärztlichen Atteste inhaltlich den von der Ärztekammer Berlin aufgestellten Mindestkriterien für psychiatrisch-psychologische Stellungnahmen entsprechen:

- Kurze Beschreibung des Beschwerdebildes, des somatischen, psychischen oder psychosomatischen Befundes (anamnestische Angaben nur, soweit diese zur Sicherung und Nachvollziehbarkeit der Diagnose relevant sind),
- eindeutige Diagnose(n) der Erkrankung nach ICD oder DSM, evtl. Zusatzcodierungen (z.B. akut, chronisch, mit verzögertem Beginn),
- empfohlene weitere Behandlung (z.B. Psychotherapie, medikamentöse Therapie),
- mittel- bis langfristige Prognose über den weiteren Krankheits- und Behandlungsverlauf, also zu den konkret drohenden Gefahren, der Wahrscheinlichkeit und dem Zeitpunkt ihres Eintritts.

Erfüllen vorgelegte Atteste diese Anforderungen nicht, ist dem Betroffenen unter Hinweis auf **§ 82 Abs. 1 Gelegenheit zur Nachbesserung** zu geben. Um zeitaufwändige Nachfragen oder auch Mehrfach-Nachbesserungen zu vermeiden, ist dem Betroffenen das „Hinweisblatt zur Vorlage beim behandelnden Arzt“ bzw. bei geltend gemachter PTBS das „Hinweisblatt zur Vorlage beim behandelnden Arzt bei geltend gemachter PTBS“ auszuhändigen bzw. im Falle anwaltlicher Vertretung über den Verfahrensbevollmächtigten zu übersenden (Homepage, Rubrik Formulare -> Allg. und Ausl. (LABO 4337a, 4337b)). Kommt der Betroffene der Aufforderung zur Nachbesserung nicht nach und kann damit die Erkrankung nicht als nachgewiesen betrachtet werden, kommt eine Anfrage beim BAMF nicht in Betracht. Denkbar ist im Vorfeld einer BAMF-Anfrage auch eine **Einschaltung des Polizeiärztlichen Dienstes zur Klärung der Frage des tatsächlichen Vorliegens einer behandlungsbedürftigen Erkrankung**, wenn dies nach den Umständen des Einzelfalles geboten erscheint.

72.2. 6. Um im Einzelfall zeitaufwändige Nachfragen zu vermeiden und eine **zügige Bearbeitung** zu gewährleisten, sollte die **schriftliche Anfrage** folgende Angaben enthalten:

- Genaue Angaben zur Staatsangehörigkeit, Volkszugehörigkeit, zu in Frage kommenden Zielstaaten der Abschiebung und dem letzten Wohnort im Herkunftsland,
- Angaben zur familiären Situation (z.B. Alleinstehend, allein erziehend, ohne Angehörige im Herkunftsland etc.),
- ein Sach- und Problemdarstellung, der alle entscheidungserheblichen Unterlagen (z.B. Rechtsanwaltsschreiben, Atteste – beachte hierzu auch 72.2.5. -, Gutachten) auf aktuellem Stand beigefügt sind, enthalten sowie
- Angaben zur finanziellen Leistungsfähigkeit des Antragstellers(soweit ersichtlich),
- bei geltend gemachter Betreuungsbedürftigkeit Angaben zu möglicherweise im Herkunftsland lebenden Verwandten,
- eine Darstellung, welche Einwendungen gegen die bevorstehende Abschiebung als zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot vorgebracht worden sind, und
- Angaben über die durch die ABH bereits vorgenommenen Ermittlungen (z.B. vorangegangene polizeiärztliche Untersuchungsberichte, bereits in der Vergangenheit im jew. Einzelfall eingeholte Auskünfte des Auswärtigen Amtes/der

zuständigen Auslandsvertretung und die jeweils dazugehörigen Anfragen),

- Erkenntnisse über strafrechtlich oder für die innere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland sowie für die Anwendung der Ausschlusstatbestände in § 25 Abs. 3 S. 2 relevantes Handeln im In- und Ausland; Urteile, Anklageschriften etc. (falls nicht in deutscher Sprache ergangen, mit Übersetzung), Protokolle von Sicherheitsgesprächen u.ä.

Bei geltend gemachten erkrankungsbedingten zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernissen ist darauf zu achten, dass die beigefügten **Atteste aktuellen Datums** sind (ältere Atteste können zusätzlich zur Abrundung des Gesamtbildes beigefügt werden). Eine Ausnahme gilt lediglich für ggf. vorgelegte gutachterliche Stellungnahmen im Zusammenhang mit einer PTBS. Diese behalten zwei Jahre ihre Gültigkeit wegen des nur sehr langsamen Genesungsprozesses selbst bei intensiver Therapie; allerdings ist in diesen Fällen zusätzlich ein Attest über die gegenwärtig andauernde Behandlung, also über deren konkrete Ausgestaltung im Einzelfall, die Häufigkeit, den bisher erzielten Behandlungserfolg und eine Prognose zur Dauer der Behandlung unter Berücksichtigung der bis dahin erzielten Erfolge erforderlich.

Die **Ausländerakte** wird **nicht übersandt**. Sie soll nur bei Bedarf auf Anforderung zusätzlich übersandt werden (dann möglichst als Kopie zum Verbleib).

72.2. 7. Über ein erkrankungsbedingtes zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot ist regelmäßig aufgrund einer Gesamtschau zu entscheiden, in die die **Überzeugungskraft der medizinischen Stellungnahmen**, die sich daraus ergebende Gefahrenschwelle für den Betroffenen und die vom BAMF aufgezeigten vorhandenen Behandlungsmöglichkeiten im Heimatstaat einbezogen werden. In geeigneten Fällen können auch zeitlich befristet Behandlungskosten im Herkunftsland übernommen werden. Bestehen Zweifel am Gewicht geltend gemachter Gesundheitsgefahren, müssen diese u.U. nicht weiter aufgeklärt werden, wenn im Heimatstaat jedenfalls eine medizinische Grund- oder je nach Gewicht der Zweifel auch nur eine Notfallversorgung sichergestellt ist.

72.2. 8. Die **Anfragen** sind an das Referat 435 der Zentrale des BAMF in Nürnberg zu richten:

Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
Referat 435 (Archiv- und Auskunftsstelle)
Frankenstraße 210
90461 Nürnberg.

Zur weiteren Bearbeitung werden die Anfragen entweder an das Referat 434 (bei medizinischen Gründen) oder an das Referat 422 (bei sonstigen Gründen) weitergeleitet.
Anfragen - inbes. zu **Haftfällen oder wenn ein Abschiebungstermin bereits fest- und unmittelbar bevorsteht -** die wegen der besonderen Eilbedürftigkeit deutlich als solche zu **kennzeichnen** sind, sind ebenfalls an das Referat 435 in Nürnberg zu richten. In diesen Fällen soll zur Sicherstellung einer beschleunigten Bearbeitung die vorherige telefonische Kontaktaufnahme mit dem zuständigen Referat erfolgen.

Lediglich in den Fällen, in denen eine **ehemalige Zeugin** nach Abschluss des Strafverfahrens eine Rückkehrgefährdung geltend macht (vgl. hierzu A.25.4a.3.), wird die Anfrage direkt **per Boten** der **Außenstelle Berlin** zugeleitet. Parallel ist aber auch immer die Zentrale in Nürnberg - Ref. 435 - unter gleichzeitigem Verweis auf die direkte Beteiligung der Außenstelle zu unterrichten.

Ergeben sich während eines anhängigen **Verwaltungsstreitverfahrens** wesentliche neue Erkenntnisse beispielsweise bzgl. einer vorgebrachten Erkrankung, ist das BAMF hierüber zum Zwecke der Berücksichtigung unverzüglich per Fax zu unterrichten, wenn zur Frage der Behandlungsmöglichkeit noch nicht abschließend Stellung genommen wurde. Das Gleiche gilt, wenn während des laufenden Beteiligungsverfahrens eine abschließende gerichtliche Entscheidung getroffen wird.

Darüber hinaus ist das BAMF unter Übersendung einer Kopie der VG-/OVG-Entscheidung über den Ausgang des Verfahrens zu unterrichten, wenn die auf einer Stellungnahme des BAMF fußende negative Entscheidung der ABH gerichtlich angefochten wurde.

72.2. 9. Erübrigt sich eine Prüfung seitens des BAMF, weil dem Betroffenen ein Aufenthaltstitel erteilt worden oder ein anderweitiges Abschiebungsverbot entstanden ist, so ist dies dem Referat 435 umgehend formlos mitzuteilen.

72.2. 10. **Bis zur Entscheidung des BAMF** wird eine **Duldung gem. § 60a Abs. 2** erteilt. Dies gilt nicht, wenn der Ausländer eine Fiktionsbescheinigung gem. § 81 Abs. 3 oder 4 beanspruchen kann. Um Mehrfachvorsprachen vor Ende der Prüfung durch das BAMF zu vermeiden, sollte die Duldung bzw. Fiktionsbescheinigung **grundsätzlich für sechs Monate** gelten. Da weder eine Aufenthaltserlaubnis ohne Beteiligung des BAMF noch eine Abschiebung ohne Prüfung des im Raum stehenden zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbots durchgeführt werden kann, ist hier bis zur Mitteilung des BAMF von einer Unmöglichkeit der Abschiebung auszugehen.

Die Durchführung eines Beteiligungsverfahrens gemäß § 72 Abs. 2 hat keine Auswirkungen auf den in einer Duldung zu verfügenden **Eintrag zur Beschäftigung**. Der bisherige Eintrag ist grundsätzlich zu übernehmen.

Das bedeutet auch, dass der bisherige Eintrag "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" nicht allein deshalb zu ändern ist, weil ein Verfahren nach § 72 Abs. 2 eingeleitet wird. In diesem Verfahren wird ja gerade geprüft, ob das bisher vom Betroffenen zu vertretende Abschiebungshindernis weiterhin ursächlich für die Unmöglichkeit der Abschiebung ist (vgl. zur Ursächlichkeit

B.BeschVerfV.11.1.), oder ob zusätzlich ein zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot vorliegt, welches der Betroffene regelmäßig nicht zu vertreten haben würde. Eine Änderung des Eintrages kommt regelmäßig erst dann in Betracht, wenn feststeht, dass ein solches zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot besteht.

72.2.11. **Stellt** das **BAMF** ein zielstaatsbezogenes **Abschiebungsverbot fest** und ist der Betroffene nach Ablauf der Aufenthaltserlaubnis bzw. Duldung nicht ausgereist, so sollte vor jeder **Verlängerung** grundsätzlich erneut das BAMF beteiligt werden. Dies folgt aus **§ 8 Abs. 1** (vgl. auch **§ 26 Abs. 2**). Von der erneuten Beteiligung sollte aus Gründen der **Verwaltungseffizienz** aber dann kein Gebrauch gemacht werden, wenn etwa auf Grund von Mitteilungen in Vergleichsfällen feststeht, dass sich an der Situation im Heimatstaat nichts geändert hat.

Soweit in einem Asylverfahren eine Asylgewährung bzw. eine Flüchtlingsanerkennung aufgrund der Regelung des **§ 60 Abs. 8** bzw. § 3 Abs. 2 AsylVfG zu versagen war, das BAMF aber ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 2 bis 5 oder 7 festgestellt hat, scheidet die Erteilung einer AE nach § 25 Abs. 3 grundsätzlich aus. Das BAMF weist die ABH bei der Unterrichtung über die getroffene Entscheidung auf entsprechende Umstände hin(§ 24 Abs. 3 Nr. 2b AsylVfG). In diesen Fällen kann eine erneute Beteiligung des BAMF unterbleiben.

72.3.1.1. Einvernehmen anderer Behörden

Entgegen dem Gesetzeswortlaut bedarf nicht nur die Änderung der Befristungsentscheidung einer anderen Ausländerbehörde, sondern auch die Entscheidung über die **Befristung** der Sperrwirkung einer Abschiebung oder Ausweisung, die eine **andere Ausländerbehörde** durchgeführt bzw. erlassen hat, des Einvernehmens dieser Behörde.

Wenn die gesetzliche Regelung das **Einvernehmenserfordernis** auf die Änderung von Befristungsentscheidungen beschränkt, so handelt es sich unter Berücksichtigung des Zwecks der Regelung um ein offensichtliches Redaktionsversehen (so bereits zum gleichlautenden § 64 Abs. 2 AuslG richtiger Weise auch VGH Kassel, Urteil vom 28.10.1996, DVBl. 1997, S. 913ff.). Durch das Einvernehmen soll einerseits verhindert werden, dass eine Befristungsentscheidung ohne Berücksichtigung der möglicherweise bei einer anderen Ausländerbehörde noch offenen Abschiebungskosten getroffen wird. Andererseits soll der Gefahr begegnet werden, dass der Betroffene bei mehreren Ausländerbehörden hinsichtlich der gleichen Maßnahme Befristungsanträge stellt und über diese unterschiedlich entschieden wird (etwa einerseits bei der, die ihn ausgewiesen hat, und andererseits bei der, in deren Bezirk er wieder einreisen möchte). Einvernehmen bedeutet, dass auch die andere Behörde der Befristung in der vorgesehenen Dauer zustimmt. Lässt sich im Einzelfall eine Einigung nicht herstellen, so ist der Fall der zuständigen Sachgebiets- und ggf. Referatsleitung zwecks Klärung mit der anderen Ausländerbehörde vorzulegen.

Nach Nr. 25.5.0 AufenthG-VwV ist § 72 Abs. 3 sinngemäß für die Prüfung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 Abs. 5 abweichend von der Sperrwirkung nach § 11 Abs. 1** heranzuziehen, wenn die Sperrwirkung durch eine Entscheidung oder Maßnahme einer anderen Behörde ausgelöst wurde. Hier ist auch Einvernehmen mit der Ursprungsbehörde herzustellen, (zum Verfahren und zur Entscheidung, wenn die Ausländerbehörde nur unter bestimmten Maßgaben zustimmt vgl. A.25.5.1.2).

Lässt sich ein Einvernehmen nicht herstellen und kommt es zu einem Verwaltungsstreitverfahren, ist das Verwaltungsgericht unter Hinweis auf das Beteiligungserfordernis nach § 72 Abs. 3 AufenthG bzw. Ziffer 11.1.3.2.1. oder Ziffer 25.5.0., 6. Satz AufenthG-VwV aufzufordern, die andere Behörde gemäß § 65 Abs.1 VwGO beizuladen.

72.3.1.2. Örtliche Zuständigkeit für Befristungsentscheidungen

Zur **örtlichen Zuständigkeit für Befristungsentscheidungen** gilt Folgendes:
Zuständig für die Befristung ist grundsätzlich die Ausländerbehörde des Bundeslandes, in dem der Ausländer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder zuletzt hatte. Eine Annexzuständigkeit der die Abschiebung anordnenden Behörde für die Entscheidung über die spätere Befristung besteht nicht (vgl. BVerwG, Urteil vom 22.03.2012, 1_C_5.11). Allein der Umstand, dass der Ausländer in ein bestimmtes Bundesland zuziehen will, reicht demzufolge ebenfalls nicht aus, die Zuständigkeit dieses Bundeslandes abweichend vom Ort des gewöhnlichen Aufenthalts i.S.v. § 3 Abs. 1 Nr. 3a VwVfG zu begründen. Über die Befristungsanträge, auch soweit über die Zuständigkeit zu entscheiden ist, wird durch die jeweiligen Regionalsachgebiete entschieden. Dies gilt auch für Befristungsanträge, die im Zusammenhang mit einem Einreiseverfahren gestellt werden.

72.3.2. *frei*

72.4.1. **Zustimmung der Staatsanwaltschaft**

Die Vorschrift des § 72 Abs. 4 S. 1 ist – wie bisher § 64 Abs. 3 AuslG – so zu lesen, dass sowohl vor einer **Ausweisung** als auch vor einer **Abschiebung** die Zustimmung (ggf. doppelte Zustimmung einholen) erforderlich ist. Erforderlich ist danach die Zustimmung der zuständigen Staatsanwaltschaft. Der Generalstaatsanwalt bei dem Landgericht Berlin hat auch deshalb

mit Schreiben vom 7.01.2005 – 47 gen Bd. III c Bl 22 – folgendes erleichterte Verfahren 'im Zusammenhang mit der Zustimmung nach § 72 Abs. 4 S. 1 vorgeschlagen:

Soll ein **Intensivtäter** ausgewiesen oder abgeschoben werden, können wir zur Verfahrensbeschleunigung den Generalstaatsanwalt bei dem Landgericht Berlin – Behördenleitung – unter Hinweis auf o.g. Schreiben um eine **generelle Zustimmung** ersuchen, die dann für alle noch offenen Klagen und Strafermittlungsverfahren **gegen diese Person** gilt, auch wenn diese nach Erteilung der Zustimmung erst erhoben bzw. eröffnet werden.

Intensivtäter im Sinne dieser Regelung ist eine Person, gegen die

- wegen den Rechtsfrieden besonders störende Straftaten (z.B. Raubdelikte, Roheits- und vorsätzliche Tötungsdelikte (Körperverletzung und verwandte Delikte von einigem Gewicht) und Eigentumsdelikte von besonderem Gewicht wiederholt ermittelt wurde oder wird oder
- innerhalb von einem Jahr mindestens wegen 10 Straftaten von einigem Gewicht ermittelt wurde oder wird.

In diesen Fällen sind die Ersuchen der Abteilungs- oder Referatsleitung **zur Schlusszeichnung vorzulegen**.

D er Leitende Oberstaatsanwalt in Berlin hat mit Schreiben vom 05.04.2011 das **generelle Einvernehmen** der Staatsanwaltschaft Berlin **zur Abschiebung** mit Blick auf alle gegenüber einem abzuschiebenden Ausländer anhängigen Ermittlungsverfahren erklärt. **Ausgenommen** sind nur Fälle, in denen bereits ein Haftbefehl existiert, der der Durchführung der Strafverfolgung oder Strafvollstreckung dient, oder in denen die Polizei oder ein Mitarbeiter der Staatsanwaltschaft der Ausländerbehörde mitteilt, dass ein im Abschiebungsgewahrsam befindlicher Ausländer unverzüglich dem Haftrichter vorgeführt werden soll. In den übrigen Fällen (Einleitung durch andere Staatsanwaltschaften) und bei beabsichtigtem Erlass einer **Ausweisung** bleibt es bei dem in jedem Einzelfall einzuholenden Einverständnis zur Ausweisung und Abschiebung. Im. Im Verwaltungsverfahren ist ggf. auf dieses Schreiben samt Datum Bezug zu nehmen. Soweit die Vorlage dieses Schreibens im Einzelfall erforderlich sein sollte, ist es als Anhang zu dieser Weisung hinterlegt.

72.4.2. **§ 72 Abs. 4 S. 2** begründet das Verbot, zu schützende Personen ohne Zustimmung der **Zeugenschutzdienststelle** auszuweisen oder abzuschieben. Dies ist auf Grund der **Datenübermittlungspflicht** der Zeugenschutzdienststelle gem. **§ 87 Abs. 4 S. 4** praktisch unproblematisch.

72.5. frei

72.6. **§ 72 Abs. 6** regelt die in Fällen des § 25 Abs. 4a und 4b bzw. § 59 Abs. 7 von der Ausländerbehörde bei Erteilung eines Titels oder Gewährung einer Ausreisefrist zu beachtenden Beteiligungserfordernisse, denen durch die Regelungen unter A.25.4a. und b hinreichend Rechnung getragen wird.

72.7. Fakultative Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit

Die Vorschrift des § 72 Abs. 7 ist insofern unglücklich formuliert, als sie eine Beteilung in denen Fällen, in denen ein Titel gem. § 17 Abs. 1 bzw. § 18 c Abs. 1 in Raum steht, gerade nicht ausdrücklich erwähnt. Insgesamt sollte in den Fällen der §§ 2 -15 BeschV schon aus Gründen der Verwaltungseffizienz nur spar-sam Gebrauch gemacht werden (Zu der Besonderheiten der Beteiligung bei Praktikanten vgl. B.BeschV.2. zur Beteiligung in den Fällen des § 3 b bei Akademikern mit inländischem Abschluss sowie bei Forschern gem. § 5 BeschV vgl. dort). Bei Anfragen ist der vorgegebene Vordruck der BA zu verwenden. Zum Verfahren vgl. im Übrigen die Ausführungen unter A.39.

VAB A 73

A.73. Sonstige Beteiligungserfordernisse im Visumverfahren und bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln

(14.07.2008; 2. RiLiUmG)

73.1.1. bis **73. *1.3* .** *frei*

73.2. *1* . Nach § 73 Abs. 2 in der ab dem *26.11.2011* gültigen Fassung **kann** vor der Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels, einer Duldung oder Aufenthaltsgestattung bei den Sicherheitsbehörden angefragt werden, wenn dies zur Feststellung von Versagungsgründen nach § 5 Abs. 4 oder zur Prüfung von Sicherheitsbedenken geboten ist.

Somit ist **vor jeder Einladung** zum Zwecke der Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis oder bei einer sonstigen Terminvereinbarung **zu prüfen**, ob hier die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis in Betracht kommt. Eine gesonderte Liste speziell zur Vorladung dieser Fälle wird nicht erstellt. Sodann sind die **Sicherheitsbehörden** vor der Vorsprache zu beteiligen. **Sprechen Ausländer ohne** eine **Terminvereinbarung vor**, so kommt die sofortige Erteilung der Niederlassungserlaubnis nicht in Betracht. Auch diese erhalten einen Termin und ggf. eine Fiktionsbescheinigung. Bis zum Termin sind die Sicherheitsbehörden sodann zu beteiligen.
73.2.2. frei

73.3.1. frei

73.3.2.
Nach § 73 Abs. 3 S. 2 teilen die Auslandsvertretungen und Ausländerbehörden den Sicherheitsbehörden und Nachrichtendiensten die Gültigkeitsdauer der erteilten und verlängerten Aufenthaltstitel mit.
Die Sicherheitsbehörden *teilen* den Ausländerbehörden ihnen während der Gültigkeitsdauer einer erteilten AE oder eines Visums **bekannt gewordene Erkenntnisse** oder **Sicherheitsbedenken** mit. *...weggefallen...*

73.3.3. bis **73.4.** *frei*

VAB A 73a

A.73a. Unterrichtung über die Erteilung von Visa

(*2. RiLiUmG*)

73a.1.1. *bis* ***73a.2*** . *frei*

E-Mail an die VAB-Redaktion

VAB A 74

A.74 Beteiligung des Bundes; Weisungsbefugnis

frei

VAB A 74a

A.74a. Durchbeförderung von Ausländern

74a. 0 **.** § 74a regelt die Rückführung oder Übernahme von Ausländern durch andere Staaten durch das Bundesgebiet. Erforderlich dafür ist eine Erlaubnis durch die Bundespolizei. Normadressat sind in erster Linie Bundes- und Landespolizei.

VAB A 75

A.75. Aufgaben des BAMF

(2. RiLiUmG; *HQRLUmsG*)

75.0. Normadressat ist das BAMF, dem auch die Aufgaben einer nationalen Kontaktstelle im Zusammenhang mit der *Hochqualifizierten-,* Daueraufenthalt-, Studenten- und Forscherrichtlinie sowie der Verordnung (EG) Nr. 810/ 2009 – Visakodex - (hier Art. 34) obliegen.

75.1. bis **75.11.** *frei*

VAB A 77

A.77. Schriftform; Ausnahme von Formerfordernissen

(2. ÄndG; *2. RiLiUmG*)

77.1.1. *frei*

77.1.2. Die Regelung in § 77 Abs. 1 Satz 2 beruht auf europarechtlichen Vorgaben, ist aber für die Verwaltungspraxis überflüssig. Bereits aus **§ 58 VwGO** ergibt sich, dass jeder Verwaltungsakt - und nicht nur die in § 77 Abs. 1 Satz 2 benannten Verwaltungsakte - mit einer Rechtsbehelfsbelehrung zu versehen ist.

77.1.3. *bis* **77.2.** ***2*** frei

77.3.1. *Neben Entscheidungsformel und Rechtsbehelfsbelehrung ist auch der Hinweis auf die Ausreisepflicht und eine ggf. gewährte Ausreisefrist zu übersetzen. '* ***Das Übersetzungserfordernis besteht nicht, wenn der Ausländer in ausreichendem Maß der deutschen Sprache mächtig ist. Für die Übersetzung werden*** *keine Gebühren* ***erhoben.***

77.3.2. *bis* ***77.3.5.*** *frei*

VAB A 78

A.78. *Dokumente mit elektronischem Speicher- und Verarbeitungsmedium*

(09.12.2011; *08.05.2012*)

78.1.1. *bis* ***78.8.2*** . *frei*

VAB A 78a

A.78a. Vordrucke für Aufenthaltstitel, Ausweisersatz und Bescheinigungen

(08.05.2012)

78a.1.1.1. *Satz 1 Nr. 1 ermöglicht die Erteilung von Klebeetiketten, wenn der Aufenthalt nur für einen Monat verlängert werden soll.*

78a.1.1.2. *Satz 1 Nr. 2 erlaubt alte Aufenthaltserlaubnisse bei Härtefällen.*

78a.1.2. Durch ***§ 78a Abs. 1 S. 2*** i.V.m. **§§ 58 f. AufenthV** wird die Verwendung bestimmter **fälschungssicherer Vordrucke** mit maschinenlesbarer Zone für die Erteilung von Aufenthaltstiteln *abweichend von § 78* ermöglicht. Im Feld für Anmerkungen ist die für die Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis maßgebliche **Rechtsgrundlage und die nach Satz 3 erforderliche Kennzeichnung** einzutragen.
Zur Vorlage, den Anforderungen und der Nutzung von **Lichtbildern** siehe § 60 AufenthV sowie B.AufenthV.60.

78a.2. Nach richtiger Auffassung folgt aus ***§ 78a Abs. 2*** *(Eintragungen in der Zone für das automatische Lesen) nicht, dass* ***erteilte Genehmigungen alten Rechts****, die noch keine entsprechende Zone enthalten, ungültig werden.* *... weggefallen ...*

78a.3. Alle öffentlichen Stellen sind befugt, die Informationen zu Person und Staatsangehörigkeit, soweit sie automatisch lesbar gespeichert werden, zu verarbeiten ***(§ 78a Abs. 3).***

78a.4. Durch ***Abs. 4*** wird das selbstständige Dokument des Ausweisersatzes auf den gleichen Sicherheitsstandard gehoben, wie er für die Vordrucke bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln vorgesehen ist.
Für alle Fälle, in denen Kindern unter 10 Jahren ein Ausweisersatz ausgestellt wird, kann in analoger Anwendung des § 2 S. 2 AufenthV auf das Einfügen eines Lichtbildes verzichtet werden. In diesen Fällen ist in das Dokument

„Gültig ohne Foto“

einzutragen.

78a.5.1.*1.* Bezüglich der Verwendung der **Vordrucke bei der Ausstellung von Duldungen** sollte Folgendes beachtet werden:

Verfügt der **Geduldete** über einen **Pass** und wird ihm dieser belassen, so wird lediglich das Duldungsetikett in den Pass geklebt. Ein gesonderter Trägervordruck ist dann nicht zu verwenden.

Wurde der Pass dagegen **in Verwahrung genommen** oder hat der Ausländer **keinen Pass** und kann einen solchen in zumutbarer Weise nicht erlangen, so ist ihm auf Antrag ein **Ausweisersatz** auszustellen und dieser mit dem Duldungsetikett zu versehen (vgl. § 55 Abs. 1 AufenthV). Ggf. ist der Betroffene auf das Antragserfordernis hinzuweisen.

In den übrigen Fällen ist der **Trägervordruck „Aussetzung der Abschiebung“** zu verwenden (Anlage D2b der AufenthV).

78a.5.1.*2* . Für alle Fälle, in denen **Kindern unter 10 Jahren** eine **Duldung auf einem eigenen Trägervordruck** ausgestellt wird, kann in analoger Anwendung des § 2 S. 2 AufenthV auf das Einfügen eines Lichtbildes verzichtet werden. In diesen Fällen ist in das Dokument

„Gültig ohne Foto“

einzutragen.

78a.5.1.*3* . Die **Fiktionsbescheinigung** wird gleichfalls nach Abs. 5 auf einem bundeseinheitlichen fälschungssicheren Vordruck ausgestellt, der mit einem Klebeetikett zu versehen ist (zur Gebührenpflicht vgl. Ausführungen zu § 81). Ein **Einkleben in den Pass** ist damit zwingend ausgeschlossen. *... weggefallen ...*

78a.5.1.*4.* Die Möglichkeit der Ausstellung einer **„formlosen“ Fiktionsbescheinigung** wie in der Übergangsphase nach Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes besteht -wie in Nr. 81.5.0 AufenthG-VwV herausgestellt wird- nicht mehr.

Eine **Ausnahme** gilt nur noch für den Fall, dass der Betroffene aus Gründen, die er zu vertreten hat, über keinen Pass verfügt. In Fällen der Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 ist dabei auf der formlosen Bescheinigung die Rechtsgrundlage des vorherigen Titels zu vermerken, um bei Bedarf den Sozialbehörden die leistungsrechtliche Zuordnung des Bescheinigungsinhabers zu ermöglichen.

Wurde der Pass in Verwahrung genommen oder verfügt der Betroffene aus Gründen, die er **nicht zu vertreten** hat, über keinen Pass, so ist der Trägervordruck zu verwenden und in Fällen der Passeinbehaltung zusätzlich eine PEB mit Lichtbild

auszustellen. In Fällen der Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 ist dabei auf der PEB bzw. auf dem Trägervordruck ebenfalls die Rechtsgrundlage des vorherigen Titels zur Erleichterung der leistungsrechtlichen Zuordnung zu vermerken. Alternativ kann auch eine Kopie des Titels der PEB beigefügt werden.

Formlose Fiktionsbescheinigungen sind **keinesfalls zu verwenden**, wenn der Betroffene vorträgt, im Gültigkeitszeitraum der Bescheinigung das Bundesgebiet verlassen zu wollen. In diesen Fällen sollte zuerst versucht werden, den beantragten Titel zu erteilen. Ist dies nicht möglich, ist die Fiktionsbescheinigung ausschließlich auf dem durch die AufenthV vorgegebenem Muster auszustellen. Wenn die Ausreise lediglich in einen Schengenstaat (vgl. A.2.5.) erfolgt oder die Reise auf dem Luftweg unmittelbar von einem Schengenstaat oder dem Bundesgebiet in den Heimatstaat geplant ist, ist das Verlassen des Schengenraums und die Wiedereinreise mit einer förmlichen Fiktionsbescheinigung unproblematisch. Dies deshalb weil es sich bei der Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 um einen notifizierten Titel im Sinne des Art. 21 SDÜ handelt.

Auch bei formloser Fiktionsbescheinigung gelten für die **Erhebung der Gebühr** keine Besonderheiten (vgl. Ausführungen zu § 81).

E-Mail an die VAB-Redaktion

VAB A 79

A.79. Entscheidung über den Aufenthalt

(*27.03.2012*)

79.1. *frei'*

79.2.1.1. Vor der Erteilung eines unbefristeten Aufenthaltstitels muss der Antragsteller in Gegenwart des Sachbearbeiters eine Erklärung unterzeichnen, in der er versichert, dass kein gerichtliches Strafverfahren oder strafrechtliches Ermittlungsverfahren gegen ihn anhängig ist. Die vom Sachbearbeiter gegengezeichnete Erklärung ist in die Akte zu nehmen. *Diese Erklärung ist als persönliche Erklärung entsprechend zu verwahren (vgl. VAB.G.0.2.4).*

79.2.1.2. *bis* ***79.2.2.*** *frei*

VAB A 80

A.80. Handlungsfähigkeit Minderjähriger

(01.02.2010; *01.09.2010*)

80.1. Minderjährige Ausländer, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, sind nach **§ 80 Abs. 1** grundsätzlich voll verfahrensfähig.

Eine **Ausnahme** gilt gem. § 16 Abs. 7 bei Studierenden, denen eine Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken von einem anderen EU-Mitgliedsstaat erteilt wurde. Hier bedarf es bei allen Verfahrenshandlungen von Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, zwingend der Zustimmung der erziehungsberechtigten Personen. Eine Erlaubnis der zur Personensorge allein berechtigten Person kann aber auch durch eine gerichtliche Entscheidung ersetzt werden.

Bei **Ungewissheit über den Tag der Geburt** (im Pass ist z.B. nur "1994" als Geburtsdatum eingetragen) ist bei Minderjährigen von dem innerhalb des bekannten Geburtsjahres *für den Betroffenen günstigsten Geburtsdatum - also bei der Handlungsfähigkeit dem 31.12. -* auszugehen (BVerwG 9 C 156.84 vom 31.07.1984). *Sind Geburtsmonat und -jahr bekannt, nicht aber der Geburtstag, so ist in analoger Anwendung der letzte Tag des Monats anzunehmen.*

*Wenn im Rahmen eines z.B. von SenBWF in Auftrag gegebenen oder im Rahmen des Inobhutnahmeverfahrens gerichtlich angeordneten **Altersgutachtens** ein anderes als das von dem Betr. angegebene Alter festgestellt wird, ist der Datensatz entsprechend zu korrigieren. Dabei soll neben dem festgestellten Geburtsjahr als fiktives Geburtstagesdatum der Tag der Untersuchung angenommen werden, weil zu diesem Zeitpunkt ein bestimmtes (und im Gutachten genanntes) Alter festgestellt wurde. Die bisherigen Altersangaben des Betr. sind als Aliasdaten im Datensatz zu erfassen.*
Wird im Gutachten kein konkretes Geburtsjahr genannt, sondern lediglich eine Altersspanne („zwischen dem ... und dem ... Lebensjahr") festgestellt, ist das Lebensalter zugunsten des Betroffenen festzulegen.

80.2. bis **80.3.2.** *frei*

80.4. Da § 80 Abs. 4 nicht in den **Katalog des § 82 Abs. 3** aufgenommen wurde, besteht ausdrücklich keine **Hinweisverpflichtung** der Ausländerbehörde bezogen auf die dort genannte Rechtspflicht.

VAB A 81

A.81. Beantragung des Aufenthaltstitels

(25.10.2011; *HQRLUmsG; 18.02.2013*)

81. 0. Grundsätzlich entfaltet ausschließlich die rechtzeitige Antragstellung die Erlaubnisfiktion nach § 81 (zur Ausnahme siehe unten 81.4.). In den Fällen, in denen die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes nach § 81 fingiert wird, kommt **§ 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7** zur Anwendung. Denn der Betroffene kann im Falle seiner **Ausreise** nicht besser gestellt werden, als wenn ihm der begehrte Titel vor der Ausreise erteilt worden ist.
Beachte die **Übergangsvorschrift des § 102 Abs. 1 S. 3**, wonach die Wirkungen der Antragstellung vor dem 1.1.2005 gem. § 69 AuslG bestehen bleiben.
Zur Geltungsdauer der Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs.3 oder Abs. 4 vgl. ' **.**

81.1. frei

81.2. 0. Entgegen § 82 Abs. 3 S. 1 und Nr. 81.2.2 AufenthG-VwV wird es nicht für erforderlich gehalten, jeden Ausländer – gleichsam vorsorgend – durch ein **Merkblatt** auf seine gesetzliche Verpflichtung gem. **§ 81 Abs. 2** hinzuweisen.

81.2.1. frei

81.2.2. Problematisch ist der **§ 81 Abs. 2 S. 2** in den Fällen, in denen etwa die **Mutter sich unerlaubt im Bundesgebiet aufhält**. Handelt es sich nicht um eine Mutter, die im Asylverfahren steht oder ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen hat, kann vor einer Entscheidung über den rechtzeitig gestellten Antrag das Kind nicht mit der Mutter zurückgeführt werden 8bachte in diesen Fällen auch die Anzeigepflicht des § 14a Abs. 2 AsylVfG).

81.3. 0. **§ 81 Abs. 3 gilt** nach der Systematik des § 81 nur für die erstmalige Erteilung des Aufenthaltstitels (zur Terminologie vgl. § 4 Abs. 1 S. 2). War beispielsweise ein Ausländer berechtigt visafrei einzureisen (**Positivstaater**) oder war er vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit (vgl. etwa die Regelungen zu **Ortskräften** unter B.AufenthV.27 bzw. A.23.s.2), gilt demnach § 81 Abs. 3. Der Aufenthalt gilt bis zur Entscheidung als erlaubt (§ 81 Abs. 3 S. 1) bzw. es gilt die Abschiebung als ausgesetzt (§ 81 Abs. 3 S. 2).

Für Personen, die **unerlaubt eingereist** sind (z.B. Negativstaater ohne Visum; vgl. § 58 Abs. 2 S. 1 Nr. 1), die noch **nicht erstmalig eine Aufenthaltserlaubnis** beantragt haben (§ 58 Abs. 2 S. 1 Nr. 2) oder **auf Grund eines vollziehbaren Verwaltungsaktes ausreisepflichtig** sind (vgl. § 58 Abs. 2 S. 2), und sich damit nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten tritt die Fiktionswirkung gem. § 81 Abs. 3 nicht ein. Dies folgt aus dem **vorrangig** anzuwendenden **§ 58 Abs. 2**.

Ist der Ausländer auf Grund eines Verwaltungsaktes, der **nicht vollziehbar** ist, ausreisepflichtig, gilt Gleiches. In diesen Fällen ist die Bescheinigung **L 4048** auszustellen.

81.3.1. Bezüglich der Ausstellung der **Bescheinigung** und der Erhebung der **Gebühr** gelten für die Positivstaater die **verfahrensbezogenen** Ausführungen zu § 81 Abs. 4 entsprechend.

Merke: 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, ermöglichst die Fiktionsbescheinigung nach Absatz 3 daher keine Einreisen in das Bundesgebiet (so ausdrücklich Nr. 81.3.6. sowie 81.5.3 AufenthG- VwV). Den Ratschlag aus Nr. 81.3.6 AufenthG-VwV, auf dem Trägervordruck den Vermerk „Gilt nicht für Auslandsreisen“ aufzunehmen, um den Unterschied zur Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 4 zu verdeutlichen, greifen wir nicht auf. Es ist nicht erforderlich, diesen Umstand nochmals zu bestätigen.

81.3.2. Stellt ein **Positivstaater** oder ein Ausländer, der vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit war, **verspätet einen Antrag** auf Erteilung einer AE, so gilt sein Aufenthalt zwar gem. § 81 Abs. 3 S. 2 als geduldet. Für eine entsprechende Anwendung des § 81 Abs. 3 S. 1 bei verspäteter Antragstellung ist damit - anders als in den Fällen des § 81 Abs. 4 - kein Raum. Der verspätete Antrag hat im übrigen nicht die Entlassung aus der **Abschiebungshaft** zur Folge. Der Ausländer gilt ja auch gem. § 58 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 nicht als erlaubt aufhältig. Da nach der Rechtsprechung des LG Berlin eine Duldung/Aussetzung der Abschiebung der Abschiebungshaft nicht entgegensteht, verbleibt der Ausländer in Haft, darf jedoch nicht abgeschoben werden, bevor nicht über seinen Antrag entschieden ist.

81.4.1 **.** Besitzt ein Ausländer **ein** Visum oder **einen** anderen Titel **(zur Terminologie vgl. § 4 Abs. 1 S. 2) und beantragt nunmehr** *vor Ablauf seines Aufenthaltstitels dessen* Verlängerung **, eine andere AE oder eine NE, gilt der bisherige**

Aufenthaltstitel nach § 81 Abs. 4 *S. 1* bis zur Entscheidung als fortbestehend. Wichtig ist, dass § 81 Abs. 4 den bisherigen Aufenthaltstitel fortgelten lässt - und zwar mit allen sich daraus ergebenden Rechten und unabhängig von den Erfolgsaussichten des Verlängerungsantrags (z.B. Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit oder Beschäftigung, Möglichkeit von Reisen im Schengenraum und die Wiedereinreise ins Bundesgebiet) und Nebenbestimmungen. Daraus folgt, dass die Fiktionsbescheinigung immer auch erkennen lassen muss, ob die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt ist (§ 4 Abs. 2 S. 2; zum Sonderfall des Antrags auf Verlängerung einer Erlaubnis nach § 18 bei einem anderen Arbeitgeber vgl. A.18.).

Die Fiktionsbescheinigung gem. § 81 Abs. 4 ist ein Aufenthaltstitel im Sinne des Art. 21 SDÜ. Selbst wenn also der ursprüngliche Titel ein Visum war, kann ein Ausländer mit seinem Pass, dem (abgelaufenen) Aufenthaltstitel und der gültigen Fiktionsbescheinigung sowohl zwischen den Schengenstaaten als auch auf direktem Wege aus dem Bundesgebiet in den Heimatstaat bzw. einen anderen Staat, der ihm Einreise und Aufenthalt gestattet, beliebig ein- und ausreisen.

Merke: Immer wieder werden Wiedereinreisen (sowohl Direktflüge nach Deutschland als auch Flüge mit Landung in Schengenstaaten) nicht zugelassen, wenn eine Fiktionsbescheinigung nur noch drei oder weniger Tage gültig ist. Eine solche Praxis ist rechtlich nicht begründbar, beruht auch nicht auf entsprechenden Vorgaben etwa der Bundespolizei. Es ist daher bei der Ausstellung solcher Bescheinigungen dahingehend zu beraten, dass bei der Wiedereinreise die Bescheinigung mindestens noch eine Woche gültig sein sollte. So bleibt Zeit, Probleme im Ausland auszuräumen, bevor die Geltungsdauer ausläuft und die Betroffenen aufs Visaverfahren verwiesen sind.

81.4.2 **.** Wird der Antrag erst nach Ablauf der Geltungsdauer des bestehenden Aufenthaltstitels gestellt, entfaltet er *nach dem klaren Wortlaut des § 81 Abs. 4 n.F. keine Fiktionswirkung (vgl. zur Problematik vor Änderung der Vorschrift BVerwG, Urteil vom 22.06.2011, BVerwG 1 C 5.10).*
*§ 81 Abs. 4 S. 2 stellt eine Härtefallregelung für Fälle der verspäteten Antragstellung dar (vgl. BT- Drs. 17/8682 vom 15.02.2012; S. 22 zu Nr. 25). Damit kann dem durch den Ausschluss der Fortgeltungsfiktion bedingten Härten in Fällen, in denen die verspätete Antragstellung aus bloßer Nachlässigkeit und nur mit einer kurzen Zeitüberschreitung erfolgt, begegnet werden. Erforderlich ist allerdings nach dem Wortlaut des Abs. 4 S. 2, dass die Ausländerbehörde zur Vermeidung einer unbilligen Härte die Fortgeltungswirkung anordnet. Eine unbillige Härte im Sinne der Vorschrift liegt ausweislich der Gesetzesbegründung zumindest dann vor, wenn der Ausländer die Frist zur Antragstellung nur geringfügig überschritten hat, die Fristüber-schreitung lediglich auf Fahrlässigkeit zurückzuführen ist**und** bei summarischer Prüfung davon ausgegan-ger werden kann, dass eine rechtzeitige Antragstellung vorausgesetzt – bei ordnungsgemäßer Prüfung der Aufenthaltstitel verlängert oder ein anderer Aufenthaltstitel erteilt werden kann (vgl. Gesetzesbegründung a.a.O).*

*Hiervon sollte aus Gründen der Verfahrenserleichterung grundsätzlich immer dann ausgegangen werden, wenn der Antrag bis zu maximal **einen Monat** nach Ablauf der Geltungsdauer des Aufenthaltstitels gestellt wird. Bei längeren Fristüberschreitungen oder begründeten Zweifeln an der bloßen Fahrlässigkeit der Säumnis hat der Ausländer im übrigen Tatsachen vorzutragen und glaubhaft zu machen, die belegen, wa-rum ihm eine rechtzeitige Antragstellung nicht möglich wa oder die Fristüberschreitung lediglich auf Fahr-lässigkeit beruhte (vgl. insofern § 82 Abs. 1 AufenthG). Etwas anderes gil allerdings dann, wenn schon bei summa-rischer Prüfung offensichtlich ist, dass der Aufenthaltstitel nicht verlängert oder ei anderer Aufenthaltstitel erteilt werden kann. In diesem Fall bleibt die Anordnung der Fiktionswirkung außer Betracht und bleibt der Be-troffene ausreisepflichtig. Beantragt der Betroffene die förmliche Bescheidung seines Antrags auf Anordnun der Fortgeltungswirkung gemäß § 81 Abs. 4 S. 2, so ist der Antrag schriftlich mit Begründung und Rechtsbehelfsbelehrung (Widerspruch) zu versagen.*

Eine bloße Unterbrechung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts begründet in Hinblick auf § 85 AufenthG im Übrigen regelmäßig keine unbillige Härte (Gesetzesbegründung a.a.O).

Im Falle der Anordnung tritt die Fortgeltungsfiktion ex tunc vom Zeitpunkt des Ablaufs des vorherigen Auf-enthaltstitels ei (der Erteilungsdialog für die Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 wurde um Ankreuzfelder zur Fiktionswirkung kraft Gesetzes bzw. Fortgeltungsanordnung ergänzt, um im Falle einer Anordnung dies aktenkundig machen zu können).

Entsprechendes gilt auch dann, wenn die Geltungsdauer der Erlaubnis zu einem Zeitpunkt abgelaufen ist, zu dem sich der Ausländer für kurze Zeit - etwa zum Zwecke eines Ferienaufenthalts - im Ausland aufgehalten hat. Auch in diesen Fällen *sollte* in Anwendung des § 81 Abs. 4 *S. 1* von einem Fortbestehen der Erlaubnis *ausgegangen werden* , wenn vom Erlöschen des Titels bis zur Visaantragstellung nicht länger als *ein Monat* vergangen *ist.* Für die *Anordnung gem. § 81 Abs. 4 S. 2 ist auch in diesen Fällen ausweislich des Wortlauts des § 81 Abs. 4 S. 2 i.V.m. § 71 Abs. 1 und 2 AufenthG gleichfalls die Ausländerbehörde des gewöhnlichen Aufenthalts und nicht die Auslandsvertretung zuständig.* Bei einem zum Zeitpunkt der Antragstellung abgelaufenen Schengenvisum gem. § 6 Abs. 1 Nr. 2 ist nach den o.g. Kriterien einzelfallbezogen zu prüfen, ob § 81 Abs. 4 noch analog zur Anwendung kommt.

81.4. 3. Ein **türkischer Staatsangehöriger**, der eine Fiktionsbescheinigung besitzt und einer Beschäftigung nachgeht, ist während des Zeitraums, in dem **§ 81 Abs. 4 *S. 1* gilt, nicht im Sinne des ARB 1/80 ordnungsgemäß beschäftigt. Er hat eine nur vorläufige Position auf dem Arbeitsmarkt inne. Wird sein Antrag auf Erteilung oder Verlängerung der AE abgelehnt, so kann er aus seiner Beschäftigung während der Geltung des § 81 Abs. 4 nichts herleiten (ebenso Hess. VGH B. v. 15.10.2008 - 11 B 2104/08; siehe vertiefend E.Türk.1.).**

81.5. Zu **§ 81 Abs. 5** siehe auch § 78 Abs. 7. Hinsichtlich des **Verfahrens** ist folgendes zu beachten:
Spricht der Ausländer hier vor und erhält er einen **Termin**, der erst **nach Ablauf der Gültigkeit des Titels** liegt, ist ihm

grundsätzlich eine Fiktionsbescheinigung anzubieten.

Merke: In Fällen **telefonischer, schriftlicher oder elektronischer Terminvereinbarungen**, in denen der Termin trotz rechtzeitiger Kontaktaufnahme erst nach Ablauf des gültigen Titels gegeben werden kann, wird entgegen der früheren Praxis keine **formlose Fiktionsbescheinigung** mehr übersandt werden (vgl. Nr. 81.5.0. AufenthG-VwV, der die Ausstellung ausdrücklich für rechtswidrig erklärt). Soweit der Betroffene ausdrücklich um eine Bestätigung der Antragstellung bittet, ist dieser Bitte - im Regelfall im Rahmen der Vorladungsschreibens - zu entsprechen. Zur Vermeidung von Missverständnnissen ist der Begriff der Fiktionsbescheinigung zu vermeiden.

Die für eine Fiktionsbescheinigung zu erhebende **Gebühr** beträgt nach § 47 Abs. 1 Nr. 8 AufenthV **20 Euro**.

Wenn der Ausländer **während** der **Geltungsdauer** des Titels einen Antrag gestellt hat, wird bei der Ausstellung der Bescheinigung von der Gebühr gem. § 52 Abs. 7 AufenthV letzte Alternative (öffentliches Interesse) abgesehen, wenn es der Ausländer nicht zu vertreten hat, dass wir ihn nicht umgehend bedienen und bescheiden können. Gleiches gilt in den Fällen, in denen wir Ausländer zu einem Zeitpunkt, in dem deren Titel noch gültig ist, zu einem **Termin vorladen**, zu dem der Aufenthaltstitel bereits abgelaufen ist.

Ist der **Titel** allerdings bereits **bei der Kontaktaufnahme** des Ausländers gem. § 51 Abs. 1 Nr. 1 **erloschen**, kann ihm aber dennoch in *... weggefallen ...* Anwendung des § 81 Abs. 4 *S. 2* eine Bescheinigung ausgestellt werden (s. 81.4. 2 .), so wird die Gebühr in voller Höhe erhoben und zwar auch dann, wenn der Ausländer von uns keine Einladung zu einem Termin erhalten hat oder wir allein deshalb nicht entscheiden können, weil die Ausländerakte erst noch angefordert werden muß oder noch ein Ermittlungsverfahren anhängig ist. Der Verordnungsgeber ist davon ausgegangen, dass es dem Betroffenen obliegt, selbst dafür Sorge zu tragen, rechtzeitig einen Antrag auf Verlängerung seines Titels zu stellen.

Weigert sich der **Vorsprechende**, die **Gebühr zu entrichten**, so kommt die Ausstellung der Bescheinigung nicht in Betracht. Der Betroffene ist darüber zu informieren, dass er dann aber seinen rechtmäßigen Aufenthalt nicht nachweisen kann.

Ist der Ausländer sodann zu seinem **Termin** erschienen und ist eine **sofortige Entscheidung nicht möglich**, etwa weil Unterlagen fehlen oder ein Ermittlungsverfahren eine Entscheidung hindert (vgl. § 79 Abs. 2), ist die Fiktionsbescheinigung zu verlängern. Hier ist das Etikett auf dem Trägervordruck zu erneuern und wiederum die volle Gebühr zu erheben.

VAB A 82

A.82. Mitwirkung des Ausländers

(*12.07.2011; HQRLUmsG*)

82.0. Aus § **82 Abs. 1** ergibt sich eine **echte Rechtspflicht** des Ausländers zur Mitwirkung. **Abs. 3** enthält eine ganze Reihe Hinweispflichten für die Ausländerbehörden. Dazu wurde eine Reihe von **Informationsblättern** geschaffen, die den Sachgebieten zur Verfügung gestellt wurden und deren **Aushändigung** jeweils **aktenkundig** zu machen ist.

Die sich aus **§ 82 Abs. 4** ergebende Möglichkeit einer "Anordnung einer ärztlichen Untersuchung zur Feststellung der Reisefähigkeit" wird im Sachgebiet IV R 3 (Rückführung) konzentriert.

82.1.1. bis **82.1.2.** frei

82.1.3. § 82 Abs. 1 Satz 3 ist durch das 2. ÄndG eingefügt worden. Kann über den Antrag eines Ausländers wegen **fehlender oder unzureichender Angaben** des Betroffenen nicht oder nur negativ entschieden werden, kann die Ausländerbehörde das Verfahren aussetzen und dem Betroffenen eine **Frist** für die notwendigen Angaben und Nachweise setzen. Verspätet vorgebrachte Angaben und Nachweise können unberücksichtigt bleiben. Die praktischen Auswirkungen der Gesetzesänderung für das Verwaltungsverfahren sind gering. So kommt der Ausländerbehörde weiterhin ein Entscheidungsspielraum zu, ob überhaupt ausgesetzt werden soll, oder ob es aufgrund des bisherigen Vortrages weniger am Nachweis bestimmter Erteilungsvoraussetzungen als vielmehr an den Erteilungsvoraussetzungen selbst fehlt.

82.2. *frei*

82.3.1. Nach § 82 Abs. 3 S. 1 soll der Ausländer auf seine wesentlichen **Rechte und Pflichten** nach diesem Gesetz **hingewiesen** werden. Dazu wurden eine Reihe von Informationsblättern erstellt, die in mehreren Sprachen zur Verfügung stehen (s. Homepage) und über die Materialausgabe abgefordert werden können. Die Aushändigung der jeweiligen Merkblätter ist **aktenkundig** zu machen.

Es handelt sich im Einzelnen um

- **Information zur Abschiebung (M 11)**

Mit diesem Merkblatt wird der Ausländer auf die Rechtsfolgen einer Abschiebung und die Möglichkeit der Befristungsbeantragung hingewiesen (§ 11 Abs. 1 S. 3). Das Merkblatt ist dem Ausländer **vor der Abschiebung** auszuhändigen. Es ist daher bei „Alt-Fällen“ regelmäßig dem an das LKA gerichteten Ersuchen um Abschiebung m.d.B. um Aushändigung beizufügen.
In **aufenthaltsbeendende Bescheide** ist der Hinweis auf die Rechtsfolgen einer möglichen Abschiebung (Einreiseverbot, Schengenwirksamkeit, Befristungsantrag) sogleich aufzunehmen, so dass es **für diese Fälle** eines gesonderten **Merkblattes nicht bedarf**. Eines gesonderten Hinweises auf die Möglichkeit der Beantragung der **Befristung** der Wirkung einer Ausweisung bedarf es ebenfalls nicht, weil dieser Hinweis bereits schon seit längerer Zeit im Rahmen der Anhörung nach § 28 VwVfG gegeben wird.

- **Information über Verpflichtung zur Teilnahme an einem Integrationskurs**

Mit dem Merkblatt des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge wird der Ausländer zum einen auf seine festgestellte Verpflichtung zur Teilnahme an einem Integrationskurs und die sich aus § 82 Abs. 1 ergebende Nachweispflicht hingewiesen (§ 44a Abs. 1), zum anderen wird er über die Folgen einer Nichtteilnahme bzw. erfolglosen Teilnahme belehrt.
Das Merkblatt ist im Rahmen der Vorsprache **bei Feststellung der Teilnahmeberechtigung und -verpflichtung** auszuhändigen.
Besteht eine Teilnahmeverpflichtung nach § 44a Abs. 1, ist dies durch eine Auflage zur AE deutlich zu machen.

- **Information über ausweisrechtliche Pflichten (M 48)**

Mit diesem Merkblatt wird der Ausländer auf seine Verpflichtungen zur Vorlage und Überlassung seiner Dokumente und anderer Unterlagen, die der Identitätsfeststellung dienlich sind, sowie auf die Möglichkeit der Durchsuchung seiner Person und seiner mitgeführten Sachen hingewiesen (§ 48 Abs. 1 und 3). Das Merkblatt enthält auch einen Hinweis auf die Ordnungswidrigkeit der Passverschleierung sowie auf die Strafbarkeit unrichtiger oder unvollständiger Angaben Angaben sowie auf die Möglichkeit der Ausweisung nach § 55 Abs. 2 Nr. 1 a) und b) bei unrichtigen oder unvollständigen Angaben

oder fehlender Mitwirkung.

Das Merkblatt ist **bei jeder Erstvorsprache** bzw. **bei jedem Erstkontakt** mit der Ausländerbehörde (Erstberatung im Abschiebungsgewahrsam) auszuhändigen.

- **Information über Identitätsfeststellung und –sicherung (M 49)**

Mit diesem Merkblatt wird der Ausländer auf seine Verpflichtung zur Identitätsangabe, die Möglichkeit der erkennungsdienstlichen Behandlung und seine Verpflichtung, diese Maßnahme zu dulden, hingewiesen (§ 49 Abs. 2 und 10). Das Merkblatt enthält auch einen Hinweis auf die Strafbarkeit unrichtiger oder unvollständiger Angaben und der Verweigerung der erkennungsdienstlichen Behandlung sowie auf die Möglichkeit der Ausweisung nach § 55 Abs. 2 Nr. 1 b) bei fehlender Mitwirkung.
Das Merkblatt ist **grundsätzlich bei jeder Erstvorsprache** bzw. bei jedem Erstkontakt mit der Ausländerbehörde (Erstberatung im Abschiebungsgewahrsam) auszuhändigen. Von einer **Aushändigung ist jedoch abzusehen**, wenn schon bei der ersten Vorsprache erkennbar ist, dass die Voraussetzungen des § 49 für eine erkennungsdienstliche Behandlung nicht vorliegen. Dies ist immer anzunehmen bei der **Vorsprache nach Einreise mit einem zustimmungsbedürftigen Visum** (z.B. Studenten, Familiennachzug) oder in den **Fällen der §§ 39 – 41 AufenthV.**

82.3.2. *frei*

82.4.1. § 82 Abs. 4 Satz 1 stellt klar, dass u.a. zur **Identitätsklärung** nicht nur das Erscheinen vor den zuständigen Behörden und Vertretungen des Heimatstaates, sondern auch **vor ermächtigten Bediensteten** dieses Staates angeordnet werden darf. Diese Klarstellung betrifft vor allem Anhörungen durch Bedienstete des Heimatstaates, die insb. aus Praktikabilitätsgründen **(**Sammelvorführungen') in den Räumen dt. Behörden stattfinden. Auch in einem solchen Fall handelt es sich nicht um ein deutsches Verwaltungsverfahren, auf das insbesondere § 14 VwVfG anzuwenden wäre und in dem mithin ein Anspruch auf **anwaltliche Vertretung** besteht (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20.07.2006 – OVG 8 S 45.06 – sowie vom 18.04.2007 – OVG 2 N 87.07 – und Bayrischer VGH, Beschluss vom 10.10.2006 – M 25 E 06.3724).

Da die Regelung eine zügige Identitätsklärung bezweckt, hat der Ausländer auch bei **mehreren Auslandsvertretungen** vorzusprechen, wenn eine Vermutung der Staatsangehörigkeit hinsichtlich verschiedener Staatsangehörigkeiten besteht. Insbesondere ist die Ausländerbehörde nicht gehalten, im Wege eine Art Rangfolge zunächst das Ergebnis einer Vorsprache abzuwarten, bevor sie eine Aufforderung zu einer Vorsprache bei einer anderen Auslandsvertretung erlässt bzw. eine entsprechende zwangsweise Vorführung veranlasst (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 01.12.2010 - OVG 3 S 70.10-).

Minderjährige Ausländer *können verpflichtet werden, in der Vertretung ihres (wahrscheinlichen) Herkunftslandes zu erscheinen (VG Berlin, Beschluss vom 11.05.2006 - VG 15 A 157.06; VG Berlin, Beschluss vom 22.07.2008 - VG 15 A 245.08; VG Berlin, Beschluss vom 06.12.2010 - VG 16 L 252.10). Dies gilt auch für* ***handlungsunfähige Ausländer*** *im Sinne von § 80 Abs. 1 AufenthG. Ein Verstoß gegen die UN-Kinderrechtskonvention stellt die Verpflichtung nicht dar (VG Berlin, Beschluss vom 06.12.2010 - VG 16 L 252.10). Da die Verpflichtung zur Beschaffung von Heimreisedokumenten bei Ausländern unter 16 Jahren nach § 80 Abs. 4 AufenthG auch den* ***gesetzlichen Ver****treter trifft, können die Maßnahmen zur Durchsetzung dieser Verpflichtung auch ihm gegenüber ergriffen werden (LG Cottbus, Beschluss vom 27.01.2010 - 7 T 214/09). Sie treten* ***neben*** *die Mitwirkungspflichten des Minderjährigen (VG Sigmaringen, Beschluss vom 20.04.2006 - 2 K 363/06).*

82.4.2. bis **82.4.3.** *frei'*

82.5.1. § 82 Abs. 5 ist die Rechtsgrundlage für die Verpflichtung eines Ausländers, ein aktuelles **Lichtbild vorzulegen** oder bei der Aufnahme eines solchen Bildes mitzuwirken sowie bei der **Abnahme seiner Fingerabdrücke mitzuwirken**, um Lichtbild und Fingerabdrücke in ein aufenthaltsrechtliches Dokument einbringen sowie für eine spätere Feststellung der Identität nutzen zu können.

82.5.2. *frei*

82.6.1. bis 82.6.2. *§ 82 Abs. 6 ist mit dem Gesetz zur Umsetzung der Hochqualifiziertenrichtlinie zum 01.08.2012 eingefügt worden und dient der Umsetzung von Art. 13 Abs. 4 der Hochqualifiziertenrichtlinie (2009/50/EG). Bei den in S. 1 genannten befristeten Aufenthaltstiteln zur Beschäftigung (§§ 18, 18a, Blaue Karte EU) besteht die* ***Pflicht*** *des Titelinhabers, der zuständigen Ausländerbehörde unverzüglich mitzuteilen, wenn die Beschäftigung, für die die Aufenthaltserlaubnis bzw. die*

Blaue Karte EU erteilt wurde, vorzeitig beendet wurde. Ein Versäumen dieser Pflicht ist jedoch nicht bußgeldbewehrt. ***Personen in einer zustimmungsfreien Beschäftigung (§§ 2 – 16 BeschV) unterliegen dieser Mitteilungspflicht allerdings nicht****.*

Mit vorzeitiger Beendigung der konkreten Beschäftigung ist eine Erteilungsvoraussetzung nachträglich entfallen, sodass die ***nachträgliche Verkürzung*** *der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis nach § 7 Abs. 2 S. 2 zu prüfen ist (vgl. insoweit Ausführungen unter 7.2.2.).*

82.6.3. *Ausländische Staatsangehörige, die der Mitteilungspflicht unterliegen, sind bei Erteilung des Aufenthaltstitels entsprechend zu* ***unterrichten****. Dazu wurde ein Informationsblatt erstellt (LABO4308 > Homepage > Formulare). Das Merkblatt ist bei der Erteilung des Aufenthaltstitels nach § 18, 18a oder § 19a auszuhändigen, sofern bei dem Betroffenen kein freier Arbeitsmarktzugang besteht bzw. eine zustimmungsfreie Beschäftigung aufgenommen oder fortgesetzt wird. Die Aushändigung des Informationsblattes ist aktenkundig zu machen.*

VAB A 83

A.83. Beschränkung der Anfechtbarkeit

(20.07.2005; *2. RiLiUmG*)

83.1. § 83 schließt *nur* die **Anfechtbarkeit der Versagung eines** ***nationalen Visums und eines Passersatzes*** an der Grenze aus. Siehe auch die Hinweispflicht nach § 83 S. 2.
Artikel 32 Absatz 3 des Visakodex sieht Rechtsmittel gegen die Ablehnung eines Antrags auf Erteilung eines Schengen-Visums vor, worunter auch Visa zu touristischen Zwecken sowie an der Grenze zu erteilende Schengen-Ausnahmevisa fallen.

83.2. Kein Widerspruchsverfahren bei Versagung einer Duldung, § 4 Abs. 2 S. 2 AGVwGO. Für die sonstigen Maßnahmen und Entscheidungen zur Vorbereitung und Durchsetzung der Ausreisepflicht gilt wie bisher **§ 4 Abs. 2 S. 2 AGVwGO**. Des gleichen ist auch gegen Ablehnungen von Anträgen auf Erteilung und Verlängerung eines Aufenthaltstitels der Widerspruch nicht statthaft. Dies folgt aus **§ 4 Abs. 2 S. 1 AGVwGO**.

VAB A 84

A.84. Wirkungen von Widerspruch und Klage

(01.08.2008; *2. RiLiUmG*)

84.1.1. bis **84. *1.5* .** *frei*

84.1.6. *Durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der EU und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex (sog. Richtlinienumsetzungsgesetz) ist die Regelung des § 84 Abs. 1 Nr. 6 aufgehoben worden. Für Schengenvisa gilt nunmehr Art. 34 der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 (sog. Visakodex), der die Voraussetzungen für die Beseitigung eines erteilten Schengenvisums abschließend regelt (vgl. insoweit auch Ausführungen unter A.6.4.). Da im Rahmen des Visakodex keine Regelung zur sofortigen Vollziehbarkeit besteht, haben Klagen gegen die Annullierung bzw. Aufhebung von Schengenvisa nunmehr grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Die sofortige Vollziehbarkeit kann jedoch nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO angeordnet werden. Hierzu bedarf es der Darlegung eines besonderen öffentlichen Interesses (vgl. hierzu).*

84.2.1. *frei*

84.2.2. § 84 Abs. 2 S. 2 ordnet für Zwecke der Aufnahme oder Ausübung einer **Erwerbstätigkeit**

- während der Rechtsmittelfristen,
- während zulässigerweise (!) beantragter einstweiliger Rechtsschutzverfahren zur Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO sowie
- während des Bestehens der aufschiebenden Wirkung von Rechtsbehelfen

das Fortbestehen des Aufenthaltstitels an.

Zulässig ist ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO nur in solchen Fällen, in denen mit Erlass des aufenthaltsbeendenden Bescheides eine Fiktionswirkung gemäß § 81 Abs. 3 oder 4 beendet worden ist. Anderenfalls ist nur ein Antrag auf einstweilige Anordung nach § 123 VwGO zulässig. Während der Dauer eines solchen Verfahrens besteht keine Möglichkeit der Erwerbstätigkeit. Die Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 S. 2 liegen im übrigen auch dann noch vor, wenn in einem Rechtsschutzverfahren zur Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO gegen den Beschluss des VG noch Beschwerde erhoben werden kann bzw. eine Beschwerde erhoben wurde, über die noch nicht entschieden worden ist.

Liegen die Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 Satz 2 vor, ist dem Betroffenen auf Antrag die fortbestehende Erlaubnis der konkreten Erwerbstätigkeit (ggf. mit den Beschränkungen nach § 13 BeschVerfV) formlos auf der Grenzübertrittsbescheinigung (ggf. Rückseite) oder der Bescheinigung L 4048 gesiegelt zu bestätigen. Hierfür ist gem. § 47 Abs. 1 Nr. 9 AufenthV eine Gebühr von 10 Euro zu erheben. § 4 Abs. 2 Satz 2 findet insofern keine Anwendung, da der Aufenthaltstitel selbst nicht fortgilt und dementprechend auch kein Titeletikett ausgestellt werden kann.

Zur **Befristung von Ausweisungen während gegen die Ausweisung gerichteter Klageverfahren** vgl. A.11.1.3.3..

84.2.3. *frei*

VAB A 85

A.85. Berechnung von Aufenthaltszeiten

(*25.10.2011*)
'
'

85.0. Entgegen unserer bisherigen Rechtsauffassung betrifft § 85 nach Nr. 85.2, 26.4.8 AufenthG-VwV nicht nur die Frage der Unterbrechung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts, sondern auch diejenige der Unterbrechung der Zeiten des Besitzes von Aufenthaltstiteln (' **so BVerwG 1 C 24.08, Urteil vom 10.11.2009'**). Damit werden auch die Konsequenzen für eine Anrechenbarkeit dieser Zeiten geregelt, soweit auf den Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer bestimmten Art von Aufenthaltstitel abgestellt wird - wie etwa §§ 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 9 a Abs. 2 S. 1 Nr. 1, § 26 Abs. 4, 28 Abs. 2 S. 1, 35 Abs. 1. Die Zeit der Unterbrechung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts wird allerdings nicht auf die erforderliche Zeit des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis angerechnet.

Durch diese Regelung sollen nach Nr. 85.0 AufenthG-VwV Unbilligkeiten vermeiden werden, die sich bei geringfügigen formalen Nachlässigkeiten des Ausländers (bspw. verspätete Antragstellung) *bei der späteren Berechnung der Aufenthaltszeiten* ergeben würden. Diese Konstellation ist zu bejahen, wenn ein Ausländer *einen verspäteten Antrag auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis stellt und Umstände darlegt und nachweist, dass er die Verspätung nicht zu vertreten hat, so dass der Titel verlängert werden konnte (vgl. insofern Nr. 81.4.2).*

Eine schädliche Unterbrechung stellen somit immer Duldungszeiten dar, da diese niemals darauf beruhen, dass sich jemand formal nachlässig verhalten hat.

VAB A 86

A.86. Erhebung personenbezogener Daten

(20.07.2005)

86.0 . § 86 S. 2 enthält in Anpassung an EU-Recht eine ausdrückliche Rechtsgrundlage zur Erhebung sensitiver Daten (politische, religiöse Überzeugung, rassische und ethnische Herkunft). Auf die Geltung der bereichsspezifischen Regelung des § 18 ASOG, der gem. § 51 ASOG vor den §§ 10-17 BDSG Vorrang hat, wird hingewiesen.

§ 18 ASOG bestimmt u.a. Folgendes:

„ *(1)Die Ordnungsbehörden (....) können zur Klärung des Sachverhalts in einer bestimmten ordnungsbehördlichen (....)Angelegenheit Ermittlungen anstellen, insbesondere Befragungen nach Abs. 3 und 4 durchführen.*

(....)

(4) Befragungen sind grundsätzlich an die betroffene Person zu richten; ohne deren Kenntnis können Dritte befragt werden, wenn die Befragung der betroffenen Person

1. nicht oder nicht rechtzeitig möglich ist,

2. einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordern würde und schutzwürdige Belange der betroffenen Person nicht entgegenstehen,

3. die Erfüllung der Aufgabe gefährden würde.

(5) Der Befragte ist in geeigneter Weise auf

1. die Rechtsgrundlagen der Befragung,

2. eine bestehende Auskunftspflicht oder die Freiwilligkeit der Auskunft

hinzuweisen. Der Hinweis kann unterbleiben, wenn hierdurch die Erfüllung der ordnungsbehördlichen (....) Aufgaben erheblich erschwert oder gefährdet würde.“

Eine **Befragung** kann mündlich, schriftlich oder in sonstiger **Form** erfolgen. Dritte sind alle Personen und Stellen außerhalb der jeweiligen Ordnungsbehörde, also auch öffentliche und nicht öffentliche Stellen im In- und Ausland. Damit kann **insbesondere eine Datenerhebung erfolgen, um Angaben des betroffenen Ausländers zu überprüfen**, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er falsche oder unvollständige Angaben gemacht hat. Bezüglich des Hinweises zur Auskunftspflicht geht § 18 ASOG nicht über § 82 Abs. 1 und 3 hinaus.

86.1. bis **86.2.** *frei*

VAB A 87

A.87. Übermittlungen an Ausländerbehörden

(2. ÄndG; *2. RiLiUmG*)

87.1. Die Entstehung einer Übermittlungspflicht der öffentlichen Stellen auf Ersuchen der Ausländerbehörde hängt von der **Erforderlichkeit der Übermittlung** für die in § 86 S. 1 genannten Zwecke ab.

87.2.1. Zu **Mitteilungen des Bundespolizeiamtes Berlin** gem. § 87 Abs. 2 Nr. 1 bei Feststellung eines unerlaubten Aufenthalts gem. § 95 Abs. 1 Nr. 1 bei Ausreisekontrollen:

- eine Möglichkeit zur Speicherung des Sachverhalts im AZR nicht besteht (vgl. §§ 2, 3 AZRG),
- sonstige aufenthaltsrechtliche Maßnahmen von hier nicht zu veranlassen sind und
- die Straftat selbst bei einer späteren Befassung unserer Behörde mit dem Ausländer – etwa bei einem Antrag auf ein Visum – für die Entscheidung irrelevant ist.

Entsprechende Mitteilungen sind nicht zu archivieren, sondern unverzüglich zu vernichten.

87.2.2. § 87 Abs. 2 Satz 2 enthält eine **Mitteilungspflicht öffentlicher Stellen von Amts wegen**, sobald diese im Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer Aufgaben von einer **besonderen Integrationsbedürftigkeit** eines Ausländers Kenntnis erlangen. Die Mitteilungspflicht besteht in Hinblick auf die Möglichkeit der Ausländerbehörde, einen solchen Ausländer gemäß § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 zu einem Integrationskurs zu verpflichten. Die Regelung soll laut Gesetzesbegründung vor allem solche Ausländer betreffen, die wegen langfristiger Aufenthaltstitel der Ausländerbehörde aus dem Blick geraten sind.

Zur Frage, wann ein besonderer Integrationsbedarf vorliegt, vgl. A.44a.1.1.3.. Den öffentlichen Stellen verbleibt ein eingeschränktes Ermessen („soll“), nach dem laut der Gesetzesbegründung auf die Mitteilung in atypischen Fällen verzichtet werden kann. Dies soll etwa dann der Fall sein, wenn die öffentliche Stelle durch die Mitteilung in Konflikt mit ihrem gesetzlichen Auftrag käme.
Die praktische Bedeutung der Regelung dürfte gering sein. Erfolgt eine Mitteilung ist zu prüfen, ob der Ausländer vorzuladen und zu einem Integrationskurs zu verpflichten ist.

87.2.3. § 87 Abs. 2 Satz 3 enthält eine **Mitteilungspflicht der Auslandsvertretungen von Amts wegen**, sobald diese davon Kenntnis erlangen, dass ihnen bekannte **personenbezogene Daten** eines Ausländers, die geeignet sind, seine Identität oder Staatsangehörigkeit festzustellen, für die Durchsetzung von dessen vollziehbarer Ausreiseverpflichtung von Bedeutung sein können. Diese Mitteilungspflicht schränkt die Mitteilungspflicht auf Ersuchen der Ausländerbehörde nach § 87 Abs. 1 nicht ein.

87.3.1. bis ***87.3.2.*** *frei*

87.4.1. *§ 87 Abs. 1 S. 1 enthält eine Übermittlungspflicht der Staatsanwaltschaften, der Gerichte und der für Ordnungswidrigkeiten zuständigen Behörden bei **Einleitung** von **Strafverfahren**, sowie bei **Erledigung von Straf- oder Bußgeldverfahren**.*

87.4.2. *frei*

87. 5.1. § 87 Abs. *5* Nr. 1 formuliert eine **Mitteilungspflicht der Staatsanwaltschaft, des Strafgerichts oder der Polizei**, über Umstände, die den Widerruf einer Aufenthaltserlaubnis für ***Zeugen*** gemäß § 25 Abs. 4a *bzw. 4b* oder die Verkürzung einer nach § *59 Abs. 7* diesem Personenkreis gewährten Ausreisefrist rechtfertigen können. Diese Vorschrift betrifft z.B. Fälle, in denen *Zeugen* ihre (weitere) Kooperation mit den genannten Behörden versagen.

87. 5.2. § 87 Abs. *5* Nr. 2 formuliert eine Mitteilungspflicht der Staatsanwaltschaft, des Strafgerichts oder der Polizei, über (gewechselte) Zuständigkeiten der Strafverfolgungsbehörden in Fällen des § 25 Abs. 4a bzw. *bzw. 4b oder des § 59 Abs. 7* .

VAB A 88

A.88. Übermittlungen bei besonderen gesetzlichen Verwendungsregelungen

frei

VAB A 89

A.89. Verfahren bei identitätssichernden und -feststellenden Maßnahmen

(20.07.2005)

89.1.1. bis **89.1.2.** *frei*

89.1.3. § 89 Abs. 1 S. 3 regelt die Aufbewahrung von **Sprachaufzeichnungen**.

89.2.1. bis **89.2.2.** *frei*

89.3. 0. Die **Vernichtungspflicht** nach **§ 89 Abs. 3** betrifft nach Mitteilung des BMI vom 24.09.2002 bereits nach ihrem Wortlaut nur die durch erkennungsdienstliche Maßnahmen nach § 49 Abs. 2, 3 oder 5 gewonnenen Unterlagen. Sie betrifft daher **nicht** die aus anderem Anlass in die Ausländerakte gelangten Lichtbilder.

89.3.1. bis **89.4.2.** *frei*

VAB A 89a

	A.89a.

A.89a. Verfahrensvorschriften für die Fundpapier-Datenbank

89a .0 . § 89 a regelt die Übermittlung der Daten potentieller Ausweisinhaber, die – im Regelfall passlos – bei der Ausländerbehörde vorsprechen, um eine Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung oder eine Aufenthaltserlaubnis zu erhalten. Eine Anfrage ist gem. § 89 a Abs. 1 und 2 nur dann möglich, wenn bei der Erhebung der Daten die rechtlichen Voraussetzungen für die Feststellung und Sicherung der Identität gem. § 49 vorgelegen haben oder der Ausländer als Asylsuchender gem. § 16 AsylVfG ed-behandelt wurde (vgl. § 16 Abs. 4 a AsylVfG). Dabei ist unerheblich, ob die in § 49 oder § 16 AsylVfG genannten erforderlichen Maßnahmen - in der Regel die ed-Behandlung – auch tatsächlich durchgeführt worden sind. Auch das weitere Verfahren des Abgleichs im Einzelnen sowie der Rückmeldung an die ersuchende Stelle (ABH, BAMF, Strafverfolgung und Behörden der polizeilichen Gefahrenabwehr) ergibt sich aus § 89 a.

' *89a.1.'* **bis 89a.8.** *frei*

VAB A 90

Inhaltsverzeichnis

A.90. Übermittlungen durch Ausländerbehörden 397
90.1. Mitteilungspflicht der Ausländerbehörden an die zuständigen Leistungsbehörden. 397
90.3.1. Übermittlungsregelungen nach Absprache mit den Berliner Leistungsbehörden 398
90.3.2. Doppel- oder Mehrfachidentität 399
90.3.3. Übermittlungspflicht von Daten der Bundesagentur für Arbeit 399
90.3.4. "Um/zu"-Regelung 399
90.3.4.1. Leistungen für Asylbewerber mit Zuweisung in ein anderes Bundesland 399
90.3.5. Leistungsgewährung nach 48 Monaten 399
90.3.6. Datenübermittlung bei Integrationskursverpflichtung 400
90.3.7. Mitteilung sonstiger Umstände/Maßnahmen 400
90.3.8. Zuständigkeiten der Sozialämter 400
90.4. Übermittlungspflichten bei Zeuginnen und Zeugen 401

A.90. Übermittlungen durch Ausländerbehörden

(24.02.2010; *2. RiLiUmG*)

90. 0. Seit Inkrafttreten des ZuwG wird die **Rechtsgrundlage** in den Vordruck aufgenommen (§ 59 Abs. 3 AufenthV). In den Fällen der Erteilung einer Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung wird analog § 59 Abs. 3 AufenthV verfahren (gilt auch in den Fällen von Asylfolge- und – zweitantragstellern bis zur Entscheidung, ob ein Asylverfahren wiederaufgenommen wird). Es ist jeweils genau zu bezeichnen, **nach welchem Absatz des § 60a** die Bescheinigung ausgestellt wurde. Damit ist für die Leistungsbehörden erkennbar, ob ein Ausländer nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 oder 7 AsylbLG leistungsberechtigt ist.

90.1. Mitteilungspflicht der Ausländerbehörden an die zuständigen Leistungsbehörden.

90.1.0. § 90 Abs. 1 enthält eine Mitteilungspflicht der Ausländerbehörden an die zuständigen Leistungsbehörden/Sozialleistungsträger. Soweit im Einzelfall – etwa auf Grund von Äußerungen des Betroffenen im Rahmen einer Vorsprache oder durch Vorlage von Unterlagen - konkrete Anhaltspunkte für einen Übermittlungstatbestand des § 90 Abs. 1 Nr. 1 -3 vorliegen, ist eine **Mitteilung zwingend**. Konkrete Anhaltspunkte sind bereits dann gegeben, wenn Tatsachen darauf schließen lassen, dass einer der unter § 90 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 genannten Verstöße begangen worden ist. Erforderlich sind konkrete Anhaltspunkte; bloße Vermutungen reichen nicht aus.

Die Daten sind an die jeweils zuständigen Leistungsbehörden/Sozialleistungsträger zu übermitteln. Dies sind insbesondere die Bundesagentur für Arbeit, die Jobcenter und Sozialämter der Bezirke, aber auch die Träger der gesetzlichen Kranken- oder Rentenversicherung.
Merke: Schon auf Grund des Anwendungsbereichs des Aufenthaltsgesetzes (§§ 1, 2 Abs. 1 AufenthG) müssen **konkrete Anhaltspunkte** für einen Verstoß eines Ausländers, auch eines Unionsbürgers oder freizügigkeitsberechtigten Drittstaatsangehörigen (§ 11 Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU) vorliegen.

Daraus folgt, dass **Verstöße von Deutschen** gegen die leistungsrechtliche Mitwirkungspflicht nach § 60 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB I somit auch dann nicht mitgeteilt werden dürfen, wenn sie im Rahmen der ausländerbehördlichen Tätigkeit (etwa bei Abgabe einer Verpflichtungserklärung gem. § 68 AufenthG oder bei Prüfung des gesicherten Lebensunterhalts eines Ausländers) rechtmäßig zur Kenntnis gelangt sind. In einem solchen Fall ist die Ausländerbehörde allerdings nicht gehindert ggf. Strafanzeige wegen des Verdachts einer Straftat (hier Verdacht auf Betrug bzw. versuchten Betrugs gem. § 263 StGB zulasten des jeweiligen Sozialleistungsträgers) beim Polizeipräsidenten in Berlin zu stellen.

In einer Mitteilung ist jeweils anzugeben:

- die Personalien, die zur Identifizierung des betroffenen Ausländers erforderlich sind,
- Aktenzeichen der Leistungsbehörde/des Sozialleistungsträgers, soweit bekannt,
- Tatsachen, die die konkreten Anhaltspunkte für einen Verstoß gem. § 90 Abs. 1 Nr. 1 -3 begründen.

90.1.1. Ergeben sich im Einzelfall etwa im Rahmen der Vorsprache des Betroffenen konkrete Anhaltspunkte für eine **Beschäftigung von Ausländern**, **ohne** dass diese über einen entsprechenden **Titel** nach § 4 Abs. 3 verfügen bzw. diese Beschäftigung (noch) nicht erlaubt wurde, so sind die Agenturen für Arbeit für die Verfolgung dieser Ordnungswidrigkeit nach § 404 Abs. 3 SGB III zuständig. Diese sind gem. § 90 Abs. 1 Nr. 1 unter Angabe der Anhaltspunkte entsprechend zu informieren. Maßgeblich für die örtliche Zuständigkeit ist der Ort der Beschäftigung (§ 12 BeschVerfV analog).

90.1.2. Gem. § 60 Abs. 1 Satz 1 Nr. 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. Es handelt sich um Sachverhalte, die für die Gewährung, Höhe und den Fortbestand der Leistung von Bedeutung sind. Ein solcher Sachverhalt liegt etwa bei Beziehern von Arbeitslosengeld II (Hartz IV) bzw. Leistungen nach dem SGB XII vor, wenn ausweislich des Leistungsbescheides oder auf Grund von Angaben des Betroffenen konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass

- der Leistungsbehörde auf Grund der Gewährung voller Leistungen nicht bekannt sein kann, dass der Leistungsempfänger mit seiner ein Einkommen erwirtschaftenden Lebensgefährtin in einer eheähnlichen Bedarfsgemeinschaft lebt, dies aber tatsächlich der Fall ist,
- volle Leistungen auch für minderjährige ledige Kind bezogen werden, obwohl von einem anderen unterhaltspflichtigen Elternteil Unterhalt gezahlt wird,
- die Wohnungsmiete durch die Leistungsbehörde mit überwiesen wird, obwohl keine oder in einer anderen Wohnug ein deutlich geringere Miete gezahlt wird,
- im Antrag auf Leistungsbezug wahrheitswidrig angegeben worden sein muss, dass kein Vermögen in Geld- oder Anlagewerten vorhanden ist, weil volle Leistungen gewährt werden, obwohl solche Werte vorhanden sind,
- volle Leistungen bezogen werden, aber zusätzlich Einkünfte aus Erwerbstätigkeit erzielt werden,
- volle Leistungen für Ehepartner und/oder Kinder bezogen wurden oder werden, die aus einem seiner Natur nach nicht vorübergehenden Grund ausgereist sind oder sich für mehr als drei Wochen im Ausland aufgehalten haben, ohne dass dies der Leistungsbehörde angezeigt worden ist.

Bei **hauptberuflich Selbständigen**, die auf Grund einer weiteren Nebenbeschäftigung als Arbeitnehmer für sich und ggf. für ihre nicht erwerbstätigen Ehegatten und Kinder **gesetzlich krankenversichert** sind, bestehen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die selbständige Tätigkeit nicht bzw. die Einkünfte aus dieser Tätigkeit nicht oder nicht vollständig angegeben wurden, wenn der Beitragssatz in einem auffälligen Missverhältnis zur Höhe des Einkommens steht. Von einem hauptberuflich Selbständigen in diesem Sinne ist auszugehen, wenn die selbständige Tätigkeit von der wirtschaftlichen Bedeutung und dem zeitlichen Aufwand die übrigen Beschäftigungen deutlich übersteigt und den Mittelpunkt der Erwerbstätigkeit darstellt. Von einem auffälligen Missverhältnis ist immer dann auszugehen, wenn der Beitrag weniger als 190 Euro bzw. 10 % des Einkommens beträgt.

' *M'* **erke**: Ist zweifelhaft, ob ein Lebenssachverhalt grundsätzlich der Mitwirkungspflicht unterliegt, so ist dies ohne Angaben personenbezogener Daten ggf. über die Generalie bei dem jeweiligen Sozialleistungsträger abzuklären. Erst danach hat ggf. die Mitteilung gem. § 90 Abs. 1 Nr. 2 zu erfolgen.

90.1.3. bis **90.2.** *frei*

90.3.1. Übermittlungsregelungen nach Absprache mit den Berliner Leistungsbehörden

Die folgenden Übermittlungsregelungen sind **abschließend**, beruhen auf Absprachen mit den Berliner Leistungsbehörden und gehen der weitergehenden Auslegung des § 90 Abs. 3 durch Ziffer 90.3.3. AufenthG-VwV vor:

Ausschlaggebend für die Ermittlung des Personenkreises, bei dem die Datenübermittlung **ohne Ersuchen** erfolgt, ist allein die Zugehörigkeit zum **Personenkreis des § 1 AsylbLG**. Er umfasst u. a. folgende für uns zu beachtende Personengruppen:

- Ausländer, die eine AG nach dem AsylVfG besitzen,
- Ausländer, die eine Duldung nach § 60a besitzen,
- Ausländer, die eine AE nach § 23 Abs. 1, § 24 wegen des Krieges in ihrem Heimatland oder nach § 25 Abs. 4 S. 1, 4a oder 5 besitzen,
- Ausländer, die vollziehbar ausreisepflichtig sind, auch wenn eine Abschiebungsandrohung noch nicht oder nicht mehr vollziehbar ist,

- Ehegatten oder minderjährige Kinder der vorgenannten Personen, ohne dass sie selbst die Voraussetzungen erfüllen, und
- Ausländer, die einen Folgeantrag nach § 71 AsylVfG oder einen Zweitantrag nach § 71a AsylVfG stellen.

90.3.2. Doppel- oder Mehrfachidentität

Erhalten wir für den vorgenannten Personenkreis Kenntnis vom Vorliegen einer **Doppel- oder Mehrfachidentität** (insbesondere nach Durchführung einer **ED-Behandlung**) ist dies **ohne Ersuchen** dem zuständigen Sozialamt mitzuteilen.

Bei **Mehrfachidentitäten** ist das zuständige Sozialamt in Berlin neben den verschiedenen Identitäten zusätzlich über die jeweiligen **Erfassungsorte** (soweit bekannt) zu unterrichten. Hintergrund hierfür ist die **Zuständigkeitsregelung im Sozialhilferecht** (Zuständigkeit richtet sich nach der Identität, unter der der Ausländer **erstmalig** im Bundesgebiet erfasst worden ist).

Die **Übermittlung** erfolgt auch in den Fällen, in denen wir keine konkrete Kenntnis über einen aktuellen Sozialhilfebezug haben, als **vorbeugende Maßnahme**. Für die Mitteilung steht das Schreiben „ **Doppelidentität“** zur Verfügung.

90.3.3. Übermittlungspflicht von Daten der Bundesagentur für Arbeit

Gem. § 90 Abs. 3 besteht bei **Leistungsberechtigten** nach dem AsylbLG grundsätzlich auch eine Übermittlungspflicht von Daten der **Bundesagentur für Arbeit**. Einer gesonderten **Übermittlung bedarf es** allerdings **nicht**, weil sich die Angaben zur Beschäftigung aus dem Aufenthaltstitel ergeben.

90.3.4. "Um/zu"-Regelung

Nach § 90 Abs. 3 besteht ebenfalls eine Datenübermittlungspflicht in Fällen des Verdachts auf **unberechtigten Sozialhilfebezug** (§ 1a AsylbLG, **sog. um/zu-Regelung**).

Der Verbindungsstelle Soziales zum LKA 25 - VSS - sind daher die Daten neueingereister Ausländer mitzuteilen, die im AE-Antrag **angeben, ihren Lebensunterhalt von Sozialhilfe bestreiten zu wollen'** ***. Anträge illegal eingereister Ausländer sind erst nach erfolgter Verteilung auf das Land Berlin der VSS zu übersenden. Für die Mitteilung steht das Schreiben*** *-'* **VSS -** zur Verfügung, dem eine Ablichtung des AE-Antrages beizufügen ist.

90.3.4.1. Leistungen für Asylbewerber mit Zuweisung in ein anderes Bundesland

Um einen ungerechtfertigten Sozialhilfebezug solcher Ausländer zu vermeiden, die im Rahmen ihres **Asylgesuchs** einem anderen Bundesland zugewiesen wurden, der Verteilungsentscheidung aber bislang keine Folge geleistet haben, sind **Durchschriften von Bescheiden, mit denen die Betroffenen aufgefordert werden, sich an den Ort ihrer Verteilung zu begeben**, ebenfalls an die **VSS** zu übermitteln. Dies gilt allerdings **nur** in den Fällen, in denen Leistungsbezieher vor ihrer Asylantragstellung einen anderen Status innehatten.

90.3.5. Leistungsgewährung nach 48 Monaten

Gemäß **§ 2 AsylbLG** ist Ausländern, die über eine Dauer von *48* Monaten, Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten haben, erhöhte Hilfe nach dem SGB XII zu gewähren, wenn diese die Dauer des Aufenthaltes nicht **rechtsmissbräuchlich** selbst beeinflusst haben.

Um Nachfragen in jedem **Einzelfall** zu vermeiden, gibt die Senatsverwaltung für Gesundheit, Soziales und Verbraucherschutz in Abstimmung mit unserer Behörde ein **Rundschreiben** als Orientierungshilfe bei der praktischen Umsetzung des § 2 AsylbLG an die Sozialämter heraus, das grundsätzliche Regelungen beinhaltet.

Bei Inhabern einer **AE** nach §§ 23 Abs. 1, 24 oder 25 Abs. 4, 4a oder 5 ist davon auszugehen, dass diese ihre Aufenthaltsdauer **nicht rechtsmissbräuchlich** beeinflusst haben. Die Rechtsgrundlage, die zur Erteilung des Titels führte, ist im Etikett vermerkt und damit für das Sozialamt **offenkundig**; einer gesonderten Mitteilung bedarf es daher nicht.

Bei ausländischen Staatsangehörigen, die die Dauer ihres Aufenthaltes **rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst** haben, indem sie z.B. bei der Passbeschaffung nicht ausreichend mitwirken, ist die **Duldung** oder **sonstige Bescheinigung** (z.B. GÜB) immer mit dem **rechtlichen Hinweis**

„Erwerbstätigkeit nicht gestattet“

zu versehen, um die rechtsmissbbräuchliche Beeinflussung und damit einen **Ausschluss** von den Leistungen nach **§ 2 AsylbLG** für die **Leistungsbehörden** sichtbar zu machen; eine gesonderte Mitteilung ist damit auch hier entbehrlich.

Entscheidend für die Art des **rechtlichen Hinweises** ist allein die Frage, ob der Ausländer ein bestehendes **Abschiebungshindernis selbst** zu **vertreten** hat (s. hierzu auch B.BeschVerfV.11).

Daneben besteht für die Leistungsbehörden die Möglichkeit, sich weitere Informationen durch einen Zugriff auf das AZR zu verschaffen (§ 18 a AZRG).

90.3.6. Datenübermittlung bei Integrationskursverpflichtung

Nach **§ 44a Abs. 1 S. 1 Nr. 2a** ist ein Ausländer zur **Teilnahme an einem Integrationskurs** verpflichtet, wenn die ABH ihn im Rahmen verfügbarer Kursplätze zur Teilnahme am Integrationskurs auffordert und er **Leistungen nach dem SGB II** bezieht und die die Leistung bewilligende Stelle die Teilnahme angeregt hat.

Für diese Fälle regelt § 8 IntV die Datenübermittlung. Nach § 8 Abs. 1 IntV ist danach die Stelle, die die Teilnahme angeregt hat, von der ABH über die festgestellte Teilnahmeverpflichtung zu unterrichten. Die Unterrichtung erfolgt im Form der Übersendung einer Kopie der „Bestätigung zur Vorlage beim Kursträger“.

90.3.7. Mitteilung sonstiger Umstände/Maßnahmen

Sonstige Umstände und Maßnahmen im Sinne des § 90 Abs. 3 werden nur auf **begründetes Ersuchen** mitgeteilt, weil sich die Leistungsberechtigung eines Betroffenen für die Sozialämter in der Regel aus der vorgelegten Bescheinigung ergibt. Ebenso wenig bedarf es der **automatischen** Übermittlung von Daten über erteilte AE, erfolgte Ausreisen und Einlieferung in Abschiebungshaft.

Auch die Mitteilung über das Vorliegen einer **Verpflichtungserklärung** gem. **§ 68 Abs. 1** erfolgt grundsätzlich nur auf Ersuchen, das an II A 23 zu richten ist. Etwas anderes gilt, wenn wir von einem tatsächlichen Sozialhilfebezug des Betroffenen Kenntnis erlangen. In diesen Fällen hat die Unterrichtung unverzüglich ohne Ersuchen zu erfolgen (§ 68 Abs. 4).

90.3.8. Zuständigkeiten der Sozialämter

Die **Zuständigkeiten** der einzelnen **Sozialämter** ergeben sich aus **§ 10 AsylbLG** i. V. m. den Ausführungsvorschriften über die Zuständigkeit für die Leistungsgewährung nach dem AsylbLG.

Danach gilt im Einzelnen folgendes:

1. Zuständigkeit des **LAGeSo**

Das LAGeSo ist zuständig für die Gewährung von Leistungen an folgende Personenkreise:

- **Asylbewerber** im laufenden Asylverfahren und Asylfolgeantragsteller,
- abgelehnte **Asylbewerber** mit GÜB,
- Personen, die nach **§ 24** zum vorübergehenden Schutz aufgenommen werden – im Rahmen einer Erstversorgung,
- Personen, die als illegal Eingereiste nach § 15a AufenthG in andere Bundesländer weiterzuleiten sind – hier Leistungsgewährung **bis zur Umsetzung der Verteilentscheidung**,
- Personen, die als **Opfer von Menschenhandel** in entsprechenden Strafverfahren als Zeugen/Zeuginnen aussagen sollen sowie ggf. sie begleitende Kinder.

2. Zuständigkeit der **Sozialämter**

Öffentliche Leistungen für **sonstige Anspruchsberechtigte** nach § 1 AsylblG werden von den Sozialämtern der Bezirke gewährt. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich unabhängig vom melderechtlichen Eintrag nach dem Geburtsdatum (s. nachfolgende Tabelle).

Bei Ehepaaren/Familien richtet sich die Zuständigkeit nach dem Geburtsdatum (bzw. dem Anfangsbuchstaben des Familiennamens) des älteren von ihnen.

Bei den sogenannten 00er-Fällen (kein konkretes Geburtsdatum, nur Geburtsjahr bekannt) richtet sich die Zuständigkeit

nach den Anfangsbuchstaben des Familiennamens (s. ebenfalls nachfolgende Aufstellung).

Bei Namen wie z. A. “Ben”, “El”, „Al“, „Abou“, „Abu“ oder „von“ gilt der Anfangsbuchstabe des darauffolgenden Namens, auch wenn beide Namen mit einem Bindestrich verbunden sind.

Beantragen Ehegatten oder andere in Bedarfsgemeinschaft (eheähnlicher Gemeinschaft) lebende (auch gleichgeschlechtliche) Personen ohne eine Anmeldung für Berlin öffentliche Leistungen, richtet sich die Zuständigkeit nach dem Geburtsdatum bzw. Anfangsbuchstaben des Familiennamens des Älteren von ihnen. Lässt sich jedoch für einen von ihnen eine Anmeldung ermitteln, richtet sich die Zuständigkeit für alle Beteiligten hiernach.

BEZIRK	**GEBURTSDATUM**	**BUCHSTABE**
Mitte	01.01. – 17.02.	A, B, C
Pankow	18.02. – 04.03. und 29.09. - 30.10.	D, S - Schu, W
Friedrichshain-Kreuzberg	05.03. – 05.04.	E, F
Charlottenburg-Wilmersdorf	06.04. – 21.04. und 08.05. - 23.05.	G, K
Spandau	22.04. – 07.05.	H
Steglitz-Zehlendorf	24.05. – 08.06. und 25.06. - 10.07.	L, N
Tempelhof-Schöneberg	09.06. – 24.06. und 11.07. - 26.07.	M, Schv - Sz
Neukölln	27.07. – 11.08.	P
Treptow-Köpenick	12.08. – 12.09.	Q, R, T
Lichtenberg	13.09. – 28.09. und 02.12. - 16.12.	J, U,V
Reinickendorf	31.10. – 15.11.	O
Marzahn-Hellersdorf	16.11. – 01.12. und 17.12. - 31.12.	I, X, Y, Z

90.4. Übermittlungspflichten bei Zeuginnen und Zeugen

90.4 . § 90 Abs. 5 sieht **Übermittlungspflichten** der Ausländerbehörde gegenüber Polizei, Staatsanwaltschaft und Strafgericht bei ausländerrechtlichen Maßnahmen im Zusammenhang mit der Opferschutz *- bzw. Sanktions* richtlinie vor (vgl. hierzu A.25.4a *und b.*).

90.4.1. bis **90.4.3.** frei

90.5. siehe A.27.1a.

VAB A 90a

A.90a. Mitteilungen der Ausländerbehörden an die Meldebehörden

(2. ÄndG)

90a.1.2.1. Nach **§ 90a Abs. 1 S. 2 Nr. 1** unterrichtet die Ausländerbehörde die Meldebehörde, wenn sie Kenntnis davon erhält, dass sich ein Ausländer im Bundesgebiet aufhält, der nicht gemeldet ist. Dies gilt auch für **Abschiebungshäftlinge**, die sich länger als 2 Wochen im Abschiebungsgewahrsam befinden und bei denen ein **konkreter, in naher Zukunft liegender Abschiebungstermin** noch nicht bekannt ist. Die Ausländerbehörde ist in diesen Fällen auch verpflichtet, die Betroffenen wieder abzumelden, wenn sie den Gewahrsam verlassen (nach unbekannt bei Entlassung, Herkunftsland bei Abschiebung bzw. Drittland bei DÜ-Überstellung). Zuständige Meldebehörde für den Gewahrsam ist das BüA 1 des BA Treptow-Köpenick. Für die Unterrichtung des BüA steht auf der KK Schreiben ein entsprechendes Formschreiben zur Verfügung.
Eine An- und Abmeldung unterbleibt allerdings bei Ausländern, die in **Amtshilfe** für andere Ausländerbehörden im Abschiebungsgewahrsam einsitzen.

Bei **Strafhäftlingen** sieht § 20 Abs. 2 Meldegesetz Berlin dagegen eine Ausnahme vor. Danach wird eine Meldepflicht durch den Vollzug einer richterlichen Entscheidung über eine Freiheitsentziehung (in der Anstalt/JVA) nicht begründet, solange der Meldepflichtige für eine andere Wohnung im Inland gemeldet ist. Anderenfalls muss der Leiter der Anstalt der zuständigen Meldebehörde die Aufnahme oder Entlassung mitteilen.

90a.1.2.2. Reisen ausländische Staatsangehörige, die melderechtlich in Berlin erfasst waren, dauerhaft aus dem Bundesgebiet aus, ist die Meldebehörde hierüber ebenfalls zu unterrichten. Hierfür steht das Formschreiben 50009 – Ausreise erfassen – (abrufbar über KK Meldestatus -> Abgang) zur Verfügung.

90a.2.1. bis **90a.2.5.** *frei*

VAB A 90b

A.90b. Datenabgleich zwischen Ausländer- und Meldebehörden

(2. ÄndG)

90b. Der jährliche Abgleich erfolgt auf automatisiertem Weg.

VAB A 91

A.91. Speicherung und Löschung personenbezogener Daten

(2. ÄndG)

91.1. bis **91.2** *frei*

91.3. § 91 Abs. 3 schließt die im BDSG und dem Berliner Datenschutzgesetz neu aufgenommene **Widerspruchsmöglichkeit** der Betroffenen gegen eine **automatisierte Datenverarbeitung** für das Ausländerrecht aus.

VAB A 91a

A.91a. Register zum vorübergehenden Schutz

(2. ÄndG)

91a. 0. Die Ausländerbehörde wird lediglich als **übermittelnde Stelle gem. § 91 a Abs. 3 Nr. 1** in die Pflicht genommen. Im übrigen ist das Bundesamt der Normadressat.

91a.1. bis **91a.8.2.** *frei*

VAB A 91b

A.91b. Datenübermittlung durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge als nationale Kontaktstelle

frei

VAB A 91c

A.91c. Innergemeinschaftliche Auskünfte zur Durchführung der Daueraufenthaltsrichtlinie

(*04.02.2011; 2. RiLiUmG*)

91c.0. Der § 91c regelt im Einzelnen die nach der Daueraufenthalt-Richtlinie zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union **auszutauschenden Auskünfte und Mitteilungen**. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge ist hier nationale Kontaktstelle und leitet die Informationen der Ausländerbehörden weiter bzw. nimmt Informationen für die Ausländerbehörden in Empfang.

Im Einzelnen bestehen aus ausländerbehördlicher Sicht folgende **Konsultations- bzw. Unterrichtungspflichten,** wenn der Ausländer bereits in einem anderen Anwenderstaat daueraufenthaltsberechtigt ist:

1. Die Erteilung und Verlängerung einer Erlaubnis Daueraufenthalt- EG bzw. einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a Abs. 1 (Abs. 1)
2. Die Absicht der Aufhebung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a Abs. 1 bzw. der Versagung eines Antrags auf Verlängerung (§ 51 Abs. 8 S. 1 i.V.m. Abs. 2)
3. 3. Die Aufhebung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a Abs. 1 bzw. die Versagung eines Antrags auf Verlängerung (Abs. 3) bzw. die durchgeführte Abschiebung

Wird **erstmals** eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt -EG erteilt, ist dies somit kein übermittlungspflichtiger Tatbestand.
Ist ein Ausländer im Besitz einer von uns ausgestellten Erlaubnis Daueraufenthalt- EG ist werden wir umgekehrt über das Bundesamt wie folgt unterrichtet:

1. Die Erteilung und Verlängerung einer Erlaubnis Daueraufenthalt- EG bzw. einer Aufenthaltserlaubnis entsprechend § 38 a Abs. 1 (Abs. 6 Nr. 2)
2. Die Absicht der Aufhebung einer Aufenthaltserlaubnis entsprechend § 38 a Abs. 1 bzw. der Versagung eines Antrags auf Verlängerung (Abs. 5)
3. Die Absicht oder Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen (Abs. 6 Nr. 1)

Die Unterrichtung des BAMF über alle gem. § 91 c Abs. 1 und 3 benannten Tatbestände erfolgt mit dem vom BAMF entwickelten Formblatt (Ausreg2-Formbrief „60016 BAMF Mitteilung nach § 91c“) per Fax (Fax.-Nr. 0911/943-915720).

91c.1. Gem. § 91 c Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 S. 1, § 91 d wird die Mitteilung über die Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a sowie nach § 9a verbunden mit den . *Dies sind gem. § 91 e Nr. 1 Familienname, Geburtsname, Vornamen und früher geführte Namen, Geburtsdatum, Geburtsort, Geschlecht, Staatsangehörigkeiten und Wohnanschrift im Inland Diese muss erfolgen, wenn der Betroffene – ausweislich seiner vorgelegten Unterlagen einen Daueraufenthalt-EG in einem anderen Anwenderstaat der Daueraufenthaltsrichtlinie besitzt.*Personalien des Betroffenen

Zu diesem Zweck ist das Bundesamt über **jede Erteilung oder Verlängerung eines Titels nach § 38 a bzw. § 9a** zu unterrichten, so der Betroffene über eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt- EG eines anderen Mitgliedstaates verfügt.
...weggefallen...

91c.2. § 91 c Abs. 2 S. 2 verpflichtet die Ausländerbehörde i.V.m. § 51 Abs. 8 S. 1- 3 vor jeder **Aufhebung** (nachträgliche zeitliche Beschränkung, Rücknahme, Widerruf) **einer Aufenthaltserlaubnis** nach § 38 a Abs. 1 und bei einer Versagung der Verlängerung einer solchen Aufenthaltserlaubnis die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mitzuteilen. Von dort aus erfolgt sodann eine Konsultation des EU- Mitgliedstaates, in dem der Ausländer daueraufenthaltsberechtigt ist.
...weggefallen...

91.c.3. Ist ein **aufenthaltsbeendender Bescheid mit Abschiebungsandrohung** ergangen, so ist der Mitgliedstaat, in dem der Ausländer daueraufenthaltsberechtigt ist, über das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge gem. § 91 c Abs. 3 zu unterrichten. Diese Unterrichtungspflicht folgt unmittelbar aus § 91 c Abs. 3. Sie steht unabhängig neben der Konsultationspflicht des § 51 Abs. 8 S. 1 i.V.m. § 91 c Abs. 2. Sie sollte allerdings sinnvoller weise erst dann erfolgen, wenn aufenthaltsbeendende Maßnahmen konkret beabsichtig sind. Die Unterrichtung erfolgt über das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, das hierzu von der Ausländerbehörde über die beabsichtigte Maßnahme und den wesentlichen Grund für die angedrohte Abschiebung unterrichtet werden muss (§ 91 c Abs. 3 S. 2). Ausweislich der Gesetzesbegründung genügt

es, dem Bundesamt den **Wortlaut** unserer Entscheidung mitzuteilen. So wird der andere Mitgliedstaat in die Lage versetzt wird, zu prüfen, ob er den in seinem Staat daueraufenthaltsberechtigten Betroffenen ausweist. Eine Möglichkeit des anderen Staates die Rücknahme des Ausländers zu verweigern, folgt daraus nicht. Dies ergibt sich bereits aus Art. 22 Abs. 2 S. 2 der Daueraufenthalts- Richtlinie . Ist die Unterrichtung über die Abschiebungsandrohung erfolgt, so ist eine weitere Unterrichtung nach Durchführung der Abschiebung ausweislich des Wortlautes des § 91 c Abs. 3 entbehrlich. Die Unterrichtung obliegt dem die Abschiebungsandrohung erlassenden Bereich.

91.c.4. § 91 c Abs. 4 S. 1 regelt für die Mitteilungen nach den Absätzen 1 bis 3, dass jeweils die **Personalien** des Ausländers anzugeben sind. Dies sind gem. § 91 e Nr. 1 Familienname, Geburtsname, Vornamen und früher geführte Namen, Geburtsdatum, Geburtsort, Geschlecht, Staatsangehörigkeiten und Wohnanschrift im Inland. Bei Mitteilung einer Abschiebungsandrohung und nur in diesen Fällen, sind auch die o.g. **Daten der Familienangehörigen** des Betroffenen zu nennen, wenn auch diese ausreispflichtig sind und ihnen die Abschiebung angedroht wurde.

91c.5. § 91 Abs. 5 regelt die Kommunikation in den Fällen, in denen ein **anderer Anwenderstaat** der Daueraufenthalts-Richtlinie uns vor einer Aufhebung einer Aufenthaltserlaubnis entsprechend § 38 a Abs. 1 bzw. der Versagung eines Antrags auf Verlängerung über das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge konsultiert.
Ist ausweislich der Ausländerakte **nichts ersichtlich** was für oder gegen die Rückführung in das Bundesgebiet oder einen anderen Staat spricht oder sonstige Umstände aus der Akte hervorgehen, dass sie für die aufenthaltsrechtliche Entscheidung des anderen Staates von Bedeutung sein können, so ist dem Bundesamt unter Bezugnahme auf die Anfrage jeweils mitzuteilen, dass hier keine sachdienlichen Angaben gemacht werden können.

Können dagegen **Angaben gemacht werden**, so sind auch die Personalien (§ 91 c Abs. 5 Nr. 1 i.V.m. § 91 e Nr. 1) anzugeben. Mitteilungen über aufenthalts- und asylrechtliche Entscheidungen, die nach der Gesetzesbegründung allein dem anlassbezogenen Abgleich der ausländerrechtlichen Bestandsdaten dienen sollen, können regelmäßig unterbleiben.

91c.6. § 91 c Abs. 6 schafft die Grundlage dafür, dass die zuständige Ausländerbehörde von den dort genannten, durch die Richtlinie vorgesehenen Mitteilungen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union Kenntnis erhält.
Mitteilungen bzgl. der Erteilung einer Erlaubnis Daueraufenthalt- EG werden zum Anlass genommen, dass Erlöschen der Erlaubnis Daueraufenthalt- EG gem. § 51 Abs. 9 Nr. 5 festzustellen und das AusReg sowie das AZR entsprechend zu korrigieren.

VAB A 91e

A.91e. Gemeinsame Vorschriften für das Register zum vorübergehenden Schutz und zu innergemeinschaftlichen Datenübermittlungen

(2. ÄndG)

frei

VAB A 91f

A.91f. Auskünfte zur Durchführung der Hochqualifiziertenrichtlinie

(HQRLUmsG, 07.08.2012)

91f.0. *Der § 91f regelt die nach der Hochqualifizierten-Richtlinie zwischen den Mitgliedstaaten der Euro-päischen Union* ***auszutauschenden Auskünfte und Mitteilungen****.*

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge ist hier ***nationale Kontaktstelle*** *und leitet die Informationen der Ausländerbehörden weiter bzw. nimmt Informationen für die Ausländerbehörden in Empfang.*

Wenn dem Ausländer bereits in einem anderen Anwenderstaat die Blaue Karte EU erteilt wurde, muss die Ausländerbehörde Berlin dem BAMF ***Folgendes mitteilen****:*

1. *Die Verlängerung einer Blauen Karte EU nach § 19 a Abs. 1*
2. *Die Versagung eines Antrags auf Verlängerung einer Blauen Karte EU nach § 19a*
3. *Die Aufhebung einer Blauen Karte EU nach § 19 a Abs. 1*
4. *Die Absicht oder Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen*

Wird erstmals eine Blaue Karte EU erteilt, ist dies kein übermittlungspflichtiger Tatbestand. '

Für die Übermittlungspflicht steht in Ausreg der Formbrief "BAMF Mitteilung nach § 91f (Blaue Karte)" zur Verfügung, der in den maßgeblichen Meldesachverhalten an das BAMF zu faxen ist (Fax: +499119434007).

Ist ein Ausländer im Besitz einer von uns ausgestellten Blauen Karte EU, werden wir ent-sprechend durch das Bundesam unterrichtet.

91f.1.1. *bis* ***91f.2.*** *frei*

E-Mail an die VAB-Redaktion

VAB A 95

Inhaltsverzeichnis

A.95. Strafvorschriften 411
95.1.1. Strafbarkeit nach Abs. 1 Nr. 1 411
95.1.2. Strafbarkeit nach Abs. 1 Nr. 2 411
95.1.7. Strafbarkeit nach Abs. 1 Nr. 7 411
95.1a.1. Zur unerlaubten selbständigen und unselbständigen Erwerbstätigkeit von Negativstaatern während des Besitzes eines Schengenvisums. 412
95.2.2.1. Erschleichen einer Duldung 412
95.2.2.2. Erschleichen eines Titels 412
95.2.2.3. Falsche Angaben ggü. einer Auslandsvertretung 413

A.95. Strafvorschriften

(*07.10.2011: 2. RiLiUmG*)

95.1.1. Strafbarkeit nach Abs. 1 Nr. 1

Eine Strafbarkeit nach Abs. 1 Nr. 1 wg. **Verstoßes gegen die Passpflicht** ist nur gegeben, wenn der Ausländer **keinen Anspruch auf Erteilung eines Ausweisersatzes** hat (vgl. § 48 Abs. 2), d.h. wenn er ein Dokument seines Heimatstaates in zumutbarer Weise erlangen kann (vgl. auch Hailbronner, AuslR, Rn. 9 zu 95 AufenthG mit zutreffendem Hinweis auf die entsprechende Rechtsprechung des BVerfG zur Strafbarkeit eines Aufenthaltes ohne Duldung nach § 95 Abs. 1 Nr. 2). Ist ein Ausländer etwa in Besitz einer Duldung auf Ausweisersatz, steht dies der Annahme eines strafbaren Verstoßes gegen die Passpflicht mithin entgegen. Etwas anderes gilt für die Duldung auf Trägervordruck. Hier geht die Ausländerbehörde in der Regel davon aus, dass der Ausländer sich in zumutbarer Weise ein Dokument seines Heimatstaates beschaffen könnte.

95.1.2. Strafbarkeit nach Abs. 1 Nr. 2

Die Straftatbestandsvoraussetzung der nicht gewährten oder abgelaufenen Ausreisefrist wurde durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex (sog. Richtlinienumsetzungsgesetz) eingefügt. Bei der Änderung des § 95 Abs. 1 Nr. 2 handelt es sich um eine Folgeänderung zu § 58 Abs. 1, der zufolge der Lauf der Ausreisefrist die verwaltungsrechtliche Vollziehbarkeit der Ausreisefrist nicht berührt. Um zu vermeiden, dass eine Strafbarkeit bereits mit Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht eintritt, auch wenn dem Ausländer eine gleichzeitig laufende Ausreisefrist gesetzt wurde, wurde deren Ablauf als zusätzliche Tatbestandsvoraussetzung aufgenommen. Im Ergebnis bleibt hierdurch der bisherige Umfang der Strafbarkeit unverändert.

Eine Strafbarkeit nach Abs. 1 Nr. 2 wg. eines Aufenthaltes ohne Duldung (Aussetzung der Abschiebung) ist nur gegeben, wenn der Ausländer **keinen Anspruch auf Erteilung einer Duldung** hat. Ansonsten hätte es schließlich die Ausländerbehörde in der Hand, einen Ausländer durch rechtswidrige Verweigerung der Duldung in die Strafbarkeit zu treiben (vgl. BVerfG vom 06.03.2003, DVBl. 2003, 662). Diese Rechtsprechung lässt sich keinesfalls auf den illegalen Aufenthalt ohne Aufenthaltstitel übertragen. Das bedeutet: Besitzt ein Ausländer keine Duldung und hat er auch keinen Anspruch darauf, kann er der Strafbarkeit nicht entgegenhalten, dass er einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthalstitels hätte (vgl. Hailbronner, AuslR, Rn. 7 zu § 95 AufenthG).

95.1.3. Zu beachten ist, dass für Personen, die durch ARB 1/80 gem. § 4 Abs. 1 S. 1 privilegiert sind, eine Anwendung des Straftatbestands der unerlaubten Einreise nicht in Betracht kommt. Für diese gilt § 98 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 4 Abs. 5 S. 1.

95.1.4. *frei*

95.1.5. Die Strafbarkeit nach dieser Vorschrift betrifft ausschließlich die in § 49 Abs. 2, 1. Alternative bezeichneten **Angaben** gegenüber der Ausländerbehörde und nicht die in § 49 Abs. 2, 2. Alternative genannten **Erklärungen**, die von der Heimatvertretung gefordert werden. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Strafvorschrift, der aufgrund des strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes auch keiner erweiterten Auslegung zugänglich ist.

95.1.6. *frei*

95.1.7. Strafbarkeit nach Abs. 1 Nr. 7

Das Tatbestandsmerkmal der wiederholten Zuwiderhandlung nach § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG erfordert weder eine Ahndung des Erstverstoßes noch eine sonstige behördliche Reaktion, die geeignet ist, dem Ausländer sein Fehlverhalten vor Augen zu führen (BGH vom 05.07.2011 - 3 StR 87/11).

'

95.1.8. *frei*

95.1a.1. Zur unerlaubten selbständigen und unselbständigen Erwerbstätigkeit von Negativstaatern während des Besitzes eines Schengenvisums.

§ 95 enthält einen Straftatbestand für die **unerlaubte selbständige und unselbständige Erwerbstätigkeit** von **Negativstaatern während des Besitzes eines Schengenvisums**. Die Ungleichbehandlung mit Inhabern nationaler Titel oder Positivstaatern, die bei unerlaubter Beschäftigung lediglich den Bußgeldtatbestand des § 404 Abs.2 Nr. 4 SGB III erfüllen, ist vom Gesetzgeber gewollt. Schengen-Visa-Pflichtige haben keine Integrationsperspektive und müssen vielmehr bei der Visumbeantragung ausdrücklich erklären, in der Bundesrepublik keiner Erwerbstätigkeit nachgehen zu wollen.
Da der Schengen-Besitzstand zwingend einen aufhebenden Verwaltungsakt vorschreibt, stellt der Tatbestand des § 95 Abs. 1a einen *Aufhebungs* grund nach *Art. 34 Abs. 2 des Visakodex* dar, d.h. mit der Aufnahme einer unerlaubten Erwerbstätigkeit wird der Aufenthalt eines Inhabers eines Schengenbesuchsvisums anders als beim Positivstaater nicht unerlaubt, damit kommt z.B. eine Inhaftnahme nur zum Zweck der Vorbereitung der Ausweisung, nicht aber zur Sicherung der Abschiebung in Betracht.
Ist das Schengenvisum abgelaufen ohne wegen rechtzeitiger Antragstellung gemäß § 81 Abs. 4 fortzugelten oder hält sich der Ausländer sonst unerlaubt im Bundesgebiet auf, erfüllt die unerlaubte Erwerbstätigkeit ebenfalls nur den Bußgeldtatbestand des § 404 Abs. 2 Nr. 4 SGB III. Hier kommt eine Ausweisung nur wegen der Straftat des unerlaubten Aufenthalts unter den Voraussetzungen von § 95 Abs. 1 Nr. 2 in Betracht.

95.2.2.1. Erschleichen einer Duldung

Täuschungshandlungen zur Erlangung einer Duldung fallen mit dem 2. ÄndG wieder unter § 95 Abs. 2 Nr. 2.

95.2.2.2. Erschleichen eines Titels

Wie das OVG in einer Entscheidung zu § 92 Abs. 2 Nr. 2 AuslG – entspricht § 95 Abs. 2 Nr. 2 – klargestellt hat, ist für die Verwirklichung des Tatbestandes – Erschleichen eines Titels durch Falschangaben – **unerheblich,** ob die Angaben **für die Erteilung des Titels ursächlich** gewesen sind. Ein Ausländer macht sich damit auch strafbar – und setzt einen Ausweisungsgrund – wenn er der Ausländerbehörde gegenüber falsche Angaben macht, um sich einen Titel zu erschleichen, ihm aber auf Grund anderer Umstände ein Titel zu erteilen ist (OVG vom 17.06.2005 – OVG 3 N 221.03).

Praktisch wird dies insbesondere für die Fälle, in denen ein Ausländer wahrheitswidrig und absichtlich zur Erlangung eines Titels nach §§ 28, 30 angibt, er habe sich mit einem deutschen Staatsangehörigen oder Ausländer mit verfestigtem Status verheiratet oder führe mit ihm – noch immer – eine eheliche Lebensgemeinschaft. Er setzt auch dann einen Ausweisungsgrund nach § 55 Abs. 2 Nr. 2, wenn zum Zeitpunkt der Erteilung aus anderen Gründen ein Aufenthaltstitel zu erteilen gewesen wäre.

Nach der Entscheidung des OVG ist die Ausländerbehörde auch bei Beantragung der Verlängerung einer AE oder NE im Rahmen des Ehegattennachzugs nicht verpflichtet darauf hinzuweisen, dass hier auch ggf. ein Titel nach § 9 oder § 31 in Betracht kommt, wenn die Eheleute getrennt wären (Beratungspflicht gem. § 1 Abs. 1 BlnVwVfG i.V.m. § 25 VwVfG). Zunächst ist der Ausländer gem. § 82 Abs. 1 verpflichtet, seine persönlichen Belange geltend zu machen, soweit es nicht offenkundige oder bekannte Umstände betrifft. Erst dann besteht auch Veranlassung andere Rechtsvorschriften zu prüfen.

Wird der Umstand einer wahrheitswidrigen Angabe – etwa durch anderslautende übereinstimmende Angaben der Eheleute in einem Scheidungsverfahren – bekannt, so gilt Folgendes:

- Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Eheleute im Scheidungsverfahren wahrheitsgemäße Angaben gemacht haben. Trägt der Betroffene vor, er habe im Scheidungsverfahren zur Beschleunigung desselben wahrheitswidrige Angaben gemacht, so hat er das Weiterbestehen der ehelichen Lebensgemeinschaft zu belegen und ist hierauf hinzuweisen (§ 82 Abs. 1). Es ist sodann einzelfallbezogen zu prüfen.
- Steht zu unserer Überzeugung fest, dass der Ausweisungsgrund des § 55 Abs. 2 Nr. 2 vorliegt, und besitzt der Betroffene auf Grund dieser Täuschungshandlung eine Niederlassungserlaubnis gem. § 28 Abs. 2, so besteht regelmäßig der besondere Ausweisungsschutz des § 56 Abs. 1 Nr. 1. Hier ist die Niederlassungserlaubnis vor der Ausweisung mit Wirkung für die Vergangenheit gem. § 48 Abs. 1, Abs. 2 S. 3 Nr. 1 VwVfG zurückzunehmen. Dies gilt selbst dann, wenn der Ausländer zum Zeitpunkt der Erteilung der NE eine AE etwa nach § 31 oder § 18 hätte erhalten oder beanspruchen können. Ihm ist dann auch keine AE gem. § 31 oder einer anderen Vorschrift zu erteilen. Auf § 5 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 AufenthG wird verwiesen.

- Etwas anderes gilt allerdings, wenn der Ausländer zum Zeitpunkt der Erteilung der NE gem. § 28 Abs. 2 die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 bzw. § 19 oder § 21 Abs. 4 S. 2 erfüllt hätte. Hier sollte vom Ermessen des § 48 Abs. 1 zugunsten des Betroffenen Gebrauch gemacht werden, wenn der Ausländer zum Zeitpunkt der Rücknahmeentscheidung nachweist, dass die Voraussetzungen für die Erteilung der NE zum Zeitpunkt der Täuschungshandlung vorlagen und noch vorliegen oder dies offenkundig oder bekannt ist. Auch hier gilt § 82 Abs. 1.

95.2.2.3. Falsche Angaben ggü. einer Auslandsvertretung

Macht ein Ausländer ausschließlich **gegenüber einer deutschen Auslandsvertretung** oder gegenüber der Auslandvertretung eines anderen Schengenstaates falsche Angaben, wird damit der Straftatbestand des § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenhtG nicht erfüllt, da das deutsche Strafrecht nur für im Inland begangene Taten gilt (§ 3 StGB) (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 27.04.2007 - Ss 118/99). Für die ausländerbehördliche Praxis ist dies ohne Bedeutung, da das Aufenthaltsgesetz mit **§ 55 Abs. 2 Nr. 1a)** einen Ermessensausweisungsgrund enthält, der unabhängig von einer etwaigen Strafbarkeit erfüllt wird. Darüber hinaus werden Falschangaben in der überwiegenden Zahl der Fälle nach der Einreise gegenüber der Ausländerbehörde wiederholt, so dass eine Straftat begangen und zusätzlich der Ausweisungsgrund des § 55 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 95 Abs. 2 Nr. 2 erfüllt wird.

95.3. bis **95.5** . *frei*

95.6. Gemäß § 95 Abs. 6 sind Einreise und Aufenthalt mit einem aufgrund Drohung, Bestechung oder Kollusion erwirkten oder durch Täuschung erschlichenen Aufenthaltstitel ebenso strafbar wie der Aufenthalt ohne Aufenthaltstitel. Kollusion ist das betrügerische Zusammenwirken eines Trägers öffentlicher Gewalt mit dem Ausländer.

VAB A 96

A.96. Einschleusen von Ausländern

frei

VAB A 97

A.97. Einschleusen mit Todesfolge; gewerbs- und bandenmäßiges Einschleusen

frei

VAB A 98

A.98. Bußgeldvorschriften

(2. ÄndG; 23.04.2008)

98.0. Soweit die Bußgeldvorschriften zwischen **vorsätzlichen** und **fahrlässigen Handlungen** unterscheiden, gilt folgendes:

Vorsätzlich handelt, wer die Rechtswidrigkeit seines Handelns kannte und bewusst gegen die Vorschrift verstoßen hat.

Fahrlässig handelt, wer bei der gebotenen Sorgfalt hätte erkennen müssen, dass er rechtswidrig handelt, diese Sorgfalt aber nicht walten ließ. Bei den im Aufenthaltsrecht als Ordnungswidrigkeit geahndeten Rechtverstößen ist häufig mindestens von einem fahrlässigen Handel auszugehen, da sich die Handlungsgebote und -verbote entweder unmittelbar aus dem Gesetz oder aus dem Aufenthaltstitel ergeben oder der Ausländer auf andere Weise - etwa durch Hinweisblätter - auf diese hingewiesen worden ist oder aufgrund seiner bisherigen Erfahrungen mit dem deutschen Aufenthaltsrecht von einem Rechtsverstoß hätte ausgehen müssen.

Bestehen **Zweifel** ob Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorliegt, ist zu Gunsten des Ausländers anzunehmen, dass er fahrlässig handelte.

Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass der im Tatbestand § 98 Abs. 2a verwendete Begriff der **Leichtfertigkeit** im Sinne einer groben Fahrlässigkeit zu verstehen, d.h. dass sich dem Auftraggeber die mangelnde Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit hätte aufdrängen müssen.

98.1. bis **98.2.3.** *frei*

98.2.4. Bußgeldbewehrt ist die **mangelnde Teilnahme an einem Integrationskurs** trotz Verpflichtung durch die Ausländerbehörde nach § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 3. Für § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 gilt gleiches, wenn ein Jobcenter den Ausländer **außerhalb** einer Eingliederungsvereinbarung vergeblich zur Teilnahme aufgefordert hat. Die Ordnungswidrigkeit wird durch die Ausländerbehörde geahndet.

98.2a. bis **98.3.1.** Ebenso bußgeldbewehrt ist die **unerlaubte selbständige Tätigkeit** oder die vorsätzliche oder leichtfertige (entgegen § 4 Abs. 3 Satz 4 vorgenommene) **Beauftragung** derselben. Die Ordnungswidrigkeit wird durch die Ausländerbehörde geahndet. Die Verfolgung der unerlaubten Beschäftigung eines Ausländers obliegt dagegen dem Hauptzollamt (vgl. § 404 i.V.m. § 405 SGB III).

98.3.2. bis **98.3.6.** frei

98.3.7. Verstößt eine im Sinne des § 38 a AufenthV anerkannte **Forschungseinrichtung** vorsätzlich oder fahrlässig gegen die Mitteilungspflichten des § 38 c AufenthV, so handelt sie gem. § 77 Nr. 1 AufenthV ordnungswidrig. Die Ordnungswidrigkeit wird durch die Ausländerbehörde geahndet.

98.4. bis **98.6.** frei

VAB A 98a-c

A.98a-c. Rechtsfolgen bei illegaler Beschäftigung

(2. RiLiUmG)

A .98a-98c. *Die Vorschriften regeln in Umsetzung der Sanktionsrichtlinie eine Reihe von Rechtsfolgen bei Verstößen des Arbeitgebers gegen § 4 Abs. 3 AufenthG und anderer Normen außerhalb des Aufenthaltsrechts. Ausländerbehördliches Handeln ist von diesen Vorschriften nicht unmittelbar berührt.*

E-Mail an die VAB-Redaktion

VAB A 99

A.99. Verordnungsermächtigung

(20.07.2005)

frei

VAB A 100

A.100 Sprachliche Anpassung

(20.07.2005)

frei

VAB A 101

A.101. Fortgeltung bisheriger Aufenthaltsrechte

(2.ÄndG; 10.10.2007)

101.1.1. Aus § 101 Abs. 1 S.1 folgt auch, dass eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 1 AuslG als Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 fort gilt.

101.1.2. frei

101.2. Bei der Übertragung von Aufenthaltserlaubnissen **von Familienangehörigen**, denen eine Aufenthaltserlaubnis nach dem ersatzlos weggefallenen § 35 Abs. 2 AuslG erteilt wurde, ist als Rechtsgrundlage Folgendes einzutragen:

- bei Ehegatten § 30 Abs. 1 Nr. 1
- bei im Zeitpunkt der Erteilung der AE nach § 35 Abs. 2 AuslG minderjährigen Kindern unter 16 Jahren § 32 Abs. 3
- bei im Zeitpunkt der Erteilung der AE nach § 35 Abs. 2 AuslG minderjährigen Kindern über 16 Jahren § 32 Abs. 4

In den Fällen des § 31 Abs. 1 AuslG gilt das Gleiche. Für die Fälle der Geburt im Inland (§§ 29 Abs. 2 und 31 Abs. 2 AuslG) ist als Rechtsgrundlage § 33 S. 1 AufenthG einzutragen.

101.3. Alle Fälle, in denen vor Inkrafttreten des 2. ÄndG ein „Daueraufenthalt-EG“ eingetragen wurde oder ein Titel wegen eines Daueraufenthalts-EG nach § 7 Abs. 1 S. 3 erteilt wurde, gelten gem. § 101 Abs. 3 als Erlaubnis Daueraufenthalt-EG fort. Die Aufenthaltsetiketten sind anlassbezogen auszutauschen.

VAB A 102

A.102. Fortgeltung ausländerrechtlicher Maßnahmen und Anrechnung

(21.11.2006; 21.11.2009)

frei

VAB A 103

A.103. Anwendung bisherigen Rechts

(20.07.2005)

frei

VAB A 104

A.104. Übergangsregelungen

(11.10.2007; *2. RiLiUmG*)

104. 0. Für **Verwaltungsstreitverfahren** gilt grundsätzlich, dass die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung für die **Beurteilung eines Verpflichtungsbegehrens** maßgeblich ist. Um ein Verpflichtungsbegehren handelt es sich bei der Klage auf Erteilung eines Aufenthaltstitels. Daraus folgt, dass es die Problematik des **Wiederholungsantrages** nicht geben kann, solange noch ein Verwaltungs- oder Klageverfahren anhängig ist, weil über den ursprünglich gestellten Antrag eben nach der maßgeblichen Rechtslage zu entscheiden ist.
In **laufenden Verwaltungsstreitverfahren**, die sich erledigen, weil die Ausländernbehörde die Antragsteller/Kläger aufgrund der neuen Gesetzeslage klaglos stellt, hat diese nach herrschender Auffassung keine **Kosten** zu tragen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn das Gericht davon ausgeht, dass der Rechtsbehelf schon nach der alten Rechtslage erfolgreich gewesen wäre.
Durch das **2. ÄndG** wurden **keine Übergangregelungen** für die damit veränderte Rechtslage geschaffen. Dies bedeutet, dass auch über noch vor dem Inkrafttreten des 2. ÄndG gestellte Anträge gemäß der nach dem Inkrafttreten geltenden Rechtslage zu entscheiden ist. Dies ist insbesondere im Zusammenhang mit den Verschärfungen der Regelungen zum Familiennachzug (insb. §§28 und 30) zu beachten. So ist bspw. auch über vor dem Inkrafttreten gestellte Einreiseanträge nach dem Inkrafttreten gemäß der neuen Rechtslage zu entscheiden. Für anhängige Verwaltungsstreitverfahren auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gelten auch im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des 2. ÄndG die oben genannten allgemeinen Grundsätze.
104.1.1. **§ 104 Abs. 1 S. 1** regelt die Fortgeltung des AuslG für **vor dem 1.1.2005 gestellte Anträge auf Erteilung einer unbefristeten AE oder AB**. Dies hat allerdings keine Auswirkungen auf das **Gebührenrecht**. Bei Erteilung ist die Gebühr nach § 44 Nr. 3 AufenthV (85 Euro) zu erheben. Die Bearbeitungsgebühr ist – wie bisher – anzurechnen. Aus einem Umkehrschluß aus § 104 Abs. 1 folgt, dass über noch **offene Aufenthaltsbefugnis-, bewilligungs- und befristete –erlaubnisanträge**, die vor dem 01.01.2005 gestellt wurden, nach den Vorschriften des AufenthG zu entscheiden ist.
104.1.2. § 104 Abs. 1 gilt im übrigen nicht, auch nicht analog, für die Fälle des **§ 25 Abs. 1 und 2**. Dies folgt schon aus § 104 Abs. 1 S. 2, wonach in den Fällen des § 104 Abs. 1 eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen ist. Für die Fälle des § 68 und **§ 70 AsylVfG** fehlt es an einer Übergangsregelung. Ist ein Ausländer daher vor Inkrafttreten des AufenthG vom Bundesamt als **Asylberechtigter anerkannt** worden oder wurden die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 festgestellt, so erhält er auch dann nur eine **befristete Aufenthaltserlaubnis** für drei Jahre, wenn er noch im Jahr 2004 einen Antrag auf Erteilung einer Genehmigung gestellt hat.
104.2.1. Abs. 2 enthält eine Übergangsregelung für die Erteilung der **Niederlassungserlaubnis** gem. § 9 bzw. § 26 Abs. 4 *sowie - ergänzt durch das 2. Richtlinienumsetzungsgesetz - auch für die Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG* . Es genügen - entgegen § 9 Abs. 2 Nr. 7 *bzw. § 9a Abs. 2 Nr. 3* – **einfache Sprachkenntnisse**.
...weggefallen...
Erfüllt der **Ehegatte** eines Ausländers, dem nunmehr nach § 26 Abs. 4 i.V.m. §§ 102 Abs. 2, 104 Abs. 1 oder 2 eine **Niederlassungserlaubnis** erteilt werden kann, gleichfalls alle Voraussetzungen nach den genannten Vorschriften und ist lediglich der Lebensunterhalt nicht **eigenständig** gesichert, so ist dies unbeachtlich (vgl. § 9 Abs. 3 S. 3).
104.2.2. Es ist **nicht erforderlich**, dass die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 *bzw. § 9c S. 1 Nr. 2* (**Alterssicherung** durch mindestens 60 Pflichtbeiträge oder entsprechende Absicherung) sowie des § 9 Abs. 2 Nr. 8 *bzw. § 9a Abs. 2 Nr. 4* (Grundkenntnisse der **Gesellschaftsordnung** als Stichwort) vorliegen.
104.3. Nach der Übergangsregelung des § 104 Abs. 3 können alle zum Stichtag des Inkrafttretens in Deutschland sich rechtmäßig aufhaltenden Ausländer, ihre bis zu diesem Termin geborenen **Kinder auch auf der Grundlage des § 20 AuslG** nachziehen lassen. Es gilt die jeweils **günstigere** Regelung. Ausweislich der Begründung des Referentenentwurfs gilt dies aber nur für die **erstmalige** Erteilung der **Aufenthaltserlaubnis**.
104.4.1. § 104 Abs. 4 enthält eine Übergangsregelung für **volljährige ledige Kinder** von Personen, bei denen bis zum Inkrafttreten des Gesetzes **unanfechtbar** das Vorliegen der Voraussetzungen des **§ 51 Abs. 1 AuslG** festgestellt wurde. Erforderlich ist lediglich, dass das **Kind** im genannten Zeitraum **tatsächlich** im **Bundesgebiet** aufhältig war, eines **rechtmäßigen** Aufenthalts bedarf es dagegen nicht. Im Zweifel ist der Aufenthalt durch den Ausländer nachzuweisen. Weitere Voraussetzung ist, dass die **Integration** des volljährigen ledigen Kindes zu erwarten ist. Hiervon ist immer dann auszugehen, wenn das Kind in letzter Zeit **keine** erheblichen **Straftaten** begangen hat – es ist der Maßstab des § 9 Abs. 2 Nr. 4 anzulegen – und entweder die **deutsche Sprache** bereits **beherrscht** wird oder auf Grund der bisherigen **Ausbildung** oder des sonstigen Verhaltens davon auszugehen ist, dass ein Einfügen in die hiesigen Lebensverhältnisse zu erwarten ist. Dabei können zum Beispiel auch Schulzeugnisse oder der Verlauf einer gewerblichen Ausbildung berücksichtigt werden.
Liegen die Voraussetzungen des § 104 Abs. 4 vor, ist eine AE nach § 25 Abs. 2 für drei Jahre zu erteilen. Die AE wird in diesen Fällen ohne **Beteiligung** des **BAMF** erteilt. Zu beachten ist aber, dass in diesen Fällen lediglich in entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 2 Erlaubnisse erteilt werden, es sich also bei den Kindern nicht um Flüchtlinge im Sinne der GFK handelt, so dass auch keine Reisesausweise für Flüchtlinge ausgestellt werden können. Stattdessen sind Reiseausweise für Ausländer auszustellen, so die entsprechenden Voraussetzungen des § 5 AufenthV erfüllt sind.
104.4.2. *frei*
104.5. Nach § 104 Abs. 5 haben die Personen, die im Jahr 2004 als Asylberechtigte, im Rahmen des **kleinen Asyls** anerkannt wurden oder denen nach dem **HumHAG** in direkter oder analoger Anwendung eine unbefristete AE erteilt wurde,

einen **Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs gem. § 44 Abs. 1**, wenn sie bis zum 1.1.2005 nicht mit einem Sprachkurs begonnen haben. Diesen Personen ist auf Antrag eine entsprechende Bescheinigung auszustellen. Eine Vorsprache hierfür ist nicht erforderlich. Auf die Prüfung einer Verpflichtung gem. § 44 a Abs. 1 ist zu verzichten.
Sprechen nach § 104 Abs. 5 Teilnahmeberechtigte beim BAMF vor oder wenden diese sich schriftlich dorthin, erhalten sie ein Anschreiben einschließlich einer auszufüllenden Erklärung mit der Bitte, diese an die ABH zu übersenden. Das BAMF wird sich bemühen, die Erklärungen nur solchen Personen auszuhändigen, deren Teilnahmeanspruch aufgrund ihrer aufenthaltsrechtlichen Situation plausibel erscheint. Um Missbrauch zu vermeiden – es geht um die kostenlose Teilnahme an einem Integrationskurs – sollte hier allerdings immer eine **Überprüfung der Angaben zum Aufenthaltsrecht** erfolgen. Eine Überprüfung der Angaben zu einem **bereits begonnenen Sprachkurs** ist nur durch eine Nachfrage bei der zuständigen Arbeitsagentur möglich. Soweit auf den Fragebögen nach der zuständigen Arbeitsagentur gefragt wird, dient dies dazu, stichprobenartige Prüfungen zu ermöglichen.
Nach Eingang der Erklärung ist die **Bescheinigung über die Teilnahmeberechtigung** an den Betroffenen samt einschlägigem Merkblatt zu übersenden. Eine aktuelle Kursträgerliste ist wegen der damit verbundenen Portokosten nicht beizufügen. Dies dürfte unproblematisch sein, weil der weit überwiegende Teil der Antragsteller sich ohnehin über einen bereits ausgewählten Kursträger an das BAMF wendet. Darüber hinaus enthält bereits das Anschreiben des BAMF einen Hinweis auf dessen Internethomepage, auf der sich die Kursträgerliste befindet.
Die ausgefüllte Erklärung ist zu den Akten zu nehmen. Für die Bestätigung über die Teilnahmeberechtigung gilt das übliche Verfahren (Doppel zu den Akten und an das BAMF). Es wird eine Bearbeitung innerhalb von 4 Wochen zugesagt.
104.6.1. bis **104.6.2.** *frei*
104.7. Die mit dem 2. ÄndG eingeführte Regelung des § 104 Abs. 7 trägt dem Umstand Rechnung, dass § 26 Abs. 4 und insbesondere die damit verbundene und für die Betroffenen sehr günstige **Anrechnung von Duldungs- und Befugniszeiten** gemäß § 102 Abs. 2 keine Anwendung auf solche Ausländer fand, die am 01.01.2005 im Besitz einer humanitären Aufenthaltsgenehmigung nach § 31 Abs. 1 AuslG oder § 35 Abs. 2 AuslG waren.
Deren Aufenthaltstitel galten mit Inkrafttreten des AufenthG nämlich als Aufenthaltserlaubnisse nach dem 6. Abschnitt und nicht nach dem für die Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 an sich erforderlichen 5. Abschnitt fort. Hierin hat der Gesetzgeber zu Recht eine Ungleichbehandlung gegenüber Ausländern gesehen, die am 01.01.2005 andere humanitäre Aufenthaltstitel hatten. Dieser Ungleichbehandlung wurde durch unsere Behörde bis zum Inkrafttreten des § 104 Abs. 7 bereits durch eine analoge Anwendung des § 26 Abs. 4 für diesen Personenkreis Rechnung getragen. Nach Inkrafttreten der gesetzlichen Regelung ist für eine solche analoge Anwendung kein Raum mehr. Vielmehr findet in diesen Fällen ausschließlich § 104 Abs. 7 Anwendung.
Die Begünstigung durch § 104 Abs. 7 setzt allerdings voraus, dass der Ausländer auch zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch die **Voraussetzungen für eine Aufenthaltsbefugnis** nach § 31 Abs. 1 AuslG oder eine **Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 2 AuslG** dem Grunde nach erfüllt. Insoweit kommt es laut der Gesetzesbegründung darauf an, dass der Ausländer zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Niederlassungserlaubnis minderjähriges lediges Kind, Ehegatte oder Lebenspartner eines Ausländers mit einem humanitären Aufenthaltstitel - d.h. einer AE oder einer NE – nach dem 5. Abschnitt ist, der mit ihm in familiärer Lebensgemeinschaft lebt.
Liegen die genannten Voraussetzungen vor, so sind auch in diesen Fällen **Zeiten einer Duldung und/oder Gestattung** vor Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 31 Abs. 1 oder § 35 Abs. 2 AuslG anzurechnen. § 102 Abs. 2 kommt zur Anwendung. Umgekehrt ist in den Fällen, in denen eine Aufenthaltserlaubnis nach dem 6. Abschnitt erst nach dem 1.1.2005 erteilt wurde, für eine - auch analoge- Anwendung des § 102 Abs. 2 bzw. § 104 Abs. 7 - kein Raum. In diesen Fällen gilt § 35 unmittelbar, so dass in jedem Fall der Besitz einer Aufenthaltserlaubnis von 5 Jahren Erteilungsvoraussetzung ist.

VAB A 104a

Inhaltsverzeichnis

A.104a. Altfallregelung 425
..... 425
104a.1. Verhältnis zum IMK-Beschluss vom 17.11.2006 425
104a.2. Rücknahme von Rechtsbehelfen 425
104a.3. Antragsstichtag und Möglichkeit der Ersterteilung bis zum 31.12.2009 426
104a.4. Rechtsgrundlagen der gesetzlichen Bleiberechtsregelung 426
104a.1.1.1. Stichtag für Duldung und Ausreisepflicht 426
104a.1.1.2. Erforderlicher Voraufenthalt 427
104a.1.1.3. Regelerteilungsvoraussetzungen 428
104a.1.1.4. Passpflicht 428
104a.1.1.5. Sperrwirkungen 429
104a.1.1.1. Gesellschaftliche Integration 429
104a.1.1.4. Ausschlussgründe 430
104a.1.2.1. Wirtschaftliche Integration 431
104a.1.3. Aufenthaltserlaubnis auf Probe 432
104a.2.1. Volljährige ledige Kinder 433
104a.2.2. Unbegleitete Minderjährige 434
104a.3.1. Trennung von Familienangehörigen bei Straftaten (sowie sonst. Ausschlussgründen) 435
104a.4. Integrationsvereinbarung 436
104a.4.2. Nebenbestimmungen 437
104a.5. Ersterteilungsdauer 437
104a.5.2. Verlängerung 438
104a.6.1.1. Ausnahmen von der wirtschaftlichen Integration bei Verlängerung 439
104a.s.1. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gem. § 23 Abs. 1 auf der Basis des IMK-Beschlusses vom 03./04.12.2009 441
104a.s.2. Muster von Integrationsvereinbarungen 443
104a.s.3. Statistik 446

A.104a. Altfallregelung

(*2. RiLiUmG; 30.12.2011*)

104a.1. Verhältnis zum IMK-Beschluss vom 17.11.2006

Mit § 104a und § 104b wurde erstmals eine Altfallregelung direkt in das Aufenthaltsgesetz übernommen. Aufgrund des Schreibens der Senatsverwaltung für Inneres und Sport vom 17.08.2007 wurde die aufgrund des IMK-Beschlusses vom 17.11.2006 erlassene Berliner Bleiberechtsregelung durch die gesetzliche Bleiberechtsregelung ersetzt. Im Interesse der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit insbesondere mit Blick auf spätere Verlängerungen wurde daher die zum **IMK-Beschluss ergangene Weisung A.23.s.1. mit dem Inkrafttreten des 2. ÄndG aufgehoben**.

Eine Ausnahme galt für die im folgenden konkret benannten Regelungen der früheren Weisung A.23.s.1., die für die Betroffenen günstiger als diejenigen der gesetzlichen Bleiberechtsregelung waren. Insoweit machte die Senatsverwaltung für Inneres und Sport weiterhin von dem durch § 23 Abs. 1 i.V.m. dem IMK-Beschluss vom 17.11.2006 eröffneten Gestaltungsspielraum dahingehend Gebrauch, dass auch in diesen Fällen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage der gesetzlichen Bleiberechtsregelung in Betracht kam (ebenso Nr. 104a.0.2. der AufenthG- VwV). Auf die entsprechenden Regelungen wird im Folgenden mit einem „ **Merke:** “ hingewiesen.

War **bereits eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 i.V.m. dem IMK-Beschluss vom 17.11.2006 erteilt worden**, kam eine Umstellung der Rechtsgrundlage auf § 104a oder § 104b nicht in Betracht, da es bereits an einer Duldung bzw. einer Ausreisepflicht zum 01.07.2007 fehlte. Für die **Verlängerung** gelten dann jedoch die Vorschriften des § 104a und § 104b (vgl. insb. A.104a.5.2.1.).

104a.2. Rücknahme von Rechtsbehelfen

Eine Rücknahme aller anhängigen Rechtsbehelfe setzte die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Bleiberechtsregelung nicht voraus, allerdings führte die Erteilung regelmäßig zur Erledigung von auf einen weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet gerichteten Verwaltungsstreitverfahren. Das Inkrafttreten der gesetzlichen Bleiberechtsregelung begründete insoweit eine nachträgliche Änderung der Rechtslage, was bei der Kostenentscheidung zu Gunsten der Ausländerbehörde zu berücksichtigen war.

104a.3. Antragsstichtag und Möglichkeit der Ersterteilung bis zum 31.12.2009

Eine Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage der gesetzlichen Bleiberechtsregelung wurde nur auf Antrag erteilt. Der Antrag mußte nach richtiger Auffassung **spätestens bis zum 01.07.2008** gestellt werden. Etwas anderes folgt auch nicht aus den AufenthG- VwV, die diese Frage offen lassen. Das Antragserfordernis folgt im übrigen aus § 81 Abs. 1 AufenthG. Der Antragsstichtag ergibt sich aus § 104a Abs. 5 Satz 4. (...)

Merke: Aus § 104 a Abs. 5 S. 1 folgt im übrigen, dass eine Ersterteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 104 a und b nur bis zum 31.12.2009 möglich war. Soweit bis zu dem genannten Datum keine Entscheidung erfolgen konnte, etwa weil die Betroffenen ihrer Passpflicht nicht nachgekommen sind, kann keine Aufenthaltserlaubnis - auch nicht rückwirkend - erteilt werden.

104a.4. Rechtsgrundlagen der gesetzlichen Bleiberechtsregelung

Die **Rechtsgrundlage** für die Aufenthaltserlaubnis auf Probe ergibt sich direkt aus § 104 a. Ansonsten ist Rechtsgrundlage wie bei anderen Altfallregelungen § 23 Abs. 1 jeweils in Verbindung mit den unterschiedlichen Varianten der §§ 104a, § 104b. Die gesetzliche Altfallregelung sieht im Wesentlichen fünf verschiedene Rechtsgrundlagen für Aufenthaltsrechte vor, die im Fachverfahren sowie im AZR gesondert aufgeschlüsselt sind:

- **§104a Abs. 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 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 104a Abs. 1 Satz 2** (Altfallregelung) ist die Rechtsgrundlage für die Aufenthaltserlaubnis für Familien oder Einzelpersonen, die zum Entscheidungszeitpunkt ihren Lebensunterhalt nach den allgemeinen rechtlichen Maßstäben vollständig sichern.
- **§ 23 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 104a Abs. 2 Satz 1** (Altfallregelung für volljährige Kinder von Geduldeten) enthält eine besondere Rechtsgrundlage für volljährige ledige Kinder geduldeter Ausländer.
- **§ 23 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 104a Abs. 2 Satz 2** (Altfallregelung für unbegleitete Flüchtlinge) enthält eine besondere Rechtsgrundlage für unbegleitete Minderjährige.
- **§ 23 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 104b** (integrierte Kinder von Geduldeten) sieht ein elternunabhängiges Aufenthaltsrecht für ledige vierzehn- bis achtzehnjährige Kinder vor, deren Eltern die Voraussetzungen für die Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung nicht erfüllen (vgl. dazu A.104b.).

104a.1.1.1. Stichtag für Duldung und Ausreisepflicht

Soweit nach **§ 23 Abs. 1 i.V.m. 104a Abs. 1 Satz 1** nur **geduldete Ausländer** von der gesetzlichen Altfallregelung profitieren konnten, kam es darauf an, dass der Ausländer am 01.07.2007 geduldet war. Begünstigt von der gesetzlichen Bleiberechtsregelung wurden auch Ausländer, die am 01.07.2007 lediglich in Besitz einer **GÜB** oder **sonst ausreisepflichtig** waren. Von einer Ausreisepflicht am 01.07.2007 war auch dann auszugehen, wenn der Aufenthalt des Ausländers zu diesem Zeitpunkt gestattet war, der **Asylantrag** aber vor der Entscheidung über die Aufenthaltserlaubnis nach dieser Regelung unanfechtbar abgelehnt oder zurückgenommen wurde.

***

Zur Begründung des Stichtages für Duldung aus Ausreisepflicht auch in Verwaltungsstreitverfahren beachte die folgenden Hinweise:

Nach dem Gesetzeswortlaut muss ein Ausländer, der von der Regelung profitieren will, **geduldet** sein, d.h. dass Ausländer, die am 01.07.2007 eine **Aufenthaltserlaubnis** besaßen, nicht von der Regelung profitieren (so auch OVG NRW, Beschluss vom 30.07.2008 - 18 B 602/08 - juris - sowie VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 30.09.2008 - 11 S 2088/08 - juris).

Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck der Regelung: Laut Gesetzesbegründung sollte mit der gesetzlichen Bleiberechtsregelung „dem Bedürfnis der seit Jahren im Bundesgebiet geduldeten und hier integrierten Ausländer nach einer dauerhaften Perspektive in Deutschland Rechnung getragen werden“. Es wird dort darauf hingewiesen, dass die gesetzliche

Regelung eine Reaktion auf die lang diskutierte Frage sei, wie mit seit Jahren geduldeten Ausländern zu verfahren ist, deren Abschiebung auch in nächster Zeit voraussichtlich nicht möglich sein wird. Auch aus dem Umstand, dass die möglichen Auswirkungen des Gesetzes und seine Notwendigkeit in der Gesetzesbegründung durch die Angabe der Zahl am 31.12.2006 seit acht bzw. sechs Jahren Geduldeter illustriert werden, ergibt sich, dass mit der gesetzlichen Regelung eine Veränderung der aufenthaltsrechtlichen Situation solcher Ausländer, die einen Aufenthaltstitel besitzen, nicht beabsichtigt war.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass gemäß § 104a Abs. 1 Satz 1 neben einem geduldeten auch ein aus humanitären Gründen erlaubter oder gestatteter Aufenthalt auf die geforderte Voraufenthaltszeit angerechnet werden soll. Diese Regelung lässt sich ohne weiteres dahingehend verstehen, dass jedenfalls der Besitz eines humanitären Aufenthaltstitels in der Vergangenheit (!) der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Bleiberechtsregelung nicht entgegenstehen sollte. Sie trägt damit einem schon bei der Umsetzung des IMK-Beschlusses vom 17.11.2006 erkannten Regelungsbedürfnis Rechnung und rechtfertigt mithin kein Absehen vom ausdrücklichen Erfordernis einer Duldung zum maßgeblichen Zeitpunkt.

Die Frage, zu welchem **Zeitpunkt** der Ausländer geduldet sein muss, wird durch den Wortlaut des Gesetzes zunächst nicht ausdrücklich beantwortet. In § 104a Abs. 1 Satz 1 und anderen Vorschriften ist zwar der 01.07.2007 genannt. Dieses Datum ist aber nicht ausdrücklich als maßgeblicher Zeitpunkt für den Besitz der Duldung bezeichnet, sondern als Anknüpfungszeitpunkt für den erforderlichen ununterbrochenen acht- bzw. sechsjährigen geduldeten, gestatteten oder aus humanitären Gründen erlaubten Aufenthalt.

Bereits aus der Systematik der gesetzlichen Regelung ergibt sich allerdings, dass maßgeblicher Zeitpunkt für den Besitz einer Duldung ebenfalls der 01.07.2007 ist.
So enthält die gesetzliche Bleiberechtsregelung mehrere feste Stichtage, zu denen bestimmte Erteilungsvoraussetzung erfüllt werden müssen (der 01.07.2008 für die Sprachkenntnisse gemäß §104a Abs. 1 Satz 4, der 31.12.2009 bzw. 01.04.2009 für die wirtschaftliche Integration gemäß § 104a Abs. 5 Satz 2). Durch diese zeitlichen Vorgaben soll dem von der Regelung potentiell begünstigten Personenkreis Gelegenheit gegeben werden, die entsprechenden Voraussetzungen zu erfüllen. Aus dem Umstand, dass es sich dabei um feste Termine und nicht nur relative zeitliche Vorgaben handelt, folgt, dass der Gesetzgeber die Vorstellung von einem weitgehend bestimmten Personenkreis hatte, der angehalten werden soll, das von ihm erdachte „Integrationsprogramm“ eben bis zu diesen Terminen zu durchlaufen. Dies ergibt sich auch daraus, dass für die Dauer der Ersterteilung ein konkreter Zeitpunkt in §104a Abs. 5 vorgesehen ist (so wäre es etwa ausgeschlossen, einem Ausländer nach dem 31.12.2009 noch eine Aufenthaltserlaubnis bis zu diesem Zeitpunkt zu erteilen; wird einem Ausländer erst im November 2009 eine Aufenthaltserlaubnis auf Probe erteilt und erhält er erst dadurch einen an keine weiteren Voraussetzungen mehr gebundenen Zugang zum Arbeitsmarkt (vgl. § 104a Abs. 4 Satz 2), kann von diesem sinnvoller Weise nicht bereits am 31.12.2009 gefordert werden, dass er seinen Lebensunterhalt seit dem 01.04.2009 nicht nur vorübergehend sichert.).

Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich zudem, dass sich die Regelung eng an die Systematik des Bleiberechtsbeschlusses der IMK vom 17.11.2006 anlehnt. Dieser stellte zwar nicht auf den Besitz einer Duldung, wohl aber auf das Bestehen einer Ausreisepflicht ab. Auch der IMK-Beschluss enthielt keine ausdrückliche Formulierung zu der Frage, wann denn die Ausreisepflicht bestanden haben musste. Die Regelung war aber richtigerweise so auszulegen, dass eine Ausreisepflicht zum Zeitpunkt des IMK-Beschlusses, d.h. am 17.11.2006 bestanden haben musste. Dem lag der Gedanke zu Grunde, dass die Regelung als „Bleibe“rechtsregelung die aufenthaltsrechtliche Situation von Personen verbessern wollte, die sich zum Beschlusszeitpunkt in einer diesbezüglich perspektivlosen Situation befanden.

Der Gesetzgeber des 2. ÄndG ist offensichtlich ebenfalls von einem solchen Stichtag ausgegangen, an dem die Betroffenen geduldet gewesen sein mussten. Dieser Stichtag ist der in §104a Abs. 1 Satz 1 genannte 01.07.2007, d.h. das ursprünglich geplante Datum des Inkrafttretens der gesetzlichen Bleiberechtsregelung. Der Gesetzgeber hat damit im Übrigen auch die Systematik früherer IMK-Regelungen aufgegriffen, wonach die Vergünstigungen einen Personenkreis betreffen, der eben gerade an einem bestimmten Tag, regelmäßig am Tag des IMK-Beschlusses, besondere Voraussetzungen erfüllte (vgl. nur den Einreisestichtag in VAB E.Bos.1.).

***

104a.1.1.2. Erforderlicher Voraufenthalt

Begünstigt werden **Einzelpersonen**, die sich seit dem **01.07.1999** ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen (5. Abschnitt AufenthG) im Bundesgebiet aufgehalten haben.
Für Personen, die am 01.07.2007 mit mindestens einem minderjährigen ledigen Kind in häuslicher familiärer Lebensgemeinschaft lebten (**Familien**), gilt der Stichtag **01.07.2001.**
Zum potentiell begünstigten Personenkreis gelten darüber hinaus folgende Grundsätze:

- Aufgrund des durch § 23 Abs. 1 i.V.m. dem IMK-Beschluss vom 17.11.2006 eröffneten Gestaltungsspielraumes (vgl. A.104.a.1.) profitieren auch solche Personen von dem Familienstichtag, die **am 17.11.2006** (d.h. zum Stichtag im IMK-Beschluss vom 17.11.2006) mit einem minderjährigen ledigen Kind in häuslicher familiärer Lebensgemeinschaft gelebt haben, welches noch **vor dem 01.07.2007 das 18. Lebensjahr vollendet** hat. Für das inzwischen volljährige Kind gilt dann § 104a Abs. 2 Satz 1.

- Es ist ausreichend, wenn eines der Familienmitglieder, d.h. ein Elternteil oder das minderjährige Kind, die zeitlichen Voraussetzungen erfüllt. Miteinbezogen werden demnach auch **später nachgezogene oder hier geborene Familienangehörige**. Voraussetzung ist allerdings immer, dass die Familienangehörigen den Stichtag für die Duldung bzw. die Ausreisepflicht (vgl. A.104.a.1.1.1) erfüllen, es sei denn sie sind erst danach geboren.
- Begünstigt werden auch die **Ehegatten von Einzelpersonen**, die den Stichtag für Duldung bzw. Ausreisepflicht erfüllen.

Der geduldete, gestattete oder nach dem 5. Abschnitt erlaubte Aufenthalt muss **ununterbrochen** gewesen sein. Kurzfristige Unterbrechungen sind nur dann unbeachtlich, wenn dem Ausländer zwischenzeitlich eine GÜB und ihm dann wieder eine Duldung erteilt worden ist. Der (auch nur zwischenzeitliche) Besitz eines Aufenthaltstitels nach einem anderen Abschnitt des AufenthG nach dem 01.07.1999 oder dem 01.07.2001 steht der Erteilung einer Altfall-AE entgegen (vgl. dazu unter Hinweis auf Sinn und Zweck der Regelung auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14.11.2007 - OVG 3 S 100.07 -).

Beachte: Anders als nach der aufgrund des IMK-Beschlusses vom 17.11.2006 ergangenen Weisungslage schadet der Besitz eines regulären, d.h. nicht humanitären Aufenthaltstitels, vor dem maßgeblichen „Einreisestichtag“ nicht. Darüber hinaus fordert die gesetzliche Bleiberechtsregelung abweichende Voraufenthaltszeiten. Soweit über einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 i.V.m. dem IMK-Beschluss vom 17.11.2006 bereits negativ entschieden wurde,

- weil die erforderliche Aufenthaltszeit nicht erfüllt wurde und/oder
- der Ausländer vor den genannten Stichtagen im Besitz eines regulären, d.h. nicht humanitären, Aufenthaltstitels war,

ist der Fall anhand der o.g. Kriterien anlassbezogen erneut zu überprüfen, wenn ein Antrag auf Erteilung einer AE nach der gesetzlichen Bleiberechtsregelung gestellt wird oder die Ablehnung noch Gegenstand eines Verwaltungsstreitverfahrens ist (vgl. A.104a.1.).

104a.1.1.3. Regelerteilungsvoraussetzungen

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 i.V.m. 104a Abs. 1 Satz 2 bzw. die Aufenthaltserlaubnis auf Probe sollen abweichend von **§ 5 Abs. 2** erteilt *und gem. § 104 a Abs. 5 und 6 verlängert* werden.
Hinsichtlich des Absehens von der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 (**Lebensunterhaltssicherung**) vgl. die Ausführungen zu A.104a.1.2..
Die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 (**kein Ausweisungsgrund**) wird bei begangenen Straftaten und in Täuschungsfällen durch die spezielleren Ausschlussgründe gemäß § 104a Abs. 1 Ziffer 4 und 6 verdrängt (vgl. dazu A.104a.1.1.4. bzw. 1.1.6.).
Die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 3 (**keine Beeinträchtigung oder Gefährdung von Interessen der Bundesrepublik Deutschland**) steht der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unabhängig von strafrechtlichen Verurteilungen etwa bei Serienstraftätern – auch jugendlichen Intensivtätern – entgegen. In einem solchen Fall ist hilfsweise auch das von §104a Abs. 1 Satz 1eröffnete „Soll“-Ermessen regelmäßig zu Lasten des Betroffenen auszuüben. Je nach den Umständen des Einzelfalles kann das "Soll"-Ermessen in solchen Fallgestaltungen auch zu Lasten anderer Familienangehöriger (etwa Eltern jugendlicher Intensivtäter) ausgeübt werden.

104a.1.1.4. Passpflicht

Die anderen **Regelerteilungsvoraussetzungen**, insbesondere die **Passpflicht** und das Erfordernis geklärter Identität bleiben bestehen. Insofern ist das von § 5 Abs. 3 eröffnete Ermessen auch aufgrund der angespannten Sicherheitslage regelmäßig zu Lasten des Ausländers auszuüben.

Dabei hängt bei Familien die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis davon ab, dass **alle Familienangehörigen ein gültiges Dokument** besitzen, da nur so ausgeschlossen werden kann, dass die Familienangehörigen die Ausländerbehörde nicht über die Staatsangehörigkeit einzelner Familienmitglieder und mithin über Rückführungsmöglichkeiten in deren Heimatstaat getäuscht haben.

Besitzt eine Person, die sonst alle Voraussetzungen dieser Regelung erfüllt, keinen gültigen Pass oder anerkannten Passersatz, konnte ihr im Einzelfall eine **Zusicherung gemäß § 38 VwVfG** zur Vorlage bei ihrer Heimatvertretung ausgestellt werden, wonach ihr bei Vorlage eines Passes eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Die Gültigkeit der Zusicherung ist auf **6 Monate** zu befristen.

Eine entsprechende Zusicherung bzw. der Ausweisersatz war ggf. erst nach Abschluss der **Integrationsvereinbarung** zu erteilen.

Soweit ein Betroffener nachgewiesen hat, dass er einen **Antrag auf Ausstellung oder Verlängerung eines Passes** gestellt hat, wird ihm die Aufenthaltserlaubnis für grundsätzlich sechs Monate in einem Ausweisersatz ausgestellt. So ist davon auszugehen, dass ihm die rechtzeitige Passausstellung in Hinblick auf das von dieser Regelung getragene Interesse an einer zügigen Arbeitsaufnahme nicht zumutbar ist (§ 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1). Voraussetzung ist allerdings gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1a, dass die Identität durch Vorlage eines belastbaren Identitätsnachweises nachgewiesen ist. Dies ist dann der Fall, wenn der Betroffene einen abgelaufenen oder sonst ungültigen Pass oder Passersatz vorlegt oder ausweislich der Akte vorgelegt hat **und** eine Bescheinigung der Botschaft vorlegt, wonach ihm auf seine Personalien ein Pass ausgestellt werden

wird.

Zwar folgt aus § 104a Abs. 5 grundsätzlich eine längere Erteilungsdauer. Die kürzere Erteilungsdauer ist in diesen Fällen aber durch das von §104a Abs. 1 eröffnete „Soll"- Ermessen gedeckt.

Wird nach Ablauf der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis noch kein Pass vorgelegt, so kann die Erlaubnis für einen angemessenen Zeitraum abhängig vom Einzelfall verlängert werden, so die weiteren Erteilungsvoraussetzungen weiterhin vorliegen. Spätestens nach Ablauf von insgesamt 28 Monaten (vgl. zur Möglichkeit den Titel über den 31.12.2009 zu verlängern die Ausführungen unter 104a5.2.) ist endgültig zu entscheiden, ob die Erlaubnis als Aufenthaltserlaubnis gem. § 104 a Abs. 5 und 6 nach § 23 Abs. 1 Satz 1 verlängert werden kann oder zu versagen ist. Bezüglich der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 4 bzw. der Auslegung des § 5 Abs. 3 S. 2 gilt auch hier – wie oben beschrieben vor dem Hintergrund der Bedeutung der Passpflicht - ein strenger Maßstab.

104a.1.1.5. Sperrwirkungen

Die Sperrwirkung von **§ 11 Abs. 1 Satz 1 und 2** steht der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage der gesetzlichen Bleiberechtsregelung entgegen. Dasselbe gilt für die Sperrwirkung gemäß **§ 10 Abs. 3 Satz 2**. In Hinblick auf § 10 Abs. 3 Satz 1 gilt §104a Abs. 1, Satz 3, 2. Halbsatz.

Merke: Die zum IMK-Beschluss vom 17.11.2006 ergangene Weisung A.23.s.1. sah ein generelles Absehen von den o.g. Sperrwirkungen vor. Um den davon begünstigten Personenkreis durch das Inkrafttreten der gesetzlichen Bleibrechtsregelung nicht schlechter zu stellen, gelten die Sperrwirkungen gegenüber solchen Antragstellern nicht,

- die die vom IMK-Beschluss vom 17.11.2006 geforderten Voraufenthaltszeiten erfüllen (ununterbrochener geduldeter, gestatteter oder humanitär erlaubter Aufenthalt seit 17.11.2000 bei Personen, die am 17.11.2006 mit einem mj. ledigen Kind in familiärer Lebensgemeinschaft leben, welches das 2. Lebensjahr vollendet hat, bzw. seit 17.11.1998 für Einzelpersonen),
- den danach maßgeblichen Stichtag für die Ausreisepflicht (17.11.2006) erfüllen und
- den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bis zu dem im IMK-Beschluss vom 17.11.2006 vorgesehenen Antragsstichtag (17.05.2007) gestellt haben.

104a.1.1.1. Gesellschaftliche Integration

Hinsichtlich des **Wohnraumerfordernisses** gelten die zu § 2 Abs. 4 entwickelten Grundsätze.

104a.1.1.2. Hinreichende mündliche **Deutschkenntnisse** im Sinne *des Niveaus* A 2 des GERR liegen dann vor, wenn der Ausländer mit einfachen Sätzen z.B. seine Familie oder seine Arbeit beschreiben kann. Er muss kurze Gespräche über vertraute Dinge führen, aber nicht unbedingt selbst ein Gespräch in Gang halten können.

Zum Absehen von dieser Voraussetzung bei **Behinderung, Krankheit** gelten die allgemeinen zu § 9 Abs. 2 Satz 3 entwickelten Kriterien. Anders als bei der Niederlassungserlaubnis kann von der Voraussetzung hinreichender Sprachkenntnisse im Zusammenhang mit der gesetzlichen Altfall-Regelung allerdings auch **aus Altersgründen** abgesehen werden. Altersgründe liegen bei allen Personen vor, die am 31.12.2009 das 65. Lebensjahr vollendet haben werden. Bei allen noch nicht schulpflichtigen Kindern, d.h. Kindern vor Vollendung des 6. Lebensjahres (§ 8 SchulGBln), ist ebenfalls von dieser Voraussetzung abzusehen.

Darüber hinaus konnte auch nach dem 01.07.2008 von der Voraussetzung hinreichender Sprachkenntnisse gem. § 104 a Abs. 1 S. 4 abgesehen werden. Erfüllte ein Ausländer, über dessen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Bleiberechtsregelung, der vor dem 01.07.2008 gestellt wurde, diese Voraussetzung nicht und besuchte er keine öffentliche Schule oder Kindertagesstätte, war er im Zusammenhang mit dem Abschluss einer Integrationsvereinbarung (vgl. A.104a.4.1.) trotz des Wortlauts des § 104 a Abs. 1 S. 4 sowie Abs. 5 S. 4 dennoch gemäß § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 zur Teilnahme an einem Integrationskurs zu verpflichten und die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 i.V.m. § 104a Abs. 1 Satz 2 bzw. § 104a Abs. 1 Satz 1 für **1 Jahr** zu erteilen. Maßgeblich für das Absehen von der Voraussetzung des § 104 a Abs. 1 S. 4 war, dass es aus verwaltungsorganisatorischen Gründen nicht möglich war, die Sprachkenntnisse aller Personen, die bis zum Stichtag, dem 01.07.2008 einen Antrag gestellt haben, zu prüfen oder sie über das Erfordernis der Sprachkenntnisse in hinreichender Weise zu informieren. Die kürzere Erteilungsdauer war in diesen Fällen durch das von §104a Abs. 1 eröffnete „Soll"- Ermessen gedeckt. Liegen nach Ablauf der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis die hinreichenden mündlichen Sprachkenntnisse vor, so ist eine Aufenthaltserlaubnis auf Probe (§ 104 a Abs. 1 S. 1) um weitere 16 Monate zu verlängern. Dies gilt auch in den Fällen, in denen die erstmalige Erteilung über den 31.12.2009 gültig war (vgl. zur Möglichkeit den Titel über den 31.12.2009 hinaus zu verlängern, die Ausführungen unter 104a5.2.) Gleiches gilt in den Fällen, in denen die Ausnahme des § 104 a Abs. 1 S. 5 greift. Spätestens nach Ablauf von insgesamt 28 Monaten ist endgültig zu entscheiden, ob die Erlaubnis als Aufenthaltserlaubnis gem. § 104 a Abs. 5 und 6 nach § 23 Abs. 1 Satz 1 verlängert werden kann oder zu versagen ist.

Handelt es sich dagegen bei der erstmalig und für ein Jahr erteilten Aufenthaltserlaubnis um eine Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage des § 104 a Abs. 1 S. 2, so bestimmen sich die Voraussetzungen nach den Ausführungen unter 104a.5.2.

bzw. ggf. 104a.6 und 104a.s.1..

104a.1.1.3. Der tatsächliche **Schulbesuch** aller schulpflichtigen Kinder ist zum Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde über die Erteilung oder Verlängerung durch Vorlage von Zeugnissen des letzten Jahres und einer Schulbescheinigung nachzuweisen. Auf der Bescheinigung muss ein regelmäßiger Besuch der Schule bestätigt werden. Nach Wortlaut, Systematik und Zielrichtung der Regelung sind jedenfalls diejenigen **Kinder**, die der Schulpflicht nicht ordnungsgemäß nachgekommen sind, und deren **Eltern** von der gesetzlichen Bleiberechtsregelung ausgeschlossen. Soweit einzelne Kinder einer Familie der Schulpflicht nachgekommen sind, kann diesen nur unter den Voraussetzungen des § 104b ein Aufenthaltsrecht gewährt werden.

Die **Schulpflicht** besteht grundsätzlich ab Vollendung des 6. und bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres und erstreckt sich neben der Teilnahme am Unterricht auch auf die Teilnahme an den übrigen verbindlichen Veranstaltungen der Schule. In Ganztagsschulen gehören auch die außerunterrichtlichen Betreuungszeiten zu den verbindlichen Veranstaltungen (vgl. §§ 8, 15 Abs. 2; 12 SchulG Bln).

Eine Verpflichtung der Eltern, den **Kindergartenbesuch** aller Kinder sicherzustellen, die das 2. Lebensjahr vollendet haben, ist regelmäßig Gegenstand der Integrationsvereinbarung (vgl. A.104a.4.).

Beachte: Anders als nach der aufgrund des IMK-Beschlusses vom 17.11.2006 ergangenen Weisungslage kommt es auf den Kindergartenbesuch zum Zeitpunkt über die Entscheidung des Antrages nicht an. Soweit über einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 i.V.m. dem IMK-Beschluss vom 17.11.2006 bereits negativ entschieden wurde,

- weil zum damaligen Entscheidungszeitpunkt nicht alle Kinder, die das zweite Lebensjahr vollendet haben, den Kindergarten besuchten,

ist der Fall anhand der o.g. Kriterien anlassbezogen erneut zu überprüfen, wenn ein Antrag auf Erteilung einer AE nach der gesetzlichen Bleiberechtsregelung gestellt wird oder die Ablehnung noch Gegenstand eines Verwaltungsstreitverfahrens ist (vgl. A.104a.1.).

104a.1.1.4. Ausschlussgründe

104a.1.1.4. 1. Eine **Täuschung** der Ausländerbehörde über aufenthaltsrechtliche Umstände liegt insbesondere dann vor, wenn der Ausländer Falschangaben über seine Identität – einschließlich Alter und Herkunftsstaat -, über das Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft oder über den (mangelnden) Besitz eines Passes macht. Dasselbe gilt für eine nachweisliche und schwerwiegende Täuschung über eine Traumatisierung, die eine Ausweisung rechtfertigt (das bloße Behaupten einer nicht als glaubhaft bewerteten Traumatisierung stellt keine solche Täuschung dar).

Eine Täuschung über Identität oder Staatsangehörigkeit kann im Rahmen einer **wertenden Gesamtbetrachtung** unbeachtlich sein, wenn ein Ausländer seine wahre Identität und Staatsangehörigkeit und diejenige seiner Familienangehörigen von sich aus **offenbart** und seitdem aktiv an der Beschaffung entsprechender Identitätsnachweise seines Heimatstaates mitgewirkt hat. Haben eigene ausländerbehördliche Ermittlungen zu Erkenntnissen über die Identität des Ausländers geführt, muss die Offenbarung spätestens im unmittelbaren Zusammenhang mit der Konfrontation mit diesen Erkenntnissen erfolgt sein. Eine spätere Offenbarung beseitigt den Ausschlussgrund nicht.

Zum **endgültigen Nachweis der offenbarten Identität** gilt der vor Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ggf. nach entsprechender Zusicherung ohnehin vorzulegende Pass (vgl. A.104a.1.1.4.).

Im Rahmen der wertenden Gesamtbetrachtung ist auch zu berücksichtigen, ob der Ausländer sämtliche gegen die Ausländerbehörde gerichtete **Rechtsbehelfe zurücknimmt**. Insoweit ist davon auszugehen, dass die Ausländerbehörde dem Betroffenen die begehrten Vergünstigungen jedenfalls auch wegen der bisher ungeklärten Identität vorenthalten hat. Es ist nur billig, dass das Land Berlin von Verfahrensaufwand (auch bei den Verwaltungsgerichten) und -kosten verschont bleibt, die jedenfalls auch mit der in der Vergangenheit ungeklärten Identität im Zusammenhang stehen. Dies gilt auch für Rechtsbehelfe gegen Bescheide, die vor der großzügigeren Herangehensweise an den Ausschlussgrund Täuschung erlassen worden sind und bei denen die Betroffenen nunmehr von der wertenden Gesamtbetrachtung profitieren. Soweit noch Rechtsbehelfe anhängig sind, kann dem Betroffenen nach offenbarter und nachgewiesener Identität die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für den Fall der Rücknahme sämtlicher Rechtsbehelfe zugesichert werden. Soweit eine Zusicherung zur Erleichterung der Passbeschaffung erteilt wird, ist die Rücknahme sämtlicher gegen die Ausländerbehörde gerichteter Rechtsbehelfe als zusätzliche Bedingung in die Zusicherung mit aufzunehmen.

104a.1.1.4.2. Wie schon die vorstehenden Ausführungen zeigen, gilt hinsichtlich der in § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 genannten Ausschlussgründe in Abweichung zu den gesetzlichen Anforderungen des allgemeinen Aufenthaltsrechts ein **großzügiger Maßstab.** So ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber mit dieser Formulierung an das großzügige Verständnis anknüpfen wollte, welches die gleichlautende Formulierung im IMK-Beschluss vom 17.11.2006 bei der Umsetzung in allen Bundesländern gefunden hat. Der Ausschlussgrund des vorsätzlichen Hinauszögerns oder Behinderns behördlicher Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung liegt danach ausschließlich dann vor,

- ... weggefallen ...
- wenn ein Ausländer nachweislich Urkunden vernichtet oder unterdrückt hat, um seine Abschiebung zu verhindern,

- wenn ein Ausländer seine Wohnung aufgegeben hat und untergetaucht ist und sich somit behördlichen Maßnahmen entzogen hat,
- wenn ein Ausländer, 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.

Das Hinauszögern oder Behindern muss für die Verzögerung oder Verhinderung der Abschiebung **allein ursächlich** gewesen sein. Gab es unabhängig vom Verhalten des Ausländers Gründe, die einer Abschiebung entgegenstanden, fehlt es an dieser Ursächlichkeit. So hat etwa ein Ausländer, der eine Urkunde vernichtet hat, der aber wg. einer auf Erkrankung oder familiärer Beziehung beruhenden rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung auch unabhängig davon nicht hätte abgeschoben werden können, behördliche Maßnahmen nicht verzögert oder behindert.

Verzögerungshandlungen bleiben unbeachtlich, wenn sie vor dem 01.07.2001 bzw. 01.07.1999 begangen wurden.

Beachte: Nach der aufgrund des IMK-Beschlusses vom 17.11.2006 ergangenen Weisungslage waren Verzögerungshandlungen entsprechend der dortigen Einreisestichtage nur dann unbeachtlich, wenn sie vor dem 17.11.2000 bzw. 17.11.1998 begangen wurden. Soweit über einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 i.V.m. dem IMK-Beschluss vom 17.11.2006 bereits negativ entschieden wurde,

- weil die Handlung nach dem 17.11.2000 bzw. dem 17.11.1998 begangen wurde,

ist der Fall anhand der o.g. Kriterien anlassbezogen erneut zu überprüfen, wenn ein Antrag auf Erteilung einer AE nach der gesetzlichen Bleiberechtsregelung gestellt wird oder die Ablehnung noch Gegenstand eines Verwaltungsstreitverfahrens ist (vgl. A.104a.1.).

104a.1.1.5.

104a.1.1.6. Eine Verurteilung wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat liegt auch vor, wenn der Ausländer zu einer Jugendstrafe verurteilt wurde, **Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel** im Sinne des JGG wegen einer solchen Tat bleiben außer Betracht.

Die abgeurteilte Straftat muss **vorsätzlich** begangen worden sein. Soweit eine Verurteilung nur wegen einer fahrlässigen Straftat erfolgte, ergibt sich dies stets aus der Bezeichnung des Straftatbestandes im Urteil oder BZR-Auszug (bspw. Straftatbestand der "Fahrlässigen Tötung").

Soweit nach der gesetzlichen Regelung Geldstrafen bis zu 50 Tagessätzen für reguläre Straftaten bzw. 90 Tagessätzen für aufenthaltsrechtliche Straftaten außer Betracht bleiben, sind mehrere Geldstrafen der jeweiligen Art kumulativ zu betrachten. Dies ergibt sich aus dem Wort „insgesamt“. Liegen sowohl reguläre als auch aufenthaltsrechtliche Straftaten vor, erfolgt die Betrachtung in Hinblick auf die jeweilige Tagessatzschwelle getrennt. Nur so kann der gesetzgeberischen "Privilegierung" aufenthaltsrechtlicher Straftaten Rechnung getragen werden.

Verurteilungen, die bereits einem **Verwertungsverbot** gemäß § 51 BZRG unterliegen, bleiben ebenfalls außer Betracht.

Der Ausschlussgrund nach § 104a Abs.1 Satz 1 Nr. 6 verdrängt die Regelerteilungsvoraussetzung gemäß **§ 5 Abs. 1 Nr. 2** hinsichtlich begangener Straftaten.

Für den Fall, dass Ausschlussgründe nur bei (einzelnen) in häuslicher Gemeinschaft lebenden **Familienmitgliedern** vorliegen, vgl. A.104a.3.

104a.1.2.1. Wirtschaftliche Integration

Voraussetzung für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage von **§ 23 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 104a Abs. 1 Satz 2** war, dass der Lebensunterhalt **eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert war**.

Soweit der Gesetzgeber eine eigenständige Lebensunterhaltssicherung durch Erwerbstätigkeit verlangt, kann dies nicht so verstanden werden, dass nur ein Ausländer, der selbst erwerbstätig ist, von der gesetzlichen Bleiberechtregelung profitieren kann. Voraussetzung ist vielmehr, dass der **Lebensunterhalt durch die Erwerbstätigkeit eines Familienmitgliedes** ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gesichert ist. Vor dem Hintergrund des Gesetzeszwecks einer nachhaltigen wirtschaftlichen Integration muss allerdings verlangt werden, dass der Lebensunterhalt bei Familien durch die eigene Erwerbstätigkeit mindestens eines Elternteiles und **nicht etwa durch Unterstützungsleistungen Dritter**, d.h. nicht zur Kernfamilie gehörende Personen, gesichert ist.

***

Die weite Auslegung des Begriffs eigenständige Erwerbstätigkeit ergibt sich aus folgenden Überlegungen:
Käme es auf die Lebensunterhaltssicherung durch eigene Erwerbstätigkeit des Ausländers an, wären etwa minderjährige Kinder von der Regelung ausgeschlossen, obwohl gerade das familiäre Zusammenleben mit diesen die Eltern hinsichtlich der erforderlichen Voraufenthaltszeiten begünstigt. So gibt hinsichtlich der wirtschaftlichen Integration keine Ausnahmeregelung für minderjährige Kinder, nicht einmal für solche, die eine allgemeinbildende Schule besuchen (vgl. §104a Abs. 6 Satz 1 Nr. 1). Auch ein Ausschluss von selbst nicht erwerbstätigen Ehegatten ergäbe systematisch keinen Sinn. So ist zu berücksichtigen, dass die bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis (auf Probe) geregelten Ausnahmetatbestände für die wirtschaftliche Integration gerade auf den Familienverbund abstellen (vgl. §104a Abs. 6 Satz 2

Nr. 2).

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass das Erfordernis der eigenständigen Erwerbstätigkeit nicht im Sinne eigener Erwerbstätigkeit, sondern im weiteren Sinne einer Lebensunterhaltssicherung ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mitteln zu verstehen ist. Für ein solch weites Verständnis des Wortlautes spricht auch der Umstand, dass der Aspekt mangelnder Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen, wenn er nicht mit dem Wort „eigenständig“ erfasst wäre, in §104a und §104b keinen Niederschlag finden würde, und mithin dem Wort „eigenständig“ auch bei dieser Auslegung weiterhin selbstständige Bedeutung zukommt. So ist zu berücksichtigen, dass die Erteilung gemäß §104a Abs. 1 Satz 1 gerade abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 erfolgen soll und die gesetzliche Bleiberechtsregelung dem gegenüber spezielle Anforderungen an die Lebensunterhaltssicherung stellt.

Die weite Auslegung des Begriffs der eigenständigen Erwerbstätigkeit ist neben den genannten systematischen Argumenten auch aufgrund einer historischen und einer am Sinn und Zweck der Regelung orientierten Auslegung geboten. So ist zunächst zu berücksichtigen, dass auch der IMK-Beschluss vom 17.11.2006 der Grundlage für die gesetzliche Bleiberechtsregelung war, unter Ziffer 3.2.1. von „eigener“ legaler Erwerbstätigkeit spricht, dies aber auf die Familie bezieht. Darüber hinaus dürfte von einer wirtschaftlichen Integration, die von der gesetzlichen Bleiberechtsregelung bezweckt bzw. vorausgesetzt wird, auch dann ausgegangen werden, wenn etwa nur ein Ehegatte den Lebensunterhalt für die Familie bestreitet und der andere etwa die Kinderbetreuung übernimmt.

***

Die **Höhe** und **Nachhaltigkeit** (Verfestigung des Arbeitsverhältnisses) des erforderlichen Einkommens richtet sich bei der **Ersterteilung nach den zu § 2 Abs. 3 entwickelten Maßstäben und ist für die Bedarfsgemeinschaft gemeinsam zu berechnen.**

Hinsichtlich der Höhe sind die Ausführungen zu A.2.3.1.4. zu beachten. Danach ist das entsprechend § 5 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 104a Abs. 1 Satz 3, 2. Hlbs. eröffnete Ermessen zu Gunsten der Betroffenen auszuüben, wenn von einer Lebensunterhaltssicherung lediglich wegen der Berücksichtigung der **Freibeträge nach § 11 Abs. 2 SGB II** oder wegen des tatsächlichen Bezugs von Wohngeld nicht ausgegangen werden kann.

Die nach den allgemeinen Grundsätzen zum Einkommen hinzuzurechnenden öffentlichen Leistungen (z.B. **Kindergeld**) sind ebenfalls zu Gunsten der Familie zu berücksichtigen. **Volljährige Kinder** bleiben einschließlich ihres Mietanteils bei der Berechnung außer Betracht, da sich deren Aufenthaltsrecht ausschließlich nach § 104a Abs. 2 Satz 1 richtet.

104a.1.3. Aufenthaltserlaubnis auf Probe

Kam die Erteilung einer Altfall-AE an eine Familie oder Einzelperson mangels eigenständiger Lebensunterhaltssicherung nicht in Betracht, lagen aber die sonstigen Erteilungsvoraussetzungen vor – zum Erfordernis der hinreichenden mündlichen Sprachkenntnisse vgl. oben 104.a.1.1.2 - , wurde eine **Aufenthaltserlaubnis auf Probe** erteilt.

Rechtsgrundlage für die **Aufenthaltserlaubnis auf Probe** ist **§ 104a Abs. 1 Satz 1** . Die Aufenthaltserlaubnis auf Probe ist in allen anderen aufenthaltsrechtlichen Zusammenhängen so zu behandeln wie eine Aufenthaltserlaubnis nach dem **5. Abschnitt** des AufenthG. Die Erteilung einer **Niederlassungserlaubnis** während des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis auf Probe ist ausgeschlossen. Dasselbe gilt gemäß § 29 Abs. 3 Satz 3 für den **Familiennachzug**.

Das von § 104a Abs. 1 Satz 1 eröffnete **Restermessen („soll“)** ist im Einklang mit der Gesetzesbegründung im Rahmen der Prüfung einer Aufenthaltserlaubnis auf Probe dann zu Lasten des Antragsteller auszuüben, wenn aufgrund objektiver Umstände von vornherein absehbar ist, dass der Zweck dieser AE nicht erfüllt werden und mithin nach deren Ablauf eine Verlängerung nach § 23 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 104a Abs. 1 Satz 2 nicht in Betracht kommen wird. Der Zweck besteht darin, eine wirtschaftliche Integration des Ausländers zu ermöglichen (ebenso im Ergebnis Nr. 104a.0.5. AufenthG- VwV).

Eine spätere Verlängerung kommt bei mangelnder wirtschaftlicher Integration nur unter den Voraussetzungen des § 104a Abs. 6 bzw. nach dem IMK- Beschluss vom 3./4.12.2009 in Betracht. Vor diesem Hintergrund war bereits die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis auf Probe regelmäßig zu versagen bei

- Personen die aufgrund körperlicher oder seelischer Erkankungen dauerhaft nicht in der Lage waren, ihren Lebensunterhalt ohne öffentliche Leistungen zu sichern (vgl. § 104a Abs. 6 sowie A.104a.6.2.4.). Etwas anderes galt nur dann, wenn aufgrund konkreter Anhaltspunkte dargelegt werden konnte, dass vor dem 31.12.2009 die Erwerbsfähigkeit wieder dauerhaft eintreten wird.
- Personen, die am 31.12.2009 das 65. Lebensjahr vollendet haben und bei denen bereits zum Erteilungszeitpunkt der Aufenthaltserlaubnis auf Probe die sonstigen Voraussetzungen des § 104a Abs. 6 Nr. 5 nicht vorliegen. Etwas anderes galt dann, wenn aufgrund konkreter Umstände absehbar war, dass die Voraussetzungen des § 104a Abs. 6 Nr. 5 zum Zeitpunkt des Ablaufs der Probeaufenthaltserlaubnis vorliegen würden. Solche konkreten Umstände lagen nur dann vor, wenn sich bereits Familienangehörige rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hatten, die jedenfalls ihren eigenen Lebensunterhalt nach den allgemeinen Maßstäben sichern konnten.

Eine Aufenthaltserlaubnis auf Probe wurde auch solchen Ausländern erteilt, die aufgrund des **IMK-Beschlusses vom 17.11.2006 eine Duldung zur Arbeitsplatzsuche** erhalten hatten und nach Inkrafttreten der gesetzlichen Bleiberechtsregelung ein entsprechendes Arbeitsplatzangebot vorlegten. Hier konnte von einer nachhaltigen Lebensunterhaltssicherung im Sinne der zu § 2 Abs. 3 entwickelten Maßstäbe noch nicht ausgegangen werden.

104a.2.1. Volljährige ledige Kinder

§23 Abs. 1 i.V.m. 104a Abs. 2 Satz 1 enthält eine eigenständige Rechtsgrundlage für volljährige ledige Kinder, deren Eltern die nach § 104a Abs. 1 Satz 1 maßgeblichen Aufenthaltszeiten erfüllen.

Die Aufenthaltserlaubnis steht anders als die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 i.V.m. 104a Abs. 1 Satz 2 bzw. die Probeaufenthaltserlaubnis gemäß § 104a Abs. 1 Satz 1 im **freien Ermessen** der Ausländerbehörde. Es gelten anders als dort ausschließlich die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen und keine besonderen Ausschlussgründe. Die **Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG** finden demnach auch ausweislich der Gesetzesbegründung uneingeschränkt Anwendung. Allerdings kann von den Voraussetzungen von § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG entsprechend den allgemeinen Regeln gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 abgesehen werden.
Im Einzelnen galten folgende Voraussetzungen:

104a.2.1. 1. Das **am 01.07.2007** volljährige und ledige Kind musste **bei seiner Einreise minderjährig** gewesen sein und den Stichtag für Duldung und Ausreisepflicht gemäß A.104a.1.1.1. erfüllen. Die Voraufenthaltszeiten musste das Kind nicht selbst erfüllen, hier ist auf die Eltern bzw. einen Elternteil abzustellen:

104a.2.1. 2. Mindestens ein **Elternteil musste die Voraufenthaltszeiten und den Stichtag für die Duldung bzw. Ausreisepflicht erfüllen.** Es kam dann nicht darauf an, ob der Elternteil selbst von der gesetzlichen Bleiberechtsregelung profitierte oder sich nach dem 01.07.2007 noch weiter im Bundesgebiet aufgehalten hat.

104a.2.1. 3. Es musste gewährleistet erscheinen, dass sich das volljährige Kind **auf Grund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen konnte**.

Diese gesetzliche Formulierung knüpft an den Wortlaut des § 32 Abs. 2, 2. Alt. an. Der unter A.32.2. erläuterte Maßstab kann aber nur bedingt auf diese Fallgestaltung übertragen werden, da er den Zuzug von bisher im Ausland lebenden Kindern betrifft. Immerhin wird man diesem Verweis entnehmen können, dass der Gesetzgeber der besonderen Problematik der Integration Heranwachsender Rechnung tragen wollte. Von einer entsprechend positiven Integrationsprognose ist in der Regel nur dann auszugehen, wenn das volljährige und ledige Kind zur Schule geht, sich einer Berufsausbildung befindet, die zu einem anerkannten Berufsabschluss führt, oder einen entsprechenden Schul- und/oder Ausbildungsabschluss erworben hat und danach in das Erwerbleben eingetreten ist. Eine längere Erwerbslosigkeit nach dem Schul- oder Ausbildungsabschluss steht einer Integrationsprognose regelmäßig entgegen. Ein aufgenommenes Studium rechtfertigt die Integrationsprognose ebenfalls, soweit nicht nach den zu § 16 entwickelten Maßstäben ein Studienabschluss in einem angemessen Zeitraum ausgeschlossen erscheint.

Beim Schulbesuch mussten die Schulzeugnisse einen **Schulabschluss wahrscheinlich** erscheinen lassen. Bei volljährig gewordenen Schülern einer Fachschule oder eines Gymnasiums, die ihre begonnene Schulausbildung zügig beenden werden, konnte gem. Nr. 104a.2.1 AufenthG- VwV ebenfalls von der Lebensunterhaltssicherung abgesehen werden. Als Nachweis, dass diese Voraussetzungen erfüllt waren, konnte eine Prognoseentscheidung der Schule eingeholt werden. Der Lebensunterhalt von Studenten, die BAföG beziehen, galt ebenfalls als gesichert.

104a.2.1. 4. Die Regelerteilungsvoraussetzungen gemäß **§ 5 AufenthG** mussten vorliegen. Dabei waren bei der Ausübung des von **§ 5 Abs. 3 Satz 2 eröffneten Ermessens** folgende Leitlinien zu beachten:

a) Von einer hinreichenden Lebensunterhaltssicherung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1) war in Ausübung des von § 5 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 104a Abs. 2 Satz 3, 2. Hlbs. eröffneten Ermessens zu Gunsten des Betroffenen regelmäßig auch hier auszugehen, wenn eine vollständige Lebensunterhaltssicherung lediglich wegen der Berücksichtigung der **Freibeträge nach § 11 Abs. 2 SGB II** *oder wegen des tatsächlichen Bezugs von Wohngeld* nicht vorlag (vgl. A.2.3.1.4.).
Eine Ausnahme von der **Lebensunterhaltssicherung** nach diesem Maßstab kam regelmäßig nur dann in Betracht, wenn der Ausländer sich in einer Ausbildung befand, die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss führte. Im Einklang mit der Gesetzesbegründung sollten auch die Regelungen nach Abs. 6 Satz 2 Nr. 2 und 3 ggf. bei der Ermessensausübung zu Gunsten des Betroffenen berücksichtigt werden.

Lagen diese Voraussetzungen nicht vor, etwa weil der Ausländer die Schule gerade beendet hatte oder aufgrund des bisher eingeschränkten Zugangs zum Arbeitsmarkt nach dem Schulabschluss keine Ausbildung beginnen konnte oder in sich noch in einer berufsvorbereitenden Maßnahme befand , so war ihm die Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage von § 23 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. 104a Abs. 2 Satz 1 für in der Regel ein halbes Jahr zu erteilen, um ihm Gelegenheit zu geben, sich einen Ausbildungsplatz zu suchen. Im Einzelfall konnte die Gültigkeit etwa in Hinblick darauf, dass viele Ausbildungen im September beginnen, auch länger bemessen werden. Die gegenüber den Vorgaben des § 104a Abs. 5 Satz 1 kürzere Erteilungsdauer ist durch das von §104a Abs. 2 Satz 1 eröffnete Erteilungsermessen gedeckt. Liegen nach Ablauf der Aufenthaltserlaubnis die Voraussetzungen für ein Absehen von § 5 Abs. 1Nr. 1 vor, wird diese bis zur vorgegebenen Gesamtdauer von 28 Monaten - d.h. in der Regel um 22 Monate verlängert.

***

Eine Aufenthaltserlaubnis auf Probe hat der Gesetzgeber für diesen Personenkreis nicht vorgesehen. Dem liegt offenbar der Gedanke zu Grunde, dass die von § 104a Abs. 2 Satz 1 und auch 2 vorausgesetzte Integrationserwartung widerlegt würde, wenn eine weitere Ausbildung nicht in zeitlicher Nähe zum Schulabschluss aufgenommen wird. Erfüllen die Betroffenen den Stichtag für Einzelpersonen kommt nach den allgemeinen Maßstäben auch eine Aufenthaltserlaubnis auf Probe in Betracht (so auch BVerwG, Urteil vom 27.01.2009 - 1 C 40/07 - und VG Chemnitz, Beschluss vom 23.07.2008 AuAs 2008, S. 230).

***

b) Ausweisungsgründe (§ 5 Abs. 1 Nr. 2) stehen der Erteilung einer Altfall-AE bei Straftaten in Anlehnung an § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 regelmäßig nur entgegen, wenn der Ausländer deswegen zu einer Strafe oder Jugendstrafe im Sinne von § 17 JGG verurteilt wurde.

In Anlehnung an §104a Abs. 1 Nr. 6 bleiben Erziehungsmaßnahmen und Zuchtmittel nach dem JGG sowie Geldstrafen bis zu 50 Tagessätzen (kumulativ) grundsätzlich außer Betracht. Nicht zum Ausschluss führen auch Geldstrafen bis zu 90 Tagessätzen (kumulativ) wegen Straftaten, die nach dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylverfahrensgesetz nur von Ausländern begangen werden können. Die Ausübung des Ermessens hat sich damit am Maßstab des § 104a Abs. 1 Nr. 6 zu orientieren (so auch BVerwG, Urteil vom 27.01.2009 - 1 C 40/07-).

Verurteilungen, die bereits einem Verwertungsverbot gemäß § 51 BZRG unterliegen, bleiben ebenfalls außer Betracht. Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Ziffer 1 sowie Ziffer 8 stehen der Erteilung in Anlehnung an die zu § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 und 5 entwickelten Maßstäbe (vgl. insb. A.101.1.1.4.) regelmäßig entgegen.

c) Die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 3 (**keine Beeinträchtigung oder Gefährdung von Interessen der Bundesrepublik Deutschland**) steht der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unabhängig von strafrechtlichen Verurteilungen etwa bei Serienstraftätern – auch jugendlichen Intensivtätern – entgegen. In einem solchen Fall ist hilfsweise auch das von §104a Abs. 2 Satz 1 eröffnete Ermessen regelmäßig zu Lasten des Betroffenen auszuüben.

d) Ein Abweichen von der **Passpflicht** (§ 5 Abs. 1 Nr. 4) und der Voraussetzung einer **geklärten Identität und Staatsangehörigkeit** (§ 5 Abs. 1 Nr. 1a) kommt auch aufgrund der angespannten Sicherheitslage regelmäßig nicht in Betracht.

e) Von den Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 ist regelmäßig abzusehen.

104a.2.1. 5. Kam nach diesen Maßstäben die Erteilung einer Altlfall-AE in Betracht, war das von § 23 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. 104a Abs. 2 Satz 1 eröffnete **Erteilungsermessen** regelmäßig zu Gunsten des Betroffenen auszuüben.
Eine Ausnahme galt nur dann, wenn der Volljährige als bereits aufenthaltsrechtlich Verfahrensfähiger selbst **Ausschlussgründe entsprechend § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4** (vgl. A.104a.1.1.4.) erfüllt hatte. Hier war das Ermessen regelmäßig zu Lasten des Betroffenen auszuüben.

104a.2.2. Unbegleitete Minderjährige

§ 23 Abs. 1 i.V.m. 104a Abs. 2 Satz 2 ist die Rechtsgrundlage für eine gesetzliche Altfall-AE für unbegleitete Minderjährige.

Anders als bei der gesetzlichen Altfall-AE für volljährige Kinder von geduldeten Ausländern (vgl. A.104a.2.1.) stellt der Gesetzgeber hier auf die Aufenthaltszeit des Minderjährigen selbst ab. Dieser muss sich als unbegleiteter Minderjähriger seit mindestens sechs Jahren ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt des AufenthG im Bundesgebiet aufgehalten haben.

Unbegleiteter Minderjähriger ist anknüpfend an die übereinstimmende Begriffsbestimmung verschiedener EU-Richtlinien (vgl. etwa Art. 2 f. der Familiennachzugsrichtlinie - RL 2003/86/EG des Rates vom 22.9.2003) ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser unter 18 Jahren, der ohne Begleitung eines für ihn nach dem Gesetz oder dem Gewohnheitsrecht verantwortlichen Erwachsenen ins Bundesgebiet einreist, solange **er sich nicht tatsächlich in der Obhut einer solchen Person befindet**, oder Minderjährige, die ohne Begleitung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates zurückgelassen werden, nachdem sie in einen Mitgliedstaat eingereist sind. Daraus folgt, dass etwa Minderjährige, die als Asylsuchende einreisen und dem Land Berlin zugewiesen werden, weil sie sich darauf berufen, dass sich hier ein erwachsener enger Verwandter (im Regelfall ein Geschwisterteil des Kindes oder eines der Eltern) aufhält nicht als unbegleitete Minderjähriger zu betrachten sind. Dies gilt selbst dann, wenn der Erwachsene nicht als Vormund des Minderjährigen bestellt worden ist und/oder der Minderjährige in einer Jugendhilfeeinrichtung untergebracht wurde. Entscheidend ist vielmehr, dass der Minderjährige in Kenntnis der Anwesenheit eines zumindest nach Gewohnheitsrecht verantwortlichen Erwachsenen seinen tatsächlichen Aufenthalt in Berlin erwirkt und sich damit der tatsächlichen Obhut dieser Vertrauensperson unterstellt. Dies folgt nicht nur aus dem Wortlaut des § 104 Abs. 2 S. 2 ("als unbegeleiteter Minderjähriger seit sechs Jahren") sondern auch aus Sinn und Zweck der Vorschrift, den Personenkreis besonders schutzbedürftiger allein aufhältlicher Minderjähriger zu privilegieren, die sich eben nicht auf vertraute, erwachsene Bezugspersonen vor Ort stützen können. Soweit im Einzelfall vorgetragen wurde, dass sich der Erwachsene entgegen seiner gewohnheitsrechtlichen Verpflichtung tatsächlich nicht des Minderjährigen angenommen hat, war der Betroffene unter Verweis auf seine Mitwirkungspflicht gem. § 82 Abs. 1 AufenthG aufzufordern, dies durch entsprechende Nachweise zu belegen.

Vor dem Hintergrund der sonstige Systematik der gesetzlichen Bleiberechtsregelung, war mit der Gesetzesbegründung darauf abzustellen, dass sich der Ausländer **am 01.07.2007 seit sechs Jahren, d.h. mindestens seit dem 01.07.2001,**

geduldet, gestattet oder mir einer AE nach dem 5. Abschnitt im Bundesgebiet aufgehalten hat.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes („als unbegleiteter Minderjähriger“) könnte man auch annehmen, dass vor dem 01.07.2007 eingetretene Volljährigkeit, der Erteilung entgegensteht. Bei einer an Sinn und Zweck orientierten Auslegung sowie aus der systematischen Nähe zur Regelung für „begleitete“ Volljährige gilt jedoch, dass die **Einreise als Minderjähriger** erforderlich ist und **spätere Volljährigkeit** – d.h. auch vor dem 01.07.2001 - nicht schadet.

Aus dem Verweis auf §104a Abs. 2 Satz 1 (vgl. Satz 2: „Das gleiche gilt“) ergibt sich, dass auch der unbegleitete Minderjährige den unter A.104.1.1.1. erläuterten **Stichtag für Duldung und Ausreisepflicht** erfüllen musste.
Lag die Voraufenthaltszeit vor und war der Stichtag erfüllt, galten die Erteilungsvoraussetzungen für die Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage von § 23 Abs. 1 i.V.m. § 104a Abs. 2 Satz 1 (vgl. A.104a.2.1.) entsprechend.

104a.3.1. Trennung von Familienangehörigen bei Straftaten (sowie sonst. Ausschlussgründen)

Hat ein am 01.07.2007 in einer **häuslichen Gemeinschaft** lebendes oder später hinzugezogenes Familienmitglied Straftaten im Sinne von Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 begangen, so führt dies regelmäßig auch zur Versagung der Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a bzw. § 23 Abs. 1 i.V.m. § 104a für die anderen Familienmitglieder (zur verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit dieser Regelung vgl. BVerwG, Urteil vom 11.01.2011- 1 C 22.09 - sowie OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 24.06.2008 - OVG 12 S 28.08 -). **Familienmitglieder** im Sinne dieser Vorschrift sind die minderjährigen ledigen Kinder, der Ehegatte oder der Lebenspartner des Ausländers. Die Ausschlussregelung gilt demnach auch für Familien, die am 01.07.2007 nicht mit einem minderjährigen Kind in familiärer Lebensgemeinschaft gelebt haben und mithin nur aufgrund des Einreisestichtages für Einzelpersonen von der gesetzlichen Bleiberechtsregelung profitieren könnten.

Eine Auflösung der familiären Lebensgemeinschaft nach dem 01.07.2007 lässt den Ausschlussgrund nach den gesetzlichen Vorgaben nicht entfallen. In Abweichung zu den gesetzlichen Vorgaben ist allerdings großzügig zu verfahren, wenn das straffällige Familienmitglied ausreist. In einem solchen Fall, kommt eine Erteilung an die anderen Familienmitglieder in Betracht. Es obliegt der Familie, die Ausreise des straffälligen Familienmitgliedes von sich aus in Aussicht zu stellen (§ 82 Abs. 1 AufenthG). Geschieht dies, ist diesem für die Ausreise eine Frist von bis zu einem Monat zu setzen, reist es innerhalb der Frist nicht aus, sind die Anträge der gesamten Familie abzulehnen.

Nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung erstreckt sich die Sperrwirkung nicht auf ein in häuslicher Gemeinschaft lebendes volljähriges lediges Kind eines Straftäters, welches auf der Grundlage des § 23 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. 104a Abs. 2 Satz 1 eine eigenständige Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Bleibrechtsregelung erhalten kann. Dasselbe gilt für Kinder, die von § 104b begünstigt werden. Insofern ist zu berücksichtigen, dass beide Regelungen den begünstigten Kindern gerade ein von den Eltern unabhängiges Aufenthaltsrecht gewähren wollen. Umgekehrt hindern die **Straftaten eines volljährigen Kindes** nicht die Erteilung der gesetzlichen Altfall-AE an die anderen in häuslicher Gemeinschaft lebenden Familienangehörigen.

In **Ausübung** des von § 104a Abs. 1 Satz 1 und § 104a Abs. 5 Satz 2 eröffneten **Restermessens** („soll“), kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an Eltern, denen durch richterlichen Beschluss das **Sorgerecht** für ihre im Sinne von § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 straffälligen minderjährigen Kinder **entzogen** worden ist, auch dann nicht in Betracht, wenn eine häusliche Lebensgemeinschaft zu diesen Kindern am 01.07.2007 nicht bestand, weil etwa die Kinder in einer öffentlichen Einrichtung (z.B. der AWO) untergebracht sind. Diese Ermessensleitlinie ist vor dem Hintergrund von Sinn und Zweck des Ausschlussgrundes gemäß § 104a Abs. 3 Satz 1 geboten. So trägt der Ausschlussgrund in Hinblick auf straffällige Kinder auch dem Umstand Rechnung, dass die Eltern ihrem Erziehungsauftrag nicht nachgekommen sind oder dazu nicht in der Lage waren. In der genannten Fallgestaltung wäre es widersprüchlich, wenn die Eltern von dem Entzug des Sorgerechts aufenthaltsrechtlich sogar profitieren würden.

Kommt die Erteilung *oder Verlängerung* einer Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Bleiberechtsregelung **wegen eines anderen Ausschlussgrundes** als Straftaten bei einem Familienangehörigen nicht in Betracht, ist dessen Ausreiseverpflichtung durchzusetzen. Ein rechtliches **Abschiebungsverbot gemäß § 60a Abs. 2 i.V.m. Art. 6 GG** wird hier regelmäßig nicht vorliegen, weil es den anderen Familienangehörigen auch nach Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage der gesetzlichen Bleiberechtsregelung zumutbar bleibt, dem Ausgeschlossenen in den gemeinsamen Heimatstaat oder in dessen Heimatstaat zu folgen.

104a.3.2. Die Erteilung oder Verlängerung einer Altfall-AE an den **Ehegatten** eines Straftäters im Sinne von § 104 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 ist dann nicht ausgeschlossen, wenn es zur **Vermeidung einer besonderen Härte** erforderlich ist, diesem den weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen.

Bei der Auslegung des Begriffs der besonderen Härte ist zu berücksichtigen, dass es im Rahmen der gesetzlichen Altfall-Regelung nicht darum gehen kann, einen vorübergehenden weiteren Aufenthalt zu ermöglichen (so aber unzutreffend GK, Funke -Kaiser, Rn. 60 unter Hinweis auf das Erfordernis einer noch andauernden Heilbehandlung) oder Abschiebungsverboten Rechnung zu tragen (so die frühere Fassung der VAB an dieser Stelle und auch Ziffer 343 der Hinweise des BMI zum RL-Umsetzungsgesetz). Zu diesem Zweck sind die Rechtsgrundlagen des § 25 Abs. 3 bis 5 ausreichend. Vielmehr geht es dem Gesetzgeber darum, dem straffreien Ehegatten über das in der gesetzlichen Bleiberechtsregelung enthaltene Integrationsprogramm den Weg zu einem dauerhaften Aufenthalt zu eröffnen, allerdings immer um den Preis, dass der straffällige Ehegatte weiterhin ausreisepflichtig bleibt und das Bundesgebiet verlassen muss.

Dementsprechend setzt die Annahme einer besonderen Härte immer voraus, dass es **aus anderen Gründen als wg. Abschiebungsverboten** in besonderem Maße unangemessen erscheint, wenn der unbescholtene Ehegatte wegen der Straftaten des anderen Ehegatten in den Heimatstaat zurückkehren müsste. Ein solcher Fall läge etwa dann vor, wenn die Straftaten gerade zu Lasten des unbescholtenen Ehegatten begangen worden wären (vgl. zu diesem Beispiel Hailbronner, Rn. 28 zu § 104a AufenthG).

Soweit andere Härten, etwa Erkrankungen des unbescholtenen Ehegatten selbst oder eines gemeinsamen Kindes vorgetragen werden, die unterhalb der Schwelle eines Abschiebungsverbotes liegen, ist zu berücksichtigen, dass mit der **Anerkennung der besonderen Härte** eine **aufenthaltsrechtliche Trennung der Familie** verbunden wäre. Mithin kann eine Härte nur dann angenommen werden, wenn tatsächlich ersichtlich ist, dass ein bis auf Weiteres alleiniger Verbleib des straffreien Ehegatten im Bundesgebiet für diesen tatsächlich weniger belastend wäre als eine gemeinsame Rückkehr mit dem straffälligen Ehegatten in den Heimatstaat. Wollen die Ehegatten ihre eheliche Lebensgemeinschaft weiter aufrechterhalten, spricht dies gegen eine besondere Härte .

Nur bei einem solchen Verständnis des Begriffs der besonderen Härte kann auch das wenig sachgerechte Ergebnis vermieden werden, dass die Ausländerbehörde etwa aufgrund einer Erkrankung des Ehegatten oder eines Kindes eine besondere Härte anerkennt, andererseits aber verpflichtet ist, den straffälligen Ehegatten, der zumal möglicherweise eine wesentliche Rolle bei der Betreuung des Erkrankten spielt, abzuschieben.

Problematisch ist allerdings, dass es in vielen Fällen der **subjektiven Einschätzung der Familienangehörigen** unterliegen wird, ob die dauerhafte Trennung vom straffälligen Familienmitglied oder die gemeinsame Rückkehr in den Heimatstaat die größere Härte darstellt.

Eine besondere Härte kann daher nur angenommen werden, wenn die Eheleute durch die Ausreise des straffälligen Ehegatten selbst dokumentieren, dass sie den alleinigen Verbleib des straffreien Ehegatten im Bundesgebiet für die geringere Belastung halten. Insofern ist allerdings zu berücksichtigen, dass es aufgrund der unter § 104a.3.1., 3. Absatz geschilderten großzügigen Verwaltungspraxis eines Rückgriffes auf die besondere Härte in einem solchen Fall nicht bedarf.

Beachte: Allein die **Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet** ist nicht geeignet, eine besondere Härte im Sinne von § 104a Abs. 3 Satz 2 zu begründen, da es sich hierbei um keine Besonderheit gegenüber anderen Adressaten der gesetzlichen Bleiberechtsregelung handelt. Wird dem Ehegatten eines Straftäters wegen besonderer Härte eine Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Bleiberechtsregelung erteilt, gilt dies auch ohne eine ausdrückliche gesetzliche Regelung ebenso für die **minderjährigen ledigen Kinder**, soweit auch hier die anderen Erteilungsvoraussetzungen vorliegen.

104a.3.3. Eine Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis an minderjährige ledige Kinder kommt unabhängig von der Erteilung oder Verlängerung an zumindest einen Elternteil nur unter den Voraussetzungen des § 104b in Betracht.

Beachte: Anders als nach der zum IMK-Beschluss vom 17.11.2006 ergangenen Weisungslage schließt das Vorliegen eines anderen Ausschlussgrundes außer demjenigen der Straftaten, die anderen Familienmitglieder nicht aus. Familienangehörige von Straftätern wurden auch dann ausgeschlossen, wenn sie mit diesen nicht in familiärer Lebensgemeinschaft lebten. Soweit über einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 i.V.m. dem IMK-Beschluss vom 17.11.2006 bereits negativ entschieden wurde,

- weil ein anderer Ausschlussgrund außer demjenigen der Straftaten bei einem Familienangehörigen vorlag,
- obwohl ein anderes Familienmitglied, welches Straftaten begangen hatte, nicht in häuslicher familiärer Lebensgemeinschaft lebte

sind die Fälle derjenigen Familienangehörigen, die selbst keinen Ausschlussgrund erfüllen, anhand der o.g. Kriterien erneut zu überprüfen, wenn ein Antrag auf Erteilung einer AE nach der gesetzlichen Bleiberechtsregelung gestellt wird oder die Ablehnung noch Gegenstand eines Verwaltungsstreitverfahrens ist (vgl. A.104a.1.).

104a.4. Integrationsvereinbarung

Die Ersterteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß der gesetzlichen Bleiberechtsregelung setzte grundsätzlich voraus, dass die Begünstigten nach einem **ausführlichen Integrationsgespräch** mit allen verfahrensfähigen Betroffenen eine **Integrationsvereinbarung** unterzeichnen, in der auf die Verlängerungsvoraussetzung nach Maßgabe dieser Regelung hingewiesen wurde und in der sie sich weiterhin verpflichteten, besondere auf den Einzelfall zugeschnittene Integrationsleistungen nachzuweisen. **Ausnahmen vom Erfordernis einer Integrationsvereinbarung** konnten bei Einzelpersonen oder in den Fällen gemacht werden, in denen absehbar war, dass die Verlängerung an §104a Abs. 6 Satz 2 Nr. 4 und 5 zu messen sein wird. Bei der Verlängerung wird eine Integrationsvereinbarung nur einzelfallbezogen und in begründeten Fällen abgeschlossen.

Zu den Integrationsleistungen zählen

- die Verpflichtung zur dauerhaften **Lebensunterhaltssicherung** einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes für Beschäftigte,
- ggf. die Verpflichtung zum erfolgreichen Besuch eines **Integrationskurses** gem. § 44 Abs. 1 Nr. 3,

- die Verpflichtung der Erziehungsberechtigten und der aufenthaltsrechtlich Verfahrensfähigen, den durchgehenden **Besuch einer Schule** sowie ggf. das Bemühen um Aufnahme bzw. Fortsetzung einer **angemessenen Ausbildung der Kinder** sicherzustellen,
- die Verpflichtung der Erziehungsberechtigten, den Besuch einer **Kindertagesstätte** für alle Kinder, die das zweite Lebensjahr zum Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vollendet haben bzw. während der Gültigkeit der Aufenthaltserlaubnisse vollenden, ohne schulpflichtig zu sein, sicherzustellen.

Die Möglichkeit für alle Kinder ab Vollendung des zweiten Lebensjahres, einen Kindergarten zu besuchen, ergibt sich aus dem Schreiben der Senatsverwaltung für Inneres und Sport vom 04.12.2006, namentlich aus dem Verweis auf **§ 4 Abs. 3 des Kindertagesbetreuungsreformgesetzes**. Dort heißt es: „Für Kinder, die das zweite Lebensjahr vollendet haben, liegt regelmäßig ein Bedarf zumindest für eine Halbtagsförderung in einer Tageseinrichtung vor, wenn die Förderung für die sprachliche Integration erforderlich ist.“ Die Erfüllung eines Anspruchs oder Förderungsbedarfs setzt allerdings einen vorherigen Antrag und die Feststellung nach § 7 des Kindertagesbetreuungsreformgesetzes voraus. Zuständig sind die Jugendämter der Bezirke. Es ist davon auszugehen, dass diese Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 des Kindertagesbereuungsreformgesetzes von den Betroffenen stets erfüllt werden. Eine Betreuung durch **Tagesmütter** ist nicht ausreichend, da nicht sichergestellt ist, dass damit die integrationspolitische Zielsetzung der Vereinbarung erfüllt wird.

Bei **Familien** sind alle Mitglieder in die **gemeinsame Integrationsvereinbarung** aufzunehmen. Diese ist dann von allen aufenthaltsrechtlich verfahrensfähigen Familienmitgliedern zu unterzeichnen. Alle Unterzeichner erhalten eine Durchschrift der Vereinbarung und sollen den Erhalt quittieren. Bei **rechtsanwaltlich Vertretenen** ist in jedem Fall der Rechtsanwalt einzubeziehen. Volljährige Kinder unterzeichnen eine eigene Integrationsvereinbarung.

Das Integrationsgespräch und die Vorbereitung der Vereinbarung erfolgt in gesonderten Räumlichkeiten nach Terminvereinbarung. Die Einladung ergeht im Falle anwaltlicher Vertretung über den **Rechtsanwalt**. In dem Schreiben wird auf den möglichen Inhalt der Integrationsvereinbarung sowie darauf hingewiesen, dass alle Betroffenen erscheinen müssen und – so notwendig – für einen **Sprachmittler** zu sorgen ist.

Die **Verlängerung** setzt regelmäßig voraus, dass alle sich aus der Integrationsvereinbarung ergebenden Verpflichtungen - auch von den anderen Familienmitgliedern – unter Berücksichtigung der Verlängerungsregelungen der §§ 104a, 104b erfüllt sind. Ist dies nicht der Fall, ist in Hinblick auf die integrationspolitische Zielsetzung der Regelung von einem atypischen Fall auszugehen und das von §104a Abs. 5 Satz 2 bzw. § 104 a Abs. 6 eröffnete Ermessen zu Lasten der Betroffenen auszuüben.

Beispielhafte **Muster für eine Integrationsvereinbarung** finden sich am Ende dieser Weisung.

104a.4.2. Nebenbestimmungen

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 104a bzw. § 23 Abs.1 i.V.m. § 104a berechtigt in allen vier Fallgruppen unbeschränkt zur Erwerbstätigkeit. Sie ist mit dem Eintrag

"Erwerbstätigkeit gestattet."

zu versehen.

Die bei der Ersterteilung verfügte auflösende Bedingung

"Erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB XII."

ist in Verlängerungsfällen nicht mehr zu verfügen. Weiter wird in allen Fällen die Auflage

"Wohnsitznahme im Land Berlin erforderlich“

verfügt (vgl. hierzu im Einzelnen A.12.2.2.)

104a.5. Ersterteilungsdauer

§ 104a Abs. 5 Satz 1 regelt die **Dauer der Aufenthaltserlaubnis bei der Ersterteilung** für alle vier Fallgruppen des **§104a bzw. § 23 Abs. 1 i.V.m. § 104a**.

Aus **verwaltungspraktischen Gründen** war eine Erteilung aller Aufenthaltserlaubnisse bis zum 31.12.2009 wie vom Gesetzgeber vorgesehen unmöglich. So hätte am 01.01.2010 über eine Vielzahl von Verlängerungsanträgen gleichzeitig entschieden werden müssen.

Entsprechend den zeitlichen Vorstellungen des Gesetzgebers war die ersterteilte Aufenthaltserlaubnis anknüpfend an das Inkrafttreten der gesetzlichen Bleiberechtsregelung am 01.09.2007 daher in allen vier Fallvarianten des § 104a regelmäßig für zunächst 2 Jahre und vier Monate bzw. **28 Monate** zu erteilen. Eine Ausnahme galt nur dann, wenn zum Zeitpunkt der

Ersterteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 (Aufenthaltserlaubnis auf Probe) oder einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 104a Abs. 1 Satz 2 (Altfallregelung) noch keine hinreichenden deutschen Sprachkenntnisse im Sinne von § 104 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 vorlagen, bzw. trotz entsprechender dokumentierte Bemühungen noch kein Pass vorgelegt werden konnte, dann erfolgte die Ersterteilung nur für einen kürzeren Zeitraum (1 Jahr bzw. 6 Monate).

104a.5.2. Verlängerung

104a.5.2.1 . Aufenthaltserlaubnisse, die vor dem Inkrafttreten der gesetzlichen Bleiberechtsregelung auf der Grundlage von **§ 23 Abs. 1 i.V.m. dem IMK-Beschluss vom 17.11.2006** erteilt worden sind, liefen in der Regel zwischen dem 02.01.2009 und dem 01.09.2009 ab. Für deren Verlängerung galten ebenfalls die für die Verlängerung einer auf der Grundlage der gesetzlichen Bleiberechtsregelung erteilten Aufenthaltserlaubnis geltenden Grundsätze. Rechtsgrundlage für die Verlängerung war dann ebenfalls § 23 Abs. 1 i.V.m. der jeweils einschlägigen Variante des § 104a.

Fehlte es lediglich an der hinreichenden wirtschaftlichen Integration, war diesen Ausländern zunächst eine Aufenthaltserlaubnis auf Probe im Sinne von § 104a Abs. 1 Satz 1 zu erteilen, um ihnen die gleichen Integrationschancen zu eröffnen wie den unmittelbar von der gesetzlichen Bleiberechtsregelung Begünstigten. Die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis auf Probe wurde dementsprechend so bemessen, dass der Ausländer insgesamt - d.h. die bisherige AE aufgrund des IMK-Beschlusses sowie eine etwaige Fiktionswirkung gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG eingerechnet - in den Genuss einer 28 Monate gültigen Aufenthaltserlaubnis kam. Dies galt im Interesse der materiellrechtlichen Gleichbehandlung mit den unmittelbar von der gesetzlichen Bleiberechtsregelung begünstigten Ausländern selbst dann, wenn die 28 Monate vor dem 31.12.2009 oder danach endeten. Nach Ablauf der 28 Monate ist dann zu prüfen, ob der Betroffene seinen Lebensunterhalt nach Maßgabe von A.104a.5.2.4. und A.104a.5.3. sichert oder hiervon nach A.104a.6. bzw. A.104.a.s.1 abgesehen werden kann.

Anders als vor dem 31.12.2009 folgt nunmehr aus dem Wortlaut des § 104 a Abs. 5 S. 1 und 2, dass auch vor dem Ablauf der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis auf Probe in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 S. 1 AufenthG gewechselt werden kann, so die Voraussetzungen des § 104 a Abs. 5 S. 1 und 2 bzw. § 104 a Abs. 6 vorliegen. Hieran kann dann ein besonderes Interesse bestehen, wenn die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen sowie die Voraussetzungen des § 26 Abs. 4 für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis bzw. für einen Familiennachzug vorliegen (vgl. insofern § 104 a Abs. 1 S. 3 2 HS bzw. § 29 Abs. 3 S. 3).

104a.5.2.2. Die erste und jede weitere Verlängerung setzt in allen vier Fallvarianten des § 104a gemäß **§ 8 Abs. 1** voraus, dass **keine Ausschlussgründe** bestehen und auch **sämtliche Erteilungsvoraussetzungen** weiterhin vorliegen. Besonderheiten bestehen insoweit hinsichtlich der wirtschaftlichen Integration (vgl. zugleich A.104a.5.2.4. und A.104a.5.3.) sowie der Deutschkenntnisse (vgl. unten A.104a.5.4.).

Die erste Verlängerung setzt zudem regelmäßig voraus, dass alle sich aus der **Integrationsvereinbarung** ergebenden Verpflichtungen - auch von den anderen Familienmitgliedern - erfüllt worden sind. Ist dies nicht der Fall ist in Hinblick auf die integrationspolitische Zielsetzung der Regelung von einem atypischen Fall auszugehen und das von §104a Abs. 5 Satz 2, Abs. 6 eröffnete Ermessen zu Lasten der Betroffenen auszuüben.

104a.5.2.3 . Es müssen alle Verlängerungsvoraussetzungen **am 31.12.2009, spätestens jedoch zum Zeitpunkt des Ablaufs der Aufenthaltserlaubnis** vorliegen. Zwar lässt sich der gesetzgeberische Wille, dass sämtliche auf der Grundlage der gesetzlichen Bleiberechtsregelung erteilten Aufenthaltserlaubnisse am 31.12.2009 ablaufen sollen, verwaltungspraktisch nicht umsetzen (vgl. A.104a.5.1.). Der damit einhergehenden gesetzgeberischen Intention, dass die Verlängerungsvoraussetzungen zu einem bestimmten Stichtag vorliegen sollen - und nicht erst im Zuge laufender Verwaltungs- oder Verwaltungsstreitverfahren erfüllt werden dürfen - ist jedoch Rechnung zu tragen.

104a.5.2.4. Eine Verlängerung kommt in allen vier Fallvarianten der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a (…) auf der Grundlage des § 104 a Abs. 5 S. 2 und 3 nur in Betracht, wenn ein bestimmtes Maß an **wirtschaftlicher Integration** festzustellen ist.

Hinsichtlich der hinreichenden wirtschaftlichen Integration wird zunächst auf die **Lebensunterhaltssicherung in der Vergangenheit** abgestellt. Das Gesetz sieht insoweit zwei Alternativen vor, in denen von der hinreichenden Lebensunterhaltssicherung in der Vergangenheit ausgegangen werden kann, wobei in Ausübung des von § 5 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 104a Abs. 2 Satz 3, 2. Hlbs. eröffneten Ermessen zu Gunsten der Betroffenen die Freibeträge nach § 11 Abs. 2 SGB II ebenso außer Betracht bleiben wie Unterhaltspflichten gegenüber nicht in der Bedarfsgemeinschaft lebenden minderjährigen Kindern (vgl. A.2.3.1.16.) oder der tatsächliche Bezug von Wohngeld (2.3.2.9). :

- Zum einen reicht es nach dem Gesetzeswortlaut aus, dass der Lebensunterhalt bis zum 31.12.2009 überwiegend eigenständig gesichert war. Soweit in unserer Verwaltungspraxis die erstmalige Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung nicht bis zum 31.12.2009 worden ist, kommt es entsprechend darauf an, dass der Lebensunterhalt während der ursprünglichen Dauer (d.h. unabhängig von etwaigen Zeiten den Fortgeltens nach § 81

Abs. 4, vgl. dazu A.104a.5.5.) der Aufenthaltserlaubnis überwiegend eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert war. Von einer überwiegenden Sicherung des Lebensunterhaltes durch eigene Erwerbstätigkeit während dieses Zeitraumes ist immer dann auszugehen, wenn der Ausländer seinen Lebensunterhalt, einschließlich desjenigen der miteinbezogenen minderjährigen ledigen Kinder und des Ehegatten für über die **Hälfte der Zeit** (d.h. regelmäßig 14 Monate) durch eigene Erwerbstätigkeit vollständig sichern oder ein durchgängiges Einkommen von 51% des Regelbedarfs erwirtschaften konnte.

- Zum anderen reicht es nach dem Gesetzeswortlaut aus, wenn der Ausländer seinen Lebensunterhalt mindestens seit dem **01.04.2009** bzw. in den letzten 9 Monaten des Gültigkeitszeitraumes der regelmäßig 28 Monate gültigen AE auf Probe dauerhaft und vollständig durch eigene Erwerbstätigkeit sichern konnte.

104a.5.3. Ist im Sinne einer der beiden o.g. Alternativen der Lebensunterhalt für die Vergangenheit hinreichend gesichert, kommt die Verlängerung nur dann in Betracht, wenn auch für die **Zukunft Tatsachen die Annahme rechtfertigen**, dass der Lebensunterhalt überwiegend vollständig gesichert sein wird. Maßgeblicher Zeitpunkt ist insoweit der 31.12.2009, spätestens jedoch der Zeitpunkt des Ablaufs der zuvor erteilten Aufenthaltserlaubnis.

104a.5.4. Ist einem Ausländer wegen unzureichender **Deutschkenntnisse** die Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Bleiberechtsregelung zunächst nur für ein Jahr erteilt worden, kommt die Verlängerung in Betracht, wenn Deutschkenntnisse im Sinne der Stufe A 2 des GERR nachgewiesen werden. Maßgeblicher Zeitpunkt ist hier der 01.07.2008, aus Gründen der Gleichbehandlung spätestens jedoch der Zeitpunkt des Ablaufs der zuvor erteilten Aufenthaltserlaubnis. Hier ist grundsätzlich die Vorlage der Bescheinigung über das Ergebnis des Abschlusstestes nach § 17 Abs. 2 IntV oder eine Bescheinigung des Kursträgers über die ordnungsgemäße Teilnahme zu fordern.

104a.5.5. Die **Erlaubnisfiktion nach § 81 Abs. 4** soll nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut in Fällen, in denen ein Antrag auf Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a bzw. § 23 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 104a gestellt wird, nicht gelten. Diese Regelung ist mit dem IMK- Beschluss vom 3./4.12.200 obsolet, zumal der Ausländer damit für die Zeit der Bearbeitung seines Verlängerungsantrages auch die Möglichkeit der Erwerbstätigkeit wieder verlieren kann, was der integrationspolitischen Zielsetzung der gesetzlichen Altfallregelung zuwider läuft. Diese Regelung ist für die ausländerbehördliche Praxis daher zu ignorieren.

104a.6.1.1. Ausnahmen von der wirtschaftlichen Integration bei Verlängerung

§ 104a Abs. 6 sieht Ausnahmen vor, in denen von dem Erfordernis der hinreichenden Lebensunterhaltssicherung gemäß § 104a Abs. 5 Satz 1 bis 3 bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis abgesehen werden kann. Auch diese Ausnahmen gelten für die Verlängerung **aller vier Arten der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a bzw. § 23 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 104a**, d.h. insbesondere auch für die Verlängerung der „Aufenthaltserlaubnis auf Probe".

104a.6.1.2. Anders als nach dem IMK-Beschluss vom 17.11.2006 gelten diese Ausnahmen nicht schon für die Erteilung, sondern **erst für die Verlängerung** der Aufenthaltserlaubnis. Dies bedeutet, dass auch Ausländer, die bereits zum Zeitpunkt der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis einen der Ausnahmetatbestände für die wirtschaftliche Integration erfüllen, zunächst nur eine **Aufenthaltserlaubnis auf Probe** gemäß § 104a Abs. 1 Satz 1 erhalten. Liegt der Ausnahmetatbestand zum Zeitpunkt der Entscheidung der Ausländerbehörde über die Verlängerung weiterhin vor, erfolgt der Übergang in eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 i.V.m. der einschlägigen Variante des § 104a.

104a.6.1.3. Gemäß § 104a Abs. 5 Satz 2 „ **soll**" die Aufenthaltserlaubnis auch in den Fällen des Abs. 6 für **zwei Jahre** verlängert werden. Eine Ausnahme von dieser Ermessensbindung kommt im Einzelfall dann in Betracht, wenn die Erteilung für zwei Jahre unangemessen wäre, weil der von dem Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung befreiende Tatbestand kurzfristig nach der Erteilung entfallen wird und mithin Anlass besteht, die Fähigkeit zur Lebensunterhaltssicherung vorher als nach dem Ablauf von zwei Jahren zu prüfen (vgl. dazu A.104a.6.2.1. und 104a.6.2.3.). Ein atypischer Fall, der eine abweichende Ermessensentscheidung rechtfertigt, kann auch dann vorliegen, wenn Zweifel bestehen, ob eine Erwerbstätigkeit die erforderliche Prognose überwiegender Lebensunterhaltssicherung tatsächlich rechtfertigt.

Liegen die Voraussetzungen für die wirtschaftliche Integration dagegen offensichtlich auch für die Zukunft vor, etwa weil das Einkommen dauerhaft aus einer unbefristeten Beschäftigung bei einem Arbeitgeber erwirtschaft wurde und wird, wird das Soll- Ermessen zugunsten des Betroffenen ausgeübt und wird die Aufenthaltserlaubnis regelmäßig für drei Jahre erteilt.

104a.6.2.1 . Nach der Gesetzesbegründung sind von dieser Vorschrift **neben der betrieblichen auch schulische (Berufsfachschulen) und sonstige in einen anerkannten Berufsabschluß mündende Ausbildungen** erfasst.

Öffentlich geförderte Berufsvorbereitungsmaßnahmen sind nach der Gesetzesbegründung solche nach dem SGB III und dem Berufsbildungsgesetz, die darauf abzielen, lernbeeinträchtigten und sozial benachteiligten Jugendlichen und jungen Erwachsenen Ausbildungsreife zu vermitteln. Zu diesen staatlich geförderten Berufsvorbereitungsmaßnahmen gehören das Berufsvorbereitungsjahr (BVJ), das Berufsgrundbildungsjahr (BGJ) sowie die betriebliche Einstiegsqualifizierung (EQJ-Programm). Aber auch das Absolvieren eines Freiwilligendienstes, wie des Bundesfreiwilligendienstes (vgl. § 3 BFDG) oder freiwilligen sozialen bzw. ökologischen Jahres, welcher der Vermittlung

sozialer, kultureller und interkultureller Kompetenzen dient (vgl. § 4 Abs. 1 BFDG und § 3 Abs. 2 bzw. § 4 Abs. 2 JFDG), stellt eine solche Berufsfördermaßnahme dar.

Im Rahmen des von § 104a Abs. 5, Satz 2 eröffneten „Soll"-Ermessens ist die **Aufenthaltserlaubnis in der Regel bis zum Zeitpunkt des voraussichtlichen Ausbildungsabschlusses zuzüglich eines halben Jahres höchstens jedoch für zwei Jahre zu verlängern.** Die Überschreitung der Regelausbildungsdauer von bis zu einem Jahr ist unschädlich (vgl. Nr. 104a.6.1. AufenthG-VwV). Eine Verlängerung kommt nach Abschluss der Ausbildung nur in Betracht, wenn innerhalb eines halben Jahres danach, spätestens jedoch zum Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde über die Verlängerung die Prognose einer überwiegenden Lebensunterhaltssicherung im Sinne von § 104a Abs. 5 Satz 3 gerechtfertigt ist.

Die Regelung gilt gem. Nr. 104a.6.1. AufenthG- VwV 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.

Merke: Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 104 a Abs. 6 Nr. 1 wirkt sich gem. Nr. 104a.6.1. AufenthG-VwV so aus, dass die in Nummer 104a.6.1 genannten Personen bei der Berechnung des Lebensunterhalts für die Gesamtfamilie außer Betracht bleiben.

Für **Ehegatten von Auszubildenden** gilt, dass die Verlängerung nur in Betracht kommt, wenn deren Lebensunterhalt aus eigener Erwerbstätigkeit im Sinne der allgemeinen Anforderungen überwiegend gesichert ist (vgl. A.104a.5.2.4.). Sind Kleinkinder zu betreuen, gilt, dass der Ehegatte jedenfalls ein halbes Jahr nach Beginn der Kita-Pflicht, d.h. nach Vollendung des zweiten Lebensjahres des jüngsten Kindes (vgl. A.104a 1.1.1.3.) eine Halbtagsbeschäftigung von mindestens 20 Stunden aufgenommen haben muss. Nach Beendigung der Ausbildung gelten für die Familie wieder die allgemeinen Maßstäbe.

104a.6.2.2. Lediglich **ergänzende Sozialleistungen** liegen immer dann vor, wenn der Anspruch auf Sozialleistungen nur wegen der Kinder besteht, der Lebensunterhalt der Eltern bzw. des Elternteiles einschließlich anteiliger Miete und ohne Berücksichtigung des Kindergeldes aber im Sinne von A.104a.5.2.4. überwiegend vollständig gesichert ist (die Eltern sind bei der Berechnung so zu stellen, als hätten sie keine Kinder). Der Begriff „Kinder" bezieht sich dabei gem. Nr. 104a.6.1. AufenthG-VwV 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. Dies dürfte etwa bei volljährigen Schülern und Studenten regelmäßig der Fall sein.

Die Aufenthaltserlaubnis wird regelmäßig für zwei Jahre verlängert, solange diese Voraussetzungen noch vorliegen. Volljährige oder volljährig gewordene Kinder bleiben bei der Berechnung stets außer Betracht, da sich deren Aufenthaltsrecht hinsichtlich Erteilung und Verlängerung ausschließlich nach § 104a Abs. 2 Satz 1 richtet.

104a.6.2.3. Die Ausnahme gilt für **Alleinerziehende** mit einem oder mehreren Kindern, die vorübergehend auf Sozialleistungen angewiesen sind, weil ihnen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht zumutbar ist, da diese die Erziehung des oder der Kinder gefährden würde. Nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II ist jedenfalls die Erziehung eines Kindes, das das dritte Lebensjahr vollendet hat, in der Regel nicht gefährdet, soweit seine Betreuung in einer Tageseinrichtung oder in Tagespflege im Sinne des SGB VIII oder auf sonstige Weise sichergestellt ist.

Steht die Unzumutbarkeit der Erwerbstätigkeit zum Verlängerungszeitpunkt fest, ist die **Aufenthaltserlaubnis in der Regel bis zum Zeitpunkt der Vollendung des dritten Lebensjahres des jüngsten Kindes** bzw. bis zum Zeitpunkt des voraussichtlichen Wiedereintritts der Zumutbarkeit **zuzüglich eines halben Jahres, längstens jedoch für zwei Jahre zu verlängern.** Eine Verlängerung kommt nach Vollendung des dritten Lebensjahres des jüngsten Kindes nur in Betracht, wenn innerhalb eines halben Jahres danach, spätestens jedoch zum Zeitpunkt der Entscheidung der Ausländerbehörde über den Verlängerungsantrag, die Prognose einer überwiegenden Lebensunterhaltssicherung im Sinne von § 104a Abs. 5 Satz 3 gerechtfertigt ist. Im Rahmen des von § 23 Abs. 1 i.V.m. dem IMK-Beschluss vom 17.11.2006 eröffneten Gestaltungsspielraumes, hat die Senatsverwaltung für Inneres und Sport angewiesen, dass wie bei der dazu ergangenen ehemaligen Weisung A.23.s.1. in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen ausnahmsweise auch eine Halbtagsbeschäftigung von 20 Stunden pro Woche für die Verlängerung ausreichend ist.

104a.6.2.4. **Erwerbsunfähig** und somit Leistungsberechtigter nach dem SGB XII ist derjenige, dem eine Tätigkeit von drei Stunden täglich wegen Erwerbsminderung, Krankheit, Behinderung oder Pflegebedürftigkeit nicht zuzumuten ist.

Soweit der Lebensunterhalt durch Familienangehörige oder Dritte gesichert werden soll, ist eine **Verpflichtungserklärung** gemäß §§ 23 Abs. 1 S. 2; 68 zu fordern. Der Verpflichtungsgeber muss in diesen Fällen über ein hinreichendes Einkommen verfügen (vgl. dazu A.2.3.1.7.).

Solange die Voraussetzungen der Ausnahmevorschrift weiter vorliegen, erfolgt die Verlängerung regelmäßig für zwei Jahre.

104a.6.2.5. Solange die Voraussetzungen der Ausnahmevorschrift weiter vorliegen, erfolgt die Verlängerung regelmäßig für zwei Jahre.

In diesen Fällen ist eine **Verpflichtungserklärung** gemäß §§ 23 Abs. 1 S. 2; 68 zu fordern, wenn der Lebensunterhalt nicht

durch eigenes Vermögen des Betroffenen gesichert ist. Der Verpflichtungsgeber muss in diesen Fällen über ein hinreichendes Einkommen verfügen (vgl. dazu A.2.3.1.7.).

104a.s.1. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gem. § 23 Abs. 1 auf der Basis des IMK-Beschlusses vom 03./04.12.2009

Die Senatsverwaltung für Inneres und Sport hat *te* in Umsetzung des IMK- Beschlusses vom 3./4.12.2009 mit Schreiben vom 29.12.2009 eine Anordnung nach § 23 Abs. 1 für die Fälle erlassen, in denen weder die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis mangels hinreichender wirtschaftlicher Integration gem. § 104 a Abs. 5 S. 2 und 3 in Betracht *kam* , noch von diesen Voraussetzungen auf Grund des Vorliegens eines Härtefalles gem. § 104 a Abs. 6 abgewichen werden *konnte* .

Danach *war* eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 zu erteilen, wenn

1. die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis auf Probe allein an der mangelnden wirtschaftlichen Integration scheitert *e* , d.h. insbesondere die Erteilungsvoraussetzungen des § 104 a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 -6, Abs. 3 weiter *vorlagen* , und mit Ausnahme der vollständigen Sicherung des Lebensunterhalts auch alle sonstigen Verpflichtungen einer abgeschlossenen Integrationsvereinbarung – ggf. einschließlich der eingegangenen Verpflichtung einen Integrationskurs und/oder eine Kindertagesstätte zu besuchen – ggf. von allen Unterzeichnenden eines Familienverbandes erfüllt worden *waren* ,
2. durch den Betroffenen nachgewiesen *worden war* , dass er sich um die Sicherung des Lebensunterhalts für sich und seine Familienangehörigen bemüht hat *te* und
3. die Annahme gerechtfertigt *war,* dass der Lebensunterhalt in zwei Jahren gerechnet ab Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gesichert sein wird.

In den Fällen, in denen die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage des IMK- Beschlusses vom 3./4.12.2009 allein daran scheitert, dass der Betroffene wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Geldstrafe von mehr als 50 Tagessätzen verurteilt wurde, *war* zu prüfen, ob für ihn und ggf. seine Familienangehörigen auf der Grundlage des § 25 Abs. 4 S. 2 eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis in Betracht *kam* .

104a.s.1.1. Bei dem Nachweis des Bemühens um eine Erwerbstätigkeit *war* ausweislich der Anordnung der Senatsverwaltung für Inneres und Sport ein großzügiger Maßstab anzulegen.
Die Bemühungen *galten* grundsätzlich als nachgewiesen, wenn

- der Betroffene während der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis auf Probe – wenn auch mit Unterbrechungen oder in Teilzeit im Regelfall halbtags – erwerbstätig war,
- er zwischen dem 1.7.2007 und 31.12.2009 bzw. während der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis auf Probe einen anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss erworben hat *te* ,
- ein verbindliches Beschäftigungsangebot oder ein Arbeitsvertrag zu einer auch Teilzeit- oder befristeten Beschäftigung *vorlag,*
- der Betroffene berufsvorbereitende Kurse (z.B. Maßnahmen von Bridge- Berliner Netzwerke für Bleiberecht) besucht *e* oder besucht hat *te* ,
- er Eingliederungsvereinbarungen nach § 15 SGB II mit der Agentur für Arbeit geschlossen hat und den dort eingegangenen Verpflichtungen auch nachgekommen *war* , oder
- er Bemühungen um einen Arbeitsplatz oder die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit belegen *konnte* (z. B. durch Bewerbungen, Einladungen zu Vorstellungsgesprächen oder auch Absagen).

Ggf. *war* den Betroffenen auf der Grundlage von § 82 Abs. 1 eine Frist zum Vorlegen entsprechender Nachweise von mindestens einem Monat gerechnet ab Ablauf der Aufenthaltserlaubnis auf Probe zu setzen. Bis zum Ablauf der Frist ist eine Fiktionsbescheinigung gem. § 81 Abs. 4 auszustellen (bzgl. der rechtlichen Möglichkeiten hierzu vgl. 104a.5.5.).

104a.s.1.2. Hinsichtlich der Annahme einer eigenständigen Sicherung des Lebensunterhaltes in zwei Jahren *war* vor dem Hintergrund der derzeitigen globalen Wirtschaftskrise und der damit verbundenen Situation auf dem Arbeitsmarkt, der durch die Betroffenen nicht zu vertreten *war* , bei einem Nachweis des Bemühens grundsätzlich auch die Annahme gerechtfertigt, dass der Lebensunterhalt in zwei Jahren gesichert sein wird.

Etwas anderes *galt* allerdings dann, wenn schon zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Verlängerungsantrag festst *and* , dass der Lebensunterhalt zum Ablauf der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nicht eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert sein *konnte* . Dies *war* etwa der Fall bei

- Personen, die aufgrund körperlicher oder seelischer Erkankungen dauerhaft nicht in der Lage *waren,* ihren Lebensunterhalt ohne öffentliche Leistungen zu sichern (Etwas anderes g *alt* nur dann, wenn aufgrund konkreter Anhaltspunkte dargelegt werden k *onnte* , dass vor dem Ablauf des Titels die Erwerbsfähigkeit wieder dauerhaft eintreten w i r d) , o d e r

- Personen, die vor Ablauf des Titels das 65. Lebensjahr vollendet *hatten* und bei denen bereits zum Verlängerungszeitpunkt die sonstigen Voraussetzungen des § 104a Abs. 6 Nr. 5 nicht *vorlagen* (Etwas anderes *galt* dann, wenn aufgrund konkreter Umstände absehbar *war* , dass die Voraussetzungen des § 104a Abs. 6 Nr. 5 zum Zeitpunkt des Ablaufs der des Titels vorliegen werden. Solche konkreten Umstände *lagen* nur dann vor, wenn sich bereits Familienangehörige rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, die jedenfalls ihren eigenen Lebensunterhalt nach den allgemeinen Maßstäben sichern k *onnten* .)

In den Fällen, in denen von nachweislichen Bemühungen allein deshalb ausgegangen w *urde* , weil der Betroffene zwischen dem 1.7.2007 und 31.12.2009 bzw. während der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis auf Probe einen anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss erworben hat *te* , d.h. keine anderen Bemühungen nachgewiesen *wurden* , muss *te* zudem auf Grund des Schul- oder Berufsausbildungsabschlusses eine erfolgreiche Integration und eigenständige Sicherung des Lebensunterhalts erwartet werden können. Dies *war* einzelfallbezogen zu entscheiden.

104a.s.1.3. Die Aufenthaltserlaubnisse *wurden* mit einer Geltungsdauer von zwei Jahren erteilt. Als Rechtsgrundlage *wurde* wie in allen anderen Verlängerungsfällen auch § 23 Abs. 1 S. 1 eingetragen. Bezüglich der Nebenbestimmungen *galten* die Ausführungen unter A.104a.4.2 entsprechend.
Eine erneute Integrationsvereinbarung *wurde* nur noch in Einzelfällen vereinbart, etwa wenn der Betroffene die Verpflichtungen aus einer Eingliederungsvereinbarung nicht oder nicht vollumfänglich erfüllt hat *te* .

104a.s.1.4. Eine gesonderte Regelung zur Erleichterung des Familiennachzugs aus dem Ausland *enthielt* die Anordnung der Senatsverwaltung für Inneres und Sport ausdrücklich nicht. Ausweislich des IMK- Beschlusses vom 3./4.12.2009 *galt* § 29 Abs. 3 S. 3 (Ausschluss des Familiennachzugs) sowie § 104 a Abs. 1 S. 3 2 HS (Ausschluss der Erteilung einer N i e d e r l a s s u n g s e r l a u b n i s) e n t s p r e c h e n d .

Lediglich Ehegatten und gleichgeschlechtliche Lebenspartner bzw. minderjährige ledige Kinder, die

- bereits eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG erhalten *hatten* , oder
- sich zum Zeitpunkt des IMK-Beschlusses am 4.12.2009 im Bundesgebiet *aufgehalten hatten,* bei denen die Ehe oder das Eltern-Kind-Verhältnis z.B. durch Eheschließung erst nach dem genannten Termin begründet *worden war* ,

war bei Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen des § 104 a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 -6, Abs. 3 eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 auf der Grundlage des IMK- Beschlusses vom 3./4.12.2009 zu erteilen, ohne dass der Lebensunterhalt hinreichend gesichert *wurde* . Für Kinder, die im Bundesgebiet geboren wurden, k *am* unabhängig vom Zeitpunkt der Geburt § 33 zur Anwendung (vgl. insofern A.33.0).
Im übrigen *galten* die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen insbesondere des § 5 Abs. 1, 2 und 4 sowie § 10 Abs. 1 und 3 und § 11.

104a.s.1.5. Auch vor dem Ablauf der Aufenthaltserlaubnis auf der Basis des IMK- Beschlusses vom 3./4.12.2009 *konnte* damit ein Sachbescheidungsinteresse daran bestehen, dass festgestellt *wurde* , dass die Voraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 S. 1 AufenthG i.V.m. § 104 a Abs. 5 bzw. 6 *vorlagen* , wenn die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen insbesondere des § 5 Abs. 1 Nr. 1 sowie die Voraussetzungen des § 26 Abs. 4 für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis bzw. für einen Familiennachzug *vorlagen* (vgl. insofern § 104 a Abs. 1 S. 3 2 HS bzw. § 29 Abs. 3 S. 3).

Ob dies der Fall *war* , *war* bei entsprechenden Anträgen zu prüfen. Ggf. *konnte* dem Familiennachzug zugestimmt, entsprechende Titel nach dem 6.ten Abschnitt bzw. die Niederlassungserlaubnis erteilt werden.

104a.s.1.6. *Die Senatsverwaltung für Inneres und Sport hat auf der Grundlage eines klarstellenden Beschlusses der IMK vom 8./9.12.2011 am 19.12.2011 mitgeteilt, dass die auf der Grundlage der o.g. Bleiberechtsregelung vom Dezember 2009 gemäß § 23 Abs. 1 erteilten Aufenthaltserlaubnisse in Anwendung des § 8 Absatz 1 AufenthG verlängert werden, wenn eine günstige Integrationsprognose erstellt werden kann und die Begünstigten sich nachweislich um die Sicherung des Lebensunterhalts durch die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bemühen. Hierüber ist einzelfallbezogen zu entscheiden.*

Bei der Entscheidung über Anträge auf ***V erlängerung von Aufenthaltserlaubnissen, die auf der Grundlage des IMK-***

***Beschlusses vom 3./4.12.2009 erteilt wurden**, ist zu beachten, dass § 104 a Abs. 5 und 6 AufenthG sowie die hierzu bestehenden Ausführungen in den VAB uneingeschränkt Anwendung finden.*

Kommt eine Verlängerung nach diesen Ausführungen nicht in Betracht, sind die gesetzlichen Spielräume, die etwa § 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG bietet, voll auszuschöpfen. Dies gilt insbesondere für Personen, bei denen die Verlängerung allein an der mangelnden wirtschaftlichen Integration scheitert, obwohl die Betroffenen sich kontinuierlich bemühen. Andernfalls sind Anträge auf Verlängerung zu versagen.

104a.s.2. Muster von Integrationsvereinbarungen

Integrationsvereinbarung (für Familien)
zwischen
(Namen, Vornamen und Geburtsdaten aller Begünstigten)
und dem Land Berlin vertreten durch
das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten – Ausländerbehörde -

Unsere Familie erhält eine Aufenthaltserlaubnis und damit ein Bleiberecht in der Bundesrepublik Deutschland. Wir wollen uns in die Gesellschaft der Bundesrepublik Deutschland, in der wir dauerhaft leben wollen, integrieren. Das heißt für uns und unsere Kinder, die deutsche Sprache zu erlernen, die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Aspekte des gesellschaftlichen Zusammenlebens und die damit verbundenen Regeln zu kennen, daran teilzuhaben und sie selbst mitzugestalten. Wir begegnen uns und anderen mit Respekt, Achtung und Interesse und bringen dies mit folgender Selbstverpflichtung zum Ausdruck:

1. Wir werden unseren Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes durch eigene Erwerbstätigkeit dauerhaft sichern. Wir wurden darauf hingewiesen, dass uns das für uns zuständige Jobcenter bei der Eingliederung in den Arbeitsmarkt unterstützen wird.
Uns ist bewusst, dass ein Anspruch auf Sozialleistungen einer Verlängerung unserer Aufenthaltserlaubnis entgegensteht. Eine Ausnahme besteht allenfalls für einen Anspruch auf lediglich ergänzende Sozialleistungen.

Ebenso ist uns bewusst, dass die Aufnahme eines Studiums nicht von dem Erfordernis der eigenständigen Sicherung des Lebensunterhaltes befreit.

2. Wir werden unsere Kinder fördern, ihnen durch Bildung und Sprachkompetenz die Eingliederung in die Gesellschaft erleichtern und ihnen gleiche Chancen auf dem Ausbildungs- und Arbeitsmarkt ermöglichen.

- Dazu werden wir sicherstellen, dass _____ ab dem zweiten Geburtstag und bis zum Eintreten der Schulpflicht durchgehend mindestens halbtags eine Kindertagesstätte besucht/besuchen.
- _____ werden/wird die deutsche Schule besuchen und in vollem Umfang am Unterricht teilnehmen, sich um einen möglichst qualifizierten Schulabschluss bemühen und auch an sonstigen schulischen Unternehmungen (Sportunterricht, Klassenfahrten, Ausflüge, sonstige Veranstaltungen) teilnehmen. Nach Beendigung der Schulausbildung wird/werden er/sie sich um die Aufnahme einer angemessenen beruflichen Ausbildung bemühen.
- _____ werden/wird sich nach Abschluss der Berufsausbildung darum bemühen, ihren/seinen Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes durch eigene Erwerbstätigkeit dauerhaft selbständig zu sichern.

3. Wir/Ich,_____, werden/werde innerhalb eines Zeitraumes von drei Monaten nach Abschluss dieser Vereinbarung ein Integrationskursangebot des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge wahrnehmen und dieses bis zum Ablauf der Aufenhaltserlaubnis mit einem Abschlusstest beenden. Wir wollen/Ich will das Kursziel auch deshalb erreichen, damit eine Verständigung mit den Kindern in deutscher Sprache möglich ist. Die notwendigen Unterlagen wurden durch die Ausländerbehörde ausgehändigt. Eine Verpflichtung zur Teilnahme wurde auf der Grundlage des § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 des Aufenthaltsgesetzes festgestellt, so dass ein Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs besteht.
Uns ist bewusst, dass eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nur in Betracht kommt, wenn im Abschlusstest mündliche Sprachkenntnisse der Stufe A 2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen (GERR) erreicht wurden.

4. Wir haben verstanden und sind damit einverstanden, dass eine positive Entscheidung für eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis unserer Familie unter anderem davon abhängen wird, dass alle Familienmitglieder die hier getroffenen Vereinbarungen nach Maßgabe der § §§ 104a, 104b AufenthG erfüllt haben.
Darüber werden wir auf Aufforderung der Ausländerbehörde sowie nach Ablauf der Aufenthaltserlaubnis die folgenden Nachweise erbringen:

- Lohnbelege, Kontoauszüge und Bescheinigungen des Arbeitgebers, aus denen sich die Höhe des Einkommens und der

Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bzw. der Arbeitsverhältnisse ergibt, sowie – soweit vorhanden - Bescheinigungen des Rentenversicherungsträgers über erworbene Ansprüche

- Bescheinigungen der Schule und/oder Kindertagesstätte über den regelmäßigen Besuch sowie die Vorlage von Schulzeugnissen des letzten Jahres vor Ablauf der Aufenthaltserlaubnis
- Bescheinigung über das Ergebnis des Abschlusstests des Integrationskurses bzw. eine Bescheinigung des Kursträgers über die ordnungsgemäße Teilnahme am Integrationskurs.

Eine erste Aufforderung zur Vorlage der entsprechenden Nachweise wird voraussichtlich in einem Jahr nach Erteilung der Aufenthaltserlaubnis erfolgen. Wir werden auch zu weiteren Integrationsgesprächen erscheinen, wenn uns die Ausländerbehörde dazu einlädt.

Eine von den Beteiligten unterschriebene Durchschrift dieser Vereinbarung erhalten wir zur Kenntnis.

Integrationsvereinbarung (Einzelpersonen, Auszubildende)
zwischen
(Namen, Vornamen und Geburtsdaten aller Begünstigten)
und dem Land Berlin vertreten durch
das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten – Ausländerbehörde -

Ich erhalte eine Aufenthaltserlaubnis und damit ein Bleiberecht in der Bundesrepublik Deutschland. Ich will mich in die Gesellschaft der Bundesrepublik Deutschland, in der ich dauerhaft leben möchte, integrieren. Das heißt für mich, die deutsche Sprache zu erlernen, die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Aspekte des gesellschaftlichen Zusammenlebens und die damit verbundenen Regeln zu kennen, daran teilzuhaben und sie selbst mitzugestalten. Ich begegne anderen mit Respekt, Achtung und Interesse und bringe dies mit folgender Selbstverpflichtung zum Ausdruck:

1. Ich werde meinen Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes durch eigene Erwerbstätigkeit ohne Inanspruchnahme von Sozialleistungen dauerhaft sichern. Ich wurde darauf hingewiesen, dass mich das für mich zuständige Jobcenter bei der Eingliederung in den Arbeitsmarkt unterstützen wird.
(oder)
1. Ich werde mich nach Abschluss meiner Ausbildung in einem anerkannten Lehrberuf umgehend bemühen, meinen Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes durch eigene Erwerbstätigkeit ohne Inanspruchnahme von Sozialleistungen dauerhaft zu sichern. Ich bin mir bewusst, dass die Aufenthaltserlaubnis nur verlängert werden kann, wenn ich spätestens in einem halben Jahr nach Abschluss meiner Ausbildung meinen Lebensunterhalt eigenständig und dauerhaft sichere.
Ebenso ist mir bewusst, dass die Aufnahme eines Studiums nicht von dem Erfordernis der eigenständigen Sicherung des Lebensunterhaltes befreit.

2. Ich werde innerhalb eines Zeitraumes von drei Monaten nach Abschluss dieser Vereinbarung ein Integrationskursangebot des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge wahrnehmen und dieses bis zum Ablauf der Aufenthaltserlaubnis mit einem Abschlusstest beenden. Die notwendigen Unterlagen wurden durch die Ausländerbehörde ausgehändigt. Eine Verpflichtung zur Teilnahme wurde auf der Grundlage des § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 des Aufenthaltsgesetzes festgestellt, so dass ein Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs besteht.

Mir ist bewusst, dass eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nur in Betracht kommt, wenn im Abschlusstest mündliche Sprachkenntnisse der Stufe A 2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen (GERR) erreicht wurden.

3. Ich habe verstanden und bin damit einverstanden, dass eine positive Entscheidung für eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis unter anderem davon abhängen wird, dass ich die hier getroffenen Vereinbarungen nach Maßgabe des § §§ 104a, 104b AufenthG erfüllt habe.

Darüber hinaus werde ich auf Aufforderung der Ausländerbehörde sowie nach Ablauf der Aufenthaltserlaubnis die folgenden Nachweise erbringen:

- Lohnbelege, Kontoauszüge und Bescheinigungen des Arbeitgebers, aus denen sich die Höhe des Einkommens und der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bzw. der Arbeitsverhältnisse ergibt, sowie – soweit vorhanden - Bescheinigungen des Rentenversicherungsträgers über die erworbenen Ansprüche
- Bescheinigung über das Ergebnis des Abschlusstests des Integrationskurses bzw. eine Bescheinigung des Kursträgers über die ordnungsgemäße Teilnahme am Integrationskurs.

Eine erste Aufforderung zur Vorlage der entsprechenden Nachweise wird voraussichtlich in einem Jahr nach Erteilung der Aufenthaltserlaubnis erfolgen. Wir werden auch zu weiteren Integrationsgesprächen erscheinen, wenn uns die Ausländerbehörde dazu einlädt.

Eine unterschriebene Durchschrift dieser Vereinbarung erhalte ich zur Kenntnis.

…… ……
gebilligt und Kenntnis genommen verlesen und erläutert.

Integrationsvereinbarung (Alleinerziehende)
zwischen
(Namen, Vornamen und Geburtsdaten aller Begünstigten)
und dem Land Berlin vertreten durch
das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten – Ausländerbehörde -

Unsere Familie erhält eine Aufenthaltserlaubnis und damit ein Bleiberecht in der Bundesrepublik Deutschland. Wir wollen uns in die Gesellschaft der Bundesrepublik Deutschland, in der wir dauerhaft leben wollen, integrieren. Das heißt für uns, die deutsche Sprache zu erlernen, die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Aspekte des gesellschaftlichen Zusammenlebens und die damit verbundenen Regeln zu kennen, daran teilzuhaben und sie selbst mitzugestalten. Wir begegnen uns und anderen mit Respekt, Achtung und Interesse und bringen dies mit folgender Selbstverpflichtung zum Ausdruck:

1. Ich werde mich spätestens nach dem dritten Geburtstag meines jüngsten Kindes bemühen, den Lebensunterhalt für mich und meine Kinder einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes durch eigene Erwerbstätigkeit dauerhaft zu sichern. Ich wurde darauf hingewiesen, dass mich das für mich zuständige Jobcenter bei der Eingliederung in den Arbeitsmarkt unterstützen wird.
Mir ist bewusst, dass die Aufenthaltserlaubnis nicht verlängert werden kann, wenn ich innerhalb eines halben Jahres nach dem dritten Geburtstag meines jüngsten Kindes nicht mindestens eine Halbtagsbeschäftigung angenommen habe und dann nur noch ergänzende Sozialhilfe in Anspruch nehme.

Ebenso ist mir bewusst, dass die Aufnahme eines Studiums nicht von dem Erfordernis der eigenständigen Sicherung des Lebensunterhaltes befreit.

2. Ich werde meine Kinder fördern, ihnen durch Bildung und Sprachkompetenz die Eingliederung in die Gesellschaft erleichtern und ihnen gleiche Chancen auf dem Ausbildungs- und Arbeitsmarkt ermöglichen.
Dazu werde ich sicherstellen, dass _____ ab dem zweiten Geburtstag und bis zum Eintreten der Schulpflicht durchgehend mindestens halbtags eine Kindertagesstätte besucht/besuchen.
_____ werden/wird die deutsche Schule besuchen und in vollem Umfang am Unterricht teilnehmen, sich um einen möglichst qualifizierten Schulabschluss bemühen und auch an sonstigen schulischen Unternehmungen (Sportunterricht, Klassenfahrten, Ausflüge, sonstige Veranstaltungen) teilnehmen. Nach Beendigung der Schulausbildung wird/werden er/sie sich um die Aufnahme einer angemessenen beruflichen Ausbildung bemühen.
_____ werden/wird sich nach Abschluss der Berufsausbildung darum bemühen, ihren/seinen Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes durch eigene Erwerbstätigkeit dauerhaft selbständig zu sichern.

3. Wir/Ich, _____, werde/werden innerhalb eines Zeitraumes von drei Monaten nach Abschluss dieser Vereinbarung ein Integrationskursangebot des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge wahrnehmen und dieses bis zum Ablauf der Aufenthaltserlaubnis mit einem Abschlusstest beenden. Wir wollen/Ich will das Kursziel auch deshalb erreichen, damit eine Verständigung mit den Kindern in deutscher Sprache möglich ist. Die notwendigen Unterlagen wurden durch die Ausländerbehörde ausgehändigt. Eine Verpflichtung zur Teilnahme wurde auf der Grundlage des § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 des Aufenthaltsgesetzes festgestellt, so dass ein Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs besteht.

Uns/Mir ist bewusst, dass eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nur in Betracht kommt, wenn im Abschlusstest mündliche Sprachkenntnisse der Stufe A 2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen (GERR) erreicht wurden.

4. Wir haben verstanden und sind damit einverstanden, dass eine positive Entscheidung für eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis unserer Familie unter anderem davon abhängen wird, dass alle Familienmitglieder die hier getroffenen Vereinbarungen nach Maßgabe der § §§ 104a, 104b AufenthG erfüllt haben.

Darüber hinaus werden wir auf Aufforderung der Ausländerbehörde sowie nach Ablauf der Aufenthaltserlaubnis die folgenden Nachweise erbringen:

- Lohnbelege, Kontoauszüge und Bescheinigungen des Arbeitgebers, aus denen sich die Höhe des Einkommens und der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bzw. der Arbeitsverhältnisse ergibt, sowie – soweit vorhanden - Bescheinigungen

des Rentenversicherungsträgers über die erworbenen Ansprüche

- Bescheinigungen der Schule und/oder Kindertagesstätte über den regelmäßigen Besuch sowie die Vorlage von Schulzeugnissen des letzten Jahres vor Ablauf der Aufenthaltserlaubnis
- Bescheinigung über das Ergebnis des Abschlusstests des Integrationskurses bzw. eine Bescheinigung des Kursträgers über die ordnungsgemäße Teilnahme am Integrationskurs.

Eine erste Aufforderung zur Vorlage der entsprechenden Nachweise wird voraussichtlich in einem Jahr nach Erteilung der Aufenthaltserlaubnis erfolgen. Wir werden auch zu weiteren Integrationsgesprächen erscheinen, wenn uns die Ausländerbehörde dazu einlädt.

Eine von den Beteiligten unterschriebene Durchschrift dieser Vereinbarung erhalten wir zur Kenntnis.

…… ……

gebilligt und Kenntnis genommen verlesen und erläutert

104a.s.3. Statistik

Monatlich statistisch zu erfassen sind auch nach dem 31.12.2009 und bis zur abschließenden Bearbeitung aller vor dem 01.01.2010 gestellten Anträge auf Ersterteilung

a. die Zahl der Anträge auf Ersterteilung:

b. die Zahl der Ablehnungen der AE, insg.:

- wg. Passpflicht:
- wg. mangelnder Duldung bzw. Ausreisepflicht zum 01.07.2007:
- wg. wirtschaftl. Gründe:
- wg. Täuschung, vorsätzlichem Hinauszögern der Ausreise:
- wg. Ausweisungsgründen u.ä.

Weiter sind ab 01.01.2010 nach einer bundeseinheitlichen Vorgabe monatlich statistisch zu erfassen

- die Zahl der Verlängerungsanträge,
- die Anzahl der Verlängerungen (Gesamt sowie nach Rechtsgrundlagen bzw. Fallkategorien des IMK- Beschlusses vom 3./4.12.2010)
- die Zahl der Ablehnungen (Gesamt sowie gesondert die, bei denen kein hinreichendes Bemühen zur Lebensunterhaltssicherung nachgewiesen wurde, oder es an den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 104 a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 -6, Abs. 3 fehlte
- die Zahl der sonstigen Erledigungen.

VAB A 104b

A.104 b. Aufenthaltsrecht für integrierte Kinder von geduldeten Ausländern

(21.11.2009 VwV; 07.01.2010)

104b. 0. **§ 23 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. 104b** ist die fünfte Rechtsgrundlage im Zusammenhang mit der gesetzlichen Bleiberechtsregelung.

Die Regelung sieht ein **eigenständiges Aufenthaltsrecht für ledige Kinder zwischen 14 und 17 Jahren** vor, die erteilt werden kann, wenn die **Eltern oder dessen allein personensorgeberechtigter Elternteil ausgereist** sind.

Gedacht ist an **Eltern, denen selbst eine Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Bleiberechtsregelung nicht erteilt oder verlängert wird**. Dabei ist unerheblich, aus welchen Gründen dies nicht geschieht. Im Vordergrund stehen Ausschlussgründe, wie eine Täuschung der Ausländerbehörde durch die Eltern. Es ist aber theoretisch sogar ein Fall denkbar, in dem die Eltern alle materiellen Erteilungsvoraussetzungen erfüllen, aber mangels eigenen Interesses an einem Aufenthalt im Bundesgebiet keinen Antrag stellen und ausreisen.

Selbst Kinder von Eltern, die die Stichtage nach der gesetzlichen Bleiberechtsregelung nicht erfüllen, können von dieser Regelung begünstigt werden. Aus der systematischen Stellung und der Überschrift der Norm folgt allerdings, dass lediglich Kinder begünstigt werden können, **deren Eltern sich bis zu ihrer Ausreise ausschließlich geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt des AufenthG** im Bundesgebiet aufgehalten haben.

Die Regelung des § 104b ist gegenüber der Ausschlussregelung für in Haushaltsgemeinschaft lebende Familienangehörige von Straftätern gemäß **§ 104a Abs. 3 spezieller** und geht dieser vor.
Die Erteilung setzt vor Vollendung des 16. Lebensjahres des Ausländers einen **Antrag** der Eltern bzw. des allein personensorgeberechtigten Elternteiles bzw. eines Vormundes voraus. Ggf. kann dem Kind nach Vorprüfung eines solchen Antrages eine **Zusicherung** nach § 38 VwVfG erteilt werden, dass ihm unter der Bedingung der Ausreise der Eltern bzw. des Elternteiles eine Aufenthaltserlaubnis auf diese Rechtsgrundlage erteilt wird, um die Ausreise der Eltern zu fördern.

Die Aufenthaltserlaubnis kann **abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 sowie § 10 Abs. 3 Satz 1** erteilt werden. Sonstige besondere Erteilungsvoraussetzungen sind in § 104b Nr. 1 bis 5 geregelt.

Das **Erteilungsermessen** ist unter Berücksichtigung des Alters des Kindes in Anlehnung an die zu § 104a Abs. 2 Satz 1 entwickelten Grundsätze auszuüben. Hinsichtlich der **Erteilungsdauer** gelten die Maßstäbe des § 104a ebenfalls entsprechend.

Entsprechend den Ausführungen zu A.104a.1. gilt auch hier, dass die zum IMK-Beschluss vom 17.11.2006 ergangene Weisungslage mit dem Inkrafttreten der gesetzlichen Bleiberechtsregelung aufgehoben worden ist. Über noch offene Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage von § 23 Abs. 1 i.V.m. dem IMK-Beschluss vom 17.11.2006 ist nach den gesetzlichen Vorgaben der §104a und §104b zu entscheiden.

Für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis finden die Regelungen des § 104 b Anwendung.

104b.1. Die gesetzliche Bleiberechtsregelung ermöglicht bereits minderjährigen Kindern, die am 01.07.2007 das 14. Lebensjahr vollendet haben, einen weiteren Aufenthalt ohne die Eltern, während die zum o.g. IMK-Beschluss ergangene Weisungslage die Vollendung des 15. Lebensjahres voraussetzte.

Beachte: Soweit über einen Antrag auf Erteilung einer elternunabhängigen Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 i.V.m. dem IMK-Beschluss vom 17.11.2006 bereits negativ entschieden wurde,

- weil das Kind zum Entscheidungszeitpunkt das 15. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte,

ist der Fall anhand der Kriterien des §104b anlassbezogen erneut zu überprüfen, wenn ein Antrag auf Erteilung einer AE nach der gesetzlichen Bleiberechtsregelung gestellt wird oder die Ablehnung noch Gegenstand eines Verwaltungsstreitverfahrens ist (vgl. A.104a.1.).

104b.2. Stichtag für die Berechnung der **Voraufenthaltszeiten** ist wie bei § 104a der 01.07.2007, d.h. dass das Kind sich **am 01.07.2007** seit mindestens sechs Jahren rechtmäßig oder geduldet in Deutschland aufgehalten haben muss.

104b.3. Die **deutsche Sprache beherrscht** das Kind dann, wenn es die Stufe C 1 des Gemeinsamen Referenzrahmens für Sprachen (GERR) erreicht. Dazu gehört, dass es sich altersangemessen fließend mündlich und schriftlich ausdrücken kann und dass es auch in einem Gespräch über komplexere Sachverhalte nicht mehrfach erkennbar nach Worten suchen muss und derartige Sachverhalte auch strukturiert aufschreiben kann (vgl. Renner, Ausländerrecht, Rn. 16 ff. zu § 32 AufenthG). Die Prüfung kann anhand der Schulnoten im Deutschunterricht und eines kurzen Gespräches sowie bei Zweifeln über eine

Bescheinigung des Deutschlehrers erfolgen.

104b.4. Eine positive Integrationsprognose ist gem. Nr. 104b.3.2. AufenthG- VwV 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.

104b.5. Die **Personensorge** ist nur dann sichergestellt, wenn ein Vormund für das Kind bestellt ist und eine angemessene Unterbringung und Pflege gewährleistet ist.

VAB A 105

A.105. Fortgeltung von Arbeitsgenehmigungen

(26.10.2005; 21.11.2009 VwV

105.1 . *frei*

105.2. Soweit eine vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes erteilte Arbeitsberechtigung als uneingeschränkte Zustimmung der Arbeitsverwaltung zur Aufnahme einer Beschäftigung fort gilt, sind bezüglich der Gestattung einer selbstständigen Tätigkeit die Ausführungen unter A.21.6 maßgeblich. Die Ausführungen unter Nr. 105.2. AufenthG- VwV sind insoweit unbeachtlich.

VAB A 105a

2. ÄndG	**A.105a.**

A.105a. Bestimmungen zum Verwaltungsverfahren

frei

VAB A 106

A.106. Einschränkung von Grundrechten

frei

VAB A 107

A.107. Stadtstaatenklausel

frei

VAB B.AufenthV.1. - 14. Passpflicht für Ausländer

Inhaltsverzeichnis

B.AufenthV.1. - 14. Passpflicht für Ausländer ... 453
== ... 453
B.AufenthV.1. Begriffsbestimmungen ... 453
B.AufenthV.2. Erfüllung der Passpflicht durch Eintragung in den Pass eines gesetztlichen Vertreters ... 453
B.AufenthV.3. Zulassung nichtdeutscher amtlicher Ausweise als Passersatz ... 453
B.AufenthV.4. Deutsche Passersatzpapiere für Ausländer ... 453
Kinderreiseausweise ... 454
Liste der Einträge in einen Reiseausweis für Flüchtlinge ... 454
B.AufenthV.5. Allgemeine Voraussetzungen der Ausstellung des Reiseausweises für Ausländer ... 454
Unzumutbarkeit der Erfüllung der Wehrpflicht ... 455
Zumutbarkeit einer Nachregistrierung im Heimatstaat ... 455
Zumutbarkeit eines Kopftuchs ... 456
Zumutbarkeit von Gebühren ... 456
Zumutbarkeit bei drohender Strafverfolgung ... 456
Zumutbarkeit bei Asylgründen ... 456
B.AufenthV.6. Ausstellung des Reiseausweises für Ausländer im Inland ... 457
B.AufenthV.7. Ausstellung des Reiseausweises für Ausländer im Ausland ... 457
B.AufenthV.8. Gültigkeitsdauer des Reiseausweises für Ausländer ... 457
B.AufenthV.9. Räumlicher Geltungsbereich des Reiseausweises für Ausländer ... 457
B.AufenthV.10. Sonstige Beschränkungen im Reiseausweis für Ausländer ... 457
B.AufenthV.11. Verfahren der Ausstellung oder Verlängerung des Reiseausweises für Ausländer im Ausland ... 457
B.AufenthV.12. Grenzgängerkarte ... 457
B.AufenthV.13. Notreiseausweis ... 457
B.AufenthV.14. Befreiung von der Passpflicht im Rettungsfällen ... 458

B.AufenthV.1. - 14. Passpflicht für Ausländer

==

(23.03.2011; *18.02.2013*)

B.AufenthV.1. Begriffsbestimmungen

frei

B.AufenthV.2. Erfüllung der Passpflicht durch Eintragung in den Pass eines gesetztlichen Vertreters

§ 2 enthält eine allgemeine Regelung für alle minderjährigen Ausländer, die in Pässen oder Passersatzpapieren ihrer gesetzlichen Vertreter – zumeist der Eltern - eingetragen sind. Danach können Ausländer, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, die Passpflicht auch durch Eintragung in den Pass eines gesetzlichen Vertreters erfüllen; ab dem 10. 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 Abs. 4 AufenthG). Die Ausländerbehörde soll die Eltern auf diese Verpflichtung hinweisen.

Zum Erfordernis eines Lichtbildes vgl. auch § 60.

B.AufenthV.3. Zulassung nichtdeutscher amtlicher Ausweise als Passersatz

frei

B.AufenthV.4. Deutsche Passersatzpapiere für Ausländer

Die Reiseausweise für Ausländer, Flüchtlinge und Staatenlose werden seit 01.11.2007 grundsätzlich durch die Bundesdruckerei gedruckt. Seit dem 29.06.2009 sind dabei der Bundesdruckerei neben dem Lichtbild auch Fingerabdrücke

des künftigen Reiseausweisinhabers zu übermitteln, was ausschließlich auf elektronischem Weg erfolgt. Bei der Aushändigung durch die ABH ist der Betroffene durch ein entsprechendes Hinweisblatt darauf aufmerksam zu machen, dass eine Neuausstellung rechtzeitig vor Ablauf (d.h. 10 Wochen vorher) zu beantragen ist. Zu beachten ist, dass eine Verlängerung des Reiseausweises mit biometrischen Merkmalen nicht möglich ist.

Die Ausstellung eines Reiseausweises ohne Speichermedium als "vorläufiger Reiseausweis" kommt nur ausnahmsweise in Betracht (insofern zu eng Nr. 3.3.1.10. AufenthG-VwV). Die Gültigkeitsdauer darf ein Jahr nicht überschreiten, hierin ist eine etwaige Verlängerung bereits eingerechnet.

Kinderreiseausweise

Kinder bis zur Vollendung des 12. Lebensjahres erhalten einen Reiseausweis ohne Speichermedium, der höchstens 6 Jahre, längstens jedoch bis zur Vollendung des 12. Lebensjahres, gültig sein darf. Daraus folgt, dass Kinder nicht mehr in die Reiseausweise ihrer Eltern eingetragen werden. § 4 Abs. 1 S. 3 2.HS sieht auch die Möglichkeit der Ausgabe von Passersatzpapieren mit Speichermedium an Kinder vor Vollendung des 12. Lebensjahres in begründeten Fällen vor, Anwendungsfälle hierfür werden insbesondere bei nachgewiesenen Reisen oder neu auszustellendem Reiseausweis kurz vor dem 12. Geburtstag gesehen. Erlaubt ist eine Antragsentgegennahme von bis zu sechs Monaten vor diesem Datum.

Auch die Kinderreiseausweise sind mit einem Lichtbild zu versehen; dies gilt unabhängig vom Lebensalter des Kindes, also auch bei einem Säugling. Zu den besonderen Anforderungen an Lichtbilder von Kindern, Kleinkindern und Säuglingen wird auf die von der Bundesdruckerei herausgegebene Foto-Mustertafel für Personaldokumente verwiesen. Soll im Ausnahmefall ein biometrischer Reiseausweis für ein Kind unter 6 Jahren ausgestellt werden, sind keine Fingerabdrücke zu nehmen.

Kinderreiseausweise, die vor dem 01.11.2007 ohne Lichtbild ausgestellt wurden, behalten nach der Übergangsregelung des § 18 Abs. 1 der Verordnung zur Durchführung des Passgesetzes vom 19.10.2007 für den jeweiligen Gültigkeitszeitraum ihre Geltung.

Merke: Der Pass muss vom Kind unterschrieben werden, wenn es zum Zeitpunkt der Beantragung des Passes das 10. Lebensjahr vollendet hat.

Abs. 2 und 3 regeln detailliert die Voraussetzungen für die Einziehung des Passersatzes und ein Beteiligungserfordernis der im Inland zuständigen Ausländerbehörde bei Entziehung des Passersatzes im Ausland.

Liste der Einträge in einen Reiseausweis für Flüchtlinge

In diesem Zusammenhang nachfolgend eine Auflistung der weiteren, je nach Lage des Einzelfalles in Betracht kommenden Einträge in den Reiseausweis für Flüchtlinge:

- Der Inhaber dieses Reiseausweises ist als Asylberechtigter anerkannt.
- Der Inhaber dieses Reiseausweises ist Flüchtling im Sinne des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge. - f. Inhaber einer AE nach § 25 Abs. 2 AufenthG
- Der Inhaber dieses Reiseausweises ist heimatloser Ausländer nach dem Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet vom 25.04.1951 und zum Aufenthalt im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland berechtigt.
- Der Ausweisinhaber ist als ausländischer Flüchtling nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes über Maßnahmen im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen, das am 01.01.2005 außer Kraft trat, aufgenommen worden.Die Rechtsstellung gilt nach § 103 AufenthG fort.
- Der Inhaber dieses Reiseausweises hat außerhalb des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland Anerkennung als Flüchtling nach dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge gefunden. (vgl. A.51.7.0.1.1.)

Merke: Gem. § 4 des Anhangs zur GFK ist – soweit es sich nicht um besondere Ausnahmefälle handelt – der **Reiseausweis für Flüchtlinge** für die größtmögliche Anzahl von Ländern auszustellen. Vor diesem Hintergrund ist regelmäßig der Herkunftsstaat, aber auch nur der Herkunftsstaat, dessen Staatsangehörigkeit der Betroffene im Regelfall auch besitzt, aus dem Geltungsbereich auszunehmen. Dies dient vor dem Hintergrund der Erlöschensregelungen des § 72 AsylVfG auch dem Interesse des Betroffenen, der bei einem Antrag auf Erstreckung des räumlichen Geltungsbereichs auf den Heimatstaat über die Gefahr des Erlöschens der Rechtsstellung zu beraten ist. Bei Ausstellung eines **Reiseausweises für Staatenlose** besteht dagegen grundsätzlich keine Veranlassung für irgendeine Beschränkung des räumlichen Geltungsbereichs (vgl. § 4 des Anhangs zum StlÜbk).

B.AufenthV.5. Allgemeine Voraussetzungen der Ausstellung des Reiseausweises für Ausländer

In jedem Fall ist Voraussetzung für die Ausstellung, dass das Erlangen eines Passes oder Passersatzes unzumutbar ist, wobei § 5 Abs. 2 eine Auslegungshilfe für den unbestimmten Rechtsbegriff der Zumutbarkeit enthält (Zur Frage der

Ausstellung eines Reiseausweises bzw. Ausweisersatzes für Einbürgerungsbewerber vgl. A.48.s.1; zur Auslegung des § 5 Abs. 2 allgemein vgl.B.AufenthV.55.1).

Wie auch Nr. 3.3.1.1 ff. AufenthG-VwV deutlich macht, liegt die Erteilung eines Reiseausweises in unserem Ermessen. Neben der Berücksichtigung der in § 5 f. AufenthV genannten Kriterien soll danach allgemein 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. 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). Bei nur vorübergehender Passlosigkeit kommt die Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer im Übrigen nur in Betracht, wenn der Ausländer aus zwingenden Gründen darauf angewiesen ist (z.B. dringende familiäre Hilfeleistung im Ausland oder dringende Geschäftsreisen, nicht dagegen bloße Besuchs- oder Ferienaufenthalte).

Vor diesem Hintergrund ist auch die Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer für die Einreise in einen anderen Staat, der einen von Deutschland anerkannten und gültigen Pass des Heimatstaates gerade nicht anerkennt, ausgeschlossen. Zum einen ist der Betroffene in diesen Fällen regelmäßig im Besitz eines von Deutschland anerkannten und gültigen Pass, so dass schon die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 nicht vorliegen. Zum anderen wäre eine solche Verfahrenspraxis mit dem Interesse des anderen Staates über die Anerkennung solcher Dokumente souverän zu entscheiden, und damit auch mit dem Interesse Deutschlands, zu solchen Staaten eine gedeihliche Zusammenarbeit zu pflegen, nicht zu vereinbaren.

Gleiches gilt auch in den Fällen, in denen der Ausländer zwar über einen von Deutschland anerkannten und gültigen Pass verfügt und ihm auch die beabsichtigte Ausreise in seinen Heimatstaat möglich ist, er allerdings vorträgt, dass sein Heimatstaat sich generell außerstande sieht, zeitnah einen Pass auch zur Wiedereinreise in das Bundesgebiet zur Verfügung zu stellen. Es wäre mit den Grundsätzen der Passhoheit des Heimatstaates und damit auch mit dessen souveränem Recht - aber auch ggf. seiner Pflicht gegenüber seinen Staatsangehörigen - Reisedokumente auszustellen, nicht zu vereinbaren, wenn diese Verantwortung faktisch auf deutsche Behörden überginge. Dies gilt auch dann, wenn vorgetragen wird, im Heimatstaat bestünde zwar eine Bereitschaft zur Ausstellung, diese sei aber auf Grund technischer Schwierigkeiten faktisch ausgeschlossen.

Unzumutbarkeit der Erfüllung der Wehrpflicht

Eine Unzumutbarkeit der Erfüllung der Wehrpflicht im Heimatstaat aus zwingenden Gründen (§ 5 Absatz 2 Nummer 3 AufenthV) liegt nach Nr. 3.3.1.2 AufenthG- VwV 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 oder lebenspartnerschaftlichen 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.

Liegen diese Voraussetzungen nicht (vollständig) vor und stellt der Heimatstaat allein wegen Nichterfüllung des Wehrdienstes keinen Pass aus, so ist es dem Betroffenen grundsätzlich zumutbar, seinen Wehrdienst auch abzuleisten. Dies gilt etwa bei Ausländern, die zwar über 35 Jahre alt sind und sich auch fünf Jahre rechtmäßig in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten aber eben nicht mit einem deutschen Ehegatten oder einem deutschen Kind in familiärer Lebensgemeinschaft leben oder die zwar mit einem deutschen Ehegatten leben aber noch keine 35 Jahre alt sind.

Zumutbarkeit einer Nachregistrierung im Heimatstaat

Soweit der Heimatstaat die Passausstellung verweigert, weil der Betroffene dort nicht registriert ist, ist auch eine entsprechende Nachregistrierung zumutbar. Wenn ein Ausländer in der Vergangenheit über seine Identität und Staatsangehörigkeit getäuscht hat, kann eine Passausstellung bzw. eine zuvor erforderliche Nachregistrierung durch den Heimatstaat daran scheitern, dass der Ausländer und insbesondere seine Kinder in deutschen oder ausländischen Personenstandsurkunden unter falschen Personalien eingetragen sind. Hier ist es dem Ausländer zumutbar, eine Berichtigung der Urkunden vornehmen zu lassen. Bei deutschen Urkunden erfolgt dies über eine gerichtliche Berichtigung gemäß § 48 PStG (Stichwort: Umbeurkundung), die u.a. auf Antrag des Betroffenen selbst erfolgen kann. Verweigert der Heimatstaat eine Passausstellung, weil der Betroffene einen Namen führt, der aufgrund des dortigen Namensrechts nicht Grundlage für eine Registrierung oder eine Passausstellung sein kann, ist es auch zumutbar eine entsprechende Berichtigung deutscher oder ausländischer Urkunden bzw. eine Namensänderung im Heimatstaat zu veranlassen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Heimatstaat die Ausstellung des Passes verweigert, weil ein Kind den Familiennamen der Mutter trägt und das Recht des Heimatstaates die Registrierung bzw. die Passausstellung nur unter dem Familiennamen des Vaters zulässt. Zwar berührt die Obliegenheit einer Namensänderung das allgemeine Persönlichkeitsrecht des

Betroffenen gemäß Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Namensänderungen und Urkundenberichtigungen bleiben aber vor dem Hintergrund der aus § 48 Abs. 3 Satz 1 AufenthG folgenden Mitwirkungspflichten dennoch zumutbar. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass andernfalls allein aufgrund der Namenswahl die rechtlichen Bindungen eines Ausländers zum Staat seiner Staatsangehörigkeit faktisch abgebrochen würden, mit der Folge, dass dem Ausländer ein ihm ansonsten nicht zustehendes Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet gewährt werden bzw. durch Ausstellung eines Reiseausweises in die Passhoheit seines Heimatstaates eingegriffen werden müsste. Der Ausländer hat grundsätzlich alle Möglichkeiten auszuschöpfen, um sich in seinem Heimatstaat in einer Weise zu registrieren, die ihm die Wahrnehmung seiner dortigen staatsbürgerlichen Rechte ermöglicht.

Zumutbarkeit eines Kopftuchs

Soweit der Heimatstaat aus religiösen Gründen, einen Pass nur ausstellt, wenn eine Ausländerin Passbilder mit Kopftuch vorlegt, ist auch dies stets zumutbar (vgl. Ziffer 48.3.4. AufenthG-VwV).

Zumutbarkeit von Gebühren

Zumutbar ist es in jedem Fall für die Ausstellung des Passes oder Passersatzes die vom Herkunftsstaat allgemein festgelegten Gebühren zu zahlen (§ 5 Abs. 2 Nr. 4). Dies gilt auch für Leistungsberechtigte nach dem SGB II, XII bzw. dem AsylbLG. Der Regelsatz eines Leistungsberechtigten wird von der Leistungsbehörde anlassbezogen aufgestockt, wenn dem Betroffenen verwaltungsrechtliche Mitwirkungspflichten abverlangt werden, damit er diesen nachkommen bzw. seine Rechte (z.B. zur Erlangung eines besseren aufenthaltsrechtlichen Status) geltend machen kann (so auch Sozialgericht Duisburg – S 16 (31) AY 12/06 – vom 09.10.2008 und Sozialgericht Berlin – S 51 AY 46/06 - vom 26.11.2008). Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG können nach § 3 AsylbLG (Grundleistungsempfänger) die Passkosten als sonstige Leistung nach § 6 AsylbLG erhalten.

Unzumutbar ist die Beschaffung eines Passes oder Passersatzes bei Leistungsberechtigten nach dem SGB II, XII bzw. dem AsylbLG allerdings dann, wenn die Beschaffung nachweislich die Reise des Betroffenen in den Heimatstaat voraussetzt und die die Leistung bewilligende Stelle nachweislich nicht bereit ist, die Reisekosten zu übernehmen. In diesen Fällen ist für den Betroffenen zwingend gem. § 55 Abs. 1 AufenthV ein Ausweisersatz auszustellen, sofern er einen Aufenthaltstitel besitzt oder seine Abschiebung ausgesetzt ist.

Die Erlangung eines Passes oder Passersatzes ist grundsätzlich auch nicht zumutbar bei Forderungen des Heimatstaates nach vorübergehender Rückkehr, wenn ein Abschiebungshindernis nach § 60 AufenthG vorliegt. Etwas anderes gilt etwa in den Fällen, in denen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 allein daran scheitert, dass jemand sich weigert zum Zwecke der Passbeschaffung vorübergehend in einen Staat zurückzukehren, der nicht Verfolgerstaat ist (vgl. insofern A.25.3.2.2.) In diesen Fällen hindert ein gröblicher Verstoß gegen diese Mitwirkungspflicht dann auch die Ausstellung eines Reiseausweises.

Zumutbarkeit bei drohender Strafverfolgung

Wird ein Antrag auf Ausstellung eines Reiseausweises darauf gestützt, dass der Heimatstaat die Ausstellung eines Passes oder Passersatzes verweigert, weil sich der Betroffene der Strafverfolgung oder Strafvollstreckung entzieht, so ist die Ausstellung gem. § 5 Abs. 3 AufenthV i.V.m. § 7 Abs. 1 Nr. 2 PassG im Regelfall zu versagen. Dies erfordert nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 3 (..auf Grund deren auch nach deutschem Paßrecht…) allerdings, dass eine Vergleichbarkeit der Lebenssachverhalte vorliegt. Hierfür müssen die in Rede stehenden Straftaten, die verfolgt oder geahndet werden sollen, auch im Bundesgebiet als vorsäzliche Straftat anzusehen sein. Von einer Vergleichbarkeit der Lebenssachverhalte ist auch dann nicht auszugehen, wenn ein Abschiebungsverbot für den Heimatstaat vorliegt - etwa weil der Betroffene im Falle der Strafverfolgung oder -vollstreckung nachweislich mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit der Folter unterworfen würde (beachte ggf. das Beteiligungserfordernis des § 72 Abs. 2 AufenthG).

Neu sind auch §§ 5 Abs. 4, 10, die insbesondere die Möglichkeit geben, bei häufigem Verlust des Reiseausweises die erneute Ausstellung abzulehnen (Stichwort: Missbrauchsbekämpfung).

Zumutbarkeit bei Asylgründen

Asylberechtigten und Ausländern, denen die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde, ist es in keinem Fall zuzumuten, sich einen Pass oder Passersatz zu beschaffen.
Liegen oder lagen die Voraussetzungen des § 26 AsylVfG vor, haben der Ehegatte eines Asylberechtigten oder Flüchtlings die Möglichkeit, selbst als Asylberechtigte bzw. Flüchtlinge anerkannt zu werden.
Sollte hiervon im Einzelfall trotz Vorliegen der Voraussetzungen von einem Ehegatten kein Gebrauch gemacht worden sein, so ist es diesem grundsätzlich zuzumuten, sich um die Neuausstellung bzw. Verlängerung der Gültigkeitsdauer seines Passes bei seinen Heimatbehörden zu bemühen. Die Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer kommt daher nicht in Betracht. Bis zur Ausstellung des Passes ist ein Ausweisersatz auszustellen. Gleiches gilt auch für Ehegatten, die die Voraussetzungen des § 26 AsylVfG nicht erfüllen, etwa weil die Ehe erst nach der Anerkennung als Asylberechtigter des einen Partners im Bundesgebiet geschlossen wurde.
Bei minderjährigen ledigen Kindern ist wie folgt zu differenzieren: Handelt es sich bei dem Asylberechtigten oder nach § 60 Abs. 1 AufenthG anerkannten Flüchtling um einen Alleinerziehenden, wurden beide personensorgerberechtigte Eltern als

asylberechtigt oder nach § 60 Abs. 1 AufenthG anerkannt oder leitet sich die Staatsangehörigkeit des Kindes allein von dem anerkannten Elternteil ab, so erhält das Kind grundsätzlich einen Reiseausweis für Ausländer gem. §§ 5 Abs. 1, 6 Nr. 1 AufenthV i.V.m. § 32 AufenthG. Etwas anderes kann ausnahmsweise gelten, wenn das Kind aufenthaltsrechtlich verfahrensfähig ist und davon auszugehen ist, dass es aufgrund der noch vorhandenen Bindungen an seinen Herkunftsstaat eigenständig in der Lage ist, sich einen Pass zu beschaffen.
Ist dagegen der andere personensorgebrechtigte hier aufhältliche Elternteil nicht anerkannt, sondern beansprucht gleichfalls eine Aufenthaltserlaubnis nach dem 6. Abschnitt des AufenthG, so unterliegt auch das Kind vollumfänglich der Passpflicht gem. § 3 Abs. 1. AufenthG. Bis zur Ausstellung des Passes ist ein Ausweisersatz auszustellen.
Ausnahme: Familienangehörige von iranischen Staatsangehörigen , die ihren Aufenthalt von hier anerkannten Flüchtlingen herleiten, müssen im Rahmen der Passbeantragung (Neuausstellung oder Verlängerung) gegenüber der Heimatbotschaft Auskunft über Aufenthaltsort, Status etc. des hier anerkannten Flüchtlings machen. *Angaben müssen auch zu Eltern und Großeltern sowie deren Aufenthaltsort und ggf. Status gemacht werden. Mit solchen Angaben* ist die Zumutbarkeitsgrenze überschritten mit der Folge, dass in diesen Fällen auf die Verweisung an die Botschaft verzichtet und ein Reiseausweis für Ausländer ausgestellt wird. Dies gilt selbst dann, wenn der in Deutschland als Flüchtling anerkannte Familienangehörige, Eltern- oder Großelternteil zwischenzeitlich - auch - die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat.
Sollten andere Staatsangehörige von ihrer Botschaft ausgehändigte Fragebögen, in denen ebenfalls solche Auskünfte gefordert werden, vorlegen, wird um entsprechende Weiterleitung an IV R 21/22 gebeten.

B.AufenthV.6. Ausstellung des Reiseausweises für Ausländer im Inland

Allen Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG kann ein Reiseausweis ausgestellt werden, auch wenn der Betroffene die Passpflicht erst mit Ausstellung des Reiseausweises erfüllt (§ 6 Nr. 1 und 2). Die Ausstellung für Asylbewerber, für Familienangehörige Deutscher im Ausland sowie zur erstmaligen Einreise und endgültigen Ausreise ist teilweise unter erleichterten Bedingungen möglich (vgl. § 6 Nr. 3, 4, § 7). Dabei handelt die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen, wobei den familiären Bindungen und der bisherigen Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet besonderes Gewicht zukommt.

B.AufenthV.7. Ausstellung des Reiseausweises für Ausländer im Ausland

frei

B.AufenthV.8. Gültigkeitsdauer des Reiseausweises für Ausländer

Eine Ausstellung des Reiseausweises für 10 Jahre ist erst ab Vollendung des 24.-ten, ab dem 13. Lebensjahr bis zur Vollendung des 24.-ten Lebensjahres darf die Gültigkeitsdauer sechs Jahre nicht überschreiten (§ 8 Abs. 1). *Bei der Entscheidung über die Geltungsdauer ist aus Gründen der Kundenorientierung und der Verwaltungseffizienz ein großzügiger Maßstab anzulegen. So ist etwa bei palästinensischen Volkszugehörigen ungeklärter Staatsangehörigkeit aus dem Libanon grundsätzlich immer für 10 bzw. 6 Jahre auszustellen.*
Eine Verlängerung eines Reiseausweises mit biometrischen Merkmalen ist nicht möglich.

B.AufenthV.9. Räumlicher Geltungsbereich des Reiseausweises für Ausländer

Ausführlich ist der räumliche Geltungsbereich geregelt. Hier sei insbesondere die Möglichkeit der Verlängerung der Gültigkeitsdauer bei Asylbewerbern (§§ 6 S. 1 Nr. 4, 8 Abs. 2 S. 2) und die Möglichkeit der Ausdehnung des Geltungsbereichs auf den Heimatstaat des Ausländers (§ 9 Abs. 1) erwähnt. § 9 Abs. 1 S. 2 ist analog auch dann anzuwenden, wenn der Reiseausweisinhaber zwar nicht die Staatsangehörigkeit, aber einen gültigen Passersatz eines Staates besitzt, dieser Passersatz aber in Deutschland nicht anerkannt ist. Auch in diesen Fällen ist der ausstellende Staat aus dem Geltungsbereich auszunehmen. Zur Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer an Asylbewerber zum Zweck der Klassen- oder Jugendgruppenreise in das Ausland wird auf D.58. hingewiesen.
Nach dem Unabhängigkeitsreferendum vom 21.05.2006 erklärte am 03.06.2006 das Parlament Montenegros die Unabhängigkeit des Landes. Serbien ist alleiniger Rechtsnachfolger der Staatenunion Serbien-Montenegro. Die bisherige Teilrepublik Montenegro ist inzwischen ein unabhängiger souveräner Staat. In den Reiseausweisen für Ausländer für Personen, die aus der Republik Serbien stammen - maßgeblich hierfür sollte der letzte Wohnort im Herkunftsland vor Einreise in die Bundesrepublik Deutschland sein - ist somit gem. § 9 Abs. 1 S. 2 lediglich Serbien, statt bisher Serbien-Montenegro vom Geltungsbereich auszunehmen.

B.AufenthV.10. Sonstige Beschränkungen im Reiseausweis für Ausländer

frei

B.AufenthV.11. Verfahren der Ausstellung oder Verlängerung des Reiseausweises für Ausländer im Ausland

Für die Ausstellung im Ausland sind die Beteiligungserfordernisse der Ausländerbehörde gem. § 11 zu beachten.

B.AufenthV.12. Grenzgängerkarte

§ 12 eröffnet die Möglichkeit der Ausstellung einer Grenzgängerkarte für Schweizer Staatsangehörige für das gesamte Bundesgebiet (Abs. 2).

B.AufenthV.13. Notreiseausweis

§ 13 eröffnet die Möglichkeit der Ausstellung eines Notreiseausweises an der Grenze. Die Ausstellung ist nach Abs. 3 auch durch die Ausländerbehörde möglich, wenn auch die Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer nicht in Betracht k o m m t .

Praktisch ist kein Fall ersichtlich, in dem wir als Ausländerbehörde von der Möglichkeit des § 13 Abs. 3 Gebrauch machen müßten. In den Fällen, in denen dringende persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen es unbillig erscheinen lassen würden, einem Antragsteller die Ausreise und ggf. Wiedereinreise in das Bundesgebiet mangels eines Reisedokuments zu verwehren, kann ein (vorläufiger) Reiseausweis ausgestellt werden. Dringende persönliche Gründe liegen etwa vor, wenn der Pass oder Passersatz verloren gegangen ist oder ungültig wurde und der Ausländer aus wichtigen (bei ungültigem Pass) nicht vorhersehbaren familiären oder beruflichen Gründen ausreisen muß. Wichtige familiäre Gründe können etwa eine schwere Erkrankung oder ein Todesfall eines nahen Angehörigen sein. Liegt ein dringender persönlicher Grund oder liegen erhebliche öffentliche Interessen nicht vor, so sollte auch grundsätzlich nicht zur Ausstellung eines Notreiseausweises an die Bundespolizei verwiesen werden.

Der Reiseausweis als Passersatz (vgl. § 13) ist nicht zu verwechseln mit den Reiseausweisen für Flüchtlinge oder für Staatenlose und trägt die Bezeichnung "Notreiseausweis". Der Notreiseausweis kann auch Schiffspersonal zum Landgang und zivilem Flugpersonal zu den in § 23 genannten Zwecken ausgestellt werden (§ 13 Abs. 5).

B.AufenthV.14. Befreiung von der Passpflicht im Rettungsfällen

§ 14 enthält eine Privilegierung von Ausländern in Rettungsfällen.

E-Mail an die VAB-Redaktion

VAB B.AufenthV. 15. - 30. Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels

Inhaltsverzeichnis

B.AufenthV.15. - 30. Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels 459
..... 459
B.AufenthV.15. Gemeinschaftsrechtliche Regelung der Kurzaufenthalte 459
B.AufenthV.16. Vorrang älterer Sichtvermerksabkommen 460
Tabellarischer Überblick der Sichtvermerksabkommen 461
B.AufenthV.17. Nichtbestehen der Befreiung bei Erwerbstätigkeit während eines Kurzaufenthalts 463
B.AufenthV.18. Befreiung für Inhaber von Reiseausweisen für Flüchtlinge 463
B.AufenthV.19. Befreiung für Inhaber dienstlicher Pässe 463
B.AufenthV.20. Befreiung für Inhaber von Ausweisen der Europäischen Union und zwischenstaatlichen Organisationen und der Vatikanstadt 463
B.AufenthV.21. Befreiung für Inhaber von Grenzgängerkarten 463
B.AufenthV.22. Befreiung für Schüler auf Sammellisten 464
B.AufenthV.23. Befreiung für ziviles Flugpersonal 465
B.AufenthV.24. Befreiung für Seeleute 465
B.AufenthV.25. Befreiung in der internationalen zivilen Binnenschifffahrt 465
B.AufenthV.26. Transit ohne Einreise; Flughafentransitvisum 465
B.AufenthV.27. Befreiung für Personen bei Vertretungen ausländischer Staaten 465
27.0. Grundsatz 465
27.1. Befreite 465
27.2. Befreiung und Ausübung einer Erwerbstätigkeit 466
27.3. Bestehende bzw. erloschene Aufenthaltstitel 466
B.AufenthV.28. Befreiung für freizügigkeitsberechtigte Schweizer 466
B.AufenthV.29. Befreiung in Rettungsfällen 478
B.AufenthV.30. Befreiung für die Durchreise und Durchbeförderung 478

B.AufenthV.15. - 30. Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels

(*05.09.2011; 2. RiLiUmG*)

B.AufenthV.15. Gemeinschaftsrechtliche Regelung der Kurzaufenthalte

§ 15 verweist i.V.m. § 1 Abs. 2 für Kurzaufenthalte auf die EG-VisumsVO und das SDÜ (vgl. insbesondere Anhang II der VisumsVO (Positivstaatlerliste)) sowie Art. 18- 21 SDÜ. Die hierzu geltenden völkerrechtlich gebotenen Ausnahmen werden durch § 16 nicht konkret benannt, sondern lediglich in Bezug genommen.

In der Praxis von besonderer Relevanz ist die Frage, wie bei Positivstaatern der zulässige Kurzaufenthalt von bis zu drei Monaten - entspricht 90 Tagen - innerhalb einer Frist von sechs Monaten berechnet wird. Hier gilt nach Nr. 6.1.8.1.1. f. AufenthG- VwV Folgendes:

Nach Artikel 11 Abs. 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“ 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.

Dabei ist zu beachten, dass bei der Fristenberechnung der Aufenthaltsdauer in Tagen der Tag der Einreise nicht mitzurechnen ist (vgl. hierzu VO 1182/71/EWG-Euratom v. 03.06.1971 AblEWG L 124 v. 08.06.1971 sowie § 187 BGB).
Rechtlich problematisch sind allerdings die Fälle, in denen der Betroffene am Ende eines sechsmonatigen Bezugszeitraums noch im Schengenraum aufhält, ohne die zulässigen 90 Tage visafreien Aufenthalts ausgeschöpft zu haben.

Unstreitig ist, dass das Ende eines sechsmonatigen Bezugszeitraums weder nach dem o.g. EuGH- Urteil noch nach der AufenthG- VwV die Ausreise aus dem Schengenraum erzwingt. Ansonsten wären auch zahlreiche Besuchsaufenthalte, Urlaubs-, Ferien- und Geschäftsreisen nicht mehr möglich.

Im Ergebnis ist es deshalb nach unserer Auffassung auch zulässig, wenn ein Positivstaater zwei unmittelbar aufeinander folgende Aufenthalte kumuliert und sich dadurch nahezu sechs Monate im Schengenraum aufhält. Allerdings muss dann innerhalb des ersten Sechsmonatszeitraums in jedem Fall zwingend eine Aus- und Wiedereinreise in den Schengenraum erfolgt sein. So wäre es etwa bei einer Einreise am 1.1. eines Jahres und sofortiger Wiederausreise möglich, sich 179 Tage von Anfang April bis Ende September aufzuhalten, ohne dass eine weitere Aus- und Wiedereinreise während dieser 179 Tage erforderlich wäre.

Somit ist in dem Beispielsfall etwa bei einem Erstantrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis am 22. September die Erteilung einer Fiktionsbescheinigung gem. § 81 Abs. 1 S. 3 möglich und war der Aufenthalt sodann bis zu unserer Entscheidung durchgehend rechtmäßig, so dass den Betroffenen auch nicht der Vorwurf eines unerlaubten Aufenthalts trifft.

Problematisch ist allerdings, dass die Bundespolizei auf Grund einer internen Weisung vom 16.12.2008 davon ausgeht, dass in diesen Fällen, in denen der Bezugszeitraum überschritten wird, zwingend eine Ausreise spätestens nach 90 Tagen gerechnet ab dem Datum der letzten Einreise erfolgen muss, bevor der Betroffene dann in den Genuss eines erneuten visafreien Aufenthalts von wiederum maximal 90 Tagen kommen kann. Kann der Betroffene keine Aus- und ggf. sofortige Wiedereinreise nachweisen, muss er bei seiner Ausreise mit einer Strafanzeige durch die Bundespolizei rechnen. Aus diesem Grunde ist bei Anfragen von Ausländern, bis wann sie sich über den Sechsmonatszeitraum hinaus rechtmäßig aufhalten dürfen, auf die anderslautende Auffassung der Bundespolizei hinzuweisen.

Zum 01.04.2011 ist ein Sichtvermerksabkommen zwischen der EU und Brasilien in Kraft getreten, das als völkerrechtliches Abkommen **Anwendungsvorrang** vor der EG-Visa VO 539/2001 EG genießt, aber im Wesentlichen die gleichen Rechte vermittelt.
Für den visumsfreien Kurzaufenthalt im Schengen-Raum können sich brasilianische Staatsangehörige neben der EG-Visa VO 539/2001 auch auf das Sichtvermerksabkommen mit folgender Konsequenz berufen: Bei einer visumsfreien Einreise nach Deutschland werden vorangegangene Aufenthaltszeiten in Norwegen, Island und Schweiz (Schengenstaaten ohne EU-Mitgliedschaft) sowie in Bulgarien, Rumänien und Zypern (Keine Schengen-Staaten im Sinne des § 2 Abs. 5 AufenthG) nicht auf die 90-Tage-Frist angerechnet. Erfolgt die Ein- bzw. Weiterreise hingegen nach Norwegen, Island oder Schweiz, werden Voraufenthaltszeiten im Schengen-Gebiet mit angerechnet, da die Einreise in diese drei Staaten sich dann nicht mehr nach dem EU-Sichtvermerksabkommen, sondern allein nach der EG-Visa VO 539/2001 regelt.

Am 28.05.2009 sind gleichlautende Sichtvermerksabkommen zwischen der EU und folgenden sechs Inselstaaten ebenfalls in Kraft getreten: Antigua und Barbuda, Bahamas, Barbados, Mauritius, St. Kitts und Nevis sowie Seychellen.

... WHP Hongkong verschoben zu B.AufenthV.35.4...

B.AufenthV.16. Vorrang älterer Sichtvermerksabkommen

§ 16 AufenthV stellt eine gem. Art. 20 Abs. 2 SDÜ national mögliche Ausnahmeregelung von Art 20 Abs. 1 SDÜ dar. Danach findet die Beschränkung der Art. 20 Abs. 1 SDÜ (visumfreier Aufenthalt im Schengengebiet einschließlich Bundesgebiet von höchstens drei Monaten innerhalb einer Frist von sechs Monaten vom Datum der ersten Einreise an) keine Anwendung.

Daraus folgt: Inhaber von Nationalpässen und/oder Reiseausweisen für Flüchtlinge von
Australien, Chile, El Salvador, Honduras. Japan, Kanada, Korea (Republik), Kroatien, Monaco, Neuseeland, Panama, San Marino können sich bis zu drei Monaten visumfrei im Bundesgebiet aufhalten, auch wenn sie sich vorher in anderen Schengen-Staaten aufgehalten haben (allerdings nur bis zu einem Aufenthalt von bis zu drei Monaten).

Auch ein vorangegangener längerer Aufenthalt mit einem Aufenthaltstitel eines anderen Schengenstaates im Schengengebiet ist nicht auf die Zeiten des Aufenthalts nach dem SDÜ anzurechnen (vgl. insofern Nr. 6.1.8.2. AufenthG-VwV). In letzterem Fall privilegieren die Abkommen die einbezogenen Staaten gegenüber anderen Positivstaaten in der Form, dass ein Kurzaufenthalt in Deutschland, der sich an einen längeren Aufenthalt in einem anderen Schengenstaat anschließt, zuvor keine Ausreise aus dem Schengengebiet und eine anschließende Wiedereinreise oder die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 7 Abs. 1 S. 3 AufenthG nötig macht (vgl. zu den sonstigen Fällen A.7.1.3) .

Das Gleiche gilt für Inhaber diplomatischer wie dienstlicher Pässe von Ghana und den Philippinen,
ebenso für Inhaber von Reiseausweisen für Flüchtlinge von Belgien, Dänemark, Finnland, Irland, Island, Italien, Liechtenstein, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Schweiz, Slowakei, Spanien, Tschechische Republik.

Merke: Das Sichtvermerksabkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika (GMBl. 1953, S. 575) *wurde 1995 gekündigt.'* ***Hier gelten die Regelungen des § 41 AufenthhV*** **(vgl. insgesamt zu den Sichtvermerksabkommen und deren Regelungsgehalt Nr. 4.1.3.1 ff. AufenthG VwV).**

Ferner sehen eine Vereinbarung mit El Salvador sowie eine mittels Verbalnote gegenüber Brasilien erfolgte Zusage vor, dass salvadorianische und brasilianische Staatsangehörige jeden Aufenthaltstitel, mit Ausnahme eines Titels zum Zweck der Erwerbstätigkeit, in Deutschland beantragen können (vergleichbar § 41 Abs. 2). Der Aufenthaltstitel ist innerhalb von 3 Monaten nach der Einreise nach Deutschland zu beantragen.

Tabellarischer Überblick der Sichtvermerksabkommen

Staat	*Reisedokument*	*Reisezweck*	*Dauer des Sichtvermerksfreien Aufenthaltes **	*Einholung Aufenthaltserlaubnis am deutschen Wohnort*	*weitere Vereinbarunge*
Australien (GMBl. 1953 S. 575)	*gültiger australischer Pass*	*nicht benannt**	*3 Monate*		
Brasilien BGBl. 2008 II S. 1179	*gültiger Nationalpass*		*Befreiung von der Visumpflicht für Kurzaufenthalte von 3 Monaten auch dann, wenn sie sich länger als drei Monate im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland aufhalten wollen.*		
Chile (GMBl. 1955 S. 22)	*gültiger chilenischer Nationalpass*	*nicht benannt**	*90 Tage; für diplomatische und konsularische Berufsbeamte bis zum Ende ihres Auftrages*		*Einreiseverbot gegenüber unerwünschten Personen*
El Salvador (BAnz. Nr. 160 vom 28.08.98)	*nicht aufgeführt*	*keine Erwerbstätigkeit*	*nicht geregelt ***	*spätestens nach 3 Monaten*	
Honduras (GMBl. 1963 S. 363)	*Nationalpass*	*keine Erwerbstätigkeit**	*nicht geregelt ***	*spätestens nach 3 Monaten*	*Einreiseverbot gegenüber unerwünschten Personen*
Japan (BAnz. Nr. 160 vom 28.08.98)	*Nationalpass****	*Studium, Besuch von Angehörigen, sowie nicht auf Gelderwerb gerichtete Zwecke*	*nicht geregelt****	*spätestens nach 3 Monaten*	

Kanada (GMBl. 1953 S. 575)	*gültiger Pass des Heimatstaates*	*Besuch**	*3 Monate*		*Einreiseverbot gegenüber unerwünschten Personen*
Republik Korea (BGBl. 1974 II S. 682; BGBl. 1998 II S. 1390)	*gültiger Reisepass der Republik Korea*	*keine Erwebstätigkeit**	*3 Monate: nicht geregelt für Mitglieder der koreanischen diplomatischen Vertretungen in Deutschland sowie Staatsangehörige, die Inhaber von diplomatischen oder amtlichen Pässen sind*		*Einreiseverbot gegenüber unerwünschten Personen*
Kroatien (BGBl. 1 998 II S. 1388)	*gültiges Reisedokument (lt. ausgetauschtem Muster)*	*keine Erwerbstätigkeit*	*3 Monate*		*Einreiseverbot gegenüber unerwünschten Personen*
Monaco (GMBl. 1959 S. 287)	*gültiger oder seit höchstens 5 Jahren abgelaufener Nationalpass; gültige amtliche Identitätskarte, wenn sie den Inhaber als monegassischen*** Staatsangehörigen ausweist; eine von den zust. französischen Behörden ausgestellte Identitätskarte für Ausländer (carte de sejour), wenn der Inhaber monegassischer Staatsangehöriger ist.*	*keine Erwerbstätigkeit**	*nicht geregelt ****		*Einreiseverbot gegenüber unerwünschten Personen*

Neuseeland (BGBl.1972 II S. 1550)	*Nationalpass*	*Besuchsreise*	*3 Monate*		*Sichtvermerke für Diplomaten und Konsulatsbeamte, ihre nächsten Familienangehörigen, sowie Mitglieder des Verwaltungs- und technischen Personals sind während eines Zeitraumes von 3 Jahren für eine mehrfache Anzahl von Einreisen gültig.*
Panama (BAnz. 1967 S. 1)	*gültiger Nationalpass*	*Touristenreise keine Erwerbstätigkeit**	*3 Monate*	*nach 3 Monaten, wenn touristischer Aufenthalt verlängert wird oder Erwerbstätigkeit ausgeübt werden soll*	*Einreiseverbot gegenüber unerwünschten Personen.*
San Marino (BGBl. 1969 II S. 203)	*Nationalpass, Kinderausweis, Identitätskarte der Republik San Marino*	*keine Erwerbstätigkeit**	*3 Monate*		*Einreiseverbot gegenüber unerwünschten Personen*
Vereinigte Staaten von Amerika (GMBl. 1953 S. 575)	*gültiger Reisepass*	*nicht benannt **	*nicht geregelt ****		

** in diesen Fällen wurde die Anwendbarkeit des nationalen Einreise- und Aufenthaltsrechts ausdrücklich vereinbart*
*** Hier ist Art. 20 Abs. 2 SDÜ sowie § 16 AufenthV zu beachten: Dauer des visumfreien Aufenthalts bedeutet Aufenthalt in De ohne Rücksicht auf einen Voraufenthalt in einem anderen Schengener Vertragsstaat. Auch der Bezugszeitraum von 6 Monat nicht beachtet zu werden*
**** Die maximale Aufenthaltsdauer von 3 Monaten sowie die Möglichkeit einer Verlängerung ergibt sich aus den §§ 40 und 4.*

Bei Bedarf können die Sichtvermerksabkommen bei IV G 21 eingesehen werden.

B.AufenthV.17. Nichtbestehen der Befreiung bei Erwerbstätigkeit während eines Kurzaufenthalts

§ 17 schränkt die Möglichkeit des visumsfreien Aufenthalts nach der EU-VisumsVO sodann auf die Fälle der Nichterwerbstätigkeit ein, soweit die Erwerbstätigkeit nur mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zugelassen werden könnte (vgl. § 16 BeschV).

B.AufenthV.18. Befreiung für Inhaber von Reiseausweisen für Flüchtlinge

frei

B.AufenthV.19. Befreiung für Inhaber dienstlicher Pässe

frei

B.AufenthV.20. Befreiung für Inhaber von Ausweisen der Europäischen Union und zwischenstaatlichen Organisationen und der Vatikanstadt

frei

B.AufenthV.21. Befreiung für Inhaber von Grenzgängerkarten

frei

B.AufenthV.22. Befreiung für Schüler auf Sammellisten

Nach § 22 benötigen Schüler, die nicht Angehörige eines Mitgliedstaates der EU oder des EWR sind, jedoch in einem solchen Staat ihren Wohnsitz haben, bei Schulreisen innerhalb der EU und des EWR keinen Aufenthaltstitel, sofern sie die Berechtigung zur Rückkehr in den Herkunftsstaat durch eine "Liste der Reisenden" nachweisen und der Zielstaat sowie die Transitstaaten die entsprechenden EU- Regelungen in nationales Recht übernommen haben.

Die "Liste der Reisenden" gilt für die Reiseteilnehmer, für die darin ein Lichtbild angebracht ist, gleichzeitig als Passersatz für diese Reise.Hierfür ist das Sachgebiet IV Z 8 zentral zuständig.

Es gilt folgendes Verfahren: Die Schule beantragt formlos unter Angabe von Zweck, Ziel und Dauer der Reise sowie der genauen Personalien der teilnehmenden ausländischen Schüler die Reisendenliste. Für die Schüler, die keinen eigenen Pass oder Passersatz besitzen, ist ein biometrisches Lichtbild beizufügen. Nach Überprüfung des aufenthaltsrechtlichen Status sind die Personalien der teilnehmenden Schüler in die Liste einzutragen und die Berechtigung zur Wiedereinreise in die Bundesrepublik Deutschland zu bestätigen.

Auch Minderjährige und Heranwachsende, deren Aufenthalt geduldet wird oder die vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels zum Beispiel als Angehörige von Diplomaten oder gem. § 27 AufenthV befreit sind, können nach dem mit dem 2. ÄndG eingefügten § 22 Abs. 2 in die Reisendenliste eingetragen werden, wenn sie Schüler einer allgemeinbildenden oder berufsbildenden Schule sind und von einer Lehrkraft begleitet werden. Sie sind dann für die Wiedereinreise vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit.

Bei Geduldeten ist Voraussetzung, dass im Vorgriff auf die erwartete Wiedereinreise entschieden wurde, die Duldung über das Datum der beabsichtigten Wiedereinreise hinaus zu verlängern. Dies kann nur durch das aktenhaltende Sachgebiet - im Regelfall IV Z 8 selbst oder IV Z 9 - erfolgen. Hierauf ist die Schule durch IV Z 8 im Einzelfall hinzuweisen. Spricht der Geduldete dort nicht vor und/oder wird die Duldung nicht über den Tag der Wiedereinreise hinaus verlängert, kann der Betroffene nicht auf die Reisendenliste aufgenommen werden.

Ist die Duldung dagegen ausweislich des AusReg über das Datum der beabsichtigten Wiedereinreise hinaus gültig, so kann IV Z 8 den Geduldeten grundsätzlich ohne Abstimmung mit dem jeweils zuständigen Sachgebiet und ohne Einsicht in die Ausländerakte zu nehmen in die Liste der Reisenden aufnehmen. Sind andere Sachgebiete - insbesondere IV R 1, 3 oder 4 - aktenführend, erfolgt die Aufnahme in die Reisendenliste nur im Einvernehmen mit dem zuständigen Sachgebiet.

Merke: Bei Geduldeten ist auf der Liste gem. § 22 Absatz 2 anzuordnen, dass die Abschiebung nach der Wiedereinreise ausgesetzt wird. Diese Anordnung der aufschiebend bedingten Duldung ist erforderlich, weil mit einer Ausreise eine Duldung erlischt (vgl. Nr. 3.3.6 AufenthG VwV). Die Duldung, deren Wirkung aufschiebend bedingt mit der Wiedereinreise eintritt, ist auf der Schülersammelliste zu vermerken. Der Vermerk hat den Wortlaut:

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

Für Schüler, die im Besitz einer Aufenthaltsgestattung .....(weggefallen)...sind, findet § 22 Abs. 2 entsprechend Anwendung.

In jedem Fall wird bei Geduldeten und Gestatteten je eine Kopie der Reisendenliste zur Ausländerakte gegeben.

Nach Abstimmung auf europäischer Ebene bestehen seitens des BMI keine Bedenken, auch Berufsschüler in die begünstigenden Regelungen mit einzubeziehen, so dass auch diese in die Liste der Reisenden aufgenommen werden können. Die Betreffenden sollten allerdings vorsorglich darauf hingewiesen werden, dass die Ausstellung einer Reisendenliste in diesen Fällen immer mit dem Risiko verbunden ist, dass die zuständigen Behörden in den Mitgliedstaaten - aus welchen Gründen auch immer - diese Liste nicht akzeptieren und deshalb Schwierigkeiten bei Einreise und Aufenthalt entstehen können.

Nach dem Ausfüllen der Liste ist diese einem Beauftragten der Schule mit dem Hinweis auszuhändigen, dass die von der Schulleitung geforderten Angaben (Zeilen 1 - 4 sowie linkes Kästchen darunter) unbedingt einzutragen und vom Schulleiter - persönlich oder durch den allgemein bestellten Vertreter - gegenzuzeichnen sind.

Merke: Die Eintragung und Gegenzeichnung hat gem. Nr. 3.3.6 AufenthG- VwV grundsätzlich vor der Bestätigung der Liste durch die Ausländerbehörde zu erfolgen.

Die Gebühr für die Bestätigung einer Reisendenliste beträgt 5,00 € pro Person (§ 48 Abs. 1 Nr. 7). Über die ausgegebenen Vordrucke ist ein Nachweis zu führen, in dem das Ausstellungsdatum und der Name der Schule anzugeben ist. Eine Ablichtung der ausgestellten "Listen der Reisenden" ist in Stehordnern zu sammeln und 1 Jahr aufzubewahren.

Ob die Reiseländer, die EU- und EWR - Staaten sind, die "Liste der Reisenden" anerkennen, ist jeweils vor Reiseantritt

durch die Schule abzuklären. Lehrer, die sich wegen der Ausstellung einer Liste der Reisenden zum Zwecke von Klassenreisen informieren, sind auf diesen Umstand hinzuweisen.

B.AufenthV.23. Befreiung für ziviles Flugpersonal

frei

B.AufenthV.24. Befreiung für Seeleute

frei

B.AufenthV.25. Befreiung in der internationalen zivilen Binnenschifffahrt

frei

B.AufenthV.26. Transit ohne Einreise; Flughafentransitvisum

Anlage C wurde neu gefasst

B.AufenthV.27. Befreiung für Personen bei Vertretungen ausländischer Staaten

27.0. Grundsatz

§ 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. Laut Rundnote 6/2010 des Auswärtigen Amtes unterliegt die Beschäftigung von Unionsbürgern seit dem 16.02.2010 grundsätzlich nicht mehr der Genehmigungspflicht. Auf Unionsbürger und ihre freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen, die analog § 27 Nr. 2, 3 und 5 an Auslandsvertretungen beschäftigt sind oder waren, findet somit das FreizügG/EU Anwendung. Voraufenthaltszeiten im Rahmen von Nr. 2, 3 und 5 mit einem Protokollausweis des Auswärtigen Amtes sind folgerichtig auf die Zeiten eines ständig rechtmäßigen Aufenthalts gem. § 4a FreizügG/EU anzurechnen. Gleiches gilt für Diplomaten und andere völkerrechtlich im Zusammenhang mit diplomatischen und konsularischen Tätigkeiten bevorrechtigte Personen (vgl. A.1.2.0).

27.1. Befreite

Ausweislich der Begründung der Verordnung soll mit § 27 eine Aufenthaltsverfestigung für aktive Ortskräfte und ihre Familienangehörigen ausgeschlossen werden, weil gerade wegen der Befreiung kein Aufenthaltstitel erteilt wird (vgl. BR/Drs. 731/04 S. 173 ff.; so ausdrücklich auch die AufenthG- VwV; Nr. 4.1.3.9). Ihnen kann auch dann kein Titel erteilt werden, wenn sie Ihren Protokollausweis zurückgeben. Auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 18 zum Zwecke einer der in § 27 Abs. 1 genannten Beschäftigungen - etwa nach Abschluss einer Ausbildung im Bundesgebiet - ist ausgeschlossen. Maßgeblich ist allein das Vorliegen des Befreiungstatbestandes des § 27 Abs. 1.

Um Härten für sich schon lange in Deutschland aufhaltende „unechte“ Ortskräfte und deren Familienangehörige zu vermeiden, wurde für diesen Personenkreis im Rahmen des § 23 Abs. 1 AufenthG eine Altfallregelung geschaffen (vgl. A.23.s.2.) . Unabhängig davon gilt auch für diese Personengruppe das allgemeine Aufenthaltsrecht. D.h. stellt ein gem. § 1 Abs. 2 Nr. 2 und 3 AufenthG oder gem. § 27 Abs. 1 vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreiter Ausländer während der Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels oder (...weggefallen...) nach dem Verlust der Befreiung vom Erfordernis eines Titels einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels, ist über diesen Antrag ohne vorherige Ausreise zu entscheiden. Es gilt § 81 Abs. 3 AufenthG (zur Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung oder Duldung vgl. A.81.3.) .

Merke: Soweit in Einzelfällen, in denen ein Protokollausweis nicht mehr verlängert wird und der Aufenthaltstitel bereits erloschen ist, die Ausstellung einer Grenzübertrittsbescheinigung oder die Gewährung einer Ausreisefrist seitens des Auswärtigen Amtes für notwendig erachtet wird, tritt dieses an das **zentral zuständige Sachgebiet IV Z BS** heran. Ohne ausdrückliches Ersuchen seitens des Auswärtigen Amtes erfolgt für Ortskräfte, deren Protokollausweis nicht verlängert wurde, weder die Ausstellung einer GÜB noch wird eine Ausreisefrist eingeräumt.

Im Übrigen wollen vereinzelt auch Familienangehörige von diplomatischem Personal nach dessen Beendigung des dienstlichen Aufenthaltes in Deutschland verbleiben (meist gegen Ende des Schuljahres, Kinder zu Studienzwecken, etc.). Mit der Ausreise des Entsandten endet auch die Immunität der Familienangehörigen und die damit verbundene Befreiung von der Erfordernis eines Aufenhaltstitels. Ein Protokollausweis kann dann nicht mehr erteilt werden; die Zuständigkeit des Auswärtigen Amtes für den weiteren Aufenthalt in Deutschland endet. Sofern das Auswärtige davon Kenntnis erhält, informiert es die jeweilige Botschaft, dass die Personen sich mit der zuständigen Ausländerbehörde in Verbindung setzen müssen. Mit dem Auswärtigen Amt wurde vereinbart, dass auf der Grundlage des § 87 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG diese Information an uns weiter gegeben wird, auch um zu vermeiden, dass sich diese Personen in Unkenntnis der deutschen ausländerrechtlichen Bestimmungen plötzlich ungewollt unerlaubt hier aufhalten. Zur Steuerung des Informationsflusses werden diese Informationen an die Generalie weitergeleitet. Besitzen die Betroffenen keinen Aufenthaltstitel bzw. haben diese noch nicht beantragt, wird die Information zur weiteren Bearbeitung in die zuständigen Sachgebiete Z 3 -7 gegeben.

Ist der Betroffene in Berlin gemeldet, wird dieser zur Klärung seiner aufenthaltsrechtlichen Angelegenheiten eingeladen. Folgt er dieser Einladung nicht, ist – etwa durch Hausermittlungen der AGIM – der Verbleib des Betroffenen zu klären und sind ggf. aufenthaltsbeendende Maßnahmen einzuleiten. Haben wir dagegen keine Erkenntnisse über den konkreten Aufenthaltsort, wird lediglich ein Nebenordner angelegt und ist zuzuwarten, ob der Betroffene hier vorspricht. In diesen Fällen erfolgt weder eine Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung noch erklären wir uns gegenüber dem AZR als zuständig.

In den Altfällen, in denen ein Aufenthaltstitel einer im Inland angeworbenen Ortskraft erloschen ist, und dennoch der Protokollausweis verlängert wurde, wird das Auswärtige Amt für die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses auch ohne gültigen Aufenthaltstitel den Protokollausweis verlängern. Diese Ortskräfte sind gem. § 27 Abs. 1 Nr. 2 auch weiterhin vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit. Familienangehörigen einer solchen Ortskraft kann kein Protokollausweis ausgestellt und ebenso kein Aufenthaltstitel nach den §§ 27 ff. des AufenthG erteilt werden. In besonderen Einzelfällen - etwa wenn Kinder im Bundesgebiet geboren werden und auch der andere Elternteil keinen Aufenthaltstitel besitzt - ist auf Anregung des Auswärtigen Amtes einzelfallbezogen zu prüfen, ob hier ein Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen auf der Grundlage des § 25 Abs. 5 i.V.m. Art 6 GG erteilt werden kann.

Beantragt ein nach § 27 Abs. 1 Befreiter unsere Zustimmung zur Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit oder einer Beschäftigung außerhalb der berufskonsularischen Vertretung, ist er an das Auswärtige Amt zu verweisen.

27.2. Befreiung und Ausübung einer Erwerbstätigkeit

Die Erlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit nach § 27 Abs. 2 erteilt das Auswärtige Amt unter Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit; hierzu beurteilt das Auswärtige Amt auch die Erfüllung des Merkmals der Gegenseitigkeit.

27.3. Bestehende bzw. erloschene Aufenthaltstitel

Die Interessen derjenigen Ortskräfte und ihrer Familienangehörigen, die bereits vor Eintritt des Befreiungstatbestandes in Deutschland ansässig waren, werden durch § 27 Abs. 3 berücksichtigt, wonach ein bestehender Aufenthaltstitel unberührt bleibt und auch unproblematisch verlängert werden kann, während der Befreiungstatbestand greift. Ausdrücklich ist auch der Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts, z.B. in Form einer Niederlassungserlaubnis, möglich, soweit die aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen vorliegen.

Ist eine Ortskraft im Besitz eines Titels stellt das Auswärtige Amt für die Familienangehörige keine Protokollausweise aus. In diesen Fällen gelten die §§ 27 ff. AufenthG uneingeschränkt. Halten sich die Angehörigen noch nicht im Bundesgebiet auf und wird der Familiennachzug beantragt, so gelten auch für das Zustimmungsverfahren nach § 31 Abs. 1 keine Besonderheiten.

Ein erloschener Titel - etwa durch Zeitablauf - kann nicht verlängert werden. Wird der Antrag allerdings kurz nach Erlöschen des Titels gestellt, gelten die Ausführungen unter A.81.4.2.

B.AufenthV.28. Befreiung für freizügigkeitsberechtigte Schweizer

28.0. Die nachfolgenden Ausführungen orientieren sich an der Systematik des C-Teils der VAB. Ausführungen zu Gebühren befinden sich daher unter 28.2.6 (entspricht (C.2.6.); Ausführungen zum Begriff des Familienangehörigen unter 28.3.2 (entspricht C.3.2.) usw. Dadurch soll das Auffinden entsprechender Regelungen erleichtert werden.

28.1. Das Freizügigkeitsrecht von Staatsangehörigen der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Schweiz) und ihren Familienangehörigen leitet sich mittelbar aus dem am 21.06.1999 paraphierten und am 01.06.2002 in Kraft getretenen Freizügigkeitsabkommen zwischen der EG, ihren Mitgliedstaaten und der Schweiz ab. Dabei gilt das Abkommen nicht direkt wie eine RL nach Ablauf der Umsetzungsfrist, sondern der § 28 übernimmt die getroffenen Regelungen in das nationale Aufenthaltsrecht. Das Abkommen schafft ein dem EU-Freizügigkeitsrecht ähnliches Recht auf Einreise und Aufenthalt. Bei in Bezug genommenen Artikeln ohne nachstehende Rechtsgrundlage (z. B. Art. 2) ist stets der Anhang 1 des Freizügigkeitsabkommens gemeint. Artikel mit nachstehender Rechtsgrundlage, z.B. Art. 17 der RL, beziehen sich auf die für Unionsbürger geltenden Regelungen der Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG.

Die von Amts wegen auszustellende Aufenthaltserlaubnis-Schweiz an Schweizer und ihre Familienangehörigen aus Drittstaaten hat rein deklaratorischen Charakter.

Nach dem am 01.09.11 in Kraft getretenen Gesetz zur Anpassung des deutschen Rechts an die Verordnung EG Nr. 380-2008 des Rates zur Änderung der Verordnung EG Nr. 1030-2002 zur einheitlichen Gestaltung des Aufenthatlstitels für Drittstaatsangehörige sowie der ebenfalls am 01.09.11 in Kraft getretenen sechsten Verordnung zur Änderung der Aufenthaltsverordnung wird Schweizer Staatsbürgern die Möglichkeit eröffnet, die Aufenthaltserlaubnis-Schweiz in Form eines elektronischen Aufenthaltstitels (vgl. hierzu) zu erhalten. Die Aufenthaltserlaubnis wird jedoch nur in Form eines eAT ausgestellt, sofern der Betroffene dies beantragt, vgl. § 78 Abs. 1 S. 2 AufenthG, § 28 S. 2 AufenthV

Das Abkommen ist zwar nicht originärer Bestandteil des Gemeinschaftsrechts. Die darin genannten

gemeinschaftsrechtlichen Begriffe, wie z. B. der durch die Rechtsprechung des EuGH konkretisierte Arbeitnehmerbegriff sowie die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Freizügigkeit werden allerdings vom Abkommen vorausgesetzt und nicht modifiziert. Weiter handelt es sich bei dem Abkommen um ein statisches Regelwerk. Dies führt einerseits dazu, dass es der EG unbenommen bleibt, eigenständig ihre RL, die in den Abkommen aufgeführt sind, zu ändern oder aufzuheben. Andererseits bedeutet dies für die Schweiz, dass sie nicht verpflichtet ist, sich solchen Änderungen automatisch anzupassen. Für die Schweiz sind gemeinschaftsrechtliche Erlasse nur so weit und in dem Umfang relevant, als sie Aufnahme in die Abkommen gefunden haben. Spätere Änderungen oder Aufhebungen durch die Gemeinschaft sind für sie nur dann maßgebend, wenn dies durch einen Entscheid eines Gemischten Ausschusses beschlossen wird oder eine formelle Abkommensänderung durch Vertragsänderung erfolgt.

Die RL 2004/38/EG (vgl. Ausführungen zu C.1.) hob die Mehrheit der im Abkommen aufgeführten RL und Verordnungen auf und ersetzte sie durch zusammengeführte Regelungen. Da es jedoch (noch) keinen Beschluss des zuständigen Gemeinsamen Ausschusses zur Übernahme der RL 2004/38/EG in das Abkommen gibt, gelten für Schweizer die aufgehobenen RL und Verordnungen fort. Nimmt das Abkommen Bezug auf eine aufgehobene RL, wird in Berlin grundsätzlich die entsprechende Regelung der RL 2004/38/EG herangezogen. Dies ist unproblematisch, da hier nur die günstigeren Regelungen zur Anwendung kommen.

28.2.1. § 28 nutzt den im EU-Recht gebräuchlichen Begriff der Freizügigkeit. Laut dessen Definition in Artikel 18 EGV hat jeder Unionsbürger das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. Dies schließt grundsätzlich das Recht ein, den Arbeitsplatz frei von nationalen Behinderungen zu suchen und sich an einem frei gewählten Ort niederzulassen (s. hierzu unten). Dies gilt somit grundsätzlich auch für freizügigkeitsberechtigte Schweizer und ihre sie begleitenden oder ihnen nachziehenden freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen.

Schweizer und ihre Familienangehörigen, die ihn begleiten oder zu ihm nachziehen, genießen grundsätzlich in den ersten drei Monaten ab Zeitpunkt der Einreise ein voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht. Dies folgt aus Art. 21 Abs. 1 bzw. Art. 23 Abs. 1 für Dienstleistungserbringer und –empfänger kann aber auch generalisiert werden, da ein Aufenthalt von einer solchen Dauer ohne den Empfang von Dienstleistungen praktisch ausgeschlossen ist (zur Möglichkeit der visafreien Einreise vgl. Art. 1 Abs. 1). Außer dem Besitz eines gültigen Personalausweises, bzw. Nationalpasses, sind keine weiteren Voraussetzungen zu erfüllen. In analoger Anwendung des Art. 8 Abs. 2 und 3 der RL hat der Schweizer keinen Anspruch auf die Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis-Schweiz zum Nachweis seines 3-monatigen Freizügigkeitsrechts. Auch Art. 21 Abs. 1 bzw. Art. 23 Abs. 1 regeln ausdrücklich, dass in diesen Fällen keine Aufenthaltserlaubnis benötigt wird. Entsprechende Bescheinigungen werden ebenso nicht ausgestellt.

Weitere Voraussetzungen zur Begründung des Freizügigkeitsrechts, insbesondere ausreichende Existenzmittel, z.B. durch die Ausübung einer Erwerbstätigkeit, etwa als Arbeitnehmer - auch in einer betrieblichen Berufsausbildung, als Selbständiger oder Freiberufler - oder ausreichender Krankenversicherungsschutz kommen erst bei einem Aufenthalt von mehr als drei Monaten zum Tragen. Erfüllt der Schweizer glaubhaft die Voraussetzungen für eine dauerhafte Freizügigkeit, wird ihm jederzeit auch vor Ablauf der Dreimonatsfrist nach Einreise umgehend eine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz ausgestellt.

28.2.2. Zur Definition eines Erwerbstätigen vgl. die Ausführungen unter C.2.2.
Das Abkommen unterscheidet zwischen den Freizügigkeitstatbeständen von Arbeitnehmern (auch Arbeitsuchende und betriebliche Berufsausbildung), Selbstständigen, Dienstleistungserbringern, Dienstleistungsempfängern und Nichterwerbstätigen (Studenten, Rentner).

Schweizer und ihre Familienangehörigen genießen ein befristetes Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche. Die Dauer der Arbeitssuche nach der Einreise wie auch nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses von weniger als einem Jahr ist anders als bei Unionsbürgern auf 6 Monate begrenzt (Art. 2 Abs. 1). Daher wird, soweit ein Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche glaubhaft gemacht wurde, eine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz für 6 Monate ausgestellt, ohne dass das Vorliegen hinreichender Existenzmittel zu prüfen wäre (Art. 2 Abs. 1, Art. 6 Abs. 2). In AusReg 2 ist dabei unter Sonstiges "Arbeit suchend" einzutragen. Leistungen nach dem SGB II sind während der unmittelbar nach der Einreise begonnenen Arbeitsuche gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II i.V.m. Art. 2 Abs. 1 letzter Satz seit 01.04.2006 ausgeschlossen. Eine Feststellung des Verlust des Freizügigkeitsrechts eines Arbeitsuchenden auf der Basis des Art. 24 Abs. 8 kommt nur in Betracht, wenn nach Ablauf der 6-monatigen Frist kein Freizügigkeitstatbestand der Art. 6, 12, 17, 23 oder 24 erfüllt wird.

Arbeitnehmer, die ein Arbeitsverhältnis von längstens 3 Monaten haben, benötigen und erhalten keine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz (vgl. Ausführungen zu 28.2.1.). Ein Arbeitnehmer, der ein Arbeitsverhältnis von mehr als 3 Monaten und weniger als 1 Jahr eingegangen ist, erhält eine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz für die Dauer des Arbeitsverhältnisses. Besteht ein Arbeitsverhältnis mit einer Dauer von mindestens 1 Jahr, wird dem Schweizer eine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz für 5 Jahre ausgestellt (Art. 6).

Der Begriff der Berufsausbildung ist gemeinschaftsrechtlich weit gefasst und umfasst sowohl eine Ausbildung an einer Hochschule wie auch an einer sonstigen Ausbildungseinrichtung oder die hier gemeinte betriebliche Berufsausbildung. Erfüllt ein Auszubildender die Voraussetzungen (10 Wochenarbeitsstunden und ca. 400 €/Monat), genießen der Schweizer und seine Familienangehörigen die vollen Freizügigkeitsrechte.

Selbstständigen wird eine Aufenthaltserlaubnis für 5 Jahre ausgestellt, wenn sie sich dauerhaft in Berlin niedergelassen haben (Art. 12).

Erbringer und Empfänger von Dienstleistungen (Art. 17, 23) sind, solange der Aufenthalt vorübergehender Natur ist, gleichfalls freizügigkeitsberechtigt. Dienstleistungserbringer werden im Abkommen in grenzüberschreitende Dienstleister, in der Schweiz ansässige Dienstleister und entsandte Arbeitnehmer differenziert. Die Dienstleistungsfreiheit gewährt dem Dienstleistungserbringer das Recht zum Zweck der Erbringung seiner Leistung vorübergehend in Deutschland tätig zu werden, und zwar unter denselben Voraussetzungen, wie sie für einen Inländer gelten. Die Gesamtdauer einer grenzüberschreitenden Dienstleistung darf allerdings 90 Arbeitstage im Kalenderjahr nicht überschreiten. Grenzüberschreitende Dienstleister kehren mindestens einmal in der Woche an den Schweizer Wohnort zurück. Diese Dienstleistung wird im Rahmen des voraussetzungslosen Aufenthaltsrechts abgewickelt. Es wird keine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz und keine entsprechende Bescheinigung ausgestellt. Dienstleistern aus der Schweiz und von dort entsandten Arbeitnehmern wird bei einem Aufenthalt von mehr als 90 Tagen im Kalenderjahr eine Aufenthaltserlaubnis für die Dauer der Dienstleistung ausgestellt.
Schweizer haben die Möglichkeit auch zum Empfang von Dienstleistungen in das Bundesgebiet einzureisen, etwa als Touristen, Geschäftsreisende oder zur Krankenhausbehandlung. Auch hier handelt es sich um vorübergehende Aufenthalte, die somit lediglich ein Aufenthaltsrecht für die Dauer der Dienstleistung begründen. Dauert der Aufenthalt länger als 90 Tage im Kalenderjahr, ist eine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz für die Dauer des Dienstleistungsempfangs auszustellen.
Sobald der Lebensmittelpunkt dauerhaft ins Inland verlegt wird, sind die Tatbestände als Erwerbstätiger oder Nichterwerbstätiger zu erfüllen.

Zum Begriff des nicht erwerbstätigen Schweizers vgl. die Ausführungen unter 28.4.
Hinsichtlich der sog. Verbleiberechte, die in Art. 4 geregelt sind, gilt folgendes: Das dort in Bezug genommene Gemeinschaftsrecht ist mit Ablauf der Umsetzungsfrist der RL außer Kraft getreten. Damit kommen die aufgeführten RL nicht mehr zur Anwendung. Es gelten die Vorgaben des Art. 17 der RL unmittelbar.

Die RL ordnet diese Rechte als Daueraufenthaltsrechte ein (Kapitel IV: Daueraufenthaltsrecht), d.h. Schweizer können auch vor Ablauf des fünfjährigen rechtmäßigen Aufenthalts (vgl. Art. 6, 12, 24) einen besonderen Schutz vor Feststellung des Verlusts ihres Freizügigkeitsrechts erwerben. Die materiellen Vorgaben sind im Vergleich zum bisherigen Recht im Wesentlichen unverändert. Folgende Fallgruppen erhalten vor Ablauf des ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren nach Art. 17 der RL das Recht auf Daueraufenthalt:
a) Arbeitnehmer und Selbständige nach Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze oder Aufgabe der Erwerbstätigkeit als Arbeitsnehmer im Rahmen einer Vorruhestandsregelung – Voraussetzung ist in jedem Fall, dass die Erwerbstätigkeit während der letzten 12 Monate in Deutschland ausgeübt wurde und der Schweizer sich hier seit mindestens drei Jahren ununterbrochen aufgehalten hat (Art. 17 Abs. 1 Buchstabe a) der RL); für Selbstständige ist als Altersgrenze auch das 60. Lebensjahr möglich vgl. Art. 17 Abs. 1 S. 2 der RL;
b) Arbeitnehmer und Selbständige bei dauernder Arbeitsunfähigkeit nach zweijährigem ununterbrochenem Aufenthalt in Deutschland (Art. 17 Abs. 1 Buchstabe b) der RL; ist die dauerhafte Arbeitsunfähigkeit durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit eingetreten, auf Grund deren ein gesetzlicher Anspruch auf eine Rente entsteht, die mindestens teilweise zulasten eines deutschen Trägers geht, entfällt die Voraussetzung der Aufenthaltsdauer; für die Feststellung der dauernden Arbeitsunfähigkeit sind entsprechende Bescheinigungen zu verlangen;

Merke: Ist der Erwerbstätige gem. Buchstabe a) mit einem Deutschen verheiratet oder hat er die Rechtsstellung durch Eheschließung mit einem Schweizer bis zum 31.03.1953 verloren, entfallen für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts die Dauer des Aufenthalts im Bundesgebiet bzw. der Erwerbstätigkeit (Art. 17 Abs. 2 der RL). Ist der Erwerbstätige gem. Buchstabe b) wie oben stehend liiert, entfällt lediglich die Dauer des Aufenthalts als Voraussetzung für das Daueraufenthaltsrecht.

c) Grenzgänger nach drei Jahren ununterbrochener Tätigkeit und ununterbrochenen Aufenthalts in Deutschland (Abs. 1 Buchstabe c))
d) Alle Familienangehörigen eines Daueraufenthaltsberechtigten gemäß Buchstabe a) bis c), die sich mit dem Daueraufenthaltsberechtigten im Bundesgebiet aufhalten, sind ebenso daueraufenthaltsberechtigt, ungeachtet der bisherigen Aufenthaltszeiten (Art. 17 Abs. 3 der RL);
e) Alle Familienangehörigen eines Arbeitnehmers oder Selbstständigen, der zum Zeitpunkt seines Todes gem. Art. 7 Abs. 1 a bzw. Art. 7 Abs. 3 der RL freizügigkeitsberechtigt war, erwerben gleichfalls das Recht auf Daueraufenthalt, sofern der Erwerbstätige, sich zum Zeitpunkt seines Todes seit zwei Jahren in Deutschland ununterbrochen aufgehalten hat oder der Tod infolge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit eingetreten ist oder sein überlebender Ehegatte die deutsche Staatsangehörigkeit durch die Eheschließung bis zum 31.03.1953 verloren hat. (Art. 17 Abs. 4 der RL).

28.2.3. Art. 6 und 12 regeln, wann das Recht auf Freizügigkeit als Arbeitnehmer oder selbstständig tätiger Schweizer erhalten bleibt, auch wenn die Erwerbstätigkeit vorübergehend unterbrochen wird. Art. 6 und 12 kommen allerdings dann nicht mehr zur Anwendung, wenn der Schweizer dauerhaft aus dem Erwerbsleben ausscheidet oder die allgemeinen Voraussetzungen für den besonderen Schutz vor Feststellung erfüllt.

Die Erwerbstätigeneigenschaften bleiben erhalten:
- bei vorübergehender Arbeitsunfähigkeit infolge von Krankheit oder Unfall (Art. 6 Abs. 6, Art. 12 Abs. 6)

Merke: Der Gesetzgeber nimmt in diesen Fällen die gänzliche Unterstützung des Schweizers und ggf. seiner freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen durch staatliche Sozialleistungen in Kauf. Ob eine Arbeitsunfähigkeit als dauerhaft anzusehen ist, ist durch entsprechende Nachweise zu belegen. Ein Zeitraum von 6 Monaten ist in jedem Fall als

vorübergehend anzusehen.

• unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit – auch Einstellung der selbständigen Tätigkeit infolge von Umständen, auf die der Schweizer keinen Einfluss hatte – nach mehr als einjähriger Beschäftigung (Art. 6 Abs. 1 und 6)

Merke: Tritt nach mehr als einjähriger Beschäftigung eine vorübergehende Arbeitsunfähigkeit ein, führt auch diese Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf der Frist des Art. 6 Abs. 1 zum Daueraufenthalt.

• für 6 Monate bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung – auch nach Ablauf eines befristeten Arbeitsverhältnisses (Art. 2 Abs. 1, Art. 6 Abs. 6)

Merke: Wie bei Unionsbürgern ist die Zeit unfreiwilliger Arbeitslosigkeit in diesen Fällen auf 6 Monate befristet. Für den weiteren Aufenthalt muss ein Freizügigkeitsrecht gem. Art 6, 12 oder 24 vorliegen. Andernfalls ist ein Feststellungsverfahren einzuleiten.

• Aufnahme einer Berufsausbildung, wenn zwischen der Ausbildung und der früheren Tätigkeit ein Zusammenhang besteht - dieser ist nicht erforderlich, wenn der Schweizer unfreiwillig arbeitslos geworden ist (Art. 7 Abs. 3 Nr. d der RL).

In den Fällen der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit muss diese ordnungsgemäß der zuständigen Agentur für Arbeit oder dem Jobcenter gemeldet sein und der Schweizer muss tatsächlich dem deutschen Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen.

In den Fällen, in denen hier Veranlassung besteht, das fortdauernde Bestehen des Rechts auf Freizügigkeit zu prüfen, sind die o.g. Punkte durch den Schweizer mittels einer entsprechenden Bescheinigung des zuständigen Jobcenters nachzuweisen. Dies gilt insbesondere für die Frage, ob der Schweizer seine Arbeitslosigkeit selbst zu vertreten hat. Dann vgl. 28.5.5. Das dazu verwendete Formular "Bescheinigung des Jobcenters- Art. 7 RL 2004-38-EG" erhält der Schweizer nur von uns. Die Personalien sind einzutragen. Bestätigt das zuständige Jobcenter auf dem Formular, dass eine zumutbare Beschäftigung nicht freiwillig aufgegeben wurde sowie dass der Schweizer Arbeit suchend gemeldet ist, stellen wir ihm eine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz für 6 Monate aus. Gleichzeitig ist im AusReg2-Datensatz des Kunden unter dem Standardstichwort Vorladung ein Termin in 6 Monaten einzutragen.

Fraglich ist allerdings, wie lange die Arbeitnehmerfreizügigkeit – Art. 7 Abs. 3 spricht hier von Erwerbstätigkeitseigenschaft – aufrechterhalten bleibt. Anknüpfend an den Rechtsgedanken des Art 7 Abs. 3 Buchstabe c) letzter Halbsatz gilt dies mindestens für einen Zeitraum von 6 Monaten. Weisen die Betroffenen nicht selbstständig innerhalb von 6 Monaten eine neue Erwerbstätigkeit nach, sind sie anzuhören und ist dann ggf. der Verlust des Freizügigkeitsrechts festzustellen.

Gilt das Recht auf Freizügigkeit nach den oben genannten Kriterien für den Schweizer als vorübergehend fortbestehend, so bleibt auch das Freizügigkeitsrecht des Familienangehörigen unangetastet. Auch der Familiennachzug aus dem Ausland ist weiterhin möglich.

28.2.4. Art. 1 Abs. 1 legt eindeutig fest, dass Schweizer für die Einreise kein Visum benötigen. Art. 1 verpflichtet Familienangehörige von Schweizern aus Drittstaaten grundsätzlich zur Einholung eines Sichtvermerks vor der Einreise in die Bundesrepublik Deutschland. Die Visumpflicht besteht unabhängig davon, ob die Einreise über einen Schengenvollanwenderstaat (z.B. Frankreich oder Polen) erfolgt oder nicht (z.B. Einreise über Großbritannien). Daraus folgt allerdings nicht, dass für diesen Personenkreis ausnahmslos alle Rechtsvorschriften des AufenthG und der AufenthV gelten. So kann ein Familienangehöriger aus einem Drittstaat u.a. die günstigeren Regelungen des § 39, seit dem Schengenbeitritt der Schweiz am 12.12.2008 insbesondere die des § 39 Nr. 6, für sich in Anspruch nehmen.

Für die Visumspflicht bei der Einreise kommt die EG-Visaverordnung (Verordnung EG Nr. 539/2001) in der jeweils gültigen Fassung zur Anwendung. Ist der Familienangehörige, der nicht Schweizer ist, von der Visumspflicht nach Art. 1 Abs. 2 der Verordnung befreit so ist die Einreise in jedem Fall erlaubt (sog. Positivstaaterregelung). Handelt es sich dagegen um einen so genannten Negativstaater (Art. 1 Abs. 1 der Verordnung), so gelten für das Einreiseverfahren die § 31 ff. AufenthV. Ist danach für die Visumserteilung unsere Zustimmung erforderlich, so hat die Prüfung, ob zugestimmt wird, nach Maßgabe des Abkommens zu erfolgen. Dies gilt insbesondere in den Fällen des Familiennachzugs zu nicht erwerbstätigen Schweizern hinsichtlich der ausreichenden Existenzmittel (vgl. insofern Ausführungen unter C.4.) Für die Einreise sind die Erteilungsvoraussetzungen gem. §§ 27 ff. i.V.m. § 5 AufenthG daher nicht zu prüfen.

Allerdings stellt eine unerlaubte Einreise keinen für den weiteren Aufenthalt relevanten Verstoß dar und kann somit laut Rechtsprechung des EuGH auch keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen rechtfertigen. Die unerlaubte Einreise ist im Abkommen nicht strafbewehrt. Die entsprechende Strafvorschrift des § 95 AufenthG kann nicht auf Schweizer und deren Familienangehörige angewendet werden. Die Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis-Schweiz ist allein an die Voraussetzungen des Art. 3 gebunden.

28.2.5. Schweizer und ihre Familienangehörigen, die ihn begleiten oder zu ihm nachziehen, genießen grundsätzlich in den ersten drei Monaten ab Zeitpunkt der Einreise ein voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht. Dies folgt aus Art. 21 Abs. 1 bzw. Art. 23 Abs. 1 für Dienstleistungserbringer und -empfänger, kann aber auch generalisiert werden, da ein Aufenthalt von einer

solchen Dauer ohne den Empfang von Dienstleistungen praktisch ausgeschlossen ist (zur Möglichkeit der visafreien Einreise vgl. Art. 1 Abs. 1). Außer dem Besitz eines gültigen Personalausweises, bzw. Nationalpasses, sind keine weiteren Voraussetzungen zu erfüllen. In analoger Anwendung des Art. 8 Abs. 2 und 3 der RL hat der Schweizer keinen Anspruch auf die Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis-Schweiz zum Nachweis seines 3-monatigen Freizügigkeitsrechts. Auch Art. 21 Abs. 1 bzw. Art. 23 Abs. 1 regeln ausdrücklich, dass in diesen Fällen keine Aufenthaltserlaubnis benötigt wird. Entsprechende Bescheinigungen werden ebenso nicht ausgestellt.

Weitere Voraussetzungen zur Begründung des Freizügigkeitsrechts, insbesondere ausreichende Existenzmittel, z.B. durch die Ausübung einer Erwerbstätigkeit, etwa als Arbeitnehmer - auch in einer betrieblichen Berufsausbildung, als Selbständiger oder Freiberufler - oder ausreichender Krankenversicherungsschutz kommen erst bei einem Aufenthalt von mehr als drei Monaten zum Tragen. Erfüllt der Schweizer glaubhaft die Voraussetzungen für eine dauerhafte Freizügigkeit, wird ihm jederzeit auch vor Ablauf der Dreimonatsfrist nach Einreise umgehend eine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz ausgestellt.

Innerhalb von drei Monaten nach der Einreise haben Schweizer und ihre Familienangehörigen ihren Aufenthalt gem. § 56 Abs. 2 der Ausländerbehörde anzuzeigen. Die laut AufenthV erforderlichen Angaben sind nahezu deckungsgleich mit der EWW - Meldung. Zeigt ein Schweizer oder sein Familienangehöriger wider erwarten seinen Aufenthalt schriftlich an, sind ggf die Angaben im AusReg2-Datensatz zu ergänzen und die Anzeige dann zu vernichten. Ein Verstoß gegen die Anzeigepflicht ist gem. § 98 Abs. 3 Nr. 7 AufenthG eine durch Bußgeld zu ahndende Ordnungswidrigkeit. Geringfügige Überschreitungen bis zu 4 Wochen sollten unbeachtet bleiben. Erlangt die Ausländerbehörde Kenntnis über eine deutlichere Überschreitung, ist der Betroffene zunächst mit einer Vorladung zu terminieren.

Schweizern und ihren Familienangehörigen steht das voraussetzungslose Freizügigkeitsrecht zu, solange sie Leistungen gem. SGB II oder XII nicht unangemessen in Anspruch nehmen (Art. 14 Abs. 1 RL). Die angemessene Inanspruchnahme prüfen die Sozialämter in eigener Zuständigkeit. Nimmt ein Schweizer, der die Freizügigkeit nach Art. 21 oder 23 genießt, nach Feststellung des Sozialamtes in unangemessener Weise Sozialleistungen in Anspruch, so bedürfte es der Feststellung des Verlusts seines Freizügigkeitsrechts. Gleiches gilt für seine Leistungen beziehenden Familienangehörigen. Auf einen entsprechenden Bescheid wird verzichtet, solange kein Antrag auf eine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz gestellt wird oder eine andere Stelle diese Dokumente rechtsirrtümlich ausgestellt hat oder das Sozialamt gem. § 87 AufenthG über den Bezug informiert. Leistungen der Jobcenter nach dem SGB II sind in diesem Fall gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II seit 01.04.2006 ausgeschlossen, wenn der Betroffene vorträgt, er nutze sein voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht oder er sei in das Bundesgebiet eingereist, um Arbeit zu suchen. Mit seinem Arbeitsgesuch endet das voraussetzungslose Aufenthaltsrecht des Schweizers und er wechselt in den Freizügigkeitstatbestand des Arbeitsuchenden (siehe unter C.2.2.1.).

28.2.6. Schweizer und ihre Familienangehörigen sind grundsätzlich voll gebührenpflichtig. Zur Gebührenermäßigung von Schweizern beachte insbesondere § 52 Abs. 2 . Sonstige Gebühren gem. § 69 AufenthG i.V.m. § 44 ff werden ebenso erhoben. ...weggefallen... Die Gebührenermäßigung des § 52 Abs. 2 gilt ausdrücklich nur für Schweizer Staatsangehörige. Für drittstaatsangehörige Familienangehörige von Schweizern gelten gebührenrechtlich keine Besonderheiten. Dies folgt im Umkehrschluss aus § 52 Abs. 2.

28.3.1. Familienangehörige genießen ein vom freizügigkeitsberechtigten Schweizer abgeleitetes Aufenthaltsrecht. Dabei dient die Freizügigkeit der Familienangehörigen primär dem Zweck den Schweizern die Ausübung ihrer Freizügigkeit zu erleichtern. Die Freizügigkeit der Familienangehörigen ist daher auf die Herstellung der Familieneinheit ausgerichtet und in Bestand und Dauer mit dem Aufenthaltsrecht des freizügigkeitsberechtigten Schweizers verknüpft.

Ein Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz kann nur von einem freizügigkeitsberechtigten Schweizer abgeleitet werden. Andernfalls kommt das Aufenthaltsgesetz zu Geltung. Allerdings kann ein nicht freizügigkeitsberechtigter Schweizer trotzdem ein gemeinschaftsrechtliches Aufenthaltsrecht vermitteln, wenn der Familienangehörige seinerseits die Voraussetzungen der Art. 6, 12 oder 24 erfüllt.

Auch minderjährige Schweizer können an ihre Verwandten in auf- und absteigender Linie ein gemeinschaftsrechtliches Aufenthaltsrecht vermitteln. Dies erlaubt das Gemeinschaftsrecht immer dann, wenn der Schweizer im Familienverbund über ausreichende Existenzmittel und Krankenversicherungsschutz verfügt. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ausreichende Existenzmittel vorliegen, wenn während des Aufenthalts keine Leistungen gem. SGB II oder XII bezogen werden.

Nach dem Wortlaut des Art 3 Abs. 1 S. 1 kommt es formal darauf an, dass die Familienangehörigen bei demjenigen Wohnung nehmen, der das Freizügigkeitsrecht vermittelt. Grundsätzlich bleibt damit Voraussetzung für das abgeleitete Freizügigkeitsrecht des Familienangehörigen, dass sie für dieselbe (Haupt-)Wohnung gemeldet sein müssen bzw. in den Fällen des Familiennachzugs die Herstellung einer ehelichen oder familiären Lebensgemeinschaft beabsichtigt sein muss. In begründeten Einzelfällen – etwa bei Erwerbstätigkeit der Ehegatten in unterschiedlichen Städten, Trennung auf Grund von Berufsausbildung oder eines laufenden Scheidungsverfahrens, Unterbringung in Alten- und Pflegeheimen, etc. - sind Ausnahmen möglich und angezeigt.

28.3.2. Im Abkommen gilt außer in den Fällen von Studenten (vgl. dazu Ausführungen zu 28.4.) ein einheitlicher Begriff des Familienangehörigen. Maßgeblich ist unabhängig davon, ob der vermittelnde Schweizer Arbeitnehmer, Selbstständiger oder Erbringer von Dienstleistungen etc. ist, der Begriff des Familienangehörigen des Art. 3 Abs. 2 a) und b).

Danach ist Familienangehöriger
• der Ehegatte,
• die Abkömmlinge des freizügigkeitsberechtigten Schweizers (Kinder, Enkel, Urenkel etc.), die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder denen vom Schweizer bzw. seinem Ehegatten Unterhalt gewährt wird,
• die Verwandten in gerader aufsteigender Linie (Eltern, Großeltern, Urgroßeltern etc.) des freizügigkeitsberechtigten Schweizers, denen vom Schweizer bzw. seinem Ehegatten Unterhalt gewährt wird, oder
• die Verwandten in gerader aufsteigender Linie ((Schwieger-)Eltern, Großeltern, Urgroßeltern etc.) des freizügigkeitsberechtigten Ehegatten des Schweizers, denen vom Schweizer bzw. seinem Ehegatten Unterhalt gewährt wird.

Merke: Damit fallen anders als bei Unionsbürgern nicht die Stiefkinder des Schweizers, mit denen er weder verwandt ist und denen er persönlich im Einzelfall auch keinen Unterhalt gewährt noch hierzu gesetzlich verpflichtet wäre, unter den Begriff des Familienangehörigen. In diesen Fällen kommt somit bei minderjährigen, ledigen Kindern § 32 AufenthG zur Anwendung, Bei Anwendung des § 32 Abs. 2 AufenthG ist regelmäßig davon auszugehen, dass sich das Kind, welches mit einem Schweizer in familiärer Lebensgemeinschaft lebt, in die Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann. Bei Anwendung des § 32 Abs. 4 AufenthG ist grundsätzlich großzügig vom Ermessen Gebrauch zu machen (vgl. Art. 3 Nr. 2 letzter Satz).

Außer in den Fällen des Art. 24 Abs. 1 (nichterwerbstätige Freizügigkeitsberechtigte) ist es bei Ehegatten sowie den Abkömmlingen des freizügigkeitsberechtigten Schweizers bzw. seines Ehegatten (Kinder, Enkel, Urenkel etc.), die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, auch nicht erforderlich, dass der Schweizer diesen Familienangehörigen Unterhalt in einer Höhe gewährt, die diese von Leistungen nach dem SGB II oder XII freistellt.

Anders verhält es sich allerdings in den Fällen, in denen die Definition des Art. 3 Abs. 2 darauf abstellt, ob Unterhalt gewährt wird. Hier genügt es gerade nicht, wenn diese ihren Angehörigen faktisch Unterhalt gewähren, etwa indem sie sie kostenfrei in ihre Wohnung aufnehmen und sie verköstigen, ohne dass dies ausreichen würde, um diese Personen von Leistungen nach dem SGB II oder XII freizustellen. Anders gesprochen: In den Fällen, in denen der freizügigkeitsberechtigte Schweizer bzw. sein Ehegatte schon nicht in der Lage ist seinen eigenen Unterhalt und den seiner Kernfamilie aus eigenen Einkünften zu sichern, ist er auch nicht in der Lage weiteren Personen Unterhalt zu gewähren.

Eine Verpflichtung – anders als etwa beim Familiennachzug zu deutschen Staatsangehörigen – einen Nachzug sonstiger Familienangehöriger in die sozialen Sicherungssysteme zuzulassen, besteht jedenfalls nicht.

28.3.3.-5. Art. 4 regelt die Fälle, in denen das Freizügigkeitsrecht von Familienangehörigen trotz Todes des Erwerbstätigen fortbesteht. Diese Regelungen werden mit Ablauf der Umsetzungsfrist der RL durch die günstigeren Artikel 12 und 13 der RL überspielt.

Hier ist allerdings zu beachten, dass diese Vorschriften nur dann zur Anwendung kommen, wenn die betroffenen Familienangehörigen nicht ohnehin schon vor oder mit dem Tod bzw. dem Wegzug einen Schutz vor Verlust des Freizügigkeitsrechts erworben haben (vgl. insofern bei 28.2.5.).
Ist noch kein Schutz erworben worden, gilt nunmehr Art. 12 der RL, wenn der Schweizer, von dem die Familienangehörigen ihr Aufenthaltsrecht ableiten, verstirbt oder Deutschland verlässt. Der Wegzug des das Freizügigkeitsrecht Vermittelnden wird dabei dem Tod nicht völlig gleichgestellt.

Nach Art. 12 der RL ist vielmehr zu differenzieren, ob es sich bei dem Familienangehörigen
• selbst um einen Schweizer handelt (Art. 12 Abs. 1 der RL; in diesem Fall führt sowohl der Wegzug als auch der Tod des Schweizers nicht zu einem Verlust des Freizügigkeitsrechts für alle Familienangehörigen, die ihr Aufenthaltsrecht von dem Verstorbenen oder Weggezogenen ableiten. Dies muss richtigerweise auch dann gelten, wenn der Familienangehörige sein Aufenthaltsrecht vom Ehegatten des freizügigkeitsberechtigten Schweizers ableitet und dieser verstirbt. Voraussetzung ist allerdings, dass die Familienangehörigen selbst die Voraussetzungen für das Recht auf Aufenthalt gem. Art 6, 12 oder 24 erfüllen; Art. 12 Abs. 1 S. 2 der RL).
• um ein Kind des Schweizers und/oder ein Elternteil des Kindes des Schweizers handelt (Art. 12 Abs. 3 der RL; in diesem Fall führt sowohl der Wegzug als auch der Tod des Schweizers nicht zu einem Verlust des Freizügigkeitsrechts, wenn das Kind sich noch im Vorschulalter befindet oder bis zum Abschluss der Ausbildung, wenn sich die Kinder weiter in Deutschland aufhalten und sich in einer Schule, Hochschule oder vergleichbaren Einrichtung zu Ausbildungszwecken befinden und der Elternteil die elterliche Sorge für das Kind tatsächlich wahrnimmt. Diese Familienangehörigen bleiben weiterhin freizügigkeitsberechtigt).
• um einen sonstigen Familienangehörigen handelt, der eben nicht Schweizer ist (Art. 12 Abs. 2 der RL; in diesem Fall führt nur der Tod des Schweizers – nicht der Wegzug - zu einem Fortbestehen des Freizügigkeitsrechts für alle Familienangehörigen, wenn sie sich zum Zeitpunkt des Todes mindestens ein Jahr lang als Familienangehörige in Deutschland aufgehalten haben und in Person die Voraussetzungen der Art. 6, 12 oder 24 erfüllen. Dies muss richtigerweise auch dann gelten, wenn der Familienangehörige sein Aufenthaltsrecht vom Ehegatten des freizügigkeitsberechtigten Schweizers ableitet und dieser verstirbt).

Für die Fälle des Art. 12 Abs. 2 der RL gilt allerdings die Besonderheit, dass die Familienangehörigen ihr Aufenthaltsrecht gem. Art. 12 Abs. 2 S. 4 der RL ausschließlich auf „persönlicher Grundlage“ erhalten. Wie in den Fällen des Art. 12 Abs. 1 und 3 der RL behalten die Betroffenen zwar ihren Status als Freizügigkeitsberechtigte, der entsprechend dokumentiert wird. Art. 12 Abs. 2 S. 4 der RL hat aber zur Folge, dass den Betroffenen hinsichtlich Familiennachzug und Ausweisungsschutz nicht die privilegierten Rechte Freizügigkeitsberechtigter zukommen. Vielmehr sind die entsprechenden Regelungen des

AufenthG betreffend Familiennachzug und Ausweisungsschutz anzuwenden.

Auch wenn die Ehe geschieden oder aufgehoben wird bleibt das Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen unter bestimmten Bedingungen gem. Art. 13 der RL erhalten. Die Eheaufhebung ist die Auflösung einer Ehe für die Zukunft, die nur aus bestimmten Gründen (z.B. Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, Irrtum, arglistige Täuschung) zulässig ist. Die Eheaufhebung ist nicht zu verwechseln mit der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft, d.h. der Trennung, die der Scheidung vorausgeht.

Merke: Anders als bei Anwendung des AufenthG (§§ 28 u. 30 AufenthG), wonach für einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis die eheliche Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet fortbestehen muss, besteht das Freizügigkeitsrecht des Ehegatten eines freizügigkeitsberechtigten Schweizers, der selbst nicht Schweizer ist, bis zur rechtskräftigen Scheidung. Um hier dem Umstand Rechnung zu tragen, dass das Recht auf Aufenthalt sich aus dem Freizügigkeitsrecht des Schweizers herleitet, muss eine angemessene Frist zwischen Familiennachzug (Einreise) und Trennung vom Schweizer gegeben sein. Angemessen ist im Regelfall ein Zeitraum von 6 Monaten. Andernfalls ist ein weiterer Aufenthalt im Rahmen des Aufenthaltsgesetzes zu prüfen.

Auch in den Fällen des Art. 13 der RL hat der mögliche Erwerb eines Schutzes vor Feststellung des Verlust des Freizügigkeitsrechts Vorrang. Nach Art. 13 der RL ist zu differenzieren, ob es sich bei dem Familienangehörigen um einen Schweizer (Art. 13 Abs. 1 der RL) oder einen Drittstaatsangehörigen (Art. 13 Abs. 2 der RL) handelt.

Ist der Familienangehörige Schweizer und erfüllt er selbst die Voraussetzungen für das Recht auf Aufenthalt gem. Art 6, 12 oder 24, bleibt das Recht auf Freizügigkeit erhalten.

Ist der Familienangehörige Drittstaatsangehöriger, so gilt Art. 13 Abs. 2 der RL. Für diese führt die Scheidung oder Aufhebung der Ehe nicht zum Verlust ihres gemeinschaftsrechtlichen Aufenthaltsrechts, wenn
• die Ehe bis zur Einleitung des gerichtlichen Scheidungs- oder Aufhebungsverfahrens mindestens 3 Jahre bestanden hat, davon mindestens 1 Jahr im Bundesgebiet (Hier kommt jedoch die günstigere Regelung des § 31 AufenthG i.V.m. Art. 12 des Abkommens zum Tragen.)
• ihnen durch Vereinbarung mit dem Schweizer oder durch gerichtliche Entscheidung das Sorgerecht für die gemeinsamen Kinder übertragen wurde
• ihnen durch Vereinbarung mit dem Schweizer oder durch gerichtliche Entscheidung das Recht zum persönlichen Umgang mit den gemeinsamen minderjährigen Kindern zugesprochen wurde, und dieser nur in Deutschland erfolgen darf,
• es zur Vermeidung einer besonderen Härte, zum Beispiel bei häuslicher Gewalt, erforderlich ist.

In allen Fällen des Art. 13 Abs. 2 der RL wird vorausgesetzt, dass sie in Person die Voraussetzungen des Art. 6, 12 oder 24 erfüllen.

Auch für die Fälle des Art. 13 Abs. 2 der RL gilt die Besonderheit, dass die Familienangehörigen ihr Aufenthaltsrecht gem. Art. 13 Abs. 2 S. 4 der RL ausschließlich auf „persönlicher Grundlage“ erhalten. Wie in den Fällen des Art. 13 Abs. 1 der RL behalten die Betroffenen zwar ihren Status als Freizügigkeitsberechtigte, der entsprechend dokumentiert wird. Art. 13 Abs. 2 S. 4 der RL hat aber zur Folge, dass den Betroffenen hinsichtlich Familiennachzug und Ausweisungsschutz nicht die privilegierten Rechte Freizügigkeitsberechtigter zukommen. Vielmehr sind die entsprechenden Regelungen des AufenthG betreffend Familiennachzug und Ausweisungsschutz anzuwenden.

28.3.6. Laut Art. 3 Abs. 2 sind gleichgeschlechtliche Lebenspartner keine Familienangehörigen von freizügigkeitsberechtigten Schweizern.

Somit findet das AufenthG, zuvorderst § 27 Abs. 2 i.V.m. § 30 AufenthG, auf die nicht eigenständig freizügigkeitsberechtigten Lebenspartner unmittelbar Anwendung. Sind die Voraussetzungen erfüllt, erhalten die Lebenspartner eine Aufenthaltserlaubnis für zunächst 1 Jahr. Liegen die Voraussetzungen für die Verlängerung vor, wird die Aufenthaltserlaubnis für 4 Jahre (1+4-Modell) erteilt. Der Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts richtet sich nach den §§ 9 ff. AufenthG.

Lebenspartner mit Schweizer Staatsangehörigkeit, die eigenständig freizügigkeitsberechtigt sind, erhalten eine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz für 5 Jahre ausgestellt. Für den Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts vgl. 28.4a.

28.4. Nichterwerbstätige Schweizer und ihre Familienangehörigen, die den nichterwerbstätigen Schweizer begleiten oder zu ihm nachziehen, sind unter den Voraussetzungen dieses Abschnitts ebenfalls freizügigkeitsberechtigt. Dazu gehören die ihr Recht auf Einreise und Aufenthalt in Anspruch nehmenden Studenten und sonstige Nichterwerbstätige.

Voraussetzungen sind ausreichender Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Leistungen gem. SGB II oder XII in Anspruch nehmen müssen. Im Unterschied zu nichterwerbstätigen Unionsbürgern müssen Schweizer Nichterwerbstätige das Erfüllen der Voraussetzungen nachweisen. Nur bei Studenten werden die Voraussetzungen durch einfache Glaubhaftmachung erfüllt. Die entsprechende Erklärung ist zur Akte zu nehmen.

Entgegen der bisherigen Praxis genügt es nicht länger, den Abschluss einer privaten Krankenversicherung von lediglich 3 Monaten Dauer nachzuweisen. Aus dem Wortlaut des Art. 24 Abs. 1 Buchstabe b) folgt, dass entweder der Eintritt in eine

gesetzliche Krankenversicherung oder der Abschluss einer unbefristeten privaten Krankenversicherung für den Schweizer und alle ihn begleitenden Familienangehörigen zu verlangen ist. Zudem sind dann geeignete Nachweise vorzulegen, dass hinreichende Existenzmittel zur Verfügung stehen.

Für die Beurteilung der Frage, ob der Schweizer für sich und ggf. für seine ihn begleitenden Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, orientieren wir uns nicht an den Ausführungen unter A.2.3.1. Grundsätzlich ist hier der Regelsatz von öffentlichen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes (ALG II, Sozialgeld, Sozialhilfe) ohne Freibeträge nach dem SGB II und die Höhe der Miete zugrunde zu legen (Regelsatz + Miete). Die Miete soll bei der Berechnung des ausreichenden Lebensunterhalts anteilig auf alle Köpfe einer Mietpartei umgelegt werden. Dies gilt auch, wenn ein volljähriger Erwerbstätiger in einer elterlichen, geschwisterlichen oder großelterlichen Wohnung wohnt.

Bei Studenten orientiert sich die Berechnung bzgl. der ausreichenden Existenzmittel an § 2 Abs. 3 S. 5 des AufenthG und damit an der Höhe des Bedarfs nach §§ 13, 13 a BAFöG. Auf die Ausführungen unter A.2.3.5. wird verwiesen. Dies gilt auch dann, wenn sich der Student mit Familienangehörigen hier aufhalten möchte (zum eingeschränkten Begriff des Familienangehörigen in diesen Fällen vgl. unten). Für die Familienangehörigen ist dann aber der Regelsatz inkl. anteiliger Miete anzurechnen, da Familienangehörige von Studierenden nach dem SGB II oder XII anspruchsberechtigt wären.

Auf die Möglichkeit der Abgabe einer Verpflichtungserklärung ist ggf. hinzuweisen. Auch hinsichtlich des Nachweises ausreichender Existenzmittel durch Abgabe einer Verpflichtungserklärung gelten die Ausführungen unter A.2.3 entsprechend.

Wichtig: Bei der Frage, ob die vorhandenen Existenzmittel ausreichen, muss immer auch die persönliche Situation des Betroffenen berücksichtigt werden. Daraus folgt, dass etwa dann, wenn die Existenzmittel geringfügig unter den Beträgen bleiben, die bei § 2 Abs. 3 AufenthG als Maßstab gelten, dennoch von ausreichenden Existenzmitteln ausgegangen werden kann, solange keine öffentlichen Mittel in Anspruch genommen werden. Letztendlich ist in solchen Fällen einzelfallbezogen zu entscheiden.

Art. 3 Abs. 2 Buchstabe c) zieht den Kreis der Familienangehörigen für Studenten anders als in allen anderen Fällen enger. Freizügigkeitsberechtigt sind bei Studenten nur der Ehegatte und die Kinder, die unterhaltsberechtigt sind. Hiervon ist im Regelfall bei ledigen Kindern des Schweizers, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, auszugehen.

Die faktische Gewährung von Unterhalt in angemessener Höhe genügt für die Freizügigkeit somit in diesen Fällen (vgl. zur Berechnung ausreichender Existenzmittel die Ausführungen oben). Gewährt der Student für sein Kind lediglich Unterhalt, ohne dass dies formal nach den obigen Ausführungen hinreicht, um die Existenz ausreichend zu sichern, so ist immer zu prüfen, ob aus anderweitigen Quellen ausreichende Existenzmittel zur Verfügung stehen. Ist dies der Fall, ist auch das Kind freizügigkeitsberechtigt.

Art. 24 unterscheidet hinsichtlich der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis-Schweiz zwischen Studenten und sonstigen Nichterwerbstätigen. Studenten wird in Berlin während der Dauer der Ausbildung eine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz für 2 Jahre ausgestellt (günstigere Regelung des § 16 Abs. 1 AufenthG) und jeweils verlängert, solange die verbliebene Restdauer der Ausbildung nicht weniger als 2 Jahre beträgt. Sonstigen Nichterwerbstätigen, die ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel nachgewiesen haben, wird eine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz für 5 Jahre ausgestellt. Liegen die Voraussetzungen nach Ablauf der 5 Jahre weiterhin vor, wird die Aufenthaltserlaubnis-Schweiz um weitere 5 Jahre verlängert. Alle Nichterwerbstätigen gelangen gem. Art. 24 Abs. 8 nie in den Schutz vor der Feststellung des Verlust des Freizügigkeitsrechts auf Grund des Bezugs von Leistungen nach dem SGB II oder XII (vgl. Ausführungen zu 28.2.5.).

28.4a. Schweizer Arbeitnehmer, Selbstständige und ihre freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen, die sich seit 5 Jahren in Deutschland ständig rechtmäßig aufhalten, erlangen mittelbar aus dem Abkommen einen Schutz vor der Feststellung des Verlusts ihrer Rechte gem. Art. 24 Abs. 8.. Voraussetzung ist nicht, dass sie sich in diesem Zeitraum freizügigkeitsberechtigt hier aufgehalten haben. Der rechtmäßige Aufenthalt im Sinne des AufenthG genügt. Voraussetzung ist allerdings, dass die Betroffenen zum Zeitpunkt des Erwerbs des Schutzes oder zu einem späteren Zeitpunkt als Arbeitnehmer oder Selbstständiger freizügigkeitsberechtigt sind oder waren. Familienangehörige, die ihr Freizügigkeitsrecht lediglich ableiten, genießen unabhängig vom eigenständigen Erfüllen der zeitlichen Voraussetzungen, den gleichen Schutz wie der Vermittelnde.

Unhängig von den Voraussetzungen der Art. 6, 12 und 24 können Schweizer und Drittstaatsangehörige sodann ein- und ausreisen oder sich hier niederlassen. Die Inanspruchnahme von öffentlichen Mitteln ist gänzlich unschädlich. Zur Dokumentation dieses besonderen Schutzes wird ihnen von Amts wegen eine gebührenpflichtige unbefristete Aufenthaltserlaubnis-Schweiz ausgestellt. Staatsangehörige der Schweiz zahlen für die unbefristete Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis-Schweiz eine auf 8 Euro ermäßigte Gebühr *, sofern diese wie bisher in Papierform ausgestellt wird. Für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis in Form des eAT beträgt die Gebühr 28,80 Euro bzw. 22,80 Euro, wenn die Person zum Zeitpunkt der Antragstellung das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, vgl. § 52 Abs. 2 AufenthV* . Familienangehörige aus Drittstaaten zahlen für die unbefristete Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis gem. § 45 Nr. 2b) *80* Euro Gebühr.

Zeitliche Unterbrechungen sind nur nach Maßgabe der Art. 6, 12 und Art. 24 beachtlich. Danach sind vorübergehende Abwesenheiten von bis zu insgesamt sechs Monaten im Jahr oder längere Abwesenheiten entweder wegen der Erfüllung

militärischer Pflichten – insbesondere Wehrdienst aber auch Ersatzdienst – unbeachtlich. Werden die genannten Fristen überschritten, ist die Kontinuität des Aufenthalts unterbrochen und beginnt die Frist nach erneuter Einreise erneut zu laufen. Dies gilt im Gegensatz zu Unionsbürgern auch dann, wenn sie vor der o.g. Feststellung des Verlusts ihrer Rechte geschützt sind.

Weiter führt der Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt durch einen Feststellungsbescheid gem. Art. 5 oder 24 zur Unterbrechung des rechtmäßigen Aufenthalts.

Sogenannte Verbleiberechtigte (vgl. C.4a.2.), die dauerhaft aus dem Erwerbsleben ausscheiden, sind unter bestimmten Voraussetzungen bereits nach weniger als 5 Jahren daueraufenthaltsberechtigt (vgl. Art. 6, 12, 24); d.h. Schweizer können wie Unionsbürger auch vor Ablauf des fünfjährigen rechtmäßigen Aufenthalts einen besonderen Schutz vor Feststellung des Verlusts ihres Freizügigkeitsrechts erwerben.

Folgende Fallgruppen erhalten vor Ablauf des ständigen rechtmäßigen Aufenthalts von fünf Jahren das Recht auf Daueraufenthalt:
1. Altersbedingt in Deutschland aus dem Erwerbsleben ausscheidende Beschäftigte und selbstständig Tätige: Voraussetzung ist grundsätzlich, dass die Erwerbstätigkeit während der letzten 12 Monate in Deutschland ausgeübt wurde und der Schweizer sich hier seit mindestens drei Jahren ständig aufgehalten hat. Merke: Für Selbstständige ist gem. Art. 17 Abs. 1 Buchstabe a) S. 2 der RL als Altersgrenze auch die Vollendung des 60. Lebensjahres möglich. Als Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet gilt auch die Erwerbstätigkeit in einem EU- oder EWR-Mitgliedsstaat, wenn der Grenzgänger seinen ständigen Aufenthalt/Wohnsitz seit drei Jahren im Bundesgebiet hat.
2. Auf Grund einer Erwerbsunfähigkeit in Deutschland aus dem Erwerbsleben ausscheidende Beschäftigte und selbstständig Tätige: Ist die dauerhafte Arbeitsunfähigkeit durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit eingetreten, auf Grund deren ein gesetzlicher Anspruch auf eine Rente entsteht, die mindestens teilweise zulasten eines deutschen Trägers geht, entfällt die Voraussetzung der mindestens 2-jährigen Aufenthaltsdauer; für die Feststellung der dauernden Arbeitsunfähigkeit ist eine entsprechende Bescheinigung zu verlangen. Ist die Erwerbsunfähigkeit eingetreten gilt auch die Erwerbstätigkeit in einem EU- oder EWR-Mitgliedsstaat als Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet.

Merke: Ist der oben genannte Erwerbstätige mit einem deutschen Ehegatten verheiratet oder führt mit diesem eine eingetragene Lebenspartnerschaft oder hat der Ehegatte die deutsche Staatsangehörigkeit durch Eheschließung mit dem Schweizer bis zum 31.03.1953 verloren, entfallen für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts die Dauer des Aufenthalts im Bundesgebiet bzw. der Erwerbstätigkeit.

3. Erwerbstätige in einem EU- oder EWR-Mitgliedsstaat oder der Schweiz, die in Deutschland erwerbstätig waren und ihren Wohnsitz im Bundesgebiet beibehalten. Sogenannte Grenzgänger erwerben nach drei Jahren ununterbrochener Erwerbstätigkeit und ständigen Aufenthalts in Deutschland ein Daueraufenthaltsrecht, wenn sie ihren Wohnsitz im Bundesgebiet beibehalten und in einem EU- oder EWR-Mitgliedsstaat oder der Schweiz erwerbstätig werden.

Zeiten der fortbestehenden Erwerbstätigeneigenschaft gem. 28.2.3. fließen vollständig in die jeweiligen zeitlichen Voraussetzungen des Daueraufenthaltsrechts mit ein.

28.5.1.-2. Schweizer und ihre Familienangehörigen erhalten von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz. Die Aufenthaltserlaubnis-Schweiz ist kein Aufenthaltstitel im Sinne des § 4 Abs. 1 AufenthG. Durch ihren rein deklaratorischen Charakter ist ihr Besitz für einen rechtmäßigen Aufenthalt ohne Bedeutung.

Die Aufenthaltserlaubnis-Schweiz ist kein Identitätsdokument und nur zusammen mit dem eingetragenen Nationalpass oder Personalausweis gültig. *Wird die Aufenthaltserlaubnis-Schweiz in Form des eAT ausgegeben, so ist auf dem Kartenkörper ein biometrisches Lichtbild enthalten und im Chip sind zwei Fingerabdrücke gespeichert. Auch bei Ausstellung in Papierform* w ird grundsätzlich ein Lichtbild auf die Aufenthaltserlaubnis-Schweiz aufgebracht (vgl. § 58 Nr. 13 und 14 i.V.m. § 60 Abs. 2, wonach der Ausländer, für den eine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz ausgestellt werden soll, der zuständigen Behörde auf Verlangen ein aktuelles Lichtbild vorzulegen oder bei der Anfertigung eines Lichtbildes mitzuwirken hat).

Die Ausstellung der Aufenthaltserlaubnis-Schweiz erfolgt nur bei der Vorsprache in der Ausländerbehörde. *Nur sofern der Betroffene dies ausdrücklich wünscht, ist die Aufenthaltserlaubnis-Schweiz in Form des eAT auszugeben und bei Vorsprache die Antragserfassung vorzunehmen (zum weiteren Verfahren vgl.).* Vor Ort müssen die Voraussetzungen der Freizügigkeit nachgewiesen werden. Es muss ein AE-Antragsbogen ausgefüllt werden, wobei der Antragsbogen lediglich als Formular zur Erfassung relevanter Daten dient. Zur Feststellung der Identität muss ein gültiger Pass vorgelegt werden. Für Schweizer genügt auch ein gültiger Personalausweis.

Zur jeweiligen Gültigkeitsdauer vgl. die Ausführungen zu 28.2.2. Schweizer und ihre Familienangehörigen, die ein Daueraufenthaltsrecht erworben haben, erhalten eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis-Schweiz ausgestellt (vgl. 28.4a.).

Das Terrorbekämpfungsgesetz findet auch bei Familienangehörigen von Schweizern Anwendung . Für das Schweigefristverfahren kann, wie auch sonst, an freizügigkeitsberechtigte Schweizer und ihre Familienangehörigen eine Fiktionsbescheinigung ausgestellt werden. Für Schweizer Staatsangehörige ist diese gebührenfrei zu erteilen (§ 52 Abs. 2 S. 2).

28.5.3. Die Bürgerämter übertragen lediglich die unbefristete Aufenthaltserlaubnis, -berechtigung oder

Niederlassungserlaubnis in einen neuen Nationalpass. Sie stellen keine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz aus oder übertragen diese. Dort vorsprechende Schweizer und ihre Familienangehörigen werden bis auf die o.g. Ausnahme an uns verwiesen.

28.5.4. Vor dem Entstehen eines Schutzes vor Feststellung des Verlust des Freizügigkeitsrechts (vgl. hierzu die Ausführungen unter 28.2.5.) steht Schweizern und ihren Familienangehörigen das Aufenthaltsrecht nur zu, solange sie die Voraussetzungen hierfür nach den Art. 3, 6, 12 oder 24 erfüllen. Eine Überprüfung darf allerdings nur in begründeten einzelfallbezogenen Zweifelsfällen, d.h. nicht stichprobenartig oder nach Ablauf einer bestimmten Zeitdauer erfolgen. Insbesondere die Mitteilungen der Sozialämter und Jobcenter über den Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder XII gem. § 87 AufenthG müssen zu einer Überprüfung führen, ob das Recht auf Freizügigkeit noch besteht. Wird der Wegfall der Ausstellungsvoraussetzungen vermutet oder festgestellt, ist ein Feststellungsverfahren nach Art. 24 Abs. 8 einzuleiten.

28.5.5. Schweizer und ihre Familienangehörigen haben leistungsrechtlich grundsätzlich das Recht auf gleiche Behandlung wie Inländer.

Die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen durch einen Schweizer oder einen seiner Familienangehörigen darf nicht automatisch zur Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts führen.

Aus Art. 6 und 12 folgt vielmehr, dass nach fünf Jahren rechtmäßigen Aufenthalts bzw. einem früheren Erwerb des besonderen Schutzes die Feststellung des Verlusts nur noch aus den Gründen des Art. 5 möglich ist. Arbeitnehmer, die mindestens 1 Jahr beschäftigt waren, unterliegen auch vor Erreichen der 5 Jahresfrist dem besonderen Schutz vor Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts. Sind die Ausübungsvoraussetzungen nicht mehr gegeben, kann ein Feststellungsbescheid erlassen werden. Die Feststellung des Verlustes gem. Art. 24 Abs. 8 ist mit dem Hinweis der Einziehung der Aufenthaltserlaubnis-Schweiz zu verbinden.

Grundsätzlich kommt die Anordnung des Sofortvollzugs für diesen Feststellungsbescheid nicht in Betracht. Dies ist ein Unterschied zu Feststellungen gem. Art. 5. Dagegen soll auch in diesem Bescheid die Abschiebung gem. § 59 Abs. 1 AufenthG angedroht und eine freiwillige Ausreisefrist von einem Monat gesetzt werden.

Auch für den Verlust des Daueraufenthaltsrechts gilt der Grundsatz: Kein Verlust des Freizügigkeitsrechts ohne Feststellung. Demnach tritt der Verlust des Daueraufenthaltsrechts nicht automatisch nach einer Aufenthaltsunterbrechung von mehr als 6 aufeinander folgenden Monaten ein. Vielmehr bedarf es dazu wie bei allen Freizügigkeitsrechten der Feststellung durch einen unanfechtbaren Bescheid. Betroffene Schweizer und ihre Familienangehörigen sind ausreisepflichtig, wenn der Feststellungsbescheid zugegangen ist. Liegen die Voraussetzungen des § 90 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG vor, wird der Bescheid den dort genannten betroffenen Behörden übermittelt. (vgl. die Ausführungen unter C.7.1.) .

28.5a. Grundsätzlich darf die Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis-Schweiz von der Vorlage eines gültigen Nationalpasses oder Personalausweises abhängig gemacht werden. Ist das Personaldokument weniger als 3 Monate gültig, so kann der Schweizer zur Vorlage eines Neuen aufgefordert werden.

Art. 6, 12 und 24 differenzieren hier je nach Fallkonstellation. Demnach dürfen zur Glaubhaftmachung zusätzlich zum gültigen Personaldokument und zur melderechtlichen Anmeldebescheinigung weitere Unterlagen verlangt werden.
• Beschäftigung
o Arbeitsvertrag, Einstellungszusage, Bewerbungen bei Arbeitsuchenden, Ausbildungsvertrag von Auszubildenden
• Selbständige Tätigkeit
o Gewerbeanmeldung
o Alle Freiberufler erhalten die Aufenthaltserlaubnis-Schweiz auf Vorlage der Steuernummer.
• Nichterwerbstätige:
o ausreichender Krankenversicherungsschutz: Entgegen der bisherigen Praxis genügt es hier nicht, den Abschluss einer privaten Krankenversicherung von lediglich 3 Monaten Dauer nachzuweisen. Es ist entweder der Eintritt in eine gesetzliche Krankenversicherung oder der Abschluss einer unbefristeten privaten Krankenversicherung für den Schweizer und alle ihn begleitenden Familienangehörigen zu verlangen.
o ausreichenden Existenzmittel: Für die Beurteilung der Frage, ob der Schweizer für sich und ggf. für seine ihn begleitenden Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, orientieren wir uns nicht an den Ausführungen unter A.2.3.1. Grundsätzlich ist hier der Regelsatz von öffentlichen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes (ALG II, Sozialgeld, Sozialhilfe) ohne Freibeträge nach dem SGB II und die Höhe der Miete zugrunde zu legen (Regelsatz + Miete). Die Miete soll bei der Berechnung des ausreichenden Lebensunterhalts anteilig auf alle Köpfe einer Mietpartei umgelegt werden. Dies gilt auch, wenn ein volljähriger Erwerbstätiger in einer elterlichen, geschwisterlichen oder großelterlichen Wohnung wohnt.
o ggf. Immatrikulation bei Studenten

• Familienangehörige
o einen urkundlichen Nachweis über das Bestehen der familiären Beziehung,
o die Aufenthaltserlaubnis-Schweiz des vermittelnden Schweizers, den die Familienangehörigen begleiten oder dem sie nachziehen,
o zum Nachweis über das Bestehen einer familiären Beziehung gehören auch das Sorgerecht betreffende Unterlagen und Urkunden.
• Nachweis eines Daueraufenthaltsrechts
o die Freizügigkeitsvoraussetzungen können analog der o.g. Ausführungen geprüft werden.
o Der ständig rechtmäßige Aufenthalt kann durch die Vorlage eines vollständigen Melderegisterauszugs oder weiterer

geeigneter Unterlagen, wie z.B. Steuerbescheiden, verifiziert werden.

28.6.1.-3. Art. 5 eröffnet neben der Regelung des Art 24 Abs. 8 die Möglichkeit der Aufenthaltsbeendigung für freizügigkeitsberechtigte Schweizer und deren freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen, die eine andere Staatsangehörigkeit besitzen.

Da diese beiden Regelungen die Aufenthaltsbeendigung abschließend behandeln, ist für Schweizer und ihre Familienangehörigen keine Ausweisung auf Grundlage des AufenthG möglich. Daraus folgt allerdings nicht, dass die Strafvollstreckungsbehörden in Berlin nicht von der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe gem. § 456 a StPO absehen, wenn der Verlust des Freizügigkeitsrechts nach Art. 5 festgestellt worden ist.

Der Verlust des Freizügigkeitsrechts gem. Art. 5 kann jederzeit, aber nur aus Gründen der Öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit festgestellt werden. Wird der Verlust durch Erlass eines Feststellungsbescheides durchgesetzt, ist die eventuell ausgestellte Aufenthaltserlaubnis-Schweiz einzuziehen.

Entgegen dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 kommt die Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts aus Gründen der öffentlichen Gesundheit praktisch nicht zum Tragen. Eine Feststellung auf Grund einer übertragbaren Krankheit ist nach einem Aufenthalt von drei Monaten zwingend ausgeschlossen.

Art. 5 Abs. 2 nimmt Bezug auf die zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Abkommens gültigen Richtlinien zur Aufenthaltsbeendigung von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen. Diese Richtlinien wurden durch Art. 38 Abs. 2 der Freizügigkeitsrichtlinie (vgl. Ausführungen zu C.1.) aufgehoben. Ihre gleichwertigen Regelungen in § 6 FreizügG/EU treten an die Stelle des Art. 5 Abs. 2. Das FreizügG/EU konkretisiert die gemeinschaftsrechtlichen, durch die Rechtsprechung des EuGH ausgeformten Vorgaben zur Aufenthaltsbeendigung nach strafrechtlichen Verurteilungen (öffentliche Ordnung). Laut ständiger Rechtsprechung des EuGH, die auch in den zur Freizügigkeit erlassenen Richtlinien nachwirkt, muss der Unionsbürger oder sein Familienangehöriger durch sein persönliches Verhalten eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Eine einzelne strafrechtliche Verurteilung, sei sie im Strafmaß auch noch so hoch ausgefallen, rechtfertigt für sich allein genommen keine Feststellung der Gefährdung der öffentlichen Ordnung. Dies gilt somit auch für Schweizer und ihre Familienangehörigen.

Nur ein dauerhaft die öffentliche Ordnung schädigendes persönliches Verhalten darf zum Verlust des Freizügigkeitsrechts führen. Es dürfen wie bei Ausweisungen nach dem Aufenthaltsgesetz auch nur im Bundeszentralregister (BZR) noch nicht getilgte strafrechtliche Verurteilungen Grundlage einer von der Ausländerbehörde zu treffenden Gefahrenprognose sein. Ist die Gefahrenprognose zu Ungunsten des Ausländers ausgefallen, ist zudem das öffentliche Interesse an einer Aufenthaltsbeendigung mit dem persönlichen Interesse an einem weiteren Aufenthalt abzuwägen. Dabei sind insbesondere die Dauer des Aufenthalts, der Grad der Integration sowie die sozialen Bindungen (vgl. Art. 28 Abs.1 der RL) in die Erwägungen mit einzubeziehen. Ohne eine Berücksichtigung der in Art. 28 Abs. 1 der RL aufgeführten Belange ist eine rechtmäßige Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts nicht möglich.

Nach Ablauf der Umsetzungsfrist der RL ist bei einem Feststellungsbescheid immer auch auf Art. 27 der RL Bezug zu nehmen und die dort genannten allgemeinen Grundsätze zu berücksichtigen.

28.6.4.-6. Anders als ein Daueraufenthaltsrecht bei Unionsbürgern führt der besondere Schutz vor Feststellung des Verlust des Freizügigkeitsrechts nach spätestens 5 Jahren nicht zur Steigerung der Voraussetzungen für ein Feststellungsverfahren nach Art. 5. Insofern kommen hier Art. 28 Abs. 2 und 3 der RL nicht zur Anwendung.

Vor der Entscheidung über den Feststellungsbescheid ist der Betroffene anzuhören.
Neben der gebotenen Schriftform sind bezüglich des Feststellungsbescheides auch die sonstigen Anforderungen nach Art. 30 Abs. 1 bis 3 der RL zu beachten. Insbesondere muss dem Betroffenen grundsätzlich eine Ausreisefrist von mindestens einem Monat gesetzt werden. Die Ausreisepflicht kann nach Ablauf der Frist sofort durchgesetzt werden, es sei denn, es wurde Klage vor dem Verwaltungsgericht erhoben. (zur Anordnung des Sofortvollzugs vgl. Ausführungen zu 28.7.).

Im Rahmen der erforderlichen Rechtsbehelfsbelehrung ist darauf zu verweisen, dass gem. § 4 Abs. 2 AGVwGO als Rechtsbehelf die Klage beim zuständigen Verwaltungsgericht in Betracht kommt.
28.7. Wurde aus den Gründen der Art. 5 (vergleichbar § 6 FreizügG/EU) oder 24 (vergleichbar § 5 FreizügG/EU) der Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt (Freizügigkeitsrecht) festgestellt, unterliegt der betroffene Schweizer oder Familienangehörige den Bestimmungen des AufenthG. Eine Unanfechtbarkeit des Feststellungsbescheides ist nicht erforderlich. Nur die Abschiebung entfaltet gem. § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG eine Sperrwirkung.

Grundsätzlich soll eine Ausreisefrist von mindestens einem Monat gewährt werden. Die Ausreisepflicht kann nach Ablauf der Frist sofort durchgesetzt werden, es sei denn, es wurde Klage vor dem Verwaltungsgericht erhoben. Eine Klage gegen den Feststellungsbescheid, nicht jedoch gegen den eigenständigen VA der Abschiebungsandrohung, entfaltet aufschiebende Wirkung. Eine eventuelle Abschiebung und damit einhergehend auch die Anordnung und der Vollzug von Abschiebungshaft darf gem. § 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG erst dann erfolgen, wenn das Hauptsacheverfahren negativ abgeschlossen ist.

Eine Abschiebung darf ebenso nicht erfolgen, wenn der Ausländerbehörde bekannt wird, dass beim Verwaltungsgericht ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gem. § 80 Abs. 5 VwGO gestellt wurde, mit dem die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Abschiebungsandrohung begehrt wird.

Auf Grund der aufschiebenden Wirkung von Klagen werden gem. Art. 5 gefertigte Feststellungsbescheide grundsätzlich mit einer Anordnung gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO (Anordnung der sofortigen Vollziehung) versehen.

Den Betroffenen ist in den Fällen, in denen sie keine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz besitzen, parallel zum Bescheiderlass eine Grenzübertrittsbescheinigung I für einen Monat auszustellen. Wird innerhalb der Rechtsbehelfsfrist Klage erhoben, erhält der Betroffene eine Bescheinigung L 4048 (sofern er nicht eine bereits ausgestellte Aufenthaltserlaubnis-Schweiz besitzt). Eventuelle Nebenbestimmungen, die zuvor galten, sind in die jeweilige Bescheinigung zu übernehmen. Liegen die Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG vor, ist dem Betroffenen auf Antrag die fortbestehende Erlaubnis der Erwerbstätigkeit (ggf. mit den Beschränkungen nach § 13 BeschVerfV) formlos auf der Grenzübertrittsbescheinigung (ggf. Rückseite) oder der Bescheinigung L 4048 gesiegelt zu bestätigen. Ist der Bescheid bestands- oder rechtskräftig geworden, sind die vorgenannten Dokumente umgehend, ggf. über ein „Pass“einzugsersuchen, einzuziehen.

Eine lebenslängliche, unwiderrufliche und nicht befristbare Wiedereinreisesperre wäre mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar. Die Sperrwirkung wird auf Antrag gem. § 11 Abs. 1 S. 3 AufenthG befristet. Über einen Antrag auf Aufhebung der Sperrwirkung ist innerhalb von 6 Monaten zu entscheiden. Befristungszeiträume sollen, je nach Einzelfall, eine Dauer von drei Jahren nicht übersteigen. Im Übrigen gilt die Spalte Anspruchsfälle der Befristungstabelle (vgl. A.11) .

Treten zwischen Erlass und Ausreise neue Umstände (etwa eine eheliche Lebensgemeinschaft, Drogenentzug, positive Gutachten im Strafvollstreckungsverfahren) ein, die nun ernsthafte Zweifel an der früher festgestellten gegenwärtigen und tatsächlichen Gefahr aufkommen lassen, ist das Verbot auch ohne Ausreise zu befristen (vgl. dazu die VAB des BMI).

Um den Ablauf der Sperrfrist im Inland nach unerlaubter Einreise und die damit verbundene Legalisierung des Aufenthalts (vgl. unten) zu vermeiden, ist eine Befristung der Sperrwirkung unter die auflösende Bedingung zu stellen, dass bis zum Fristablauf keine Einreise in das Bundesgebiet erfolgt. Der Betroffene ist in jedem Fall darauf hinzuweisen, dass eine Befristung / Verkürzung der Sperrwirkung wegen veränderter Umstände jederzeit vom Ausland aus beantragt werden kann.

Bei der Wiedereinreise vor Ablauf oder Aufhebung der Sperrfrist ist das Einreise- und Aufenthaltsverbot aufgrund der nationalen Abschiebungsregelungen (§ 58 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AufenthG) durchzusetzen, da nach Eintreten des Verlusts des Freizügigkeitsrechts das AufenthG Anwendung findet.

Mit Ablauf der Sperrfrist endet jede Fortwirkung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots. Eine Abschiebung nach Ablauf der Sperrfrist im Inland ist ausgeschlossen.

Kommt eine Befristung nicht oder zum gewünschten Zeitpunkt nicht in Betracht, so ist ggf. zu prüfen, ob eine Betretenserlaubnis zu erteilen ist (vgl. § 11 Abs. 2 AufenthG). Bei der Anwendung dieser Vorschrift gelten keine Besonderheiten für ehemals Freizügigkeitsberechtigte.

28.8. Art. 1 bestimmt im Grundsatz die Ausweispflicht für Schweizer und ihre Familienangehörigen für die Einreise, den Aufenthalt und die Ausreise. Als Ausweis gilt ein Nationalpass oder ein anerkannter Passersatz. Als anerkannter Passersatz für Schweizer gilt insbesondere ein von einem Mitgliedsstaat ausgestellter Personalausweis.

Merke: Entgegen dem Wortlaut der o.g. Artikel genügt im Übrigen auch die Vorlage eines in Deutschland anerkannten Passersatzes. Dies folgt aus §§ 3, 4 i.V.m. Art 12 des Abkommens. Ohne die Vorlage eines solchen gültigen Dokuments – für Drittstaatsangehörige ist die Vorlage eines Passes zwingend - ist die Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis-Schweiz abzulehnen und der Betroffene an seine Botschaft zu verweisen. Auch bei einer in diesem Zusammenhang geltend gemachten Mittellosigkeit ist die zuständige Botschaft erster Ansprechpartner für den Betroffenen, da er auch in der Bundesrepublik grundsätzlich unter dem Schutz seines Herkunftsstaates steht.
Ein Ausweis und auch die Aufenthaltserlaubnis-Schweiz kann von freizügigkeitsberechtigten Schweizern und ihren freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen nicht eingezogen werden. Nach Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts gilt hinsichtlich der ausweisrechtlichen Pflichten der § 48 AufenthG.

28.9.-10. Kapitel 9. des AufenthG (Straf- und Bußgeldvorschriften) findet auf freizügigkeitsberechtigte Schweizer und ihre freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen keine Anwendung. Dazu bedarf es der Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts.

28.11. Im Grundsatz besagt § 28, dass freizügigkeitsberechtigte Schweizer und ihre freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen wie Unionsbürger weitestgehend aus dem Anwendungsbereich der aufenthaltsrechtlichen Regelungen für Drittstaatsangehörige herausgenommen werden.

Das AufenthG darf demzufolge für diese Personengruppe nur angewandt werden, wenn
• durch einen Feststellungsbescheid nach Art. 5 oder 24 der Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt festgestellt wurde. Es bedarf nicht der Unanfechtbarkeit des Bescheides
• die Vorschrift des AufenthG eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das Abkommen oder der zugehörige Anhang I (Art. 12 i.V.m. Art. 15 des Abkommens).

Merke: Zwar sind Schweizer und ihre Familienangehörigen gem. § 44 Abs. 1 AufenthG zur Teilnahme an einem Integrationskurs berechtigt (Begünstigung). Es ist aber schon auf Grund Ihrer Staatsangehörigkeit ausnahmslos davon

auszugehen, dass ein erkennbar geringer Integrationsbedarf besteht, so dass gem. § 44 Abs. 3 Nr. 2 AufenthG ein Anspruch auch dann nicht besteht, wenn der Schweizer und seine Familienangehörigen nicht über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen. Sie können auch nicht gem. § 44a AufenthG zur Teilnahme an einem solchen Kurs verpflichtet werden, solange sie freizügigkeitsberechtigt sind. Spricht ein Schweizer aus diesem Grund vor, ist ihm immer die Liste der Kursträger auszuhändigen. Weiter ist er zu beraten, dass er sich mit der Zustimmung eines Kursträgers direkt beim BAMF auf einen freien Platz im Integrationskurs bewerben kann. Die Kosten hat in jedem Fall der Schweizer selbst zu tragen.

Sicherheitsabfragen können sowohl von Auslandsvertretungen im Rahmen der Visumentscheidung gegenüber drittstaatsangehörigen Familienangehörigen als auch von der Ausländerbehörde bei Entscheidungen gem. Art. 5 oder 24 gegenüber Schweizern und ihren Familienangehörigen durchgeführt werden. Werden (dann) durch die Sicherheitsbehörden Erkenntnisse übermittelt, die eine Feststellung nach Art. 5 rechtfertigen, ist die Erteilung des Visums zu versagen oder der Verlust des gemeinschaftsrechtlichen Aufenthaltsrechts festzustellen.

Zur Gebührenpflicht vgl. die Ausführungen zu 28.2.6.

§ 11 Abs. 3 FreizügG/EU findet nach Art. 12 des Abkommens auch auf die Zeiten des rechtmäßigen Aufenthalts von Schweizern und ihren Familienangehörigen Anwendung. Somit entsprechen Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis-Schweiz den Zeiten des Besitzes einer 5jährigen Aufenthaltserlaubnis-Schweiz und entspricht die 10jährige oder unbefristet ausgestellte Aufenthaltserlaubnis-Schweiz der Niederlassungserlaubnis.

28.12.-14. frei

28.15. Die auf dem alten bundeseinheitlichen Vordruck ausgestellte befristete Aufenthaltserlaubnis-Schweiz behält bis zum Ablauf ihrer Geltungsdauer ihre Gültigkeit.

Sprechen Schweizer oder ihre Familienangehörigen hier vor Ablauf der Geltungsdauer vor und wünschen den Nachtrag eines Lichtbildes, ist stets eine gebührenpflichtige Aufenthaltserlaubnis-Schweiz mit Lichtbild *- entweder in Papierform oder bei Antrag des Betroffenen in Form des eAT -* auszustellen, soweit die Voraussetzungen vorliegen.

B.AufenthV.29. Befreiung in Rettungsfällen

frei

B.AufenthV.30. Befreiung für die Durchreise und Durchbeförderung

frei

E-Mail an die VAB-Redaktion

VAB B.AufenthV.30a. - 38. Visumverfahren

Inhaltsverzeichnis

B.AufenthV.30a. - 38. Visumverfahren 479
(27.03.2012; HQRLUmsG) 479
B.AufenthV.30a. Bestimmung der zuständigen Stelle bei der Beteiligung im Visumverfahren 479
B.AufenthV.31. Zustimmung der Ausländerbehörde zur Visumerteilung 479
Erteilung von langfristig gültigen D- Visa durch die deutschen Auslandsvertretungen 479
Akteneinsicht im Visumverfahren 481
Einvernehmen zwischen Auslandsvertretung und Ausländerbehörde 481
Vorabzustimmung 481
B.AufenthV.32. Zustimmung der obersten Landesbehörde 481
Youth-Mobility-Abkommen mit Kanada 481
Working-Holiday-Programm mit Taiwan 482
B.AufenthV.33. Zustimmung bei Spätaussiedlern 482
B.AufenthV.34. Zustimmungsfreiheit bei Wissenschaftlern und Studenten sowie bei Absolventen deutscher Auslandsschulen 482
B.AufenthV.35. Zustimmungsfreiheit bei bestimmten Arbeitsaufenthalten und Praktika 482
Working-Holiday-Abkommen mit der SVR Hongkong 482
B.AufenthV.36. Zustimmungsfreiheit bei dienstlichen Aufenthalten von Mitgliedern ausländischer Streitkräfte 483
B.AufenthV.37. Zustimmungsfreiheit in sonstigen Fällen 483
B.AufenthV.38. Ersatzzuständigkeit der Ausländerbehörde 483

B.AufenthV.30a. - 38. Visumverfahren

(*27.03.2012; HQRLUmsG*)

B.AufenthV.30a. Bestimmung der zuständigen Stelle bei der Beteiligung im Visumverfahren

frei

B.AufenthV.31. Zustimmung der Ausländerbehörde zur Visumerteilung

B.AufenthV.31.0. Zur erkennungsdienstlichen Behandlung von Staatsangehörigen bestimmter Staaten, die Visa für einen längerfristigen Aufenthalt (D-Visa) beantragen, siehe unter A.49.5.5.

B.AufenthV.31.1.0. § 31 Abs. 1 S. 1 übernimmt den alten § 11 Abs. 1 DV AuslG unverändert. Neu eingefügt wurde allerdings § 31 Abs. 1 S. 2 und 3, der die Verschweigensfrist in den Fällen der Beteiligung der Sicherheitsbehörden erweitert auf 10 Tage sowie in Visaverfahren zu Studienzwecken übernimmt. Wesentliche praktische Änderungen ergeben sich hieraus nicht.

Bei Zustimmungen zur Visumserteilung für gleichgeschlechtliche Lebenspartner, Verlobte, Adoptionsfälle etc. ist als Rechtsgrundlage § 31 Abs. 1 i.V.m. der in der Anlage zur AZRG-DV Nr. 9 und 9 a jeweils genannten Rechtsgrundlage zu nennen (bei Lebenspartnern nicht etwa § 27 Abs. 2 AufenthG, da dieser keine eigenständige Rechtsgrundlage für die Erteilung darstellt).

Aussagen zur Möglichkeit der Erwerbstätigkeit während der Gültigkeit des Visums zum Zwecke des Familiennachzugs sollten immer gemacht werden. Die Auslandsvertretungen verweisen zu Recht darauf, dass sie gem. § 4 Abs. 2 S. 2 im Visum eine Aussage zur Möglichkeit der Erwerbstätigkeit treffen müssen. Bei der Prüfung, ob eine Erwerbstätigkeit während der Gültigkeit des Visums möglich ist, werden die Vorschriften des § 28 Abs. 5 und § 29 Abs. 5 entsprechend angewandt.

B.AufenthV.31.1. Wie in Nr. 6.4.3.2 AufenthG-VwV festgestellt, ist die Zustimmung zur Visumerteilung eine verwaltungsinterne, selbständig nicht einklagbare oder anfechtbare Handlung.

Erteilung von langfristig gültigen D- Visa durch die deutschen Auslandsvertretungen

Seit 05.04.2010 dürfen Visa für den längerfristigen Aufenthalt (sog. D- Visa) mit einer Gültigkeitsdauer von bis zu einem Jahr ausgestellt werden (Art. 18 Abs. 2 SDÜ). Inhaber solcher nationaler Visa haben auch die Möglichkeit, sich bis zu 3 Monaten

innerhalb eines Sechsmonatszeitraums im Hoheitsgebiet anderer Mitgliedstaaten zu bewegen (Art. 21 Abs. 2 a SDÜ). Ausweislich des Schreibens des *Auswärtigen Amts an den Deutschen Städtetag vom 19.03.2011 - 508-516.20 - sind die deutschen Auslandsvertretungen angewiesen* , in bestimmten Fallgruppen, Visa für einen längeren Gültigkeitszeitraum *auszustellen* , wenn von vornherein ein Aufenthalt von bis zu maximal 12 Monaten beabsichtigt ist.

Aber auch in anderen Fällen, in denen
a) keine Veranlassung besteht, die Erteilungsvoraussetzungen für ein längerfristiges Visum bzw. eine Aufenthaltserlaubnis unmittelbar nach Einreise erneut zu prüfen, und
b) auch sonst eine Vorsprache bei der Ausländerbehörde – etwa zur Prüfung einer Integrations-kursberechtigung oder –verpflichtung – nicht erforderlich ist,

lässt Art. 18 Abs. 2 SDÜ die Erteilung eines längerfristigen Visums als sinnvoll und geboten erscheinen.

Vor diesem Hintergrund ist bei der Erklärung unserer Zustimmung zur Erteilung des Visums gem. § 31 Abs. 1 AufenthV *bei folgenden, den Auslandsvertretungen benannten Fallgruppen* darum zu ersuchen, das Visum für den gesamten Aufenthaltszeitraum *...weggefallen...* zu erteilen:

1. alle Fälle, in denen der beabsichtigte Aufenthalt dem Zweck der Ausbildung oder Erwerbstä-tigkeit dient und voraussichtlich insgesamt ein Jahr oder weniger beträgt (§§ 16- 18, *18c, 19a,* 20 und 21 AufenthG).

Praktisch gilt dies damit insbesondere für
- Gastwissenschaftler und (Programm-) Studierende sowie deren Familienangehörige, soweit trotz § 34 AufenthV um Zustimmung ersucht wird,
- alle Sprachschüler, Schüler an allgemeinbildenden Schulen sowie Teilnehmer an beruflichen Bildungsmaßnahmen, soweit sie § 16 Abs. 5 AufenthG unterfallen,
- alle Teilnehmer von Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung gem. § 17 AufenthG (zu den Fallkonstellationen vgl. Nr. 17.1.2.1 AufenthG-VwV),
- Fälle von qualifizierten Fachkräften zum Zweck der Arbeitsplatzsuche, § 18c
- Personen mit einem Anspruch auf Erteilung einer Blauen Karte EU, bei denen die Dauer des Arbeitsvertrages bis zu einem Jahr beträgt (zur Erteilungsdauer der Blauen Karte EU vgl. auch A.19a.3)
...weggefallen...
- Fälle des Aufenthalts zur zustimmungsfreien Beschäftigung (vgl. § 18 AufenthG i.V.m. §§ *3b* ff. BeschV *sowie § 19a AufenthG i.V.m. §§ 3a ff. BeschV*),
- Forscher gem. § 20 Abs. 1 AufenthG

Merke: Ausweislich des Schreibens des Auswärtigen Amtes sind alle Aufenthalte zur Ausbildung und zur Erwerbstätigkeit, d.h. der §§ 16 -21 (3. und 4. Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes) von dieser Regelung umfasst, mit Ausnahme der Au-pair-Beschäftigung (§ 18 AufenthG i.V.m. § 20 BeschV). Für eine Au-pair-Beschäftigung ist damit entgegen unserer bisherigen Praxis nicht mehr um Ausstellung eines Visums mit einer Geltungsdauer von mehr als 3 Monaten zu ersuchen.

2. sonstige Fälle, in denen der beabsichtigte Aufenthalt voraussichtlich insgesamt ein Jahr oder weniger beträgt und in denen an dem Aufenthalt ein besonderes öffentliches Interesse besteht.

Hier sind etwa die Fälle des § 7 Abs. 1 S. 3 zu nennen, in denen Betroffene zum Zwecke wissenschaftlicher Recherche in Archiven einreisen.

3. für Aufenthalte zum Familiennachzug (§§ 28 – 36 AufenthG), wenn diese die unter 1. und 2. genannten Personengruppen begleiten.

Damit kommt ein längerfristiges Visum nicht in Betracht, wenn die Familienangehörigen nachziehen, d.h. zu einem Zeitpunkt das Visum begehren, zu dem den Stammberechtigten bereits eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde.

Zur Erleichterung der Auswertung werden die Bitten zur längeren Geltungsdauer einheitlich wie folgt formuliert:

...weggefallen...
„Ich bitte das Visum in diesem Fall für den gesamten Aufenthaltszeitraum von.....Monaten/Jahr (ggf. plus 4 Wochen für Ausreise) zu erteilen. (vgl. Art.18 Abs.2 SDÜ n.F.). An der Einreise und dem Aufenthalt besteht ein besonderes öffentliches Interesse */Die Einreise und der Aufenthalt dient der Ausbildung bzw. der Erwerbstätigkeit.* Sofern von Ihrer Seite Bedenken gegen diese Verfahrensweise bestehen, bitten wir unbedingt um Rückäußerung.“

Bei Zustimmungen zum Familiennachzug
„Ich bitte das Visum in diesem Fall bereits für ein Jahr zu erteilen. (kein Anspruch auf Teilnahme am Integrationskurs). An der Einreise und dem Aufenthalt besteht ein besonderes öffentliches Interesse, welchem mit diesem Service Rechnung getragen werden soll. Sofern von Ihrer Seite Bedenken gegen diese Verfahrensweise bestehen, bitten wir unbedingt um Rückäußerung.“

Wird nach Einreise in den Sachgebieten Z 2- 7 festgestellt, dass das Visum entgegen unserer Bitte nur für einen kürzeren Zeitraum ausgestellt wurde, oder das Visum keine Regelung zur Möglichkeit der Erwerbstätigkeit enthält, ist die Akte nach Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zur Auswertung an Z1 abzugeben.

Akteneinsicht im Visumverfahren

Im Zustimmungsverfahren nach § 31 Abs. 1 AufenthV übermittelt die Auslandsvertretung der Ausländerbehörde nicht nur den Antrag auf das nationale Visum, sondern auch antragsbegründende und ggf. weiteren Unterlagen (z.B. Befragungsniederschriften) zur eigenständigen Prüfung. Sie fügt auch ein Votum zum Visumantrag bei (Nr. 6.4.3.3 AufenthG- VwV). Diese Unterlagen werden der ausländerbehördlichen Entscheidung zu Grunde gelegt und werden damit auch Bestandteil der ausländerbehördlichen Akte.

Merke: Somit besteht bezüglich dieser Unterlagen das Recht auf Akteneinsicht (vgl. Nr. 6.4.6. AufenthG- VwV). Ausgenommen sind hiervon bei Akteneinsicht vor Abschluss des Visumsverfahrens interne Entscheidungsvorschläge und damit auch das eigentliche Votum der Auslandsvertretung, nicht allerdings sonstige entscheidungserhebliche Unterlagen wie etwa detaillierte Unterlagen zu vertrauensanwaltlichen Ermittlungen. Soweit uns solche Unterlagen, die nach Mitteilung der Auslandsvertretung für unsere Entscheidung nicht erheblich sind und' ausdrücklich nicht zur Akte genommen werden sollen, irrtümlich zugesandt werden, sind diese entweder zu vernichten oder aber der Auslandsvertretung zurückzusenden. Im Übrigen ist die Auslandsvertretung unverzüglich von der Gewährung der Akteneinsicht bei der Ausländerbehörde zu unterrichten.

Einvernehmen zwischen Auslandsvertretung und Ausländerbehörde

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. Nr. 6.4.3.2 AufenthG- VwV regelt aber auch, dass in den Fällen in denen das Einvernehmen im Ausnahmefall nicht hergestellt werden kann, die Auslandsvertretung den Visumantrag trotz Zustimmung der Ausländerbehörde in eigener Zuständigkeit nach § 71 Absatz 2 ablehnen kann. In den Fällen, in denen trotz Übereinstimmung bzgl. des der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalts, unterschiedliche rechtlichen Bewertungen und/oder Einschätzungen etwa zur Absicht eine familiäre Lebensgemeinschaft herstellen zu wollen oder zum Vorliegen von Härtegründen gem. § 22 S. 1, § 32 Abs. 4 oder § 36 Abs. 2 bestehen, sollte die Auslandsvertretung schon aus Gründen der Verwaltungseffizienz frühzeitig auf diese Möglichkeit der Ablehnung ohne Einvernehmen verwiesen werden.

Im Übrigen kann nach Nr. 6.4.3.2 AufenthG- VwV bei anderen langfristigen Aufenthaltszwecken (z.B. Studien- oder Au-pair-Aufenthalte) die Auslandsvertretung das nationale Visum im Einzelfall schon 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.

B.AufenthV.31.2. § 31 Abs. 2 ersetzt den § 11 Abs. 3 DV AuslG mit der Einschränkung, dass die parallele Zuständigkeit nur gilt, wenn die Vermittlung durch eine öffentliche Stelle erfolgt.

Vorabzustimmung

B.AufenthV.31.3. Ausweislich der Begründung und des Wortlauts der Verordnung soll insbesondere in Fällen der Arbeitsmigration (§§ 18, 19 *und 19a* AufenthG), in denen sich der Betroffene noch im Ausland befindet, zur Beschleunigung des Visumsverfahrens großzügig von der Vorabzustimmung Gebrauch gemacht werden. Dies setzt allerdings grundsätzlich voraus, dass der Fall dringlich ist und - so dies erforderlich ist - auch die Bundesagentur zugestimmt hat.

Im Übrigen ist nur in Ausnahmefällen von dem Institut der Vorabzustimmung Gebrauch zu machen, auch weil dies aus verfahrenstechnischen Gründen regelmäßig nicht zur Beschleunigung sondern gar zu Verfahrensverzögerungen führt. Auch in den Fällen, in denen Ausländer, die sich bereits im Inland aufhalten, die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllen, spielt die Vorabzustimmung praktisch keine Rolle. Liegen nicht ohnehin die Voraussetzungen des § 39 vor oder können die Fälle nicht über § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG gelöst werden, ist ein reguläres Sichtvermerksverfahren zumutbar und angezeigt.

B.AufenthV.32. Zustimmung der obersten Landesbehörde

Youth-Mobility-Abkommen mit Kanada

Die Senatsverwaltung für Inneres und Sport als zuständige oberste Landesbehörde stimmte am 14.11.2006 der Erteilung von Visa an kanadische Staatsangehörige im Rahmen der Absprache zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung von Kanada über Programme zur Jugendmobilität zu. Das Programm dient dazu, dass die Teilnehmerinnen und Teilnehmer ihre postsekundäre allgemeine und berufliche Bildung im jeweils anderen Staat ergänzen oder Erfahrungen auf dem dortigen Arbeitsmarkt sammeln.

Diese Absprache trat am 20.06.2006 in Kraft. Gleichzeitig trat die Vereinbarung zwischen Kanada und der Bundesrepublik Deutschland vom 09.09.2002 über das Austauschprogramm für junge Arbeitnehmer außer Kraft. Zu den Erteilungsvoraussetzungen siehe unter B.AufenthV.41..

Working-Holiday-Programm mit Taiwan

Das Deutsche Institut in Taipei hat am 11.10.2010 mit der Taipeh Vertretung in Berlin eine **Gemeinsame Erklärung** über ein Working-Holiday-Programm verabschiedet. Die Gemeinsame Erklärung ist am gleichen Tag in Kraft getreten und sieht für den Erteilungszeitraum 11.10.2010 bis 10.10.2011 ein **Kontingent** von 200 D-Visa vor. Die Vereibarung ermöglicht Aufenthalte von bis zu 12 Monaten. Zur ergänzenden Finanzierung des Aufenthalts können Ferienjobs angenommen werden.

Es gibt erhebliche **Unterschiede** zu anderen bestehenden Working-Holiday-Abkommen. Ausnahmslos müssen die Inhaber eines gültigen taiwanesischen Passes das erforderliche nationale Visum beim Deutschen Institut in Taipeh beantragen. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Deutschland für diesen Zweck ist auch dann nicht möglich, wenn der Betroffene bereits einen rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet besitzt. Das nationale Visum bedarf nicht der Zustimmung der Ausländerbehörde, da die Senatsverwaltung für Inneres und Sport als zuständige oberste Landesbehörde der Visaerteilung am 21.12.2010 gem. § 32 zugestimmt hat.

Die Antragsteller dürfen lediglich zwischen 18 und 30 Jahren alt sein und erstmals ein Visum für einen Ferienarbeitsaufenthalt beantragen.

Zur Sicherung des **Lebensunterhalts** dürfen die Begünstigten wie gewohnt jeder Beschäftigung nachgehen, **jedoch nicht länger als drei Monate für denselben Arbeitgeber**. Sie dürfen einen oder mehrere Aus- und Fortbildungskurse von insgesamt sechmonatiger Dauer besuchen.

Beachte: Wie auch in allen weiteren Working-Holiday-Abkommen (s.u. B.AufenthV.41) ist der Familiennachzug zum begünstigten Personenkreis ausgeschlossen!

Weitere Details können den Abkommen in der Generalie, IV R 2, entnommen werden.

B.AufenthV.33. Zustimmung bei Spätaussiedlern

Zu beachten ist, dass auch bestimmte Familienangehörigen von Spätaussiedlern kein zustimmungspflichtiges Visum benötigen.

B.AufenthV.34. Zustimmungsfreiheit bei Wissenschaftlern und Studenten *sowie bei Absolventen deutscher Auslandsschulen*

Wissenschaftliches Personal benötigt in größerem Umfang kein zustimmungspflichtiges Visum und weitet dieses Privileg auch auf mitreisende Familienangehörige aus. Zu beachten ist bzgl. der Anwendung des § 34 Nr. 2 AufenthV, dass diese Regelung auch bei der Einreise zum Zwecke der Fortsetzung eines Forschungsvorhabens in einem anderen Anwenderstaat der Forscherrichtlinie zum Tragen kommt (vgl. A.20.5) .

SenInnSport hat am 30.05.2011 entsprechend § 32 AufenthV der Visumerteilung an Absolventen von deutschen Auslandsschulen zugestimmt. Somit bedarf die Erteilung entsprechender Visa ebenfalls nicht mehr der Zustimmung der Ausländerbehörde nach § 31 AufenthV.

B.AufenthV.35. Zustimmungsfreiheit bei bestimmten Arbeitsaufenthalten und Praktika

B.AufenthV.35.1-3.

frei

B.AufenthV.35.4. Zustimmungsfreiheit bei Ferienarbeitsaufenthalten

Working-Holiday-Abkommen mit der SVR Hongkong

Deutschland hat am 26.06.2009 mit der Sonderverwaltungsregion Hongkong (SVR Hongkong) ein bilaterales Working-Holiday-Abkommen geschlossen. Das Abkommen ist seit dem 01.07.2009 mit einem Kontingent von 100 D-Visa pro Jahr in Kraft getreten. Es ermöglicht Aufenthalte von bis zu 12 Monaten. Zur ergänzenden Finanzierung des Aufenthalts können Ferienjobs angenommen werden.

Merke: Ausnahmslos müssen die Inhaber eines „Hong Kong Special Administrative Region“ - Passes oder alternativ eines britischen Passes mit dem Eintrag „British National Overseas“ das erforderliche nationale Visum bei dem deutschen Generalkonsulat in der SVR Hongkong beantragen. Die Auslandsvertretung benötigt gem. § 35 Nr. 4 nicht unsere vorherige Zustimmung für das nationale Visum.

Beachte: Wie auch in allen weiteren Working-Holiday-Abkommen (s.u. B.AufenthV.41) ist der Familiennachzug zum begünstigten Personenkreis ausgeschlossen!

Weitere Details können den Abkommen in der Generalie, IV R 2, entnommen werden.

B.AufenthV.35.5.
frei

B.AufenthV.36. Zustimmungsfreiheit bei dienstlichen Aufenthalten von Mitgliedern ausländischer Streitkräfte

frei

B.AufenthV.37. Zustimmungsfreiheit in sonstigen Fällen

frei

B.AufenthV.38. Ersatzzuständigkeit der Ausländerbehörde

frei

E-Mail an die VAB-Redaktion

VAB B.AufenthV.38a. - 38f. Anerkennung von Forschungseinrichtungen und Abschluss von Aufnahmevereinbarungen

Inhaltsverzeichnis

B.AufenthV.38a - 38f. Anerkennung von Forschungseinrichtungen und Abschluss von Aufnahmevereinbarungen 484
B.AufenthV.38a. Voraussetzungen für die Anerkennung von Forschungseinrichtungen 484
B.AufenthV.38b. Aufhebung der Anerkennung 484
B.AufenthV.38c. Mitteilungspflichten anerkannter Forschungseinrichtungen gegenüber den Ausländerbehörden 484
B.AufenthV.38d. Beirat für Forschungsmigration 484
B.AufenthV.38e. Veröffentlichungen durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge 484
B.AufenthV.38f. Inhalt und Voraussetzungen der Unterzeichnung der Aufnahmevereinbarung 484

B.AufenthV.38a - 38f. Anerkennung von Forschungseinrichtungen und Abschluss von Aufnahmevereinbarungen

(27.05.2009; 22.09.2010)

B.AufenthV.38a. Voraussetzungen für die Anerkennung von Forschungseinrichtungen

Die Vorschriften regeln in Umsetzung der sog. Forscherrichtlinie das Verfahren zur Anerkennung von Forschungseinrichtungen und zur Zulassung von Forschern durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge. Diese Behörde ist auch der behördliche Normadressat.

B.AufenthV.38b. Aufhebung der Anerkennung

Für die Ausländerbehörde ist in erster Linie die Übermittlungspflicht von Daten gem. § 38 b Abs. 4 von Bedeutung. Zur Bedeutung dieser Vorschriften für die ausländerbehördliche Praxis wird auf die Ausführungen unter A.20 verwiesen.

B.AufenthV.38c. Mitteilungspflichten anerkannter Forschungseinrichtungen gegenüber den Ausländerbehörden

frei

B.AufenthV.38d. Beirat für Forschungsmigration

frei

B.AufenthV.38e. Veröffentlichungen durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge

frei

B.AufenthV.38f. Inhalt und Voraussetzungen der Unterzeichnung der Aufnahmevereinbarung

frei

E-Mail an die VAB-Redaktion

VAB B.AufenthV.39. - 41. Einholung des Aufenthaltstitels im Bundesgebiet

Inhaltsverzeichnis

B.AufenthV.39. - 41. Einholung eines Aufenthaltstitels im Bundesgebiet 485
B.AufenthV.39. Verlängerung eines Aufenthalts im Bundesgebiet für längerfristige Zwecke 485
Besitz eines nationalen Visums oder einer Aufenthaltserlaubnis 485
Positivstaater und gültige Schengenvisa 485
"Dänemarkehe" 486
Aufenthaltstitel für Asylbewerber 486
Geduldete mit Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels 487
Ausländer mit Aufenthaltstitels anderer Schengenstaaten 487
Personen im Besitz einer Blauen Karte EU 487
B.AufenthV.40. Verlängerung eines visumfreien Kurzaufenthalts 488
B.AufenthV.41. Vergünstigung für Angehörige bestimmter Staaten 488
Working-Holiday-Abkommen 488
Youth-Mobility-Abkommen mit Kanada 489

B.AufenthV.39. - 41. Einholung eines Aufenthaltstitels im Bundesgebiet

(*HQRLUmsG: 21.08.2012*)

B.AufenthV.39. Verlängerung eines Aufenthalts im Bundesgebiet für längerfristige Zwecke

B.AufenthV.39.0. s. hierzu Ausführungen unter A.60a.2.3.

Besitz eines nationalen Visums oder einer Aufenthaltserlaubnis

B.AufenthV.39.1. Besitzt der Ausländer ein D-Visum oder eine Aufenthaltserlaubnis, so kann er in jedem Fall einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen oder verlängern lassen (§ 39 Nr. 1). ...weggefallen ...

Dies gilt auch in den Fällen, in denen die Frist eines Aufenthaltstitels gem. § 7 Abs. 2 S. 2 AufenthG verkürzt werden soll. Stellt etwa ein Ausländer, der zum Zwecke des Familiennachzugs eingereist ist und der gem. § 28 Abs. 5 AufenthG oder § 29 Abs. 5 AufenthG zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt ist, einen Antrag auf Erteilung eines Titels gem. §§ 18 - 21 AufenthG, und besteht der Aufhenthalt zum Zeitpunkt der Antragstellung noch fort, so ist zu prüfen, ob ein solcher Titel mit oder ohne Beteiligung der Arbeitsagentur bzw. der Senatsverwaltung für Wirtschaft erteilt werden kann (vgl. insofern die Ausführungen unter A.21 bzw. A.39). Zu beachten ist allerdings, dass in einem solchen Fall, in dem der Ausländer eine Erlaubnis nach § 18 AufenthG begehrt, er keinesfalls in den Genuß des vereinfachten Verfahrens auf der Grundlage der §§ 7 oder 8 BeschVerfV kommen kann, nachdem wir auf eine Zustimmungsanfrage verzichten können (vgl. A.39.1.) . Auch wird die Arbeitsagentur in diesen Fällen ihr Ermessen nach § 6 BeschVerfV zu Ungunsten des Betroffenen ausüben.

Auch bei einer nur zum Sprachstudium eingereisten Person oder in einem sonstigen Fall des § 16 Abs. 5 AufenthG ist nach Abschluss des Aufenthaltszweckes (Sprachkurs, Schulbesuch) eine Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 AufenthG (z.B. zur Aufnahme eines Studiums) oder nach einer anderen Rechtsgrundlage gemäß § 39 Nr. 1 zu erteilen, ohne dass zuvor die vorherige Ausreise erforderlich ist.

§ 16 Abs. 5 S. 2 AufenthG, der auf § 16 Abs. 2 AufenthG verweist, steht dem nicht entgegen, da § 16 Abs. 2 AufenthG nur die Fälle des Zweckwechsels während der Gültigkeit des Aufenthaltstitels regelt.

B.AufenthV.39.2. frei

Positivstaater und gültige Schengenvisa

B.AufenthV.39.3. Bei Einreise mit einem Schengen-Visum oder visafreier Einreise von Positivstaatern ist in allen Anspruchsfällen eine Aufenthaltserlaubnis ohne Ausreise zu erteilen, wenn der Aufenthalt zum Zeitpunkt der Antragstellung rechtmäßig ist (so auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11.04.2008 - OVG 12 S 39.08 -). Auch hier ist § 81 Abs. 4 AufenthG zu beachten. Ist das C- Visum erloschen und wird ein Antrag rechtzeitig gestellt, so gilt der Titel rückwirkend fort.

Voraussetzung für die Anwendung des § 39 Nr. 3 ist allerdings, dass die Voraussetzungen für den Anspruch erst nach der

Einreise in das Bundesgebiet entstanden sind. Dabei kommt es insofern nicht darauf an, dass alle Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthalserlaubnis erst nach der Einreise im Bundesgebiet entstanden sind. Abzustellen ist darauf, ob die wesentliche Tatbestandsvoraussetzung, d.h. das Ereignis, welches die Anwendung der den Anspruch begründenden Rechtsnorm auslöst - also etwa die Geburt eines Kindes oder eine Eheschließung - erst nach der Einreise ins Bundesgebiet stattgefunden hat. So kann sich etwa ein Ehegatte, der die Ehe im Ausland geschlossen hat, nicht darauf berufen, ihm könne ohne Durchführung eines Sichtvermerksverfahrens eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, weil er erst während seines Aufenthalts im Bundesgebiet die gemäß § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 erforderlichen Sprachkenntnisse erworben oder die gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 erforderliche Lebensunterhaltssicherung bewerkstelligt habe (vgl. BVerwG, Urteil vom 11.01.2011 - 1 C 23.09 -; Verwaltungsgericht Berlin, Beschluss vom 08.07.2009 - VG 15 L 95.05 -; OVG Bremen, Beschluss vom 26.06.2009 - 1 B 552/08, InfAuslR 2009, S. 380 ff.).

Soweit teilweise vertreten wird, der Anspruchserwerb im Sinne von § 39 Nr. 3 erfolge erst dann, wenn alle Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vorliegen, kann dies auch deshalb nicht überzeugen, weil dann etwa im Falle der sog. „Dänemark-Ehe“ derjenige Ausländer, der nach der Eheschließung in Dänemark ohne die Sprachkenntnisse ins Bundesgebiet einreist und diese hier erst erwirbt gegenüber demjenigen Ausländer, der die Sprachkenntnisse bereits bei der Einreise besaß, begünstigt würde.

"Dänemarkehe"

Bestanden die Anspruchsvoraussetzungen in diesem Sinne bereits vor der Einreise, ist der Antragsteller grundsätzlich auf das Sichtvermerksverfahren zu verweisen. Für die Fälle des Ehegattennachzugs bedeutet dies, dass die Ehe erst nach der Einreise geschlossen worden sein darf. Auch bei einer Einreise mit einem Besuchsvisum in den Schengenraum und der Eheschließung in Dänemark verbunden mit einer sich unmittelbar daran anschließenden (Wieder-) Einreise ins Bundesgebiet, ist die Anwendung des § 39 Nr. 3 ausgeschlossen. Auch die (Wieder-) Einreise aus Dänemark ist eine Einreise im Sinne von § 39 Nr. 3, so dass hier allenfalls gem. § 5 Abs. 2 Satz 2 erste Alternative eine Ausnahme von der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung nach § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG möglich ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 11.01.2011 - 1 C 23.09 -, VG Berlin, Beschluss vom 24.04.2008 - VG 24 A 19.08 - sowie OVG Lüneburg Beschluss vom 28.08.2008 - 13 ME 131/08 und OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16.07.2009 - OVG 2 B 19.08 -).

Soweit vorgetragen wird, ein deutscher Staaatsangeöriger mache durch die Eheschließung in Dänemark von seiner **Dienstleistungsfreiheit oder seinem Freizügigkeitsrecht** Gebrauch und habe daran anknüpfend einen unionsrechtlichen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltsrechts ohne vorherige Durchführung eines Visumsverfahrens erlangt, wie ihn auch ein Drittstaatsangehöriger beim Familiennachzug zu einem Unionsbürger haben würde, hat das BVerwG ausdrücklich darauf hingewiesen, dass deutsche Staatsangehörige freizügigkeitsrechtliche Vergünstigungen nur erwerben, wenn sie mit einer gewissen Erheblichkeit und Nachhaltigkeit vom Freizügigkeitsrecht Gebrauch machen. Bei von vornherein auf kürzere Zeit angelegten Aufenthalten in anderen Mitgliedstaaten zu touristischen Zwecken oder auch zur Inanspruchnahme einzelner Dienstleistungen sowie zur Eheschließung fehlt eine solche Erheblichkeit und Nachhaltigkeit. Maßgeblich ist hier, dass der deutsche Staatsangehörige auch für einen gewissen Zeitraum seinen Wohnsitz in einen anderen Mitgliedstaat verlegt hat oder dort eine grenznahe Beschäftigung ausgeführt hat (BVerwG, Urteil vom 11.01.2011 - 1 C 23.09).

Keine Anwendung findet § 39 Nr. 3 AufenthV nach seinem Sinn und Zweck gemäß der Rechtsprechung des OVG Berlin-Brandenburg (Beschluss vom 15.03.2010 - OVG 12 S 121.09 -) auch dann, wenn die Anspruchsvoraussetzungen zwar erst nach der Einreise, nicht aber im Bundesgebiet entstehen. Dies ist dann der Fall, wenn ein im Bundesgebiet dauerhaft rechtmäßig aufhältiger Ehegatte die Ehe im Ausland schließt, während sich der mit Schengenvisum oder als Positivstaater eingereiste Ehegatte rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält - der Fall betraf eine Eheschließung in Abwesenheit eines Ehegatten in Bosnien-Herzegowina.

Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 39 Nr. 3 scheitert in den Fällen des Ehegattennachzugs allerdings regelmäßig an § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG. Liegen in einem solchen Fall die sonstigen Anspruchsvoraussetzungen offensichtlich vor, gelten die Ausführungen unter VAB.A.30.1.3. Der Ausländer ist zur Teilnahme an einem Integrationskurs nach § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 zu verpflichten. Weiter ist eine Fiktionsbescheinigung für 6 Monate auszustellen. Sind nach sechs Monaten noch keine einfachen Sprachkenntnisse vorhanden, ist der Antrag abzulehnen, da davon auszugehen ist, dass diese nicht mehr in einem angemessenen Zeitraum erworben werden können.

Im Falle des Nachzugs eines Vaters zu einem minderjährigen ledigen deutschen Kind (§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3) liegen die Voraussetzungen des § 39 Nr. 3 vor, wenn nach der Einreise der erforderliche Nachweis für den geltend gemachten Anspruch, d.h. neben der Vaterschaftsanerkennung die Beischreibung in der Geburtsurkunde des Kindes (s. A.32.0) , entsteht. Liegt dieser Nachweis zum Zeitpunkt der Antragstellung – noch - nicht vor, ist - wie von A.32.0 vorgesehen - Gelegenheit zur Einreichung innerhalb von sechs Monaten zu geben und dem Betroffenen bis dahin eine Fiktionsbescheinigung zu erteilen. Dabei ist zu prüfen, ob das Kind die deutsche Staatsangehörigkeit kraft Geburt aufgrund der Vaterschaft eines Deutschen erworben hatte. In dieser Konstellation würde das Kind die deutsche Staatsangehörigkeit rückwirkend verlieren und hätte der Elternteil somit keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

Aufenthaltstitel für Asylbewerber

B.AufenthV.39.4. Die Privilegierung von Asylbewerbern, die die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 und 2 AufenthG erfüllen (§ 39 Nr. 4) ist zu beachten. Auch hier kommt es wie in den Fällen des § 39 Nr. 1 und 2 nicht darauf an, zu welchem

Zeitpunkt der Ausländer seinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erworben hat. Für die Fälle des Ehegattennachzugs bedeutet dies, dass die Ehe auch vor Erteilung des Visums geschlossen sein kann oder die Ehegatten nach Erteilung des Schengenvisums nach Dänemark ausgereist sein können und dort die Ehe geschlossen werden konnte. Sofern die Voraussetzungen eines Anspruchs vorliegen, bleibt der § 5 Abs. 2 S. 1 AufenthG unbeachtlich.

Geduldete mit Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels

B.AufenthV.39.5. Das in § 39 Nr. 5 genannte Erfordernis des Aufenthalts im Bundesgebiet gilt für die dort genannten Möglichkeiten, die des Erwerbs eines Anspruchs aufgrund einer Eheschließung , der Begründung einer Lebenspartnerschaft und der Geburt eines Kindes.

§ 39 Nr. 5 findet ausnahmsweise keine Anwendung in solchen Fällen, in denen dem Ausländer eine Duldung ausschließlich (!) deshalb erteilt worden ist, um ihm vor dem Hintergrund des Art. 6 GG eine (fest und unmittelbar bevorstehende) Eheschließung im Bundesgebiet zu ermöglichen. Vielmehr ist erforderlich, dass die Eheschließung zu einem Zeitpunkt erfolgte und mithin ein sich daraus ergebender Anspruch auf Erteilung einer Aufenthalserlaubnis zu einem Zeitpunkt entstanden ist, in dem der Ausländer aus einem anderen Grund geduldet wurde (vgl. dazu OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.08.2007 - OVG 2 S 61.07 - sowie vom 16.01.2008 - OVG 2 S 4.08 - unter Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber mit der Ausnahmevorschrift des § 39 Nr. 5 den Fall regeln wollte, in dem ein ohnehin nicht abzuschiebender Ausländer einen Anspruch aufgrund der Eheschließung erwirbt. Stellt die Eheschließung selbst den Duldungsgrund dar, würde der Regelungszweck überdehnt).

Entsprechendes muss auch für den Fall des Anspruchserwerbs aufgrund der Geburt eines Kindes gelten. In einem solchen Fall wird allerdings - anders als bei Ehegatten - das von § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG eröffnete Ermessen jedenfalls in der Regel zu Gunsten des Betroffenen auszuüben sein, weil - anders als bei Ehegatten - eine durch das Sichtvermerksverfahren bedingte Trennung aufgrund der besonderen familiären Beziehungen zu Kleinkindern regelmäßig nicht zumutbar sein dürfte.

Ausländer mit Aufenthaltstitels anderer Schengenstaaten

B.AufenthV.39.6. Mit Wirkung zum 22.10.2005 wurde § 39 eine Nr. 6 angefügt. Danach kann ein Ausländer einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen, wenn er einen von einem anderen Schengenstaates ausgestellten Aufenthaltstitel besitzt und auf Grund dieses Aufenthaltstitels berechtigt ist, sich im Bundesgebiet aufzuhalten, sofern die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels erfüllt sind.

Schengenstaaten sind alle Staaten der EU ohne Großbritannien, Irland, Bulgarien, Rumänien und Zypern zuzüglich Island und Norwegen (zu den Übergangsregelungen bzgl. der übrigen zum 01.05.2004 der EU beigetretenen Staaten vgl. A.6.s.). Für die Frage, ob ein gültiger Aufenthaltstitel eines Schengenstaates im Sinne des § 39 vorliegt, wird auf Art. 21 Abs. 1 und 2, Art. 5 Abs. 1 a, c und e sowie Art. 1 SDÜ verwiesen. Keine Aufenthaltstitel in diesem Sinne sind nationale Visa (vgl. Art. 18 SDÜ) oder Schengenvisa (Art. 10 SDÜ). Nach Art. 1 SDÜ fallen Aufenthaltsgestattungen für Asylbewerber sowie Duldungen anderer Schengenstaaten gleichfalls nicht unter den Begriff des Aufenthaltstitels. § 41 Abs. 3 findet Anwendung. Ist der Titel abgelaufen, kommt in diesen Fällen gleichfalls § 81 Abs. 4 AufenthG zur Anwendung.

Personen im Besitz einer Blauen Karte EU

B.AufenthV.39.7.

Merke : *Bei Inhabern eines von einem anderen Schengen-Mitgliedstaat ausgestellten Aufenthaltstitel – auch einer Blauen Karte EU - ist vorrangig § 39 Nr. 6 zu prüfen. Gleiches gilt für die den Inhaber der Blauen Karte EU begleitenden bzw. nachziehenden Familienangehörigen.*

Der zum 01.08.2012 neu eingefügte § 39 Nr. 7 setzt Art. 18 Abs. 1 und 2 sowie Art. 19 Abs. 1 und 2 der Hochqualifizierten-Richtlinie (2009/50/EG) um. Danach haben Personen, die ***18 Monate im Besitz einer Blauen Karte EU*** *aus einem anderen Mitgliedstaat der EU sind, das Recht, sich zusammen mit ihren Familienangehörigen in einem anderen Mitgliedstaat der EU niederzulassen und in diesem zweiten Mitgliedstaat eine Blaue Karte EU für eine die Anforderungen erfüllende Beschäftigung zu beantragen. Eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Familiennachzugs für die den Inhaber begleitenden bzw. nachziehenden Familienangehörigen (der den Inhaber begleitende Ehegatte oder Lebenspartner sowie seiner minderjährigen ledigen Kinder) setzt voraus, dass die* ***familiäre Lebensgemeinschaft bereits rechtmäßig im ersten Mitgliedstaat bestand*** *und die Familienangehörigen auch dort bereits im Besitz eines Aufenthaltstitels zum Familiennachzug waren.*

Spricht ein Drittstaatsangehöriger mit einem Aufenthaltstitel eines anderen Mitgliedstaates der EU (nicht des EWR) vor, so muss der Titel nach der Hochqualifiziertenrichtlinie die Bezeichnung "Blaue Karte EU" in (einer) der jeweiligen Amtssprache(-n) enthalten. Dies ist anhand der folgenden Liste zu prüfen:

Bulgarisch:

Estnisch: *ELi sinine kaart*

Finnisch: *EU:n sininen kortti*

Französisch: *carte bleue européenne*

Griechisch:

Italienisch: *Carta blu UE*

Lettisch: *ES zil karte*

Litauisch: *ES mlynoji kortel*

Maltesisch: *Karta Blu tal-UE'*

Niederländisch: *Europese blauwe kaart*

Polnisch: *niebieska karta UE*

Portugiesisch: *Cartão Azul UE*

Rumänisch: *Cartea Albastr a UE*

Slowakisch: *modrá karta EÚ*

Slowenisch: *modra karta EU*

Schwedisch: *EU-blåkort*

Spanisch: *tarjeta azul UE*

Tschechisch: *modrou kartou EU*

Ungarisch: *EU kék kártya*

***Merke**: Es ist kein Fall denkbar, in dem die in S. 3 geregelte Monatsfrist relevant werden könnte. Insoweit ist die Monatsfrist unbeachtlich. Mit der Antragstellung gilt der jeweilige Aufenthalt bis zur Entscheidung über den Antrag nach § 81 Abs. 3 AufenthG als erlaubt. Eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 ist auszustellen (zur Erlaubnisfiktion nach § 81 Abs. 3 AufenthG vgl. auch A.81.3.0 ff.')*

B.AufenthV.40. Verlängerung eines visumfreien Kurzaufenthalts

Beantragt ein Staatsangehöriger der in Anhang II zur EG-VisaVO aufgeführten Staaten eine Verlängerung des bis zu drei Monate dauernden visumfreien Aufenthaltes, so kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage des § 40 AufenthV in Betracht.

Voraussetzung hierfür ist das Vorliegen eines Ausnahmefalls im Sinne des Art. 20 Abs. 2 SDÜ. Die Annahme eines Ausnahmefalls kommt nur unter den engen Voraussetzungen des Art. 33 Visakodex in Betracht. Eine analoge Anwendung ist insofern gerechtfertigt, als dass Positivstaater für Besuchsaufenthalte zwar keiner Visumpflicht unterliegen, sie deshalb aber nicht besser gestellt werden dürfen als visapflichtige Negativstaater, die die in Art. 33 Visakodex vorgesehene Verlängerungsmöglichkeit in Anspruch nehmen können (vgl. insofern VAB.A.6.2.2).

B.AufenthV.41. Vergünstigung für Angehörige bestimmter Staaten

Working-Holiday-Abkommen

Deutschland hat mit Australien, Hongkong (vgl. B.AufenthV.35.), Japan, Neuseeland, der Republik Korea und der Taipeh Vertretung in Berlin (vgl. B.AufenthV.32.) bilaterale Abkommen über Working-Holiday-Programme geschlossen. Daneben besteht eine Vereinbarung mit Kanada (beachte hier die besonderen Mitteilungspflichten am Ende) zur Jugendmobilität (Youth Mobility).

Alle Abkommen ermöglichen Aufenthalte von bis zu 12 Monaten. Zur ergänzenden Finanzierung des Aufenthalts können Ferienjobs angenommen werden. Grundsätzlich müssen die erforderlichen nationalen Visa bei den deutschen Auslandsvertretungen beantragt werden. Die Auslandsvertretungen in Australien, Neuseeland, Japan und Korea benötigen gem. § 35 Nr. 4 und in Kanada gem. § 32 nicht unsere vorherige Zustimmung für das nationale Visum. Im Rahmen der Abkommen erteilte nationale Visa können nicht als Aufenthaltserlaubnisse zum gleichen Zweck verlängert werden. Einzelne

Abkommen lassen es jedoch zu, dass wiederholt nationale Visa für diesen Zweck von den Auslandsvertretungen erteilt werden können. Entsprechende Anträge sind an die deutschen Auslandsvertretungen im Herkunftsstaat zu richten.

Erstmals nach der Einreise beantragte Working-Holiday- bzw. Youth-Mobility-Visa werden als Anträge auf eine einjährige Aufenthaltserlaubnis gem. § 18 Abs. 3 AufenthG i.V.m. § 41 Abs. 1 BeschV aufgefasst. Gemäß § 41 Abs. 1 BeschV i.V.m. den jeweiligen Abkommen bedarf die Ausübung einer Ferienbeschäftigung keiner Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit.

Eine AE wird vor dem Hintergrund der Zielrichtungen der Abkommen und dem im § 18 Abs. 3 AufenthG eröffneten Ermessens dann nicht erteilt, wenn dadurch vom Gesetzgeber nicht vorgesehene Chancen der Aufenthaltsverfestigung geschaffen würden oder der vorherige Aufenthaltszweck über den vom Gesetzgeber vorgegebenen Rahmen hinaus verlängert wird (z.B. Studienabbruch, erfolglose Arbeitssuche nach § 16 Abs. 4 AufenthG oder befristete Aufenthalte nach § 18 Abs. 4 AufenthG i.V.m. § 26 BeschV).
Die Aufenthaltserlaubnis wird mit den Nebenbestimmungen

„Ferienarbeitsaufenthalt. Beschäftigung gestattet. Selbständige Tätigkeit nicht gestattet."

erteilt, wenn der Antragsteller zwischen 18 und 30 (Japan, Korea, Neuseeland), 31 (Australien) bzw. 35 (Kanada) Jahren alt ist und erstmals ein Aufenthaltstitel für einen Ferienarbeitsaufenthalt erteilt wird. Die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG werden durch nachgewiesene eigene Mittel von 2000 Euro und einer einjährigen Auslandsreisekrankenversicherung erfüllt.

Als Gebühr sind gemäß der Vorgaben aus den Abkommen lediglich 30 Euro (vgl. § 49 Abs. 2 i.V.m. § 46 Nr. 4) zu erheben. Japanischen Staatsangehörigen ist die Aufenthaltserlaubnis gebührenfrei zu erteilen.

Beachte: Alle Abkommen (vgl. auch B.AufenthV.15. WHP Hongkong) schließen den Familiennachzug zum begünstigten Personenkreis aus!

Weitere Details können den Abkommen in der Generalie, IV R 2, entnommen werden.

Youth-Mobility-Abkommen mit Kanada

Besonderheiten für Kanada:
Für das kanadische Programm bestehen Kontingente auf deutscher und kanadischer Seite. Wird im Zusammenhang mit dem kanadischen Programm eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, muss diese daher auf das kanadische Kontingent angerechnet werden. Die Sachgebiete informieren zu diesem Zweck IV R 2 über positive Entscheidungen. IV R 2 leitet diese über das Auswärtige Amt an die deutschen Auslandsvertretungen in Kanada weiter.

E-Mail an die VAB-Redaktion

VAB B.AufenthV.44. - 54. Gebühren

Inhaltsverzeichnis

B.AufenthV.44. - 54. Gebühren 490
(HQRLUmsG; 15.01.2013) 490
B.AufenthV.44.1.Kassenautomat 490
B.AufenthV.44.2. Elektronischer Aufenthaltstitel 490
B.AufenthV.44a. Gebühren für die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG 491
B.AufenthV.45. Gebühren für die Aufenthaltserlaubnis und Blaue Karte EU 491
B.AufenthV.45.a. Gebühren für den elektronischen Identitätsnachweis 491
B.AufenthV.45b. Gebühren für Aufenthaltstitel in Ausnahmefällen in Form eines Klebeetiketts 491
B.AufenthV.45c. Gebühren bei Neuausstellung eines eAT 491
B.AufenthV.46. Gebühren für das Visum 491
B.AufenthV.47. Gebühren für sonstige aufenthaltsrechtliche Amtshandlungen 492
B.AufenthV.48. Gebühren für pass- und ausweisrechtliche Maßnahmen 492
B.AufenthV.49. Bearbeitungsgebühren 492
B.AufenthV.50. Gebühren für Amtshandlungen zugunsten Minderjähriger 492
B.AufenthV.51. Widerspruchsgebühr 493
B.AufenthV.52. Befreiungen und Ermäßigungen 493
B.AufenthV.53. Befreiung und Ermäßigung aus Billigkeitsgründen 495
B.AufenthV.54. Zwischenstaatliche Vereinbarungen 496

B.AufenthV.44. - 54. Gebühren

(*HQRLUmsG; 15.01.2013*)

Merkblatt Gebühren Stand 30.07.12

B.AufenthV.44.1.Kassenautomat

- Seit dem 14.03.2007 werden Einzahlungen ausländerbehördlicher Gebühren verknüpft mit dem jeweiligen LEA-OM über den Kassenautomaten und im Ausnahmefall über die personell bediente Kasse elektronisch verbucht. Damit ist im Bedarfsfall jede zu einer Person an einem bestimmten Tag getätigte Einzahlung über eines der beiden Systeme dokumentierbar. Der Ausdruck eines Einzahlbeleges für die (elektronische) AA hat sich damit erübrigt (Ausnahme s. 2. Spiegelpunkt). Allerdings sind weiterhin Befreiungen und Ermäßigungen von Gebühren (§§ 52, 53 AufenthV) wie bisher aktenkundig zu machen. Dazu sind im Fachverfahren-Dialog „Titel erteilen“ / „AA21 - Vermerk für Aktenbeleg“ als Gebühr „0,00“ und im dazugehörigen Datenfeld „Vermerk“ der Gebührenbefreiungsgrund resp. -ermäßigungsgrund (z.B. „Sozialhilfe“, „Stipendium“ u.Ä.) einzutragen.
- Für die Zahlungsvorgänge des FiS -SG Z 2- gilt folgende Regelung: Die Einzahlbelege sind weiterhin auszudrucken, weil nur über sie die involvierten Gebührenzahler ermittelbar sind. Die Aufbewahrungsfrist beträgt sechs Jahre. Die übrigen Vorgaben des 1. Spiegelpunktes gelten auch für den FIS.

B.AufenthV.44.2. Elektronischer Aufenthaltstitel

Die Ausgabe von elektronischen Aufenthaltstiteln (eAT) macht eine Anpassung der für Aufenthaltstitel geltenden Gebühren erforderlich, da die Ausgabe von eATs im Vergleich zu den Aufenthaltstiteln in Form von Klebeetiketten zum einen zu wesentlich höheren Produktionskosten und zum anderen in den Ausländerbehörden zu einem erhöhten Bearbeitungs- und Informationsaufwand führt. Mit der am 01.09.2011 in Kraft getretenen sechsten Verordnung zur Änderung der Aufenthaltsverordnung vom 22.07.2011 gelten daher **neue Gebührenregelungen**. Dabei ist zu beachten, dass die

Gebührenregelungen nunmehr die Erteilung eines **eAT als Normalfall** ansehen, d.h. dass sich alle Gebührentatbestände soweit in der Verordnung nicht ausdrücklich anders geregelt, immer auf die eAT Ausstellung beziehen. die demgegenüber speziellen Regelungen in Bezug auf den **Ausnahmefall der Papiererteilung** befinden sich in § 45b, § 47 Abs. 1 Nr. 11 (Übertrag als Papiertitiel), § 47 Abs. 4 (Aufenthaltskarten EU in Papierform) und § 48 Abs. 1 Nr. 10-12 (Ausweisersatz in Papierform). Ein Auszug aus der Aufenthaltsverordnung n.F. zu den nunmehr geltenden Gebühren ist in einem Merkblatt zusammengestellt. Im Übrigen gilt folgendes:

B.AufenthV.44a. Gebühren für die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG

frei

B.AufenthV.45. Gebühren für die Aufenthaltserlaubnis *und Blaue Karte EU*

B.AufenthV.45.1. - 2. frei
B.AufenthV.45.3. Bei jedem Wechsel des Aufenthaltszwecks beträgt die Gebühr 40 Euro. Jeder Rechtsgrundlagenwechsel, auch innerhalb eines Paragraphen, stellt einen Zweckwechsel dar. Die regelmäßig mit dem Zweckwechsel einhergehende Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist mit der erhobenen Gebühr ebenfalls abgedeckt. Keinesfalls sind etwa doppelte Gebühren, z.B. von 70 Euro gem. § 45 Nr. 2b) + Nr. 3, zu erheben.

Für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zu dem neuen Zweck beträgt die Gebühr wieder je nach Gültigkeit 15 oder 30 Euro, vgl. § 45 Nr. 2a oder b.

Gebührenermäßigungen oder -befreiungen kommen auch in Fällen in des § 45 Nr. 3 zur Anwendung.

B.AufenthV.45.a. Gebühren für den elektronischen Identitätsnachweis

B.AufenthV.45a.1.-3. Für die nachträgliche Aktivierung der Online-Ausweisfunktion, die Neusetzung der PIN-Nr. in unserer Behörde und das Entsperren einer eAT-Karte sind Gebühren in Höhe von jeweils 6 Euro zu erheben. Für das Setzen einer neuen PIN-Nr. ist nur dann keine gesonderte Gebühr zu erheben, wenn der eAT-Inhaber unmittelbar bei Abholung seines eAT eine neue PIN-Nr. setzt oder das Neusetzen einer PIN-Nr. mit der nachträglichen Aktivierung der Online-Ausweisfunktion zusammenfällt.

B.AufenthV.45a.4. Keine Gebühren sind zu erheben für

- die erstmalige Aktivierung der Online-Ausweisfunktion eines eAT-Inhabers **nach Vollendung seines 16. Lebensjahrs**,
- die **Deaktivierung** der Online-Ausweisfunktion,
- die **Sperrung** der Online-Ausweisfunktion und
- die **Anschriftenänderung**.

B.AufenthV.45b. Gebühren für Aufenthaltstitel in Ausnahmefällen in Form eines Klebeetiketts

B.AufenthV.45.b.1. In Anlehnung an die bisherige Gebühr für die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis von bis zu drei Monaten ist nunmehr für die Ausstellung eines Aufenthaltstitels in Form eines Klebeetiketts zum Zweck der Verlängerung der Aufenthaltsdauer um einen Monat nach § 78a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG eine Gebühr in Höhe von 15 Euro zu erheben.
B.AufenthV.45b.2. Wird der Aufenthaltstitel in Form eines Klebeetiketts nach § 78 a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG zur Vermeidung einer **außergewöhnlichen Härte** , vgl. , ausgestellt, vermindert sich die nach §§ 44, 44a oder 45 jeweils zu erhebende Gebühr um 50 Euro. die im Rahmen der Härtefallregelung zu erhebenden Gebühren entsprechen damit den bislang vor dem 01.09.2011 erhobenen Gebühren.

B.AufenthV.45c. Gebühren bei Neuausstellung eines eAT

Es ist zwischen der Gültigkeit der eAT-Karte und der Gültigkeit des Aufenthaltstitels zu unterscheiden. Da auf der eAT-Karte ein Bezug zum Personaldokument aufgedruckt ist und die Karten generell technisch nur zehn Jahre haltbar sind, kann die eAT-Karte kürzer gültig sein, als der Aufenthaltstitel, den sie dokumentiert. Dies gilt immer dann, wenn das Personaldokument früher abläuft als der Aufenthaltstitel oder - v.a. bei unbefristeten Titeln - wenn das Haltbarkeitsdatum der Karte nach zehn Jahren erreicht wird. Die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts wird durch den Ablauf der eAT-Karte nicht beeinträchtigt. Der Ausländer ist allerdings verpflichtet, eine neue eAT-Karte zu beantragen. Für die Neuausstellung der eAT-Karte aufgrund des **Ablaufs der Gültigkeitsdauer des Personaldokuments bzw. der technischen Kartennutzungsdauer** ist eine Gebühr in Höhe von 30 Euro zu erheben. eine Gebühr von 30 Euro ist ebenfalls für die Neuausstellung einer eAT-Karte zu erheben, wenn die Neuausstellung notwendig wird aufgrund

- einer **Änderung von übrigen Angaben** nach § 78 Abs. 1 s. 3 Nr. 1 bis 18 AufenthG,
- des **Verlustes der eAT-Karte** oder
- des **Verlustes der technischen Funktionsfähigkeit** der Karte und der Defakt auf einem unsachgemäßen Gebrauch bzw. auf einer unsachgemäßen Verwendung des Ausländers beruht (vgl. hierzu auch).

B.AufenthV.46. Gebühren für das Visum

frei

B.AufenthV.47. Gebühren für sonstige aufenthaltsrechtliche Amtshandlungen

B.AufenthV.47.1. Vom Gebührentatbestand des § 47 Abs. 1 Nr. 9 (Ausstellung einer Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht, etwa im Rahmen der Beantragung von Kindergeld, Erziehungsgeld oder sonstigen öffentlichen Mitteln) soll umfänglich Gebrauch gemacht werden. Die Gebühr hierfür beträgt 10 Euro. *Für eine Neuausstellung eines Zusatzblattes zum eAT (z.B. nach Verlust, Abhandenkommen des Zusatzblattes) ist ebenfalls die Gebühr nach § 47 Abs. 1 Nr. 9 zu erheben, soweit nicht die Gebühr nach § 47 Abs. 1 Nr. 3 zu erheben ist (Aufhebung oder Änderung der Nebenbestimmung).* Befreiungen sind nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 52 f. möglich.

Der Gebührentatbestand des § 47 Abs. 1 Nr. 11 gilt nur für die in § 78a abs. 1 S. 1 AufenthG geregelten Ausnahmefälle. Wird also ein Aufenthaltstitel in den Fällen des § 78a Abs. 1 S. 1 AufenthG weiterhin in Form eines **Klebeetiketts** ausgestellt und ist das Klebeetikett in ein neues Personaldokument zu übertragen, so ist wie in den Fällen des bisherigen **Übertrages** eine Gebühr in Höhe von 10 Euro zu erheben.

B.AufenthV.47.2. Gem. § 47 Abs. 2 werden keine Gebühren erhoben für Änderungen des Aufenthaltstitels, sofern diese eine Nebenbestimmung zur Ausübung einer Beschäftigung betreffen. Aus der Vorschrift folgt aber im Umkehrschluß, dass bei Geduldeten, bei denen eine Nebenbestimmung zur Beschäftigung geändert wird, eine Gebühr von 20 Euro zu erheben ist, so die Betroffenen nicht Sozialleistungen beziehen (vgl. § 47 Abs. 1 Nr. 7, § 53 Abs. 1 Nr. 3).

B.AufenthV.47.3. Für die Ausstellung einer Aufenthaltskarte nach § 5 Abs. 2 S. 1 FreizügigG/EU oder einer Daueraufenthaltskarte nach § 5 Abs. 6 S. 2 FreizügigG/EU in Form des eAT beträgt die Gebühr 28,80 Euro bzw. bei unter 24-Jährigen 22,80 Euro. Die Gebühren gelten auch für die Neuausstellung einer eAT-Karte im Rahmen von § 45c. Für die Bescheinigung des Daueraufenthalts nach § 5 Abs. 6 S. 1 FreizügigG/EU beträgt die Gebühr 8 Euro.

B.AufenthV.47.4. Wird gemäß § 11 Abs. 1 FreizügigG/EU i.V.m. § 78a Abs. 1 AufenthG eine Aufenthaltskarte nach § 5 Abs. 2 S. 1 FreizügigG/EU oder eine Daueraufenthaltskarte nach § 5 Abs. 6 S. 2 FreizügigG/EU weitherhin in Papierform ausgestellt, ist jeweils eine Gebühr in Höhe von 8 Euro zu erheben.

B.AufenthV.48. Gebühren für pass- und ausweisrechtliche Maßnahmen

Zu beachten sind die unterschiedlichen Gebührensätze für biometrische und vorläufige deutsche Reiseausweise sowie der Gebührensatz für an Kinder ausgestellte Dokumente.
Die Gebührenregelungen in § 48 Abs. 1 Nr. 10, 11 und 12 hinsichtlich der Erteilung bzw. Verlängerung eines Ausweisersatzes betreffen nur die Fälle, in denen nach § 48 Abs. 2 i.V.m. § 78a Abs. 4 AufenthG ein Ausweisersatz in Papierform erteilt bzw. verlängert wird.

Mit § 48 Abs. 1 Nr. 15 ist eine Gebührenregelung für die Fälle eingeführt, in denen ein (bereits vorhandener) eAT nachträglich als Ausweisersatz ausgestellt werden soll (§ 78 Abs. 1 S. 4 i.V.m. § 78 Abs. 2 AufenthG). In diesen Fällen ist eine neue eAT-Karte zu bestellen. Für diese Neuausstellung beträgt die Gebühr 30 Euro (Hiervon sind die Fälle zu unterscheiden, in denen ein eAT von Beginn an direkt als Ausweisersatz ausgestellt wird. In diesen Fällen ist die Gebühr für die Ausstellung des Ausweisersatzes bereits mit der Gebühr für die Erteilung des Titels abgegolten).

B.AufenthV.49. Bearbeitungsgebühren

In den Fällen, in denen vor dem 01.09.2011 eine nach §§ 44 und 45 bis 48 Abs. 1 gebührenpflichtige Amtshandlung beantragt wurde, der Antrag aber erst nach dem 01.09.2011 bearbeitet bzw. beschieden wird, bemessen sich die Bearbeitungsgebühren gemäß § 49 Abs. 1 und Abs. 2 nach der vor dem 01.09.2011 geltenden Rechtslage.

Wird eine Niederlassungserlaubnis beantragt und ist zum Zeitpunkt der Gebührenerhebung davon auszugehen, dass der Titel gem. § 78a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG in Form eines Etiketts ausgestellt wird, bemisst sich die Bearbeitungsgebühr wie folgt:

Von der Gebührenerhebung gem. § 44 ist entsprechend § 45b Abs. 2 ein Abzug in Höhe von 50,00 Euro vorzunehmen. Dieser Betrag ist dann gemäß § 49 Abs.1 zu halbieren.

Merke: Dies gilt auch in den Fällen eines Antrags auf eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt- EG. Zwar verweist weder § 49 Abs. 1 noch Abs. 2 AufenthV ausdrücklich auf § 44 a. Hierbei handelt es sich aber offensichtlich, um ein redaktionelles Versehen des Gesetzgebers. Dies wird deutlich, wenn man sich vor Augen hält, dass § 49 Abs. 1 ausdrücklich auch die Fälle von Anträgen auf eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt- EG mit einbezieht.

B.AufenthV.50. Gebühren für Amtshandlungen zugunsten Minderjähriger

§ 50 Abs. 1 S. 1 regelt allgemein die Gebührenermäßigungen bei Amtshandlungen zugunsten Minderjähriger, soweit diese

nicht besonders in § 50 Abs. 1 S. 2 bzw. Abs. 2 geregelt sind.

Merke: Bei der Erteilung von Niederlassungserlaubnissen gem. § 26 Abs. 4 S. 4 i.V.m. § 35 Abs. 1 S. 1 AufenthG handelt es sich um einen Aufenthaltstitel nach dem 5. Abschnitt des AufenthG (Aufenthalt aus humanitären Gründen), bei dem § 35 lediglich entsprechend zur Anwendung kommt. Demnach ist 50 Abs. 1 S. 2 nicht einschlägig und beträgt die Gebühr gem. § 50 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 44 Nr. 3 67,50 Euro. Aus diesem Grunde wird als Rechtsgrundlage auch § 26 Abs. 4 und nicht § 35 eingetragen.
Die Gebührenbefreiung für die Verlängerung von Schengenvisa für Antragsteller unter 6 Jahren ist zum .10.2011 entfallen (vgl. aber § 46 Abs. 1 Satz 2 – Gebührenbefreiung für Familienangehörige von Deutschen).

Bei der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 35 Abs. 1 S. 1 AufenthG ist eine Gebühr in Höhe von 55 Euro zu erheben und zwar unabhängig davon, in welcher Form die Niederlassungserlaubnis ausgegeben wird.

B.AufenthV.51. Widerspruchsgebühr

Wird gegen die Ablehnung einer nach §§ 44 bis 48 Abs. 1 und § 50 gebührenpflichtigen Amtshandlung vor dem 01.09.2011 Widerspruch erhoben, aber erst nach dem 01.09.2011 über den Widerspruch entschieden, so bemessen sich die nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 zu erhebenden Gebühren nach der vor dem 01.09.2011 geltenden Rechtslage.

B.AufenthV.52. Befreiungen und Ermäßigungen

B.AufenthV.52.o. Die partielle Gebührenfreiheit für Unionsbürger und deren freizügigkeitsberechtigte Familienangehörige ergibt sich aus § 2 Abs. 6 FreizügG/EU. Auch Lebenspartner Deutscher sind gebührenfrei gestellt (§ 52 Abs. 1). Die Fälle des § 23 Abs. 2 AufenthG (Stichwort: jüdische Zuwanderer (§ 52 Abs. 4)) sowie von Familienangehörigen von Stipendiaten (§ 52 Abs. 5 S. 2) genießen desgleichen Gebührenfreiheit. Für Schweizer Staatsangehörig ist eine Gebührenermäßigung angeordnet (§ 52 Abs. 2).

B.AufenthV.52.1. Aufgrund der erhöhten Produktionskosten und des gestiegenen Bearbeitungs- und Informationsaufwands hinsichtlich der Ausstellung von eATs sind die vor dem 01.09.2011 bestehenden Gebührenbefreiungen nicht mehr im bisherigen Umfang aufrechterhalten worden. So ist die Gebührenbefreiung für **Familienangehörige deutscher Staatsangehöriger** weitgehend entfallen. Lediglich die Gebührenbefreiung für die Erteilung nationaler Visa bleibt bestehen. Diese Gebührenbefreiung gilt unabhängig davon, ob die Antragsteller ihr Aufenthaltsrecht von dem deutschen Staatsangehörigen ableiten. Sie ergibt sich allein aus dem beschriebenen verwandschaftlichen Verhältnis bzw. dem Status als Ehegatte oder Lebenspartner eines Deutschen. -weggefallen-

B.AufenthV.52.2. Für die auf Antrag ausgestellten Aufenthaltserlaubnisse für Schweizer Staatsbürger in Form des eAT nach § 78 Abs. 1 S. 2 AufenthG sowei die nach § 45c notwendig werdenden Neuausstellunge ist jeweils eine Gebühr in Höhe von 28,80 Euro zu erheben bzw. - wenn die Personen zum Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht 24 Jahre alt sind - eine Gebühr in Höhe von 22,80 Euro. Wird die Aufenthaltserlaubnis-Schweiz in Papierform ausgestellt, ist wie bisher eine Gebühr in Höhe von 8 Euro zu erheben.

B.AufenthV52.3.bis B.AufenthV.52.4.2. frei

B.AufenthV.52.5. Die Freie Universität Berlin führt Direktaustauschprogramme mit Partneruniversitäten in verschiedenen Staaten durch. Diese Direktaustauschprogramme werden zu 100 % aus Mitteln des Landes Berlin finanziert. Teilnehmern an diesen Programmen ist Gebührenbefreiung zu gewähren. Diese Partneruniversitäten sind:

USA
Columbia University, New York
Cornell University, Ithaca, New York
Duke University, Durham, North Carolina
Emory University, Atlanta, Georgia
Indiana University, Bloomington, Indiana
Johns Hopkins University, Baltimore, Maryland
New York University, New York
Ohio State University, Columbus, Ohio
Princeton University, Princeton, New Jersey
Stanford University, Stanford, California
Tulane University, New Orleans, Louisiana
University of California, UC System d. h. Berkeley UCB, Davit UCD, Irvine UCI, Los Angeles UCLA, Riverside UCR, Santa Barbara UCSB, Santa Cruz UCSC, San Diego UCSD
University of Chicago, Chicago, Illinois
University of Minnesota, Minneapolis, Minnesota
University of Pennsylvania, Philadelphia,Pennsylvania
University of Texas, Austin, Texas
University of Washington, Seattle, Washington
Vanderbilt University, Nashville, Tennessee

Wake Forest University, Winston- Salem, North Carolina
Washington University, St. Louis, Missouri
Western Michigan University, Kalamazoo, Michigan
Yale University, New Haven, Connecticut
KANADA
Université de Montréal, Montréal, Québec
Université Laval, Québec
York University, North York, Ontario
AUSTRALIEN
University of Melbourne, Melbourne
Monash University, Melbourne
ISRAEL
Hebrew University
JAPAN
Tokyo Universität
Kyoto Universität
Waseda Universität
Keio Universität
Chûô Universität
Sophia Universität
KOREA
Seoul National University
Hankuk University
Yonsei University
Pohang University of Science and Technology
Korea University
FRANKREICH
Ecole Normale Supérieure (ENS)
POLEN
Universität Warschau
PERU
Universidad Católica del Perú

Der Nachweis ist von den Begünstigten durch Vorlage der Einladung, des Bescheides über die Stipendiumgewährung oder einer Bescheinigung der betreuenden Stelle zu führen.

B.AufenthV.52.5.1.1. bis **B.AufenthV.52.5.2.** frei

B.AufenthV.52.6.1. Anderen Ausländern, denen der Aufenthalt zur Aus- oder Fortbildung erlaubt wird, ist kein allgemeiner Gebührenerlass zu gewähren. Die Möglichkeit, diesem Personenkreis die Gebühren im Einzelfall wegen Bedürftigkeit gemäß § 53 Abs. 2 zu erlassen, bleibt unberührt. Dabei soll kein strenger Maßstab angelegt werden.

B.AufenthV.52.7. Im Interesse der Entwicklungshilfe sowie zur Wahrung kultureller, außenpolitischer, *sportlicher* und sonstiger Belange der Bundesrepublik Deutschland sind den nachfolgend aufgeführten Personengruppen bei der Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltstitel die Gebühren zu erlassen:

• Praktikanten, die auf Einladung der Bundesregierung oder einer Landesregierung oder Anstalt oder Körperschaft des öffentlichen Rechts oder einer Stiftung mit einem von deutschen Stellen gewährten Stipendium eine berufliche Aus- und Fortbildung in der Bundesrepublik Deutschland erhalten,
• Medizinal- und Medizinalhilfspersonen, die im Rahmen der Entwicklungshilfe oder des Kulturprogramms des Landes Berlin von dem für das Gesundheitswesen zuständigen Mitglied des Senats zur Aus- oder Fortbildung beschäftigt werden,
• Studenten, die aus deutschen öffentlichen Mitteln ein Stipendium erhalten,
• Forschungsstipendiaten der Alexander-von-Humboldt-Stiftung und des Deutschen Akademischen Austauschdienstes,
• Austauschlehrer und Assistenten, die vom Sekretariat der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder der Bundesrepublik Deutschland - Pädagogischer Austauschdienst - vermittelt werden,
• Austauschschüler,
• ehrenamtliche Jugend-Mitarbeiter des CVJM-Missio-Center Berlin,
• Lehrer aus Übersee, die auf Einladung deutscher öffentlicher Stellen einen Studienaufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland nehmen, um sich mit deutschen pädagogischen Grundsätzen vertraut zu machen,
• Stipendiaten des ERASMUS-,TEMPUS- und SOKRATES-Programms,
• Stipendiaten des "Berlin Programms" der FU Berlin,
• Stipendiaten der Stiftung Luftbrückendank,
(...)
• Stipendiaten der Fulbright-Kommission,
• und Stipendiaten folgender Stiftungen:
- Cusanuswerk
- Evangelisches Studienwerk Villigst
- Friedrich-Ebert-Stiftung

- Friedrich-Naumann-Stiftung
- Hanns-Seidel-Stiftung
- Hans-Böckler-Stiftung
- Konrad-Adenauer-Stiftung
- Stiftungsverband Regenbogen
- Studienstiftung des deutschen Volkes
- Stiftung der deutschen Wirtschaft für Qualifizierung und Kooperation
- Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ (EVZ)

• Personengruppen, die in den Art. 5 und 14 des Deutsch-Russischen Regierungsabkommens über Reiserleichterungen genannt sind.
• Mitarbeiter der Vertretung Taipeh in der Bundesrepublik Deutschland sowie deren Ehegatten und minderjährigen ledigen Kinder
• nicht entsandte Mitarbeiter des Wirtschafts- und Handelsbüros der Sonderverwaltungsregion Hongkong in der Bundesrepublik Deutschland sowie deren Ehegatten und minderjährigen ledigen Kinder
• Inhaber von Diplomatenpässen für die Verlängerung eines Visums gem. § 6 Abs.3 AufenthG

B.AufenthV.52. 8.

'

Gem. dem Abs. 8 sind Schüler, Studenten, postgraduierte Studenten und begleitende Lehrer im Rahmen einer Reise zu Studien- oder Ausbildungszwecken und Forscher aus Drittstatten im Sinne der Empfehlung 2005/761/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.09.2005 zur Erleichterung der Ausstellung einheitlicher Visa durch die Mitgliedstaaten für den kurzfristigen Aufenthalt an Forscher aus Drittstaaten, die sich zu Forschungszwecken innerhalb der Gemeinschaft bewegen (ABl. EU Nr. L 289 S. 23), u.a. von den Gebühren für die Verlängerung eines Schengen-Visums im Bundesgebiet befreit (§ 46 Nr. 2).

B.AufenthV.53. Befreiung und Ermäßigung aus Billigkeitsgründen

§ 53 AufenthV sieht eine Befreiung und Ermäßigung aus Billigkeitsgründen vor.

Der Verordnungsgeber hat in § 53 Abs. 1 HS 1 AufenthV die Gebührentatbestände aufgezählt, bei denen er wegen der Notwendigkeit des Bezugs von Leistungen nach dem SGB II, XII bzw. dem AsylbLG aus Billigkeitsgründen eine Gebührenbefreiung generell für geboten hält.

Eine Gebührenbefreiung nach § 53 Abs. 1 AufenthV kommt **nur in Betracht**, sofern der Ausländer den Lebensunterhalt nicht ohne Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen nach dem SGB II bzw. SGB XII bestreiten kann. Aus der Regelung des § 7 Abs. 2 Nr. 1 SGB II ergibt sich eine Regelvermutung hinsichtlich der Leistungsfähigkeit in den ersten drei Monaten des Aufenthalts.
Insofern ist bei **Neueinreisenden** zunächst davon auszugehen, dass sie über eigene Mittel verfügen, nicht auf die Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen angewiesen sind und daher gebührenpflichtig sind. Eine Gebührenbefreiung erfolgt grundsätzlich nur bei Vorlage des **Bewilligungsbescheids**, der den Leistungsbezug konkret für den Betreffenden nachweist, oder entsprechender **Nachweise der Mittellosigkeit**.

Insbesondere die Gebühren für die Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer, für Flüchtlinge sowie für Staatenlose (§ 48 Abs. 1 -2), die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis und die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG (§§ 44, 44 a) sowie die entsprechende Bearbeitungsgebühr (§§ 49 Abs. 1, 50 Abs. 1 S. 1 und 2) gehören nicht dazu. Von den Gebührentatbeständen bei Erteilung einer Niederlassungserlaubnis bzw. einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG sind nur Ausländer mit besonderem Status befreit; Asylberechtigte und Flüchtlinge für die Antragsgebühr der § 44 Nr. 3 sowie die Bearbeitungsgebühr gem. §§ 49 Abs. 1, 50 Abs. 1 S. 1 und 2 (§ 52 Abs. 3 Nr. 1 und 4) sowie Begünstigte nach § 23 Abs. 2 AufenthG für die Antragsgebühr der § 44 Nr. 3 sowie die Bearbeitungsgebühr gem. §§ 49 Abs. 1, 50 Abs. 1 S. 1 (§ 52 Abs. 4). Die genannten Gebührenbefreiungen des § 52 Abs. 3 und 4 gelten also auch für die Konstellation des § 50 Abs. 1 S. 1 und 2 (Ermäßigung der Bearbeitungsgebühr für Minderjährige bei Beantragung einer Niederlassungserlaubnis gem. § 35 Abs. 1 S. 1 auf 55 Euro bzw. in den sonstigen Fällen der Beantragung einer Niederlassungserlaubnis durch Minderjährige auf die Hälfte). Dies deshalb, weil § 50 Abs. 1 S. 1 und 2 keinen eigenen Gebührentatbestand kodifiziert, sondern lediglich den des § 49 Abs. 1 abwandelt.

Merke: Aus der diesem Regelungsgefüge zu entnehmenden Wertung des Verordnungsgebers, der geringen Höhe der ausländerrechtlichen Gebühren und dem großen öffentlichen Interesse an einem möglichst hohen Grad der Kostendeckung durch Gebühreneinnahmen folgt, dass allein der Bezug von Leistungen nach dem SGB II, XII bzw. dem AsylbLG nie ausreicht, um von der Erhebung der Gebühr für die Bearbeitung bzw. Erteilung der Niederlassungserlaubnis abzusehen (im Ergebnis ebenso bei Erteilung einer Niederlassungserlaubnis bzw. einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG VG Berlin, Urteil

vom 13.05.2009 – VG 10 A 189.07 sowie wohl auch Nr. 3.3.4.6 und 3.3.5.2 AufenthG VwV bei der Ausstellung von Reiseausweisen).

Das in § 53 Abs. 1 2. HS eröffnete Ermessen ist in diesen Fällen daher grundsätzlich zu Lasten des Ausländers auszuüben. Ein hinreichender Anlass für eine Ermessensausübung entsteht erst, wenn Umstände für eine Gebührenermäßigung oder ein Absehen von der Gebühr benannt und zumindest glaubhaft gemacht werden. Ggf. kann die Ermessensentscheidung im Widerspruchsbescheid nachgeholt werden.

Für eine andere Entscheidung müssen über den Leistungsbezug zugunsten des Ausländers zu berücksichtigende schutzwürdige Interessen hinzutreten. Solche liegen etwa vor, wenn gestattete jugendliche/heranwachsende Ausländer für eine Gruppenreise in das Ausland, sei es als Klassenreise oder als eine von einer Jugendhilfeeinrichtung organisierte Fahrt, einen Reiseausweis für Ausländer benötigen. Gleiches gilt für solche Gruppenreisen von geduldeten Ausländern innerhalb des Bundesgebietes für eine Erweiterung der räumlichen Beschränkung. Diese Erwägung gilt nicht für Reisen aus privaten Gründen.

Der Umstand, dass zu prüfen ist, ob aufenthaltsrechtlich von dem Erfordernis der eigenständigen Sicherung des Lebensunterhalts abgesehen wird, rechtfertigt im übrigen nie ein Absehen von der Erhebung der zunächst vorgesehenen Bearbeitungsgebühr. Dies gilt insbesondere für die Fälle des § 9 Abs. 2 Satz 6 AufenthG (Krankheit oder Behinderung) bzw. gem. § 35 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 bzw. Abs. 3 S. 1 Nr. 3 AufenthG (Schulbesuch oder Berufsausbildung). Eine solche Schlussfolgerung würde bedeuten, dass ein noch nicht feststehendes Tatbestandsmerkmal zum Ansatzpunkt für eine vorab zu treffende Entscheidung über die Erhebung einer Bearbeitungsgebühr gemacht wird. Zudem liegt der aufenthaltsrechtlichen Privilegierung ein anderer Gedanke als der der Unbilligkeit einer Gebührenerhebung zugrunde; daraus, dass aufenthaltsrechtlich der Lebensunterhalt nicht eigenständig zu sichern ist, folgt nicht, dass es nicht zumutbar wäre, eine vorgesehene Gebühr zu entrichten. Aus welchen Gründen öffentliche Mittel bezogen werden, ist nicht entscheidungserheblich. Solche - zumal kaum verlässlich - aufklärbaren Verschuldenselemente wirken sich auf die Frage, ob zu einem späteren Zeitpunkt aus Billigkeitsgründen von der Erhebung einer Gebühr abzusehen oder diese zu ermäßigen ist, nicht aus.

Die in § 53 Abs. 2 vorgesehene Ermessensentscheidung, mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Gebührenpflichtigen in Deutschland eine Gebühr zu ermäßigen oder von ihrer Erhebung abzusehen, greift in den sonstigen Fällen eines engen finanziellen Rahmens des Ausländers. Für den Bezug öffentlicher Leistungen ist die Regelung in § 53 Abs. 1 die spezielle. Ohne substantiierte Angaben des Ausländers bedarf es insoweit keiner Überlegungen zur Billigkeit der Gebührenerhebung.

Entsprechendes gilt auch für die sonstigen Gebührentatbestände, die nicht in § 53 Abs. 1 S. 1 benannt werden.

B.AufenthV.54. Zwischenstaatliche Vereinbarungen

frei

E-Mail an die VAB-Redaktion

VAB B.AufenthV.55. - 61. Ordnungsrechtliche- und Verfahrensvorschriften

Inhaltsverzeichnis

B.AufenthV.55. - 61. Ordnungsrechtliche- und Verfahrensvorschriften 497
B.AufenthV.55. Ausweisersatz 497
B.AufenthV.56. Ausweisrechtliche Pflichten 498
B.AufenthV.57. Vorlagepflicht beim Vorhandensein mehrerer Ausweisdokumente 498
B.AufenthV.57a. Pflichten der Inhaber von Dokumenten mit elektronischem Speicher- und Verarbeitungsmeidum nach § 78 AufenthG 498
B.AufenthV.58. Vordruckmuster 499
B.AufenthV.59. Muster der Aufenthaltstitel 499
B.AufenthV.60. Lichtbild 500
B.AufenthV.61. Sicherheitsstandard, Ausstellungstechnik 500

B.AufenthV.55. - 61. Ordnungsrechtliche- und Verfahrensvorschriften

(*14.02.2012; 04.12.2012*)

B.AufenthV.55. Ausweisersatz

55.1.1.1. Gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthV ist auf Antrag ein Ausweisersatz auszustellen, wenn der Ausländer einen anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz nicht besitzt und nicht in zumutbarer Weise erlangen kann.
Ohne entsprechende Nachweise, dass der Ausländer die erforderlichen und ihm zumutbaren Schritte zur Erlangung eines Passes bzw. Passersatzpapiers eingeleitet hat, kommt die Ausstellung eines Ausweisersatzes nicht in Betracht.

Legt ein Ausländer, der einen Titel oder eine Duldung besitzt, eine Bescheinigung der Auslandsvertretung seines Heimatstaates vor, wonach die Ausstellung eines neuen Passes sich um längere Zeit verzögert oder derzeit ausgeschlossen ist, so ist ihm auf Antrag ein Ausweisersatz gem. § 55 Abs. 1 Nr. 1 oder bei Titelinhabern ggf. – etwa bei dringenden Auslandsreisen – ein vorläufiger Reiseausweis für Ausländer nach Maßgabe der §§ 5 Abs. 3- 5, 6 auszustellen (vgl. hierzu auch B.AufenthV.1-14) . Die Gültigkeit des Reiseausweises bzw. des Ausweisersatzes sollte mindestens 6 Monate betragen, so der Titel bzw. die Duldung entsprechend lang gültig sind.

Ist der Ausländer staatenlos, ist ihm die Erlangung eines Passes bzw. Passersatzdokumentes nur dann nicht zumutbar, wenn ihm ein Antrag auf (Wieder)Einbürgerung nachweislich unmöglich bzw. unzumutbar ist. Die Anforderungen an die Passbeschaffungsbemühungen sind insofern deckungsgleich mit den Anforderungen, die im Rahmen der Prüfung von § 25 Abs. 5 Satz 3 AufenthG an die Bemühungen zur Beseitigung des Ausreisehindernisses zu stellen sind.

Merke: Die Unzumutbarkeit einen Antrag auf (Wieder-) Einbürgerung zu stellen, folgt bei geduldeten oder sonst ausreisepflichtigen Personen nicht aus Art. 28 S. 1 StlÜbk. Diese Regelung setzt ein bestehendes Aufenthaltsrecht voraus. Nur in den Fällen eines feststehenden Aufenthaltsrechts, müssen die betreffenden Personen keinen Wiedereinbürgerungsantrag stellen, um in den Besitz eines Passes zu gelangen. Dieser Personenkreis hat aber dann einen Anspruch auf einen Reiseausweis für Staatenlose und benötigt aus diesem Grund keinen Ausweisersatz (zur den Voraussetzungen für die Ausstellung eines Reiseausweises für Staatenlose vgl. VAB.A.3.1.3).

Insbesondere ehemalige türkische Staatsangehörige, die ihre Staatsangehörigkeit wegen Nichtableisten des Wehrdienstes verloren haben, haben den Verlust der Staatsangehörigkeit und damit auch das Ausreisehindernis zu vertreten. Sie können es durch Ableistung des Wehrdienstes und einen Antrag auf Wiedereinbürgerung in zumutbarer Weise auch beseitigen. Die Erteilung eines Ausweisersatzes kommt bei diesen Personen nicht in Betracht.

55.1.1.2. § 55 Abs. 1 Nr. 2 regelt insbesondere auch die Fälle, in denen Reisedokumente Ausreisepflichtiger einbehalten werden (§ 50 Abs. 5 AufenthG). Die bloße Ausstellung einer sogenannten PEB ist damit aber nur unzulässig, wenn die Abschiebung des Betroffenen ausgesetzt ist. Stellt der Ausländer keinen Antrag auf Ausstellung eines Ausweisersatzes, so begeht er eine Ordnungswidrigkeit (§ 56 Nr. 4 i.V.m. § 77 Nr. 2).

55.1.2. frei

55.1.3. Durch den Verweis des § 55 Abs. 1 Satz 3 auf § 5 Abs. 2 werden Fallbeispiele für die Auslegung des unbestimmten Begriffes der Zumutbarkeit der Passerlangung benannt, die denen bei der Erteilung eines Reiseausweises für Ausländer entsprechen.

Hängt etwa die Ausstellung eines Nationalpasses von der Erfüllung der Wehrpflicht ab, so kommt die Ausstellung eines

Reiseausweises für Ausländer dann in Betracht, wenn die Erfüllung der Wehrpflicht unzumutbar ist.

Eine Unzumutbarkeit der Erfüllung der Wehrpflicht im Heimatstaat aus zwingenden Gründen (§ 5 Absatz 2 Nummer 3 AufenthV) liegt nach Nr. 3.3.1.2 AufenthG- VwV 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 oder lebenspartnerschaftlichen 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.

Liegen diese Voraussetzungen nicht (vollständig) vor und stellt der Heimatstaat allein wegen Nichterfüllung des Wehrdienstes keinen Pass aus, so ist es dem Betroffenen grundsätzlich zumutbar, seinen Wehrdienst auch abzuleisten. Dies gilt etwa bei Ausländern, die zwar über 35 Jahre alt sind und sich auch fünf Jahre rechtmäßig in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, aber eben nicht mit einem deutschen Ehegatten oder einem deutschen Kind in familiärer Lebensgemeinschaft leben oder die zwar mit einem deutschen Ehegatten leben, aber noch keine 35 Jahre alt sind (s. auch unter B.AufenthV.5.). Die Betroffenen erhalten bis zum Vorliegen des Nationalpasses lediglich eine formlose Bescheinigung über den Besitz eines Titels.

Von besonderer Bedeutung ist der von § 55 Abs. 1 Satz 3 in Bezug genommene § 5 Abs. 2 Nr. 4 AufenthV, wonach die vom Herkunftsstaat allgemein festgelegten Gebühren zu zahlen sind. Dies gilt auch für Personen, die Leistungen nach dem SGB II, dem SGB XII oder dem AsylbLG beziehen. Der Regelsatz eines Leistungsberechtigten wird von der Leistungsbehörde anlassbezogen aufgestockt, wenn dem Betroffenen verwaltungsrechtliche Mitwirkungspflichten abverlangt werden, damit er diesen nachkommen bzw. seine Rechte (z.B. zur Erlangung eines besseren aufenthaltsrechtlichen Status) geltend machen kann (so auch Sozialgericht Duisburg – S 16 (31) AY 12/06 – vom 09.10.2008 und Sozialgericht Berlin – S 51 AY 46/06 - vom 26.11.2008). In den besonderen Fällen, in denen die Botschaft des Ausländers die Ausstellung einen Pass im Regelfall aber davon abhängig macht, dass der Ausländer einen Titel besitzt, kommt die Ausstellung eines Ausweisersatzes mit einer Geltungsdauer bis zu 6 Monaten nicht aber eines Reiseausweises für Ausländer in Betracht. Insofern gilt hier ein anderer Maßstab bei der Ausstellung.

55.2. bis **55.3.** frei

B.AufenthV.56. Ausweisrechtliche Pflichten

56.1. frei

56.2. Da die Voraussetzungen für ein entsprechendes Freizügigkeitsrecht nach dem Freizügigkeitsabkommen EU-Schweiz enger gefasst sind als das Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, besteht eine erhebliche Anzahl von Fallgruppen, in denen Schweizer und ihre Familienangehörigen nicht freizügigkeitsberechtigt sind. Anders als bei Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen besteht daher ein besonderes Bedürfnis, das Vorliegen der Freizügigkeitsvoraussetzungen in jedem Einzelfall eingehend zu prüfen. Insofern muss von den Freizügigkeitsberechtigten ausdrücklich verlangt werden, dass sie durch eine Aufenthaltsanzeige ein entsprechendes Prüfungsverfahren in Gang setzen; auf Grund der Aufenthaltsanzeige wird das Bestehen des Freizügigkeitsrechts geprüft und, sofern dieses besteht, die Aufenthaltserlaubnis-Schweiz ausgestellt.

Auch damit Schweizer und ihre Familienangehörigen bei bestehendem Aufenthaltsrecht nicht zur Vermeidung der Entrichtung der Gebühr gem. § 52 Abs. 2 von der Beantragung der deklaratorischen Aufenthaltserlaubnis absehen, wurde durch den neuen § 56 Absatz 2 Satz 1 die neue – bußgeldbewehrte – Anzeigeverpflichtung vorgesehen.

B.AufenthV.57. Vorlagepflicht beim Vorhandensein mehrerer Ausweisdokumente

Die Vorschrift flankiert die Vorlagepflicht des § 48 Abs. 1 AufenthG und regelt zur Klarstellung, dass der Ausländer, der mehrere Dokumente besitzt, alle vorzulegen hat (zu beachten ist aber die Übergangsregelung des § 83). Die Vorschrift des § 57 ist bußgeldbewehrt (§ 77 Nr. 3).

B.AufenthV.57a. Pflichten der Inhaber von Dokumenten mit elektronischem Speicher- und Verarbeitungsmeidum nach § 78 AufenthG

Die Vorschrift regelt bestimmte Pflichten eines eAT-Inhabers zum Umgang mit seiner eAT-Karte.

Bei Verlust der eAT-Karte begründet Nr. 1 für den eAT-Inhaber die Pflicht, der im Inland zuständigen Ausländerbehörde oder - sofern der eAT im Ausland verloren geht - einer deutschen Auslandsvertretung anzuzeigen. Sofern die Online-Ausweisfunktion der eAT-Karte eingeschaltet ist, ist diese zu sperren. In jedem Fall ist eine neue eAT-Karte gebührenpflichtig zu bestellen (vgl.). Taucht die als verloren gemeldete eAT-Karte wieder auf, ist der Betroffene verpflichtet, der zuständigen Behörde das Wiederauffinden anzuzeigen und die "alte" eAT-Karte vorzulegen. Die rechtzeitige Anzeige einer wiederaufgefundenen eAT-Karte eröffnet der Behörde die Möglichkeit zu entscheiden, ob diese einbehalten wird oder eine Entsperrung und Weiternutzung in Betracht kommt. Denn eine "alte" eAT-Karte kann nur dann ggf. entsperrt und weitergenutzt werden, wenn noch keine neue eAT- Karte bei der Bundesdruckerei bestellt wurde.

Nach § 57a Nr. 2 ist der betroffene eAT-Inhaber verpflichtet, sofern er von dem Defekt des in der Karte vorhandenen Chips Kenntnis erlangt, diese der zuständigen Behörde vorzulegen. eine neue eAT-Karte ist zu bestellen. Kann keine unsachgemäße Einwirkung von außen festgestellt werden, erfolgt die Bestellung gebührenfrei (vgl.).

Dem Betroffenen ist in der Zeit der Bestellung der neuen eAT-Karte nach seiner Wahl entweder eine Bescheinigung über sein bestehendes Aufenthaltsrecht oder sein (bestehender) Aufenthaltstitel in Form eines Klebeetiketts auszustellen. Die Bescheinigung sowie das Klebeetikett sind im Fall des Verlustes des eAT und bei Feststellung einer unsachgemäßen Einwirkung jeweils gebührenpflichtig. Für eine Bescheinigung ist eine Gebühr in Höhe von 10 Euro zu erheben. Für ein Klebeetikett richtet sich die Gebühr nach § 45b, da es sich um eine Ausstellung im Ausnahmefall nach § 78a Abs. 1 handelt. Erhält der Betroffene die neue eAT-Karte, ist der Aufenthaltstitel in Form des Klebeetiketts als ungültig zu stempeln.

B.AufenthV.58. Vordruckmuster

Die Ausstellung von Reiseausweisen nach § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 3 und 4 mit maschinenlesbaren biometrischen Daten erfolgt durch die Bundesdruckerei auf besonderem Muster, das sich von den vorläufigen Dokumenten durch ein Symbol auf der Deckseite unterscheidet, mit dem alle biometrischen Pässe gekennzeichnet werden. Die biometrischen Reiseausweise werden nicht verlängert (§ 58 S. 2).

Für zwei Jahre ab Inkrafttreten des 2. ÄndG (also bis zum 27.08.2009) durften die alten Vordruckmuster für die Ausstellung von vorläufigen, durch die ABH ausgestellten Reiseausweisen noch weiter verwendet werden ... weggefallen ... Ab September 2009 finden ausschließlich nur noch die neuen Dokumentenvordrucke Verwendung (erkennbar an dem Wegfall des Feldes "Ordens- oder Künstlername" und dem Druckstand 07/07 in der hinteren Passdecke).

Wird ein Aufenthaltstitel nach § 78 a Abs. 1 AufenthG in Form eines Klebeetiketts erteilt, so ist für verfügte Nebenbestimmungen, die auf dem Klebeetikett keinen Platz finden, wie gewohnt, das hierfür zur Verfügung stehende Muster zu bedrucken und in das Personaldokument des Ausländers einzubringen, vgl. § 58 Nr. 11b). Wird ein Aufenthaltstitel in Form eines eAT ausgegeben und eine andere Nebenbestimmung als "Erwerbstätigkeit gestattet" bzw. werden mehrere Nebenbestimmungen ausgewählt, so steht für das zu bedruckende Zusatzblatt ein gesondertes Muster (sensibles Dokument mit Seriennummer) zur Verfügung, vgl. § 58 Nr. 11 c). Auf dem Kartenkörper selbst wird ein entsprechender Hinweis auf das Zusatzblatt im Feld "Anmerkungen" aufgedruckt.

B.AufenthV.59. Muster der Aufenthaltstitel

Die Ausstellung von elektronischen Aufenthaltstiteln nach § 78 Abs. 1 AufenthG erfolgt durch die Bundesdruckerei auf einem besonderen Muster.

Die Neuausstellung einer eAT-Karte wegen des Ablaufs des bisherigen Personaldokuments oder des Ablaufs der technischen Kartennutzungsdauer (§ 45 Abs. 1 Nr. 1,2) bzw. die Übertragung eines Aufenthaltstitels in ein neu ausgestelltes Personaldokument im Fall eines Klebeetiketts stellt keinen Verwaltungsakt mit Regelungscharakter dar, denn die Eintragungen in einem solchen Dokument besitzen lediglich Beweiswirkung bezogen auf den ursprünglichen Verwaltungsakt der Erteilung des Aufenthaltstitels, wie er sich in der Ausländerakte widerspiegelt.

Demzufolge handelt es sich bei der unrichtigen Neuausstellung bzw. Übertragung eines Aufenthaltstitels in ein neues Personaldokument nicht um einen rechtswidrigen Verwaltungsakt, der gem. § 48 VwVfG zurückzunehmen wäre, sondern lediglich um eine fehlerhafte Eintragung mit nicht konstitutivem Charakter. Diese Eintragung ist somit als offenbare Unrichtigkeit gem. § 42 VwVfG jederzeit korrigierbar. Im Fall eines Aufenthaltstitels in Form eines eAT ist eine neue eAT-Karte zu bestellen und die fehlerhafte zu entwerten.

Zu berücksichtigen ist allerdings in solchen Fällen, wie der "Erklärungsempfänger" die Eintragung bei objektiver Auslegung verstehen durfte ("objektiver Empfängerhorizont"). Hat ein Bürgeramt eine solche Neuausstellung oder unrichtige Eintragung vorgenommen, musste der Betroffene die Unrichtigkeit erkennen können, weil sein Wissen darüber, dass das Bürgeramt zur Erteilung von Aufenthaltstiteln nicht befugt ist, zu unterstellen ist.

Wird die Neuausstellung bzw. Übertragung eines noch längerfristig gültigen Aufenthaltstitels durch die ABH vorgenommen und das Gültigkeitsdatum des übertragenen Titels versehentlich überschritten, so kann ebenfalls davon ausgegangen werden, dass der Empfänger die Unrichtigkeit der Übertragung erkennen konnte.

B.AufenthV.60. Lichtbild

Bei Angehörigen von geistlichen Orden und Religionsgesellschaften, die vortragen, dass es ihnen aus religiösen Gründen verboten ist, sich in der Öffentlichkeit ohne Kopfbedeckung zu zeigen, dürfen Lichtbilder verwendet werden, die den Antragsteller mit der vorgeschriebenen Kopfbedeckung zeigen. Gleiches gilt für Angehörige von karitativen Verbänden (vgl. § 60 AufenthV i.V.m. § 3 Passmusterverordnung). Ansonsten kommt die Integration eines Lichtbildes mit Kopfbedeckung **ausnahmsweise** nur in Betracht, wenn der Antragsteller auch in seinem aktuellen Pass mit Kopfbedeckung abgebildet ist. Umgekehrt darf von Betroffenen für die Ausstellung eines Aufenthaltstitels, Passersatzpapiers, Ausweisersatz o.ä. nicht verlangt werden, ein Lichtbild mit Kopfbedeckung vorzulegen, nur weil im ausländischen Pass(ersatzpapier) ein solches integriert ist. Aus § 60 Abs. 1 S. 2 folgt das Recht, sich ohne Gesichts- und Kopfbedeckung abbilden zu lassen.

Wird ein Lichtbild mit Kopfbedeckung akzeptiert, muss das für die Übertragung verwendete Lichtbild das Gesicht des Inhabers von der unteren Kinnkante bis zur Stirn zeigen. Es dürfen keine Schatten auf dem Gesicht entstehen.

Die iranischen Behörden verlangen von weiblichen iranischen Staatsangehörigen für die Ausstellung von Pässen die Vorlage von Lichtbildern mit Kopfbedeckung. Es ist iranischen Frauen durchaus zuzumuten, für die Passausstellung ein Lichtbild mit "islamischen Schleier" vorzulegen. Weigert sich die Passbewerberin, ihrer Auslandsvertretung ein entsprechendes Lichtbild vorzulegen und lehnt diese daraufhin die Ausstellung eines neuen iranischen Passes ab, rechtfertigt dies für sich allein nicht die Ausstellung eines Ausweisersatzes oder Reiseausweises für Ausländer (vgl. §§ 48 Abs. 2, 99 Abs. 1 AufenthG, §§ 5, 55 AufenthV).

Ein Lichtibld mit Augenbedeckung ist nur nach Vorlage eines ärztlichen Attestes zu akzeptieren, welches bestätigt, dass die Augenbedeckung über einen längeren Zeitraum erforderlich ist (vgl. § 60 AufenthV i.V.m. § 3 Passmusterverordnung).

§ 60 Abs. 2 AufenthV regelt, dass Ausländer, für die ein Dokument ausgestellt werden soll, ein aktuelles Lichtbild vorlegen müssen. Ein Lichtbild ist nach richtiger Auffassung auch dann aktuell, wenn der Ausländer nach wie vor so aussieht, wie auf dem mitgebrachten Lichtbild.

B.AufenthV.61. Sicherheitsstandard, Ausstellungstechnik

frei

E-Mail an die VAB-Redaktion

VAB B.AufenthV.61a. - 84. Datenverarbeitung, Ordnungswidrigkeiten, Schlussvorschriften

Inhaltsverzeichnis

B.AufenthV.61a. – 84. Datenverarbeitung, Ordnungswidrigkeiten, Schlussvorschriften 501
B.AufenthV.61a. -h. Datenerfassung, Datenverarbeitung und Datenschutz 501
B.AufenthV.62. Dateiführungspflicht der Ausländerbehörden 501
B.AufenthV.63. Ausländerdatei A 502
B.AufenthV.64. Datensatz der Ausländerdatei A 502
B.AufenthV.65. Erweiterter Datensatz 502
B.AufenthV.66. Datei über Passersatzpapiere 502
B.AufenthV.68. Löschung 502
B.AufenthV.69. Visadatei 502
B.AufenthV.70. Datei über Visaversagungen 502
B.AufenthV.71. - 76. Datenübermittlungen an die Ausländerbehörden 502
B.AufenthV.77. Ordnungswidrigkeiten 502
B.AufenthV.78. Verwaltungsbehörden im Sinne des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten 502
B.AufenthV.79. Anwendung auf Freizügigkeitsberechtigte 502
B.AufenthV.80. Übergangsvorschriften für die Verwendung von Vordrucken 502
B.AufenthV.81. Weitergeltung von nach bisherigem Recht ausgestellten Passersatzpapieren 502
B.AufenthV.82. - 82a. Übergangsregelung zur Führung von Ausländerdateien und aus Anlass des Richtlinienumsetzungsgesetzes 502
B.AufenthV.83. Erfüllung ausweisrechtlicher Verpflichtungen 502
B.AufenthV.84. Beginn der Anerkennung von Forschungseinrichtungen 502

B.AufenthV.61a. – 84. Datenverarbeitung, Ordnungswidrigkeiten, Schlussvorschriften

(23.09.2010; *05.09.2011*)

B.AufenthV.61a. -h. Datenerfassung, Datenverarbeitung und Datenschutz

In weiterer Umsetzung der Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 des Rates vom 13.12.2004 über Normen für Sicherheitsmerkmale und biometrische Daten in von den Mitgliedstaaten ausgestellten Pässen und Reisedokumenten sind seit dem 29.06.2009 neben dem Lichtbild auch die Fingerabdrücke im biometrischen Reiseausweis zu erfassen. *Nach dem Gesetz zur Anpassung des deutschen Rechts an die Verordnung (EG) Nr. 380-2008 des Rates vom 18.04.2008 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1030-2002 zur einheitlichen Gestaltung des Aufenthaltstitels für Drittstaatsangehörige sind ab dem 01.09.2011 Aufenthaltstitel in der Regel als mit einem Speicher- und Verarbeitungsmedium versehene eigenständige Dokumente in Scheckkartenformat auszugeben. Auf dem im Kartenkörper enthaltenen Chip werden neben personenbezogenen Daten auch biometrische Merkmale (zwei Fingerabdrücke und ein Lichtbild) gespeichert.* Die Übermittlung an die Bundesdruckerei erfolgt verschlüsselt auf automatisiertem Weg (Hinweise zur Verarbeitung sind unter *für Reiseausweise bzw. '* ***für eATs*** **zusammengefasst).**

Mit der Eingabe der Aushändigung des biometrischen Reiseausweises im Fachverfahren werden das im Rahmen der Antragstellung eingescannte Lichtbild und die Unterschrift des Reiseausweisinhabers in der KK Bilder gespeichert (sie sind wegen ihrer Dateigröße jedoch für spätere Reiseausweis-Antragsverfahren nicht verwendbar). Die restlichen Antragsdaten (z.B. die Fingerabdrücke) werden automatisch gelöscht. Gleichzeitig wird (ebenfalls automatisiert) ein Eintrag in der nach § 66 zu führenden Passersatzpapierdatei mit Löschdatum angelegt. *Auch beim eAT werden (mit Ausnahme des Passbildes) die an die Bundesdruckerei übermittelten eAT-Bestelldaten automatisch aus dem Fachverfahren gelöscht.*

Mit dem Gesetz zur Anpassung des deutschen Rechts an die Verordnung (EG) Nr. 380-2008 des Rates vom 18.04.2008 ist festgelegt, den eAT technisch so auszugestalten, dass die Nutzung einer Online-Ausweisfunktion (elektronischer Identitätsnachweis) möglich ist. § 78 Abs. 5 S. 2 AufenthG verweist insoweit auf die im Personalausweisgesetz einschlägigen Vorschriften. Mit § 61 h werden die Regelungen in der Personalausweisverordnung unter anderem zum Verfahren, den technischen Anforderungen sowie zum Sperrmanagement für anwendbar erklärt.

B.AufenthV.62. Dateiführungspflicht der Ausländerbehörden

frei

B.AufenthV.63. Ausländerdatei A

frei

B.AufenthV.64. Datensatz der Ausländerdatei A

frei

B.AufenthV.65. Erweiterter Datensatz

frei

B.AufenthV.66. Datei über Passersatzpapiere

frei

B.AufenthV.68. Löschung

frei

B.AufenthV.69. Visadatei

frei

B.AufenthV.70. Datei über Visaversagungen

frei

B.AufenthV.71. - 76. Datenübermittlungen an die Ausländerbehörden

frei

B.AufenthV.77. Ordnungswidrigkeiten

frei

B.AufenthV.78. Verwaltungsbehörden im Sinne des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten

frei

B.AufenthV.79. Anwendung auf Freizügigkeitsberechtigte

Das Visum eines freizügigkeitsberechtigten drittstaatsangehörigen Familienangehörigen eines Unions- oder EWR-Bürgers bedarf nicht unserer Zustimmung. § 31 ist auf Unionsbürger und EWR-Bürger, sowie ihre Familienangehörigen, nicht anwendbar. Abweichend dazu beachte B.AufenthV.28.2.4. für Schweizer und ihre Familienangehörigen.

B.AufenthV.80. Übergangsvorschriften für die Verwendung von Vordrucken

aufgehoben

B.AufenthV.81. Weitergeltung von nach bisherigem Recht ausgestellten Passersatzpapieren

Vor dem Inkrafttreten des 2. ÄndG ausgestellte Reiseausweise mit einer Gültigkeitsdauer von mehr als einem Jahr behalten für den jeweiligen Gültigkeitszeitraum ihre Geltung. Dies gilt auch für vor dem Inkrafttreten ausgestellte Schülersammellisten und Standardreisedokumente für die Rückführung sowie für nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 DVAuslG ausgestellte Reisedokumente.

B.AufenthV.82. - 82a. Übergangsregelung zur Führung von Ausländerdateien und aus Anlass des Richtlinienumsetzungsgesetzes

frei

B.AufenthV.83. Erfüllung ausweisrechtlicher Verpflichtungen

frei

B.AufenthV.84. Beginn der Anerkennung von Forschungseinrichtungen

frei

E-Mail an die VAB-Redaktion

VAB B.BeschV.1. - 16. Zustimmungsfreie Beschäftigungen

Inhaltsverzeichnis

B.BeschV.1.-16. Zustimmungsfreie Beschäftigungen 504
B.BeschV.1. Grundsatz 504
B.BeschV.2. Aus- und Weiterbildungen 504
B.BeschV.3. Hochqualifizierte 505
B.BeschV.3a. Blaue Karte EU 505
B.BeschV.3b. Fachkräfte mit inländischem Hochschulabschluss 505
B.BeschV.4. Führungskräfte 506
B.BeschV.5. Wissenschaft, Forschung und Entwicklung 506
B.BeschV.6. Kaufmännische Tätigkeiten 507
B.BeschV.7. Besondere Berufsgruppen 507
B.BeschV.8. Journalistinnen und Journalisten 507
B.BeschV.9. Beschäftigungen, die nicht in erster Linie dem Erwerb dienen 508
B.BeschV.10. Ferienbeschäftigungen 508
B.BeschV.11. Kurzfristig entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer .. 508
B.BeschV.12. Internationale Sportveranstaltungen 508
B.BeschV.13. Internationaler Straßen- und Schienenverkehr 508
B.BeschV.14. Schifffahrt und Luftverkehr 508
B.BeschV.15. Dienstleistungserbringung 508
B.BeschV.16. Beschäftigungsaufenthalte ohne Aufenthaltstitel 509

B.BeschV.1.-16. Zustimmungsfreie Beschäftigungen

(*25.11.2011; HQRLUmsG*)

B.BeschV.1. Grundsatz

Wird eine gem. §§ 2-16 zustimmungsfreie Beschäftigung beabsichtigt, so ist die Beteiligung der Bundesagentur im Rahmen der Erteilung einer AE nach § 17 bzw. § 18 Abs. 2 Satz 1, § 19 Abs. 1 Satz *1 sowie im Rahmen der Erteilung einer Blauen Karte EU nach § 19a Abs. 1* AufenthG nicht erforderlich. Die von der Bundesagentur für Arbeit erstellten Durchführungsanweisungen zur Auslegung der §§ 2-16 sind insoweit heranzuziehen.

Bei zustimmungsfreien Beschäftigungen wird das Etikett mit dem Eintrag

„Beschäftigung nicht gestattet mit Ausnahme der Tätigkeit als….“

versehen. Eine Beschränkung auf einen bestimmten Betrieb oder eine zeitliche Begrenzung erfolgt hier nicht.

B.BeschV.2. Aus- und Weiterbildungen

Seit dem 01.01.2009 kann Ausländern, die im Ausland einen Schulabschluss an einer deutschen Auslandsschule erworben haben, gem. § 17 S. 1 AufenthG i.V.m. § 2 Abs. 1 zustimmungsfrei eine Aufenthaltserlaubnis für eine qualifizierte, d.h. in der Regel eine auf zwei Jahre angelegte, betriebliche Ausbildung erteilt werden. Wird die Berufsausbildung in Deutschland erfolgreich abgeschlossen, kann ohne Vorrangprüfung allerdings mit Zustimmung der Arbeitsagentur eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck einer der Qualifikation entsprechenden Beschäftigung erteilt werden (§ 18 Abs. 4 S. 1 AufenthG i.V.m. § 27 Nr. 4) *bzw. kann eine Aufenthalts-erlaubnis zum Zweck der Suche eines Arbeitsplatzes oder de Gründung eines Un-ternehmens erteilt werden (§ 17 Abs. 3 AufenthG).*

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für ein Praktikum, welches während eines Aufenthalts zum Zwecke einer schulischen Ausbildung oder eines Studiums absolviert werden soll, wird ohne Zustimmung der Arbeitsagentur erteilt, so es vorgeschriebener Bestandteil der Ausbildung oder zur Erreichung des Ausbildungsziels nachweislich erforderlich ist (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 BeschV; zu den Fällen eines Praktikums vor Zulassung zu einem Hochschulstudium vgl. A.16.1.0).

In sonstigen Fällen bedarf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke eines Praktikums - nicht selten auch als Hospitation oder Volontariat bezeichnet - immer der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, die prüft, ob für die Tätigkeit eine entsprechende Regelung - etwa § 27 oder § 34 BeschV - besteht, *sich durch die Praktika keine nachteiligen Auswirkungen auf die Beschäftigungsmöglichkeiten inländischer Arbeitsuchender ergeben, sie zu angemes-sener*

Beschäfti-gungsbedingungen erfolgen und die Tätigkeiten geeignet sind, die Erreichung des Weiterbildungszieles zu fördern.

Zustimmungsanfragen *sind* auch dann zu halten, wenn im Praktikumsvertrag ausdrücklich keine oder nur eine geringfügige Entlohnung vereinbart wurde (zum Begriff der Beschäftigung vgl. A.2.2.) . Eine Zustimmung kann allerdings nicht erteilt werden, so der Arbeitgeber *ggf.* auf Nachfrage der Arbeitsagenturen nicht bereit ist, eine angemessene Vergütung zu zahlen.

Auf eine einzelfallbezogene Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit wird allerdings gem. § 2 Abs. 2 Nr. 3 bei Praktika verzichtet, die von Verbänden und öffentlichen Einrichtungen oder studentischen Organisationen im Rahmen nachgewiesener Austauschprogramme vermittelt werden. Voraussetzung für die Zustimmungsfreiheit in diesen Fällen ist, dass die Vermittlung durch die Austauschorganisationen im Einvernehmen mit der Bundesagentur für Arbeit erfolgt und damit bereits durch eine Prüfung im Vorfeld geklärt ist, dass die Praktika die geforderten Voraussetzungen erfüllen. Mit der Ergänzung des § 2 Abs. 2 Nr. 3 zum 1.8.2012 wird klargestellt, dass es sich bei dem Kreis der Programmteilnehmer um Personen handelt, die in akademischer Ausbildung sind oder eine solche Ausbildung abgeschlossen haben.
Mit § 2 Abs. 2 Nr. 5 wird die Zustimmungsfreiheit zum 1.8.2012 nunmehr auch für die Fälle geregelt, in denen Praktika in entsprechender Weise über die innerhalb der Bundesagentur für Arbeit für die Auslandsvermittlung zuständige Zentrale für Auslands- und Fachvermittlung selbst angebahnt werden. Mit der Beschränkung auf Studierende ausländischer Hochschulen, die seit mindestens vier Semestern studieren, wird dabei gewährleistet, dass die Studenten einen für die Weiterbildung ausreichenden Ausbildungsstand mitbringen.

Zur Verfahrensvereinfachung des internationalen Personalaustauschs sieht Absatz 3 vor, dass die Erteilung eines Aufenthaltstitels an im Ausland beschäftigte Fachkräfte eines international tätigen Konzerns oder Unternehmens zum Zweck der betrieblichen Weiterbildung, z.B. Trainee-Programme, im inländischen Konzern- oder Unternehmensteil für bis zu drei Monate innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten keiner Zustimmung der Bundesagentur bedarf. Ein entsprechendes Visum kann gem. § 37 AufenthV ohne Beteiligung der Ausländerbehörde erteilt werden. Neben internationalen Konzernen oder Unternehmen können auch international agierende Institutionen (z.B. Beschäftigte des Goetheinstituts) oder Organisationen (z.B. Beschäftigte der Deutschen Gemeinschaft für Technische Zusammenarbeit) von der Zustimmungsfreiheit profitieren. Dies gilt nicht für Auszubildende des Konzerns oder Fachkräfte, die von vorneherein für eine länger andauernde Weiterbildung einreisen wollen. Positivstaater sind gem. § 17 AufenthV i.V.m. § 16 für die Weiterbildung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit. Negativstaater werden vorwiegend im Besitz eines zustimmungsfreien D-Visums zum Zweck der Weiterbildung sein. In beiden Fällen ist ein anschließender Wechsel des Aufenthaltszwecks grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. A.17.3 und A.16.2.). Dauern solche konzern- bzw. unternehmenseigenen Weiterbildungen absehbar länger als drei Monate, ist die Beschäftigung wiederum zustimmungspflichtig. Eine Zulassung kann insbesondere nach § 17 *Abs. 1* AufenthG erfolgen. Steht nicht die Weiterbildung des ausländischen Arbeitnehmers, sondern seine Beschäftigung im Vordergrund, kann eine Zulassung über § 31 BeschV (Internationaler Personalaustausch, Auslandsprojekte) seitens der Bundesagentur für Arbeit geprüft werden.

B.BeschV.3. Hochqualifizierte

frei

B.BeschV.3a. Blaue Karte EU

Zu § 3a BeschV siehe Ausführungen zu A.19a.1.

B.BeschV.3b. Fachkräfte mit inländischem Hochschulabschluss

Auf die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit ist mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Hochqualifizierten-Richtlinie zum 01.08.2012 bei ausländischen Absolventen deutscher Hochschulen zu verzichten, wenn eine der beruflichen Qualifikation angemessene Beschäftigung beabsichtigt ist (zum Begriff der angemessenen Beschäftigung vgl. die Ausführungen unter A.16.4.2.).
Für die zustimmungsfreie Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 3 b bzw. die Zustimmung für ein entsprechendes Visum ist grundsätzlich die Vorlage eines Arbeitsvertrages erforderlich. So der gesicherte Lebensunterhalt nachgewiesen ist oder anderweitig nachgewiesen werden kann, genügt allerdings auch die Vorlage einer Einstellungszusicherung. Ist zweifelhaft, ob es sich bei der angestrebten Erwerbstätigkeit, um eine Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit handelt, können die Beteiligten (Vertragspartner) aufgefordert werden, eine Statusfeststellung bei der Deutschen Rentenversicherung durchzuführen. Dies kann etwa bei Vorlage eines Honorar-/ Arbeitsvertrages eines wissenschaftlichen Mitarbeiters mit einem Professor/Dozenten einer Hochschule der Fall sein (zu den Einzelheiten vgl. VAB.A.21.0.).

Davon abzugrenzen sind allerdings die Fälle, in denen schon zweifelhaft ist, ob überhaupt eine Erwerbstätigkeit vorliegt, etwa weil trotz einer Vereinbarung mit einer mehrjährigen Verpflichtung keinerlei Vergütung vereinbart worden ist. Nicht selten werden solche Vereinbarungen im Forschungsbetrieb als Hospitationen oder bloße Vereinbarung überschrieben.
Anknüpfend an die Durchführungsanweisung der Bundesagentur für Arbeit zu § 17 AufenthG (1.17.119), wonach die Hospitation sich durch die Sammlung von Kenntnissen und Erfahrungen in einem Tätigkeitsbereich ohne zeitliche und inhaltliche Festlegung und ohne rechtliche und tatsächliche Eingliederung in den Betrieb kennzeichnet, ist auch hier der

Inhalt des jeweiligen Vertrags zu prüfen. Die Ausführungen unter B.BeschV.5. gelten entsprechend.

Ist zweifelhaft, ob der Betroffene zu angemessenen Arbeitsbedingungen beschäftigt werden soll oder wird, ist von der von Möglichkeit des § 72 Abs. 7 AufenthG Gebrauch zu machen und die Bundesagentur für Arbeit zu beteiligen.

***Merke**: Auch in den Fällen, in denen dem Antragsteller zuvor gem. § 16 Abs. 4 die Erwerbstätigkeit vollumfänglich gestattet war, ist die Aufenthaltserlaubnis ist als Nebenbestimmung:*
„Beschäftigung mit Ausnahme der Tätigkeit als….. nicht gest. Selbständige Tätigkeit gest."
zu verfügen.

Nach Ziffer 1.2.224 der Durchführungsanweisungen der Bundesagentur für Arbeit bedürfen auch ausländische Rechtsreferendare für die Dauer des juristischen Vorbereitungdienstes keiner Zustimmung für diese Beschäftigung. Hierbei handelt es sich offenbar um eine sog. Globalzustimmung zum juristischen Vorbereitungsdienst auf der Grundlage von § 27 Nr. 3, d.h. die Zustimmung wurde für diesen Zweck und - die in der Regel - zweijährige Dauer des Referendariats generell erteilt.
Rechtsgrundlage für die AE ist § 18 Abs. 4 S. 1 AufenthG. Ein Zweckwechsel von § 16 Abs. 1 AufenthG zu § 18 Abs. 4 S. 1 AufenthG ist vor dem Hintergrund des § 16 Abs. 2 AufenthG zulässig, weil es sich bei dem juristischen Vorbereitungsdienst um eine für einen Juristen mit 1. Staatsexamen angemessene Beschäftigung im Sinne des § 16 Abs. 4 AufenthG handelt. So ist zwar die Vergütung eher gering, die Beschäftigung als Referendar ist aber für Juristen üblich. Sie ist Voraussetzung für die meisten - allerdings nicht alle - einem rechtswissenschaftlichen Studienabschluss angemessenen Berufe. Dementsprechend findet auch § 16 Abs. 4 AufenthG zur Suche eines Referendariatsplatzes Anwendung, wenn die übrigen Voraussetzungen für die Erteilung dieser Aufenthaltserlaubnis vorliegen.
Nach Beendigung des juristischen Vorbereitungsdienstes kann die Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage von § 18 Abs. 4 S. 1 AufenthG nur verlängert werden, wenn der Ausländer eine Tätigkeit ausübt, die nach den Vorschriften der BeschV zustimmungsfähig ist und die Bundesagentur zugestimmt hat oder er die Voraussetzungen des § 3b Abs. 1 Nr. 1 BeschVerfV erfüllt.

B.BeschV.4. Führungskräfte

Die Frage, ob die Voraussetzungen des § 4 (zustimmungsfreie Beschäftigungsmöglichkeit für Führungskräfte, vgl. A.21.) vorliegen, kann ohne Beteiligung der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Arbeit und Frauen entschieden werden. Diese Vorschrift privilegiert Führungskräfte gewerblicher Betriebe im Interesse der Attraktivität des Investitionsstandortes Deutschland. Es wird der Unternehmenserfolg geprüft. Das Unternehmen muss laut IHK ein Minimum von 24.000 Euro/Jahr an Netto- Gehalt aus seinen Gewinnen zahlen können. Für Führungskräfte gelten hinsichtlich des ausreichenden Krankenversicherungsschutzes keine Unterschiede zu Selbstständigen (siehe A.2.3.1.12). Die Privilegierung darf zudem nur für solche Personen erfolgen, die tatsächliche Führungsaufgaben wahrnehmen, da anderenfalls der generelle Zustimmungsvorbehalt der Bundesagentur für Arbeit für gewerbliche Tätigkeiten (§§ 18 Abs. 2, 39 AufenthG) umgangen würde (eine solche Führungstätigkeit verneinend: VG Berlin, Urteil vom 15.06.2006, - VG 29 V 81.05 - für die Tätigkeit in einem mit Teilzeitkräften besetzten China Imbiß, mit der Begründung, dass ein solcher Gewerbebetrieb typischerweise keine Geschäftsführertätigkeiten in einem Umfang erzeugt, der eine eigene Geschäftsführerstelle rechtfertigt).

B.BeschV.5. Wissenschaft, Forschung und Entwicklung

Für die zustimmungsfreie Erteilung eines Aufenthaltstitels gem. § 5 (Wissenschaftler und Lehrkräfte) bzw. die Zustimmung für ein entsprechendes Visum ist grundsätzlich die Vorlage eines Arbeitsvertrages mit der Hochschule, dem Unternehmen oder dem Hochschulprofessor/Dozenten der Hochschule erforderlich. Die Voraussetzungen sind auch dann erfüllt, wenn das Gehalt von einer ausländischen Regierung/Universität/Forschungseinrichtung (weiter-) gezahlt wird. So der gesicherte Lebensunterhalt nachgewiesen ist oder anderweitig nachgewiesen werden kann, genügt allerdings auch die Vorlage einer Einstellungszusicherung. Ist zweifelhaft, ob es sich bei der angestrebten Erwerbstätigkeit, um eine Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit handelt, können die Beteiligten (Vertragspartner) aufgefordert werden, eine Statusfeststellung bei der Deutschen Rentenversicherung durchzuführen. Dies kann etwa bei Vorlage eines Honorar-/ Arbeitsvertrages eines wissenschaftlichen Mitarbeiters mit einem Professor/Dozenten einer Hochschule der Fall sein (zu den Einzelheiten vgl. VAB.A.21.0.).

Davon abzugrenzen sind allerdings die Fälle, in denen schon zweifelhaft ist, ob überhaupt eine **Erwerbstätigkeit** vorliegt, etwa weil trotz einer Vereinbarung mit einer mehrjährigen Verpflichtung keinerlei Vergütung vereinbart worden ist. Nicht selten werden solche Vereinbarungen im Forschungsbetrieb als Hospitationen oder bloße Vereinbarung überschrieben.

Anknüpfend an die Durchführungsanweisung der Bundesagentur für Arbeit zu § 17 AufenthG (1.17.119), wonach die Hospitation sich durch die Sammlung von Kenntnissen und Erfahrungen in einem Tätigkeitsbereich **ohne zeitliche und inhaltliche Festlegung** und **ohne rechtliche und tatsächliche Eingliederung in den Betrieb** kennzeichnet, ist auch hier der Inhalt des jeweiligen Vertrags zu prüfen.

Ist dieser so ausgestaltet, dass - etwa durch die Festlegung von Wochenarbeitszeiten, Urlaubsansprüchen und/oder konkreten Regelungen zur Eingliederung in den Betrieb (z.B. Zulässigkeit fachlicher Weisungen) - von einer Beschäftigung im Sinne des Aufenthaltsgesetzes auszugehen ist, ist der Betroffene aufzufordern, einen entsprechenden Arbeitsvertrag mit einer angemessenen Vergütung vorzulegen (vgl. hierzu Nr. 18.5. AufenthG- VwV). Sollte der Arbeitgeber oder der Antragsteller auf der rechtlichen Einschätzung beharren, dass es sich nicht um eine Beschäftigung handelt, ist die Erteilung eines Aufenthaltstitels für Zwecke der Beschäftigung bereits gem. § 18 Abs. 5 AufenthG abzulehnen, da kein konkretes Arbeitsplatzangebot vorgelegt werden konnte.

Ist zweifelhaft, ob der Betroffene zu angemessenen Arbeitsbedingungen beschäftigt werden soll oder wird, ist von der von Möglichkeit des § 72 Abs. 7 AufenthG Gebrauch zu machen und die Bundesagentur für Arbeit zu beteiligen.

Dies gilt allerdings nicht, wenn es sich um Wissenschaftler handelt, die ein **Inlands- oder Auslandsstipendium zu Forschungszwecken** erhalten. Zwar gehen auch Stipendiaten keiner Beschäftigung nach, so dass in diesen Fällen gleichfalls eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 18 i.V.m. § 5 BeschV ausgeschlossen ist (Zum Begriff der Beschäftigung vgl. A.2.2., zum Sonderfall der Regierungspraktikanten s. § 2 Abs. 1 Nr. 4 BeschV, zum Sonderfall angehender Fachärzte vgl. A.17.).

Allerdings dienen solche Forschungsaufenthalte in besonderem Maße dem öffentlichen Interesse. Bzgl. der Rechtsgrundlage für Stipendiaten ist nach dem konkreten Aufenthaltszweck zu differenzieren. Stipendiaten, die als Promovenden für einen Vollzeitstudiengang immatrikuliert sind, erhalten eine Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 AufenthG. Stipendiaten, die in anderer Form promovieren, ohne dass eine Aufenthaltserlaubnis nach § 20 AufenthG erteilt werden kann, oder deren Aufenthalt allein der Forschung und/oder Lehre dient, erhalten eine Aufenthaltserlaubnis nach § 7 Abs. 1 S. 3 AufenthG.

Im Einzelnen zu einem Stipendium: Das Stipendium wird für einen bestimmten Zweck vergeben. In einem Stipendiumsvertrag verpflichtet sich der Stipendiat, sich diesem Zweck zu widmen, nicht aber eine Arbeitsleistung zu erbringen. Er verpflichtet sich zwar, die betriebliche Ordnung zu wahren, ist aber nicht in den Betrieb eingegliedert und Weisungen im Sinne des Direktionsrechtes unterworfen. Dem Stipendiaten fehlt damit die Arbeitnehmereigenschaft. Deswegen ist er auch nicht pflichtversichert und auch steuerbefreit, wenn die Voraussetzungen des § 3 Nr. 44 EStG vorliegen. Stipendien liegen zudem (ihrem Zweck nach) an der Grenze des gesicherten Lebensunterhaltes nach § 2 Abs. 3 AufenthG (ca. 1.050 bis 1.300 €) und führen gem. § 2 Abs. 3 S. 6 regelmäßig zum Ausschluss des § 20 AufenthG.

B.BeschV.6. Kaufmännische Tätigkeiten

frei

B.BeschV.7. Besondere Berufsgruppen

Zum Umgang mit Berufssportlern und Trainern (§ 7 Nr. 4): Die Zustimmungsfreiheit für Berufssportler ist von deren beruflicher Qualifikation abhängig, die durch den Spitzenverband im Einvernehmen mit dem Deutschen Olympischen Sportbund bestätigt wird. Zur Bestätigung der Qualifikation reicht die jeweilige Spielberechtigung, wenn der Einsatz in der höchsten Spiel- bzw. Wettkampfklasse erfolgt. Allein für den Fußball genügt ein Einsatz in der zweiten Bundesliga. Dies gilt auch für Vertragsamateure, wenn diese unter gleichen Bedingungen wie Lizenzspieler ihrer Betätigung nachgehen. Insofern wurde durch den Deutschen Olympischen Sportbund pauschal das Einvernehmen erklärt.

Berufstrainer können ligenunabhängig zugelassen werden, wenn der zuständige Spitzenverband die fachliche Eignung bestätigt. Für die Formulierung der Nebenbestimmung zur Erwerbstätigkeit gilt insoweit eine Besonderheit, als die Tätigkeit bei Berufssportlern auf die jeweilige Spiel- bzw. Wettkampfklasse zu beschränken ist.

Reiseleiter (§ 7 Nr. 6):

Reiseleiter mit einer Staatsangehörigkeit der im Anhang II der EG-VisaVO genannten Staaten (sog. Positivstaater) bedürfen für die Einreise und den Kurzaufenthalt von bis zu drei Monaten im Jahr keines Aufenthaltstitels mehr (vgl. § 17 Abs. 1 AufenthV i.V.m. § 16 BeschV). Bei Negativstaatern bedarf das in den Fällen des § 7 Nr. 6 nicht der Zustimmung der Ausländerbehörde (vgl. § 37 AufenthV i.V.m. § 16 BeschV), sondern kann unmittelbar durch die Auslandsvertretung erteilt werden.

B.BeschV.8. Journalistinnen und Journalisten

In Absprache mit dem Bundespresseamt wird bei Journalisten (§ 8 Nr. 1) und den sie begleitenden Ehegatten, Lebenspartnern und minderjährigen ledigen Kindern für die Erteilung und Verlängerung eines Aufenthaltstitels von der Prüfung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG abgesehen, sofern eine Akkreditierung durch das Bundespresseamt nachgewiesen ist. Die Frage der eigenständigen Sicherung des Lebensunterhalts wird – wie 1999 abgesprochen - im Rahmen der

Akkreditierung durch das Bundespresseamt geprüft. (beachte auch A.30.1.3.!)

Seit dem 01.01.2009 können entsandte Journalisten für die Dauer von insgesamt 3 Monaten innerhalb von 12 Monaten ohne Akkreditierung beim Bundespresseamt einer journalistischen Tätigkeit nachgehen (§ 8 Nr. 2). Positivstaater sind gem. § 17 AufenthV i.V.m. § 16 vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit. Negativstaater werden vorwiegend im Besitz eines zustimmungsfreien D-Visums zum Zweck der Beschäftigung sein. Für Journalisten, die ihren zunächst 3-monatigen Aufenthalt verstetigen wollen, ist weiterhin eine Akkreditierung beim Bundespresseamt Voraussetzung für die Erteilung und Verlängerung einer AE gem. § 18 Abs. 4 S. 1 AufenthG.

B.BeschV.9. Beschäftigungen, die nicht in erster Linie dem Erwerb dienen

Die Vorschrift des § 9 fasst zustimmungsfreie Beschäftigungen zusammen, bei denen die Erzielung von Einkommen lediglich nachrangige Bedeutung hat.

Hierunter fallen insbesondere Freiwilligendienste (§ 9 Nr. 1) wie das freiwillige soziale und das freiwillige ökologische Jahr. Es muss sich um einen nach einem Gesetz, hier in erster Linie dem Jugendfreiwilligendienstegesetz - JFDG oder auf der Grundlage eines EU-Programms geförderten Freiwilligendienst handeln. Die Dauer der Teilnahme richtet sich nach den jeweiligen gesetzlichen Vorgaben und beträgt in der Regel 6 bis 24 Monate. Der Lebensunterhalt soll als gesichert angesehen werden, wenn die vorgelegte Vereinbarung eine unentgeltliche Unterkunft, Verpflegung und Arbeitskleidung garantiert sowie ein angemessenes Taschengeld gezahlt wird oder anstelle von Unterkunft, Verpflegung und Arbeitskleidung entsprechende Geldersatzleistungen geleistet werden (§ 2 JFDG). Das Taschengeld darf dabei den Mindesttaschengeldbetrag von monatlich 260 Euro für Au-pairs nicht deutlich unterschreiten und monatlich 324 Euro nicht übersteigen. Freiwillige sind gesetzlich krankenversichert.

Zum Umgang mit Geistlichen/Imamen/Priestern (§ 9 Nr. 2): Besonders problematisch und in der Vergangenheit nicht einheitlich ist der Umgang mit dieser Personengruppe. Grundsätzlich kann dieser Personengruppe zustimmungsfrei eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Beschäftigung erteilt werden. Insbesondere bei Kirchen und anderen anerkannten Religionsgemeinschaften wie den jüdischen Gemeinden spielt auch grundsätzlich die Qualifikation des Betroffenen keine Rolle. Bestehen allerdings Bedenken, ob der Betroffene tatsächlich aus überwiegend religiösen Gründen beschäftigt wird (etwa bei einer Beschäftigung als Imam/Vorbeter in einem Moscheeverein), so sollte der Nachweis einer entsprechenden Qualifikation verlangt werden. Auch ist es bei unbekannten Religionsgemeinschaften möglich, Auskünfte bei der Senatsverwaltung für Bildung, Wissenschaft und Forschung (*Leitstelle für Sektenfragen*) einzuholen (Telefon: *9(0)2275574* , *...weggefallen...*, *mail-Adresse: leitstelle@senbwf.berlin.de; web* -Adresse: *http://www.berlin.de/sen/familie/sekten-psychogruppen/*). Weitere Besonderheiten für diese Personengruppe gelten nicht. So sind insbesondere Nachweise darüber zu verlangen, dass der Lebensunterhalt gesichert ist. So es sich nicht um Ordensangehörige einer Kirche handelt, gilt A.2.3.1 uneingeschränkt. Ggf. ist eine Verpflichtungserklärung der Religionsgemeinschaft einzufordern. Weiter muss Krankenversicherungsschutz nachgewiesen werden.

B.BeschV.10. Ferienbeschäftigungen

frei

B.BeschV.11. Kurzfristig entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

frei

B.BeschV.12. Internationale Sportveranstaltungen

frei

B.BeschV.13. Internationaler Straßen- und Schienenverkehr

frei

B.BeschV.14. Schifffahrt und Luftverkehr

frei

B.BeschV.15. Dienstleistungserbringung

§ 15 BeschV regelt die Entsendung drittstaatsangehöriger Arbeitnehmer eines Unternehmens, welches seinen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat und trägt damit der Rechtsprechung des EuGH im Urteil "Vander Elst" Rechnung. Die Vorschrift ist durch die erste Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung vom 28.06.2007 an die Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 19.01.2006, C-244/04) angepasst worden. Danach ist es unzulässig, den vorübergehenden Aufenthalt von einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen entsendeten Arbeitnehmer davon abhängig zu machen, dass dieser in dem anderen Mitgliedstaat bereits für eine bestimmte Zeit für das Unternehmen tätig waren. Dies sah die alte Fassung des § 15 BeschV jedoch vor. Für die Frage, was ein vorübergehender Aufenthalt ist, sollten weiterhin die in § 15 BeschV alter Fassung enthaltenen Maßstäbe gelten. Danach wird bei einem Aufenthalt von über einem Jahr jedenfalls ohne besondere zusätzliche Umstände regelmäßig nicht von einem vorübergehenden Aufenthalt ausgegangen werden können.

B.BeschV.16. Beschäftigungsaufenthalte ohne Aufenthaltstitel

frei

E-Mail an die VAB-Redaktion

VAB B.BeschV.17. - 24. Zustimmungen zu Beschäftigungen, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen

Inhaltsverzeichnis

B.BeschV.17.-24. Zustimmungen zu Beschäftigungen, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen 510
B.BeschV.17. Grundsatz 510
B.BeschV.18. Saisonbeschäftigungen 510
B.BeschV.19. Schaustellergehilfen 510
B.BeschV.20. Au-pair-Beschäftigungen 510
B.BeschV.21. Haushaltshilfen 511
B.BeschV.22. Hausangestellte von Entsandten 511
B.BeschV.23. Kultur und Unterhaltung 511
B.BeschV.24. Praktische Tätigkeiten als Voraussetzung für die Anerkennung ausländischer Abschlüsse 511

B.BeschV.17.-24. Zustimmungen zu Beschäftigungen, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen

(11.03.2010; 22.07.2010)

B.BeschV.17. Grundsatz

frei

B.BeschV.18. Saisonbeschäftigungen

Bei vorsprechenden Saisonarbeitnehmern, Schaustellergehilfen und Haushaltshilfen (§§ 18, 19, 21) ist eine Anfrage entbehrlich. Die Zustimmung zur Beschäftigung wird hier vor der Einreise durch die Arbeitsagentur direkt an die Auslandsvertretung gesandt. Die zulässige Dauer der Beschäftigung und etwaige Nebenbestimmungen ergeben sich aus dem Visum.
Eine Zustimmung zur Einreise ist für diesen Personenkreis nach § 35 Nr. 2 AufenthV nicht erforderlich.

B.BeschV.19. Schaustellergehilfen

siehe B.BeschV.18. Saisonbeschäftigungen

B.BeschV.20. Au-pair-Beschäftigungen

Bei beabsichtigter Au-Pair-Beschäftigung oder einem gewünschten Wechsel der Gastfamilie ist Folgendes zu beachten: Bei den in § 41 Abs. 1 AufenthV genannten Staaten und Unionsbürgern sind die Merkblätter - „Au pair“ bei deutschen Familien – und – Au-pair-Info für deutsche Gastfamilien – auszuhändigen und der Fragebogen – Zustimmungs-/Arbeitsgenehmigungsverfahren für Au-Pair-Beschäftigte – ausfüllen zu lassen. Der Fragebogen (LABO 4305) wird sodann an die Arbeitsagentur weitergeleitet. Gleiches gilt in den Fällen, in denen ein Wechsel der Gastfamilie gewünscht wird.

Ist ein Aushändigen der Merkblätter und ein Ausfüllen der Fragebögen bei der Vorsprache nicht möglich – etwa weil die Gasteltern nicht mit vorsprechen - so sind die Unterlagen mitzugeben. Die Betroffenen sind aufzufordern, den Fragebogen ausgefüllt unmittelbar an die zuständige Arbeitsagentur zu senden. Merkblätter und Fragebogen sind über die Homepage abrufbar.

In jedem Fall ist bei beabsichtigter Au-Pair- Beschäftigung von Privilegierten nach § 41 Abs. 1 AufenthV in Form eines einfachen Alltagsgesprächs zu prüfen, ob das Au Pair über einfache deutsche Sprachkenntnisse verfügt, die mindestens dem Level A 1 des gemeinsamen europäischen Referenzrahmens für Sprachen entspricht (Kann sich und andere Personen vorstellen und Auskünfte zur eigenen Person geben. Kann ein einfaches Gespräch allein führen, wenn der Gesprächspartner langsam spricht und hilft). Eine intensivere Sprachprüfung hat grundsätzlich zu unterbleiben. Das Ergebnis der Prüfung ist im Rahmen der Zustimmungsanfrage der Arbeitsagentur durch einen entsprechenden Eintrag im Feld "Bemerkungen" mitzuteilen.

Beschränkungen bei der Erteilung der Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit sind zwar gemäß § 4 Abs. 2 Satz 4 AufenthG in den Aufenthaltstitel zu übernehmen. Hierbei gilt allerdings eine Ausnahme. Der in der Zustimmung der

Bundesagentur enthaltene Hinweis, unter welcher Anschrift die Tätigkeit erfolgen darf, ist nicht zu übernehmen. Es genügt, die Familie der/des AU-Pair zu benennen.

Die Agenturen nutzen für die Prüfung einer Tätigkeit einheitlich den § 18 AufenthG i.V.m. § 20 als Rechtsgrundlage. Mit den Arbeitsagenturen sowie der Regionaldirektion Berlin-Brandenburg wurde am 25.01.2006 vereinbart, dass ein Familienwechsel ohne erneute Zustimmung von der Ausländerbehörde gestattet werden kann. Wenn der Verdacht eines Missbrauchs des Au-Pairs als Haushaltshilfe bei der neuen Familie vorliegt, ist die zuständige Agentur immer zu beteiligen.

B.BeschV.21. Haushaltshilfen

siehe B.BeschV.18. Saisonbeschäftigungen

B.BeschV.22. Hausangestellte von Entsandten

frei

B.BeschV.23. Kultur und Unterhaltung

frei

B.BeschV.24. Praktische Tätigkeiten als Voraussetzung für die Anerkennung ausländischer Abschlüsse

frei

E-Mail an die VAB-Redaktion

VAB B.BeschV.25. - 31. Zustimmungen zu Beschäftigungen, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen

Inhaltsverzeichnis

B.BeschV.25.-31. Zustimmungen zu Beschäftigungen, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen 512
B.BeschV.25. Grundsatz 512
B.BeschV.26. Zeitliche begrenzte Zulassungen von Sprachlehrern und Spezialitätenköchen 512
B.BeschV.27. Fachkräfte 512
B.BeschV.27.1. 512
B.Besch.V.27.2./3. 513
B.BeschV.28. Leitende Angestellte und Spezialisten 513
B.BeschV.29. Sozialarbeit 513
B.BeschV.30. Pflegekräfte 513
B.BeschV.31. Internationaler Personalaustausch, Auslandsprojekte 513

B.BeschV.25.-31. Zustimmungen zu Beschäftigungen, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen

(*30.08.2011; HQRLUmsG*)

B.BeschV.25. Grundsatz

frei

B.BeschV.26. Zeitliche begrenzte Zulassungen von Sprachlehrern und Spezialitätenköchen

Ausweislich der Durchführungsanweisungen der Bundesagentur beträgt der Zustimmungszeitraum für Spezialitätenköche bis zu 4 Jahren (so Nr. 2.26.211 der DA BeschV). Stimmt die Bundesagentur der Beschäftigung für volle 4 Jahre zu, so ist in diesen Fällen gem. § 13 Abs. 2 BeschVerfV eine AE für 3 Jahre zu erteilen. Beantragt der Ausländer die Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis und ist weiterhin als Spezialitätenkoch im bisherigen Spezialitätenrestaurant beschäftigt, wird die AE bei Vorliegen der sonstigen Erteilungsvoraussetzungen ohne erneute Anfrage bei der Bundesagentur für ein Jahr verlängert.

Merke: Ab dem 01.08.2012 wird die erstmalige Zustimmung zur Ausübung einer Vollzeitbe-schäftigung als Spezialitäten-koc in Spezialitätenrestaurants (s. § 45 Abs. 3) im Zeitraum von drei Jahren längstens für ein Jahr erteilt.

Zur Beschäftigung von türkischen Sprachlehrern durch das Generalkonsulat für muttersprachlichen Ergänzungsunterricht siehe die Ausführungen in E.Türk.1.

B.BeschV.27. Fachkräfte

B.BeschV.27.1.

Im Kontext des § 27 Abs. 1 Nr. 1 kommt der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen für Ärzte und Ingenieure der Fachrichtungen Maschinen- und Fahrzeugbau sowie Elektrotechnik besondere Bedeutung zu. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat die Bundesagentur für Arbeit (BA) am 22.06.2011 wie folgt angewiesen: Bei Anfragen der Ausländerbehörden für

*- in Humanmedizin ausgebildeten **Ärzten** (nicht Zahn- oder Tierärzte) sowie*

*- **Ingenieuren** der Fachrichtungen Maschinen- und Fahrzeugbau sowie Elektrotechnik*

*die Zustimmung zur Beschäftigung gemäß § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG und § 27 Satz 1 Nr. 1 BeschV **ohne Vorrangprüfung** zu erteilen, soweit die Arbeitsbedingungen denen vergleichbarer inländischer Beschäftigter entsprechen.*

Merke : Eine Beschäftigung eines Arztes in Weiterbildung zum Facharzt stellt regelmäßig eine Tätigkeit einer Fachkraft im Sinne des § 27 BeschV dar. Im Vordergrund steht der Einsatz als Arzt entsprechend der akademischen Qualifikation, sofern

der Lebensunterhalt aus dieser Tätigkeit eigenständig gesichert werden kann. Dagegen wird eine Aufenthaltserlaubnis zur Weiterbildung nach § 17 AufenthG erteilt, wenn die Weiterbildung zum Facharzt bspw. durch ein Stipendium öffentlicher Stellen finanziert wird *(vgl. hierzu A.17.1.).*

Nach Ziffer 1.2.224 der Durchführungsanweisungen der Bundesagentur für Arbeit bedürfen auch ausländische Rechtsreferendare für die Dauer des juristischen Vorbereitungdienstes keiner Zustimmung für diese Beschäftigung. Hierbei handelt es sich offenbar um eine sog. Globalzustimmung zum juristischen Vorbereitungsdienst auf der Grundlage von § 27 Nr. 3, d.h. die Zustimmung wurde für diesen Zweck und - die in der Regel - zweijährige Dauer des Referendariats generell erteilt.

Rechtsgrundlage für die AE ist § 18 Abs. 4 S. 1 AufenthG. Ein Zweckwechsel von § 16 Abs. 1 AufenthG zu § 18 Abs. 4 S. 1 AufenthG ist vor dem Hintergrund des § 16 Abs. 2 AufenthG zulässig, weil es sich bei dem juristischen Vorbereitungsdienst um eine für einen Juristen mit 1. Staatsexamen angemessene Beschäftigung im Sinne des § 16 Abs. 4 AufenthG handelt. So ist zwar die Vergütung eher gering, die Beschäftigung als Referendar ist aber für Juristen üblich. Sie ist Voraussetzung für die meisten - allerdings nicht alle - einem rechtswissenschaftlichen Studienabschluss angemessenen Berufe. Dementsprechend findet auch § 16 Abs. 4 AufenthG zur Suche eines Referendariatsplatzes Anwendung, wenn die übrigen Voraussetzungen für die Erteilung dieser Aufenthaltserlaubnis vorliegen.

Nach Beendigung des juristischen Vorbereitungsdienstes kann die Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage von § 18 Abs. 4 S. 1 AufenthG nur verlängert werden, wenn der Ausländer eine Tätigkeit ausübt, die nach den Vorschriften der BeschV zustimmungsfähig ist und die Bundesagentur zugestimmt hat oder er die Voraussetzungen des § 3b Abs. 1 Nr. 1 BeschVerfV erfüllt.

Seit dem 01.01.2009 können Absolventen deutscher Auslandsschulen (vgl. B.BeschV.2.), die in Deutschland eine qualifizierte Berufsausbildung erfolgreich abgeschlossen haben oder über einen anerkannten oder einem deutschen Hochschulabschluss vergleichbaren ausländischen Hochschulabschluss verfügen, jede ihrer Qualifikation angemessene Beschäftigung aufnehmen (§ 27 *Abs. 1* Nr. *3 n.F.*). Die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit ist mit Ausnahme von zustimmungsfreien Beschäftigungen weiterhin einzuholen.

Die Möglichkeit, nach dem erfolgreichem Abschluss einer in Deutschland erworbenen qualifizierten Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf einen Aufenthaltstitel für eine anschließende Beschäftigung im erlernten Beruf zu erhalten, beschränkte sich nach § 27 BeschV a.F. auf Absolventen deutscher Auslandsschulen. Ab dem 01.08.2012 eröffnet § 27 Abs. 1 Nr. 4 allen Ausländern, die eine qualifizierte Berufausbildung im Inland in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf erfolgreich abschließen, generell die Möglichkeit zu einer ihrer Ausbildung entsprechenden Weiterbeschäftigung (zur Möglichkeit der Arbeitsplatzsuche nach Ausbildung vgl. § 16 Abs. 5 b bzw. § 17 Abs. 3 AufenthG) .

B.Besch.V.27.2./3.

Absolven-ten ausländischer Hochschulen, die zu den Berufsgruppen gehören, für die auf Grund eines besonderen Bedarfs eine niedrigere Gehaltsgrenze für die Erteilung der Blauen Karte EU gilt, wird die Zu-stimmung zur Erteilung einer Blauer Karte EU ohne Vorrang-prüfung erteilt (§ 27 Abs. 2 i.V.m.§ 41 a Abs. 2). Die Prüfung, ob die Arbeitsbedingungen de-ne vergleichbarer deutscher Beschäftigter entsprechen, bleibt in den Fällen wie schon nach dem geltendem Recht bei der Zustim-mung zur Erteilung einer Aufent-haltserlaubnis bestehen. Gleiches gilt für Fachkräfte, die in Deutsch-land ei qualifi-zierte Berufsausbil-dung abgeschlos-sen haben (Fallgruppe des § 27 Abs. Nr. 3 und 4).

B.BeschV.28. Leitende Angestellte und Spezialisten

frei

B.BeschV.29. Sozialarbeit

frei

B.BeschV.30. Pflegekräfte

frei

B.BeschV.31. Internationaler Personalaustausch, Auslandsprojekte

frei

E-Mail an die VAB-Redaktion

VAB B.BeschV.32. - 37. Zustimmungen zu weiteren Beschäftigungen

Inhaltsverzeichnis

B.BeschV.32.-37. Zustimmungen zu weiteren Beschäftigungen 515
B.BeschV.32. Grundsatz 515
B.BeschV.33. Deutsche Volkszugehörige 515
B.BeschV.34. Beschäftigungen bestimmter Staatsangehöriger 515
B.BeschV.35. Fertighausmontage 515
B.BeschV.36. Längerfristig entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer 515
B.BeschV.37. Grenzgängerbeschäftigung 515

B.BeschV.32.-37. Zustimmungen zu weiteren Beschäftigungen

(11.03.2010; 22.07.2010)

B.BeschV.32. Grundsatz

frei

B.BeschV.33. Deutsche Volkszugehörige

frei

B.BeschV.34. Beschäftigungen bestimmter Staatsangehöriger

frei

B.BeschV.35. Fertighausmontage

frei

B.BeschV.36. Längerfristig entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

Bei vorsprechenden längerfristig entsandten Arbeitnehmern (§ 36) ist eine Anfrage ebenfalls entbehrlich. Die Zustimmung zur Beschäftigung wird vor der Einreise durch die Arbeitsagentur direkt an die Auslandsvertretung gesandt. Die zulässige Dauer der Beschäftigung und etwaige Nebenbestimmungen ergeben sich aus dem Visum.

Die nach der Einreise zu erteilende AE ist mit der Nebenbestimmung

„Beschäftigung nicht gestattet mit Ausnahme der Tätigkeit als …. bei …. bis zum ….gem. § 36 BeschV“.

zu versehen.

B.BeschV.37. Grenzgängerbeschäftigung

frei

E-Mail an die VAB-Redaktion

VAB B.BeschV.38. - 41. Zustimmungen zu Beschäftigungen auf der Grundlage zwischenstaatlicher Vereinbarungen

Inhaltsverzeichnis

B.BeschV.38.-41. Zustimmungen zu Beschäftigungen auf der Grundlage zwischenstaatlicher Vereinbarungen 516
B.BeschV.38. Grundsatz 516
B.BeschV.39. Werkverträge 516
B.BeschV.40. Gastarbeitnehmerinnen und Gastarbeitnehmer 516
B.BeschV.41. Sonstige zwischenstaatliche Vereinbarungen 516
B.BeschV.41a. Entgeltgrenze Blaue Karte EU 516

B.BeschV.38.-41. Zustimmungen zu Beschäftigungen auf der Grundlage zwischenstaatlicher Vereinbarungen

(22.07.2010; *HQRLUmsG*)

B.BeschV.38. Grundsatz

frei

B.BeschV.39. Werkverträge

Auch bei Werkvertragsarbeitnehmern und Gastarbeitnehmern (§§ 39, 40) ist eine Anfrage entbehrlich. Die Zustimmung zur Beschäftigung wird auch hier vor der Einreise durch die Arbeitsagentur direkt an die Auslandsvertretung gesandt. Die zulässige Dauer der Beschäftigung und etwaige Nebenbestimmungen ergeben sich aus dem Visum.

Für Werkvertragsarbeitnehmer gilt die sogenannte Werkvertragsarbeitnehmerkarte, aus der sich die zulässige Beschäftigung ergibt und auf deren Inhalt in einer Auflage zum Aufenthaltstitel

„Beschäftigung nach § 39 BeschV gemäß Werkvertragsarbeitnehmerkarte erlaubt.“

hinzuweisen ist. Die bei diesem Personenkreis häufigen Änderungen werden direkt von der Arbeitsagentur in dieser Karte vermerkt und berühren den Aufenthaltstitel nicht.

Eine Zustimmung zur Einreise ist für diesen Personenkreis nach § 35 Nr. 1 AufenthV nicht erforderlich.

B.BeschV.40. Gastarbeitnehmerinnen und Gastarbeitnehmer

siehe oben B.BeschV.39. Werkverträge

B.BeschV.41. Sonstige zwischenstaatliche Vereinbarungen

frei

B.BeschV.41a. Entgeltgrenze Blaue Karte EU

Zu § 41a wird auf die Ausführungen unter A.19a.1. verwiesen.

E-Mail an die VAB-Redaktion

VAB B.BeschVerfV.0. - 4. Zustimmungsfreie Beschäftigungen

Inhaltsverzeichnis

BeschVerfV.0.-4. Zustimmungsfreie Beschäftigungen 517
B.BeschVerfV.0. Anwendungsbereich der BeschVerfV gegenüber der BeschV 517
B.BeschVerfV.1 - 4. Zustimmungsfreie Beschäftigungen 517
B.BeschVerfV.1. Grundsatz 517
B.BeschVerfV.2. Zustimmungsfreie Beschäftigungen nach der BeschV 518
B.BeschVerfV.3. Beschäftigung von Familienangehörigen 518
B.BeschVerfV.3a. Ausbildung und Beschäftigung von im Jugendalter eingereisten Ausländern 519
B.BeschVerfV.3b. Beschäftigung bei Vorbeschäftigungszeiten oder längerfristigem Voraufenthalt 519
B.BeschVerfV.4. Sonstige zustimmungsfreie Beschäftigungen 520

BeschVerfV.0.-4. Zustimmungsfreie Beschäftigungen

(*01.06.2012; HQRLUmsG*)

B.BeschVerfV.0. Anwendungsbereich der BeschVerfV gegenüber der BeschV

B.BeschVerf.0.1. Die **BeschVerfV** besteht im Wesentlichen aus zwei Teilen zuzüglich der im dritten Teil enthaltenen Schluss- und Übergangsvorschriften. Der erste Teil (§§ 1 bis 11) trägt die Überschrift „Zulassung von im Inland lebenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung“ und regelt dementsprechend, **ob und ggf. unter welchen Bedingungen im Inland lebenden Ausländern die Beschäftigung über die bereits im Aufenthaltsgesetz geregelten Fälle hinaus erlaubt werden kann**.

Die **BeschV** regelt hingegen die Zulassung zur Ausübung einer **Beschäftigung** für Personen, die sich allein **zum Zwecke der Beschäftigung oder gewerblichen Ausbildung** hier aufhalten wollen. Sie gilt neben den Einreisefällen auch für Ausländer, die sich bereits aus anderen Gründen im Bundesgebiet aufhalten und nunmehr erstmals einen Aufenthaltstitel nach § 18 AufenthG begehren, wie etwa arbeitsplatzsuchende Studienabsolventen (vgl. § 16 Abs. 4) oder Personen, deren bisheriger Aufenthaltszweck entfallen ist.

B.BeschVerf.0.2. Zu beachten ist allerdings, dass **§ 44 BeschV** bestimmte Vorschriften der BeschVerfV auch im Rahmen der BeschV für anwendbar erklärt. Dies sind neben den Regelungen über das Zustimmungsverfahren in § 12 bis 1 *5* sowie den Vorrang der Vorschriften des ARB 1/80 auch die Vorschriften zur sog. **arbeitsmarktlichen Verfestigung** des § 3b und § 6 und die Härtefallregelung des § 7.

Soweit § 44 BeschV davon spricht, dass diese Regelungen „für“ die Zulassung aus dem Ausland entsprechend gelten, sind damit bei systematischer Auslegung die Regelungen über das Zustimmungsverfahren (§§ 12 bis 14) gemeint.

Soweit geregelt ist, dass die entsprechenden Regelungen der BeschVerfV „nach“ einer Zulassung aus dem Ausland gelten, bezieht sich das bei systematischer Auslegung auf die Regelungen der sog. arbeitsmarktlichen Verfestigung, d.h. auf §§ 3b und 6 sowie auf die Härtefallregelung des § 7 BeschVerfV. Der Verordnungsgeber wollte damit offensichtlich erreichen, dass auch Ausländer, denen erstmals eine AE nach § 18 Abs. 3 und 4 AufenthG vom Ausland aus erteilt worden ist, und die Voraussetzungen für die „arbeitsmarktliche Verfestigung“ im Sinne von §§ 3b, 6 und ggf. 7 BeschVerfV erfüllen, von diesen Regelungen profitieren können. Dies hat zur Konsequenz, dass diesen Ausländern bei Vorliegen der Regelerteilungsvoraussetzungen, insbesondere der Lebensunterhaltssicherung, und des Nachweises einer konkreten Beschäftigung (§ 18 Abs. 5 AufenthG) unter den erleichterten Bedingungen des § 44 BeschV i.V.m. §§ 3b, 6 oder 7 die Aufenthaltserlaubnis nach § 18 Abs. 3 oder 4 AufenthG verlängert werden kann.

Die Verfestigungsregelungen der BeschVerfV finden allerdings keine Anwendung auf Ausländer, die im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage von § 18 AufenthG zur Ausübung einer **zwingend zeitlich zu befristenden Beschäftigung** sind (bspw. Spezialitätenköche nach § 26 BeschV). Kann wie in den Fällen des § 26 BeschV die Zustimmung zur Erteilung eines Aufenthaltstitels zur Ausübung einer Beschäftigung schon von Gesetzes wegen nur für einen begrenzten Zeitraum erteilt werden, ist eine Verlängerung gemäß § 45 Abs. 1 BeschV ausgeschlossen. Soweit ein solcher Ausländer die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zur Fortsetzung der bisherigen Tätigkeit begehrt, gilt folgendes: Ist die nach der BeschV vorgesehene Höchstfrist für die Tätigkeit – etwa die Dreijahresfrist nach § 26 Abs. 2 BeschV - bereits ausgeschöpft, erfolgt eine Ablehnung der Verlängerung ohne Beteiligung der Bundesagentur. Ist dies nicht der Fall, gilt das reguläre Beteiligungsverfahren.

B.BeschVerfV.1 - 4. Zustimmungsfreie Beschäftigungen

B.BeschVerfV.1. Grundsatz

B.BeschVerfV.1.0. § 1 stellt den Grundsatz auf, dass Inhabern einer AE (außer den Fällen der §§ 17, 18, 19 *und 19a* AufenthG und den Fällen der gesetzlich angeordneten Erlaubnis der Erwerbstätigkeit, siehe A.4.2.), einer Aufenthaltsgestattung oder einer Duldung in den Fällen der §§ 2 bis 4 eine Beschäftigung ohne Zustimmung einer Arbeitsagentur erlaubt werden kann (für Inhaber einer AE nach § 18a beachte A.18a.1.1.). Im Zweifel ist zugunsten des Betroffenen, d.h. für das Vorliegen einer zustimmungsfreien Beschäftigung, zu entscheiden. Auch vom eingeräumten Ermessen der BeschVerfV ist regelmäßig zugunsten der Betroffenen Gebrauch zu machen.

Bei zustimmungsfreien Beschäftigungen wird das Etikett mit dem Eintrag

„Beschäftigung nicht gestattet mit Ausnahme der Tätigkeit als….“

versehen. Eine Beschränkung auf einen bestimmten Betrieb oder eine zeitliche Begrenzung erfolgt hier nicht.

Wenn § 3b zur Anwendung kommt, sind die Nebenbestimmungen "Erwerbstätigkeit gestattet" bzw. "Beschäftigung gestattet. Selbstständige Tätigkeit nicht gestattet" zu verfügen (vgl. B.BeschVerfV.5.)

B.BeschVerfV.1.1. Wird eine Aufenthaltserlaubnis nicht originär zum Zwecke der Beschäftigung oder gewerblichen Ausbildung erteilt, so kann grundsätzlich eine zustimmungsfreie Tätigkeit im Sinne der §§ 2 - 4 ermöglicht werden.

B.BeschVerfV.1.2. bis **B.BeschVerfV.1.**3. frei

B.BeschVerfV.2. Zustimmungsfreie Beschäftigungen nach der BeschV

Wenn § 2 einen Tatbestand der §§ 2 – 12 BeschV in Bezug nimmt, dann kann dem Ausländer eine solche Beschäftigung ohne Zustimmung der Arbeitsagentur erlaubt werden. Dies ist etwa bei bestimmten Praktika, Hochqualifizierten gem. § 19 Abs. 2 AufenthG, *Fachkräften mit einem inländischen Hochschulabschluss oder* einer Reihe von Führungskräften, im Bereich Wissenschaft und Forschung, bei Tagesdarbietungen und Berufssportlern der Fall.

Auch wenn ein Freiwilligendienst, wie der Bundesfreiwilligendienst (vgl. § 3 BFDG) oder freiwilliges soziales bzw. ökologisches Jahr (vgl.§ 3 Abs. 2 bzw. § 4 Abs. 2 JFDG) absolviert werden soll, kann dies gem. § 9 Nr. 1 BeschV i.V.m. § 2 zustimmungsfrei erlaubt werden, so die §§ 10 f. dem nicht entgegenstehen. Merke: Für eine solche Tätigkeit besteht Versicherungspflicht in der Sozialversicherung und handelt es sich um eine Beschäftigung im Sinne des § 7 SGB IV. (vgl. B.BeschV.9.1.)

B.BeschVerfV.3. Beschäftigung von Familienangehörigen

*Systematisch ist **§ 3 Nr. 1** mit § 29 Abs. 5 Nr. 2 AufenthG zu vergleichen und folgt auch demselben Zweck. Nach dem Wortlaut des § 3 Nr. 1 bedarf jegliche Beschäftigung von Familienangehörigen Ehepartner einer ausländischen Fachkraft, die eine Beschäftigung gem.*

- *§ 3b BeschV (inländischer Hochschulabschluss),*
- *§ 4 BeschV (Führungskraft),*
- *§ 5 BeschV (Wissenschaftlicher, Forscher und Entwickler),*
- *§ 27 BeschV (Fachkraft) oder*
- *§ 28 BeschV (leitende Angestellte und Spezialisten)*

ausüben darf, nicht der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit.

Familienangehöriger im Sinne dieser Vorschrift ist orientiert an der Systematik des AufenthG damit jeder, der einen Aufenthaltstitel nach dem 6-ten Abschnitt des AufenthG besitzt und diesen aus der familiären Lebensgemeinschaft mit dem Stammberechtigten ableitet. Damit dieser eine der in den genannten Vorschriften umschriebenen Beschäftigung nachgehen darf, muss er im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 18 Abs. 2, § 18 a i.V.m. einer der genannten Vorschriften sein.

Vor diesem Hintergrund ist in den Fällen, in denen der Familiennachzug zu einem Ausländer stattfindet, der im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 18 Abs. 2, § 18 a i.V.m. den genannten Vorschriften ist, als Nebenbestimmung

„Erwerbstätigkeit gestattet“

zu verfügen.

*Grundsätzlich anders ausgestaltet ist dagegen **§ 3 Nr. 2**. Hier kann auf die Anfrage bei der Arbeitsagentur verzichtet werden, wenn es sich bei der beabsichtigten Tätigkeit eines der dort genannten nahen Angehörigen eines Arbeitgebers handelt, um eine Beschäftigung in dessen Betrieb aufzunehmen.*

B.BeschVerfV.3a. Ausbildung und Beschäftigung von im Jugendalter eingereisten Ausländern

§ 3a regelt die Zustimmungsfreiheit von Beschäftigungen für als Minderjährige eingereiste Ausländer mit Schul- oder Ausbildungsabschluss bzw. abgeschlossener berufsvorbereitender Maßnahme.

Die Vorschrift setzt voraus, dass der Ausländer vor Vollendung des 18. Lebensjahreseingereist ist und eine Aufenthaltserlaubnis besitzt. Maßgeblich ist also nicht, wann er erstmalig vorgesprochen oder gar eine Duldung oder einen Titel erhalten hat. Ist der Ausländer zwar als Minderjähriger eingereist, hat danach das Bundesgebiet aber wiederverlassen und ist als Volljährigererneuteingereist, so ist nach dem Rechtsgedanken des § 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7 AufenthG zu entscheiden. Liegen die dort genannten Voraussetzungen für ein Erlöschen nicht vor, so ist der erste Einreisezeitpunkt maßgeblich.

Beachte: Der zum 01.01.2009 eingeführte §3a entspricht nahezu wortgleich dem bisherigen § 8 der Verordnung. Die Neunummerierung hat zur Folge, dass den im Jugendalter eingereisten Ausländern zustimmungsfrei die Beschäftigung zu erlauben ist. Die bislang für diesen Personenkreis geltende Globalzustimmung bei abgeschlossener Schul- oder Berufsausbildung ist ebenso entfallen wie die entsprechenden Mitteilungen über die Erlaubnis der Beschäftigung an die Bundesagentur für Arbeit.

Die Zustimmungsfreiheit bringt es mit sich, dass nunmehr von der Ausländerbehörde auch zu prüfen ist, ob der Betroffene an einer Berufsausbildungsmaßnahme im Sinne von § 3a Nr. 1b) n.F. teilgenommen hat. Bei der schulischen Berufsvorbereitung im Sinne der Vorschrift handelt es sich um Angebote berufsbildender Schulen wie z.B. ein Berufsvorbereitungs- oder Berufsbildungsjahr, die in Vollzeit, regelmäßig und unter angemessener Mitarbeit absolviert werden. Die Teilnahme an der der schulischen Berufsvorbereitung wird durch ein Zeugnis oder eine Bescheinigung der Schule bestätigt. Die Teilnahme an berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen gemäß § 61 SGB III ist ebenfalls durch den Träger der Maßnahme zu bestätigen. Über dieerfolgreiche Teilnahme an einer Berufsausbildungsvorbereitung nach dem BBiG wird gemäß §§ 6 und 7 der Berufsvorbereitungsbescheinigungsverordnung vom 16.07.2003 ein Zeugnis ausgestellt. Eine bloße Teilnahmebescheinigung gemäß § 7 Abs. 2 dieser Verordnung genügt nach den Durchführungsanweisungen der Bundesagentur für Arbeit für die zustimmungsfrei Erlaubnis einer Beschäftigung nicht (vgl. zum Ganzen Nr. 3.8.113 ff. Durchführungsanweisungen der Bundesagentur für Arbeit, Stand 08/08)

B.BeschVerfV.3b. Beschäftigung bei Vorbeschäftigungszeiten oder längerfristigem Voraufenthalt

Mit der Regelung des § 3b, die den früheren § 9 ersetzt, sollte ausweislich der Gesetzesbegründung aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung auf die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bei der Zulassung von Ausländerinnen und Ausländern verzichtet werden, die bereits länger im Bundesgebiet arbeiten oder sich bereits länger dort aufhalten.

... weggefallen ... ***D*** **er Wortlaut des § 3b Abs. 1 BeschVerfV** ***setzt*** **bereits den aktuellen Besitz einer Aufenthaltserlaubnis voraus.** Die Norm kann somit **nicht** Grundlage für die erstmalige Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis oder eigenständige Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis sein, wenn die Voraussetzungen für die Verlängerung oder Erteilung *der ursprünlich erteilten Aufenthaltserlaubnis* nicht (mehr) vorliegen . *Vielmehr ist es in diesen Fällen erforderlich, dass der Betreffende zunächst die Erteilungsvoraussetzungen für den neuen Aufenthaltszweck - wenigstens für eine logische Sekunde - erfüllt.*

Somit können sich insbesondere Ausländer, deren Aufenthalt lediglich geduldet oder gestattet ist, oder die eine Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen besessen haben, die auf Grund des Wegfalls einer wesentlichen Voraussetzung nicht mehr verlängert werden kann, ohne dass ein eigenständiges Aufenthaltsrecht entstanden wäre, nicht darauf berufen, sie erfüllten die Voraussetzungen des § 3b Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 und ihnen sei daher eine Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage von § 18 Abs. 3 oder 4 AufenthG zu erteilen. *Vielmehr ist in diesen Fällen wie vor einer Ersterteilung nach § 18 Abs. 3 bzw. Abs. 4 AufenthG zunächst die erforderliche Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit unter Angabe der einschlägigen Norm der BeschV einzuholen. Die Zustimmung nach der BeschV ist nicht aufgrund von § 3b BeschverfV entbehrlich.* Dies folgt aus der systematischen Stellung des § 3b (vgl. Wortlaut des § 1 Nr. 1 BeschVerfV).

Verfügt der Ausländer bereits über eine ... weggefallen ... Aufenthaltserlaubnis - etwa gem. § 21. Abs. 5 oder § 31 - *ist diese* bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 3b mit der Nebenbestimmung "Erwerbstätigkeit gestattet" *zu* versehen .

Auch eine bestehende Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Beschäftigung nach § 18 AufenthG kann mit der Nebenbestimmung "Erwerbstätigkeit gestattet" bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 3b verlängert werden (§ 44 BeschV ermöglicht die entsprechende Anwendung des § 3 b). *In diesen Fällen muss vor Verlängerung des Titels keine erneute Anfrage bei der Bundesagentur gestellt werden.* G rundsätzlich ausgenommen von der Verfestigung der Rechtsposition auf dem deutschen Arbeitsmarkt bleiben aber solche Ausländer, die zu Beschäftigungsaufenthalten zugelassen worden sind, für die das geltende Ausländerbeschäftigungsrecht aber eine zeitliche Höchstgrenze vorsieht.

Merke: Keine zeitlichen Befristungen in diesem Sinne sind die vorgesehenen Befristungen des § 13 Abs. 2 BeschverfV.

In den Fällen des § 3b Abs. 1 Nr. 1 (zweijährige rechtmäßige Ausübung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung im Bundesgebiet) ist b esonderes Augenmerk auf die nicht anrechenbaren Zeiten des § 3b Abs. 2 zu legen .

§ 3b Abs. 1 Nr. 2 verlangt, dass der Ausländer, der nunmehr eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, sich seit drei Jahren erlaubt, geduldet oder gestattet im Bundesgebiet aufhält.

Unterbrechungszeiten werden entsprechend § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG berücksichtigt. Ist der Ausländer daher für weniger als 6 Monate nicht rechtmäßig oder geduldet aufhältlich gewesen, so ist dies unbeachtlich. Bei Unterbrechungen von mehr als 6 Monaten beginnt die Dreijahresfrist des § 3b Abs. 1 Nr. 2 neu zu laufen.

Grundsätzlich zählen für die erforderlichen Aufenthaltszeiten in § 3b Abs. 1 Nr. 2 zunächst alle Zeiten mit einem Aufenthaltstitel. Aber auch Zeiten, in denen das Fortbestehen eines Titels oder eine Duldung gesetzlich fingiert wurden (§ 81 Abs. 3 oder 4), werden berücksichtigt, soweit danach ein Aufenthaltstitel erteilt wurde.

Erst mit dem Zeitpunkt der Versagung der Verlängerung oder (in den Fällen des § 81 Abs. 3) der Versagung der Ersterteilung einer Aufenthaltserlaubnis wird die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts unterbrochen.

Etwas anderes gilt nur, wenn die Versagung im Widerspruchsverfahren oder in einem gerichtlichen Verfahren auch im Vergleichswege aufgehoben wird. Dann finden sogar die Zeiten der Rechtmittelfrist sowie des Widerspruchs- und gerichtlichen Verfahrens auf die Dreijahresfrist Anrechnung (vgl. § 84 Abs. 2 S. 3).

Weiter enthält § 3b Abs. 3 die Regelung, dass Zeiten eines Aufenthaltstitels nach § 16 AufenthG nur zur Hälfte und nur bis zu zwei Jahren angerechnet werden können.

B.BeschVerfV.4. Sonstige zustimmungsfreie Beschäftigungen

Auf die Anfrage bei der Arbeitsagentur kann verzichtet werden, wenn bei der beabsichtigten Beschäftigung nicht der Erwerb sondern andere Zwecke (z.B. Heilung, Erziehung) im Vordergrund stehen.

Bei einer Teilnahme an einer berufsfördernden Bildungsmaßnahme, die nicht im Rahmen eines Ausbildungs- oder Arbeitsverhältnisses durchgeführt wird, handelt es sich schon um keine Beschäftigung i.S. des § 7 SGB IV, so dass hierfür weder eine Zustimmung der Bundesagentur erforderlich ist, noch die Beschränkungen der §§ 10f greifen. Hierzu gehören insbesondere öffentlich geförderte Berufsvorbereitungsmaßnahmen nach dem SGB III und dem Berufsbildungsgesetz, die darauf abzielen, lernbeeinträchtigten und sozial benachteiligten Jugendlichen Ausbildungsreife zu vermitteln. Zu diesen staatlich geförderten Berufsvorbereitungsmaßnahmen gehören das Berufsvorbereitungsjahr (BVJ), das Berufsgrundbildungsjahr (BGJ) sowie die betriebliche Einstiegsqualifizierung (EQJ-Programm). Die im Zusammenhang mit einer persönlichen Behinderung stehende Beschäftigung in einer Behindertenwerkstatt ist gleichfalls zustimmungsfrei und ohne die Beschränkungen der §§ 10f zu erlauben.

VAB B.BeschVerfV.5. - 9. Zustimmungen zu Erlaubnissen zur Ausübung einer Beschäftigung ohne Vorrangprüfung

Inhaltsverzeichnis

B.BeschVerfV.5. - 9. Zustimmungen zu Erlaubnissen zur Ausübung einer Beschäftigung ohne Vorrangprüfung 521
B.BeschVerfV.5. Grundsatz 521
B.BeschVerfV.6. Fortsetzung eines Arbeitsverhältnisses 521
B.BeschVerfV.6a. Beschäftigung von Opfern von Straftaten 522
B.BeschVerfV.7. Härtefallregelung 522
B.BeschVerfV.8. Familienangehörige von Fachkräften 523
B.BeschVerfV.9. Beschäftigung bei Vorbeschäftigungszeiten oder längerfristigem Voraufenthalt 523

B.BeschVerfV.5. - 9. Zustimmungen zu Erlaubnissen zur Ausübung einer Beschäftigung ohne Vorrangprüfung

(*18.02.2011; HQRLUmsG*)

B.BeschVerfV.5. Grundsatz

Auch dann, wenn der Ausländer die Erlaubnis einer an sich zustimmungspflichtigen Beschäftigung begehrt, sind grundsätzlich in jedem Fall und vor einer Beteiligung der ZAV eigenständig die §§ 3b, 6a, 7 sowie 10 Abs. 2 Nr. 2 zu prüfen. Für die Fälle der §§ 6a, 7 und 10 Abs. 2 Nr. 2 wurden sog. Globalzustimmungen der Bundesagentur für Arbeit erteilt, so dass sich eine Beteiligung der ZAV erübrigt. Die Globalzustimmungen gelten auch nach der Verlagerung des Zustimmungsverfahrens auf die Teams der ZAV bis auf weiteres fort . Dies gilt unabhängig davon, ob der Ausländer überhaupt eine Beschäftigung aufnehmen will, weiter bei seinem bisherigen Arbeitgeber beschäftigt ist oder die Arbeitsstelle wechseln will.

Liegen die Voraussetzungen der §§ 3b, 6a, 7 oder 10 Abs. 2 Nr. 2 vor, wird von einer Beteiligung der ZAV abgesehen und der Ausländer erhält eine Nebenbestimmung, die den unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt gestattet. Eingetragen wird somit entweder

„Erwerbstätigkeit gestattet."

bzw. wenn die selbständige Tätigkeit ausgeschlossen werden soll (vgl. Ausführungen zu A.4.):

„Beschäftigung gestattet. Selbstständige Tätigkeit nicht gestattet."

Wird **in den Fällen der §§ 6a, 7 bzw. des § 10 Abs. 2 Nr. 2** ohne einzelfallbezogene Zustimmung die Beschäftigung gestattet, so ist die ZAV, Team 325 mit dem im AusReg-Dialog „Arbeit/Integration" zur Verfügung gestellten Formbrief zu unterrichten. Liegt kein konkretes Beschäftigungs- oder Ausbildungsangebot vor, so ist die Mitteilung der für den Wohnsitz des Ausländers örtlich zuständigen Arbeitsagentur zu übersenden. Die Mitteilung an die ZAV ist aktenkundig zu machen. Wird die Beschäftigung in den Fällen einer PTBS auf der Grundlage des § 7 BeschVerfV auf die konkrete Beschäftigung bei dem Arbeitgeber für die Geltungsdauer des Titels bzw. der Duldung beschränkt, ist die Mitteilung bei jeder Verlängerung der Duldung oder Erlaubnis zu wiederholen. In den übrigen Fällen ist das entbehrlich.

Die Globalzustimmungen erstrecken sich nicht auf Unionsbürger und ihre Familienangehörigen. Die Prüfung, ob eine Arbeitsberechtigung-EU erteilt wird, obliegt grundsätzlich weiterhin den Agenturen für Arbeit. vgl. jedoch C.11.

B.BeschVerfV.6. Fortsetzung eines Arbeitsverhältnisses

B.BeschVerfV.6.1. Macht ein seit bereits einem Jahr im Bundesgebiet beschäftigter Ausländer geltend, nunmehr Anspruch auf eine unbefristete Zustimmung zur Beschäftigung zu haben, ist dieser Antrag der zuständigen Arbeitsagentur im Rahmen des Zustimmungsverfahrens per Fax zu übermitteln. (vgl. A.39.1.1.)

B.BeschVerfV.6.2. § 6 S. 2 stellt klar, dass die Erleichterung des Satzes 1 für Inhaber von Aufenthaltserlaubnissen zum Zwecke der Beschäftigung, die nach der BeschV zeitlich begrenzt sind, nicht gilt. Dies betrifft insbesondere Au-pair-Beschäftigungen (§ 20 BeschV), Haushaltshilfen (§ 21 BeschV), Hausangestellte von Entsandten (§ 22 BeschV), Sprachlehrer und Spezialitätenköche (§ 26 BeschV) sowie den internationalen Personalaustausch (§ 31 BeschV) und

Werkverträge gem. § 39 BeschV. Für vorstehende Berufsgruppen ist für die Verlängerung der Beschäftigung innerhalb des erlaubten Zeitrahmens immer die Zustimmung der zuständigen Agentur für Arbeit einzuholen. Auch Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Aus- und Weiterbildung erhalten (§ 2 BeschV), die bestimmten Berufsgruppen nach § 7 BeschV angehören sowie die Fälle des §§ 6, 9 – 15 BeschV fallen nicht unter diese Regelung. Der weitere Aufenthalt und die Beschäftigung sind ohne Beteiligung der Bundesagentur zu versagen, wenn der durch die BeschV jeweils vorgegebene Zulassungszeitraum überschritten würde. Ein Zweckwechsel in einen anderen Aufenthaltstitel bleibt zulässig.

Gleiches gilt im Ergebnis für die Fälle des § 16 Abs. 1 AufenthG. So begründet etwa auch eine einjährige studentische Nebentätigkeit, etwa als Tutor, keinen Anspruch auf eine unbefristete Zustimmung zur Beschäftigung gem. S. 1. Der § 16 Abs. 3 AufenthG regelt die Erwerbstätigkeit für die Fälle des § 16 AufenthG abschließend.

B.BeschVerfV.6a. Beschäftigung von Opfern von Straftaten

Eine Zustimmung zur Beschäftigung kann Ausländern, die im Besitz einer AE nach § 25 Abs. 4a oder Abs. 4b sind, ohne Vorrangprüfung erteilt werden. Für die Fälle des § 25 Abs. 4a hat die Bundesagentur für Arbeit eine Globalzustimmung erteilt. In den Fällen des § 25 Abs. 4b ist bis auf weiteres anzufragen, und um analoge Anwendung des § 6a zu ersuchen (s. dazu A.25.4.a und b.)

B.BeschVerfV.7. Härtefallregelung

B.BeschVerfV.7.1. Auf das Zustimmungsverfahren kann verzichtet werden, wenn die Betroffenen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 a AufenthG besitzen. Auch in diesen Fällen hat die Regionaldirektion Berlin-Brandenburg am 25.01.2006 auf der Grundlage des § 7 der Ausübung einer Beschäftigung global zugestimmt. Da die Senatsverwaltung für Inneres in diesen Fällen eine Härte nach § 23 a AufenthG bereits bejaht hat, ist davon auszugehen, dass eine eingehende Prüfung bereits erfolgt ist. Eingetragen wird somit auch in diesen Fällen

„Erwerbstätigkeit gestattet."

Kommt ein Verzicht auf das Zustimmungsverfahren auf der Grundlage des § 3b Abs. 1 Nr. 2 nicht in Betracht und ist der Betroffene im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt des AufenthG oder im Besitz einer Duldung und bescheinigt ein behandelnder Facharzt oder Psychotherapeut, dass eine Erwerbstätigkeit Teil einer Therapie auf Grund einer von uns anerkannten posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS) ist, so kann auf Grund der generellen Zustimmung der Regionaldirektion Berlin-Brandenburg vom 25.01.2006 gleichfalls auf das Zustimmungsverfahren verzichtet werden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Titel oder die Duldung auf Grund der PTBS oder aus anderen Gründen erteilt wurde. In diesen Fällen ist die Beschäftigung allerdings auf der Grundlage des § 7 auf die konkrete Beschäftigung bei dem Arbeitgeber für die Geltungsdauer des Titels bzw. der Duldung zu beschränken.

Hängt der weitere Aufenthalt des Betroffenen davon ab, ob eine geltend gemachte PTBS oder sonstige seelische Erkrankung ein Abschiebungsverbot begründet, und steht dies für das aufenthaltsrechtliche Verfahren - etwawährend der Beteiligung des BAMF nach § 72 Abs. 2 AufenthG - noch nicht fest, kann auch die Beschäftigung unabhängig von der Frage der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nicht nach § 7 erlaubt werden: Die Kompetenz für die Beurteilung, ob eine entsprechende Erkrankung vorliegt und diese ein Abschiebungsverbot begründet, liegt dann ausschließlich bei der Ausländerbehörde bzw. beim BAMF. Eine besondere Härte im Sinne des § 7 setzt zunächst voraus, dass dem Betroffenen das Verlassen des Bundesgebietes nicht zumutbar ist. Zudem ist das von § 10 BeschVerfV der Ausländerbehörde eröffnete Ermessen stets zu Lasten des Betroffenen auszuüben, solange nicht feststeht, ob in näherer Zukunft eine Ausreiseverpflichtung durchzusetzen ist oder nicht. Daraus folgt für die Praxis: Wird die Erlaubnis einer Beschäftigung während eines laufenden Verfahrens gemäß § 72 Abs. 2 AufenthG beantragt, ist über den Antrag erst nach Abschluss dieses Verfahrens zu entscheiden. Besteht der Betroffene dennoch auf einem rechtsmittelfähigen Bescheid, ist der Antrag mit der o.g. Begründung zu versagen. Dies gilt selbst dann, wenn die Bundesagentur für Arbeit entgegen der o.g. Grundsätze versehentlich eine Zustimmung nach § 7 BeschVerfV erteilt haben sollte.

In allen Fällen, in denen eine posttraumatische Belastungsstörung von der Ausländerbehörde weder anerkannt ist noch deren Anerkennung für eine Entscheidung der Ausländerbehörde relevant ist, sind vorgelegte Atteste zu seiner solchen Erkrankung zusammen mit der Zustimmungsanfrage (ggf. auch) nach § 7 BeschVerfV an die Bundesagentur für Arbeit weiterzuleiten. Dies gilt etwa dann, wenn die geltend gemachte Traumatisierung Gegenstand eines Asylverfahrens (beachte aber § 61 AsylVfG) ist oder der Ausländer sich aufgrund eines anderen dauerhaften und von ihm nicht zu vertretenden

(beachte in diesem Zusammenhang § 11 BeschVerfV!) Abschiebungshindernisses im Bundesgebiet aufhält. Die Entscheidung darüber, ob ein Härtefall im Sinne von § 7 BeschV vorliegt, trifft dann die Bundesagentur.

B.BeschVerfV.7.2. In den Fällen der Beschäftigung israelischen Sicherheitspersonals durch die jüdische Gemeinde oder die israelische Fluglinie EL AL ist die Beteiligung der Arbeitsagenturen gleichfalls entbehrlich. Mit den Arbeitsagenturen und der Regionaldirektion Berlin- Brandenburg wurde in einer Besprechung am 23.02.2005 vereinbart, dass sich in diesen Fällen die Beteiligung der Arbeitsagenturen erübrigt. Der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach § 18 AufenthG i.V.m. § 7 wurde für diese Fälle global zugestimmt. In diesen Fällen ist die Beschäftigung allerdings auf der Grundlage des § 7 auf die konkrete Beschäftigung bei dem Arbeitgeber für die Geltungsdauer des Titels zu beschränken.

B.BeschVerfV.7.3. Eine Beteiligung erübrigt sich auch, wenn der Beschäftigte eine ablaufende Aufenthaltserlaubnis für eine zustimmungspflichtige Tätigkeit nach § 18 AufenthG besitzt und sich derzeit nachweislich in Elternzeit befindet. Ist der Lebensunterhalt auch während der Elternzeit - etwa auf Grund des Einkommens des anderen Elternteils oder einer entsprechenden Verpflichtungserklärung - gesichert, ist die Aufenthaltserlaubnis für die Dauer der Elternzeit ohne Anfrage bei der Bundesagentur auf der Grundlage des § 18 AufenthG zu verlängern. Bei der Berechnung des Lebensunterhalt kommt das Erziehungsgeld allerdings grundsätzlich nicht zur Anrechnung (vgl. insoweit A.2.3.1.).

B.BeschVerfV.8. Familienangehörige von Fachkräften

Familienangehörige von *qualifizierten* Fachkräften, *die im Rahmen des internationalen Personalaustauschs eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 18 Abs. 2 AufenthG i.V.m. § 31 S 1. Nr. 1 BeschV besitzen,* verfügen über § 8 über einen erleichterten Zugang zum Arbeitsmarkt (vgl. *im Übrigen* zu den Fällen des § 20 AufenthG A.29.5. *sowie zu den Fällen der §§ 3b, 4, 5, 27 und 28 BeschV B.BeschVerfV.3* .. Die Vorrangprüfung entfällt für die Ehegatten, Lebenspartner, minderjährigen ledigen Kinder und sonstigen Familienangehörigen. Im Zustimmungsverfahren prüft die Bundesagentur für Arbeit lediglich die Arbeitsbedingungen.
Da keine Fälle ersichtlich sind, bei denen im Rahmen einer Ermessensausübung nicht auf die Vorrangprüfung nach § 39 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 des Aufenthaltsgesetzes verzichtet werden würde, wurde die Regelung mit dem 2. Richtlinienumsetzungsgesetz als Anspruchsregelung formuliert.

B.BeschVerfV.9. Beschäftigung bei Vorbeschäftigungszeiten oder längerfristigem Voraufenthalt

Die Vorschrift wurde mit dem 2. Richtlinienumsetzungsgesetz aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung durch § 3b ersetzt.

E-Mail an die VAB-Redaktion

VAB B.BeschVerfV.10. - 11. Zulassung von geduldeten Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung

Inhaltsverzeichnis

B.BeschVerfV.10 - 11. Zulassung von geduldeten Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung 524
B.BeschVerfV.10. Grundsatz 524
B.BeschVerfV.11. Versagung der Erlaubnis 525
B.BeschVerfV.11.1.1. Zu vertretende Gründe für eine Versagung 526
B.BeschVerf.V.11.1.2. Mangelnde Passbeschaffungsbemühungen 526

B.BeschVerfV.10 - 11. Zulassung von geduldeten Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung

(02.09.2010; *04.06.2012*)

B.BeschVerfV.10. Grundsatz

B.BeschVerfV.10.0. Bei der Ausstellung von Duldungen sind folgende Grundsätze zu beachten:
Stets ist die Ausschlussregelung des § 11 mit zu prüfen. In den Fällen des § 11 ist die Duldung immer mit dem rechtlichen Hinweis

„Erwerbstätigkeit nicht gestattet."

zu verfügen. Dies gilt auch dann, wenn bereits nach § 10 Abs. 1 Satz 1 keine Erwerbstätigkeit erlaubt werden kann.

In den sonstigen Fällen wird bei Geduldeten - auch wenn die Erlaubnis der Beschäftigung aktuell an § 10 Abs. 1 Satz 1 scheitern würde - der rechtliche Hinweis „Beschäftigung nur mit Erlaubnis der Ausländerbehörde." eingetragen.

Wird seitens der Bundesagentur die Zustimmung erteilt, wird das Etikett mit dem Eintrag

„Beschäftigung nicht gestattet mit Ausnahme der Tätigkeit als….bei…..bis……"

versehen. Die Beschränkungen der Bundesagentur zur Zustimmung auf einen bestimmten Betrieb oder eine zeitliche Begrenzung sind zu übernehmen. Sollte die Bundesagentur die Zustimmung im Einzelfall zeitlich länger als die Dauer der Duldung bzw. Aufenthaltsgestattung erteilt haben, wird die Beschäftigung zunächst bis zum Ablauf des jeweiligen Geltungszeitraumes erlaubt.

Bei zustimmungsfreien Beschäftigungen wird das Etikett mit dem Eintrag

„Beschäftigung nicht gestattet mit Ausnahme der Tätigkeit als…."

versehen. Eine Beschränkung auf einen bestimmten Betrieb oder eine zeitliche Begrenzung erfolgt hier nicht.

B.BeschVerfV.10.1.1. Die Ausübung einer zustimmungspflichtigen Beschäftigung kann geduldeten Ausländern gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 nach einem Jahr erlaubten, geduldeten oder gestatteten Aufenthalts erlaubtwerden. Unabhängig von der Dauer des geduldeten bzw. erlaubten Aufenthalts kommt die Ausübung einer gem. § 1 ff. zustimmungsfreien Beschäftigung in Betracht. Unter einem erlaubten Aufenthalt ist jeder rechtmäßige Aufenthalt zu verstehen.

Zeiten einer Aufenthaltsgestattung sind auch bei abgelehnten Asylbewerbern voll auf die 1-Jahresfrist anzurechnen. Entsprechendes gilt aber auch bei einem Statuswechsel von einem Aufenthaltstitel, der – etwa durch Ausweisung – erloschen ist, hin zu einer Duldung. Dies löst keine erneute Wartzeit gem. § 10 aus. Unterbrechungszeiten von wenigen Wochen, in denen der Betroffene ausreisepflichtig aber nicht vollziehbar ausreisepflichtig oder geduldet war, sind gleichfalls unbeachtlich.

Vollziehbar ausreisepflichtige Strafgefangene sind auch dann geduldet im Sinne dieser Vorschrift, wenn bzw. solange ihnen mangels Sachbescheidungsinteresse kein Duldungsetikett ausgestellt worden ist (vgl. A.60a.s.2.1.) .

B.BeschVerfV.10.1.1.1. Analog § 18 Abs. 5 AufenthG muss jeder Geduldete, der beschäftigt werden will, ein konkretes Arbeitsplatzangebot vorlegen. Handelt es sich dabei um eine zustimmungsfreie Tätigkeit, so wird über die Beschäftigung ohne Beteiligung der Bundesagentur entschieden. Dies gilt gem. § 2 für alle dort genannten Beschäftigungen der

Beschäftigungsverordnung sowie in den Fällen der §§ 3 – 4 (vgl. § 1 Nr. 3). Im Zweifel ist zugunsten des Betroffenen, d.h. für das Vorliegen einer zustimmungsfreien Beschäftigung zu entscheiden. Auch vom eingeräumten Ermessen der BeschVerfV ist grundsätzlich zugunsten der Betroffenen Gebrauch zu machen.

Ansonsten ist die Bundesagentur zu beteiligen. Hierzu ist das im AusReg-Dialog „Arbeit/Integration“ zur Verfügung gestellte Formular unter Beachtung der entsprechenden Ausfüllhinweise zu verwenden. Die Erteilung der Zustimmung liegt im Ermessen der Arbeitsagentur und erfolgt nachrangig. Ausnahmen vom Prinzip der Nachrangigkeit gelten in den Fällen des § 7 (Härtefallregelung).

B.BeschVerfV.10.1.1.2. Zur Ermessenausübung während eines Verfahrens nach § 72 Abs. 2 AufenthG (Beteiligung des BAMF), vgl. oben B.BeschVerfV.7.1. .

B.BeschVerfV.10.2.1. Unabhängig von der Dauer des geduldeten bzw. erlaubten Aufenthalts steht mit der zum 01.01.2009 in Kraft getretene Norm des § 10 Absatzes 2 Nr. 1 allen geduldeten Ausländern der Weg in eine qualifizierte betriebliche Ausbildung offen. Im Zustimmungsverfahren prüft die Arbeitsagentur das Ausbildungsverhältnis ohne Vorrangprüfung und ohne Prüfung der Arbeitsbedingungen. Eine Zustimmung kann jedoch daran scheitern, dass es sich bei der angestrebten Ausbildung nicht um einen staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf handelt. Stimmt die Bundesagentur der Aufnahme der Ausbildung zu, sind gem. § 13 verfügte Beschränkungen in die Duldung aufzunehmen.

Der Ausschlussgrund des § 11 steht auch hier einem Zugang zum Arbeitsmarkt entgegen.

Wer die Ausbildung erfolgreich abschließt oder schon abgeschlossen hat, kann gem. § 18a Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a) AufenthG von der Duldung in eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung wachsen.

B.BeschVerfV.10.2.2. Die Möglichkeit des generellen Zugangs zum Arbeitsmarkt wurde für geduldete Ausländer im Rahmen des 2. Änderungsgesetzes eingeführt. Die Ergänzung soll es allen geduldeten Ausländern nach längerem Aufenthalt im Bundesgebiet erleichtern, den Lebensunterhalt aus eigener Erwerbstätigkeit bestreiten zu können.

Nach vierjährigem ununterbrochenen erlaubten, geduldeten oder gestatteten Aufenthalt kann die Arbeitsagentur einem geduldeten Ausländer ohne Vorrangprüfung und Prüfung der Arbeitsbedingungen eine Zustimmung ohne berufliche, betriebliche oder regionale Beschränkungen erteilen. Damit erhalten diese geduldeten Ausländer einen uneingeschränkten und mit deutschen Arbeitssuchenden gleichrangigen Zugang zur Beschäftigung. Die Regionaldirektion Berlin-Brandenburg hat für diese Fälle eine Globalzustimmung erteilt, so dass deren Beteiligung nicht erforderlich ist.

Liegen die Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 Nr. 2 vor, ist das Duldungsetikett mit dem Eintrag „Beschäftigung gestattet“ zu versehen. Die Arbeitsagentur ist mit dem im AusReg-Dialog „Arbeit/Integration“ zur Verfügung gestellten Formbrief zu unterrichten.

Der Ausschlussgrund des § 11 steht auch hier einem Zugang zum Arbeitsmarkt entgegen.

B.BeschVerfV.11. Versagung der Erlaubnis

B.BeschVerfV.11.0. Nach der gesetzgeberischen Konzeption sollen Personen, die

• sich in das Inland begeben haben, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu erlangen,
oder
• bei denen aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus von ihnen zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden können,
während ihres unerlaubten, nur geduldeten Aufenthalts im Bundesgebiet zu einer Ausreise motiviert werden, in dem ihnen die Möglichkeit einer Beschäftigung grundsätzlich versagt bleibt und sie nur verringerte Leistungen nach dem AsylbLG erhalten. Während § 11 BeschVerfV den Ausschluss des oben beschriebenen Personenkreises von der Beschäftigung regelt, wird durch den tatbestandlich gleichlautenden § 1a AsylbLG die Leistungseinschränkung durch die Sozialbehörden bestimmt.

Nach der Ausschlussregelung des § 11 Satz 1, 1. Alternative darf die Ausübung einer Beschäftigung zunächst dann nicht erlaubt werden, wenn der Betroffene sich in das Inland begeben hat, um Leistungen nach dem AsylbLG zu beziehen. Gemäß§ 1a Nr. 1 AsylbLG erhält der Betroffene in diesem Fall verringerte Sozialleistungen.

Dieser Regelung kommt in der Praxis der Ausländerbehördekeine wesentliche Bedeutung zu. So ist die Motivationslage für die Einreise in das Bundesgebiet für die Ausländerbehörde regelmäßig nicht nachzuweisen. Es ist zu berücksichtigen, dass sich die Frage, ob die Ausschlussregelung des § 11 Satz 1., 1. Alternative greift, in der hiesigen Praxis nur dann stellt, wenn der Betroffene die Erlaubnis einer Beschäftigung beantragt und ein konkretes Arbeitsplatzangebot vorlegt. Einem Ausländer, der ernsthaft arbeiten will, wird bei realitätsnaher Betrachtung nicht gerichtsfest nachgewiesen werden können, dass der Bezug von öffentlichen Leistungen ein wesentlicher Grund für die Einreise in das Bundesgebiet war.

Etwas anderes gilt in der Praxis der Leistungsbehörden: Beantragt ein nur geduldet aufhältiger Ausländer Sozialleistungen, liegt es sehr viel näher, dass die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel einer der Gründe für die Einreise in das Bundesgebiet war. Der Verbindungsstelle Soziales zum LKA 25 - VSS - sind daher gemäß § 90 Abs. 3 AufenthG die Daten neueingereister

Ausländer mitzuteilen, die im AE-Antrag angeben, ihren Lebensunterhalt von Sozialhilfe bestreiten zu wollen. Anträge illegal eingereister Ausländer sind erst nach erfolgter Verteilung auf das Land Berlin der VSS zu übersenden. Für die Mitteilung steht das Schreiben - VSS - zur Verfügung, dem eine Ablichtung des AE-Antrages beizufügen ist (zur Übermittlungspflicht an die Leistungsbehörden s. auch A.90).

B.BeschVerfV.11.1.1. Zu vertretende Gründe für eine Versagung

Nach der Ausschlussregelung des § 11 Satz 1, 2. Alternative darf die Ausübung einer Beschäftigung dann nicht erlaubt werden, wenn bei dem Ausländer aus von ihm zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können.

Ob dies der Fall ist, hängt nicht davon ab, ob der Ausländer freiwillig ausreisen kann. Es kommt ausschließlich darauf an, dass die Abschiebung aufgrund eines Verhaltens des Ausländers unmöglich ist. Insoweit unterscheidet sich der Maßstab von demjenigen etwa des § 25 Abs. 5 AufenthG. Das Abschiebungshindernis besteht in der Regel darin, dass der Ausländerbehörde kein gültiges Heimreisedokument vorliegt und der Ausländer sich ein solches nicht beschafft bzw. an der Beschaffung nicht hinreichend mitwirkt. Hier fallen Ausreisehindernis und Abschiebungshindernis zusammen.

Das Verhalten des Ausländers muss für die Unmöglichkeit der Abschiebung ursächlich sein. Gibt es unabhängig vom Verhalten des Ausländers Gründe, die einer Abschiebung entgegenstehen, fehlt es an dieser Ursächlichkeit. So hat etwa ein Ausländer, der sich nicht um einen Pass bemüht, der aber wg. einer auf Erkrankung oder familiärer Beziehung beruhenden rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung auch bei Vorlage eines Passes nicht abgeschoben werden könnte, das Abschiebungshindernis nicht zu vertreten.

B.BeschVerf.V.11.1.2. Mangelnde Passbeschaffungsbemühungen

Für den Regelfall mangelnder Passbeschaffungsbemühungen bzw. mangelnder Mitwirkung bei der Passbeschaffung gilt, dass ein Ausländer das Abschiebungshindernis nur dann nicht zu vertreten hat, wenn nach den hiesigen Erkenntnissen die Beschaffung eines Heimreisedokumentes für den Staat der nachgewiesenen Staatsangehörigkeit auch nach allen zumutbaren Anstrengungen nicht Erfolg versprechend wäre. Zumutbar ist es insbesondere, etwaige Unterlagen oder Personenstandsurkunden über Kontaktpersonen im Heimatstaat zu beschaffen oder gegenüber den Behörden des Heimatstaates die Bereitschaft zur freiwilligen Ausreise - wenn auch in Erfüllung der Ausreiseverpflichtung - zu erklären (vgl. u.a. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 09.05.2008 - OVG 3 N 128.07 -).

Soweit ein Ausländer vorträgt, als Empfänger öffentlicher Leistungen nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel für die Passbeschaffung zu verfügen, so ist dieses Vorbringen nicht geeignet, ein unverschuldetes Abschiebungshindernis anzunehmen. Der Regelsatz eines Leistungsberechtigten wird von der Leistungsbehörde anlassbezogen aufgestockt, wenn dem Betroffenen verwaltungsrechtliche Mitwirkungspflichten abverlangt werden, damit er diesen nachkommen bzw. seine Rechte (z.B. zur Erlangung eines besseren aufenthaltsrechtlichen Status) geltend machen kann (so auch Sozialgericht Duisburg – S 16 (31) AY 12/06 – vom 09.10.2008 und Sozialgericht Berlin – S 51 AY 46/06 - vom 26.11.2008).

Solange der betroffene Ausländer seine Identität nicht nachgewiesen hat, ist regelmäßig von einem Vertretenmüssen des Abschiebungshindernisses auszugehen. Die Beweis- und Darlegungslast dafür, dass eine Identitätsklärung nicht möglich ist trägt regelmäßig der Ausländer (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18.02.1008 - OVG 3 N 164.06 -). Dabei gehört es auch zu den zumutbaren Anstrengungen, dass der Ausländer jedenfalls nach dem Fehlschlagen sonstiger Bemühungen, einen Rechtsanwalt im Bundesgebiet und im Herkunftsstaat zur Aufklärung seiner Identität beauftragt (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 05.06.2008 - 18 E 471/08 -AuAS 2008, S. 180). Ein Vertretenmüssen liegt insbesondere auch in den Fällen des § 11 Satz 2, d.h. bei nachgewiesener Täuschung über die Identität oder Staatsangehörigkeit vor.

Bei geduldeten jungen Ausländern ist mit Blick auf die Regelung des § 10 Abs. 2 Satz. 1 Nr. 1 bzgl. des Vertretenmüssens ein großzügiger Maßstab anzulegen (so auch BMAS in einem an die Innenminister und –senatoren der Länder gerichteten Schreiben vom 04.04.2012).

Vgl.zu den Anforderungen an die Zumutbarkeit der Passbeschaffung bzw. der Mitwirkung daran auch B.AufenthV.5.-11..

B.BeschVerfV.11.1.3. Hat der Ausländer das Abschiebungshindernis im o.g. Sinne zu vertreten, ist das Etikett mit dem Eintrag

"Erwerbstätigkeit nicht gestattet"

zu versehen. Der sonst übliche Eintrag "Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde" wird verfügt, um den betroffenen Ausländern den Zugang zum Arbeitsmarkt zu erleichtern. So lässt die Formulierung einen möglichen Arbeitgeber erkennen, dass die Erlaubnis der Beschäftigung bei Vorlage eines konkreten Arbeitsplatzangebotes grundsätzlich - ggf. nach Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit - in Betracht kommt. Diese Erleichterung ergibt in den Fällen des § 11 Satz 1, 2. Alternative keinen Sinn, weil hier die Erlaubnis der Beschäftigung auch bei Vorlage eines konkreten Arbeitsplatzangebotes unabhängig von einer Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit versagt werden muss. Zur Anfechtbarkeit der Einträge zur Erwerbstätigkeit vgl. die Ausführungen unter A.4.s.

Der Ausschlussgrund des § 11 Satz 1, 2. Alternative sollte aus Gründen der Verwaltungseffizienz grundsätzlich vor einer Anfragean die Bundesagentur geprüft werden. Liegt der Ausschlussgrund vor, erübrigt sich eine Anfrage.

Auf den in den Fällen des § 11 Satz 1, 2. Alternative ab dem 01.01.2005 zusätzlich verfügten Hinweis "Gültiges Reisedokument oder Nachweis über Beantragung istvorzulegen" wird bei ab dem 26.06.2006 ausgestellten Duldungen generell verzichtet. Hierbei handelt es sich um einen nicht erforderlichen Hinweis auf die Gesetzeslage. Die Verpflichtung eines passlosen Ausländers, an der Beschaffung eines Heimreisedokumentes mitzuwirken bzw. sich ein solches zu beschaffen , ergibt sich bereits aus §§ 3 Abs. 1, 48 Abs. 3 AufenthG. Darüber hinaus wird jeder Ausländer bei seiner Erstvorsprache aktenkundig mit einem Merkblatt - M 48 - auf seine Verpflichtung zur Mitwirkung bei der Passbeschaffung hingewiesen (vgl. auch A.82.). Das Merkblatt liegt in allen wesentlichen Heimatsprachen vor.

B.BeschVerfV.11.1.4. Gemäß § 1a Nr. 2 AsylbLG erhält ein Ausländer, bei dem aus von ihm zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, verringerte Sozialleistungen. Dem Eintrag "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" kommt insoweit indizielle Wirkung für die Leistungsbehörden zu. Die Gültigkeitsdauer der Duldung spielt insofern keine Rolle.

B.BeschVerfV.11.1.5. Wird der Eintrag "gestrichen", müssen die Leistungsbehörden in Hinblick auf die Regelung des § 2 Abs. 1 AsylbLG Kenntnis darüber erlangen, ob weiterhin davon auszugehen ist, dass der Ausländer in der Vergangenheit seinen Aufenthalt rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst hat.

Rechtsmissbrauch liegt insbesondere dann vor, wenn eine Ausländer falsche Angaben macht, um seiner Abschiebung zu entgehen und so seinen Aufenthalt verlängert, wenn er eine falsche Identität vorspiegelt und/oder wahrheitswidrige Angaben zu seiner Herkunft macht bzw. solche Angaben verschweigt, wenn er eine sog. Scheinehe eingeht oder, um eine Duldung zu erzwingen, bei der Beschaffung von notwendigen Reisedokumenten nicht mitwirkt bzw. vorhandene Reisepässe und andere Identitätspapiere zurückhält oder vernichtet (vgl. etwa Sozialgericht Berlin, Beschluss vom 14.10.2005 - S 18 AY 312/05 ER -; Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 20.12.2005 - L 7 AY 51/05 -; Sozialgericht Hannover, Beschluss vom 20.01.2005 - S 51 AY 1/05 ER -).

Den Leistungsbehörden wurde mitgeteilt, dass in allen Fällen, in denen der Eintrag "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" bzw. der zwischen dem 01.01.2005 und 26.06.2006 verfügte Eintrag "Gültiges Reisedokument ist vorzulegen…" gestrichen wird, davon auszugehen ist, dass auch für die Vergangenheit keine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer anzunehmen ist. Etwas anderes gilt nur, wenn unmittelbar im Zusammenhang mit der Streichung durch uns mitgeteilt wird, dass weiterhin von rechtsmissbräuchlicher Beeinflussung der Aufenthaltsdauer in der Vergangenheit auszugehen ist.

Für die Praxis ergibt sich daraus folgendes:

Immer dann, wenn einem bisher geduldeten Ausländer, dessen Duldung den Eintrag "Erwerbstätigkeit nicht gestattet." oder den in vom 01.01.2005 bis 26.06.2006 ausgestellte Duldungen verfügten Eintrag "Reisedokument ist vorzulegen" enthält

• eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird, die ja schon aus Rechtsgründen keinen der beiden Einträge enthalten kann,
• eine Duldung mit dem Eintrag "Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde" oder
• eine Duldung mit einer eine Beschäftigung erlaubenden Nebenbestimmung

erteilt wird, ist zu prüfen, ob weiterhin davon auszugehen ist, dass der Ausländer die Aufenthaltsdauer in der Vergangenheit rechtmissbräuchlich selbst beeinflusst hat. Das ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn die "Streichung" bzw. AE-Erteilung auf neu hinzugetretene Umstände zurückzuführen ist, die die Ursächlichkeit der mangelnden Mitwirkung des Betroffenen für das Abschiebungshindernis entfallen lassen (z.B. Begründung einer familiären Lebensgemeinschaft; erst jetzt eingetretene Erkrankung, die Reiseunfähigkeit oder ein zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis begründet; Härtefallentscheidung nach § 23a AufenthG). Auch die hinreichende Mitwirkung bei der Passbeschaffung nach vorheriger Verweigerung stellt einen solchen Umstand dar.

Ist weiterhin von einem Rechtsmissbrauch auszugehen, erfolgt noch am Tag der "Streichung" des Eintrags "Erwerbstätigkeit nicht gestattet“ eine Mitteilung - per Fax zur Faxnummer 4664-923998 (interne Vorwahl 99400-) - oder per Fachpost an die Verbindungsstelle Soziales zum LKA 25 - VSS - Rechtsgrundlage für diese Mitteilung ist § 90 Abs. 3 AufenthG. Eine Kopie der Mitteilung ist zur Akte zu nehmen.

Nicht ausgegangen werden kann von Rechtsmissbrauch in der Vergangenheit , wenn der jeweilige Eintrag gestrichen oder die AE erteilt wird, weil schon seit längerem vorgetragene Umstände erst jetzt von der Ausländerbehörde als nicht zu vertretendes Abschiebungshindernis anerkannt werden. Dies ist etwa der Fall, wenn eine Traumatisierung erst jetzt anerkannt wird oder wenn - wie im Falle "echter Palästinenser" - erkannt wurde, dass die Beschaffung von Heimreisedokumenten trotz entgegenstehender Annahme der Ausländerbehörde auch in der Vergangenheit nicht möglich war.

Ist nicht mehr von einer rechtsmissbräuchlichen Beeinflussung in der Vergangenheit auszugehen, erfolgt keine Mitteilung an die VSS.

B.BeschVerfV.11.1.6. Soweit seitens der Leistungsbehörden grundsätzlicher Informationsbedarf zu den Möglichkeiten der Passbeschaffung in Bezug auf bestimmte Staaten bestehen, sind derartige Anfragen an die Generalie weiterzuleiten,

damit sie unter Einbindung der Clearingstelle und ggf. der Rückkehrberatung von LAGeSo allgemeingültig beantwortet werden können.

B.BeschVerfV.11.2. frei

VAB B BeschVerfV 12. - 17. Zuständigkeits- und Verfahrensregelungen, Schlussvorschriften

B.BeschVerfV.12. - 17. Zuständigkeits- und Verfahrensregelungen, Schlussvorschriften

(HQRLUmsG)

B.BeschVerf.14a

14.a.0 *Orientiert an vergleichbaren Regelungen zu sogenannten Schweigefristverfahren bzw. Vorabzustimmungen (vgl. etwa § 31 Abs. 1 und 4 AufenthV), die erheblich zur Verfahrensbe¬schleunigung beitragen können, wurde mit dem Gesetz zur Umsetzung der Hochqualifizierten- Richtlinie § 14 a in die BeschVerfV eingefügt. Allerdings bestehen hier Bedenken, ob diese Regelungen diesen Zweck auch errei¬chen können.*

14.a.1. *(vgl. allgemein zum Verfahren A.39).*

14.a.2. *Wir haben die BA gebeten, uns ohne förmliche Zustimmungsanfrage keine Vorabzustimmung gem. § 14 a Abs. 2 mitzuteilen, auch weil dies aus verfahrenstechnischen Gründen nach unseren Erfahrungen mit § 31 Abs. 3 AufenthV regelmäßig nicht zur Beschleunigung sondern gar zu Verfahrensverzögerungen führt. Dies gilt insbesondere auch in den Fällen, in denen der Ausländer visafrei eingereist ist und nunmehr von seinem Recht aus § 41 AufenthV Gebrauch macht oder im Rahmen der Vorabzustimmung auf Bitten des Arbeitgebers entschieden wird, ohne dass der künftige Beschäftigte gefunden ist.*

Möchte ein Arbeitgeber zur Beschleunigung eines noch zu beantragenden Aufenthaltstitels zum Zwecke einer zustimmungspflichtigen Beschäftigung eines noch zu findenden Ausländers eine Vorabzustimmung erhalten, so ist dieser an die zuständige BA zu verweisen. Stellt die BA fest, dass für die Beschäftigung eine Zustimmung möglich ist, so erhält der Arbeitgeber hierüber eine für sechs Monate bindende Auskunft. In einem solchen Fall teilt die BA bei einer entsprechenden Zustimmungsanfrage der Ausländerbehörde mit, dass eine Zustimmung erteilt wird.

E-Mail an die VAB-Redaktion

VAB C 1

C.1. Anwendungsbereich

(*22.12.2011* ; *ÄndFreizügG/EU*)

Freizügigkeitsrichtlinie (UnionsRL 2004/38/EG)

C.1. 0 . Zum 01.01.2005 ist das **Freizügigkeitsgesetz/EU - FreizügG/EU** als Artikel 2 des Zuwanderungsgesetzes in Kraft getreten. Die Regelungen dieses Gesetzes werden allerdings nach dem 30.04.2006 durch die unmittelbar Anwendung findende Freizügigkeitsrichtlinie *bzw. Unionsbürgerrichtlinie* (*Unions* RL 2004/38 EG) überlagert.

Merke: Das Europäische Gemeinschaftsrecht hat Anwendungsvorrang vor dem Aufenthaltsgesetz und ggf. auch vor dem FreizügG/EU. Die Verordnungen und Entscheidungen des Rates und der Kommission haben eine unmittelbare Wirkung (Artikel *288 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union – AEUV; in der Generalie einsehbar*). 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. 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).
Nr. 1.2.1.2. AufenthG-VwV stellt klar, dass auf Grund der fortschreitenden Einigung Europas und der weit reichenden Sonderstellung des Freizügigkeitsrechts Unionsbürger und ihre Familienangehörigen grundsätzlich vom Anwendungsbereich des Aufenthaltsgesetzes ausgenommen werden. Es ist auf diese Personen nur anwendbar, wenn dies ausdrücklich durch ein anderes Gesetz bestimmt ist (vgl. C.11.).

Definiert wird ein Unionsbürger als Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union. Das FreizügG/EU übernimmt hier die Definition des Artikels *20 AEUV* sowie des Art. 2 Nr. 1 der *Unions* RL. Zur Definition eines **Familienangehörigen** siehe die Ausführungen unter C.3. und C.4.

Vollmitglieder der Europäischen Union sind: Belgien, Dänemark, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Irland, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, die Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Schweden, Slowakische Republik, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik, Ungarn und Zypern. Staatsangehörige dieser Länder sowie ihre freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen genießen als Arbeitnehmer, Arbeitsuchende und Anbieter von (grenzüberschreitenden) Dienstleistungen volle Freizügigkeit.

Angehörige der am 01.01.2007 der EU beigetretenen Staaten Bulgarien und Rumänien haben in Deutschland *bis zum 31.12.2013* nur eingeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt (**Arbeitsgenehmigung-EU ist erforderlich**). Auch genießen sie als Anbieter (grenzüberschreitender) Dienstleistungen die Freizügigkeit nur eingeschränkt (siehe hierzu Ausführungen unter C.13.).

Staatsangehörige von Mitgliedern des Europäischen Wirtschaftsraums **(EWR)** und ihre freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen sind den Unionsbürgern gleichgestellt. Mitglieder des EWR sind Island, Liechtenstein und Norwegen (siehe C.12.)

Für Staatsangehörige der **Schweizerischen Eidgenossenschaft** und deren Familienangehörige gilt das FreizügG/EU nicht. Das Freizügigkeitsrecht leitet sich hier unmittelbar aus dem Freizügigkeitsabkommen EG - Schweiz ab. Gleichwohl sind viele Regelungen des Abkommens deckungsgleich mit den Regelungen der *Unions* RL und des FreizügG/EU. § 28 AufenthV spricht ausdrücklich von **freizügigkeitsberechtigten Schweizern**. Weitere Ausführungen siehe unter B.AufenthV.28.

Deutsche sind nicht Unionsbürger anderer Mitgliedstaaten im Sinne von § 1 FreizügG/EU und zwar auch dann nicht, wenn sie neben der deutschen Staatsangehörigkeit noch die eines anderen EU- Mitgliedstaates inne haben (vgl. Nr. 1.4. FreizügG/EU- VwV sowie EuGH, Urteil vom 05.05.2011 - RS C-434/09 - McCarthy). Der Anwendungsbereich des FreizügG/EU wird jedoch - jedenfalls analog - dann eröffnet, wenn ein Deutscher erheblich und nachhaltig von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch macht und er mit seinen ausländischen Familienangehörigen, die keine Unionsbürger sind, aus einem anderen Mitgliedstaat der EU zuzieht (vgl. BVerwG, Urteil vom 11.01.2011 - 1 C 23.09 -). Von praktischer Relevanz ist die analoge Anwendung des FreizügG/EU vor allem insofern, als die Gewährung eines Aufenthaltsrechts an den Familienangehörigen eines Unionsbürgers und mithin auch eines in diesem Sinne "freizügigkeitsberechtigten" Deutschen nicht von der Durchführung eines Sichtvermerksverfahrens oder von Sprachkenntnissen abhängig gemacht werden darf. Das Bundesverwaltungsgericht hat jedoch deutlich gemacht, dass der bloß kurzfristige oder touristische Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat oder die Inanspruchnahme einzelner Dienstleistungen dort nicht ausreichend sind, um deutschen Staatsangehörigen bzw. deren Familienangehörigen freizügigkeitsrechtliche Vergünstigungen zu

vermitteln. Dies gilt insbesondere auch für einen vorübergehenden Aufenthalt in Dänemark zum Zwecke der Eheschließung. Vielmehr ist von einem hinreichend erheblichen und nachhaltigen Gebrauchmachen vom Freizügigkeitsrecht erst dann auszugehen, wenn der Deutsche tatsächlich dauerhaft in einen anderen Mitgliedstaat umgezogen war (BVerwG, Urteil vom 11.01.2011 - 1 C 23.09 -). Entsprechendes gilt auch dann, wenn der Deutsche als Selbstständiger oder Arbeitnehmer grenzüberschreitend (von Deutschland aus) in einem anderen Mitgliedstaat der EU tätig ist und damit nachhaltig von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch macht (zur Anwendbarkeit des § 28 AufenthG in den Fällen, in denen der Familienangehörige seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet behält vgl. A.28.1.0) . Privilegiert sind hier im Übrigen alle Familienangehörigen nach dem Maßstab des Art. 2 Nr. 2 der *Unions* RL (siehe C.3. und C.4.).

Auch aus der **Unionsbürgerschaft**, die gemäß Art. *23 AEUV* jeder Unionsbürger und mithin auch jeder Deutsche unabhängig davon besitzt, ob er von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch macht, folgt keine aufenthaltsrechtliche Privilegierung der Familienangehörigen deutscher Staatsangehöriger.
So hat der EuGH klargestellt, dass es aufgrund der sich unmittelbar aus Art. *23 AEUV* ergebenden Unionsbürgerschaft nicht zulässig ist, einen Unionsbürger unmittelbar oder mittelbar zu zwingen, das Gebiet der Europäischen Union dauerhaft zu verlassen (EuGH, Urteil vom 08.03.2011 - C-34/09 - **Zambrano**):
Der Fall betraf drittstaatsangehörige Eltern, deren gemeinsames minderjähriges Kind die belgische Staatsangehörigkeit erworben hatte und denen aufgrund der Besonderheiten des belgischen Rechts weder ein Aufenthaltsrecht in Belgien noch eine Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit gewährt worden war. Der EuGH wies darauf hin, dass das Kind damit mittelbar gezwungen sei, Belgien und mithin die Europäische Union zu verlassen, weil sich die Eltern dort weder aufhalten durften noch in der Lage waren, dort den Kindesunterhalt kraft Erwerbstätigkeit zu bestreiten. Dies hielt der EuGH für mit der Unionsbürgerschaft unvereinbar.

Im Gegensatz zur familiären Lebensgemeinschaft mit einem minderjährigen Unionsbürger, geht der EuGH bezogen auf die familiäre Lebensgemeinschaft zwischen Erwachsenen ausdrücklich nicht davon aus, dass allein der Umstand, dass einem drittstaatsangehörigen Familienangehörigen - etwa dem Ehegatten - eines Unionsbürgers keine Aufenthaltsrecht gewährt wird, einen unzulässigen mittelbaren Zwang auf den Unionsbürger ausübt, das Gebiet der EU zu verlassen (EuGH, Urteil vom 05.05.2011, RS C-434/09 - **McCarthy**).

Aufgrund der Regelung des § 28 AufenthG ist im deutschen Recht jedoch - offenbar anders als in Belgien - von vornherein sichergestellt, dass Deutsche weder unmittelbar noch mittelbar gezwungen sind, die Bundesrepublik bzw. die EU dauerhaft zu verlassen, um eine familiäre Lebensgemeinschaft mit ihren drittstaatsangehörigen minderjährigen oder auch erwachsenen Familienangehörigen zu leben. Soweit die Einreise von solchen Familienangehörigen nach dem Aufenthaltsgesetz von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht wird, handelt es sich dabei entweder nicht um dauerhafte Hindernisse für eine Einreise, sondern um in angemessener Zeit erfüllbare Voraussetzungen (Visumsverfahren, Sprachkenntnisse, ggf. Lebensunterhaltssicherung), oder diese Voraussetzungen sind durch überwiegende Interessen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gerechtfertigt (Ausweisungsgründe).

VAB C 2

Inhaltsverzeichnis

C.2. Recht auf Einreise und Aufenthalt 532
C.2.2.1. Arbeitnehmer, Arbeitsuchende, betriebliche Berufsausbildung 532
C.2.2.2. Selbstständige und Freiberufler 533
C.2.2.3.-4. Dienstleister 533
C.2.2.5. Nichterwerbstätige 533
C.2.2.6. Familienangehörige 533
C.2.2.7. Daueraufenthaltsberechtigte 533
C.2.3. Fortbestehen des Freizügigkeitsrechts als Arbeitnehmen oder Selbstständiger 534
C.2.4. Einreisevoraussetzungen von Unionsbürgern und ihren drittstaatsangehörigen Familienangehörigen 534
C.2.5. Dreimonatiger voraussetzungsloser Aufenthalt 535
C.2.6. Gebührenfreiheit 535
C.2.7. Feststellung des Nichtbestehens des Freizügigkeitsrechts bei Rechtsmissbrauch oder Betrug 535

C.2. Recht auf Einreise und Aufenthalt

(*21.06.2012* ; *ÄndFreizüG/EU*)

C.2.1. § 2 Abs. 1 wiederholt inhaltlich den § 1. Allerdings wird auf den **freizügigkeitsberechtigten** Unionsbürger oder Familienangehörigen abgestellt. Das Freizügigkeitsgesetz/EU nutzt also den im EU-Recht gebräuchlichen Begriff der Freizügigkeit. Laut dessen Definition in Artikel *21 des Vertrages über die Arbeitsweise in der Europäischen Union (AEUV; in der Generalie einsehbar)* hat jeder Unionsbürger das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. Dies schließt grundsätzlich das Recht ein, den Arbeitsplatz frei von nationalen Behinderungen zu suchen und sich an einem frei gewählten Ort niederzulassen (s. hierzu unten).

C.2.2. 0 **, § 2 Abs. 2** FreizügG/EU definiert, unter welcher Voraussetzung Unionsbürger und ihre Familienangehörigen als freizügigkeitsberechtigt anzusehen sind. Dabei orientieren sich die Punkte 1 bis 7 an den Regelungen der Artikel *45* ff. *AEUV* **(Arbeitnehmer)**, Artikel *49* ff. *AEUV* **(Unternehmer)** und Artikel *56* ff. *AEUV* **(Dienstleister)**; zu den Begrifflichkeiten und ihrer Abgrenzung vgl. auch die Ausführungen unter C. 13).
Die hier genannten *unions* rechtlichen Begriffe, wie z.B. der durch die Rechtsprechung des EuGH konkretisierte Arbeitnehmerbegriff sowie die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Freizügigkeit werden vom Freizügigkeitsgesetz/EU vorausgesetzt und nicht modifiziert.
Merke: Zwar ist jeder Staatsangehörige eines Mitgliedstaates ein Unionsbürger, aber er ist nicht automatisch freizügigkeitsberechtigt.

C.2.2.1. Arbeitnehmer, Arbeitsuchende, betriebliche Berufsausbildung

C.2.2.1. 1 **.** Nach *Union* srecht gilt als **Arbeitnehmer** im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1, wer im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses während einer bestimmten Zeit eine tatsächliche, echte und nicht nur völlig untergeordnete oder unwesentliche Tätigkeit für einen anderen nach dessen Weisung ausübt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält.
Hierzu bedarf es einer Gesamtbewertung, die anhand aller ein Arbeitsverhältnis kennzeichnenden Aspekte zu treffen ist (EuGH, Urteil vom 04.02.2010, Rs. C-14/09, Genc – Slg. 2010, I-00931, Rn. 26). Grundmerkmale eines Arbeitsverhältnisses sind ein Abhängigkeitsverhältnis und die Zahlung einer Vergütung als Gegenleistung für die erbrachten Leistungen.
Die bisherige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH - Rs. 3/81; Rs. 139/85) sieht *jedenfalls* Tätigkeiten mit einer **Wochenarbeitszeit** von 10 Stunden als ausreichend an, um dem Unionsbürger den Arbeitnehmerstatus zuzubilligen. Eine Festlegung anknüpfend an die Höhe des Einkommens erfolgte bisher nicht. Nach der Vorgabe des BMI ist in der Regel ein **Verdienst** von 400,- Euro netto im Monat als ausreichend anzusehen.
*Dagegen kann eine **geringfügigere Beschäftigung** (z.B. 5 ½ Stunden) ein Anhaltspunkt dafür sein, dass die ausgeübte Tätigkeit nur untergeordnet und unwesentlich ist. Dies allein steht der Arbeitnehmereigenschaft jedoch nicht stets entgegen, wenn nach einer Gesamtschau die Arbeitnehmereigenschaft dennoch zu bejahen ist. Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn die Bezahlung dem Tariflohn entspricht, ein Anspruch auf Urlaub, Urlaubsgeld und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall besteht. Auch eine nachträgliche Erweiterung des Arbeitsumfanges ist bei der Gesamtbewertung zu berücksichtigen (BVerwG, Urteil vom 19.09.2000, BVerwG 1 C 10.11 , Rn. 16 ff).*
Eine eventuelle Befristung der Arbeitsverträge ist unerheblich.
Zum Erfordernis einer **Arbeitsgenehmigung-EU** für die am 01.01.2007 aufgenommenen Mitgliedstaaten Bulgarien und Rumänien siehe C.13.

C.2.2.1. 2 **.** Nach *Union* srecht gilt als " **Arbeitsuchender**" im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1, wer im Anschluss an seine **Einreise** eine Arbeit sucht und die begründete Aussicht hat, eingestellt zu werden. Die Dauer der Arbeitsuche nach der **Einreise** ist *union* srechtlich **unbegrenzt**. (vgl. C.2.3.) Dies gilt auch für die Staatsangehörigen von Bulgarien und Rumänien mit und ohne Arbeitsgenehmigung-EU. Nach Mitteilung des Bundesministeriums des Innern vom 02.06.2006 folge dies

zwingend aus Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b) der *UnionsRL* und gilt entsprechend für die Auslegung des § 2 Abs. 2 Nr. 1. Mit dieser Vorschrift habe die *UnionsRL* den Inhalt des Urteils des EuGH vom 26.2.1991, Rechtssache C- 292/89- Antonissen – aufgenommen.
E ine Feststellung der Ausreisepflicht auf der Basis des § 5 Abs. *4 kommt* nur in Betracht, wenn eine Agentur für Arbeit gem. § 87 AufenthG qualifiziert mitteilt, dass der Unionsbürger keine Arbeit mehr sucht. Liegt eine solche Mitteilung vor, ist vor der Einleitung eines Feststellungsverfahrens stets zu prüfen, ob nicht eventuell ein Freizügigkeitstatbestand des § 2 Abs. 2, Abs. 3 oder des § 4 erfüllt wird.

C.2.2.1. 3 **.** Der Begriff der Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 ist *union* srechtlich weit gefasst und umfasst sowohl eine Ausbildung an einer Hochschule wie auch an einer sonstigen Ausbildungseinrichtung oder die hier gemeinte **betriebliche Berufsausbildung**. Erfüllt ein Auszubildender die Voraussetzungen (siehe **C.2.2.1.1.**), genießen er und seine Familienangehörigen die vollen Freizügigkeitsrechte.

C.2.2.2. Selbstständige und Freiberufler

Selbstständig erwerbstätige Unionsbürger dürfen in Deutschland gem. § 2 Abs. 2 Nr. 2 ohne Einschränkungen oder Behinderungen tätig werden. Allerdings müssen sie sich den geltenden standes- und berufsrechtlichen Regelungen unterwerfen, sofern dadurch nicht *Union* srecht verletzt wird. Die Niederlassungsfreiheit umfasst das Recht zur Aufnahme und Ausübung selbstständiger Tätigkeiten sowie zur Gründung und Leitung von Unternehmen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Unionsbürger in Deutschland (vgl. Art. *49* ff. *AEUV*). Danach können sich in Deutschland insbesondere Handwerker, freiberuflich Tätige, Gewerbetreibende und Kaufleute niederlassen und tätig werden. Zu beachten sind lediglich die berufs- und gewerberechtlichen Vorgaben, wie sie auch für Inländer gelten.

C.2.2.3.-4. Dienstleister

Erbringer und Empfänger von Dienstleistungen (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 und 4) sind, solange der Aufenthalt **vorübergehender** Natur ist, gleichfalls freizügigkeitsberechtigt. Die Dienstleistungsfreiheit gewährt dem **Dienstleistungserbringer** das Recht zum Zweck der Erbringung seiner Leistung vorübergehend in Deutschland tätig zu werden, und zwar unter denselben Voraussetzungen, wie sie für einen Inländer gelten. Unter Dienstleistungen im Sinne des Art. *56* ff. *AEUV* sind also Leistungen zu verstehen, die grenzüberschreitend und in der Regel gegen Entgelt erbracht werden. Im Gegensatz zur Niederlassungsfreiheit erfasst die Dienstleistungsfreiheit die vorübergehende und gelegentliche, also zeitlich begrenzte und auf die Durchführung eines' Auftrags gerichtete Tätigkeit. Das Dienstleistungsunternehmen hat in seinem Herkunftsland seinen Unternehmenssitz oder unterhält dort eine Niederlassung.
Unionsbürger haben die Möglichkeit auch zum Empfang von Dienstleistungen in das Bundesgebiet einzureisen, etwa als Touristen, Geschäftsreisende oder zur Krankenhausbehandlung. Auch hier handelt es sich um vorübergehende Aufenthalte, die somit lediglich ein Aufenthaltsrecht für die Dauer der Dienstleistung begründen.
Sobald der Lebensmittelpunkt dauerhaft ins Inland verlegt wird, sind die Tatbestände als Erwerbstätiger, Familienangehöriger oder Nichterwerbstätiger (siehe C.4.) zu erfüllen. Es entspricht im Übrigen der Rechtsprechung des EuGH (vgl. Urteil C-200/02 v. 19.10.2004), dass es keinen auf unbestimmte Zeit angelegten Aufenthalt als Erbringer oder Empfänger einer Dienstleistung geben kann.
Zum Verfahren siehe Ausführungen zu C.5. (Aufenthaltskarten, Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht) , C.13. (Regelungen für Staatsangehörige von Bulgarien und Rumänien) und B.AufenthV.28 (Schweizer Staatsangehörige) .

C.2.2.5. Nichterwerbstätige

frei

C.2.2.6. Familienangehörige

§ 2 Abs. 2 Nr. 6 entspricht im Wortlaut dem § 2 Abs. 2 Nr. 7 in der Fassung vor Inkrafttreten des 2. ÄndG. Familienangehörige, unabhängig davon ob sie selbst Unionsbürger oder Staatsangehöriger eines Drittstaates sind, besitzen ein **abgeleitetes** Recht auf Einreise und Aufenthalt, wenn sich der ursprünglich freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger zum Zeitpunkt des Nachziehens oder Begleitens weiterhin rechtmäßig in Deutschland aufhält. Die weiteren Voraussetzungen sind in den §§ 3 und 4 beschrieben. Dabei ist das „UND“ als Alternative zwischen § 3 Abs. 1 Satz 1 und § 3 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 4 zu verstehen. Zum nicht abgeleiteten Freizügigkeitsrecht von daueraufenthaltsberechtigten Familienangehörigen vergleiche die Ausführungen unter C.2.2.7. und C.4a.5.

C.2.2.7. Daueraufenthaltsberechtigte

Zum Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts vgl. die Ausführungen zu C.4a. Hat ein Unionsbürger oder ein drittstaatsangehöriger Familienangehöriger einmal ein Daueraufenthaltsrecht erworben, begründet das Daueraufenthaltsrecht per se ein Freizügigkeitsrecht gem. § 2 Abs. 1. Daueraufenthaltsberechtigte können ein- und ausreisen oder sich hier niederlassen. **Die Inanspruchnahme von öffentlichen Mitteln ist gänzlich unschädlich.** Nur die Ausreise aus dem Bundesgebiet ohne Wiedereinreise innerhalb von zwei Jahren oder ein unanfechtbarer Feststellungsbescheid nach § 6 führt zum Verlust des Daueraufenthaltsrechts.

Im Rahmen des **Familiennachzugs zu Daueraufenthaltsberechtigten** sind mit einer Ausnahme lediglich die (fortbestehenden) Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 zu dem hier lebenden Familienangehörigen zu prüfen, so kein eigenständiges Freizügigkeitsrecht des Nachziehenden in Betracht kommt (vgl. für die Fälle des Nachzugs des Ehegatten, des gleichgeschlechtlichen Lebenspartners, des minderjährigen ledigen Kindes und des Elternteils eines minderjährigen ledigen Kindes unter Verweis auf das Diskriminierungsverbot des Art. 24 Abs. 1 *Union* sRL und § 28 AufenthG Nr. 4a.02.

FreizügG/EU- VwV). Ist der Nachzugswillige ein Familienangehöriger im Sinne des FreizügG/EU, so ist er freizügigkeitsberechtigt und kann gem. den Voraussetzungen des § 4a später ein eigenes Daueraufenthaltsrecht erwerben. Dieser Verzicht auf die Prüfung weiterer (Freizügigkeits-)Voraussetzungen, etwa der Prüfung ausreichender Existenzmittel, greift allerdings nicht, wenn der Nachzug zu einem Daueraufenthaltsberechtigten erfolgen soll, der sein Daueraufenthaltsrecht nur auf persönlicher Grundlage erworben hat (vgl. C.4a.5.) . Für den Nachzug von Drittstaatsangehörigen gelten dann die Regelungen des Aufenthaltsgesetzes zum Familiennachzug.

C.2.3. Fortbestehen des Freizügigkeitsrechts als Arbeitnehmen oder Selbstständiger

§ 2 Abs. 3 regelt, wann das Recht auf Freizügigkeit als Arbeitnehmer oder selbstständig tätiger Unionsbürger gem. § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2 erhalten bleibt, auch wenn die Erwerbstätigkeit **vorübergehend** unterbrochen wird. § 2 Abs. 3 kommt allerdings dann nicht mehr zur Anwendung, wenn die Unionsbürger **dauerhaft** aus dem Erwerbsleben ausscheiden oder die allgemeinen Voraussetzungen für ein Daueraufenthaltsrecht erfüllen (bzgl. der Voraussetzungen eines Daueraufenthaltsrechts nach fünf Jahren vgl. Ausführungen zu § 4 a Abs. 1; bzgl. der Aufrechterhaltung des Aufenthaltsrechts bei dauerhaften Ausscheiden aus dem Erwerbsleben die Ausführungen zu § 4 a Abs. 2)
Die Erwerbstätigeneigenschaften bleiben erhalten bei:

- vorübergehender **Arbeitsunfähigkeit** infolge von Krankheit oder Unfall (§ 2 Abs. 3 Nr. 1)
  Merke: Der Gesetzgeber nimmt in diesen Fällen die gänzliche Unterstützung des Unionsbürgers und ggf. seiner freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen durch staatliche Sozialleistungen in Kauf. Ob eine Arbeitsunfähigkeit als dauerhaft anzusehen ist, ist durch entsprechende Nachweise zu belegen. Ein Zeitraum von **6 Monaten** ist in jedem Fall als vorübergehend anzusehen.
- unfreiwilliger, durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter **Arbeitslosigkeit** nach mehr als einjähriger Erwerbstätigkeit (§ 2 Abs. 3 Nr. 2)
  Merke: Tritt nach mehr als einjähriger Erwerbstätigkeit eine vorübergehende Arbeitsunfähigkeit ein, führt auch diese Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf der Frist des § 4 a Abs. 1) zu einem Daueraufenthaltsrecht.
- Aufnahme einer **Berufsausbildung**, wenn zwischen der Ausbildung und der früheren Tätigkeit ein Zusammenhang besteht - dieser ist nicht erforderlich, wenn der Unionsbürger unfreiwillig arbeitslos geworden ist (§ 2 Abs. 3 Nr. 3)
- für die Dauer von sechs Monaten bei unfreiwilliger, durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter **Arbeitslosigkeit** nach weniger als einem Jahr Beschäftigung – auch nach Ablauf eines befristeten Arbeitsverhältnisses (§ 2 Abs. 3 S. 2)
  Merke: Der Gesetzgeber übernimmt hier im Wesentlichen den Wortlaut des Art. 7 Abs. 3 Buchstabe c) der *Unions* RL, ohne ihn an die im deutschen Zuwanderungsrecht eingeführten Begriffe anzupassen. Der Begriff „Beschäftigung“ umfasst hier ebenso die selbstständige Tätigkeit, wie ja auch schon aus Abs. 3 erster Halbsatz der *Unions* RL - Arbeitnehmer und selbstständig Erwerbstätige - ersichtlich.

In den Fällen der **unfreiwilligen Arbeitslosigkeit** muss diese ordnungsgemäß der zuständigen Agentur für Arbeit oder dem Jobcenter gemeldet sein und der Unionsbürger muss tatsächlich dem deutschen Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen.
In den *besonderen* Fällen, in denen hier Veranlassung besteht, das fortdauernde Bestehen des Rechts auf Freizügigkeit zu prüfen, sind die o.g. Punkte durch den Unionsbürger mittels einer entsprechenden **Bescheinigung des zuständigen Jobcenters** nachzuweisen. Dies gilt insbesondere für die Frage, ob der Unionsbürger seine Arbeitslosigkeit selbst zu vertreten hat. (dann vgl. C.5.4.) Für die eigenständig vorzunehmende Beurteilung der Frage, ob die Einstellung einer selbstständigen Tätigkeit unfreiwillig erfolgte, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen. Dies dürfte etwa auch dann der Fall sein, wenn das Unternehmen auf Grund von – nicht vorsätzlichen – unternehmerischen Fehlentscheidungen in Konkurs gegangen ist. Das zur allgemeinen Prüfung verwendete Formular "Bescheinigung des Jobcenters- Art. 7 RL 2004-38-EG" erhält der Unionsbürger nur von uns. Die Personalien sind einzutragen. Bestätigt das zuständige Jobcenter auf dem Formular, dass eine zumutbare Erwerbstätigkeit nicht freiwillig aufgegeben wurde sowie dass der Unionsbürger Arbeit suchend gemeldet ist, *besteht das Freizügigkeitsrecht als Erwerbstätiger fort* .
Gleichzeitig ist in den Fällen des § 2 Abs. 3 S. 2 im **AusReg2-Datensatz** des Kunden unter dem Standardstichwort Vorladung ein Termin in 6 Monaten einzutragen. Weisen die Betroffenen nicht selbstständig innerhalb von 6 Monaten eine neue Erwerbstätigkeit nach, sind sie anzuhören und ist dann ggf. der Verlust des Freizügigkeitsrechts festzustellen.
Gilt das Recht auf Freizügigkeit nach den oben genannten Kriterien für den Unionsbürger als vorübergehend fortbestehend, so bleibt auch das Freizügigkeitsrecht des Familienangehörigen unangetastet. Auch der **Familiennachzug** aus dem Ausland ist weiterhin möglich.

C.2.4. Einreisevoraussetzungen von Unionsbürgern und ihren drittstaatsangehörigen Familienangehörigen

C.2.4.1. § 2 Abs. 4 Satz 1 legt eindeutig fest, dass Unionsbürger für die Einreise kein Visum und für den Aufenthalt **keinen Aufenthaltstitel** benötigen.

C.2.4.2. § 2 Abs. 4 Satz 2 verpflichtet **Familienangehörige** von Unionsbürgern aus Drittstaaten grundsätzlich zur Einholung eines **Sichtvermerks vor** der **Einreise** in die Bundesrepublik Deutschland, nach den Bestimmungen für Ausländer, für die das Aufenthaltsgesetz gilt. Die **Visumpflicht** besteht unabhängig davon, ob die Einreise über einen Schengenstaat (z.B. Frankreich) erfolgt oder nicht (z.B. Einreise über Großbritannien).
Aus Art. 5 Abs. 2 S. 1 der *Unions* RL und ausweislich der Gesetzesbegründung zum 2. ÄndG folgt, dass gem. §§ 4 Abs. 1, 6 AufenthG für die Visumspflicht bei Einreise die EG-Visaverordnung (Verordnung EG Nr. 539/2001) in der jeweils gültigen Fassung zur Anwendung kommt. Ist der Familienangehörige, der nicht Unionsbürger ist, von der Visumspflicht nach Art. 1

Abs. 2 der Verordnung befreit, so ist die Einreise in jedem Fall erlaubt (sog. **Positivstaaterregelung**). Handelt es sich dagegen um einen so genannten **Negativstaater** (Art. 1 Abs. 1 der Verordnung), so ist grundsätzlich ein Visumverfahren erforderlich. Die Durchführung obliegt allein der befassten Auslandsvertretung (Umkehrschluss aus § 79 AufenthV, gem. dem § 31 AufenthV keine Anwendung findet). Die Prüfung, ob *das Visum erteilt* wird, wird dort nach Maßgabe des FreizügG/EU vorgenommen. Dies gilt insbesondere in den Fällen des Familiennachzugs zu nicht erwerbstätigen Unionsbürgern hinsichtlich der ausreichenden Existenzmittel (vgl. insofern Ausführungen zu § 4 S. 1 unter C.4.) . Soweit im Einzelfall Auslandsvertretungen unter Verweis auf interne Vorschriften unsere Zustimmung erbitten, ist dieser Bitte allerdings nachzukommen.
Allerdings stellt eine **unerlaubte Einreise** keinen für den weiteren Aufenthalt relevanten Verstoß dar und kann somit laut Rechtsprechung des EuGH (vgl. Urteil C-127/08 vom 25.07.2008) auch keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen rechtfertigen. Die unerlaubte Einreise ist im FreizügG/EU nicht strafbewehrt. Gem. § 11 kann die entsprechende Strafvorschrift des § 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG nicht auf Unionsbürger und deren Familienangehörige angewendet werden.
Ausnahme ist ein strafbewehrter Verstoß gegen § 7 Abs. 2 Satz 1. Die **Ausstellung einer Aufenthaltskarte i**st allein an die Voraussetzungen der §§ 3, 4 und 5 gebunden.
Der Zeitpunkt der Einreise eines Familienangehörigen, der kein Unionsbürger ist, kann in Einzelfällen anhand von Einreisestempeln erkannt werden. Das Anbringen solcher Stempel ist gem. Art. 5 Abs. 3 der *Unions* R L weiterhin zulässig, mit Ausnahme von Besitzern einer (Dauer-)Aufenthaltskarte.
C.2.4.3. § 2 Abs. 4 Satz 3 schränkt den Grundsatz der Visumspflicht für drittstaatsangehörige Familienangehörige von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern vergleichbar dem Art. 21 SDÜ weiter ein. Orientiert an Art. 5 Abs. *1* Satz 2 i.V.m. Art. 10 der *Unions* RL entbindet der **rechtmäßige Besitz einer (Dauer-)Aufenthaltskarte** – auch jedes anderen Mitgliedstaates - von der Visumspflicht im Rahmen des Familiennachzugs. Reist ein Familienangehöriger mit einer (Dauer-)Aufenthaltskarte eines anderen Mitgliedstaates ein, muss er innerhalb der Frist des § 5 Abs. *2* einen Antrag auf eine neue Aufenthaltskarte stellen. Kann der Antrag nicht sofort abschließend bearbeitet werden, ist dem Familienangehörigen die Textvorlage „Antragsbescheinigung Aufenthaltskarte“ auszustellen und die Aufenthaltskarte des anderen Mitgliedstaates zur Akte zu nehmen.
(Dauer-) Aufenthaltskarten sind Aufenthaltstitel im Sinne des Art. 2 Nr. 15 des Schengener Grenzkodex (vgl. monatliche Aktualisierung im Amtsblatt der EU). Von Schengenstaaten ausgestellte (Dauer-)Aufenthaltskarten berechtigen somit zum Kurzaufenthalt in den anderen Schengen-Staaten.

C.2.5. Dreimonatiger voraussetzungsloser Aufenthalt

Absatz 5 dient ausweislich der Begründung zum 2. ÄndG der Umsetzung des Art. 6 der *Unions* R L . Danach ist jeder Unionsbürger und seine Familienangehörigen, die ihn begleiten oder zu ihm nachziehen, grundsätzlich in den ersten drei Monaten ab Zeitpunkt der Einreise freizügigkeitsberechtigt. Außer dem Besitz eines gültigen Personalausweises bzw. Nationalpasses sind keine weiteren Voraussetzungen zu erfüllen.
Weitere Voraussetzungen zur Begründung des Freizügigkeitsrechtes, insbesondere die Ausübung einer Erwerbstätigkeit etwa als Arbeitnehmer - auch in einer betrieblichen Berufsausbildung -, als Selbstständiger oder Freiberufler, a usreichende Existenzmittel oder ausreichender Krankenversicherungsschutz kommen erst bei einem Aufenthalt von mehr als drei Monaten zum Tragen.
Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen steht das **voraussetzungslose** Freizügigkeitsrecht zu, solange sie Leistungen gem. SGB II oder XII nicht **unangemessen** in Anspruch nehmen (Art. 14 Abs. 1 *Unions* RL). Die **angemessene** Inanspruchnahme prüfen die Sozialämter in eigener Zuständigkeit. Nimmt ein Unionsbürger, der die Freizügigkeit nach Abs. 5 genießt, nach Feststellung des Sozialamtes in unangemessener Weise Sozialleistungen in Anspruch, so bedürfte es der Feststellung seines Verlustes gem. § 5 Abs. *4* . Gleiches gilt für seine Leistungen beziehenden Familienangehörigen.
E in entsprechende *r* Bescheid wird *geprüft* , *wenn* das Sozialamt gem. § 87 AufenthG über den Bezug informiert.

C.2.6. Gebührenfreiheit

C.2.6. § 2 Abs. 6 gebietet die **Gebührenfreiheit** für die **Ausstellung** des Visums für Familienangehörige aus Drittstaaten gem. § 2 Abs. 4 Satz 2. **Sonstige Gebühren** auf der Grundlage des § 69 AufenthG i.V.m. § 44 ff AufenthV werden gem. § 11 Abs. 1 erhoben. Mit dem 2. ÄndG wurde § 47 Abs. 3 AufenthV geschaffen, der für die Ausstellung der Aufenthaltskarte, der Daueraufenthaltskarte sowie für die Bescheinigung des Daueraufenthalts Gebühr *en* vorsieht.
Da der Verordnungsgeber eine generelle Befreiung von dieser Gebühr bei **Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder XII** nicht vorgesehen hat (vgl. § 53 Abs. 1 AufenthV), *sind* diese Gebühr *en* auch grundsätzlich zu erheben. Von ihrer Erhebung wird nur ausnahmsweise abgesehen.

C.2.7. Feststellung des Nichtbestehens des Freizügigkeitsrechts bei Rechtsmissbrauch oder Betrug

C.2.7.0. *Der Absatz 7 dient der Umsetzung von Artikel 35 der UnionsRL. Danach können die Mitgliedsstaaten die erforderlichen Maßnahmen erlassen, die notwendig sind, um das Freizügigkeitsrecht im Fall von Rechtsmissbrauch oder Betrug verweigern, aufheben oder widerrufen zu können. Typische Fallkonstellationen sind insbesondere das nur formale Eingehen von Ehen sowie Vaterschaftsanerkennungen ohne das Ziel, eine familiäre Lebensgemeinschaft zu führen, unterschiedliche Formen des Gebrauchs gefälschter Dokumente sowie Täuschung über den Wohnsitz oder das Arbeitsverhältnis, insbesondere, um Einreise- und Aufenthaltsrechte für Angehörige zu erlangen.*

Merke: *Eine Prüfung ist nur im* ***Einzelfall*** *bei begründeten Zweifeln an der familiären Lebensgemeinschaft zulässig. Grundsätzlich ist bei Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen vom Bestehen der Vorraussetzungen für ein Freizügigkeitsrecht auszugehen. Systematische oder anlasslose Prüfungen sind nicht gestattet.*

C.2.7.1. *In den Fällen des § 2 Abs. 7 S. 1 kann das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts festgestellt werden, wenn nach umfassender Ermittlung und Prüfung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls feststeht, dass das Vorliegen einer Voraussetzung des Freizügigkeitsrechts lediglich vorgetäuscht wurde.*

C.2.7.2 *Bei Familienangehörigen, die nicht Unionsbürger sind, kann das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts außerdem festgestellt werden, wenn nach umfassender Ermittlung und Prüfung feststeht, dass das Begleiten des Unionsbürgers oder der Nachzug zu dem Unionsbürger nicht der Herstellung oder Wahrung einer familiären Lebensgemeinschaft mit einem Unionsbürger dienen, sondern allein der missbräuchlichen Erlangung des Freizügigkeitsrechts.*

Mit Blick auf das Urteil des EuGH vom 25.07.2008 in der Rechtssache C-127/08, Metock u.a., ist dabei nicht zwischen einem Erstzuzug in das Unionsgebiet und der Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union zu unterscheiden.

C.2.7.3. *Bei Familienangehörigen, die nicht Unionsbürger sind, kann bei Feststellung des Nichtbestehens des Freizügigkeitsrechts die Aufenthaltskarte versagt oder eingezogen oder das erforderliche Visum nicht erteilt werden.*

C.2.7.4. *Mit dem Erfordernis der Schriftlichkeit wird den Verfahrensgarantien der Art. 30 und 31 der Freizügigkeitsrichtlinie Rechnung getragen.*

VAB C 3

Inhaltsverzeichnis

C.3. Familienangehörige 537
C.3.1. Freizügigkeitsrecht von Familienangehörigen 537
Herstellung einer familiären Lebensgemeinschaft 537
Familienangehörige von Daueraufenthaltsberechtigten 538
Familienangehörige minderjähriger Unionsbürger 538
Familienangehörige von Nichterwerbstätigen 539
C.3.2. Begriff des Familienangehörigen 539
Unterhaltsgewährung an Familienangehörige 540
C.3.3. Fortbestehen des Freizügigkeitsrechts beim Tod des Unionsbürgers 540
C.3.4. Fortbestehen des Freizügigkeitsrechts für Kinder 541
C.3.5. Fortbestehen des Freizügigkeitsrechts bei Scheidung oder Aufhebung der Ehe 541
..... 578
..... 578

C.3. Familienangehörige

(*30.01.2013; ÄndFreizügG/EU*)

C.3. 0 . Von besonderer Bedeutung ist beim in § 3 Abs. 1 und Abs. 2 definierten Begriff des Familienangehörigen, dass dieser *union* srechtlich vorausgesetzt ist und nicht durch das FreizügG/EU modifiziert werden kann. Maßgeblich für den Begriff des Familienangehörigen ist der Art. 2 Nr. 2 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 Buchstabe d), Abs. 2 und Abs. 4 S. 1 der *Unions* RL.

§ 3 Abs. 3 bis 5 regeln die Fälle, in denen das Freizügigkeitsrecht von Familienangehörigen trotz Todes, Wegzugs, Scheidung oder Aufhebung der Ehe des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers fortbesteht.

Vorab ist aber stets zu prüfen, ob die Familienangehörigen, soweit sie **Unionsbürger** sind, nicht selbst die Voraussetzungen für das Recht auf Aufenthalt gem. § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 3, 5 oder 7 erfüllen. In diesem Fall führt weder der Wegzug noch der Tod, weder die Scheidung noch die Aufhebung der Ehe zu einem Verlust des Freizügigkeitsrechts für **alle** Familienangehörigen, die ihr Aufenthaltsrecht von dem verbleibenden Unionsbürger ableiteten. Dies muss richtigerweise auch dann gelten, wenn der Familienangehörige sein Aufenthaltsrecht vom Ehegatten bzw. Lebenspartner des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers ableitete.

Ist dies nicht der Fall empfiehlt sich folgende Prüfungsreihenfolge:

1. Soweit es sich bei den Familienangehörigen um leibliche Kinder des Unionsbürgers die sich in einer Ausbildung befinden, und einen die Personensorge ausübenden Elternteil handelt, prüfe vorrangig § 3 Abs. 4. **Dies gilt auch in den Fällen, in denen diese verbliebenen Familienangehörigen selbst Unionsbürger sind**.
2. Sind keine Kinder vorhanden, die sich in einer Ausbildung befinden, und handelt es sich bei dem verbliebenen Familienangehörigen um den Ehegatten *oder Lebenspartner* , der nicht Unionsbürger ist, und wurde die Ehe *oder Lebenspartnerschaft* geschieden oder aufgehoben, so prüfe § 3 Abs. 5.
3. Liegen die Voraussetzungen des § 3 Abs. 4 und 5 nicht vor, so prüfe immer abschließend § 3 Abs. 3.

C.3.1. Freizügigkeitsrecht von Familienangehörigen

C.3.1.1. Familienangehörige genießen ein vom freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger abgeleitetes Aufenthaltsrecht, sofern sie nicht bereits über ein Daueraufenthaltsrecht (vgl. C.2.2.7.) verfügen **.** Dabei dient die Freizügigkeit der Familienangehörigen primär dem Zweck, den Unionsbürgern die Ausübung ihrer Freizügigkeit zu erleichtern. Die Freizügigkeit der Familienangehörigen ist daher grundsätzlich auf die Herstellung der Familieneinheit' ausgerichtet und in Bestand und Dauer mit dem Aufenthaltsrecht des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers verknüpft. Dies folgt schon aus dem Wortlaut des *Satz 1*, der (nur) den Familienangehörigen ein Recht auf Aufenthalt gewährt, die den Unionsbürger **begleiten** oder ihm **nachziehen**. Die Rechtsprechung des EuGH (so zuletzt im Urteil Metock C-127/08 vom 25.07.2008) steht einer engen Auslegung der Begriffe „begleiten“ und „nachziehen“ entgegen, so dass Familienangehörigen unter den Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Nr. 6 selbst dann ein Recht auf Aufenthalt zu gewähren ist, wenn sie unerlaubt eingereist sind oder sich hier zuvor unrechtmäßig aufgehalten haben.

Herstellung einer familiären Lebensgemeinschaft

Grundsätzlich bleibt für das abgeleitete Freizügigkeitsrecht des Familienangehörigen Voraussetzung, dass d ie **Herstellung einer familiären Lebensgemeinschaft** beabsichtigt sein muss. Eine Scheinehe kann kein Aufenthaltsrecht nach dem FreizügigG/EU begründen.

In der Regel kann von einer schützenswerten familiären Lebensgemeinschaft ausgegangen werden, wenn die Familienangehörigen für dieselbe Haupt-(Wohnung) gemeldet sind und sie dort zusammen leben. In begründeten Einzelfällen – etwa bei Erwerbstätigkeit der Ehegatten in unterschiedlichen Städten, Trennung auf Grund von Berufsausbildung oder eines laufenden Scheidungsverfahrens, Unterbringung in Alten- und Pflegeheimen, etc. - kann von einem Zusammenleben ausnahmsweise abgesehen werden. Liegen *begründete Zweifel an der familiären Lebensgemeinschaft* vor, ist dies durch die Ausländerbehörde zu überprüfen und bei *zweifelsfreier* Bestätigung des Verdachts *das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts festzustellen (beachte dazu C.2.7.).*

Familienangehörige von Daueraufenthaltsberechtigten

Familienangehörige, die zu Daueraufenthaltsberechtigten nachziehen oder sie begleiten, müssen mit einer Ausnahme (§ 3 Abs. 3 S.2, § 3 Abs. 5 S. 2, § 4a Abs. 5) lediglich die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 erfüllen. Familienangehörige, die ein **Daueraufenthaltsrecht** besitzen, sind unabhängig vom jeweiligen Status des einst das Freizügigkeitsrecht vermittelnden Unionsbürgers freizügigkeitsberechtigt . Daher verzichtet der Gesetzgeber auch bewusst auf die Bezugnahme zu Nr. 7 des § 2 Abs. 2. (ausführlicher in C.2.2.7.) .

Ein Anspruch auf eine Aufenthaltskarte kann nur von einem freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger abgeleitet werden. Andernfalls kommt das **Aufenthaltsgesetz** zur Geltung. Allerdings kann ein nicht gem. § 2 Abs. 2 Nr. 1-3, 5 oder 7 freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger trotzdem ein *union* srechtliches Aufenthaltsrecht vermitteln, wenn der Familienangehörige seinerseits die Voraussetzungen des *§ 2 Abs. 2* Nr. 1-3, 5 oder 7 erfüllt.

Familienangehörige minderjähriger Unionsbürger

Auch **minderjährige Unionsbürger** können an ihre Verwandten in auf- und absteigender Linie ein gemeinschaftsrechtliches Aufenthaltsrecht als Familienangehörige vermitteln. Der Elternteil eines minderjährigen Unionsbürgers kann von diesem allerdings nur dann ein Freizügigkeitsrecht ableiten, wenn das vermittelnde Kind seinen Elternteil materiell unterstützt (so zuletzt EuGH C-40/11 vom 08.11.2012, Rdnr. 53-56). Das mietfreie Zusammenleben im gemeinsamen Haushalt mit der Kindesmutter reicht hierfür nicht aus, da dieses nicht als Unterhaltsgewährung durch das Kind, sondern allenfalls der Kindesmutter zu werten ist. *Im Übrigen müssen a* nders als bei einer ausschließlichen Prüfung des § 4 hier die allgemeinen Regelungen zur Lebensunterhaltssicherung herangezogen werden, da das vermittelnde Kind in der Regel vom Erwerbseinkommen seiner Familienangehörigen abhängig ist *und somit eine materielle Unterstützung des Elternteils bei Bezug von öffentlichen Leistungen von vornherein ausscheidet* . Grundsätzlich ist hier der Regelsatz von öffentlichen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes (ALG II, Sozialgeld, Sozialhilfe) mit den Freibeträgen nach dem SGB II und die Höhe der Miete zugrunde zu legen.

Merke: *Wurde in der Vergangenheit einem drittstaatsangehörigen Elternteil aufgrund des vollständig gesicherten Lebensunterhalts der Familie eine Aufenthaltskarte erteilt ohne dass dieses Elternteil tatsächlich materiell durch das minderjährige Kind unterstützt wurde, kommt eine Verlängerung der Aufenthaltskarte bzw. der Erwerb eines unionsrechtlichen Daueraufenthaltsrechts nicht in Betracht.*
In diesen Fällen wird bei vollständiger Sicherung des Lebensunterhalts und Erfüllung der übrigen Regelerteilungsvoraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG erteilt. Soweit die Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und Abs. 2 nicht erfüllt sind, ist zu prüfen, ob hiervon gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 im Ermessen abgewichen werden kann. Eine günstige Ermessensausübung kommt regelmäßig in Betracht, wenn der Lebensunterhalt der zur Bedarfsgemeinschaft gehörenden Familienmitglieder nur eine geringfügige Unterdeckung (weniger als 10%) aufweist.

Ein bestehender Familienverbund setzt nicht notwendigerweise eine gemeinsame Wohnung voraus. Insofern gelten dieselben Grundsätze wie bei A.28.1.1. Jedoch muss in jedem Fall der Familienverbund über ausreichende Mittel und über einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz verfügen. Werden die Voraussetzungen des § 3 Abs. 4 bzw. § 4 nicht erfüllt, ist grundsätzlich der Verlust des abgeleiteten Freizügigkeitsrechts gem. § 5 Abs. *4* festzustellen. Soweit dann die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, kann zum Schutz von Ehe und Familie eine AE gem. § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt werden.

Der Schutz von Ehe und Familie nach **Art. 6 GG** und **Art. 8 EMRK** begründet ausschließlich dann ein **inlandsbezogenes Abschiebungsverbot** und **Ausreisehindernis**, wenn die bestehende familiäre Lebensgemeinschaft in zumutbarer Weise ausschließlich im Bundesgebiet und nicht im gemeinsamen Heimatstaat oder einem der Heimatstaaten der Familienangehörigen gelebt werden kann und zudem keine **übergeordneten** öffentlichen Interessen eine Ausreise bzw. Abschiebung dennoch gebieten.

Einem **alleinerziehenden** Elternteil ist die Ausreise in den eigenen Herkunftsstaat bzw. den Herkunftsstaat des Kindes regelmäßig zumutbar. Kommt es auf das Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft beider Elternteile mit dem Kind an, so ist insbesondere in Hinblick auf das Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft **zwischen einem Elternteil und**

seinem minderjährigen Kind die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu beachten (vgl. zuletzt etwa BVerfG, Beschluss vom 09.01.2009 – 2 BvR 1064/08 -):

Danach verbietet sich bei der Beurteilung, ob eine von Art. 6 GG geschützte familiäre Lebensgemeinschaft zwischen Eltern und Kindern vorliegt, jede **schematische Betrachtung**. Maßgeblich ist dabei die tatsächliche Verbundenheit zwischen dem Kind und dem Elternteil, die nicht nur durch (zeitlich) quantifizierbare Betreuungsbeiträge, sondern auch durch die geistige und emotionale Auseinandersetzung zwischen dem Elternteil und dem Kind geprägt ist. So kann bereits die **regelmäßige Wahrnehmung des Umgangsrechts** durch einen ausländischen Elternteil die Annahme einer schützenswerten familiären Lebensgemeinschaft rechtfertigen (vgl. A.25.5.1.) .

Selbst wenn eine familiäre Lebensgemeinschaft besteht und in zumutbarer Weise nur im Bundesgebiet gelebt werden kann, ergibt sich aus Art. 6 GG dann kein rechtliches Abschiebungsverbot im Sinne von § 60a Abs. 2, wenn **übergeordnete öffentliche Interessen** eine Durchsetzung der Ausreiseverpflichtung dennoch rechtfertigen. Dazu gehören Ausweisungen auf Grund von Ist- und Regelausweisungsgründen oder die Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts gem. § 6 FreizügG/EU.

Aus dem Recht auf **Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK** kann sich auch unabhängig von konkreten familiären Bindungen unter dem Gesichtspunkt des Privatlebens ein rechtliches Ausreisehindernis ergeben. Soweit ein vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer unter Berufung auf Art. 8 Abs. 1 EMRK vorträgt, auf Grund seiner Verwurzelung in die hiesigen Lebensverhältnisse sei ihm die Ausreise nicht mehr zuzumuten, so kann dies nur durchgreifen, wenn er im Bundesgebiet aufgrund seiner gesamten Entwicklung faktisch zu einem Inländer geworden ist (vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 29.09.1998 - 1 C 8.86 -). **Im Einzelnen gilt Folgendes:** Grundsätzlich läßt sich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) nicht entnehmen, dass der Schutz des Art. 8 Abs. 1 EMRK auch dann gewährt werden muß, wenn der Ausländer sich für einen längeren Zeitraum im Bundesgebiet aufgehalten hat, ohne dass der Aufenthalt rechtmäßig war (so EGMR, Urteil vom 16.09.2005 - 11103/03 - Ghiban). Wie das Verwaltungsgericht Berlin zu Recht unter ausführlicher Auswertung der Rechtsprechung des EGMR festgestellt hat, können Ausländer, die ohne den geltenden (Aufenthalts-) Gesetzen zu entsprechen die Behörden eines Vertragsstaates der EMRK mit ihrer (faktischen) Anwesenheit in diesem Staat konfrontieren, im Allgemeinen nicht erwarten, dass ihnen ein Aufenthaltsrecht zugesprochen wird (vgl. m.w.N. VG Berlin, Urteil vom 13.10.2008 - VG 24 A 502.07).

Ein längerer **unrechtmäßiger Aufenthalt** kann nur dann zu Gunsten des Ausländers berücksichtigt werden, wenn er sich als „unfreiwillig" darstellt, weil die Ausreise aus von dem Ausländer nicht zu vertretenden Gründen rechtlich oder tatsächlich unmöglich war (vgl. auch VGH Mannheim, Beschluss vom 01.08.2008 – 13 S 97.07 -, AuAS 2008, S. 74 f.; VGH Mannheim, Beschluß vom 16.07.2008 - 11 S 1534/08-; AuAS 2008, S. 242 f.). Ist dies der Fall, ist im Rahmen des Art. 8 Abs. 2 EMRK die Rechtsposition des betroffenen Ausländers gegen das gesetzlich festgeschriebene Recht der Bundesrepublik auf Einwanderungskontrolle (vgl. § 1 Abs. 1 S. 1 AufenthG) abzuwägen. Dabei ist maßgebend zu berücksichtigen, ob sich der Betroffene darauf einstellen mußte, Deutschland wieder verlassen zu müssen, weil er zu keinem Zeitpunkt auf auf eine Daueraufenthalt hoffen konnte. Dies ist bei einem durchgehend geduldeten Aufenthalt der Fall. Auch rechtfertigt allein der Umstand, dass ein Ausländer als Kind nach Deutschland eingereist oder hier geboren, hier aufgewachsen und zur Schule gegangen ist nicht den Schluss, dass eine Ausreise im Sinne des Art. 8 EMRK per se unzumutbar ist.

Ob eine Ausreise/Abschiebung gem. Art. 8 EMRK einen unzumutbaren Eingriff in das Privatleben darstellt, hängt viel mehr immer davon ab, ob und wie stark der Betroffene im Bundesgebiet integriert/verwurzelt ist und ob eine erstmalige Integration bzw. Reintegration im Heimatstaat zumutbar ist. Für die **Verwurzelung** spielen neben der Aufenthaltsdauer und der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts, die Sprachkenntnisse, die Absolvierung einer allgemeinbildenden Schule, einer Berufsausbildung und/oder eines Ausbildungs- bzw. Arbeitsplatzes, das Vorliegen von Ausweisungsgründen, die Straffälligkeit bzw. Straffreiheit aber auch die Kooperation bei der Passbeschaffung und Identitätsfeststellung eine Rolle. Bei minderjährigen Kindern sind im Wege einer familienbezogenen Gesamtbetrachtung weiter auch die Integrationsleistungen der Eltern zu berücksichtigen. Für die **Reintegrationsmöglichkeit** sind etwa das Alter, aber auch die muttersprachlichen Kenntnisse von Belang. Dabei ist bei ausländischen Kindern, deren Eltern beide nicht Deutsch als Muttersprache sprechen, regelmäßig anzunehmen, dass sie die Muttersprache ihrer Eltern jedenfalls in Grundzügen beherrschen.

Familienangehörige von Nichterwerbstätigen

C.3.1.2. Satz 2 verweist auf die Regelungen des § 4, wonach die Familienangehörigen eines nichterwerbstätigen Unionsbürgers nur dann freizügigkeitsberechtigt sind, wenn alle Familienmitglieder über einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen (vgl. C.4.1.) . Auch hier gilt: Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ausreichende Existenzmittel vorliegen, wenn während des Aufenthalts keine Leistungen gem. SGB II oder XII bezogen werden. Reichen also z.B. die vorhandenen Existenzmittel nach dem Familiennachzug eines Familienangehörigen nicht länger aus und die Familie nimmt Leistungen gem. SGB II in Anspruch, kann im Rahmen eines Verfahrens gem. § 5 Abs. *4* nicht nur der Verlust des Freizügigkeitsrechts des nachgezogenen Familienmitglieds festgestellt werden, sondern der der gesamten Familie.

C.3.2. Begriff des Familienangehörigen

C.3.2. 0 . Außer in den Fällen von Studierenden (vgl. dazu Ausführungen zu § 4 S. 2 unter C.4.) gilt ein einheitlicher Begriff des Familienangehörigen. Maßgeblich ist unabhängig davon, ob der vermittelnde Unionsbürger Arbeitnehmer, Selbstständiger oder Erbringer von Dienstleistungen etc. ist, der Begriff des Familienangehörigen des Art. 2 Nr. 2 der RL.

Danach ist Familienangehöriger

- der **Ehegatte**,
- der **gleichgeschlechtliche Lebenspartner**,
- die Abkömmlinge des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers (**Kinder, Enkel, Urenkel** etc.), die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben **oder** denen vom Unionsbürger, seinem Ehegatten bzw. dessen Lebenspartner Unterhalt gewährt wird,
- die Abkömmlinge des freizügigkeitsberechtigten Ehegatten bzw. Lebenspartners des Unionsbürgers (**Kinder, Enkel, Urenkel** etc.), die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet **oder** denen vom Unionsbürger seinem Ehegatten bzw. dessen Lebenspartner Unterhalt gewährt wird,
- die Verwandten in gerader aufsteigender Linie (**Eltern, Großeltern, Urgroßeltern** etc.) des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers, denen vom Unionsbürger, seinem Ehegatten bzw. dessen Lebenspartner Unterhalt gewährt wird, oder
- die Verwandten in gerader aufsteigender Linie (**Eltern, Großeltern, Urgroßeltern** etc.) des freizügigkeitsberechtigten Ehegatten bzw. Lebenspartners des Unionsbürgers, denen vom Unionsbürger, seinem Ehegatten bzw. dessen Lebenspartner Unterhalt gewährt wird.
  Merke: Damit fallen auch die **Stiefkinder** und **Schwiegereltern** des Unionsbürgers, mit denen er weder verwandt ist und denen er persönlich im Einzelfall auch keinen Unterhalt gewährt noch hierzu gesetzlich verpflichtet wäre, unter den Begriff des Familienangehörigen.

Merke: In den Fällen, in denen das ausländische Recht die Ehemündigkeit ab einem Alter von weniger als 14 Jahren vorsieht, ist die Anwendbarkeit dieser Regelung wegen eines Verstoßes gegen den deutschen **Ordre public gem. Art. 6 EGBGB** ausgeschlossen. Diese Ehen fallen auch nicht in den Schutzbereich des Art. 6 GG bzw. in den Regelungsbereich des Art. 2 Nr. 2 a) o.2 b) der *UnionsRL* . Wollte man eine andere Auffassung vertreten, würde ein nicht zu lösender Widerspruch zwischen der aufenthaltsrechtlichen Privilegierung durch das FreizügG/EU auf der einen und § 176 StGB, der jegliche sexuelle Handlung an Kindern unter vierzehn Jahren unter Strafe stellt, entstehen. Die Anwendung des ausländischen Rechts ist damit in diesen Fällen mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar (Art. 6 EGBGB). Gleiches gilt selbstverständlich auch für eingetragene Lebenspartnerschaften.

Unterhaltsgewährung an Familienangehörige

C.3.2.1. Außer in den Fällen der nicht erwerbstätigen Freizügigkeitsberechtigten (§ 2 Abs. 2 Nr. 5) ist es bei Ehegatten oder Lebenspartnern sowie den Abkömmlingen des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers bzw. seines Ehegatten/Lebenspartners (Kinder, Enkel, Urenkel etc.), die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, auch nicht erforderlich, dass der Unionsbürger seinen Familienangehörigen und den anderen Personen, die unter die Regelung des Art. 2 Nr. 2 der *Unions* RL fallen, **Unterhalt** in einer Höhe gewährt, die diese von Leistungen nach dem SGB II oder XII freistellt.

Dies gilt insbesondere bei Arbeitnehmern oder Selbstständigen und Erwerbslosen, bei denen das Recht auf Freizügigkeit gem. § 2 Abs. 3 fortgilt (vgl. Ausführungen unter C.2.3.) , und die selbst nicht über hinreichende Einkünfte verfügen. Dies folgt schon aus dem Wortlaut des § 3 Abs. 2 Nr. 1, der gerade nicht darauf abstellt, ob der Unionsbürger oder sein Ehegatte bzw. Lebenspartner in diesen Fällen Unterhalt gewährt.

C.3.2.2. Anders verhält es sich allerdings in den Fällen, in denen § 3 Abs. 2 Nr. 2 darauf abstellt, ob Unterhalt gewährt wird. Hier genügt es gerade nicht, wenn diese ihren Angehörigen faktisch Unterhalt gewähren, etwa indem sie sie kostenfrei in ihre Wohnung aufnehmen und sie verköstigen, ohne dass dies ausreichen würde, um diese Personen von Leistungen nach dem SGB II oder XII freizustellen. Vielmehr muss der freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger seinen Familienangehörigen (z.B. das Kind seinen Vater) **materiell** unterstützen, damit dieser ein Freizügigkeitsrecht ableiten kann (vgl. EuGH C-40/11 vom 08.11.2012, Rdnr. 53-56). Anders gesprochen: In den Fällen, in denen der freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger bzw. sein Ehegatte oder Lebenspartner schon nicht in der Lage ist seinen eigenen Unterhalt und den seiner Kernfamilie aus eigenen Einkünften zu sichern, ist er auch nicht in der Lage weiteren Personen Unterhalt zu gewähren.

Auch der systematische Vergleich mit der Regelung des Familiennachzugs in den Fällen des Art. 7 Abs. 1 Buchstabe b) und c) *UnionsRL* ergibt nichts anderes. Anders als in den dort geregelten Fällen bleibt der Aufenthalt des Unionsbürgers, der sein Recht etwa aus seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer oder Verbleibeberechtigter herleitet, ja unberührt. Eine Verpflichtung – anders als etwa beim Familiennachzug zu deutschen Staatsangehörigen – einen Nachzug sonstiger Familienangehöriger in die sozialen Sicherungssysteme zuzulassen, besteht jedenfalls nicht.

C.3.3. Fortbestehen des Freizügigkeitsrechts beim Tod des Unionsbürgers

C.3.3.1. Absatz 3 regelt die Aufrechterhaltung des Freizügigkeitsrecht für alle drittstaatsangehörigen Familienangehörigen.

In diesem Fall führt der Tod des Unionsbürgers – nicht der Wegzug - zu einem Fortbestehen des Freizügigkeitsrechts für alle Familienangehörigen, wenn sie sich zum Zeitpunkt des Todes mindestens ein Jahr lang als Familienangehörige in Deutschland aufgehalten haben und in Person die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 oder Nr. 5 erfüllen. *(...).*

C.3.3.2. Hier gilt allerdings die Besonderheit, dass sie ihr Aufenthaltsrecht gem. § 3 Abs. 3 S. 2 auf „ **persönlicher Grundlage**“ erhalten. Die Betroffenen behalten zwar ihren Status als Freizügigkeitsberechtigte, der durch die Aufenthaltskarte entsprechend dokumentiert wird. Satz 2 hat aber zur Folge, dass den Betroffenen hinsichtlich Familiennachzug und Ausweisungsrecht nicht die privilegierten Rechte Freizügigkeitsberechtigter zukommen. Über § 11 Abs. 1 Satz 11 sind die entsprechenden Regelungen des AufenthG betreffend Familiennachzug und Ausweisung anzuwenden.

C.3.4. Fortbestehen des Freizügigkeitsrechts für Kinder

C.3.4. Wenn es sich bei dem verbliebenen Familienangehörigen, um ein Kind des Unionsbürgers und einen die Personensorge ausübenden Elternteil des Kindes handelt, führt sowohl der **Wegzug** als auch der **Tod** des Unionsbürgers nicht zu einem Verlust des Freizügigkeitsrechts, wenn das Kind in Deutschland eine Ausbildungseinrichtung besucht. Der Begriff der Ausbildungseinrichtung ist hierbei weit zu fassen. Ausbildungseinrichtung ist auch der Kindergarten – nicht aber die Kinderkrippe oder Tagesmutter – sowie die Schule, Hochschule oder vergleichbare Einrichtung zu Ausbildungszwecken. Diese Familienangehörigen bleiben weiterhin freizügigkeitsberechtigt und zwar unabhängig davon, ob sie die Voraussetzungen nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 -5, 7 erfüllen und/oder selbst Unionsbürger sind.

C.3.5. Fortbestehen des Freizügigkeitsrechts bei Scheidung oder Aufhebung der Ehe

C.3.5. 0 **.** Auch wenn die **Ehe geschieden oder aufgehoben** oder *die* **Lebenspartnerschaft** *beendet wird,* bleibt das Aufenthaltsrecht der drittstaatsangehörigen Familienangehörigen unter bestimmten Bedingungen erhalten. Die Eheaufhebung ist die Auflösung einer Ehe für die Zukunft, die nur aus bestimmten Gründen (z.B. Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, Irrtum, arglistige Täuschung) zulässig ist. Die Eheaufhebung ist nicht zu verwechseln mit der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft, d.h. der Trennung, die der Scheidung vorausgeht.

Merke: Anders als bei Anwendung des AufenthG (§§ 28 u. 30 AufenthG), wonach für einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis die eheliche Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet fortbestehen muss, besteht das Freizügigkeitsrecht des Ehegatten oder Lebenspartners eines Freizügigkeitsberechtigten, der selbst nicht Unionsbürger ist, bis zur **rechtskräftigen Scheidung.** Um hier dem Umstand Rechnung zu tragen, dass das Recht auf Aufenthalt sich aus dem Freizügigkeitsrecht des Unionsbürgers herleitet (vgl. Wortlaut des Art. 7 Abs. 2 der *Unions* RL) muss eine angemessene Frist zwischen Familiennachzug (Einreise) und **Trennung** vom Unionsbürger gegeben sein. Angemessen ist im Regelfall ein Zeitraum von 6 Monaten. Andernfalls ist ein weiterer Aufenthalt im Rahmen des Aufenthaltsgesetzes zu prüfen.

C.3.5.1. Für Drittstaatsangehörige führt die Scheidung oder Aufhebung der Ehe bzw. die Beendigung der Lebenspartnerschaft nicht zum Verlust ihres gemeinschaftsrechtlichen Aufenthaltsrechts, wenn sie in Person die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 oder Nr. 5 erfüllen und wenn

- **die Ehe** bis zur Einleitung des gerichtlichen Scheidungs- oder Aufhebungsverfahrens bzw. die Lebenspartnerschaft bis zur Beendigung mindestens **3 Jahre bestanden** hat, davon mindestens 1 Jahr im Bundesgebiet. Bezüglich der Berechnung der Ehebestandszeiten und eventueller Unterbrechungen gelten die Ausführungen unter A.31.1.1.1 entsprechend.
- ihnen durch Vereinbarung mit dem Unionsbürger oder durch gerichtliche Entscheidung das **Sorgerecht** für die Kinder des Unionsbürgers übertragen wurde
- es zur Vermeidung einer **besonderen Härte**, zum Beispiel bei häuslicher Gewalt, erforderlich ist
- ihnen durch Vereinbarung mit dem Unionsbürger oder durch gerichtliche Entscheidung das Recht zum persönlichen **Umgang** mit einem **minderjährigen Kind** zugesprochen wurde, und dieser nur in Deutschland erfolgen darf.

C.3.5.2. Auch für die Fälle des Absatzes 5 gilt die Besonderheit, dass die Familienangehörigen ihr Aufenthaltsrecht ausschließlich auf **„persönlicher Grundlage“** erhalten. Wie in den Fällen des § 3 Abs. 3 behalten die Betroffenen zwar ihren Status als Freizügigkeitsberechtigte, der durch eine Aufenthaltskarte entsprechend dokumentiert wird. Satz 2 hat aber zur Folge, dass den Betroffenen hinsichtlich Familiennachzug und Ausweisung nicht die privilegierten Rechte Freizügigkeitsberechtigter zukommen. Über § 11 Abs. 1 Satz 11 sind die entsprechenden Regelungen des AufenthG betreffend Familiennachzug und Ausweisung anzuwenden.

...weggefallen...

VAB C 4

Inhaltsverzeichnis

C.4. Nicht erwerbstätige Freizügigkeitsberechtigte 543
C.4.1. Voraussetzung eines ausreichenden Krankenversicherungsschutzes und ausreichender Existenzmittel 543
Krankenversicherungsschutz 543
Existenzmittel 543
Besondere Regelungen für Studierende 543
Berücksichtigung der persönlichen Situation des Nichterwerbstätigen 543
C.4.2. Eingeschränkter Begriff des Familienangehörigen bei Studierenden 544
Gewährung von Unterhalt 544

C.4. Nicht erwerbstätige Freizügigkeitsberechtigte

(25.10.2010; *ÄndFreizügG/EU*)

C.4. 0 . Der § 4 regelt die Freizügigkeit von **nichterwerbstätigen** Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen. Dazu gehören die ihr Recht auf Einreise und Aufenthalt in Anspruch nehmenden **Rentner**, **Studierenden** und sonstige Nichterwerbstätige. Allerdings ist zu beachten, dass § 4 S. 1 nur dann zur Anwendung kommt, wenn die Betroffenen nicht – etwa als aus dem Erwerbsleben ausgeschiedene Verbleibeberechtigte oder als daueraufenthaltsberechtigte Familienangehörige eines Freizügigkeitsberechtigten – ein sonstiges (Dauer-)Recht auf Freizügigkeit herleiten können (vgl. insofern die Ausführungen zu § 4a). Die Regelung des § 4 S. 1 ist als allgemeine Vorschrift **immer subsidiär** zu den sonstigen spezielleren Regelungen des Freizügigkeitsgesetzes/EU. Daraus folgt auch, dass für Aufenthalte von drei Monaten oder weniger nach Einreise *§ 2 Abs. 5* zur Anwendung kommt (vgl. insofern Ausführungen zu § 2 Abs. 5 unter C.2.5.) .

C.4.1. Voraussetzung eines ausreichenden Krankenversicherungsschutzes und ausreichender Existenzmittel

C.4.1. § 4 Satz 1 gewährt nach seinem Wortlaut Unionsbürgern und deren Familienangehörigen, die den nichterwerbstätigen Unionsbürger begleiten oder zu ihm nachziehen, das Recht auf Aufenthalt (vgl. zum Begriff des Familienangehörigen die Ausführungen unter C.3.2.0.) .

Wie bisher setzt das Freizügigkeitsrecht einen ausreichenden **Krankenversicherungsschutz** und ausreichende **Existenzmittel** für den Unionsbürger und **alle** ihn begleitenden Familienangehörigen voraus.
...weggefallen...

Krankenversicherungsschutz

Aus dem Wortlaut des Satz 1, „ausreichender Krankenversicherungsschutz“, folgt, dass entweder der Eintritt in eine gesetzliche Krankenversicherung oder der Abschluss einer unbefristeten privaten Krankenversicherung für den Unionsbürger und alle ihn begleitenden Familienangehörigen *erforderlich* ist.

Existenzmittel

Für die Beurteilung der Frage, ob der Unionsbürger für sich und ggf. für seine ihn begleitenden Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt , orientieren wir uns nicht an den Ausführungen unter A.2.3.1. Grundsätzlich ist hier der **Regelsatz** von öffentlichen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes (ALG II, Sozialgeld, Sozialhilfe) ohne Freibeträge nach dem SGB II und die Höhe der **Miete** zugrunde zu legen (Regelsatz + Miete). Die **Miete** soll bei der Berechnung des ausreichenden Lebensunterhalts anteilig auf **alle Köpfe einer Mietpartei** umgelegt werden. Dies gilt auch, wenn ein volljähriger Erwerbstätiger in einer elterlichen, geschwisterlichen oder großelterlichen Wohnung wohnt.

Besondere Regelungen für Studierende

Bei **Studierenden** orientiert sich die Berechnung bzgl. der ausreichenden Existenzmittel an § 2 Abs. 3 S. 5 des AufenthG und damit an der Höhe des Bedarfs nach §§ 13, 13 a BAföG. Auf die Ausführungen unter A.2.3.5. wird verwiesen. Dies gilt auch dann, wenn sich der/die Studierende mit Familienangehörigen hier aufhalten möchte (zum eingeschränkten Begriff des Familienangehörigen in diesen Fällen vgl. unten). Für die Familienangehörigen ist dann aber der Regelsatz inkl. anteiliger Miete anzurechnen, da Familienangehörige von Studierenden nach dem SGB II oder XII anspruchsberechtigt wären.
...weggefallen...

Berücksichtigung der persönlichen Situation des Nichterwerbstätigen

Wichtig: Für die Berechnung ausreichender Existenzmittel ist immer auch der Art. 8 Abs. 4 der *Unions* RL zu beachten.

Danach muss bei der Frage, ob die vorhandenen Existenzmittel ausreichen, immer auch die persönliche Situation des Betroffenen berücksichtigt werden. Daraus folgt, dass etwa dann, wenn die Existenzmittel geringfügig unter den Beträgen bleiben, die bei § 2 Abs. 3 AufenthG als Maßstab gelten, dennoch von ausreichenden Existenzmitteln ausgegangen werden kann, solange **keine öffentlichen Mittel** in Anspruch genommen werden. Letztendlich ist in solchen Fällen einzelfallbezogen zu entscheiden.

C.4.2. Eingeschränkter Begriff des Familienangehörigen bei Studierenden

C.4.2. § 4 Satz 2 zieht den Kreis der **Familienangehörigen für Studierende** anders als in allen anderen Fällen enger. Studierende sind nach der Definition des Art. 7 Abs. 1 Buchstabe c) der *Unions* RL alle Unionsbürger, die bei einer privaten oder öffentlichen Einrichtung, die staatlich anerkannt oder finanziert wird, zur Absolvierung einer Ausbildung einschließlich einer nicht betrieblichen Berufsausbildung als Hauptzweck eingeschrieben ist. In entsprechender Anwendung des § 16 AufenthG kann die Aus- oder Fortbildung nicht nur an staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschulen (Universitäten, pädagogischen Hochschulen, Kunsthochschulen und Fachhochschulen), sondern auch an vergleichbaren Ausbildungsstätten wie Berufsakademien, staatlichen oder staatlich anerkannten Studienkollegs durchgeführt werden (§§ 1 und 70 Hochschulrahmengesetz). Ist zweifelhaft oder strittig, ob es sich um eine vergleichbare Ausbildungseinrichtung handelt, ist eine Stellungnahme der Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur einzuholen. Dies kann insbesondere bei solchen Einrichtungen der Fall sein, die eine staatliche Anerkennung erst beantragt haben, und solchen Einrichtungen, die lediglich einzelne akkreditierte Studiengänge anbieten.

Gewährung von Unterhalt

Freizügigkeitsberechtigte Familienangehörige von Studierenden sind nach dem Wortlaut des Satzes 2 nur der Ehegatte *bzw. Lebenspartner und* die Kinder, **denen Unterhalt gewährt wird**.

Die faktische Gewährung von **Unterhalt in angemessener Höhe** genügt für die Freizügigkeit (vgl. zur Berechnung ausreichender Existenzmittel die Ausführungen oben). Gewährt der Student für sein Kind lediglich Unterhalt, ohne dass dies formal nach den obigen Ausführungen hinreicht, um die Existenz ausreichend zu sichern, so ist immer zu prüfen, ob aus anderweitigen Quellen ausreichende Existenzmittel zur Verfügung stehen. Ist dies der Fall, ist auch das Kind freizügigkeitsberechtigt.

VAB C 4a

Inhaltsverzeichnis

C.4a. Daueraufenthaltsrecht 545
(06.03.2012; ÄndFreizügG/EU) 545
C.4a.0. Prüfungsreihenfolge 545
C.4a.1. Daueraufenthaltsrecht nach 5-jährigem ständig rechtmäßigen Aufenthalt 545
C.4a.2. Daueraufenthaltsrecht für aus dem Erwerbsleben ausgeschiedene Unionsbürger und ihre Familienangehörigen 546
C.4a.3. Daueraufenthaltsrecht für Familienangehörige eines verstorbenen Unionsbürgers 546
C.4a.4. Daueraufenthaltsrecht für Familienangehörige eines daueraufenthaltsberechtigten Unionsbürgers 547
C.4a.5. Daueraufenthaltsrecht für weiter freizügigkeitsberechtige Familienangehörige nach Wegzug, Scheidung oder Tod des Unionsbürgers 547
C.4a.6. Berücksichtigungsfähige Zeiten für den ständigen Aufenthalt 547
C.4a.7. Verlust des Daueraufenthaltsrechts 547

C.4a. Daueraufenthaltsrecht

(*06.03.2012; ÄndFreizügG/EU*)

C.4a. 0 . Prüfungsreihenfolge

Es empfiehlt sich folgende **Prüfungsreihenfolge**:

1. Absatz 1, der die Grundnorm **für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts** unabhängig von dem Grund des Freizügigkeitsrechts nach fünfjährigem rechtmäßigem Aufenthalt enthält.

2. Absatz 5, der **den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts** nach fünfjährigem rechtmäßigen Aufenthalt von Familienangehörigen regelt, die das Aufenthaltsrecht auf eigener persönlicher Grundlage gem. § 3 Abs. 3 bis 5 erworben haben

3. Absatz 2, der die Bedingungen für den **Erwerb des Daueraufenthaltsrechts für Erwerbstätige** festlegt, die ihre Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet beenden, bevor sie ein Daueraufenthaltsrecht nach Absatz 1 – mit dem Ablauf von fünf Jahren – erworben haben.

4. Absatz 4 und Absatz 3, die den **Erwerb des Daueraufenthaltsrechts für Familienangehörige regeln**

- bei Erwerb des **Daueraufenthaltsrechts *eines* Erwerbstätigen *nach Absatz 2* ,** wenn sie ihren ständigen Aufenthalt beim Daueraufenthaltsberechtigten haben (Abs. 4) oder
- ***bei*** Tod eines freizügigkeitsberechtigten noch nicht daueraufenthaltsberechtigten Erwerbstätigen (Abs. 3)

Hat ein Unionsbürger ein Daueraufenthaltsrecht erworben, ist ihm **auf formlosen Antrag** unverzüglich eine Bescheinigung seines Daueraufenthaltsrechts auszustellen. Familienangehörigen aus Drittstaaten wird auf Antrag innerhalb einer Frist von 6 Monaten eine Daueraufenthaltskarte ausgestellt. Die Gebührenpflicht des § 47 Abs. 3 AufenthV ist zu berücksichtigen. vgl. Ausführungen unter C.5.6 sowie C.2.6.

Unabhängig von den Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 können daueraufenthaltsberechtigte Unionsbürger und Drittstaatsangehörige sodann ein- und ausreisen oder sich hier niederlassen. **Die Inanspruchnahme von öffentlichen Mitteln ist gänzlich unschädlich**.

Bzgl. des **Familiennachzugs** zu Daueraufenthaltsberechtigten vgl. die Ausführungen unter C.2.2.7.

C.4a.1. Daueraufenthaltsrecht nach 5-jährigem ständig rechtmäßigen Aufenthalt

C.4a.1. Unionsbürger, die sich **seit 5 Jahren in Deutschland ständig rechtmäßig** aufhalten, erlangen von Gesetzes wegen ein Daueraufenthaltsrecht und einen Schutz vor der Feststellung des Verlusts ihrer Rechte gem. § 5 Abs. 5 FreizügG/EU. Zur Definition des „ständigen“ Aufenthalts vgl. die Ausführungen zu § 4a Abs. 6 bzw. bei Beschäftigten ausländischer Vertretungen A.1.2.0 und B .AufenthV.27.

Für **Familienangehörige** gilt derselbe Automatismus, wenn sie sich rechtmäßig 5 Jahre lang ununterbrochen mit dem Unionsbürger in Deutschland aufgehalten haben (vgl. Art. 16 Abs. 2 *Unions* RL). Die 5-Jahresfrist beginnt mit dem Erfüllen der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Nr. 6. Erfüllt der Familienangehörige die Voraussetzungen des Abs. 1 nicht, ist zunächst ein Daueraufenthaltsrecht nach den Absätzen 3 bis 5 bzw. nach dem AufenthG zu prüfen.

Voraussetzung für einen "ständigen rechtmäßigen Aufenthalt" ist, dass der Unionsbürger und seine Familienangehörigen sich in diesem Zeitraum durchgängig freizügigkeitsberechtigt *im Sinne von Art. 7 Abs. 1 der UnionsRL* hier aufgehalten haben *(EuGH, Urteil vom 21.12.2011, C-424.10)* . Der **rechtmäßige** Aufenthalt im Sinne des AufenthG genügt *nicht* . Dies folgt schon aus dem Wortlaut des Art. 16 Abs. 1 und 2 der *Unions* RL. *Für die Zwecke des Erwerbs des Rechts auf Daueraufenthalt gemäß Art. 16 Abs. 1 der UnionsRL sind Zeiten eines rechtmäßigen Aufenthalts eines Unionsbürgers in Deutschland vor dem Beitritt seines Heimatstaates zur EU in Ermangelung spezifischer Bestimmungen in der Beitrittsakte zu berücksichtigen, soweit sie im Einklang mit den Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 der UnionsRL zurückgelegt wurden (EuGH, Urteil vom 21.12.2011, C-424.10). Es ist somit rückwirkend zu prüfen, ob der Betroffene vor dem Beitritt freizügigkeitsberechtigt gewesen wäre* .

Dies ist von besonderer Bedeutung für die Staatsangehörigen der jüngeren Mitgliedstaaten und ihre rechtmäßig aufhältlichen Familienangehörigen. Der rechtmäßige Aufenthalt dieser Personen auch vor dem EU-Beitritt kommt auf die 5-Jahresfrist zur Anrechnung, vgl. C.11 . Die Anrechenbarkeit von Zeiten eines rechtmäßigen Aufenthalts vor dem 30.04.2006 gilt selbstverständlich auch für Unionsbürger der anderen EU-Mitgliedstaaten (vgl. EuGH-Urteil v. 7.10.2010 - C-162/09 (Lassal)).
Im Übrigen gilt für gestattete Aufenthalte § 55 Abs. 3 AsylVfG, wonach solche Zeiten nur bei einer positiven Entscheidung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge angerechnet werden. Der geduldete Aufenthalt ist nicht rechtmäßig.

C.4a.2. Daueraufenthaltsrecht für aus dem Erwerbsleben ausgeschiedene Unionsbürger und ihre Familienangehörigen

C.4a.2. Für Erwerbstätige, die dauerhaft aus dem Erwerbsleben ausscheiden, ist der Erwerb des Daueraufenthaltsrechts in f olgenden Fallgruppen vor Ablauf des **ständigen rechtmäßigen** Aufenthalts von fünf Jahren möglich:

1. **Altersbedingt in Deutschland aus dem Erwerbsleben Ausscheidende Beschäftigte und selbstständig Tätige**: Voraussetzung ist grundsätzlich, dass die Erwerbstätigkeit während der letzten 12 Monate in Deutschland ausgeübt wurde und der Unionsbürger sich hier seit mindestens drei Jahren ständig aufgehalten hat.

Merke: Für Selbstständige ist gem. Art. 17 Abs. 1 Buchstabe a) S. 2 *UnionsRL* als Altersgrenze auch die Vollendung des 60. Lebensjahres möglich. Als Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet gilt auch die Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedsstaat, wenn der Grenzgänger seinen ständigen Aufenthalt/Wohnsitz seit drei Jahren im Bundesgebiet hat (vgl. § 4 a Abs. 2 Nr. 3 2. HS sowie Art. 17 Abs. 1 c) 2 Unterabsatz *UnionsRL*).

2. **Auf Grund Erwerbsunfähigkeit in Deutschland aus dem Erwerbsleben ausscheidende Beschäftigte und selbstständig Tätige**: Ist die dauerhafte Arbeitsunfähigkeit durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit eingetreten, auf deren Grund ein **gesetzlicher Anspruch auf eine Rente** entsteht, die mindestens teilweise zulasten eines deutschen Trägers geht, entfällt die Voraussetzung der mindestens 2-jährigen Aufenthaltsdauer des Buchstaben b); für die Feststellung der dauernden Arbeitsunfähigkeit ist eine entsprechende Bescheinigung zu verlangen. Ist die Erwerbsunfähigkeit eingetreten gilt auch die Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat als Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet (vgl. § 4 a Abs. 2 Nr. 3 2. HS sowie Art. 17 Abs. 1 c) 2 Unterabsatz).

Merke: Ist der oben genannte Erwerbstätige mit einem deutschen Ehegatten verheiratet oder führt mit diesem eine eingetragene Lebenspartnerschaft oder hat der Ehegatte die deutsche Staatsangehörigkeit durch Eheschließung mit dem Unionsbürger bis zum 31.03.1953 verloren, entfallen in den Fällen der Nr. 1und 2 für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts die Dauer des Aufenthalts im Bundesgebiet bzw. der Erwerbstätigkeit. Dies ergibt sich aus § 4 a Abs. 2 S. 2.

3. **Erwerbstätige in einem anderen Mitgliedsstaat, die in Deutschland erwerbstätig waren und ihren Wohnsitz im Bundesgebiet beibehalten.** Sogenannte Grenzgänger erwerben nach drei Jahren ununterbrochener Erwerbstätigkeit und ständigen Aufenthalts in Deutschland ein Daueraufenthaltsrecht, wenn sie ihren Wohnsitz im Bundesgebiet beibehalten und in einem anderen Mitgliedstaat erwerbstätig werden.

Merke: Mitgliedsstaat im Sinne der Regelung ist immer auch ein EWR- Staat.

Zeiten der fortbestehenden Erwerbstätigeneigenschaft gem. § 2 Abs. 3 fließen vollständig in die jeweiligen zeitlichen Voraussetzungen des Daueraufenthaltsrechts mit ein.

C.4a.3. Daueraufenthaltsrecht für Familienangehörige eines verstorbenen Unionsbürgers

C.4a.3. In Absatz 3 Nr. 3 geht der Gesetzgeber über die *Unions* RL hinaus und gewährt auch den ausländischen Familienangehörigen des überlebenden deutschen Ehegatten *oder Lebenspartners* ein **Daueraufenthaltsrecht ab dem**

Zeitpunkt des Todes des Daueraufenthaltsberechtigten.

C.4a.4. Daueraufenthaltsrecht für Familienangehörige eines daueraufenthaltsberechtigten Unionsbürgers

C.4a.4. Absatz 4 setzt Art. 17 Abs. 3 der *Unions* RL in nationales Recht um.

C.4a.5. Daueraufenthaltsrecht für weiter freizügigkeitsberechtige Familienangehörige nach Wegzug, Scheidung oder Tod des Unionsbürgers

C.4a.5. Gemäß Absatz 5 erlangen auch die Familienangehörigen, **deren Aufenthaltsrecht gemäß § 3 Abs. 3 bis 5 erhalten geblieben ist** (Fälle von drittstaatsangehörigen Familienangehörigen nach Tod oder Wegzug des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers bzw. Scheidung, Aufhebung der Ehe), **nach fünf Jahren** rechtmäßigen Aufenthalts ein Daueraufenthaltsrecht.

C.4a.6. Berücksichtigungsfähige Zeiten für den ständigen Aufenthalt

C.4a.6. Absatz 6 setzt Art. 16 Abs. 3 der *Unions* RL um. **Abwesenheiten** von bis zu insgesamt 6 Monaten pro Jahr gerechnet ab der Ausreise unterbrechen nicht den ständigen rechtmäßigen Aufenthalt (§ 4a Abs. 6 Nr. 1). Die vom Gesetzgeber aus der Richtlinie übernommene Aufzählung von wichtigen Gründen (§ 4 a Abs. 6 Nr. 3) ist nicht abschließend. Weitere wichtige Gründe als die genannten sind denkbar. Allerdings entscheiden wir grundsätzlich zugunsten der Betroffenen, sobald diese ihre bis zu 12-monatige Abwesenheit mit einem der beschriebenen Gründe in Verbindung bringen. Für die Annahme einer Abwesenheit aus einem wichtigen Grund, d.h. einer Anwendung des § 4a Abs. 6 Nr. 3 sind immer entsprechende Nachweise zu fordern.

Weiter führt der Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt durch einen **Feststellungsbescheid** gem. §§ *2 Abs. 7,* 5 *oder* 6 zur Unterbrechung des ständigen rechtmäßigen Aufenthalts (vgl. Art. 21 der *Unions* RL).

C.4a.7. Verlust des Daueraufenthaltsrechts

C.4a.7. Absatz 7 nähert sich der Verlustregelung des § 51 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG an. Anders als die Aufenthaltstitel des AufenthG erlischt das Daueraufenthaltsrecht jedoch nicht von Gesetzes wegen beim Überschreiten der zeitlichen Frist. Zum einen ist durchaus eine ihrer Natur nach vorübergehende Abwesenheit von mehr als 2 aufeinander folgenden Jahren im Einzelfall denkbar. Zum anderen führt nur die tatsächliche **Feststellung des Verlusts des Daueraufenthaltsrechts** gem. § 5 Abs. *6* zum unwiderruflichen Wegfall des einmal erworbenen Daueraufenthaltsrechts. Natürlich führt auch ein Feststellungsbescheid nach § 6 zum Verlust des Daueraufenthaltsrechts. Auch hier beginnen die Fristen des § 4a mit der Wiedereinreise und/oder Befristung neu zu laufen (vgl. Ausführungen zu C.7.2) .

VAB C 5

Inhaltsverzeichnis

C.5. Aufenthaltskarten, Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht 548
C.5.0. Grundsatz 548
C.5.1. Aufenthaltskarte für freizügigkeitsberechtigte Familienangehörige 548
C.5.2. Glaubhaftmachung des Freizügigkeitsrechts 549
C.5.3. Prüfung des Freizügigkeitsrechts 549
C.5.4. Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts 549
C.5.5. Bescheinigung des Daueraufenthaltsrechts und Daueraufenthaltskarte 550
C.5.6. Feststellung des Verlusts des Daueraufenthaltsrechts 550

C.5. Aufenthaltskarten, Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht

(*14.05.2012; ÄndFreizügG/EU*)

C.5.0. Grundsatz

C.5. 0 .

Die bis zum 07.01.2013 an Unionsbürger ausgestellte Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht (Freizügigkeitsbescheinigung) ist mit dem Inkrafttreten des Änderungsgesetzes zum FreizügG/EU ersatzlos weggefallen.

Zur Ausübung von Rechten oder zur Erledigung von Verwaltungsformalitäten war die (ohnehin nur deklaratorische) Freizügigkeitsbescheinigung nicht erforderlich. Bereits vor ihrem Wegfall oblag es den jeweiligen Behörden und Anstalten des öffentlichen Rechts, z.B. bei der Bearbeitung von Anträgen, selbst das Vorliegen eines Freizügigkeitsrechts zu prüfen (Art. 25 UnionsRL).

Die Freizügigkeitsbescheinigung ist ersatzlos entfallen. Es werden somit auch keine anderen Bescheinigungen über ein vorliegendes Freizügigkeitsrecht ausgestellt.

D ie **Aufenthaltskarte, die Daueraufenthaltskarte und die Bescheinigung des Daueraufenthalts** sind keine Aufenthaltstitel im Sinne des § 4 Abs. 1 AufenthG. Durch ihren rein **deklaratorischen Charakter** ist ihr Besitz für einen rechtmäßigen Aufenthalt ohne Bedeutung.

Da sie keine Identitätsdokumente darstellen, sind sie nur zusammen mit dem eingetragenen Nationalpass oder Personalausweis gültig. Sie sind immer mit einem Lichtbild zu versehen. Aufenthaltstitel nach dem AufenthG gelten fort (vgl. zur möglichen Verlängerung dieser Titel Ausführungen zu § 11 Abs. 1 S. 3 unter C.11). Aber auch in diesen Fällen gilt: Ist ein freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger oder freizügigkeitsberechtigter Drittstaatsangehöriger im Besitz eines solchen Titels, so ändert dies nichts an seinem Freizügigkeitsrecht. Dies gilt von Rechts wegen auch während des Besitzes eines Titels. Umgekehrt ist nicht jeder im Besitz eines Titels befindliche Unionsbürger oder der Familienangehörige eines solchen freizügigkeitsberechtigt. Die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 (vgl. C.2.2) sind immer zu prüfen.

Die (Dauer-)Aufenthaltskarte wird nur bei Vorsprache in der Ausländerbehörde und regelmäßig im elektronischen Format ausgestellt. Vor Ort müssen die Voraussetzungen der Freizügigkeit glaubhaft gemacht werden (vgl. § 5 Abs. *2*). Der Familienangehörige füllt einen AE-Antragsbogen aus, wobei der Antragsbogen lediglich als Formular zur Erfassung relevanter Daten dient. Zur Feststellung der Identität muss ein gültiger Pass oder Passersatz vorgelegt werden.

...weggefallen...

C.5. *1* . Aufenthaltskarte für freizügigkeitsberechtigte Familienangehörige

C.5.2. Nach § 5 Abs. *1* erhalten die **Familienangehörigen eines Unionsbürgers**, die nicht Unionsbürger sind, von Amts wegen innerhalb von 6 Monaten eine **Aufenthaltskarte**. Mit der Aufenthaltskarte dokumentieren sie ihr vom Freizügigkeitsrecht des Unionsbürgers **abgeleitetes Recht auf Einreise und Aufenthalt**. Das Terrorbekämpfungsgesetz findet auch bei Familienangehörigen von Unionsbürgern aus Drittstaaten Anwendung. Für das Schweigefristverfahren wie auch sonst wird an freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörigen keine Fiktionsbescheinigung

ausgestellt.

Merke: Einem Familienangehörigen eines Unionsbürgers, der einen Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte stellt, die nicht unverzüglich ausgestellt werden kann, etwa weil noch entsprechende Unterlagen fehlen, wird unverzüglich eine **formlose Antragsbescheinigung gem. § 5 Abs. *1* nach vorgegebenem Muster ausgestellt. Die Bescheinigung gilt für 6 Monate ab Ausstellung. Für die Ausstellung wird gem. § 47 Abs. 1 Nr. 9 AufenthV eine Gebühr von 10 Euro erhoben.**

Die Aufenthaltskarte wird grundsätzlich bei der Erstausstellung auf einen **Gültigkeitszeitraum von 5 Jahren** ausgestellt. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Betroffenen ausdrücklich vortragen, sie werden sich sicher nur für einen kürzeren Zeitraum im Bundesgebiet aufhalten. Die Aufenthaltskarte wird in Berlin jedoch wenigstens für eine Gültigkeitsdauer von einem Jahr ausgestellt. Eine weitere Ausnahme ist die Erstausstellung einer Aufenthaltskarte an Kinder über 16 Jahren. Diese sind auf den 21. Geburtstag zu datieren. Dies steht nach richtiger Auffassung auch nicht im Widerspruch zu § 5 Abs. *1* S. 1 bzw. Art. 11 Abs. 1 der *Unions* RL, wonach die Aufenthaltskarte fünf Jahre ab dem Zeitraum der Ausstellung oder für die geplante Aufenthaltsdauer gilt, da zu diesem Zeitpunkt zu prüfen ist, ob das Freizügigkeitsrecht fortbesteht (vgl. Art. 2 Nr. 2 Buchstabe c) sowie Art. 7 Abs. 4 der RL. (Zum Begriff des Familienangehörigen vgl. Ausführungen unter C.3. sowie C.4) Familienangehörige, die gem. § 4a ein **Daueraufenthaltsrecht** erworben haben, erhalten eine unbefristet ausgestellte **Daueraufenthaltskarte** (vgl. § 5 Abs. 6).

C.5. *2* . Glaubhaftmachung des Freizügigkeitsrechts

Laut § 5 Abs. *2* /Art. 8 Abs. 3 und 4 der *Unions* RL kann die Ausländerbehörde generell die **Glaubhaftmachung der Voraussetzungen** der Freizügigkeit innerhalb einer Frist von 3 Monaten nach Einreise verlangen .
Mit dem ersatzlosen Wegfall der Freizügigkeitsbescheinigung ist diese Bestimmung in der Regel nur noch für die Ausstellung von Aufenthaltskarten an freizügigkeitsberechtigte Familienangehörige, die nicht Unionsbürger sind, praktisch relevant.
Von der Möglichkeit der Glaubhaftmachung wird nur Gebrauch gemacht, wenn bei der Vorsprache bei der Ausländerbehörde **Zweifel an den Angaben** bestehen.

...weggefallen...

C.5. *3* . Prüfung des Freizügigkeitsrechts

Das Vorliegen der Voraussetzungen für ein Freizügigkeitsrecht kann auch nach Wegfall der Freizügigkeitsbescheinigung aus besonderem Anlass überprüft werden (vgl. auch C.2.7.).
Vor dem Entstehen eines Daueraufenthaltrechts (vgl. hierzu die Ausführungen unter C.4a.) steht Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen das Aufenthaltsrecht nur zu, solange sie die Voraussetzungen hierfür nach § 2 Abs. 2 (Art. 14 Abs. 2 der *Unions* RL) erfüllen. Eine Überprüfung darf allerdings nur in begründeten Zweifelsfällen einzelfallbezogen, d.h. nicht stichprobenartig oder nach Ablauf einer bestimmten Zeitdauer erfolgen. Insbesondere die **Mitteilungen der Sozialämter und Jobcenter über den Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder XII** gem. § 87 AufenthG können zu einer Überprüfung führen, ob das Recht auf Freizügigkeit noch besteht. Wird der Wegfall der Ausstellungsvoraussetzungen vermutet oder festgestellt, ist eine Ausländerakte anzulegen, sofern noch keine Akte bestand, und ein Feststellungsverfahren nach § 5 Abs. *4* einzuleiten.

C.5. *4* . Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts

Unionsbürger und ihre Familienangehörigen haben leistungsrechtlich grundsätzlich das Recht auf gleiche Behandlung wie Inländer. Zugleich sieht sich die EU als Wirtschaftsgemeinschaft. Daher sieht das Gemeinschaftsrecht **Regelungen gegen den Missbrauch der Sozialsysteme** vor (vgl. etwa Art. 14 Abs. 1 der *Unions* RL). Die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen durch einen Unionsbürger oder einen seiner Familienangehörigen darf aber auch **nicht automatisch** zur Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts führen. (vgl. Art. 14 Abs. 3 und 4 der *Unions* RL)

Merke: Art.14 Abs. 3 der *Unions* RL verwendet den Begriff der Ausweisung. Dieser ist hier jedoch im gemeinschaftsrechtlichen Sinne als Möglichkeit der Feststellung des Verlusts der Freizügigkeit und nicht etwa in der Bedeutung der Regelungen in §§ 53 ff AufenthG zu verstehen.

§ 5 Abs. *4* S. 1 ist missverständlich formuliert, indem er feststellt, dass der **Verlust des Freizügigkeitsrechts** auf Grund des Fehlens der Ausübungsvoraussetzungen (§§ 2-4) nur innerhalb der ersten 5 Jahre nach Begründung des ständigen Aufenthalts festgestellt werden kann. Aus Art. 28 Abs. 2 i.V.m. Art. 16 ff. der *Unions* RL folgt vielmehr, dass nach fünf Jahren rechtmäßigen Aufenthalts bzw. einem früheren Erwerb des Daueraufenthaltsrechts die Feststellung des Verlusts nur noch aus den Gründen des § 6 möglich ist.

Merke: Wollte man den § 5 Abs. *4* S. 1 wörtlich verstehen, so wäre wohl die Wohnsitznahme als Begründung des ständigen Aufenthalts hinreichend und würde das – nachträgliche – Begründen des Freizügigkeitsrechts genügen, um ein Wegfallen des Freizügigkeitsrechts auszuschließen. Dem kann hier nicht gefolgt werden, zumal Art. 28 der *Unions* RL nur die Inhaber eines Daueraufenthaltsrechts unter den besonderen Ausweisungsschutz stellt. Umgekehrt berücksichtigt § 5 Abs. *4* nicht, dass das Daueraufenthaltrecht in bestimmten Fällen schon vor Ablauf vor fünf Jahren entstehen kann.

Sind die Ausübungsvoraussetzungen nicht mehr gegeben, kann ein **Feststellungsbescheid** erlassen werden. Die Feststellung des Verlustes ist bei *Familienangehörigen, die nicht Unionsbürger sind,* mit der **Einziehung** der **Aufenthaltskarte** zu verbinden.

Grundsätzlich kommt die **Anordnung des Sofortvollzugs** für diesen Feststellungsbescheid nicht in Betracht. Dies ist ein Unterschied zu Feststellungen gem. § 6. (vgl. Ausführungen unter C.7.) Dagegen soll auch in diesem Bescheid die **Abschiebung** gem. § 7 Abs. 1 S. 3 i.v.m. § 59 Abs. 1 AufenthG **angedroht** und eine freiwillige **Ausreisefrist** von *mindestens* einem Monat gesetzt werden.

Ist der Feststellungsbescheid zugegangen, ist der betroffene **Unionsbürger oder Familienangehörige ausreisepflichtig**. Liegen die Voraussetzungen des § 11 Abs. 1 S. 11 i.V.m. § 90 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG vor, wird der unanfechtbare Bescheid den dort genannten betroffenen Behörden übermittelt (vgl. die Ausführungen unter C.7.1.) .

Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, deren Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt unanfechtbar festgestellt wurde, unterliegen nach ihrer Ausreise **,** unabhängig von Freiwilligkeit oder Abschiebung, **keinen Einreise- oder Aufenthaltsbeschränkungen**. Insbesondere können sie jederzeit bei Wiedereinreise das voraussetzungslose Recht auf Aufenthalt für drei Monate gem. § 2 Abs. 5 in Anspruch nehmen.

Der Verweis in § 5 Absatz 4 Satz 2 auf § 4a Abs. 6 ist im Grunde überflüssig. Vor Erlass eines Feststellungsbescheides gem. Satz 1 ist stets ohnehin zu prüfen, ob der Betroffene ein **Daueraufenthaltsrecht** gem. § 4a erworben oder eventuell wieder verloren hat.

C.5. *5* . Bescheinigung des Daueraufenthaltsrechts und Daueraufenthaltskarte

C.5.5.0. Absatz *5* setzt die Artikel 19 und 20 der *Unions* RL um. Nicht von Amts wegen, sondern nur auf schriftlichen Antrag hin wird ein bereits bestehendes Daueraufenthaltsrecht beurkundet. Wie bei der Aufenthaltskarte auch, ist der Besitz der **Bescheinigung des Daueraufenthaltsrecht oder der Daueraufenthaltskarte** nur die Dokumentation nach außen und nicht die Voraussetzung des gemeinschaftsrechtlichen (Dauer-)Aufenthaltsrechts.

C.5.5.1. Stellt ein Unionsbürger einen **Antrag auf eine Bescheinigung des Daueraufenthaltsrechts**, ist zunächst stets das Vorliegen der Voraussetzungen des § 4a zu prüfen. Insbesondere sind die jeweiligen zeitlichen Voraussetzungen der in Frage kommenden Daueraufenthaltsrechte unter Beachtung der Absätze 6 und 7 zu prüfen. Wird der ständig rechtmäßige Aufenthalt des Unionsbürgers bejaht, kommt es nicht darauf an, ob er sich zum Zeitpunkt der Ausstellung der Bescheinigung freizügigkeitsberechtigt aufhält. **Voraussetzung** ist allerdings, dass der Betroffene zum Zeitpunkt des Erwerbs des Daueraufenthaltsrechts oder zu einem anderen Zeitpunkt freizügigkeitsberechtigt ist oder war.

Hat ein Unionsbürger gem. dieser Prüfung ein Daueraufenthaltsrecht erworben, ist ihm unverzüglich eine Bescheinigung seines Daueraufenthaltsrechts auszustellen.

C.5.5.2. Familienangehörige aus Drittstaaten, die gem. § 4a ein Daueraufenthaltsrecht erwoben haben, erhalten eine unbefristet ausgestellte **Daueraufenthaltskarte**.
Abweichend räumt der Gesetzgeber den Ausländerbehörden eine Frist von 6 Monaten zwischen Antragstellung und Ausstellung der **Daueraufenthaltskarte** oder deren Versagung ein. Bis zur voraussichtlichen Entscheidung über den Antrag ist eine vorhandene Aufenthaltskarte gebührenpflichtig zu verlängern oder andernfalls für wenigstens 6 Monate auszustellen.

C.5. *6* . Feststellung des Verlusts des Daueraufenthaltsrechts

Absatz *6* korrespondiert mit § 4a Abs. 7 und steht für den Grundsatz: Kein Verlust des Freizügigkeitsrechts ohne Feststellung. Demnach tritt der **Verlust des Daueraufenthaltsrechts** nicht automatisch nach einer Aufenthaltsunterbrechung von mehr als 2 aufeinander folgenden Jahren ein. Vielmehr bedarf es dazu wie bei allen Freizügigkeitsrechten der Feststellung durch einen unanfechtbaren Bescheid (vgl. Ausführungen zu C.4a.7.) . Der Gesetzgeber geht an dieser Stelle über die Vorgaben der *Unions* RL (kein automatisches Erlöschen) hinaus und passt sie der Systematik des FreizügG/EU an.

VAB C 5a

Inhaltsverzeichnis

C.5a. Vorlage von Dokumenten 551
C.5a.1. Nachweise für ein Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgern 551
C.5a.2. Nachweise für ein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht als Familienangehöriger 551
C.5a.s.1. Unterlagen zum Nachweis eines Daueraufenthaltsrechts 551

C.5a. Vorlage von Dokumenten

(*29.04.2011; ÄndFreizügG/EU*)

C.5a.1. Nachweise für ein Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgern

C.5a.1. *Mit dem Wegfall der Freizügigkeitsbescheinigung ist diese Regelung für Unionsbürger praktisch nicht mehr relevant. In den besonderen Einzelfällen, in denen die Glaubhaftmachung der Freizügigkeitsvoraussetzungen geboten scheint (vgl. C.2.7. und C.5.2.), sind von Unionsbürgern je nach Freizügigkeitstatbestand folgende Nachweise zu verlangen:*

- *zum Nachweis einer Beschäftigung: Einstellungbestätigung oder Beschäftigungsbescheinigung*
- zum **Nachweis einer selbstständigen Tätigkeit**: Gewerbeanmeldung (bei Staatsangehörigen *von Bulgarien und Rumänien* zusätzlich Steuernummer) bzw. bei Freiberuflern die Steuernummer.
- zum **Nachweis der Freizügigkeit bei Nichterwerbstätigen**: Eintritt in eine gesetzliche Krankenversicherung oder der Abschluss einer unbefristeten privaten Krankenversicherung für den Unionsbürger und alle ihn begleitenden Familienangehörigen. Für die Beurteilung der Frage, ob der Unionsbürger für sich und ggf. für seine ihn begleitenden Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, vgl. Ausführungen unter C.4.1 .
- Auch **Studierende** können zum Nachweis ihrer Freizügigkeitsvoraussetzungen angehalten werden. Dabei orientiert sich die Berechnung bzgl. der ausreichenden Existenzmittel an § 2 Abs. 3 S. 5 des AufenthG und damit an der Höhe des Bedarfs nach §§ 13, 13 a BAföG. Auf die Ausführungen unter A.2.3.5. bzw. C.4.1. wird verwiesen.
- Wenn Zweifel bestehen, ob der Unionsbürger über ausreichende Existenzmittel verfügt, sollte er auf die Möglichkeit der Abgabe einer **Verpflichtungserklärung** hingewiesen werden. Existenzmittel sind alle gesetzlich zulässigen Einkommen und Vermögen mit Ausnahme der Leistungen gem. SGB II oder XII.

C.5a.2. Nachweise für ein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht als Familienangehöriger

C.5a.2. Zum Nachweis über das **Bestehen einer familiären Beziehung** gem. Abs. 2 Nr. 1 gehören auch das Sorgerecht betreffende Unterlagen und Urkunden. *Die Meldebestätigung des Unionsbürgers, zu dem der Nachzug erfolgt, kann ebenfalls gefordert werden.*

C.5a.s.1. Unterlagen zum Nachweis eines Daueraufenthaltsrechts

Mangels einer konkreten Vorgabe der *Unions* RL hat der Gesetzgeber versäumt Regelungen für den Nachweis eines Daueraufenthaltsrechts gem. § 4a aufzustellen. Gleichwohl gebietet der in § 4a Abs. 1 genutzte Begriff „…weiteren Vorliegen…“ sowie die Ausschlussgründe des § 4a Abs. 6 und 7 eine Prüfung der Freizügigkeitsvoraussetzungen zum Zeitpunkt des angegebenen Erwerbs eines Daueraufenthaltsrechts.

Dabei sollen die Freizügigkeitsvoraussetzungen analog den Absätzen 1 und 2 geprüft werden.

Der ständig rechtmäßige Aufenthalt kann durch die Vorlage eines vollständigen Melderegisterauszugs oder weiterer geeigneter Unterlagen, wie z.B. Steuerbescheiden, verifiziert werden.

VAB C 6

Inhaltsverzeichnis

C.6. Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt 552
C.6.1. Feststellung des Verlust des Freizügigkeitsrechts aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit 552
C.6.2. Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts nach strafrechtlichen Verurteilungen 552
C.6.3. Ermessenserwägungen im Feststellungsbescheid 553
C.6.4. Feststellung des Verlusts des Daueraufenthaltsrechts 553
C.6.5. Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts aus zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit 553
C.6.8. Anhörung und Schriftform des Feststellungsbescheides 553

C.6. Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt

(*14.02.2011; ÄndFreizügG/EU*)

C.6.1. Feststellung des Verlust des Freizügigkeitsrechts aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit

C.6.1.1. § 6 Abs. 1 Satz 1 eröffnet neben de *n* Regelung *en* de *r §* § *2 Abs. 7 und* 5 Abs. *4* die Möglichkeit der Aufenthaltsbeendigung für freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und deren freizügigkeitsberechtigte Familienangehörige *aus Drittstaaten* . Da diese *drei* Regelungen die Aufenthaltsbeendigung abschließend behandeln, ist für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen keine Ausweisung auf Grundlage des AufenthG möglich. Daraus folgt allerdings nicht, dass die Strafvollstreckungsbehörden in Berlin nicht von der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe gem. § 456 a StPO absehen, wenn der Verlust des Freizügigkeitsrechts nach § 6 Abs. 1 oder des Rechts auf Daueraufenthalts gem. § 6 Abs. 4 festgestellt worden ist.

Der Verlust des Freizügigkeitsrechts gem. § 6 kann jederzeit, aber nur **aus Gründen der Öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit** festgestellt werden. Wird der Verlust durch Erlass eines **Feststellungsbescheides** durchgesetzt, ist die eventuell ausgestellte Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht *oder* die (Dauer-)Aufenthaltskarte einzuziehen (siehe § 8 Abs. 1 Nr. 3).

Merke: Das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig hat am 04.09.2007 entschieden, dass unter altem Recht (AuslG und AufenthG/EWG) ausgewiesene Unionsbürger und ihre Familienangehörigen auch nach dem Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes am 1. Januar 2005 nicht in das Bundesgebiet einreisen und sich darin aufhalten dürfen. Die bisher bindende Rechtsauffassung des OVG Berlin- Brandenburg, dass vor dem Inkrafttreten des Feizügigkeitsgesetzes verfügte Ausweisungen und durchgeführte Abschiebungen von Freizügigkeitsberechtigten keine **Sperrwirkung** mehr entfalten, ist mit diesem Beschluss hinfällig. Für Unionsbürger, deren Ausweisungen und Abschiebungen im AZR ja bereits auf Grund des OVG-Beschlusses auf den 01.01.2005 bzw. 01.01.2007 befristet wurden, hat der BVerwG-Beschluss grundsätzlich keine Relevanz.

Unionsbürger, deren damalige Ausweisungen/Abschiebungen wie auch die ergangenen Ausschreibungen aus technischen Gründen doch nicht gelöscht wurden, haben laut BVerwG-Beschluss aber **Anspruch auf die Befristung** des durch die Ausweisung oder Abschiebung ausgelösten und weiterhin geltenden Einreise- und Aufenthaltsverbots (vgl. § 7 Abs. 2 S. 4). Auf Antrag sind die Ausweisungen/Abschiebungen im AZR zu befristen und die Ausschreibungen in INPOL zu löschen . Die Fristen richten sich grundsätzlich nach den *für Familienangehörige von Deutschen geltenden Maßstäben* (vgl. A.11.) .

C.6.1.2. § 6 Abs. 1 Satz 2 hat als Normadressaten ausschließlich die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs befassten Behörden. Er stellt klar, dass auch ohne Feststellungsbescheid Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen die **Einreise in das Bundesgebiet verweigert werden kann**, wenn dafür personenbezogene Gründe der öffentlichen Sicherheit, Ordnung oder Gesundheit vorliegen.

C.6.1.3. Die Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts aus **Gründen der öffentlichen Gesundheit** kommt praktisch nicht zum Tragen. Eine Feststellung auf Grund einer übertragbaren Krankheit ist nach einem Aufenthalt von drei Monaten zwingend ausgeschlossen.

C.6.2. Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts nach strafrechtlichen Verurteilungen

C.6.2.1. § 6 Abs. 2 Satz 1 konkretisiert die *union* srechtlichen, durch die Rechtsprechung des EuGH ausgeformten Vorgaben zur Aufenthaltsbeendigung nach **strafrechtlichen Verurteilungen (öffentliche Ordnung)**. Laut ständiger Rechtsprechung des EuGH, die auch in den zur Freizügigkeit erlassenen Richtlinien nachwirkt, muss der Unionsbürger oder sein Familienangehöriger durch sein persönliches Verhalten eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Eine einzelne strafrechtliche Verurteilung, sei sie im Strafmaß auch noch so hoch ausgefallen, rechtfertigt für sich allein genommen keine Feststellung der Gefährdung der öffentlichen

Ordnung.

C.6.2.2. § 6 Abs. 2 Satz 2 und 3 gibt den Ausländerbehörden vielmehr vor, dass nur ein dauerhaft die öffentliche Ordnung schädigendes persönliches Verhalten zum Verlust des Freizügigkeitsrechts führen darf. Es dürfen wie bei Ausweisungen nach dem Aufenthaltsgesetz auch nur im Bundeszentralregister (BZR) noch nicht getilgte strafrechtliche Verurteilungen Grundlage einer von der Ausländerbehörde zu treffenden **Gefahrenprognose** sein.

C.6.3. Ermessenserwägungen im Feststellungsbescheid

C.6.3. Ist die Gefahrenprognose zu Ungunsten des Ausländers ausgefallen, ist zudem das öffentliche Interesse an einer Aufenthaltsbeendigung mit dem **persönlichen Interesse** an einem weiteren Aufenthalt abzuwägen. Dabei sind insbesondere die Dauer des Aufenthalts, der Grad der Integration sowie die sozialen Bindungen (vgl. Art. 28 Abs.1 der *Unions* RL) in die Erwägungen mit einzubeziehen.

Neben § 6 Abs. 3 Satz 1 empfiehlt es sich bei einem Feststellungsbescheid immer auch auf Art. 27 der *Unions* RL Bezug zu nehmen und die dort genannten allgemeinen Grundsätze zu berücksichtigen.

C.6.4. Feststellung des Verlusts des Daueraufenthaltsrechts

C.6.4. Maßgeblich ist nicht, wie lange sich der Betroffene rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat, sondern ob er zum Zeitpunkt seiner Feststellung gem. § 6 Abs. 1 ein Recht auf **Daueraufenthalt** gem. § 4a besitzt (vgl. hier Ausführungen zu § 4a) .

Bezüglich der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der **schwerwiegenden Gründe** ist grundsätzlich der Maßstab des § 56 Abs. 1 Satz 2 und 3 AufenthG heranzuziehen.

C.6.5. Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts aus zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit

C.6.5.1. Hält sich der Unionsbürger oder der Familienangehörige eines solchen seit **10 Jahren rechtmäßig** im Bundesgebiet auf oder handelt es sich um einen **Minderjährigen**, ist die Feststellung des Verlusts des Rechts auf Freizügigkeit gem. § 6 Abs. 5 nur noch aus **zwingenden Gründen** möglich. Die Aufzählung der zwingenden Gründe in Satz 3 ist abschließend. Dies gilt auch in den Fällen, in denen eine Maßnahme nach § 456 a StPO beabsichtigt ist und der Betroffene um eine entsprechende Feststellung ersucht.

Das Vorliegen der zwingenden Gründe führt nicht automatisch zum Verlust des (Dauer-)Aufenthaltsrechts. Unter Berücksichtigung der in den Absätzen 2 und 3 genannten günstigen Umstände für den Betroffenen, ist im Wege der **Ermessenentscheidung** über die Feststellung zu entscheiden (vgl. dazu EuGH C-145/09 v. 23.11.2010).

Ob der Aufenthalt im Verlauf der letzten 10 Jahre unterbrochen wurde, ist unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles dahingehend zu prüfen, *ob und wie lange der Betroffene in den letzten zehn Jahren den Mittelpunkt seiner persönlichen, familiären oder beruflichen Interessen in einen anderen Staat verlagert hat* (vgl. dazu EuGH C-145/09 v. 23.11.2010). *Als Richtwert gilt hier die Regelung unter* § 4a Abs. 6.

C.6.5.2. Für den gleichfalls erhöhten Schutz vor Feststellung von Minderjährigen gilt besonderes. Demnach müssen zwingende Gründe dann nicht vorliegen, wenn der Verlust des Freizügigkeitsrechts zum **Wohl des Kindes** erforderlich ist. Der unbestimmte Rechtsbegriff „Wohl des Kindes“ orientiert sich ausweislich der Gesetzesbegründung an den Vorgaben des internationalen Übereinkommens über die Rechte des Kindes (BGBl. 1992 II, S. 121). Zum Wohl des Kindes gehören insbesondere seine Gesundheit, seine familiären Beziehungen zu seinen Eltern oder seinem Vormund und die Entwicklung und Sicherung einer eigenen Identität.

C.6.6. § 6 Abs. 6 fußt auf Art. 27 Abs. 1 S. 2 der *Unions* RL und ist in der ausländerbehördlichen Praxis ohne Belang.

C.6.7. vgl. C.6.6.

C.6.8. Anhörung und Schriftform des Feststellungsbescheides

C.6.8.1. § 6 Abs. 8 Satz 1 schreibt eine **Anhörung** vor der Entscheidung über den Feststellungsbescheid vor. Der Betroffene hat das Recht, sich umfänglich zu seinen in Absatz 3 aufgeführten Belangen zu äußern.

C.6.8.2. Neben der nach § 6 Abs. 8 Satz 2 gebotenen **Schriftform** sind bezüglich des Feststellungsbescheides auch die sonstigen Anforderungen nach Art. 30 Abs. 1 bis 3 der *Unions* RL zu beachten. Insbesondere muss dem Betroffenen grundsätzlich eine **Ausreisefrist** von mindestens einem Monat gesetzt werden.

Im Rahmen der erforderlichen **Rechtsbehelfsbelehrung** ist darauf zu verweisen, dass gem. § 4 Abs. 2 AGVwGO als Rechtsbehelf die **Klage beim zuständigen Verwaltungsgericht** in Betracht kommt.

VAB C 7

Inhaltsverzeichnis

C.7. Ausreisepflicht 555
C.7.1. Ausreisepflicht nach Feststellung des Verlusts des (Dauer-)Aufenthaltsrechts 555
C.7.1.1. Ausreisepflicht von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen 555
C.7.1.2. Androhung der Abschiebung und Setzen einer Ausreisefrist 555
C.7.1.3. Ausreisefrist von mindestens einem Monat 555
C.7.1.4. Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz 556
C.7.2. Wiedereinreiseverbot nach Feststellung des Verlust des Freizügigkeitsrechts . 556
C.7.2.2. Befristung des Wiedereinreiseverbots 556
C.7.2.4. Anspruch auf Befristung des Wiedereinreiseverbots 556

C.7. Ausreisepflicht

(*30.01.2013* ; *ÄndFreizügG/EU*)

C.7.1. Ausreisepflicht nach Feststellung des Verlusts des (Dauer-)Aufenthaltsrechts

C.7.1.1. Ausreisepflicht von Unionsbürgern *und ihren Familienangehörigen*

Unionsbürger *oder ihre Familienangehörigen, selbst wenn sie nicht Unionsbürger sind,* sind ausreisepflichtig, wenn diese **Ausreisepflicht** mittels eines entsprechenden Feststellungsbescheides nach *§ 2 Abs. 7,* § 5 Abs. *4 oder* § 6 Abs. 1 festgestellt oder eine unanfechtbare Ausweisung oder Abschiebung nach dem AuslG, AufenthG oder AufenthG/EWG (noch) nicht befristet worden ist.
Der Einzug der deklaratorischen (Dauer-)Aufenthaltskarte oder der Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht ist keine Voraussetzung für eine Ausreisepflicht, sondern kann als Folge der Verlustfeststellung angeordnet werden.

C.7.1. *2* . Androhung der Abschiebung und Setzen einer Ausreisefrist

§ 7 Abs. 1 Satz *2* sieht u.a. eine **Ausreisefrist** im Feststellungsbescheid vor. Da Satz *3* außer in begründeten dringenden Fällen von einer Monatsfrist ausgeht, sollte von der Regelung des § 7 Abs. 1 Satz *3* grundsätzlich Gebrauch gemacht werden und eine Ausreisefrist von mindestens einem Monat gewährt werden.

Die Ausreisepflicht kann nach Ablauf der Frist sofort durchgesetzt werden, es sei denn, es wurde Klage vor dem Verwaltungsgericht erhoben. Eine **Klage gegen den Feststellungsbescheid**, nicht jedoch gegen den eigenständigen VA der Abschiebungsandrohung, entfaltet aufschiebende Wirkung. Eine eventuelle Abschiebung und damit einhergehend auch die Anordnung und der Vollzug von Abschiebungshaft gem. § 11 Abs. 2 i.V.m. den entsprechenden Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes darf dann erst erfolgen, wenn das Hauptsacheverfahren negativ abgeschlossen ist (vgl. § 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG).

Den Betroffenen ist in den Fällen, in denen sie keine *Bescheinigung des Daueraufenthalts oder (Dauer-)*Aufenthaltskarte besitzen, parallel zum Bescheiderlass eine **Grenzübertrittsbescheinigung** I für einen Monat auszustellen. Wird innerhalb der Rechtsbehelfsfrist Klage erhoben, erhält der Betroffene eine **Bescheinigung L 4048**, (sofern er nicht eine bereits ausgestellte *B* escheinigung *des Daueraufenthalts* oder *(Dauer-)* Aufenthaltskarte besitzt). Eventuelle Nebenbestimmungen, die zuvor galten, sind in die jeweilige Bescheinigung zu übernehmen. Liegen die Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG vor, ist dem Betroffenen auf Antrag die **fortbestehende Erlaubnis der Erwerbstätigkeit** (ggf. mit den Beschränkungen nach § 13 BeschVerfV) formlos auf der Grenzübertrittsbescheinigung (ggf. Rückseite) oder der Bescheinigung L 4048 gesiegelt zu bestätigen. Ist der Bescheid bestands- oder rechtskräftig geworden, sind die vorgenannten Dokumente umgehend, ggf. über ein „Pass“einzugsersuchen, einzuziehen bzw. zu widerrufen.

Vor jeder Abschiebung ist das **Einvernehmen mit zuständigen Staatsanwaltschaft** herzustellen, wenn ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren gegen den betroffenen Unionsbürger oder Familienangehörigen eingeleitet oder Klage erhoben wurde (§ 11 Abs. 2 i.V.m. § 72 Abs. 4 AufenthG). Das Einvernehmen ist mittels des Formbriefes, „Staatsanwaltschaft, Anfrage bei“ herzustellen, wenn der Ausländerbehörde über ASTA oder MiStrA Informationen vorliegen, dass ein Verfahren oder eine Klage anhängig ist. Bei Intensivtätern oder geschützten Zeugen beachte das besondere Verfahren unter A.72.4 !

Merke: Vor Erlass des Feststellungsbescheides besteht keine Rechtsgrundlage für eine Anfrage. § 72 Abs. 4 AufenthG ist in § 11 Abs. 1 S.1 nicht explizit aufgeführt. Das Aufenthaltsgesetz kommt somit erst nach Feststellung des Verlusts - in diesen Fällen vor der Abschiebung - zur Anwendung.

C.7.1. *3* . Ausreisefrist von mindestens einem Monat

§ 7 Abs. 1 Satz *3* sieht außer in dringenden Fällen eine **Ausreisefrist von einem Monat** vor (vgl. Ausführungen zu Satz *2*).

Der Gesetzgeber hat den unbestimmten Rechtsbegriff „ in dringenden Fällen“ nicht näher bestimmt. Auch Art. 30 Abs. 3 der *Unions* RL bietet keine Anhaltspunkte. Hinsichtlich der Systematik des FreizügG/EU scheint es geboten, Ausnahmen auf die Fälle zu beschränken, in denen die Betroffenen die in § 6 Abs. 5 benannten zwingenden Gründe zum Verlust ihres Freizügigkeitsrechts gesetzt haben. Die Verkürzung der Ausreisefrist ist im Feststellungsbescheid zu begründen.

C.7.1. *4* . Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz

§ 7 Abs. 1 Satz *4* dient der Umsetzung des Art. 31. Abs. 2 der *Unions* RL. Eine **Abschiebung** darf nicht erfolgen, sobald der Ausländerbehörde bekannt wird, dass beim Verwaltungsgericht ein **Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gem. § 80 Abs. 5 VwGO** gestellt wurde, mit dem die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Abschiebungsandrohung begehrt wird.

Der Gesetzgeber geht dabei folgerichtig davon aus, dass auf Grund der aufschiebenden Wirkung von Klagen gem. § 6 Abs. 1 gefertigte Feststellungsbescheide grundsätzlich mit einer Anordnung gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO (Anordnung der **sofortigen Vollziehung**) versehen werden.

C.7.2. Wiedereinreiseverbot nach Feststellung des Verlust des Freizügigkeitsrechts

C.7.2.1. § 7 Abs. 2 Satz 1 konkretisiert das **Wiedereinreiseverbot** für die Fälle des § 6 Abs. 1. Daraus muss im Umkehrschluss folgen, dass sowohl Feststellungen gem. *§ 2 Abs. 7 oder* § 5 Abs. *4* als auch Abschiebungen zu keinem Wiedereinreiseverbot führen . Eine eventuell begehrte Befristung ist unter Hinweis auf die in diesen Fällen jederzeit erlaubte Einreise zurückzuweisen.

C.7.2.2. Befristung des Wiedereinreiseverbots

Analog zur Rechtssprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Befristung von Ausweisungen (BVerwG, Urteil vom 10.07.2012, 1 C 19.11.) ist das Wiedereinreiseverbot bereits im Rahmen des Feststellungsverfahrens *zu befristen (vgl. A.11.1.3.3.*). Als erforderlicher Befristungsantrag ist jede Form der Willensbekundung gegen den Feststellungsbescheid nach § 6 zu werten. Im *A* ktenkundige **offene Abschiebungskosten** *sind* für die Entscheidung unerheblich (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.10.2007 - BVerwG 1 C 10.07 -). Diese werden gesondert durch einen Leistungsbescheid gefordert. Es gilt das übliche Verfahren (vgl. A.66. und hinsichtlich der **Verjährungsfristen** A.70.).

C.7.2.3. § 7 Abs. 2 Satz 3 trifft die grundsätzliche Aussage, dass die **gesetzte Frist des Wiedereinreiseverbots mit der Ausreise beginnt**. Dazu sind die §§ 50 Abs. 3- 6 und 59 Abs. 1 AufenthG zu beachten (vgl. § 11 Abs. 1 S. 1).

Treten zwischen Erlass und Ausreise neue Umstände (etwa eine eheliche Lebensgemeinschaft, Drogenentzug, positive Gutachten im Strafvollstreckungsverfahren) ein, die nun ernsthafte Zweifel an der früher festgestellten gegenwärtigen und tatsächlichen Gefahr aufkommen lassen, ist das Verbot auch **ohne Ausreise zu befristen** (vgl. dazu Nr. 7.2.3 der FreizügG/EU-VwV).

Bei der **Wiedereinreise** vor Ablauf oder Aufhebung der **Sperrfrist** ist das Einreise- und Aufenthaltsverbot aufgrund der nationalen Abschiebungsregelungen (§ 58 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AufenthG i.V.m. § 11 Abs. 2 FreizügG/EU) durchzusetzen, da das FreizügG/EU keine spezielle Vollstreckungsregelung enthält (§ 9 FreizügG/EU steht dem als Strafvorschrift nicht entgegen).

Mit Ablauf der Sperrfrist endet jede Fortwirkung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots. Eine Abschiebung nach Ablauf der Sperrfrist im Inland ist ausgeschlossen.

C.7.2.4. Anspruch auf Befristung des Wiedereinreiseverbots

Eine lebenslängliche, unwiderrufliche und nicht befristbare Wiedereinreisesperre wäre mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar. Daher sieht Satz 4 vor, dass gem. § 6 Abs. 1 beschiedene Unionsbürger und ihre Familienmitglieder spätestens 3 Jahre nach der Ausreise ihr Wiedereinreiseverbot behördlich überprüfen lassen können. Über den Antrag ist innerhalb von 6 Monaten zu entscheiden. Gem. Art. 37 der *Unions* RL kommt hier allerdings § 11 Abs. 2 i.V.m. § 11 Abs. 1 S. 3 AufenthG für die Fälle zum Tragen, in denen noch keine drei Jahre seit der Ausreise vergangen sind. Auch in diesen Fällen ist über einen Antrag auf Aufhebung der Sperrwirkung innerhalb von 6 Monaten zu entscheiden. **Befristungszeiträume** sollen, je nach Einzelfall, eine Dauer von drei Jahren nicht übersteigen. Im Übrigen *gelten die für Familienangehörige von Deutschen festgelegten Fristen* (vgl. A.11) .

Um den Ablauf der Sperrfrist im Inland nach unerlaubter Einreise und die damit verbundene Legalisierung des Aufenthalts (vgl. unten) zu vermeiden, ist eine Befristung der Sperrwirkung unter die **auflösende Bedingung** zu stellen, dass bis zum Fristablauf keine Einreise in das Bundesgebiet erfolgt.

Der Betroffene ist in jedem Fall darauf hinzuweisen, dass eine Befristung / Verkürzung der Sperrwirkung wegen **veränderter Umstände** jederzeit vom Ausland aus beantragt werden kann.

Kommt eine Befristung nicht oder zum gewünschten Zeitpunkt nicht in Betracht, so ist ggf. zu prüfen, ob eine **Betretenserlaubnis** zu erteilen ist (vgl. § 11 Abs. 2 i.V.m. § 11 Abs. 2 AufenthG). Bei der Anwendung dieser Vorschrift gelten keine Besonderheiten für ehemals Freizügigkeitsberechtigte.

VAB C 8

Inhaltsverzeichnis

C.8. Ausweispflicht 558
C.8.0. Grundsatz 558
C.8.1. Ausweispflicht von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen 558
Passersatz 558
Alienpässe 559
C.8.2. Biometrische Daten 559

C.8. Ausweispflicht

(*14.06.2011; ÄndFreizügG/EU*)

C.8.0. Grundsatz

§ 8 bestimmt im Grundsatz die Ausweispflicht für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen für die Einreise, den Aufenthalt und die Ausreise. Als Ausweis gilt ein Nationalpass oder ein anerkannter Passersatz. Als anerkannter Passersatz für Unionsbürger gilt insbesondere ein von einem Mitgliedsstaat ausgestellter Personalausweis (siehe § 3 Abs. 3 Nr. 5 AufenthV).

C.8.1. Ausweispflicht von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen

C.8.1.1. Laut Art. 6 Abs. 2, Art. 8 Abs. 5 a, Art. 10 Abs. 2 a) der *Unions* RL kann die Ausländerbehörde von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen die Vorlage eines **gültigen** Personalausweises oder Reisepasses verlangen.

Passersatz

Merke: Entgegen dem Wortlaut der o.g. Artikel genügt im Übrigen auch die Vorlage eines in Deutschland anerkannten Passersatzes. Dies folgt aus § 8 i.V.m. Art 37 der *Unions* RL. Ohne die Vorlage eines solchen gültigen Dokuments ist die Ausstellung einer (Dauer-)Aufenthaltskarte abzulehnen und ist der Betroffene an seine Botschaft zu verweisen. Auch bei einer in diesem Zusammenhang geltend gemachten Mittellosigkeit ist die zuständige Botschaft erster Ansprechpartner für den Betroffenen, da er auch in der Bundesrepublik grundsätzlich unter dem Schutz seines Herkunftsstaates steht.

Über § 79 AufenthV i.V.m §§ 2-14 AufenthV wird auch Unionsbürgern und ihren drittstaatsangehörigen Familienangehörigen ermöglicht, ihrer Ausweispflicht durch einen anerkannten (deutschen) Passersatz nachzukommen. Hierbei gelten hinsichtlich des Kriteriums der Unzumutbarkeit der Passbeschaffung keine Unterschiede zu Drittstaatsangehörigen (vgl. B.AufenthV.2.-11.) . Ein gem. § 5a nachgewiesenes Freizügigkeitsrecht tritt dabei an die Stelle der in § 6 AufenthV aufgezählten Aufenthaltstitel.

*So ist es etwa bei in Berlin geborenen **von der AWO vormundschaftlich betreuten Kindern,** deren leibliche Eltern nachweislich oder mutmaßlich **die bulgarische oder rumänische Staatsangehörigkeit besitzen**, faktisch ausgeschlossen ohne Einverständnis der Eltern Pässe zu erhalten. Hier ist bei eingeleiteten Inkognitoadoptionen (Adoptionen, in denen sich die Adoption deutscher Pflegeeltern auf Grund der fehlenden Zustimmung der leiblichen Eltern und/oder deren unbekannten Aufenthalts), bezogen auf § 8 Abs. 1 FreizügG/EU bzw. § 5 Abs. 1 Nr. 1a, Nr. 4 AufenthG von einem Regelausnahmeverhältnis auszugehen und gem. § 7 Abs. 1 S. 3 AufenthG ggf. i.V.m. § 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG eine Aufenthaltserlaubnis für regelmäßig 2 Jahre auf Ausweisersatz auszustellen, ohne dass es seitens der AWO oder der Pflegeeltern des konkreten Nachweises einzelner Passbeschaffungsbemühungen gegenüber den o.g. Botschaften bedürfte. In den sonstigen Fällen, in denen das Kind in einer Pflegefamilie oder einem Heim betreut wird, ist bis auf Weiteres von einem vom Vormund und dem Kind nicht zu vertretenden Ausreisehindernis auszugehen, und sind in diesen Fällen Aufenthaltserlaubnisse gem. § 25 Abs. 5 AufenthG i.V.m. § 5 Abs. 3 S. 2 AufenthG auf Ausweisersatz auszustellen. Bis zur Vorlage von Pässen ist die Staatsangehörigkeit in allen Fällen als ungeklärt zu betrachten. Die Ausstellung eines (vorläufigen) Reiseausweises kommt dagegen nur beim Nachweis konkreter Passbeschaffungsbemühungen und dem Erfordernis einer Auslandsreise aus wichtigem Grund z.B. zur Klärung von Verwandtschaftsverhältnissen, zur Passbeschaffung oder zum gemeinsamen Jahresurlaub mit der gesamten Pflegefamilie in Betracht.*

Besitzt *ein freizügigkeitsberechtigter* Unionsbürger *dagegen* keinen Nationalpass oder Personalausweis **und** kann ihm mangels Erfüllung der Ausstellungsvoraussetzungen auch kein deutscher Passersatz ausgestellt werden, ist die Ausstellung einer Daueraufenthaltsbescheinigung mit Blick auf § 5a Abs. 1 Satz 1 und § 8 Abs. 1 Nr. 2 *grundsätzlich* abzulehnen.
Für Familienangehörige ist die Ausstellung der (Dauer-)Aufenthaltskarte abzulehnen, da hierfür ein gültiger Pass oder Passersatz gem. § 5a Abs. 2 Voraussetzung ist.

In Ausnahmen kann aber auch ohne Erfüllung der Ausweispflicht ein Freizügigkeitsrecht und damit ein Recht auf Einreise

und (Dauer-)Aufenthalt bestehen. *I* st ein - abgeleitetes - Freizügigkeitsrecht *des Familienangehörigen* durch Beibringung entsprechender Dokumente nachgewiesen, wird eine befristete „Bescheinigung über das geprüfte Freizügigkeitsrecht“ ausgestellt. Um Anreize zur Passbeschaffung zu geben, soll die Gültigkeit der Bescheinigung 2 Jahre nicht übersteigen.

Gleiches gilt, wenn der Pass oder Passersatz eines Freizügigkeitsberechtigten, der die Einreise sowie die Ausstellung der Aufenthaltskarte ermöglicht hat, ungültig wird (so ausdrücklich Art. 15 Abs. 2 *Unions* RL) .

Vor der Einreise kann das BMI für einen anschließenden Aufenthalt eine Ausnahme von der Passpflicht für freizügigkeitsberechtigte Drittstaatsangehörige zulassen. Dies geschieht etwa regelmäßig bei der Einreise von palästinensischen Volkszugehörigen ungeklärter Staatsangehörigkeit zum Zwecke des Familiennachzugs (vgl. insofern § 11 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 3 Abs. 2 AufenthG sowie Art 37 der *Unions* RL).

Alienpässe

Merke: Einige EU-Staaten wie Lettland, Finnland und Italien verwenden für **innerstaatliche Minderheiten** oder **anerkannte Flüchtlinge** so genannte **Alien-Passports**. Diese unterscheiden sich oft nur im Feld der Staatsangehörigkeit/Nationalität von den jeweiligen Nationalpässen. Wie unsere Reiseausweise begründet solch ein Alien-Passport keine Staatsangehörigkeit des Ausstellungslandes und somit auch **keine Unionsbürgerschaft**. Die Datensätze solcher Kunden sind auf die jeweilige Staatsangehörigkeit bzw. im Zweifel auf die „998“ zu schlüsseln und fallen sodann in die Zuständigkeit des jeweiligen Regionalsachgebiets.

Entsprechendes gilt bezogen auf den sog. **Roten "Identitätsausweis" der Republik Österreich**. Es handelt sich dabei um einen nationalen Identitätsausweis für Österreich. Er wird ohne Angabe der Staatsangehörigkeit ausgestellt, berechtigt nicht zum Grenzübertritt resp. den Aufenthalt in Deutschland und ist deshalb ebenfalls nicht als Nachweis der Freizügigkeit anerkannt.

Minderjährige, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, erfüllen die Ausweispflicht auch durch Eintragung in einen anerkannten und gültigen Pass ihres gesetzlichen Vertreters (vgl. § 11 Abs. 1 S. 8 i.V.m. § 2 AufenthV).

C.8.1.1a. - **C.8.1.2.** frei

C.8.1.3. **§ 8 Abs. 1 Nr. 3** ist insbesondere für Maßnahmen gem. *§ 2 Abs. 7,* § 5 Abs. *4* oder § 6 Abs. 1 relevant und korrespondiert mit § 48 Abs. 1 AufenthG.
Ist der Unionsbürger ausreisepflichtig (vgl. hierzu die Ausführungen unter C.7) so soll der Pass oder anerkannte Passersatz bis zur Ausreise in Verwahrung genommen werden (§ 11 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 50 Abs. 5).
Verstöße gegen die **Pflichten** des § 8 Nr. 3 *sind* **bußgeldbewehrt**.

C.8.2. Biometrische Daten

Gemäß Artikel 1 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 sind Pässe und Reisedokumente, die von den Mitgliedstaaten der Europäischen Union ausgegeben werden, mit einem Speichermedium zu versehen, das ein Gesichtsbild enthält.

Ausgenommen sind lediglich Dokumente mit einer Gültigkeitsdauer von bis zu 12 Monaten. Die Verordnung wird von den Mitgliedstaaten in Bezug auf das gespeicherte Gesichtsbild 18 Monate nach Erlass der technischen Spezifikationen angewandt. Diese Frist lief am 28.08.2006 ab.

Absatz 2 berücksichtigt die Vorgaben der Verordnung und schafft die Rechtsgrundlage für das Auslesen der von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen verwendeten Pässe. (vgl. die Ausführungen zu § 49 AufenthG)

VAB C 9

C.9. Strafvorschriften

(25.10.2010;)

C.9. 0 **.** Mit **§ 9** enthält das FreizügG/EU erstmals eine **eigene Strafvorschrift** für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen. Eine **Strafanzeige** wird in der Regel durch die festnehmenden Beamten erfolgen.

VAB C 10

C.10. Bußgeldvorschriften

(25.10.2010; *ÄndFreizügG/EU*)

C.10. 0 **.** § 10 orientiert sich an den Bußgeldvorschriften für **Deutsche** bei Verstößen gegen das Passgesetz. Damit wird die gemeinschaftsrechtliche Vorgabe einer Gleichbehandlung von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen mit Inländern umgesetzt.

C.10.1. - C.10.4. frei

C.10.5. § 10 Abs. 5 benennt die **verantwortlichen Verwaltungsbehörden**. Zuständige Verwaltungsbehörde für die Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach § 10 Abs. 2 sind die Ausländerbehörden. Für die Anzeige einer Ordnungswidrigkeit bzw. einer Verwarnung gilt das übliche Verfahren.

VAB C 11

Inhaltsverzeichnis

C.11. Anwendung des Aufenthaltsgesetzes 562
C.11.1. Anwendung des Aufenthaltsgesetzes 562
Integrationskurse für Freizügigkeitsberechtigte 562
Sicherheitsabfragen bei Freizügigkeitsberechtigten 563
Erhebung biometrischer Daten von Freizügigkeitsberechtigten 563
Mitteilungspflichten an die Ausländerbehörden 563
Meistbegünstigungsklausel 563
C.11.2. Anwendung des Aufenthaltsgesetzes nach Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts 564
C.11.3. Anrechnung von Zeiten rechtmäßigen Aufenthalts auf zeitliche Voraussetzungen des Aufenthaltsgesetzes 564

C.11. Anwendung des Aufenthaltsgesetzes

(*14.05.2012; ÄndFreizügG/EU*)

C.11. 0 . § 11 Abs. 1 Sätze 1 , 2, 8 und 9 stehen für den **Grundsatz**, dass **freizügigkeitsberechtigte** Unionsbürger und ihre **freizügigkeitsberechtigten** Familienangehörigen weitestgehend aus dem Anwendungsbereich der aufenthaltsrechtlichen Regelungen für Drittstaatsangehörige herausgenommen werden. Anders als etwa § 7 oder § 8 knüpfen § 11 Abs. 1 Sätze 1 , 2, 8 und 9 damit nicht allein an die Staatsangehörigkeit bzw. den Familienangehörigenstatus an, sondern verlangen ausdrücklich auch ein bestehendes Freizügigkeitsrecht. Das **AufenthG** darf demzufolge für diese Personengruppe nur angewandt werden, wenn

- § 11 Abs. 1 Sätze 1 , 2, 8 und 9 die Vorschrift des AufenthG ausdrücklich benennen oder
- die Ausreisepflicht festgestellt wurde und die Durchsetzung dieser Pflicht im Raum steht (§ 11 Abs. 2) oder
- die Vorschrift des AufenthG eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das FreizügG/EU oder die *Unions* RL (§ 11 Abs. 1 S. 11).

Merke: *Im Umkehrschluss kann Unionsbürgern und deren Familienangehörigen grundsätzlich nur dann ein Aufenthaltstitel erteilt werden, wenn kein Freizügigkeitsrecht vorliegt, aber ein Aufenthaltsrecht für das Bundesgebiet nach dem AufenthG besteht.*

Die Erteilung eines – im Übrigen gebührenpflichtigen und mit biometrischen Merkmalen zu versehenden – Aufenthaltstitels vermittelt keine über die Freizügigkeit hinaus gehenden Rechte, z.B. hinsichtlich der Reiserechte in der EU bzw. dem Schengenraum, der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit oder der Inanspruchnahme von sozialen Leistungen wie bspw. Kinder- oder Elterngeld. Bei Anträgen von Freizügigkeitsberechtigten auf Erteilung eines Aufenthaltstitels fehlt es damit an einem Sachbescheidungsinteresse.
Auch die mit der Erteilung eines Aufenthaltstitels regelmäßig verbundene Teilnahmeberechtigung für einen Integrationskurs kann zu keiner anderen Bewertung führen. Die Maßgabe des § 44 AufenthG und § 4 IntV, Freizügigkeitsberechtigte nur im Rahmen verfügbarer Plätze zu einem Integrationskurs zuzulassen, kann nicht durch eine Erteilung eines Aufenthaltstitels allein zu diesem Zweck konterkariert werden.

Die Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels für ***freizügigkeitsberechtigte*** *Unionsbürger kommt damit allein nur in zwei Konstellationen in Betracht:*
- bei Ehegatten, Lebenspartnern oder Elternteilen von Deutschen, da diese bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 AufenthG bereits nach drei (anstelle der durch § 4a regelmäßig vorgesehenen fünf) Jahren ein unbefristetes Aufenthaltsrecht für das Bundesgebiet erhalten können oder
- bei bulgarischen und rumänischen Staatsangehörigen, die wegen der noch bis 31.12.2013 geltenden Übergangsregelung selbst noch keine uneingeschränkte Arbeitnehmerfreizügigkeit genießen (beachte aber die Ausführungen in C.13) und zu einem Familienangehörigen nachziehen, der entweder Deutscher oder Drittstaatsangehöriger bzw. Unionsbürger mit uneingeschränktem Arbeitsmarktzugang ist

C.11.1. Anwendung des Aufenthaltsgesetzes

Integrationskurse für Freizügigkeitsberechtigte

C.11.1.1. Gem. § 11 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 44 Abs. 4 AufenthG haben auch Unionsbürger und ihre freizügigkeitsberechtigten

Familienangehörigen die Möglichkeit an einem **Integrationskurs** teilzunehmen. Daraus folgt, dass diese keinen Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs geltend machen können und ihnen keine entsprechende Bescheinigung ausgestellt werden kann. Spricht ein Unionsbürger aus diesem Grund vor, ist ihm immer die Liste der Kursträger auszuhändigen. Weiter ist er zu beraten, dass er sich mit der Zustimmung eines Kursträgers direkt beim BAMF auf einen freien Platz im Integrationskurs bewerben kann. Die Kosten hat in jedem Fall der Unionsbürger selbst zu tragen (so auch § 5 Abs. 1 IntV).

Merke: Auch die zum AufenthG erlassenen **Rechtsverordnungen** finden etwa gem. § 11 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 69 AufenthG dann Anwendung, wenn die jeweilige Regelung der Verordnung Freizügigkeitsberechtigte in Bezug nimmt oder aber eine Regelung enthält, die eine günstigere Rechtsstellung vermittelt So können auch für Freizügigkeitsberechtigte eine Gebührenpflicht entstehen, so sie eine gebührenpflichtige Amtshandlung in Anspruch nehmen.

Die **BeschV** und die **BeschVerfV** finden für die Mitgliedstaaten Bulgarien und Rumänien gem. § 13 i.V.m. § 284 Abs. 6 SGB III lediglich dann Anwendung, wenn sie günstigere Regelungen enthalten (siehe insbesondere B.BeschVerfV.3b, 7 und 8).

Sicherheitsabfragen bei Freizügigkeitsberechtigten

C.11.1.2. Satz 2 ergänzt die Aufzählung des § 73 AufenthG in Satz 1. **Sicherheitsabfragen** können sowohl von Auslandsvertretungen im Rahmen der Visumentscheidung gegenüber drittstaatsangehörigen Familienangehörigen als auch von der Ausländerbehörde bei Entscheidungen gem. § 5 Abs. 1 und *5* gegenüber Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen durchgeführt werden. Werden (dann) durch die Sicherheitsbehörden Erkenntnisse übermittelt, die eine Feststellung gem. § 6 Abs. 1 rechtfertigen, ist der Verlust des gemeinschaftsrechtlichen Aufenthaltsrechts festzustellen. Gem. § 6 Abs. 5 letzter Halbsatz gilt dies grundsätzlich auch für Daueraufenthaltsberechtigte und Betroffene, die nur noch aus zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ihr Freizügigkeitsrecht verlieren können.

C.11.1.3 bis C.11.1.7 Durch Satz 3 und 4 wird § 78 AufenthG für die Aufenthalts- und Daueraufenthaltskarte anwendbar. Satz 5 definiert die Abkürzung in der Lesezone. Die Ausstellung der Aufenthalts- und Daueraufenthaltskarte auf Vordruck wird durch Satz 6 ermöglicht, der auf § 78a AufenthG verweist. Bisher ausgestellte Karten behalten nach Satz 7 in Anwendung des § 105b AufenthG ihre Gültigkeit bis zum 31.08.2021.

Erhebung biometrischer Daten von Freizügigkeitsberechtigten

C.11.1. 8. Mit Satz 8 wird der Verweis auf § 82 Abs. 5 in Satz 1 dem besonderen Rechtsstatus von Unionsbürgern angepasst.
§ 65 Nr. 7 AufenthV *ist die* die hintergründige Rechtsgrundlage für die Verpflichtung von Unionsbürgern, ein **biometrietaugliches Lichtbild** vorzulegen oder bei seiner Herstellung mitzuwirken. Die Senatsverwaltung für Inneres und Sport hat am 02.07.2007 zugestimmt, dass bis zur Ausstellung einer Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht auf ein Lichtbild des Unionsbürgers verzichtet wird. Eventuelle Anfragen der Sicherheitsbehörden sind entsprechend dem jeweiligen Stand des AusReg2-Datensatzes zu beantworten. Grundsätzlich bieten sie keinen Anlass, vom Unionsbürger ein Lichtbild nachzufordern.
Auf drittstaatsangehörige Familienangehörige findet dagegen § 82 Abs. 5 AufenthG volle Anwendung, d.h. sie haben auf Verlangen der Ausländerbehörde auch an der Abnahme ihrer Fingerabdrücke **mitzuwirken.**

Mitteilungspflichten an die Ausländerbehörden

C.11.1. 9 . § 11 Abs. 1 S. 9beschränkt die Anwendbarkeit des § 87 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 AufenthG auf diejenigen Übermittlungen, die für die Feststellung des Verlust auf Einreise und Aufenthalt gem. § 5 Abs. 5 und § 6 relevant sind.

C.11.1.10. Da § 44 Abs. 4 AufenthG entsprechende Anwendung findet, wird auch die Datenübermittlung analog zu § 88a Abs. 1, 3 und 4 AufenthG erlaubt.

Meistbegünstigungsklausel

C.11.1.11. § 11 Abs. 1 S. 11 beinhaltet eine **Meistbegünstigungsklausel** und deckt sich insofern mit Art. 37 der *Unions* RL **.** Danach findet das Aufenthaltsgesetz auch dann Anwendung, wenn es dem Unionsbürger oder seinen Familienangehörigen eine **günstigere Rechtsstellung** vermittelt.

Die Erteilung eines Aufenthaltstitels an Freizügigkeitsberechtigte kommt regelmäßig nicht in Betracht (siehe oben unter 11.0.) Ein Wahlrecht zwischen einem Aufenthaltstitel und einer Bescheinigung bzw. einem Dokument gem. § 5 besteht in Abkehr zur früheren Praxis nicht.

Sind die Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel nach dem AufenthG erfüllt und liegt parallel kein Freizügigkeitsrecht vor (vgl. C.11.1.1.!), ist immer auch zu prüfen, ob der Unionsbürger auch die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs gem. § 44 Abs. 1-3 AufenthG erfüllt. Ggf. ist er entsprechend zu informieren und ist ihm eine Bestätigung zur Vorlage bei einem Kursträger auszustellen. Eine Teilnahmeverpflichtung gem. § 44 a AufenthG kommt in diesen Fällen allerdings nie in Betracht, da zumindest nach § 11 Abs. 1 S. 11 nur Vorschriften des AufenthG

Anwendung finden, die dem Unionsbürger eine günstigere Rechtsstellung vermitteln.

... *weggefallen...*

C.11.2. Anwendung des Aufenthaltsgesetzes nach Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts

C.11.2. § 11 Abs. 2 regelt, dass Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, bei denen das **Nichtbestehen** oder der **Verlust des Rechts** aus § 2 Abs. 1 **festgestellt wurde**, dem AufenthG unterworfen sind. **Ausnahme** ist eine etwaige besondere, im FreizügG/EU getroffene Regelung. Dies ist bei **§ 7 Abs. 1** der Fall, der demzufolge vorrangig Anwendung findet.

C.11.3. Anrechnung von Zeiten rechtmäßigen Aufenthalts auf zeitliche Voraussetzungen des Aufenthaltsgesetzes

C.11.3. § 11 Abs. 3 verknüpft die **rechtmäßigen Aufenthalte** von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern und ihren freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen mit den entsprechenden Aufenthaltstiteln des AufenthG und ist insofern für die – spätere – Anwendung des AufenthG für diese Personengruppe von Relevanz. Dies kann insbesondere für Familienangehörige, die nicht Unionsbürger sind, relevant sein, wenn sie etwa durch eine Scheidung ihren Status als freizügigkeitsberechtigte Person verlieren, ohne dass das Aufenthaltsrecht nach § 3 Abs. 5 fort gilt (vgl. insofern die Ausführungen unter C.3) .

Unionsbürgern und ihren freizügigkeitsberechtigten Drittstaatsangehörigen *mit einem unbefristeten Aufenthaltstitel* wird in Berlin ein **Wahlrecht** eingeräumt. Eine **Übertragung** als Niederlassungserlaubnis in einen neu ausgestellten Pass gegen **Gebühr** ist ebenso wie die Ausstellung einer Bescheinigung *des Daueraufenthalts oder einer Daueraufenthaltskarte* möglich.
Ausgeschlossen ist allerdings zur Vermeidung von Missbrauch die Übertragung des Titels verbunden mit der *gleichzeitigen* Ausstellung *eines der Dokumente nach § 5* .

VAB C 12

C.12. Staatsangehörige der EWR-Staaten

(25.10.2010;)

C.12. 0 **.** § 12 stellt die Staatsangehörigen der **EWR-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen** den Unionsbürgern gleich. Ihre Familienangehörigen genießen Freizügigkeit, wenn sie die Voraussetzungen der §§ 3 und 4 erfüllen. Der Zugang zum Arbeitsmarkt wie auch zur selbständigen Tätigkeit ist uneingeschränkt erlaubt.

VAB C 13

Inhaltsverzeichnis

C.13. Staatsangehörige der Beitrittsstaaten 566
C.13.1.1. Übergangsregelungen für die am 01.01.2007 der EU beigetretenen Staaten Bulgarien und Rumänien 566
C.13.1.2. Drei Phasen der Übergangsregelung 566
C.13.1.3. Übergangsregelungen für entsandte Arbeitnehmer 566
C.13.1.4. Ausübung einer Beschäftigung nur mit einer Arbeitsgenehmigung-EU 566
C.13.1.5. Familienangehörige von Unionsbürgern mit Übergangsregelungen 567
C.13.1.6. Arbeitsuche 567
C.13.1.7. Günstigere Regelungen in der Beschäftigungsverordnung und der Beschäftigungsverfahrensverordnung 567
C.13.1.8. Dienstleistungsfreiheit 567
C.13.1.9. Werkvertragsarbeitnehmer 568
C.13.1.10. Niederlassungsfreiheit 568

C.13. Staatsangehörige der Beitrittsstaaten

(*14.05.2012; ÄndFreizüG/EU*)

C.13.1.1. Übergangsregelungen für die am 01.01.2007 der EU beigetretenen Staaten Bulgarien und Rumänien

§ 13 gewährt den Staatsangehörigen der genannten Mitgliedstaaten im Grundsatz die gleichen Rechte und Pflichten wie anderen Unionsbürgern. Für eine **Beschäftigung** dieser Staatsangehörigen können jedoch laut Beitrittsvertrag abweichende **Übergangsregelungen** gesetzlich bestimmt werden. Die Bundesrepublik hat von dieser Möglichkeit mit Ausnahme der Mitgliedstaaten Zypern und Malta Gebrauch gemacht. Zum 01.01.2007 trat das Gesetz zur Anpassung der Rechtsvorschriften des Bundes infolge des Beitritts von Bulgarien und Rumänien zur Europäischen Union in Kraft. Während Staatsangehörige der acht zum 01.05.2004 der EU beigetretenen ost-mitteleuropäischen Staaten seit dem 01.05.2011 uneingeschränkte Arbeitnehmerfreizügigkeit genießen, gelten für Bulgaren und Rumänen und deren Familienangehörige gem. § 13 i.V.m. § 284 SGB III noch bis zum 31.12.2013 abweichende Übergangsregelungen für die Freizügigkeit von **Arbeitnehmern** und **entsandten Arbeitnehmern beim Bau, der Gebäudereinigung und der Innendekoration**.

C.13.1.2. Drei Phasen der Übergangsregelung

Gemäß den in den Beitrittsverträgen aufgenommen **Übergangsregelungen** kann die Einführung von Teilen der Gemeinschaftsbestimmungen zur Freizügigkeit von Arbeitnehmern in der erweiterten EU für eine **Höchstdauer von 7 Jahren** ausgesetzt werden. Der Übergangszeitraum ist nach der Formel „2 plus 3 plus 2“ in **drei Phasen** unterteilt. Für jede dieser Phasen gelten eigene Bedingungen.

Die erste Phase der Übergangsregelungen begann für Bulgarien und Rumänien am 1. Januar 2007 und endete am 31.12.2008 . Das Bundeskabinett beschloss am 16.07.2008 , die Übergangsbestimmungen vom 1. Januar 2009 an in einer zweiten Phase um drei Jahre bis zum 31.12.2011 zu verlängern. Mit Beschluss des Bundeskabinetts vom 07.12.2011 wurde die Übergangsregelung letztmalig um zwei weitere Jahre bis zum **31.12.2013** verlängert.

C.13.1.3. Übergangsregelungen für entsandte Arbeitnehmer

Darüber hinaus wird die Freizügigkeit für entsandte Arbeitnehmer aus Bulgarien und Rumänien beim **Bau, der Gebäudereinigung und der Innendekoration** bei der grenzüberschreitenden Erbringung von **Dienstleistungen** ebenfalls bis 31.12.201 *3* beschränkt. Zum **Baubereich** zählen laut Anhang der RL 96/71/EG Aushub, Erdarbeiten, Bauarbeiten im engeren Sinne, Errichtung und Abbau von Fertigbauelementen, Einrichtung oder Ausstattung, Umbau, Renovierung, Reparatur, Abbauarbeiten, Abbrucharbeiten, Wartung, Instandhaltung (Maler- und Reinigungsarbeiten) und Sanierung.

C.13.1.4. Ausübung einer Beschäftigung nur mit einer Arbeitsgenehmigung-EU

Bulgaren und Rumänen, für die bis zum 31.12.2013 noch Übergangsregelungen gelten, dürfen eine **Beschäftigung** grundsätzlich nur mit einer **Arbeitsgenehmigung-EU** (**Arbeitserlaubnis-EU** oder nach einem ununterbrochenen Zeitraum der Zulassung zum deutschen Arbeitsmarkt von mindestens 12 Monaten eine **Arbeitsberechtigung-EU**; § 12 a ArGV) der Bundesagentur für Arbeit (BA) ausüben und von Arbeitgebern nur beschäftigt werden, wenn sie eine solche Genehmigung besitzen.

Gegenüber drittstaatsangehörigen Ausländern, die zum Zwecke der Beschäftigung nach Deutschland einreisen, besteht ein Vorrang beim Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt. Eine aufenthaltsrechtliche Genehmigung zur Erlangung einer **Arbeitsgenehmigung-EU** ist nicht mehr erforderlich. Auch entsprechende Bescheinigungen, wonach Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Erteilung einer Arbeitserlaubnis- EU besteht, werden nicht ausgestellt.

Vom anfangs genannten Grundsatz gibt es für Bulgaren und Rumänen *4* Ausnahmen.

- **Erste Ausnahme:** Die Erwerbstätigkeit ist nach dem AufenthG gestattet. (z.B.: Eine Bulgarin, die mit einem Deutschen verheiratet ist.)
- **Zweite Ausnahme:** Art. 23 der *Unions* RL berechtigt dazu, eine Erwerbstätigkeit auszuüben. (z.B.: Ein Rumäne, der mit einer Italienerin verheiratet ist.)
- **Dritte Ausnahme:** Eine günstigere Regelung aus einer Rechtsverordnung (*§§ 2-16* BeschV, ArGV) ermöglicht die Aufnahme einer *arbeitserlaubnis* freien Beschäftigung. *Seit* 01.01.2012 *ist zudem* auch *die Aufnahme einer Beschäftigung* als Fachkraft mit Hochschulabschluss bei entsprechend qualifizierter *Tätigkeit* oder *die* Aufnahme einer betrieblichen Ausbildung *arbeitserlaubnisfrei* . In den genannten Fällen sind bulgarische bzw. rumänische Staatsangehörige nicht an die Bundesagentur für Arbeit zu verweisen. (vgl. C.11. !)
- ***Vierte Ausnahme:*** *Bul garische oder rumänische Staatsangehörige, die sich durchgehend seit mindestens drei Jahren im Bundesgebiet aufhalten* ***oder*** *seit zwei Jahren sozialversicherungspflichtig beschäftigt sind, erwerben dadurch einen uneingeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 284 Abs. 6 SGB III i.V.m. § 3b Abs. 1 BeschVerfV). Sie bedürfen für jegliche Beschäftigung keiner Arbeitsgenehmigung-EU mehr.*

C.13.1.5. Familienangehörige von Unionsbürgern mit Übergangsregelungen

Erlangt ein Drittstaatsangehöriger erstmals ein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht als **Familienangehöriger** eines bulgarischen oder rumänischen Staatsangehörigen , so gilt selbst bei einer gültigen Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nun für diesen das grundsätzliche Erfordernis einer Arbeitsgenehmigung-EU gem. § 284 SGB III. Die zuvor gem. § 4 Abs. 2 Satz 2 AufenthG dokumentierte Berechtigung zur Ausübung einer Beschäftigung kann dabei nicht ohne Weiteres auf den nun Freizügigkeitsberechtigten übertragen werden. Daher ist in diesen Fällen grundsätzlich die **Aufenthaltskarte mit der Nebenbestimmung** „Arbeitsgenehmigung-EU erforderlich.“ auszustellen. Dies gilt auch dann, wenn nach dem bislang gültigen Aufenthaltstitel die Erwerbstätigkeit oder die Beschäftigung gestattet waren. Die Erteilung einer Arbeitsberechtigung-EU obliegt der Bundesagentur für Arbeit - ZAV - .

Merke: Leitet der Drittstaatsangehörige jedoch im Einzelfall sein Freizügigkeitsrecht von einem bulgarischen oder rumänischen Staatsangehörigen mit vollem Zugang zum Arbeitsmarkt ab, ist ohne Beteiligung der Arbeitsagentur die Aufenthaltskarte mit der Nebenbestimmung „Arbeitsgenehmigung-EU nicht erforderlich. Erwerbstätigkeit erlaubt gem. § 29 Abs. 5 AufenthG.“ auszustellen (vgl. C.11.1. *11* .) .

C.13.1.6. Arbeitsuche

Auch zur **Arbeitsuche** kann sich der Arbeitsuchende bei einer Agentur für Arbeit/Jobcenter melden. Der bulgarische oder rumänische Arbeitsuchende muss, nachdem er einen Arbeitgeber gefunden hat, der ihn beschäftigen möchte, bei der Bundesagentur für Arbeit, Zentrale Auslands- und Fachvermittlung (ZAV), Team 325 in Duisburg (vgl. auch A.39) einen Antrag auf eine Arbeitserlaubnis-EU stellen. (vgl. auch C.2.2.) .

Besonders ist zu beachten, dass neben dem Antrag des Arbeitsuchenden auf Arbeitserlaubnis-EU seitens des potentiellen Arbeitgebers ein konkretes prüffähiges Stellenangebot vorgelegt werden muss, an Hand dessen die erforderliche **Arbeitsmarktvorrangprüfung** zugunsten bevorrechtigter Bewerber erfolgen kann.

Weitere Verfahren, etwa **berufsrechtliche Anerkennungsverfahren,** bleiben vorbehalten und sind durch den Betroffenen mit den hierzu zuständigen Stellen zu klären.

C.13.1.7. Günstigere Regelungen in der Beschäftigungsverordnung und der Beschäftigungsverfahrensverordnung

Die zum AufenthG erlassenen **Rechtsverordnungen zur Beschäftigung**, die **BeschV** und die **BeschVerfV,** finden gem. § 13 i.V.m. § 284 Abs. 6 SGB III lediglich dann Anwendung, wenn sie günstigere Regelungen enthalten. Dies gilt für Unionsbürger aus Bulgarien und Rumänien und ihre Familienangehörigen, die sich bereits zum Beitritt am 01.01.2007 erlaubt oder geduldet in der Bundesrepublik aufgehalten haben. Hier finden die §§ 7 bis 10 BeschVerfV Anwendung. Deren Prüfung, ob auf Basis der BeschVerfV eine Arbeitsgenehmigung-EU erteilt wird, obliegt jedoch der zuständigen Agentur für Arbeit.

...weggefallen...

C.13.1.8. Dienstleistungsfreiheit

Die **Dienstleistungsfreiheit** gilt mit Ausnahme der Wirtschaftsbereiche des Bauhaupt- und Baunebengewerbes, der

Innendekoration und des Reinigungsgewerbes von Gebäuden, Inventar und Verkehrsmitteln für Bulgaren und Rumänen uneingeschränkt.

In allen anderen Bereichen können bulgarische und rumänische Staatsangehörige **grenzüberschreitende Dienstleistungen** frei und ohne Arbeitsgenehmigung-EU für ihre Beschäftigten erbringen. Praktisch ist dies für die Ausländerbehörde allerdings nicht von Bedeutung, da sowohl der Unternehmer als auch seine Mitarbeiter Wohn- und Unternehmenssitz in dem Mitgliedstaat behalten.

C.13.1.9. Werkvertragsarbeitnehmer

Eine Zulassung von Arbeitnehmern, die in den oben als Ausnahme benannten Bereichen zur Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen im Rahmen von **Werkverträgen** entsandt werden, ist aufgrund der bestehenden bilateralen Werkvertragsarbeitnehmerabkommen nur im Rahmen des deutschen Arbeitsgenehmigungsrechts zulässig. Die Anzahl der Arbeitnehmer, die zugelassen werden können, ist kontingentiert. Das Verfahren wird im Regelfall vom Heimatland aus betrieben. Die Zuständigkeit der BA richtet sich nach den Herkunftsländern:

- Rumänien – zuständig ist die Zentrale Auslands- und Fachvermittlung (ZAV) in Frankfurt
- Bulgarien – zuständig ist die ZAV in Stuttgart

C.13.1.10. Niederlassungsfreiheit

Die Niederlassungsfreiheit umfasst das Recht zur Aufnahme und Ausübung **selbstständiger Tätigkeiten** sowie zur Gründung und Leitung von Unternehmen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Unionsbürger in Deutschland (vgl. Art. 43 ff. EGV). Danach können sich in Deutschland insbesondere Handwerker, freiberuflich Tätige, Gewerbetreibende und Kaufleute niederlassen und tätig werden. Zu beachten sind lediglich die berufs- und gewerberechtlichen Vorgaben, wie sie auch für Inländer gelten.

Der **EuGH definiert die Niederlassung** als die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung in einem anderen Mitgliedstaat auf unbestimmte Zeit:

- Es muss sich um eine **dauerhafte (wirtschaftliche) Tätigkeit** in einem anderen Mitgliedstaat handeln, d.h. sie muss auf unbestimmte Zeit ausgeübt werden und darf nicht nur vorübergehenden Charakter haben (Abgrenzung zum Kriterium der vorübergehenden Tätigkeit bei der Dienstleistung). Dabei ist nicht nur die Dauer der Tätigkeit zu berücksichtigen, sondern auch ihre Häufigkeit, regelmäßige Wiederkehr oder Kontinuität.
- Umfang und Schwerpunkt der Tätigkeit müssen ganz oder überwiegend auf das **Gebiet Deutschlands** gerichtet sein (Abgrenzung zum Kriterium der Verbundenheit mit der Wirtschaft des Herkunftslandes bei der Dienstleistung)
- die tatsächliche Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit muss mittels einer **festen Einrichtung** (z.B. Produktionsstätte, Lager- oder Büroräume) erfolgen. Damit ist klargestellt, dass eine reine Registrierung oder Anmeldung z.B. bei Handwerkskammern, Gewerbeämtern, Meldebehörden oder Finanzämtern verbunden mit einer Schlafstätte nicht ausreicht.

...weggefallen...

VAB C 14

C.14. Bestimmungen zum Verwaltungsverfahren

(25.10.2010;)
frei

VAB C 15

C.15. Übergangsregelung

(25.10.2010;)

C.15. 0 **.** Die auf dem bundeseinheitlichen Vordruck ausgestellte befristete Aufenthaltserlaubnis-EU behält **bis zum Ablauf ihrer Geltungsdauer** ihre Gültigkeit.

Sprechen Familienangehörige hier vor Ablauf der Geltungsdauer vor und wünschen den Nachtrag eines **Lichtbildes**, ist unter Verweis auf die geänderte Rechtslage stets eine gebührenpflichtige Aufenthaltskarte mit Lichtbild auszustellen, soweit die Voraussetzungen vorliegen.
Dabei ist zu beachten, dass der Vordruck der Aufenthaltserlaubnis-EU gem. § 80 AufenthV bis einschließlich 31.12.2007 als Aufenthaltskarte weiter verwendet wird. Es sind nur die mit dem Aufdruck „-KARTE“ versehenen Vordrucke zu verwenden. Aufenthaltskarten gem. Anlage D 15 der AufenthV werden zeitnah zum 01.01.2008 beschafft.

Ausweislich des Wortlautes des § 15 gilt auch eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis-EU als unbefristete Aufenthaltskarte und nicht als Daueraufenthaltskarte fort. Sie wird lediglich auf ausdrücklichen Antrag des Betroffenen durch eine gebührenpflichtige Daueraufenthaltskarte ersetzt. Auf § 5 Abs. 6 S. 2 und die entsprechenden Ausführungen unter C.5.6. wird verwiesen.

VAB D 5

D.5. Bundesamt

(2.ÄndG)

5.0. Im Referat 435 des Bundeamtes für Migration und Flüchtlinge (BAMF) besteht als besonderer Service eine Hotline für Asylverfahren mit der Rufnummer 0911/943-8440. Hier werden Auskünfte sowohl aus Archiv- als auch Verfahrensakten z.B. zu Verfahrensständen, zuständiger ABH oder Existenz eines Asylverfahrens gegeben.

5.1. bis 5.4. frei

VAB D 9

D.9. Hoher Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen

(2. ÄndG)

9.0. § 9 regelt die Zusammenarbeit der Asylbehörden mit dem Hohen Flüchtlingskommissar, der in Einzelfällen Stellung nehmen und auch Ausländer aufsuchen kann, wenn sie sich in Gewahrsam befinden.

9.1. bis 9.5. frei

VAB D 13

Inhaltsverzeichnis

D.13. Asylantrag 573
..... 573
13.s.1. Dubliner Übereinkommen vom 15.06.1990 (DÜ) - nur noch gültig im Verhältnis zu Dänemark 573
Für die Aufnahmeeinrichtung und die Ausländerbehörde ist bei einem Übernahmeverfahren von Bedeutung: 573
Anhaltspunkte, die für die Zuständigkeit 574
a) eines anderen Vertragsstaates sprechen: 574
b) der Bundesrepublik Deutschland sprechen: 574
13.s.2. Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates der Europäischen Union vom 18.02.2003 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 (Dublin II) 575
Zum Verfahren bei der ABH im Einzelnen 576
Erreichbarkeit des Referates 430 des BAMF -Steuerung Dublin-Verfahren / EURODAC- 577

D.13. Asylantrag

(04.01.2012; *05.12.2012*)

Anlage

13.0. Am 01.09.1997 trat das Dubliner Übereinkommen vom 15.09.1990 in Kraft, das einen ersten Schritt zu einem gemeinsamen europäischen Asylsystem darstellte. Es galt zunächst für alle Mitgliedstaaten der EU sowie für Island und Norwegen. Seit dem Inkrafttreten der sogen. Dublin-II-VO (s. unter 13. S.2.) gilt es nur noch im Verhältnis zu Dänemark (s. unter 13.s. 1.).

13.1. Stellt ein Drittausländer in einem der Vertragsstaaten des Dubliner Übereinkommens (DÜ) einen Asylantrag, wird über diesen unter Berücksichtigung der im einzelnen festgelegten Zuständigkeitsregelungen nur von einem Staat entschieden, mit der Folge, dass der danach zuständige Staat den Ausländer für das Asylverfahren übernehmen muss, wenn dieser den Antrag in einem nicht zuständigen Staat gestellt hat. Allerdings muss das Übernahmeersuchen binnen 3 Monaten nach Stellung des Asylantrages erfolgen. Wird das Gesuch um Auf-/Übernahme nicht innerhalb der Frist von drei Monaten unterbreitet, so ist der Mitgliedstaat, in dem der letzte Asylantrag gestellt wurde, für die Prüfung zuständig (Art. 17 Abs. 1 DÜ II).

13.1. bis **13.3.** einstweilen frei

13.s.1. Dubliner Übereinkommen vom 15.06.1990 (DÜ) - nur noch gültig im Verhältnis zu Dänemark

Zuständige Behörde für die Ausführung des DÜ ist das Referat 430 des BAMF (90343 Nürnberg, Fax.: 0911/943-8099 oder -8095, zur sonstigen telefonischen Erreichbarkeit s. 13. S.4.). Ihr obliegt,

- bei Zuständigkeit eines anderen Vertragsstaates für das Asylverfahren diesen Staat um Übernahme zu ersuchen,
- über Ersuchen eines anderen Vertragsstaates auf Übernahme des Asylbegehrenden in die Bundesrepublik Deutschland zu entscheiden,
- Rückübernahmeanträge zu stellen,
- über Rückübernahmeanträge anderer Vertragsstaaten zu entscheiden und
- Daten zu einzelnen Asylbegehrenden zu übermitteln.

Für die Aufnahmeeinrichtung und die Ausländerbehörde ist bei einem Übernahmeverfahren von Bedeutung:

- Der Ausländer wird vom BAMF über das Übernahmeverfahren **informiert**.

- Das BAMF informiert ebenfalls die Aufnahmeeinrichtung und die Ausländerbehörde. Letztere hat den Asylbewerber zu **befragen**, ob er bei Zustimmung des anderen Vertragsstaates freiwillig dorthin aus reisen wird, und das Ergebnis dem Ref. 430 mitzuteilen.
- Während der Dauer des Übernahmeverfahrens bleibt das Land für die **Unterbringung** des Asylbewerbers zuständig, dem er zugewiesen worden ist. Der Asylbewerber ist bis zur Ausreise oder Überstellung in den anderen Vertragsstaat, längstens jedoch für drei Monate (§ 47 Abs. 1 AsylVfG), zum Wohnen in der Erstaufnahmeeinrichtung verpflichtet. Der Asylbegehrende soll auf Wunsch des BAMF auch über die drei Monate hinaus im Rahmen der Verfügbarkeit von Plätzen in der Erstaufnahmeeinrichtung verbleiben, bis die Übernahmeentscheidung vorliegt. Nach Ablauf der Dreimonatsfrist geht die Zuständigkeit für die Erteilung der Aufenthaltsgestattung auf die Ausländerbehörde über (§ 63 Abs. 3 AsylVfG).
- Das BAMF schließt im Falle der Übernahmebereitschaft des anderen Vertragsstaates das hier anhängige Asylverfahren durch **Bescheid** ab, der dem Ausländer zuzustellen ist, und stellt ein Laissez-passer aus. Das Original erhält der Ausländer, die Ausländerbehörde und die Aufnahmeeinrichtung erhalten je eine Kopie.
- Die Ausländerbehörde hat dafür zu sorgen, dass der Ausländer **spätestens binnen eines Monats in den Vertragsstaat reist** oder abgeschoben wird. Die Frist beginnt mit dem Eingang der Übernahmeerklärung, im Falle eines Rechtsmittels gem. § 36 Abs. 3 AsylVfG (Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO binnen Wochenfrist) erst nach Abschluss des gerichtlichen Verfahrens.
- Bei einer **freiwilligen Ausreise** gibt das Ref. 430 im Passierschein das Reiseziel an. Die Ankunft des Asylbewerbers wird vom Vertragsstaat dem Ref. 430 gemeldet, die eine Kopie der Rückmeldung der Ausländerbehörde sendet. Die Kosten für die freiwillige Ausreise trägt bei Hilfsbedürftigkeit das Sozialamt (ZAA).
- Bei einer **Abschiebung** klärt das Ref. 430 die Modalitäten (insbes. Überstellungsort und -zeitraum) in Zusammenarbeit mit dem BGS. Die Abschiebung erfolgt durch polizeiliche Begleitung bis zur Grenze.
- Ist der Ausländer nicht innerhalb der Monatsfrist in den anderen Vertragsstaat gereist oder abgeschoben worden, **verfällt die Übernahmeerklärung** und das Asylverfahren ist hier nach dem AsylVfG durchzuführen. Die Ausländerbehörde hat das BAMF über die Nichtausreise zu unterrichten.

Im Falle der **Übernahme** eines Asylbewerbers aus einem anderen Vertragsstaat in die Bundesrepublik Deutschland unterrichtet das Ref. 430 die zuständige Erstaufnahmeeinrichtung. Zuständig ist i.d.R. die Erstaufnahmeeinrichtung, die der vereinbarten Grenzübergangsstelle am nächsten liegt. Sie gibt dem Ref. 430 eine Rückmeldung und veranlasst die Verteilung und ggf. Weiterleitung des Asylbewerbers. Beruht die Übernahme auf einem noch anhängigen oder abgeschlossenen Asylverfahren, wirkt die alte Verteilungsentscheidung fort, d. h., der Asylbewerber hat sich in das Land zu begeben, in dem sein Asylverfahren anhängig war oder ist.

Anhaltspunkte, die für die Zuständigkeit

a) eines anderen Vertragsstaates sprechen:

- Familienangehörige sind in einem anderen Vertragsstaat als Asylberechtigte anerkannt
- vorhandener Aufenthaltstitel eines anderen Vertragsstaat (AE kann auch seit weniger als zwei Jahren abgelaufen sein, Ausreise aus dem Vertragsstaat durfte nicht erfolgt sein)
- vorhandenes Visum, Transitvisum (Visum kann auch seit weniger als sechs Monaten abgelaufen sein, Ausreise aus dem Vertragsstaat durfte nicht erfolgt sein)
- Einreise über Dublin-Außengrenzen

b) der Bundesrepublik Deutschland sprechen:

- ein vorhandener deutscher Aufenthaltstitel für einen Aufenthalt von mehr als drei Monaten
- ein Auslandsaufenthalt (außerhalb der Grenzen des Vertragsgebietes) von mindestens drei Monaten (zwischen zwei Asylverfahren)
- ein abgelehntes Erstverfahren, wenn der für das Erstverfahren zuständige Mitgliedsstaat Maßnahmen getroffen und durchgeführt hat, um den Antragsteller außerhalb des Hoheitsgebietes zu verbringen

Eine **Verpflichtung der BR Deutschland zur Übernahme eines Asylbewerbers** besteht bei

- Rücknahme des hier gestellten Asylantrages und anschließender Antragstellung in einem anderen Mitgliedsstaat,
- Ablehnung des hier gestellten Asylantrages und anschließendem illegalem Aufenthalt in einem anderen Mitgliedsstaat

sowie bei

- illegalem Aufenthalt in einem anderen Mitgliedsstaat während des hier anhängigen Asylverfahrens.

13.s.2. Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates der Europäischen Union vom 18.02.2003 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 (Dublin II)

Diese Verordnung, die im Anschluss an diese Weisung als (Anlage) beigefügt ist, gilt für alle Gesuche um Aufnahme oder Wiederaufnahme von Asylbewerbern, die ihren **Asylantrag** in Deutschland oder einem anderen Signatarstaat **seit dem 01.09.2003 gestellt** haben. Damit löst sie das DÜ vom 15.06.1990 (siehe 13.0. und 13.S.1.) in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union (mit Ausnahme Dänemarks) sowie in Norwegen und Island ab. Der Geltungsbereich dieser Verordnung ist deckungsgleich mit dem der EURODAC-VO (s. A.49. S.1.). Im AsylVfG wird an mehreren Stellen auf Zuständigkeitsregelungen auf Grund eines völkerrechtlichen Vertrages hingewiesen. Für die Anwendung der Vorschriften des AsylVfG, die indirekt das Dubliner Übereinkommen in Bezug nehmen (§§ 18 Abs. 4 Nr. 1, 22 a S. 1, 26 a Abs. 1 Nr. 2, 29 Abs. 3, 71 a Abs. 1 sowie 88 Abs. 1 AsylVfG), kommt nunmehr die Dublin - II - Verordnung zur Anwendung. Völkerrechtlicher Vertrag im Sinne der genannten Vorschriften ist somit die Dublin - II - Verordnung. Die Ausführung der Verordnung obliegt ebenfalls dem Ref. 430 des BAMF.

Dublin II stellt einen weiteren Schritt auf dem Weg zu einem gemeinsamen europäischen Asylsystem mit dem Ziel der Garantie der Behandlung von Asylbegehren einerseits und der Vermeidung der Durchführung von mehreren Asylverfahren andererseits dar und beinhaltet weitere über das DÜ hinausgehende **Zuständigkeitskriterien**:

- Für **begleitete bzw. nachgeborene Minderjährige** ist der Mitgliedstaat zuständig, der für das Verfahren des Elternteils bzw. Vormunds zuständig ist, auch dann, wenn für das Kind kein Asylantrag gestellt wurde -Art. 4 Abs. 3-.
- Für unbegleitete Minderjährige ist der Staat zuständig, in dem sich ein Familienangehöriger rechtmäßig aufhält (sofern dies im Interesse des Minderjährigen liegt). Ist kein Familienangehöriger anwesend, ist der Staat zuständig, in dem der Antrag gestellt wurde -Art. 6 Abs. 1 und 2-.
- Hält sich ein **Familienangehöriger in einem anderen Mitgliedstaat** auf, über dessen Asylantrag noch keine erste Sachentscheidung getroffen wurde, so ist dieser Staat auch für den im Inland Asylantragstellenden zuständig (sofern vom Antragsteller und dem Familienangehörigen gewünscht) -Art. 8-.
- Ist der **Einreisestaat nicht bekannt** bzw. ist ein Mitgliedstaat nicht oder nicht mehr zuständig und hat sich ein Asylbewerber vor seiner Antragstellung nachweislich mind. 5 Monate in einem Mitgliedstaat aufgehalten, so ist dieser zuständig. Bei mind. 5 Monaten Aufenthalt in verschiedenen Mitgliedstaaten ist der letzte Staat zuständig -Art. 10 Abs. 2-.
- Bei **zeitnaher Antragstellung mehrerer Familienmitglieder** hat der Mitgliedstaat die Zuständigkeit zu übernehmen, der für den größten Teil der Familie zuständig ist; anderenfalls ist der Mitgliedstaat zuständig, der für das Verfahren des ältesten Familienmitgliedes zuständig ist -Art. 14 a) + b).

Die Zuständigkeitskriterien und deren **Rangfolge** einschl. der schon mit dem DÜ geschaffenen Zuständigkeiten (z.B. bei noch gültiger oder weniger als 2 Jahre ungültigen AE) sind im Kapitel III in den Art. 5 –14 festgehalten.

Die Grundsätze zur **Aufnahme und Wiederaufnahme** von Asylbewerbern und ehemaligen Asylbewerbern sowie die dabei zu beachtenden Fristen sind im Kapitel V in den Art. 16 – 20 geregelt. Insbesondere zu beachten ist hier Art. 17 Abs. 1, wonach das Gesuch um Aufnahme bzw. Wiederaufnahme so bald wie möglich, in jedem Fall aber innerhalb von drei Monaten nach Einreichung des Antrages zu stellen ist. Wird diese Frist versäumt, geht die Zuständigkeit auf den Mitgliedstaat über, in dem der Antrag gestellt wurde.

Voraussetzung für den Einstieg des BAMF in ein Prüfverfahren nach der Dublin II-Verordnung ist – zusätzlich zum positiven EURODAC-Treffer - das Vorliegen eines **Asylgesuchs**.

Mit Schreiben vom 18.01.2011 hatte das BAMF mitgeteilt, dass mit sofortiger Wirkung für die Dauer eines Jahres keine

Überstellungen nach dem DÜ von Drittstaatsangehörigen nach **Griechenland** erfolgen. Das BAMF machte in diesen Fällen von seinem Selbsteintrittsrecht Gebrauch mit der Konsequenz, dass die Asylverfahren in Deutschland durchgeführt werden. Dies galt auch für alle anhängigen Fälle, in denen eine Überstellung nach Griechenland aufgrund von Gerichtsentscheidungen oder wegen Petitionsverfahren bislang nicht erfolgte.
Diese Maßnahmen waren *zuletzt* bis zum 12.01.201 *3* befristet. Mit Schreiben vom 28.11.201 *2* hat nun der Bundesinnenminister dem Vorsitzenden der Innenministerkonferenz mitgeteilt, dass Überstellungen nach Griechenland auf der Grundlage der Dublin-Verordnung für ein weiteres Jahr, d.h. **bis zum 12.01.** ***2014*** , ausgesetzt sind.

Zum Verfahren bei der ABH im Einzelnen

1) Bei einem **illegal eingereisten Erstvorsprechenden** ist die Frage der ED-Behandlung auf der Grundlage des § 49 Abs. 7 AufenthG, Art. 11 EURODAC-VO zu prüfen (s. hierzu auch A.49.4.1. und A.49 **.** S.1.).

2) Bejahendenfalls Abnahme der **Fingerabdrücke** und Weiterleitung an das BKA unter Kennzeichnung als „Art. 11 EURODAC-Fall“.

3) Werden Fingerabdrücke auf dieser Grundlage genommen, sollte der Betroffene – so dies sprachlich möglich ist – auch **befragt** werden, wann und wo er die Außengrenze des Dublingebietes überschritten hat und wie lange er sich in anderen Dublinstaaten aufgehalten hat. Dies ist zu dokumentieren.
Im Fall einer **Treffermeldung** geht diese an die ED-behandelnde Behörde und das BAMF (Ref. 430) – zur Bedeutung einer Treffermeldung s. A.49. S.1. –

4) Bei Vorliegen einer Treffermeldung ist unverzüglich telefonisch oder besser per Fax **Kontakt mit dem BAMF** aufzunehmen (Ansprechpartner s.13. S.4.), weil für das BAMF aus der Treffermeldung die zuständige ABH nicht ersichtlich ist.
Dies gilt auch für die Fälle, in denen ohne EURODAC-Treffermeldung Hinweise auf ein **Asylverfahren des Ausländers in einem Mitgliedstaat** vorliegen (weil die Asylantragstellung zwar vor Aufnahme des EURODAC-Wirkbetriebes am 15.01.2003 erfolgte, hier aber zwischenzeitlich eine Asylbescheinigung eines Mitgliedstaats vorliegt oder der Betroffene vorträgt, dass er in einem konkreten Mitgliedstaat einen Asylantrag gestellt hat). In diesen Fällen ist der Betroffene erneut auf der Grundlage des § 49 Abs. 7 AufenthG erkennungsdienstlich zu behandeln. Dem BAMF ist die zuständige Ausländerbehörde sowie Name und Telefonnummer des zuständigen Sachbearbeiters und seines Vertreters (für evt. erforderliche Nachfragen) mitzuteilen. Darüber hinaus sind – soweit vorhanden – evt. Beweismittel wie z.B. eine Asylbescheinigung oder ein Aufenthaltstitel eines Dublin-Staates in Kopie sowie – bei erneuter erkennungsdienstlicher Behandlung – das Fingerabdruckblatt beizufügen und falls Angaben nach Nr. 3 gemacht wurden, auch eine Kopie dieses Vermerks.

5) Befindet sich der Ausländer in **Abschiebungshaft**, ist darüber hinaus die Haftdauer (von … bis…) mitzuteilen (in diesen Fällen kann das BAMF den zuständigen Mitgliedstaat um dringliche Antwort - Frist mind. eine Woche - bitten). Für die Information des BAMF steht das Formschreiben "Prüfung der Überstellung auf Grundlage Dubliner Abkommen" in AusReg2 zur Verfügung.

6) Die Prüfung, ob ein Dublinverfahren durchzuführen ist, wird sodann im Ref. 430 des BAMF vorgenommen.

7) Hat das Bundesamt mitgeteilt, dass ein Mitgliedstaat über die Wiederaufnahme entschieden hat, ist zu prüfen, ob im vorliegenden Fall eine **freiwillige Ausreise** in Betracht kommt. Ggf. ist der Ausländer zu befragen. Für die Entscheidung ist als Maßstab § 58 Abs. 3 AufenthG heranzuziehen. Liegt einer der dort genannten Abschiebungsgründe vor (etwa Haft, keine oder falsche Angaben zu seiner Identität, seiner Staatsangehörigkeit oder seiner Einreise), so kann keine Möglichkeit der freiwilligen Ausreise eingeräumt werden, und der Ausländer ist zu überstellen. In den Fällen, in denen erst nach entsprechender erkennungsdienstlicher Behandlung gem. § 49 Abs. 7 AufenthG i.V.m. Art. 11 EURODAC-VO durch einen EURODAC- Treffer der zuständige Mitgliedsstaat für das Asylverfahren ermittelt wurde, liegen insbesondere dann Abschiebungsgründe vor, wenn der Betroffene bereits in einem anderen Mitgliedstaat Asyl beantragt hat und dies trotz Befragens nicht offenbart hat.
Das Ergebnis der Prüfung ist dem BAMF -Ref. 430- mitzuteilen.

8) Bei einer freiwilligen Ausreise gibt das BAMF - Ref. 430- ein **Laissez-passer** aus. Die Ankunft des Asylbewerbers bzw. die Tatsache, dass er sich nicht innerhalb der vorgegebenen Fristen gemeldet hat, wird vom Vertragsstaat dem BAMF – Ref. 430 - mitgeteilt, das die Ausländerbehörde informiert (vgl. Art. 20 Abs. 1e) der Dublin II-VO).

9) Nach Art. 20 Abs. 1e) der Dublin II-VO ist dem Ausländer – anders als bisher – die begründete **Entscheidung** des zuständigen Mitgliedstaates über seine Wiederaufnahme durch deutsche Stellen in jedem Fall **mitzuteilen**. Dies gilt unabhängig davon, ob dem Betroffenen die Möglichkeit gegeben wird, freiwillig auszureisen oder ob er überstellt wird. Dabei ist die Frist für eine - eventuell durchzuführende – Überstellung anzugeben. Wenn dem Betroffenen die freiwillige Ausreise ermöglicht werden soll, sind auch der Ort und der Zeitpunkt zu nennen, an dem bzw. zu dem sich der Betroffene zu melden hat.
Gegen die Entscheidung des wieder aufnehmenden Mitgliedstaates – nicht gegen die bloße Mitteilung der Wiederaufnahme durch deutsche Stellen – ist nach Art. 20 Abs. 1e) der Dublin II-VO ein **Rechtsbehelf** vor den zuständigen Instanzen des Mitgliedsstaates möglich. Wird ein Rechtsbehelf in dem Mitgliedsstaat eingelegt, so hat dies nach Art. 20 Abs. 1e) der Dublin

II-VO für die Überstellung durch deutsche Behörden keine aufschiebende Wirkung.
Die Mitteilung wird vom Bundesamt -Ref. 430- gefertigt und der zuständigen ABH zur Aushändigung an den Ausländer übermittelt. Soweit der Betroffene Fragen zu der Mitteilung äußert oder sich gegen die Entscheidung des wieder aufnehmenden Mitgliedstaates wenden will, ist er an das Bundesamt – Ref. 430 – zu verweisen.

10) Die Aushändigung der Mitteilung über die Wiederaufnahme sollte mit der Abschiebungsandrohung nach § 59 Abs. 1 AufenthG einhergehen.

11) Für die Frage, ob dem Betroffenen die Möglichkeit der **Selbstgestellung** eingeräumt wird, eine **Direktabschiebung** angeordnet und ggf. **Haft** beantragt wird, gelten keine Besonderheiten. Ist der Ausländer gemeldet, ist daher im Zweifel die Selbstgestellung zu versuchen.

12) Die Überstellung oder freiwillige Ausreise des Ausländers muss **innerhalb von sechs Monaten** ab Mitteilung erfolgen.
Nach Art. 20 Abs. 2 kann diese Frist auf höchstens ein Jahr verlängert werden, wenn die Überstellung aufgrund einer strafrechtlichen Inhaftierung des Ausländers nicht erfolgen konnte oder auf höchstens achtzehn Monate, wenn der Asylbewerber flüchtig ist. Tritt also eine dieser beiden Voraussetzungen ein, entweder nachdem die Mitteilung nach Art. 20 Abs. 1e) ausgehändigt wurde oder während des Prüfverfahrens beim BAMF, ist das Ref. 430 hierüber unverzüglich zu unterrichten.

!!! Zum DÜ/Dublin II s. auch A.49.S.1. !!!

Erreichbarkeit des Referates 430 des BAMF -Steuerung Dublin-Verfahren / EURODAC-

Referatsleitung

Frau Escherle Tel.: 0911 / 943 – 8010
Geschäftszimmer Tel.: 0911 / 943 – 8011
Fax – 8099 oder -8095

Teamkoordinator für Sb, Grundsatz- und Sonderaufgaben
Herr Bräunlein -8023

Sachbearbeiter für Aufgriffsfälle und Überstellungen/Grundsatzaufgaben/brisante Dublin-Fälle
Herr Höhn -8028 (BAMF-Endziffern 00-27)
Herr Schönborn -8040 (" 34-63)
Herr Schönfelder -8041 (" 64-81)
Herr Epheser -8044 (" 28-33)
Frau Kadro -8029
Frau Sievers -8042 (" 82-99)
Frau Kuntscher -8026

Verfahrenssekretariat und Durchführung Überstellungen
(Fax – 8095)
Frau Deines (Leiterin) -8024
Frau Franz -8025 (BAMF-Endziffern 20-39)
Frau Reimann -8038
Frau Schönborn -8031 (" 80-99)
Frau Bachschneider -8046 (" 00-19)
Frau Schell -8027 (" 40-59)
Frau Torollo-Rodriguez -8043 (" 60-79)

VAB D 14

D.14. Antragstellung

(20.07.2005; 2. ÄndG)

14.0. Nach negativem Abschluss des Asylverfahrens oder Rücknahme des Antrags ist die **Erteilung von Aufenthaltstiteln nur eingeschränkt möglich** (§ 10 Abs. 3 AufenthG).

14.1.2. In den Fällen, in denen der Ausländer verpflichtet ist, seinen Antrag persönlich zu stellen, ist der Betroffene im Hinblick auf die Beschränkungen des § 10 Abs. 3 AufenthG zu belehren. Dies ist eine Regelung zugunsten der Betroffenen, die verpflichtet sind, ihren Antrag persönlich bei einer Außenstelle des Bundesamtes zu stellen.

14.1.3 **.** Auch die Antragsteller, die sich in einer Krankenanstalt oder in öffentlichem Gewahrsam befinden, sind nachträglich auf die Folgen einer Rücknahme oder Ablehnung des Antrages hinzuweisen. Diese nachträgliche Hinweispflicht macht allerdings nur Sinn, wenn der Antragsteller die Möglichkeit hat, seine Antragstellung infolge der nachträglichen Belehrung zu revidieren, ohne dass die in § 10 Abs. 3 AufenthG vorgesehenen negativen Folgen einer Antragsrücknahme eintreten („schwebend unwirksame Asylanträge“).

Die **Belehrungspflicht** trifft schon auf Grund der systematischen Stellung der Vorschrift **ausschließlich das Bundesamt**. Dies gilt auch dann, wenn der Betroffene einen schriftlichen Asylantrag bei der Ausländerbehörde oder Polizei stellt.

14.2. bis **14.3.**1.4. *frei*

14.3.1.5. Eine Asylantragstellung führt auch nicht zur Entlassung aus einer wegen einer vorliegenden Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG angeordneten Sicherungshaft.

14.3.2. frei

14.3.3. Die 4-Wochen-Frist des Abs. 3 gilt nicht für **DÜ-Fälle**. Ausweislich der Gesetzesbegründung kann im Unterschied zur Systematik bei Entscheidungen als unbeachtlich oder offensichtlich unbegründet die Rechtsfolge bei diesen Fällen nicht an die Entscheidung des Bundesamtes über die Unzulässigkeit des Asylantrages gem. § 27a geknüpft werden, da diese Entscheidung vom Bundesamt erst dann getroffen werden kann, wenn der ersuchte Staat seine Zuständigkeit anerkannt hat.

Eine **Verlängerung der Haft** wird über die in Abs. 3 Satz 3 genannten vier Wochen hinaus bereits **durch die Einleitung des Dublinverfahrens** ermöglicht.

VAB D 14a

D.14a. Familieneinheit

(27.11.2006; 2.ÄndG)

14a.1. Mit dieser Vorschrift soll verhindert werden, dass durch das zeitlich versetzte Stellen von Asylanträgen für nicht verfahrensfähige Kinder die Asylverfahren verlängert und damit eine mögliche Ausreisepflicht verzögert wird.

14a.2.1. *frei*

14a.2.2. Die Ausländerbehörde ist von der Regelung insofern betroffen, als ihr eine Meldepflicht für hier geborene bzw. nachgezogene Kinder unter 16 Jahren obliegt. Die Anzeige erfolgt gegenüber der Berliner Außenstelle des BAMF.

Die Meldepflicht der Ausländerbehörde gilt des Weiteren dann, wenn der Elternteil, der § 14a Abs. 2 unterfällt, **nicht oder nicht allein sorgeberechtigt** ist. Hält sich der andere (ggf. allein sorgeberechtigte) Elternteil im Bundesgebiet auf und kann dem hier geborenen oder eingereisten Kind einen Aufenthaltstitel vermitteln, so entfällt die Meldepflicht allerdings. Ist dies nicht möglich, etwa weil der Lebensunterhalt nicht gesichert ist, greift die Meldepflicht der Ausländerbehörde.

14a.2.3. bis **14a.3.** *frei*

14a.4. Die Regelungen der Absätze 1 bis 3 gelten auch in den Fällen, in denen die Antragstellung der Eltern vor dem 01.01.2005 erfolgte. Ausweislich einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.11.2006 (BVerwG 1 C 10.06) gilt die Anzeigepflicht und die daran anknüpfende Fiktion der Asylantragstellung auch für die Kinder, die vor dem 01.01.2005 geboren oder eingereist sind. Diese sind anlassbezogen nachzumelden. Durch Abs. 4 wird dies noch einmal - ergänzt um die Fälle, in denen das Kind später in das Bundesgebiet einreist oder hier geboren wird - klargestellt.

VAB D 20

D.20. Weiterleitung an eine Aufnahmeeinrichtung

(20.07.2005)

20.1. frei

20.2.1. Der Asylantragsteller wird in das Folgeverfahren verwiesen, wenn er zwar bei Grenzbehörden, Ausländerbehörden oder den Polizeien der Länder ein Asylgesuch stellt, aber sich vorsätzlich oder grob fahrlässig handelnd nicht bei einer ihm zugewiesenen Aufnahmeeinrichtung meldet.
Dies hat Konsequenzen für die Anwendung des **§ 71 Abs. 8**. Soweit § 14 Abs. 3 nicht greift, haben bei Festnahmen Polizei und **Ausländerbehörde** zu entscheiden, ob ein Asylsuchender vorsätzlich oder grob fahrlässig seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist. Der Ausländer ist dazu anzuhören, warum er seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist.

20.2.2. frei

20.2.3. Über die Rechtsfolgen der Missachtung einer Weiterleitungsanordnung sind die Betroffenen durch die in 20.2.1. genannten Stellen in einer ihnen verständlichen Sprache schriftlich und gegen Empfangsbestätigung zu **belehren**. Entsprechende **Hinweisblätter** sind vom BAMF erstellt, übersetzt und zur Verfügung gestellt worden.

20.2.4. Sollte dies Grenzbehörden, Ausländerbehörden oder den Polizeien der Länder nicht möglich sein, ist der Ausländer zur Aufnahmeeinrichtung zu **begleiten**.

20.3.1. Weiter trifft die genannten Stellen eine Unterrichtungspflicht gegenüber der Aufnahmeeinrichtung.

20.3.2. Die Aufnahmeeinrichtung hat ihrerseits eine Unterrichtungspflicht gegenüber der Außenstelle des BAMF.

VAB D 23

D.23. Antragstellung bei der Außenstelle

(20.07.2005)

23.1. *frei*

23.2.1. Der Asylantragsteller wird auch in das Folgeverfahren verwiesen, wenn er sich zwar bei der ihm zugewiesenen Aufnahmeeinrichtung meldet, aber vorsätzlich oder grob fahrlässig handelnd nicht unverzüglich oder zum genannten Termin bei der Außenstelle des BAMF persönlich erschienen ist und erst später einen Asylantrag stellt.

Auch in diesem Fall hat dies Konsequenzen für die Anwendung des **§ 71 Abs. 8**. Soweit § 14 Abs. 3 nicht greift, haben bei Festnahmen Polizei und **Ausländerbehörde** zu entscheiden, ob ein Asylsuchender vorsätzlich oder grob fahrlässig seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist. Der Ausländer ist dazu anzuhören, warum er seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist.

23.2.2. bis **23.2.**4. *frei*

VAB D 24

D.24. Pflichten des Bundesamtes

(2. ÄndG)

24.1.1. bis **24.3.**1. frei

24.3.2. Das BAMF unterrichtet die ABH im Zuge der Mitteilung der Entscheidung über die Asylberechtigung auch über ihm bekannt gewordene Ausschlussgründe, die der AE-Erteilung entgegenstehen (z.B. Menschenrechtsverletzungen). Es handelt sich dabei regelmäßig um Fälle, die zum Ausschluss der Flüchtlingseigenschaft führen und über die das BAMF umfassende Kenntnis hat. Durch die Unterrichtung soll sichergestellt werden, dass die ABH wichtige Ausschlussgründe nicht übersieht.

24.4. frei

VAB D 26

D.26. Familienasyl und Familienflüchtlingsschutz

(2. ÄndG)

26.1.1. bis **26.1.**4. frei

26.2. Die Ausschlussfrist, wonach für im Bundesgebiet nach der Anerkennung des Asylberechtigten geborene Kinder der Asylantrag innerhalb eines Jahres nach der Geburt zu stellen ist, hat sich in der Praxis nicht bewährt und wurde mit dem 2. ÄndG aufgehoben. Die Frist wurde oftmals versäumt, weil die Eltern keine Kenntnis von dieser Regelung hatten. Den Kindern war damit – mangels eigener Asylgründe – die ihnen eigentlich zustehende Asylberechtigung verwehrt.

26.3.1. bis **26.4.**2. frei

VAB D 27a

D.27a. Zuständigkeit eines anderen Staates

(2. ÄndG)

27a. Durch die einheitliche Regelung, wonach ein im Inland gestellter Asylantrag **unzulässig** ist, wenn ein anderer Staat aufgrund von Rechtsvorschriften der EU oder eines völkerrechtlichen Vertrages für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist („DÜ-Asylanträge“), entfällt die bisherige Unterscheidung, die je nach Reiseweg entweder eine Entscheidung im Rahmen der Drittstaatenregelung oder eine Ablehnung als unbeachtlich vorsah (korrespondierend mit dieser Vorschrift wurde mit dem 2.ÄndG auch Abs. 3 des § 29 gestrichen).

VAB D 30

D.30. Offensichtlich unbegründete Asylanträge

(20.07.2005)

30.1. bis **30.3.6.** frei

30.3.7. Diese Regelung bringt eine erhebliche Verschärfung für die Asylanträge handlungsunfähiger Kinder, wenn die Anträge der Eltern zuvor unanfechtbar abgelehnt worden sind. Sie verfolgt den gleichen Zweck wie § 14a. Der Anreiz, Asylanträge für handlungsunfähige Kinder in der Hoffnung zu stellen, das Verfahren zu verzögern, soll genommen werden.

30.4. bis **30.5.** frei

VAB D 34

D.34. Abschiebungsandrohung

(*2. RiLiUmG*)

34.1.1. *§ 34 Abs. 1 S. 1 zählt die Voraussetzungen auf, die Voraussetzung für den Erlass einer Abschiebungsandrohung sind. Dabei ist eine Abschiebungsandrohung auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG grundsätzlich ausgeschlossen. Da es sich aber um eine Soll-Vorschrift handelt, kann bei atypischen Fallgestaltungen, die der Beurteilung durch das BAMF unterliegen, eine Abschiebung trotz des Vorliegens eines zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbots in Betracht kommen.*

34.1.2. *frei*

34.1.3 *. Mit dem Verweis auf § 59 Abs. 1 S. 4 AufenthG trägt der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung, dass Gründe, die eine Verlängerung der Ausreisefrist erfordern können, i.d.R. nicht Gegenstand des Verfahrens vor dem BAMF sind (z.B. familiäre oder soziale Gründe, vgl. hierzu auch Art. 7 Abs. 2 der Rückführungsrichtlinie). Damit entscheidet sie Ausländerbehörde, ob die vom BAMF festgelegte Ausreisefrist zu verlängern ist.*

34.2. *frei*

E-Mail an die VAB-Redaktion

VAB D 43

D.43. Vollziehbarkeit und Aussetzung der Abschiebung

(2. ÄndG)

43.1. bis **43.2.**2. frei

43.3.1. Die Entscheidungskompetenz des BAMF über die Erteilung einer Duldung an ausreisepflichtige Familienangehörige bei noch andauerndem Asylverfahren anderer Familienangehöriger zum Zweck gemeinsamer Ausreise in den Fällen, in denen Betroffene noch verpflichtet waren, in der Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, kam in der Vergangenheit kaum zur Anwendung. Die Entscheidung obliegt nun ausschließlich der ABH.

43.3.2. frei

VAB D 55

D.55. Aufenthaltsgestattung

(20.07.2005; *08.04.2011*)

55.0. Die Rechtsgrundlage für die Erstellung einer Aufenthaltsgestattung ist immer § 55. Aus diesem Grund erfolgt deren Ausstellung ohne Angabe der Rechtsgrundlage, zumal auch in AusReg2 hierzu keine Eingabe vorgesehen ist.

55.0.1. *Bei Asylerst- und -folgeanträgen von* ***Angehörigen eines EU- oder /EWR- Staates*** *gelten allerdings folgende Besonderheiten, die sich auch auf die Frage der Aufenthaltsgestattung auswirken. '*

Wird ein Asylantrag eines Staatsangehörigen eines EU- oder EWR- Staates beim Bundesamt gestellt, wird dort vorbehaltlich einer ausländerbehördlichen Prüfung im Zweifel davon ausgegangen, dass der Betroffene freizügigkeitsberechtigt ist. In einem solchen Fall werden wir lediglich über die Stellung des Asylantrags unterrichtet.'

Aus Sicht des Bundesamtes gilt für Freizügigkeitsberechtigte, dass '

- ***keine Wohnverpflichtung in einer Aufnahmeeinrichtung*** *besteht,'*
- ***keine länderübergreifende Verteilung*** *bzw. AZR - Visa – Abfrage erfolgt,'*
- ***Pass/ Personalausweis nicht einbehalten werden****, sondern nur eine Kopie für die Akte gefertigt und'*
- ***keine Aufenthaltsgestattung*** *ausgestellt wird, da auch die Beschränkungen des Aufenthalts und der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nach dem AsylVfG nicht gelten.'*

Bei Unterrichtung des Bundesamtes legt das Sachgebiet Z 8 oder Z 9 die Akte und den Datensatz an und leitet den Vorgang nur dann unverzüglich an Z2 zur weiteren Bearbeitung weiter, wenn der Betroffene durch einen gültigen Personalausweis oder Reisepass nachweisen kann, Angehöriger eines EU- oder EWR-Staates zu sein.

Ist dies der Fall, wird bei Z 2 geprüft, ob er gem. ***§ 2 Abs. 2 FreizügG/EU*** *freizügigkeitsberechtigt ist. Dies dürfte bei Asylsuchenden regelmäßig nicht der Fall sein, so dass den Betroffenen dann ggf. das Freizügigkeitsrecht gem.* ***§ 2 Abs. 5 FreizügG/EU*** *sowie seine* ***Asylerst- oder -folgeantragstellung*** *(Unzutreffendes wird gestrichen) formlos und gebührenfrei bescheinigt wird. Weiter wird der Betroffene auf die Möglichkeit der Beantragung einer Freizügigkeitsbescheinigung im Rahme einer erneuten Vorsprache hingewiesen. Eine Ausstellung der sogenannten Asylfolgeantragsduldung (vgl. D.71.) unterbleibt in jedem Fall. '*

Merke*: Ob dem Betroffenen das voraussetzungslose Freizügigkeitsrecht nicht zusteht, weil er Sozialhilfeleistungen unangemessen in Anspruch nimmt (Art. 14 Abs. 1 der RL 2004/38/EG bzw. § 7 SGB II), prüfen und entscheiden die Leistungsbehörden in eigener Zuständigkeit. '*

Spricht der Betroffene nach Auslaufen des voraussetzungslosen Freizügigkeitsrechts gem. § 2 Abs. 5 S. 1 FreizügG/EU von bis zu drei Monaten erneut vor, beruft sich auf einen entsprechenden Freizügigkeitstatbestand gem. § 2 Abs. 2 FreizügG/EU und legt die erforderlichen Nachweise gem. § 5 a FreizügG/EU vor, so wird ihm eine Freizügigkeitsbescheinigung gem. § 5 Abs. 1 FreizügG/EU ausgestellt. Wird dagegen bei Vorsprache festgestellt, dass er nicht freizügigkeitsberechtigt ist, wird der Betroffene bei der Vorsprache angehört, der Verlust des Freizügigkeitsrechts festgestellt und erhält der Betroffene den entsprechenden Bescheid unmittelbar ausgehändigt. Ohne erneute Vorsprache ist eine Prüfung des Freizügigkeitsrechts gem. § 2 Abs. 2 bzw. der Feststellung dessen Verlusts nicht möglich. '

Merke*: Soweit vom BAMF irrtümlich Aufenthaltsgestattungen für Personen ausgestellt wurden, die durch den Besitz eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses nachweislich eine EU- oder EWR- Staatsangehörigkeit besitzen, sind die Gestattungen von uns in Amtshilfe für das BAMF einzuziehen und den Betroffenen ggf. die vom BAMF eingezogenen Dokumente wieder auszuhändigen*

55.1. bis 55.2. frei

55.3. In den Fällen des kleinen Asyls werden auch die Zeiten einer Aufenthaltsgestattung für die Dauer des rechtmäßigen Aufenthalts angerechnet.
Merke: In den Fällen des **§ 26 Abs. 4 AufenthG** kommt § 55 Abs. 3 allerdings ausdrücklich nicht zur Anwendung.

VAB D 56

D.56. Räumliche Beschränkung

(09.07.2008; *15.12.2009*)

56.1. bis **56.2.** *frei*

56.3. Geltungsdauer der räumlichen Beschränkung

56.3.1 **.** Es wird klargestellt, dass räumliche Beschränkungen auch nach Erlöschen der Aufenthaltsgestattung in Kraft bleiben bis sie aufgehoben werden.

Bei erstmaligen Vorsprachen von Personen, deren Aufenthalt räumlich auf ein Bundesland beschränkt ist, und die hier eine Aufenthaltserlaubnis oder Duldung beantragen, ist mit vorliegendem Muster die Vorsprache zu bescheinigen. Besteht der Betroffene auf einer Entscheidung ist der Antrag als unzulässig zurückzuweisen. Der vorgelegte Ausweisersatz, die Gestattung oder Duldung sind nicht einzuziehen. Owi-Anzeigen bzw. Strafanzeigen sind nach wie vor zu fertigen.

Achtung: Soweit ein Asylbewerber einen **Antrag auf Umverteilung nach § 51** und keinen Antrag auf Erteilung eines Titels oder einer Duldung stellt, ist das Muster nicht zu verwenden, da in diesem Fall gemäß § 51 Abs. 2 Satz 1 unsere Zuständigkeit gegeben wäre. Bei der Entscheidung über die Umverteilung ist gemäß § 51 AsylVfG familiären Bindungen des Asylbewerbers an im Bundesgebiet lebende Personen oder sonstigen humanitären Gründen von vergleichbarem Gewicht "Rechnung zu tragen". Durch diese Formulierung bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass dem Umverteilungsbegehren in der Regel zu entsprechen ist, soweit derartige Gründe tatsächlich vorliegen (vgl. u.a. Renner Ausländerrecht, Rn. 4 zu § 51 AsylVfG). Dem liegt der Gedanke zu Grunde, dass dem Asylbewerber während des laufenden Asylverfahrens ein Verlassen des Bundesgebietes nicht zumutbar ist und daher etwa familiäre Bindungen ohne eine solche Umverteilungsentscheidung gar nicht gelebt werden könnten. Dies wäre mit den Wertungen von Art. 6 GG unvereinbar. Wird der Asylantrag offenkundig nur gestellt, um die Möglichkeit der Umverteilung etwa an Stelle eines Familienlebens im Heimatstaat zu eröffnen, liegt freilich ein atypischer Fall vor, der einer positiven Umverteilungsentscheidung selbst bei familiären Bindungen entgegensteht.

Soweit **nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens** eine Abschiebung nicht möglich ist und der Ausländer asylunabhängig weiter geduldet werden muss, kommt eine länderübergreifende Umverteilung gemäß § 51 AsylVfG nicht mehr in Betracht, sondern es gelten die zu § 61 AufenthG entwickelten Grundsätze (vgl. A.61. und zur asylunabhängigen Duldung nach Abschluss des Asylverfahrens auch BVerwG, Urteil vom 31.03.1992 - 9 C 155/90-).

*Dies ergibt sich aus dem o.g. **Zweck der Vorschrift** und ihrer systematischen Stellung gerade im Zusammenhang mit den Vorschriften über die Unterbringung der Asylbegehrenden im 3. Abschnitt des Asylverfahrensgesetzes (vgl. u.a. OVG Brandenburg, Urteil vom 12.08.1999 -4 A 231/98.A- sowie GK-AsylVfG Rn. 2 zu § 51). Insofern ist auch zu berücksichtigen, dass eine unterschiedliche Behandlung abgelehnter Asylbewerber gegenüber sonstigen ausreisepflichtigen Ausländern nicht gerechtfertigt wäre. So ist eine Aufhebung der allgemeinen räumlichen Beschränkung für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer vom Gesetzgeber nicht vorgesehen, weil jedenfalls in der Regel entweder der Ausländer darauf zu verweisen ist, etwaige familiäre Lebensgemeinschaften im Heimatstaat aufzunehmen, oder dauerhaften Abschiebungsverboten ohnehin durch die Erteilung eines räumlich unbeschränkten humanitären Aufenthaltstitels Rechnung zu tragen wäre.*

*Zwar sieht die zum 01.01.2005 in Kraft getretene Regelung des **§ 56 Abs. 3 Satz 1** vor, dass die asylrechtliche räumliche Beschränkung auch nach Abschluss des Asylverfahrens fortgilt und mithin quasi neben die räumliche Beschränkung auf das Bundesland gemäß § 61 Abs. 1 AufenthG tritt. Daraus lässt sich jedoch nicht schließen, dass nach abgelehntem Asylantrag vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer auch von der Umverteilungsregelung des § 51 profitieren sollen. Vielmehr hat der Gesetzgeber gerade vor dem Hintergrund, dass der länderübergreifende Wohnsitzwechsel vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer im zum 01.01.2005 in Kraft getretenen Aufenthaltsgesetz ebenso wie nach früherer Rechtslage ausgeschlossen ist, eine solche Privilegierung gerade nicht bezweckt . Vielmehr wird durch die Neuregelung lediglich die Fortgeltung der räumlichen Beschränkung nach Abschluss des Asylverfahrens betont (dies entspricht auch einer Auskunft des BMI zu den gesetzgeberischen Absichten mit Schreiben 22.07.2008). Insofern ist auch zu berücksichtigen, dass § 56 Abs. 3 Satz 1 erst aufgrund einer Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses des Bundesrates in das Zuwanderungsgesetz eingefügt worden ist (BT-Drs 15/3479, S. 14). Wäre das Ziel dieser Empfehlung gerade die Eröffnung des asylverfahrensrechtlichen Umverteilungsverfahrens für rechtskräftig abgelehnte Asylbewerber gewesen, hätte es nahe gelegen, dem durch einen insofern eindeutigeren Änderungsvorschlag Rechnung zu tragen.*

Soweit vertreten wird, dass auch rechtskräftig abgelehnte Asylbewerber noch vom Privileg der asylrechtlichen Umverteilung profitieren sollen (vgl. u.a. Hessischer VGH, Beschluss vom 25.08.2006 - 8 TG 1671/06.A - sowie noch zur vor dem

01.01.2005 geltenden Rechtslage OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 16.01.2004 - 10 B 11661/03 -, **OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 02.12.2009 -OVG 3 S 120.08-**) wird gerade diese ungerechtfertigte Besserstellung gegenüber sonstigen ausreisepflichtigen Ausländern übersehen. Es widerspräche ebenso grundsätzlichen aufenthaltsrechtlichen Wertungen, Ausländern, deren Asylantrag abgelehnt wurde, die gleichen Vergünstigungen zu gewähren wie Asylantragstellern im laufenden Asylverfahren.

56.3.2. Erlöschen der räumlichen Beschränkung

Aus der 1. und 2. Variante dieses Satzes folgt, dass die räumliche Beschränkung **nach Anerkennung** durch das Bundesamt aber vor Erteilung der AE erlischt (vgl. den Wortlaut des § 25 Abs. 1 S. 3 AufenthG).
Die räumliche Beschränkung gemäß § 56 AsylVfG **erlischt auch nach der Ausreise** des Ausländers im Sinne von § 51 Abs. 6 i.V.m. § 50 Abs. 3 AufenthG, d.h., bei einer Ausreise in einen anderen EU-Staat erlischt die räumliche Beschränkung nicht. Die räumliche Beschränkung nach dem AsylVfG ist somit eine räumliche Beschränkung nach einem "anderen Gesetz" im Sinne von § 51 Abs. 6 AufenthG.

VAB D 58

Inhaltsverzeichnis

D.58. Verlassen eines zugewiesenen Aufenthaltsbereichs 592
58.1.1.0. Erweiterung der räumlichen Beschränkung auf das Land Brandenburg 592
58.1.1.1. Zeitweise Erweiterung der räumlichen Beschränkung 592
58.1.1.2. Räumliche Beschränkung und psychologische/psychothera-peutische Behandlung 593
58.1.1.3. Kinder- und Jugendreisen 593

D.58. Verlassen eines zugewiesenen Aufenthaltsbereichs

(19.07.2011; *14.02.2012*)

58.1.1.0. Erweiterung der räumlichen Beschränkung auf das Land Brandenburg

Nach § 58 Abs. 1 kann dem Asylsuchenden, der nicht mehr verpflichtet ist, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, das vorübergehende Verlassen des Bereichs der Aufenthaltsgestattung erlaubt werden. Einer entsprechenden Weisung der Senatsverwaltung für Inneres und Sport vom **29.07.2010** folgend ist dieses Ermessen grundsätzlich zugunsten des Asylsuchenden dahingehend auszuüben, dass es ihm für die Dauer der Gültigkeit der Aufenthaltsgestattung gestattet ist, sich vorübergehend in den Bezirken der Ausländerbehörden des Landes Brandenburg aufzuhalten. Die räumliche Erweiterung berechtigt allerdings **nicht zur Wohnsitznahme** im Land Brandenburg. Eine asylrechtliche Zuständigkeit einer Ausländerbehörde im Land Brandenburg wird durch die Erweiterung ebenfalls nicht begründet.

Die entsprechende **Erweiterung der räumlichen Beschränkung** erfolgt anlassbezogen, d.h. in der Regel bei Vorsprache zum Zwecke der Verlängerung der Aufenthaltsgestattung, indem die räumliche Beschränkung wie folgt erweitert wird:

„Der Aufenthalt wird beschränkt auf: Länder Berlin und Brandenburg“,

gleichzeitig ist die Nebenbestimmung

„Wohnsitznahme im Land Berlin erforderlich“

zu verfügen.

Eine Erweiterung der räumlichen Beschränkung kommt **nicht in Betracht** bei

- Ausländern, die zu zu einer Jugend- oder Freiheitsstrafe oder Geldstrafe von mehr 50 Tagessätzen (additiv) verurteilt wurden; Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel im Sinne des JGG bleiben außer Betracht wie auch alle Verurteilungen wegen des Verstoßes gegen die räumliche Beschränkung;
- Ausländern, die wegen eines Verstoßes gegen das BtMG nur deshalb nicht verurteilt wurden, weil die Betäubungsmittel lediglich zum Eigenverbrauch hergestellt oder erworben wurden (§ 29 Abs. 5 BtMG);
- Ausländern, bei denen lediglich aus den vorgenannten Gründen von der Strafverfolgung abgesehen wurde (§ 31a BtMG).

Die Erweiterung wird auch versagt bei einer durch bekannte Tatsachen begründeten konkreten – nicht nur vermuteten – Missbrauchsgefahr, insbesondere wegen des Verdachts verfassungsfeindlicher Bestrebungen.

Werden Verurteilungen wegen Straftaten bzw. Entscheidungen nach § 29 Abs. 5 BtMG oder § 31 a BtMG **nachträglich bekannt**, ist die durch die Erweiterung der räumlichen Beschränkung erteilte Erlaubnis des vorübergehenden Aufenthaltes in den Bezirken der Ausländerbehörden Brandenburgs nicht zu verlängern. Das Gleiche gilt, wenn durch die befristete Dauererlaubnis die **ordnungsgemäße Durchführung des Asylverfahrens** nicht mehr gewährleistet ist, beispielsweise weil Termine beim BAMF nicht wahrgenommen werden.
Kommt die Erweiterung der räumlichen Beschränkung auf das Land Brandenburg aus einem der o.g. Gründe nicht oder nicht mehr in Betracht, ist die Nebenbestimmung

„Der Aufenthalt ist beschränkt auf: Land Berlin“

zu verfügen. Einer wohnsitzbeschränkenden Auflage bedarf es dann nicht (mehr). Dies erfolgt ohne Begründung bzw. Bescheid. Lediglich wenn der Betroffene dann die Erweiterung der räumlichen Beschränkung auf Brandenburg beantragt, ist ein entsprechender Antrag per Bescheid abzulehnen. Insofern ist zu beachten, dass es sich bei der Erweiterung der räumlichen Beschränkung nach § 58 um ein Antragsverfahren handelt und auf einen Antrag in den begünstigten Fällen nur aus Gründen der Verwaltungseffizienz verzichtet wird.

58.1.1.1. Zeitweise Erweiterung der räumlichen Beschränkung

Von der Vorschrift des Abs. 1 S. 1 sollte über die vorstehende Regelung hinaus **großzügig** Gebrauch gemacht werden, soweit Reisen oder längere Auffenthalte innerhalb des übrigen Bundesgebietes beabsichtigt sind. Eine Versagung zum vorübergehenden Verlassen sollte grundsätzlich nur ausnahmsweise verfügt werden, etwa wenn Erkenntnisse vorliegen, dass der Betroffene nicht nach Berlin zurückkehren wird oder er beabsichtigt, sich strafbar zu machen. Bei Auslandsreisen kann dagegen nicht von § 58 Abs. 1 S. 1 Gebrauch gemacht werden, da diese Vorschrift insgesamt nur Fragen des Inlandsaufenthaltes regelt. Im übrigen würden wir uns auch nicht SDÜ-konform verhalten, wollten wir einem Gestatteten über § 58 Abs. 1 die Einreise in einen anderen Schengenstaat erlauben. Ein Asylsuchender mit Gestattung und Reiseausweis, der gem. § 6 S. 1 Nr. 4 AufenthV ausgestellt wurde, darf schon mangels Titels im Sinne des Art. 21 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 SDÜ nicht in einen anderen Schengenstaat einreisen und sich dort aufhalten. Zwar kann eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausreise in einen anderen (Schengen-) Staat und Wiedereinreise ins Bundesgebiet auf der Grundlage des § 7 Abs. 1 S. 3 AufenthG erteilt werden. In einem solchen Fall ist aber die Zustimmung der Senatsverwaltung für Inneres und Sport zwingend (§ 10 Abs. 1 AufenthG). Ein Ersuchen um Zustimmung und die Zustimmung selbst setzen voraus, dass wichtige Interessen der Bundesrepublik Deutschland die Auslandsreise erforderlich machen. Dies ist eine hohe Hürde, die nach den vorläufigen Anwendungshinweisen des BMI vom 22.12.2004 (Nr. 10.1.4 f.) nur in **seltenen Ausnahmefällen** genommen werden kann, etwa wenn der maßgebliche Grund in der Person des Ausländes liegt (international renommierte Wissenschaftler oder international geachtete Persönlichkeiten) und/oder erhebliche außenpolitische Interessen berührt sind. Soweit dies bejaht werden sollte, wären das Ersuchen IV Z oder IV AbtL mit der Bitte um Entscheidung vorzulegen.

Soweit die Zustimmung seitens der Senatsverwaltung für Inneres und Sport vorliegt, ist wie folgt zu verfahren:

- Ein hinterlegter gültiger Nationalpass oder Passersatz ist mit dem Titel zu versehen und für die Dauer der Reise auszuhändigen.
- Sofern kein gültiger Nationalpass oder Passersatz vorhanden ist, kann ein Reiseausweis für Ausländer ausgestellt werden; bei Auslandsreisen grds. mit einer Gültigkeitsdauer von 1 Monat nach geplantem Ende der Reise (eine Ausnahme vom Grundsatz ist dann zulässig, wenn für die möglicherweise erforderliche Visumerteilung durch das Zielland eine drei- oder sechsmonatige Gültigkeit des Reiseausweises und damit des Titels Voraussetzung ist) .
- Der Geltungsbereich ist zu beschränken auf die den Zweck der Reise betreffenden Staaten ausgenommen den Herkunftsstaat.
- Der Reiseausweis ist nach Rückkehr wieder einzuziehen.

58.1.1.2. Räumliche Beschränkung und psychologische/psychothera-peutische Behandlung

Asylbewerbern, die sich im Besitz von Aufenthaltsgestattungen befinden und sich in Berlin in **psychologische oder psychotherapeutische Beratung oder Behandlung** begeben wollen, kann von der zuständigen Ausländerbehörde (des Zuweisungsortes) die Erlaubnis zum vorübergehenden Verlassen des zugewiesenen Aufenthaltsbereiches erteilt werden (§§ 57, 58).

In Fällen, in denen
1. eine entsprechende Betreuung oder Behandlung in dem Bundesland, auf dessen Gebiet der Aufenthalt räumlich beschränkt ist, **nachweislich ausgeschlossen ist** und
2. die Betreuung oder Behandlung **dringend geboten ist**,
kommt auch eine **länderübergreifende Verteilung** gem. § 51 in Betracht. Zuständig für die Entscheidung über diesen Antrag ist unsere Behörde (§ 51 Abs. 2 S. 2).

Zu beachten ist, dass allein der Umstand, dass sich in dem Bundesland oder der Region, in dem/der sich der Ausländer gestattet aufhält, weniger oder keine Personen aufhalten, denen sich der Betroffene landsmannschaftlich verbunden fühlt, für eine länderübergreifende Umverteilung **nicht** genügt.
(Zu vollziehbar ausreisepflichtigen Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt in einem anderen Bundesland s. **A.12.5.**)

58.1.1.3. Kinder- und Jugendreisen

Asylbewerbern, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ist es gem. § 58 Abs. 1 zu ermöglichen, als Schüler an Klassenreisen oder als Mitglieder von Kinder- oder Jugendgruppen an Kurzreisen innerhalb Deutschlands teilzunehmen.
Um dies zu erreichen, ist anlassbezogen, d.h. in der Regel bei Vorsprache zum Zwecke der Verlängerung der Gestattung, folgende Nebenbestimmung zu verfügen:

„Teilnahme an Klassen- sowie Kinder- und Jugendgruppenreisen innerhalb Deutschlands gestattet.“

Die Erlaubnis kann allerdings keinesfalls zur Teilnahme an einer Schul- oder Klassenreise ins **Ausland** erteilt werden (zur Begründung vgl. oben 58.1.1.0). Ist eine Auslandreise beabsichtigt, können Kinder, die im Besitz einer über die Reisedauer hinaus gültigen Aufenthaltsgestattung sind, **für eine Schul- oder Klassenreise** allerdings in die **Reisendenliste** aufgenommen werden (vgl. B.AufenthV.22). In diesen Fällen ersetzt die Aufnahme in die Reisendenliste faktisch die Erlaubnis gem. § 58 Abs. 1.

... weggefallen ... Die Erlaubnis nach § 58 Abs. 1 wird auf Antrag auch minderjährigen und heranwachsenden Asylbewerbern, *die gemäß §§ 34, 41 und 42 KJHG in Jugendhilfeeinrichtungen oder in einer Pflegefamilie untergebracht sind, für Reisen mit ihrer Einrichtung oder Pflegefamilie innerhalb Deutschlands erteilt. Dies gilt auch für Behinderte, die nicht an der Gruppenreise der Jugendhilfeeinrichtung teilnehmen können und stattdessen eine betreute Einzelreise unternehmen.*

... weggefallen ... Die Erlaubnis kann auch hier aber keinesfalls zur Teilnahme an einer solchen Reise ins Ausland erteilt werden (zur Begründung vgl. oben 58.1.1.0). Auch eine Aufnahme in die Reisendenliste und damit eine Teilnahme an einer solchen Reisen ins Ausland ist in diesen Fällen nach dem Wortlaut des § 22 AufenthV ausgeschlossen.

58.1.2. In **besonderen Härtefällen** besteht ein **Rechtsanspruch** auf Verlassen des zugewiesenen Aufenthaltsbereichs.

58.1.3. Nach dem mit dem zum 01.07.2011 in Kraft getretenen Zwangsehenbekämpfungsgesetz eingefügten neuen Satz 3 ist die Erlaubnis zum Verlassen des zugewiesenen Aufenthaltsbereichs in der Regel zu erteilen, wenn außerhalb dieses Aufenthaltsbereichs eine **Beschäftigung** ausgeübt werden soll oder dies zur Durchführung einer **Schul-/ Berufs- oder Hochschulausbildung** erforderlich ist.

' *58*' **.1.4.** bis **58.6.** *frei*

VAB D 60

Inhaltsverzeichnis

D.60. Auflagen 595
60.1.1. Aufnahme eines Studiums bei rechtskräftiger Anerkennung als Asylberechtigter oder Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft durch das Bundesamt oder ein Gericht 595
60.1.2. Aufnahme eines Studiums vor rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens 595
60.1.3. Aufnahme einer sonstigen Berufsausbildung vor rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens 596
60.1.4. Fortsetzung des Studiums oder der Berufsausbildung nach rechtskräftigem erfolglosem Abschluss des Asylverfahrens 596
60.1.5. Unterrichtung des BAMF 597

D.60. Auflagen

(07.04.2009; 09.12.2009)

60.1. Asylbewerbern wird die **Aufnahme eines Studiums oder einer sonstigen Berufsausbildung** inklusive berufsvorbereitender Maßnahmen **nur unter eingeschränkten Voraussetzungen** gestattet. Damit wird im Rahmen des vom § 60 Abs. 1 AsylVfG eröffneten Ermessens den gesetzgeberischen Wertungen des § 8 Abs. 2 und 2a BAFöG Rechnung getragen, wonach Ausbildungsförderung Asylbewerbern – anders als unter bestimmten Voraussetzungen Geduldeten, vgl. A.60a.4. - grundsätzlich nicht gewährt wird.

In allen außer den nachfolgend aufgeführten Fallgestaltungen ist die Aufenthaltsgestattung mit der Auflage

„Studium nicht gestattet."

zu versehen.

60.1.1. Aufnahme eines Studiums bei rechtskräftiger Anerkennung als Asylberechtigter oder Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft durch das Bundesamt oder ein Gericht

Die die Aufnahme eines Studiums ausschließende Auflage ist auf Antrag ersatzlos zu streichen, wenn das BAMF den Ausländer als Asylberechtigten anerkannt bzw. die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt hat oder ein Gericht das BAMF rechtskräftig zur Anerkennung bzw. zur Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft verpflichtet hat. Gleichzeitig ist die Erwerbstätigkeit zu gestatten (§ 25 Abs. 1 S. 4 AufenthG, s. auch § 25 Abs. 2 S. 2 AufenthG).

60.1.2. Aufnahme eines Studiums vor rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens

Die **Aufnahme eines Studiums** wird vor rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens durch Änderung der Auflage auf Antrag zugelassen, wenn

- die **Zulassungszusage** einer Berliner Hochschule vorliegt,
- nachgewiesen wird, dass der **Lebensunterhalt** während des Studiums ohne Inanspruchnahme von Leistungen nach dem AsylbLG/SGB II oder SBG XII finanziert wird, und
- der **Zeitpunkt des Abschlusses des Asylverfahrens unbestimmbar** ist, weil gegen die Ablehnung des Asylantrags Klage erhoben wurde und nicht absehbar ist, wann das Verwaltungsgericht oder das Oberverwaltungsgericht in der Hauptsache entscheidet.

Bezüglich der Höhe des Einkommens und des Nachweises des gesicherten Lebensunterhaltes sind die Ausführungen unter VAB A.2.3.5. für Studenten und Sprachschüler zu beachten. Grundsätzlich genügt es daher nicht, eine schriftliche Erklärung darüber abzugeben, dass keine Leistungen nach dem AsylbLG/SGB II in Anspruch genommen werden. Ausnahmen gelten allerdings, für Altfälle, in denen wir in der Vergangenheit eine solche Erklärung als Nachweis der Sicherung des

Lebensunterhalts haben genügen lassen. Akzeptieren wir eine Erklärung so ist diese zur Ausländerakte zu nehmen; eine Kopie erhält die ZLA.

Die Aufenthaltsgestattung ist mit folgenden **Nebenbestimmungen** zu versehen:

"Studium an einer staatlich anerkannten Hochschule gestattet".
"Die Gestattung des Studiums erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II, SGB XII oder dem AsylbLG."
"Beschäftigung, die insgesamt 90 Tage oder 180 halbe Tage im Jahr nicht überschreitet, sowie Ausübung studentischer Nebentätigkeit gestattet."
"Selbstständige Tätigkeit nicht gestattet."

Bezüglich der Auflage zu Arbeitszwecken findet entgegen § 61 Abs. 2 AsylVfG der Rechtsgedanke des § 16 Abs. 3 AufenthG Anwendung. Es wäre hier nicht angemessen, Aufenthaltsgestattete, deren Studium zugelassen wird, schlechter zu stellen.

60.1.3. Aufnahme einer sonstigen Berufsausbildung vor rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens

Eine sonstige **Berufsausbildung** (Lehre) oder die Teilnahme an einer **berufsvorbereitenden Maßnahme** wird vor rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens durch Änderung der Auflage auf Antrag zugelassen, wenn

- ein **Ausbildungsvertrag** bzw. ein **Vertrag über die berufsvorbereitende Maßnahme** vorliegt (bei berufsvorbereitenden Maßnahmen muss sich aus dem Vertrag der Inhalt und die Dauer der Maßnahme ergeben sowie ersichtlich sein, bis wann mit einer Entscheidung über die anschließende Aufnahme der eigentlichen Berufsausbildung zu rechnen ist),
- der **Zeitpunkt des Abschlusses des Asylverfahrens unbestimmbar** ist, weil gegen die Ablehnung des Asylantrags Klage erhoben wurde und nicht absehbar ist, wann das Verwaltungsgericht oder das Oberverwaltungsgericht nach zugelassener Berufung in der Hauptsache entscheidet, und
- die **Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit** vorliegt.

Der **Bezug von Sozialhilfe/Jugendhilfe** steht einer positiven Entscheidung nicht entgegen.

Die Aufenthaltsgestattung ist bei der Berufsausbildung nach erfolgter Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit mit den Auflagen

"Beschäftigung nicht gestattet mit Ausnahme der Tätigkeit als …... ."
"Selbstständige Tätigkeit nicht gestattet."

zu versehen.

Bei der Teilnahme an berufsvorbereitenden Maßnahmen ist die Auflagenerweiterung zunächst auf Inhalt und Dauer der berufsvorbereitenden Maßnahme zu beschränken („Beschäftigung nicht gestattet mit Ausnahme der Tätigkeit als … bei…. bis zum … "). Über die Erlaubnis zur Berufsausbildung ist erst zu entscheiden, wenn ein entsprechender Ausbildungsvertrag vorgelegt wird. Die Aufnahme der Berufsausbildung ist zu erlauben, sofern die o.g. Voraussetzungen erfüllt sind.

60.1.4. Fortsetzung des Studiums oder der Berufsausbildung nach rechtskräftigem erfolglosem Abschluss des Asylverfahrens

Ist das Asylverfahren rechtskräftig erfolglos abgeschlossen worden, ist die Fortsetzung des Studiums oder der sonstigen Berufsausbildung durch Erteilung einer **Aufenthaltserlaubnis gem. § 16 Abs. 1 bzw. § 17** zu ermöglichen, wenn

- die o.g. Voraussetzungen (s. D.60.1.2. bzw. D.60.1.3.) sowie
- die sonstigen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und Abs. 4 vorliegen,
- und eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen - etwa nach § 25 Abs. 5 wegen eines nicht zu vertretenden Ausreisehindernisses - zu erteilen wäre.

§ 10 Abs. 3 S. 1 (unanfechtbare Ablehnung oder Rücknahme eines Asylantrages) hindert die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gem. § 16 Abs. 1 bzw. § 17 in diesen Fällen nicht, da dem Ausländer in einem solchen Fall ja eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen zu erteilen wäre. Liegen die o.g. Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis nach § 16 Abs. 1 bzw. § 17 ansonsten vor, so ist nach einer logischen Sekunde die Aufenthaltserlaubnis auch in diesen Fällen nach § 16 Abs. 1 bzw. § 17 zu erteilen.

Fehlt es an einer der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 bzw. Abs. 4 (insbesondere dem gesicherten Lebensunterhalt) ist immer in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob nicht unabhängig vom Studium etwa wegen eines dauerhaften vom Betroffenen nicht zu vertretenen Ausreisehindernisses ohnehin eine **Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen** - etwa nach § 25 Abs. 5 - zu erteilen ist. In diesem Fall ist immer auch die Fortsetzung des Studiums bzw. der Ausbildung zu ermöglichen (vgl. A.25.s.1.).

Kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nicht in Betracht, ist die Fortsetzung des Studiums oder der sonstigen Berufsausbildung als dringender persönlicher Grund im Sinne des § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG anzusehen und durch Erteilung einer **Duldung** zu ermöglichen, so der Lebensunterhalt weiterhin gesichert ist oder der Betroffene Ansprüche auf BAFöG hätte, d.h. der Student sich seit mindestens vier Jahren ununterbrochen rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufgehalten hat (§ 8 Abs. 2a BAFöG). § 55 Abs. 3 AsylVfG findet nach Sinn und Zweck der entsprechenden Regelungen des BAFöG in diesem Zusammenhang keine Anwendung.

Die Duldung ist im Falle des **Studium**s mit folgenden Nebenbestimmungen zu versehen:

"Erlischt mit Beendigung des Studiums an einer staatlich anerkannten Hochschule."

"Die Gestattung des Studiums erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II, SGB XII oder dem AsylbLG."

"Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde."

"Selbstständige Tätigkeit nicht gestattet."

In Fällen der **Berufsausbildung** ist die Duldung mit der auflösenden Bedingung

„Die Duldung erlischt mit Beendigung der Berufsausbildung bei der Fa….".

zu versehen.

Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § **10 Abs. 3 S. 2** oder § **11 Abs. 1** ausgeschlossen ist. Hier ist im Rahmen des von § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG eröffneten Ermessens in jedem Fall eine negative Entscheidung zu treffen und zu versuchen, den Aufenthalt zu beenden. Gleiches gilt, wenn die Betroffenen lediglich Ausweisungsgründe gesetzt haben, die (noch) nicht zu einer Ausweisung geführt haben.

Eine negative Ermessensentscheidung ist vor dem Hintergrund der Wertungen des **§ 11 BeschVerfV** auch dann gerechtfertigt, wenn abgesehen von der Fortsetzung des Studiums aufenthaltsbeendende Maßnahmen auch aus anderen von dem Ausländer zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden können. Voraussetzung ist daher regelmäßig, dass der Ausländer einen gültigen Pass besitzt.

Eine Besonderheit gilt für die Teilnahme von Asylbewerbern an **Schulausbildungen**, die eine starke Ähnlichkeit zur Berufsausbildung aufweisen (z.B. MDQM II). In diesen Fällen ist nach Abschluss des Asylverfahrens die Fortsetzung der Ausbildung nur unter den in VAB A.25.S.2. genannten Voraussetzungen zu ermöglichen.

Die Entscheidung über den Aufenthalt nach Beendigung des Studiums oder der sonstigen Ausbildung ergeht nach den allgemeinen ausländerrechtlichen Bestimmungen.

60.1.5. Unterrichtung des BAMF

Wird einem Asylbewerber die Aufnahme eines Studiums oder einer sonstigen Berufsausbildung gestattet, ist dies dem **BAMF** mit dem Hinweis **mitzuteilen**, dass dem Ausländer der Abschluss der Ausbildung grundsätzlich auch für den Fall ermöglicht wird, dass das Asylverfahren vor diesem Zeitpunkt rechtskräftig negativ endet.

60.2 . bis **60.3.** einstweilen frei

VAB D 61

D.61. Erwerbstätigkeit

(17.04.2007; 2. ÄndG)

61.1. *frei*

61.2.1. Die Rechtsnorm ermöglicht es einem Asylbewerber, der sich seit einem Jahr gestattet im Bundesgebiet aufhält, im Regelfall einer Beschäftigung nachzugehen. Angerechnet auf den Jahreszeitraum wird seit Inkrafttreten des 2. ÄndG auch ein ununterbrochener („seit“) geduldeter oder rechtmäßiger Voraufenthalt. Anders als im Rahmen von § 9 Abs. 1 Ziffer 2 BeschVerfV sind aber Unterbrechungen nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut schädlich und Unterbrechungszeiten werden nicht, insbesondere nicht entsprechend § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG berücksichtigt. Kurzfristige Unterbrechungen, die etwa darauf beruhen, dass der Ausländer bei einer Vorsprache nicht sofort bedient werden konnte, bleiben aus verwaltungspraktischen Gründen dennoch außer Betracht. Zeiten einer vorherigen Aufenthaltserlaubnis nach § 16 werden anders als nach § 9 Abs. 3 BeschVerfV voll angerechnet.

Das von § 61 Abs. 2 eröffnete Ermessen ist jedenfalls in Regel dahingehend auszuüben, dass Duldungszeiten während derer die Voraussetzungen des § 11 BeschVerfV vorlagen, d.h. der Betroffene das Abschiebungshindernis zu vertreten hatte, nicht angerechnet werden. In einem solchen Fall kann die Beschäftigung erst erlaubt werden, wenn der Aufenthalt des Betroffenen seit einem Jahr gestattet ist.

Ohne Zustimmung kann die Beschäftigung in den Fällen des §§ 2 – 4 BeschVerfV (vgl. § 1 Nr. 2 BeschVerfV) erlaubt werden. Insbesondere § 2 BeschVerfV läßt hier durch einen Verweis auf die BeschV eine Reihe von Tätigkeiten zu. Im übrigen ist die Zustimmung der Arbeitsagentur erforderlich, die Asylbewerbern nur in Härtefällen gem. § 7 BeschVerfV oder bei Fortsetzung der Beschäftigung gem. § 6 BeschVerfV ohne Vorrangprüfung gewährt werden kann.

61.2.2. *frei*

VAB D 67

D.67. Erlöschen der Aufenthaltsgestattung

(13.04.2010)

67.1.1. bis **67.5a** *frei*

67.1.6 So kein besonderer Erlöschengrund (§ 67 Abs. 1 Nr. 1 -5 a) greift, erlischt die Aufenthaltsgestattung, wenn die Entscheidung des Bundesamtes unanfechtbar geworden ist (§ 67 Abs. 1 Nr. 6).

Problematisch bei der Anwendung dieser Vorschrift sind die Fälle, in denen das Bundesamt noch nicht vollumfänglich über den Asylantrag entschieden hat, die teilweise Entscheidung des Bundesamtes allerdings in Bestands- oder Rechtskraft erwächst. Ausgehend vom Wortlaut der Vorschrift (die Entscheidung) und vom Sinn und Zweck der §§ 55 - 67 AsylVfG, den Aufenthalt des Asylantragstellers für das gesamte Asylverfahren zu regeln, ist von einem Erlöschen der Gestattung grundsätzlich erst dann auszugehen, wenn das Bundesamt vollumfänglich entschieden hat und ggf. alle Teilentscheidungen unanfechtbar geworden sind. Entsprechend ist die Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung solange zu verlängern.

Etwas anderes gilt dann, wenn das Bundesamt oder das Verwaltungsgericht zugunsten des Betroffenen das Vorliegen der Voraussetzungen des § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 AufenthG festgestellt hat und eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG erteilt werden soll, ohne dass bereits unanfechtbar über die Asylberechtigung und/oder das Zuerkennen der Flüchtlingseigenschaft entschieden worden ist. Wollte man anders entscheiden, würde dem Betroffenen, dem aus dem Asylverfahren heraus - auch für die Ausländerbehörde gem. § 42 AsylVfG verbindlich -eine günstige Rechtsstellung gem. § 25 Abs. 3 eingeräumt wird, diese Rechtsstellung genommen, ohne dass hierfür asylverfahrens- oder aufenthaltsrechtlich eine Notwendigkeit bestünde. Zudem wäre eine solche Auslegung auch unter dem Aspekt des Art. 19 Abs. 4 GG verfassungsrechtlich bedenklich, würde man doch den Betroffenen der eine negative Teilentscheidung des Bundesamtes gerichtlich überprüfen lassen will, allein deshalb schlechter stellen, weil er den Klageweg beschreitet.

Dies Ergebnis steht im Übrigen auch nicht in Widerspruch zu § 10 Abs. 1 AufenthG, der lediglich die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Ermessensfällen zu anderen Aufenthaltszwecken, als den im Asylverfahren zu prüfenden ausschließen soll.

67.2. *frei*

VAB D 71

D.71. Folgeantrag

(08.04.2011; *11.09.2012*)

71.0. *Gemäß § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylVfG darf die Abschiebung erst nach einer Mitteilung des Bundesamtes, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG nicht vorliegen, vollzogen werden, es sei denn, der Ausländer soll in einen sicheren Drittstaat abgeschoben werden. In diesen Fällen liegt dann ein gesetzliches Abschiebungsverbot und somit eine rechtliche Unmöglichkeit der Abschiebung vor.*

Asylfolgenantragstellern ist eine Duldung gemäß § 60a Abs. 2 AufenthG auszustellen. Die Duldung ist mit der folgenden Nebenbestimmung zu versehen:

"Erlischt bei Vorliegen der Mitteilung des BAMF über die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG"

Eine Umverteilung gemäß § 51 AsylVfG findet bei Asylfolgeantragstellern nicht statt. War der Aufenthalt des Ausländers während des früheren Asylverfahrens räumlich beschränkt, gilt die letzte räumliche Beschränkung fort, solange keine andere Entscheidung ergeht, § 71 Abs. 7 AsylVfG.

Bzgl. sonstiger Auflagen , der Erweiterung der räumlichen Beschränkung und der Möglichkeit einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, *sind* die Regelungen für *Duldungsinhaber anzuwenden* (vgl. *A.60a. und A.61*).

Merke: Dies gilt auch in den Fällen, in denen der Antragsteller vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit ist, einen Aufenthaltstitel mit einer Gesamtgeltungsdauer von bis zu 6 Monaten besitzt oder einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gestellt hat, der eine Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 und 4 AufenthG entfaltet. Insofern gilt § 55 Abs. 2 AsylVfG analog.

Anders ist dagegen bei Asylfolgeanträgen von **Angehörigen eines EU- oder EWR-Staates** zu verfahren. Hier gelten die Ausführungen unter D.55.0.1.

71.1.1. einstweilen frei

71.1.2. Satz 2 korrespondiert mit der Vorschrift des negativen Familienasyls des § 14a.

71.2. bis **71.4.** einstweilen frei

71.5.1. Die Streichung der vor dem 01.01.2005 geltenden Zweijahresfrist im Asylfolgeverfahren hat zur Folge, dass in allen Fallkonstellationen, bei denen ohnehin kein Folgeverfahren durchgeführt wird, der lediglich wiederholende und insoweit verfahrensverzögernde Erlass von erneuten Abschiebungsandrohungen bzw. –anordnungen entbehrlich ist. Dies dient Verfahrensbeschleunigung.

71.5.2. einstweilen frei

71.6.1. Auf eine erneute Abschiebungsandrohung ist dann zu verzichten, wenn der Asylfolgeantrag nach Eintritt der Vollziehbarkeit einer früheren Abschiebungsandrohung gestellt worden ist und das BAMF die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens abgelehnt hat. Dies gilt nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut auch dann, wenn der Betroffene zwischenzeitlich schon aus dem Bundesgebiet ausgereist und mithin (vorübergehend) seiner Ausreisepflicht nachgekommen ist. Nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers erledigt sich eine Abschiebungsandrohung durch die zwischenzeitliche Ausreise des Ausländers in diesen Fällen gerade nicht.

71.6.2. bis **71.8.** einstweilen frei

VAB D 72

Inhaltsverzeichnis

D.72. Erlöschen 602
(26.06.2007; 2. ÄndG) 602
72.1.1. Tatbestandsvoraussetzungen des Erlöschens 602
72.1.1a. Rückkehr in den Heimatstaat als Erlöschensgrund 602
72.1.2. bis 72.2. einstweilen frei 602

D.72. Erlöschen

(26.06.2007; 2. ÄndG)

72.1.1. Tatbestandsvoraussetzungen des Erlöschens

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erlöschen die Anerkennung als Asylberechtigter und die Feststellung, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG vorliegen, nicht bei jedem Kontakt zum Heimatstaat, sondern nur dann, wenn etwa die Annahme oder Erneuerung des Nationalpasses oder die sonstigen Handlungen, bei einer objektiven Betrachtungsweise als ein Unterschutzstellen zu werten sind.

Dies ist dann nicht der Fall, wenn etwa die Passausstellung oder sonstige Handlungen ausschließlich anderen Zwecken als der Wiedererlangung des diplomatischen Schutzes des (ehemaligen) Verfolgerstaates dienen. So zum Beispiel bei rein administrativen Kontakten, wenn etwa der Asylberechtigte oder der von § 60 Abs. 1 AufenthG Begünstigte sich einen Pass nur deshalb ausstellen lässt, um im Bundesgebiet die Ehe schließen zu können oder um sonstige "bürokratische Hürden" zu überwinden.

Von einem Erlöschen der Rechtsstellung ist regelmäßig dann auszugehen, wenn durch eine der in § 72 Abs. 1 Nr. 1 aufgeführten Handlungen erkennbar wird, dass der Betroffene die Einstellung zu seinem Heimatstaat grundlegend verändert hat. Dies ist dann der Fall, wenn er sozusagen "ohne Not" die rechtlichen Beziehungen zu seinem Heimatstaat dauerhaft wiederherstellt. Bestehen im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Betroffene die Beziehungen zu seinem Heimatstaat aus nachvollziehbaren anderen Gründen nur vorübergehend wiederaufgenommen hat, kann von einem Erlöschen nicht ausgegangen werden (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 02.12.1991 – 9 C 126/90 -, NVwZ 1992, S. 679 f.; BVerwG, Beschluss vom 15.04.1998 - 1 B 40/98 – sowie Hailbronner, Aufenthaltsrecht, Rn. 6 ff. zu § 72 AsylVfG).

Bestehen Anhaltspunkte für ein Erlöschen der Rechtsstellung, ist der Betroffene vorzuladen und nach den Gründen für die Kontaktaufnahme zu den Behörden seines Heimatstaates oder sein sonstiges Verhalten sowie nach Nachweisen dafür zu befragen. Wird festgestellt, dass die Rechtsstellung erloschen ist, sind Reiseausweis und Anerkennungsbescheid gemäß § 72 Abs. 2 AsylVfG einzuziehen. Ein widerspruchsfähiger feststellender Bescheid ist dann zu fertigen, wenn Rechtsmittel gegen die Feststellung des Erlöschens zu erwarten sind.

Aufgrund der auch vom BVerwG in den zitierten Entscheidungen hervorgehobenen Bedeutung insbesondere des Asylgrundrechts ist im Zweifelsfall beim BAMF ein Widerrufsverfahren gemäß § 73 AsylVfG anzuregen. Vertritt das BAMF im konkreten Fall eine andere Rechtsauffassung zum Erlöschen als unsere Behörde, so ist die Auffassung unserer Behörde maßgeblich, weil die maßgeblichen Verwaltungsakte, die auf ein Erlöschen folgen müssen (Einzug Reiseausweis und Anerkennungsbescheid sowie Durchsetzung der Ausreisepflicht), durch unsere Behörde vorzunehmen wären. Das Risikoeiner fehlerhaften rechtlichen Beurteilung wäre mithin durch unsere Behörde zu tragen.

72.1.1a. Rückkehr in den Heimatstaat als Erlöschensgrund

Der Erlöschensgrund der Ziffer 1a entspricht dem Wortlaut der Qualifikationsrichtlinie und regelt für das nationale Recht speziell und abschließend', unter welchen Umständen die Rückkehr in den Heimatstaat ein Erlöschen der Rechtsstellung begründet. Voraussetzung ist die freiwillige Rückkehr und das dauerhafte Niederlassen im Heimatstaat.

Soweit der Betroffene in seinen Heimatstaat gereist ist, ohne sich dort niederzulassen, sollte allerdings ein Widerrufsverfahren gemäß § 73 AsylVfG beim BAMF angeregt werden. Etwas anderes gilt im Einklang mit der unter D.72.1.1. zitierten Rechtsprechung des BVerwG nur in den Fällen, in denen der Betroffene offensichtlich lediglich kurzfristig und zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht (Beerdigung eines nahen Angehörigen oder entspr. Krankenbesuch) in den Heimatstaat gereist ist.

72.1.2. bis **72.2.** einstweilen frei

VAB D 73

Inhaltsverzeichnis

D.73. Widerruf und Rücknahme 604
73.0. Folgen von Rücknahme und Widerruf 604
73.2a.1. Fristen 604
73.2a.2. Mitteilungspflichten des BAMF 604

D.73. Widerruf und Rücknahme

(06.02.2008; *17.10.2011*)

73.0. Folgen von Rücknahme und Widerruf

Rücknahme und Widerruf haben **nicht zwingend** den **Widerruf** des Aufenthaltstitels zur Folge (vgl. § 52 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG). Allerdings hängt die Erteilung einer **Niedererlassungserlaubnis** von einer entsprechenden Mitteilung des BAMF ab (vgl. § 26 Abs. 3 AufenthG).

73.1.1. Der Widerruf der Anerkennung als Asylberechtigter sowie der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ist grundsätzlich immer dann geboten, wenn die erforderlichen Gründe für eine Verfolgung nicht mehr vorliegen. Die Gesetzesbegründung zum 2. ÄndG stellt klar, dass ein Widerruf auch dann geboten ist, wenn nachträglich Ausschlussgründe für die Anerkennung eintreten, so etwa wenn Straftaten nach § 3 Abs. 2 AsylVfG begangen werden oder die Voraussetzungen des § 60 Abs. 8 AufenthG eintreten. Für die ausländerbehördliche Praxis dürfte insoweit lediglich § 60 Abs. 8 Satz 1 AufenthG von Bedeutung sein. Gelangen uns derartige Umstände zur Kenntnis sollte gegenüber dem BAMF ein Widerrufsverfahren angeregt werden.

73.1.2. bis **73.2.**2. frei

73.2a.1. Fristen

Spätestens nach Ablauf von drei Jahren soll die Asylanerkennung zwingend auf Rücknahme und Widerruf überprüft werden (s. hierzu auch A.25.S.1. sowie A.26.3.).

73.2a.2. Mitteilungspflichten des BAMF

Gemäß § 73 Abs. 2a Satz 2 AsylVfG hat das BAMF der Ausländerbehörde das Ergebnis der drei Jahre nach der Anerkennung vorgeschriebenen Prüfung des Widerrufs mitzuteilen.

73.2a.3. Darüber hinaus ist der Ausländerbehörde aus diesem Anlass gemäß Satz 3 auch mitzuteilen, welche Personen ihre Asylberechtigung oder Flüchtlingseigenschaft von dem Betroffenen ableiten (Familienasyl nach § 26 AsylVfG) und ob die Voraussetzungen für einen Widerruf der Anerkennung bei diesen vorliegen. Praktischer wäre, es würde zugleich auch bei diesem Personenkreis über den Widerruf abschließend entschieden. Es wird abzuwarten sein, wie die Außenstelle mit dieser durch das 2. ÄndG eingeführten Vorschrift umgeht.

73.2a.4. Ist nach der nach drei Jahren vorgeschriebenen Widerrufsprüfung kein Widerruf erfolgt, steht eine spätere Widerrufsentscheidung im Ermessen des BAMF, es sei denn die Ausschlussgründe nach § 3 Abs. 2 AsylVfG oder § 60 Abs. 8 AufenthG sind eingetreten.

73.2b.1. bis **73.2b.**3. *frei*

73.2c. Weiter entfällt bis zur Bestandskraft des Widerrufs und der Rücknahme die Verbindlichkeit der Entscheidung über den Asylantrag für die Einbürgerung.

73.3. *frei*

73.4. Eine Rücknahme nach § 48 VwVfG kommt dann in Betracht, wenn zum Zeitpunkt der Asylanerkennung oder der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft Ausschlussgründe etwa nach § 60 Abs. 8 AufenthG oder § 3 Abs. 2 AsylVfG vorlagen, aber erst später bekannt geworden sind.

73.5. bis **73.6.** *frei*

73.7. § 73 Abs. 7 AsylVfG wird mit dem 2. ÄndG eingeführt und schafft eine Übergangsregelung zur zwingenden Prüfung

von Anerkennungen, die vor dem Inkrafttreten des ZuwG am 01.01.2005 erfolgt sind. Asylentscheidungen, einschließlich ehemals sog. „kleinem Asyl“ und über zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote, die vor dem 01.01.2005 unanfechtbar geworden sind, sind zwingend bis zum 31.12.2008 auf die Möglichkeit des Widerrufs zu überprüfen. Einer besonderen Anregung zur Prüfung durch die Ausländerbehörde bedarf es hier nicht.

VAB D 75

D.75. Aufschiebende Wirkung der Klage

(20.07.2009)

75.1. *frei*

75.2. Die Klage gegen einen Widerruf oder eine Rücknahme (§ 48 VwVfG) einer Asylanerkennung oder einer Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft hat dann keine aufschiebende Wirkung, wenn die Entscheidung wegen der Voraussetzungen von § 3 Abs. 2 AsylVfG oder § 60 Abs. 8 AsylVfG erfolgt ist. Die aufschiebende Wirkung entfällt auch in "Altfällen", d.h. Fällen, in denen die Rücknahme- oder Widerrufsentscheidung des Bundesamtes schon vor Inkrafttreten des § 75 Satz 2 am 28.08.20907 getroffen worden ist bzw. die Klage gegen eine solche Entscheidung vor Inkrafttreten erhoben worden ist (vgl. dazu im Detail OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29.06.2009 - OVG 12 S 63.08).

75.3. *frei*

VAB E Afghanistan 1

E.Afghan.1. Rückführung ausreisepflichtiger afghanischer Staatsangehöriger

(05.04.2007; *02.02.2012*)

Die ständige Konferenz der Innenminister und –senatoren der Länder hatte am 18./19.11.2004 erneut u.a. über die Rückführung von afghanischen Staatsangehörigen beraten. Auf der Grundlage der im **November 2004** und weiterer am **24.06.2005** getroffenen Beschlüsse gilt Folgendes:

Die bis zum 30. Juni 2005 getroffene Anordnung, Abschiebungen afghanischer Staatsangehöriger nach Afghanistan auszusetzen, wird nicht verlängert. Vorrangiges Ziel vor einer Rückführung bleibt weiterhin die **freiwillige Rückkehr**. Daher ist sicherzustellen, dass die freiwillige Rückkehr grundsätzlich immer möglich bleibt. Den zur Rückkehr verpflichteten afghanischen Staatsangehörigen soll regelmäßig eine **angemessene Frist** eingeräumt werden, innerhalb derer sie ihre freiwillige Ausreise vorbereiten und ggf. unter Inanspruchnahme vorhandener Möglichkeiten der Rückkehrberatung, -förderung oder sonstiger rückkehrbegleitender Maßnahmen organisieren und durchführen können.
Die Möglichkeit zur freiwilligen Rückkehr endet im Zeitpunkt der Festnahme zum Zwecke der Durchsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen.

Entsprechend der Grundsätze zur Rückführung sind **vorrangig zurückzuführen**:

- Afghanische Staatsangehörige, die wegen einer im Bundesgebiet begangenen Straftat verurteilt wurden, wobei Geldstrafen von bis zu 50 Tagessätzen (additiv) außer Betracht bleiben können,
- Afghanische Staatsangehörige, gegen die Ausweisungsgründe nach den §§ 53,54, 55 Abs. 2 Nr. 1-5, 8 AufenthG vorliegen,
- Personen, bei denen sonstige Hinweise für eine die innere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdende Betätigung bestehen, wenn die Sicherheitsbedenken von dem Betroffenen nicht innerhalb einer gesetzten angemessenen Frist ausgeräumt werden. Von einem Klärungsbedarf ist insbesondere auszugehen, wenn es Anhaltspunkte für Kontakte zu extremistischen Organisationen gibt, insbesondere solche, die in den Verfassungsschutzberichten aufgeführt sind. Insoweit kann auch auf das Vorbringen im Asylverfahren abgestellt werden.
- ebenfalls mit Vorrang zurückzuführen sind volljährige, allein stehende männliche afghanische Staatsangehörige, die sich zum Zeitpunkt der Beschlussfassung noch keine sechs Jahre im Bundesgebiet aufhalten.

Im Übrigen können bei den Rückführungsentscheidungen die Dauer des Aufenthalts, der Familienstand, die Einbindung in das Erwerbsleben, die berufliche Ausbildung und die Schulausbildung berücksichtigt werden:

- Die Dauer des bisherigen Aufenthaltes dahingehend, dass diejenigen, die zuletzt eingereist sind, wegen der im Vergleich zu anderen geringeren Eingliederung und Verfestigung des Aufenthaltes auch zuerst wieder zurückgeführt werden,
- der Familienstand mit der Maßgabe, dass alleinstehende Erwachsene, Ehepaare ohne Kinder und Erwachsene, deren Kinder und/oder Ehepartner in Afghanistan leben, grundsätzlich vor Familien mit Kindern zurückgeführt werden,
- Arbeitslose und Empfänger von Sozialleistungen sollen grundsätzlich vor Personen, die in einem Beschäftigungsverhältnis stehen, zurückgeführt werden. Zukünftig beabsichtigte Beschäftigungsverhältnisse führen nicht zu einer Zurückstellung von Rückführungsmaßnahmen.
- Bei der Aufenthaltsbeendigung von jungen Ausländern, die sich in einer Schul- oder Berufsausbildung befinden, findet die Weisung A.25.s.2. Anwendung.

Vorgänge von afghanischen Staatsangehörigen, die auf der Basis der vorstehenden Ausführungen zurückgeführt werden sollen, sind vor der beabsichtigten **Abschiebung** SenInnSport mit der **Bitte um Zustimmung** vorzulegen. Zu diesem Zweck ist die Ausländerakte mit einem vorbereiteten Anschreiben an SenInnSport, in dem um Zustimmung zur beabsichtigten Abschiebung unter Darstellung des ausländerrechtlichen Werdeganges sowie ggf. in der Vergangenheit geltend gemachter Abschiebungshindernisse und deren Bewertung gebeten wird, IV AbtL a.d.D. vorzulegen.

*Eine **Vorlage** ist jedoch **entbehrlich** in Fällen, in denen ein Ersuchen nach § 23a AufenthG mit der erforderlichen Mehrheit gestellt, eine Entscheidung nach § 23a AufenthG aber nicht getroffen wurde. Hier lag der Vorgang dem Senator für Inneres und Sport vor, so dass eine erneute Vorlage entbehrlich ist. Die Zustimmung zur Abschiebung gilt dann grundsätzlich für die folgenden 12 Monate als erteilt.*

Im Falle der Zustimmung zur Abschiebung ist SenInnSport anschließend über den genauen **Abschiebungstermin** zu unterrichten.

Die freiwilligen Ausreisen sowie die Rückführungen sind **statistisch** zu erfassen und monatlich IV D F zu melden (Fehlanzeige ist erforderlich). Sen Inn wird vierteljährlich – beginnend ab 1. Oktober 2005 unterrichtet.

VAB E Afghanistan 2

E.Afghan.2. Bleiberechtsregelung für afghanische Staatsangehörige

(20.07.2005; 05.06.2007)

Zur Regelung insbesondere der Fälle, die schon seit Jahren in Deutschland **faktisch wirtschaftlich und sozial integriert** sind und bei der Rückkehr eine eigenständig geschaffene und gesicherte Lebensgrundlage aufgeben müssten, wurde in den Sitzungen der Innenminister und –senatoren der Länder am **19.11.2004 bzw. 24.06.2005** beschlossen, dass diese Personen aus humanitären Gründen und zur Vermeidung außergewöhnlicher Härten dauerhaft von der Durchsetzung der Rückkehrverpflichtung ausgenommen werden können.

Die Senatsverwaltung für Inneres hat auf der Grundlage dieser Beschlüsse im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern gemäß **§ 23 Abs. 1 AufenthG** Folgendes angeordnet:

I.

Eine Aufenthaltserlaubnis ist zu erteilen

1. **Personen, die am 24. Juni 2005 das 65. Lebensjahr vollendet** hatten, sofern sie in Afghanistan keine Familie, dafür aber im Bundesgebiet Angehörige (Kinder und Enkel) mit dauerhaften Aufenthalt bzw. deutscher Staatsangehörigkeit haben und soweit sichergestellt ist, dass für diesen Personenkreis keine Sozialleistungen mit Ausnahme von Leistungen für die Versorgung im Krankheitsfalle und bei Pflegebedürftigkeit in Anspruch genommen werden; § 26 Abs. 2 AufenthG findet keine Anwendung,

2. **Personen, die sich am 24. Juni 2005 seit mindestens sechs Jahren ununterbrochen erlaubt, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet** aufhalten und **seit mehr als zwei Jahren in einem dauerhaften Beschäftigungsverhältnis** stehen. Kurzfristige Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses sind unschädlich, sofern eine Beschäftigung auf Dauer möglich ist. Das Kriterium der Kurzzeitigkeit der Unterbrechung bestimmt sich u.a. nach dem Gesamtbeschäftigungszeitraum und ist einzelfallbezogen großzügig zu handhaben. Eine Unterbrechung ist deshalb in der Regel dann als unschädlich zu betrachten, wenn die Unterbrechung in einem Zeitraum von zwei Jahren nicht mehr als drei Monate beträgt. Diese Regel ist auch auf mögliche Unterbrechungen des erlaubten oder geduldeten Aufenthalts anzuwenden.

Weiter ist das **Vorliegen und Fortbestehen folgender Integrationsbedingungen am 24. Juni 2005** Voraussetzung für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis:

Der **Lebensunterhalt** ist durch eigene legale Erwerbstätigkeit ohne zusätzliche Mittel der Sozialhilfe gesichert. Ausnahmen hiervon sind in besonderen Härtefällen zu machen:

- bei Auszubildenden in anerkannten Lehrberufen,
- bei Familien mit Kindern, die vorübergehend auf ergänzende Hilfe zum Lebensunterhalt angewiesen sind
- bei Alleinerziehenden mit Kindern, soweit ihnen nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II eine Arbeitsaufnahme nicht zumutbar ist,
- bei erwerbsunfähigen Personen, deren Lebensunterhalt einschließlich einer erforderlichen Betreuung und Pflege in sonstiger Weise ohne Leistungen der öffentlichen Hand dauerhaft gesichert ist, es sei denn, die Leistungen beruhen auf Beitragszahlungen.

Ausreichender Wohnraum muss vorhanden sein.

Der **tatsächliche Schulbesuch aller Kinder** für den gesamten Zeitraum zwischen dem Beginn und dem Ende des schulfähigen Alters muss durch Zeugnisvorlage nachgewiesen werden.

In die Regelung **einbezogen sind der Ehegatte und die minderjährigen Kinder**. Ebenfalls einbezogen sind die bei ihrer Einreise minderjährig gewesenen, unverheirateten Kinder, sofern es gewährleistet erscheint, dass sie sich auf Grund ihrer bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse dauerhaft integrieren werden. Eine solche Prognose kann bereits dann angenommen werden, wenn sie die Ausbildung zu einem anerkannten Ausbildungs- oder Schulabschluss durchlaufen.
Im Bundesgebiet lebende Ehegatten und einbezogene Kinder können eine Aufenthaltserlaubnis auch dann erhalten, wenn ihr Aufenthalt weniger als sechs Jahre beträgt.

Die Aufenthaltserlaubnis wird **unter Beachtung des § 73 Abs. 2 AufenthG** für zwei Jahre erteilt. Die Verlängerung erfolgt, sofern die für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind.
Sowohl die Erteilung als auch die Verlängerung der AE setzen die Erfüllung der **Passpflicht** zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Erteilung oder Verlängerung voraus. Ist die Passlosigkeit der alleinige Versagungsgrund und wird erst nachträglich ein Pass ausgestellt, kann die AE nachträglich erteilt werden. Bei minderjährigen Kindern sind Ausnahmen vom Erfordernis der Passpflicht möglich.

Benötigen konsularische/diplomatische Vertretungen für die Ausstellung eines neuen Passes eine Bestätigung, dass kein einbehaltener Pass vorliegt und/oder dass dem Betroffenen von deutschen Behörden kein Reiseausweis ausgestellt wurde, kann auf Antrag eine entsprechende Bescheinigung ausgestellt werden (Gebühr s. § 47 Abs. 1 Nr. 9 AufenthV); einer schriftlichen Bestätigung der Botschaft über die Passbeantragung bedarf es nicht.

II.

Die Einbeziehung einer Person in diese Regelung **scheidet aus**, wenn:

a) behördliche Maßnahmen zur **Aufenthaltsbeendigung vorsätzlich hinausgezögert oder behindert** wurden oder die Ausländerbehörde über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände **getäuscht** wurde,

b) Ausweisungsgründe nach §§ 53, 54, 55 Abs. 2 Nr. 1-5, 8 AufenthG vorliegen

c) wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen **Straftat** eine Verurteilung erfolgt ist; Geldstrafen von bis zu **50 Tagessätzen** (additiv) bleiben außer Betracht.

Ist die Erteilung der AE für ein Familienmitglied ausgeschlossen, weil einer der vorgenannten Ausschlussgründe vorliegt, ist aber zu prüfen, ob die übrigen Familienmitglieder selbst die Kriterien der Regelung erfüllen.

III.

Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis können innerhalb von drei Monaten nach dem 24. Juni 2005 – mithin **bis zum 24. September 2005** - gestellt werden. Voraussetzung ist, dass Rechtsmittel und sonstige auf den weiteren Verbleib im Bundesgebiet gerichtete Anträge innerhalb der vorstehenden Antragsfrist zum Abschluss gebracht werden.
Über die Anträge ist **innerhalb von neun Monaten – gerechnet ab 24.09.2005 - abschließend** zu entscheiden.

IV.

Einer statistischen Erfassung der Erteilungen und Versagungen von Aufenthaltstiteln bedarf es nach Mitteilung der Senatsverwaltung für Inneres und Sport vom 05.06.2007 nicht mehr .

VAB E Afghanistan 3

E.Afghan.3. Einleitung von Widerrufsverfahren gem. § 73 AsylVfG für afghanische Staatsangehörige

(20.07.2005; 20.04.2006)

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nimmt für afghanische Staatsangehörige Widerrufsverfahren gem. § 73 Abs. 1 AsylVfG auf.
Auf der Grundlage des **IMK-Beschlusses vom 14./15.05.2003** entscheidet das BAMF vorrangig bei Personen

- die wegen einer im Bundesgebiet begangenen Straftat verurteilt wurden, wobei Geldstrafen von bis zu 50 Tagessätzen (additiv) außer Betracht bleiben können, und
- zu denen die Ausländerbehörden dem Bundesamt das Vorliegen von Ausweisungsgründen oder - auch unter Zugrundelegung des Asylvorbringens des Betroffenen - das Vorliegen nicht ausgeräumter Sicherheitsbedenken - mitgeteilt haben.

Das Bundesamt ist daher unverzüglich zu unterrichten, wenn bezüglich afghanischer Staatsangehöriger, die gem. § 68 bzw. § 70 AsylVfG im Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis bzw. Aufenthaltsbefugnis sind, Erkenntnisse vorliegen, die es rechtfertigen, dass das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge auf der Basis des o.g. IMK-Beschlusses vorrangig die Einleitung eines Widerrufsverfahren prüft.

Dies ist immer dann der Fall, wenn

- die ABH gem. § 87 Abs. 4 AufenthG unterrichtet wird, dass der Betoffene wegen einer im Bundesgebiet begangenen Straftat verurteilt wurde, wobei Geldstrafen von bis zu 50 Tagessätzen (additiv) außer Betracht bleiben,
- insbesondere auf Grund von Mitteilungen des Landesamtes für Verfassungsschutz oder des Landeskriminalamtes gem. § 73 oder § 87 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG Anhaltspunkte für Kontakte zu extremistischen Organisationen bzw. Hinweise für eine sonstige die innere Sicherheit gefährdende Betätigung bestehen, und der Betroffene diese nicht innerhalb einer von Ihnen zu setzenden Frist von einem Monat ausgeräumt hat, oder
- sonstige Ausweisungsgründe gem. § 55 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 3, Nr. 4, § 54 oder § 53 Abs. 1 bis 3 AufenthG vorliegen.

Wird die Anerkennung als Asylberechtigter oder die Feststellung, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG vorliegen, bestandskräftig bzw. sofort vollziehbar widerrufen, so ist gem. § 52 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG der Widerruf der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis bzw. Aufenthaltsbefugnis zu prüfen (s. hierzu auch A.52.).

Die Prüfung des Vorliegens von möglichen Widerrufsgründen erfolgt **anlassbezogen**, d.h **. bei Ablauf der nach altem Recht erteilten Abef** bzw. **bei Eingang von Mitteilungen gem. § 87 Abs. 4 bzw. § 73 oder § 87 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG.**

Die an das BAMF gerichteten Anregungen auf Anwendung von § 73 AsylVfG müssen zur Vermeidung von Rückfragen neben den möglicherweise einen Widerruf rechtfertigenden Erkenntnissen folgende Angaben enthalten:

- die aktuelle Anschrift des Ausländers sowie evt. Zusätze
- den Hinweis "Einbürgerung nicht erfolgt" und
- "Aufenthaltsbeendigung nach Unanfechtbarkeit einer Maßnahme gem. § 73 AsylVfG konkret beabsichtigt" .

Die Zahl der Vorgänge, die zur Prüfung des Widerrufs ans BAMF weitergeleitet werden, sind statistisch getrennt nach Asylberechtigten (§ 68 AsylfG) und Inhabern des „Kleinen Asyls“ (§ 70 AsylVfG) zu erfassen und monatlich IV D F zu melden (Fehlanzeige ist erforderlich). In den Sachgebieten sollte die Erfassung namentlich erfolgen, um die Vorgänge bei Nachfrage ggf. nachverfolgen zu können.

VAB E Bosnien 1

Inhaltsverzeichnis

E.Bos.1. Staatsangehörige von Bosnien und Herzegowina 612
Zeugen 612
Einreise nach dem 15.12.1995 612
Freiwillige Ausreisen 613
Rückführung Ausreisepflichtiger 613
I. Rückübernahmepflicht 656
II. Rückübernahmeverfahren 656
III. Hinweise 658

E.Bos.1. Staatsangehörige von Bosnien und Herzegowina

(18.02.2010; *2. RiLiUmG*)

Die Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder (IMK) hatte in ihrer Sitzung am 15.12.1995 beschlossen, dass die Bürgerkriegssituation in Bosnien und Herzegowina mit der Unterzeichnung des Friedensvertrages als beendet anzusehen ist. Deshalb wurde der bestehende Abschiebungsstopp nach § 54 AuslG nicht über den 31.03.1996 hinaus verlängert und galt auch bis dann nur noch für die bis zum 15.12.1995 eingereisten bosnischen Staatsangehörigen.
Weitere Grundsätze für die Rückführung wurden am 19.09.1996, 25.03.1997 und 06.06.1997 beschlossen und am 23./24.11.2000 darüber hinaus eine humanitäre Bleiberechtsregelung für bestimmte Personengruppen getroffen, zu der der BMI sein Einvernehmen gem. § 32 AuslG erteilt hatte. Letzter möglicher Tag für die Beantragung eines Titels auf dieser Grundlage war der **31.12.2002**. Die Anordnungen nach § 32 AuslG gelten nach dem 01.01.2005 als Anordnungen nach § 23 Abs. 1 AufenthG fort.

Zeugen

1. Bis zum 15.12.1995 als **Bürgerkriegsflüchtlinge** eingereiste Personen, die weiterhin als **Zeugen** vor dem Internationalen Gerichtshof in Den Haag benötigt werden und die Angehörigen der Kernfamilie (Ehegatten sowie als minderjährige oder bei der Einreise minderjährige und noch unverheiratete Kinder, sofern sie in häuslicher Gemeinschaft mit den Eltern leben, d.h. dies im Zeitpunkt des IMK-Beschlusses der Fall war und im Zeitpunkt der Antragstellung noch ist) erhalten weiterhin eine AE nach § 23 Abs. 1 AufenthG für jeweils 2 Jahre. Der Bezug von Sozialhilfe steht der Verlängerung der AE nicht entgegen. § 26 Abs. 2 AufenthG ist zu beachten, d.h., eine Verlängerung ist ausgeschlossen, wenn die o.g. der Aufenthaltsbeendigung entgegenstehenden Gründe entfallen sind. Liegen die Voraussetzungen für die Erteilung einer NE nach § 26 Abs. 4 AufenthG nicht vor und ergibt sich aufgrund einer Stellungnahme des ISTGHJ eine Gefährdung bei der Rückkehr nach Abschluss des Prozesses bzw. wird dies vom Betroffenen vorgetragen, ist die Erteilung einer AE nach § 25 Abs. 3 AufenthG zu prüfen und das BAMF nach § 72 Abs. 2 AufenthG zu beteiligen.

2. **Sonstige Personen**, die noch als **Zeugen** vor dem ISTGHJ benötigt werden, erhalten eine AE für 1 Jahr nach § 23 Abs. 1 AufenthG. Diese Aufenthaltserlaubnisse sollen ausländerrechtlich die Möglichkeit der Aufnahme einer Berufsausbildung zulassen, sofern der Betroffene geltend macht, eine Berufsausbildung aufnehmen zu wollen und vom Internationalen Strafgerichtshof auf Nachfrage das Fortbestehen der Zeugeneigenschaft für mindestens noch ein Jahr bestätigt wird. Familienangehörigen auf- und absteigender Linie sowie minderjährigen Geschwistern dieser Zeugen ist mit Blick auf Art. 6 GG eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen (bei Erteilung und Verlängerung ist hinsichtlich der Dauer der AE § 26 Abs. 1 AufenthG zu beachten). Dies gilt auch dann, wenn der ISTGHJ für die Zeit des laufenden Verfahrens eine Gefährdung bei Rückkehr bejaht. Auch diese Aufenthaltserlaubnisse sollen ausländerrechtlich die Möglichkeit der Aufnahme einer nichtselbständigen Erwerbstätigkeit und die Aufnahme einer Berufsausbildung zulassen. Nach Wegfall der Zeugeneigenschaft gelten die Ausführungen zu 1. entsprechend.

3. Beruft sich ein Flüchtling, dessen **Abschiebung kurz bevorsteht**, darauf, vom Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien (ISTGHJ) in Den Haag als Zeuge angefordert zu sein, ohne dass uns bisher eine entsprechende Benennung durch den ISTGHJ bekanntgeworden ist, wird eine Rückführung bis zur Prüfung der Plausibilität des Vorbringens zurückgestellt. Anfragen zur Klärung, ob eine Person als Zeuge benötigt wird, sind in deutscher Sprache per Telefax (0031-70-512 8961) zu richten an das International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia Office of the Prosecuter Churchillplein 1 2517 JV The Hague Netherlands Ansprechpartner dort ist der „Chief of Investigations“; das Büro ist erreichbar unter 0031-70-512 5565. Gefährdungsprognosen sind schriftlich einzuholen.

Einreise nach dem 15.12.1995

Für bosnische Staatsangehörige, die nach dem 15.12.1995 eingereist sind, gelten die allgemeinen ausländerrechtlichen Bestimmungen.
Im Zusammenhang mit der Antragstellung ist der Betroffene nach seinem Herkunftsort (letzter Wohnsitz in Bosnien und Herzegowina) und nach der ethnischen Zugehörigkeit zu befragen, soweit sich die Angaben nicht aus dem Antrag ergeben. Die Angaben sind aktenkundig zu machen sowie über die Grunddatenmaske in der ADV zu erfassen. Darüber hinaus sind Kopien von Dokumenten, die zum Nachweis bzw. zur Glaubhaftmachung der bosnischen Staatsangehörigkeit geeignet sind, zur Akte zu nehmen. Dazu gehören (Original oder Kopie):

- Staatsangehörigkeitsurkunden,
- Reiseausweise,
- Personalausweise,
- Wehrpässe und Militärausweise,
- sonstige nationale Ausweise,
- Geburtsurkunden.

Freiwillige Ausreisen

Wer nach Bosnien und Herzegowina zurückkehren will und im Besitz eines gültigen Passes oder eines zur Rückkehr berechtigenden Passersatzes ist, erhält - um die Reise durch die Transitstaaten zu ermöglichen - die **Vignette** "Rückkehrer/in nach Bosnien-Herzegowina", die in den Pass bzw. Passersatz geklebt wird. Sie ist nicht zu befristen, eine Ausreisefrist wird nicht verfügt. Gleichzeitig ist - soweit noch nicht geschehen - eine Grenzübertrittsbescheinigung auszuhändigen.
Sofern aufenthaltsrechtliche Anträge gestellt wurden oder entsprechende **Rechtsbehelfsverfahren** anhängig sind, sind diese zuvor zurückzunehmen (Formbrief LABO 4394).
Es ist eine Verwaltungsgebühr von 10,00 € zu erheben (§ 47 Abs. 1 Nr. 9 AufenthV), es sei denn, der Antragsteller bezieht Hilfe zum Lebensunterhalt.

Inhaber einer AE, die endgültig ausreisen wollen, erhalten auf Antrag die Rückkehrervignette, sofern sie auf die AE durch schriftliche Erklärung verzichten und diese daraufhin ungültig gestempelt wird.

Auch bosnische Staatsangehörigen, die zur freiwilligen Ausreise bereit sind und neben dem bosnischen Pass noch über ein kroatisches Reisedokument verfügen, ist die Rückkehrvignette zu erteilen.

Die bosnischen Behörden verlangen von den zurückgekehrten Flüchtlingen für die **Einbeziehung in Hilfsprogramme** vor Ort einen Nachweis darüber, wo und wie lange sie sich in Deutschland aufgehalten haben. Gemäß Weisung SenInnSport wird eine derartige Nachweisbescheinigung für die ehemaligen Kriegsflüchtlinge ausgestellt, die
a) eine Rückkehrvignette beantragt haben (Aushändigung bei Aushändigung des Passes mit Rückkehrvignette),
b) unmittelbar zur Abschiebung anstehen (Aushändigung im Zuge des Abschiebeverfahrens).
Als Zeiten für den Aufenthalt als Kriegsflüchtling in Berlin sind die Zeiten bis zur Aushändigung der Rückkehrvignette bzw. Abschiebung einzutragen (manuell).

Rückführung Ausreisepflichtiger

Vorrangiges Ziel ist die Förderung der freiwilligen Rückkehr. Die freiwillige Ausreisemöglichkeit endet im Zeitpunkt der Festnahme zum Zwecke der Durchsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen. Ausreisepflichtige Personen, die nicht freiwillig ausreisen, sind unter Beachtung des **Rückübernahmeabkommens** der EU mit Bosnien und Herzegowina, das seit 01.01.2008 in Kraft ist, zurückzuführen.

I. Rückübernahmepflicht

Von der Rückübernahmepflicht erfasst sind
1. alle ausreisepflichtigen bosnisch-herzegowinischen Staatsangehörigen (einschließlich abgelehnte Asylbewerber und Straftäter);
2. Personen, die aus der bosnisch-herzegowinischen Staatsangehörigkeit entlassen sind, ohne eine andere Staatsangehörigkeit erworben oder nicht zumindest eine Einbürgerungszusicherung seitens der deutschen Behörden erhalten zu haben;
3. Staatenlose m. ehem. jugosl. StA, sofern keine andere Staatsangehörigkeit erworben wurde und wenn der Geburtsort und ständiger Aufenthaltsort am 06.04.1992 auf dem Gebiet Bosnien-Herzegowinas lag.
Für **Inhaber gültiger Nationalpässe** und freiwillige Rückkehrer, die im Besitz eines von einer bosnisch-herzegowinischen Auslandsvertretung ausgestellten Passersatzpapiers sind, bedarf es keines Rückübernahmeersuchens.

II. Rückübernahmeverfahren

1. Rückübernahmeersuchen

Die Aufnahme der rückkehrenden Person in das Hoheitsgebiet Bosnien-Herzegowinas setzt grundsätzlich einen formellen Antrag (Ersuchen) voraus (Ausnahme s. I.). Aufgrund des Ersuchens haben die bosnisch-herzegowinischen Behörden die Identität und die Staatsangehörigkeit der rückkehrenden Person festzustellen und zu erklären, ob Rückübernahmepflicht besteht oder nicht.

1.1. Inhalt des Ersuchens
Das Ersuchen muss nach Möglichkeit folgende Angaben enthalten:

- Vor- und Nachname
- Geburtsdatum
- Ort und Staat der Geburt
- letzter Wohnort im Heimatland
- Geschlecht und Personenbeschreibung (Körpergröße, Augenfarbe etc.)
- Aliasnamen, sofern verwendet
- Familienstand,
- Personalangaben zu Ehegatten und Kindern (einschl. letztem Wohnort im Heimatland) sofern zutreffend
- Angaben zum Gesundheitszustand und lateinischer Name einer evt. ansteckenden Krankheit *)
- Hinweis auf evtl. Abhängigkeit von fremder Hilfe, Pflege und Fürsorge wegen Krankheit oder Alter - auch schutzbedürftige unbegleitete Minderjährige*)
  - *) Aus datenschutzrechtlichen Gründen ist sicherzustellen, dass diese Gesundheitsdaten, soweit es sich nicht um ansteckende Krankheiten nach dem Bundesseuchengesetz handelt, nur in engem Kontakt mit dem Betroffenen erhoben und mit dessen Einvernehmen übermittelt werden.

Darüber hinaus sind dem Ersuchen Nachweis- bzw. Glaubhaftmachungsmittel zur Identitäts- und Staatsangehörigkeitsfeststellung beizufügen. Dies sind

- Staatsangehörigkeitsurkunde
- Reisepass
- sonstige Dokumente (nationale Ausweise, abgelaufene Passersatzpapiere, Führerscheine, Geburtsurkunden, Seefahrtsbücher, Wehrpässe, Militärausweise sowie ggf. andere Dokumente, die bei der Feststellung der Identität und der Staatsangehörigkeit hilfreich sein könnten)
- internationale Geburtsurkunde bei in Deutschland geborenen Kindern

Die vorstehend genannten Unterlagen sind in Kopie beizufügen.

Weiter sind erforderlich
je 2 Lichtbilder für die zu übernehmende Person und ihre Kinder (unabhängig vom Lebensalter, d.h. auch für Säuglinge).
Die vorstehend genannten benötigten Angaben und Unterlagen sind zum **frühestmöglichen** Zeitpunkt zu erheben bzw. zu den Akten zu nehmen. Sind die zwingend erforderlichen Angaben nicht aktenkundig, so sind sie beim Betroffenen unter Verwendung des Formbriefes “JUGWOHN”(s. Anlage zu E.Serb.1.) oder des Word-Dokuments „Personalbogen serbokroatisch“ (Nöldnerstr. Laufwerk G:, Ordner IV R 3/Unterordner IV R 3 Allgemein/Unterordner Jugo Dokument „Personalbogen serbokroatisch“) zu erheben.
Als besonders eilbedürftig gekennzeichnete Übernahmeersuchen (z.B. in Fällen von Abschiebungshaft) werden bevorzugt bearbeitet. Sie können per Fax über IV R 3 an das zuständige Innenministerium übersandt werden.

1.2. Adressat
Für Staatsangehörige der Republik Bosnien-Herzegowina ist das Rückübernahmeersuchen von der ABH an die
Botschaft der Republik Bosnien-Herzegowina
Konsularabteilung
Ibsenstr. 14
10439 Berlin
zu richten.

2. Antwort auf Ersuchen
Die bosnisch-herzegowinische Seite (Botschaft) hat auf das Ersuchen mitzuteilen:

- Bestätigung der Rückübernahmepflicht unter gleichzeitiger Nennung der Personalien der Person mit der Feststellung, dass Passersatz (ggf. auch für die Kinder) ausgestellt wird oder
- Verneinung der Rückübernahmepflicht, weil die Identität nicht bestätigt werden konnte oder der Betroffene nicht bosnisch-herzegowinischer Staatsangehöriger ist.

Die Botschaft bestätigt der ABH unverzüglich den Eingang der Ersuchen und beantwortet ein Übernahmeersuchen unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von 10 Kalendertagen. Die Frist beginnt mit dem Eingang des Ersuchens bei der Botschaft. Nach Ablauf dieser Frist gilt die Zustimmung zur Übernahme als erteilt. Kann die Botschaft in Ausnahmefällen das Ersuchen nicht innerhalb der 10 Kalendertage beantworten, teilt sie der ABH unverzüglich die Gründe und die für den Abschluss des Verfahrens benötigte weitere Frist mit, die 6 Kalendertage nicht überschreiten darf. Nach Ablauf dieser weiteren Frist gilt die Zustimmung zur Übernahme als erteilt.

3. Passersatz für die Rückkehr

Der für die Rückkehr erforderliche Passersatz ist von der ABH nach Erhalt der positiven Antwort bzw. bei Eintritt der Zustimmungsfiktion bei der Botschaft zu beantragen, Der Passersatz wird binnen 3 Tagen mit einer Gültigkeitsdauer von 20 Tagen ausgestellt.

Die Erstellung des Rückübernahmeersuchens (KK Abschiebung>Rückübernahme) erfolgt durch die aktenhaltende Stelle, die das Ersuchen ohne AA IV R 3 zur Absendung zuleitet. Die erforderliche Veranlassung der Beantragung des Passersatzes nach Zustimmung und die Durchführung des Übernahmeverfahrens erfolgt durch den Bereich IV R 3.

Vorbereitende Arbeiten (s. II.1.1.) sind bereits von dem Bereich zu leisten, der über die Aufenthaltsbeendigung entscheidet.

III. Hinweise

1. Gemischt-nationale Ehen/Kinder aus gemischt-nationalen Ehen

Die Rückführung erfolgt ebenfalls im Rahmen des Abkommens. Nähere Einzelheiten sind im Bedarfsfall bei IV R *3* zu erfragen.

2. Aufenthaltsrechtliche Behandlung ausreisepflichtiger bosnisch-herzegowinischer Staatsangehöriger

Vollziehbar ausreisepflichtige bosnisch-herzegowinische Staatsangehörige, für die ein Rückübernahmeersuchen noch nicht gestellt wurde oder noch keine positive Antwort der bosnisch-herzegowinischen Seite auf ein Übernahmeersuchen vorliegt, erhalten eine Duldung grundsätzlich unter gleichzeitiger Aushändigung des einbehaltenen ungültigen Passes. Da der Pass in der Regel für die Ausreise im Rahmen des Rückübernahmeverfahrens nicht benötigt wird, ist eine Aushändigung an den Betroffenen unschädlich. Vollständige Passkopien sind, sofern noch nicht geschehen, zu den Akten zu nehmen.

Etwas anderes gilt allerdings für **Inhaber gültiger Pässe.** Da eine Ausreise/Abschiebung mit diesen Pässen ohne weitere Formalitäten möglich ist, sind diese einzuziehen und eine ggf. erforderliche Duldung ist als Ausweisersatz zu erteilen.

In Fällen der Passlosigkeit ist die Duldung immer mit der auflösenden Bedingung

„Erlischt bei Besitz eines zur Ausreise in den Herkunftsstaat berechtigenden Dokumentes“

zu erteilen.

Soweit der Ausländer sich **weigert**, beim Stellen des Rückübernahmeersuchens mitzuwirken, etwa indem er zwingend notwendige oder sonstige Angaben, die der bosnisch-herzegowinischen Seite nach Möglichkeit zur Verfügung gestellt werden sollen, verweigert, ist die Duldung **mit folgenden Nebenbestimmungen** zu versehen:

“Erwerbstätigkeit nicht gestattet”,
“Studium nicht gestattet”,

In den **übrigen Fällen** ist die Duldung mit den Auflagen

“Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde (§ 4 Abs 2 AufenthG)”,
“Selbständige Tätigkeit und Studium nicht gestattet”

zu erteilen.

Personen, bei denen entsprechende **Übernahmeersuchen positiv beschieden** sind, wird die Duldung ohne Änderung der

Auflagen verlängert. In jedem dieser Fälle kann eine erneute Vorsprache nach § 82 Abs. 4 AufenthG angeordnet werden. Spricht die Person trotz Anordnung nach § 82 Abs. 4 AufenthG nach Ablauf der Geltungsdauer nicht wieder vor, kann sie gem. § 50 Abs. *6* i. V. m. § 82 Abs. 4 AufenthG zur Festnahme ausgeschrieben werden.

Soweit ein **Abschiebungstermin bestimmbar** ist, ist die Duldung entsprechend zu befristen. Gegebenenfalls sind die Duldungen zu widerrufen, wenn ein Abschiebungstermin bestimmbar ist und die Duldungsdauer sich über diesen Termin erstreckt.

Ausreisepflichtige bosnisch-herzegowinische Staatsangehörige, für die ein Ersuchen auf Rückübernahme bereits gestellt wurde, eine Zustimmung aber noch nicht vorliegt, erhalten grundsätzlich eine auf sechs Monate befristete Duldung mit auflösender Bedingung. Bei Vorliegen einer Zustimmung wird die Duldung für drei Monate erteilt, es sei denn, eine Abschiebung ist unverzüglich durchführbar.

VAB E Bosnien 2

E.Bos.2. Anwendbarkeit des § 25 AufenthG für traumatisierte bosnische Staatsangehörige, die nicht dem IMK-Beschluss vom 23./24.11.2000 unterfallen

(04.05.2006; 27.05.2009)

... weggefallen ...

VAB E Georgien 1

E.Georgien.1. Kriegerische Auseinandersetzungen in Georgien

(19.08.2008; 18.12.2008)

... weggefallen ...

VAB E Guinea 1

E.Guinea.1. Rückführungen nach Guinea

(10.09.2007; 09.11.2007)

Rückführungen nach Guinea sind wieder möglich.

VAB E Hongkong 1

E.Hongkong.1. Rückübernahmeabkommen

(20.07.2005)

Die Bundesregierung hat am 17.11.2000 ein Rückübernahmeabkommen mit der Sonderverwaltungsregion Hongkong (HKSAR) unterzeichnet, das grundsätzlich am 17.02.01 in Kraft trat (s. aber Fußnote).

Neben der üblichen Rückübernahmeverpflichtung eigener Staatsangehöriger (für Hongkong wird hinsichtlich der Staatsangehörigkeit auf das **unbeschränkte Aufenthaltsrecht in der HKSAR** abgestellt) beinhaltet das Abkommen die Verpflichtung zur Rückübernahme von

- „Drittstaatsangehörigen“ (hierunter fallen z.B. Festlandchinesen) mit einem lediglich temporären Aufenthaltsrecht in der HKSAR,
- rechtswidrig nach Deutschland eingereisten Drittstaatsangehörigen, die über ein Visum der HKSAR verfügen *) und
- Ausländern, die sich die Einreise nach Deutschland unter Verwendung ge- oder verfälschter Dokumente der HKSAR erschlichen haben *)

Das Rückübernahmeabkommen kann bei Bedarf bei IV R 21/22 eingesehen werden.

*) Diese Bestimmungen traten am 01.Juni 2001 in Kraft.

VAB E Irak 1

E.Irak.1. Familiennachzug zu kurdischen Flüchtlingen aus dem Irak

(03.01.2006; 08.02.2007)

I.

Vor dem Hintergrund, dass das BAMF vermehrt in Fällen der mit Abschiebeschutz nach § 51 AuslG/§ 60 Abs. 1 AufenthG versehenen Asylbewerber **("kleines Asyl")** aus dem Irak Widerrufsverfahren hinsichtlich ihrer Anerkennung durchgeführt und den Abschiebeschutz aufgrund ihrer oftmals mehrmonatigen Reisen in den Nordirak widerrufen hat, haben sich die Ausländerreferenten des Bundes und der Länder am 21.04.1998 auf folgende modifizierte Verfahrensweise im Einreiseverfahren geeinigt:

1. Vor der Entscheidung über den Familiennachzug zu im Bundesgebiet lebenden nordirakischen Kurden, die im Besitz einer **Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AufenthG (Aufenthalsbefugnis nach § 70 AsylVfG)** sind, ist sowohl eine Überprüfung des ausländerrechtlichen Status durch das BAMF angezeigt als auch besondere Sorgfalt bei der Ermessensausübung durch die Ausländerbehörde erforderlich. Insoweit gilt das unter **A.29.2.1.** dargestellte allgemeine Verfahren.

2. Die Frage der **Überprüfung von ge- oder verfälschten irakischen Reisepässen und Personenstandsurkunden** bleibt hiervon unberührt:

Irakische Urkunden werden von der Deutschen Botschaft Amman **nicht legalisiert**, weil angesichts der Verhältnisse im Irak nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Echtheit einer Urkunde auch deren inhaltliche Richtigkeit indiziert (es ist jederzeit möglich, gegen entsprechende Bezahlung gefälschte oder echte Urkunden mit falschem Inhalt zu erhalten). Erschwerend kommt hinzu, dass die meisten Register während des Krieges zerstört wurden. Das irakische Außenministerium nimmt zwar auf Antrag Überbeglaubigungen auf irakischen Urkunden zur Bestätigung der Echtheit der Urkunden vor, dieses Verfahren ist jedoch extrem langwierig (hilfreich ist hierbei manchmal die dortige persönliche Vorsprache von nahen Verwandten mit den Originalurkunden). Wegen der vorstehend geschilderten Mängel im Beurkundungswesen erteilt die Botschaft auf der Grundlage der Beglaubigung des irakischen Außenministeriums lediglich sogen. Legalisationsersatzbescheinigungen, die die Echtheit des Siegels und der Unterschrift des Beamten im irakischen Außenministerium bestätigen und ausdrücklich darauf hinweisen, dass die inhaltliche Richtigkeit nicht festgestellt wurde.
Personenstandsurkunden, die auf ihre inhaltliche Richtigkeit überprüft werden sollen, werden von der deutschen Botschaft in Bagdad an das irakische Außenministerium weitergeleitet. Die Erfahrungen hiermit waren in der Vergangenheit jedoch ernüchternd. Das Außenministerium benötigt extrem lange (i.d.R. viele Monate) und in fast allen Fällen konnte die inhaltliche Richtigkeit durch die Zerstörung der Register nicht mehr festgestellt werden. Eine Überprüfung irakischer Urkunden durch einen Vertrauensanwalt der Botschaft ist nicht möglich.
Die Einleitung einer Überprüfung irakischer Urkunden über das irakische Außenministerium sollte nur in Ausnahmefällen erwogen werden, da die Ergebnisse dieser Überprüfung nicht sehr aussagekräftig sind (Quelle: Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Amman im November 2005).

3. Für den Nachweis der Familienzusammengehörigkeit soll auch weiterhin - soweit möglich - durch die Auslandsvertretungen das auf freiwilliger Basis durchzuführende **Speicheltestverfahren** genutzt werden. - Anmerkung: Speicheltests führen in Berlin z.B. die Charité – Institut für Rechtsmedizin – und das Klinikum Neukölln – Laboratorium für Abstammungsgutachten – durch.

4. Das Bundesministerium des Innern wird in den Fällen, in denen der Familiennachzug zu erlauben ist, grundsätzlich der **Ausstellung eines Reisedokuments zur erstmaligen Einreise in das Bundesgebiet gemäß § 11 Abs. 1 AufenthV** im Benehmen mit dem Auswärtigen Amt zustimmen.

II.

Für **Asylberechtigte** mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs.1 AufenthG gelten die o.g. Grundsätze entsprechend .

VAB E Irak 2

E.Irak.2. Abschiebungsstopp für irakische Staatsangehörige

(20.12.2006; 29.08.2007)

Zwangsweise Rückführungen in den Irak kommen derzeit angesichts der gegenwärtigen Lage vor Ort grundsätzlich noch nicht in Betracht.

Mit Beschluss vom 16./17.11.2006 hat die IMK festgestellt, dass jedoch mit **Rückführungen ausreisepflichtiger irakischer Staatsangehöriger**, die in Deutschland wegen **Straftaten** verurteilt worden sind, begonnen werden kann.

Unter Berücksichtigung der Position des UNHCR zu den Möglichkeiten der Rückkehr in den Irak sind nur solche Personen für eine zwangsweise **Rückführung in den Nordirak** vorzusehen, die aus einer der drei unter kurdischer Verwaltung stehenden Provinzen Erbil, Dohuk und Sulaimaniya stammen, dort vor ihrer Flucht ihren letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatten und in Deutschland wegen **Straftaten** verurteilt worden sind oder die innere Sicherheit gefährden (durch vorliegende Tatsachen, die eine Ausweisung begründen würden; IMK-Beschluss vom 31.05./01.06.2007).

Sofern Anhaltspunkte bestehen, dass es sich bei den Betroffenen um Angehörige religiöser **Minderheiten** (Christen, -> Shabak) oder -> Turkmenen oder Araber handeln könnte, ist das **BAMF** vor Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen wegen der Prüfung zielstaatsbezogener Abschiebungsverbote gem. § 72 Abs. 2 i.V.m. § 60 Abs. 7 AufenthG von Amts wegen zu beteiligen.

Abschiebungen von nordirakischen Straftätern dürfen **nur mit ausdrücklicher Zustimmung von Sen Inn** angeordnet werden.

-> Shabak Die kleine Minderheit der Shabak lebt größtenteils in der Provinz Ninive. Sie sprechen eine eigene Sprache, Shabaki

-> Turkmenen Die Turkmenen leben auf einem Landstrich, der sich vom Nordwesten des Irak in den Südosten zieht bis hinunter südlich von Bagdad. Das Kulturzentrum und Herz der irakischen Turkmenen ist Kirkuk.

VAB E Irak 3

E.Irak.3. Einleitung von Widerrufsverfahren gem. § 73 AsylVfG für irakische Staatsangehörige

(20.07.2005; 20.04.2006)

Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge bearbeitet für irakische Staatsangehörige Widerrufsverfahren gem. § 73 Abs. 1 AsylVfG bevorzugt, wenn die Ausländerbehörden auf eine besondere Eilbedürftigkeit hinweisen.
Das Bundesamt ist daher unverzüglich zu unterrichten, wenn bezüglich irakischer Staatsangehöriger, die gem. § 68 bzw. § 70 AsylVfG im Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis bzw. Aufenthaltsbefugnis sind, Erkenntnisse vorliegen, die es rechtfertigen, dass das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vorrangig die Einleitung eines Widerrufsverfahren prüft,

Dies ist immer dann der Fall, wenn

- die ABH gem. § 87 Abs. 4 AufenthG unterrichtet wird, dass der Betoffene wegen einer im Bundesgebiet begangenen Straftat verurteilt wurde, wobei Geldstrafen von bis zu 50 Tagessätzen (additiv) außer Betracht bleiben,
- etwa auf Grund von Mitteilungen des Landesamtes für Verfassungsschutz oder des Landeskriminalamtes gem. § 73 oder § 87 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG Anhaltspunkte für Kontakte zu extremistischen Organisationen bzw. Hinweise für eine sonstige die innere Sicherheit gefährdende Betätigung bestehen und der Betroffene diese nicht innerhalb einer von uns zu setzenden Frist von einem Monat ausgeräumt hat, oder
- sonstige Ausweisungsgründe gem. § 55 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 3, Nr. 4, § 54 oder § 53 Abs. 1 bis 3 AufenthG vorliegen.

Wird die Anerkennung als Asylberechtigter oder die Feststellung, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG vorliegen, bestandskräftig bzw. sofort vollziehbar widerrufen, so ist gem. § 52 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG der Widerruf der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis bzw. Aufenthaltsbefugnis zu prüfen (s. hierzu auch A.52.).

Die Prüfung des Vorliegens von möglichen Widerrufsgründen erfolgt **anlassbezogen**, d.h **. bei Ablauf der ABef** bzw. **bei Eingang von Mitteilungen gem. § 87 Abs. 4 bzw. § 73 oder § 87 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG.**

Die an das BAMF gerichteten Anregungen auf Anwendung von § 73 AsylVfG müssen zur Vermeidung von Rückfragen neben den möglicherweise einen Widerruf rechtfertigenden Erkenntnissen folgende Angaben enthalten:

- die aktuelle Anschrift des Ausländers sowie evt. Zusätze
- den Hinweis "Einbürgerung nicht erfolgt" und
- "Aufenthaltsbeendigung nach Unanfechtbarkeit einer Maßnahme gem. § 73 AsylVfG konkret beabsichtigt" .

Die Zahl der Vorgänge, die zur Prüfung des Widerrufs ans BAFl weitergeleitet werden, sind statistisch getrennt nach Asylberechtigten (§ 68 AsylfG) und Inhabern des „Kleinen Asyls“ (§ 70 AsylVfG) zu erfassen und monatlich IV D F zu melden (Fehlanzeige ist erforderlich). In den Sachgebieten sollte die Erfassung namentlich erfolgen,um die Vorgänge bei Nachfrage ggf. nachverfolgen zu können.

VAB E Irak 4

Inhaltsverzeichnis

E.Irak.4. Aufnahme irakischer Flüchtlinge 624
1. Grundsätzliches 624
2. Begünstigter Personenkreis 624
3. Ausschlussgründe 625
4. Erteilung und Verlängerung des Aufenthaltstitels im Inland 625
5. Passpflicht 625
6. Aufenthaltsrechtliche Verfestigung 626
7. Familiennachzug 626
8. Gebühren 626

E.Irak.4. Aufnahme irakischer Flüchtlinge

(22.11.2009 VwV; *15.01.2013*)

Die Innenminister und –senatoren der Länder haben sich mit dem Bundesminister des Innern auf der Innenministerkonferenz am 20. und 21.11.2008 im Vorgriff auf eine Sitzung des Rats der Europäischen Union am 27.11.2008 im Grundsatz darauf verständigt, dass Deutschland sich an einer europäischen Aufnahmeaktion beteiligt und insgesamt 2.500 besonders schutzbedürftige Flüchtlinge aus der vorgenannten Gruppe aufnimmt.
Vor diesem Hintergrund hat das Bundesministerium des Innern am 05.12.2008 eine Anordnung nach § 23 Abs. 2 AufenthG erlassen, die wie folgt umgesetzt wird:

1. Grundsätzliches

1.1. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge erteilt insgesamt bis zu 2.500 besonders schutzbedürftigen Flüchtlingen aus dem Irak in Jordanien und Syrien eine **Aufnahmezusage**.

Die Flüchtlinge sind berechtigt, mit der durch das BAMF erteilten Aufnahmezusage und einem gültigen und anerkannten **irakischen Reisepass** nach Deutschland einzureisen. Ist der vorgelegte Reisepass nicht anerkannt, die Identität des Flüchtlings aber durch andere Dokumente (z.B. Identitätskarte, Staatsangehörigkeitsnachweis, Geburtsurkunde) nachgewiesen, wird eine **Ausnahme von der Passpflicht** durch das BAMF nach § 3 Abs. 2 AufenthG zugelassen und von der Botschaft in Damaskus bzw. Amman ein **Reiseausweis für Ausländer** nach §§ 5, 7 AufenthV mit einer Gültigkeitsdauer von höchstens einem Monat (§ 8 Abs. 2 S. 1 AufenthV) ausgestellt.

1.2. Die Aufnahmezusage und die Ausnahme von der Passpflicht sind ab Bekanntgabe sechs Monate gültig und erlöschen, wenn in diesem Zeitraum die Einreise nach Deutschland nicht erfolgt ist.

1.3. Die ausgewählten Personen werden zentral über das Grenzdurchgangslager Friedland (Niedersächsisches Zentrum für Integration) erstaufgenommen und von dort aus vom BAMF verteilt.

1.4. Die Verteilung der ausgewählten Personen erfolgt nach Maßgabe des **Königsteiner Schlüssels** (Berlin 4,95 %) und unter Berücksichtigung familiärer und sonstiger besonders integrationsförderlicher Bindungen (z.B. Unterbringungs- und Betreuungsangebote kommunaler, karitativer und kirchlicher Stellen). § 24 Abs. 3 bis 5 AufenthG findet Anwendung, d.h. u.a., dass aufgenommene Flüchtlinge keinen Anspruch darauf haben, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten, ein Widerspruch gegen die Zuweisungsentscheidung nicht stattfindet und eine Klage keine aufschiebende Wirkung hat.

2. Begünstigter Personenkreis

Für die Auswahl der Flüchtlinge, an der die Bundesländer durch Entsendung einzelner Vertreter zur verantwortlichen Projektgruppe im BAMF beteiligt werden, gelten folgende Maßstäbe:

Ein die Aufnahme rechtfertigendes **besonderes Schutzbedürfnis** setzt voraus, dass der Betroffene auf absehbare Zeit keine Aussicht auf Rückkehr in den Irak und auch keine Aussicht auf eine Integration in den Nachbarstaaten des Irak hat.

2.1. Ein besonderes Schutzbedürfnis liegt insbesondere vor bei

- Angehörigen im Irak verfolgter **Minderheiten**, insbesondere religiöser Minderheiten,
- Personen, die besonderer **medizinischer Hilfe** bedürfen (einschl. traumatisierter Personen sowie Opfer von Folter),
- **allein stehenden Frauen** mit familiären Unterhalts- und Betreuungspflichten.

2.2. Bei Personen mit besonderem Schutzbedürfnis (s. vorstehend) sollen vom BAMF als **weitere Auswahlkriterien** berücksichtigt werden

- Integrationsfähigkeit (Indikatoren: Grad der Schul- und Berufsausbildung, Berufsausbildung, Berufserfahrung, Sprachkenntnisse),
- Wahrung der Einheit der Familie,
- Familiäre Bindungen nach Deutschland, sonstige besonders integrationsförderliche Bindungen nach Deutschland,
- Grad der Schutzbedürftigkeit.

3. Ausschlussgründe

Ausgeschlossen sind grundsätzlich Personen,

- die im Irak eine **Funktion** ausgeübt haben, die für die Aufrechterhaltung des früheren Herrschaftssystems gewöhnlich als besonders bedeutsam galt oder es aufgrund der Umstände des Einzelfalles war,
- die wegen Delikten, die in Deutschland als **vorsätzliche Straftat** anzusehen sind, verurteilt worden sind oder
- bei denen tatsächliche Anhaltspunkte die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass **Verbindungen zu kriminellen Organisationen** oder **terroristischen Vereinigungen** bestehen oder bestanden haben oder dass sie in sonstiger Weise Bestrebungen verfolgen oder unterstützen oder unterstützt haben, die gegen den Gedanken der Völkerverständigung verstoßen oder gegen das friedliche Zusammenleben der Völker gerichtet sind.

4. Erteilung und Verlängerung des Aufenthaltstitels im Inland

4.1. Im Rahmen des Aufnahmeverfahrens findet eine Überprüfung der Personen durch die Sicherheitsbehörden statt; der Überprüfungsmaßstab ist hierbei mit demjenigen aus dem Visumverfahren identisch. Eine **Beteiligung der Sicherheitsbehörden** im Inland ist damit erst vor der Verlängerung des Aufenthaltstitels erforderlich.

4.2. Die aufgenommenen Flüchtlinge erhalten eine **AE nach § 23 Abs. 2 AufenthG für drei Jahre**; von der Anwendung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG ist dabei abzusehen.
Der Aufenthaltstitel berechtigt zur Ausübung einer **Erwerbstätigkeit** (§ 23 Abs. 2 S. 5 AufenthG).
Die Aufenthaltserlaubnis wird *bei* **Bezug von Leistungen** nach dem Zweiten oder dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch mit der Auflage

„Wohnsitznahme im Land Berlin erforderlich“

versehen (bzgl. der Einzelheiten vgl. die Ausführungen unter A.12.2.).

Bereits im GdL Friedland haben die aufgenommenen Flüchtlinge eine Zulassung des BAMF zum **Integrationskurs** erhalten, die mit folgendem Hinweis versehen ist: „Im Falle einer Verpflichtung beachten Sie bitte, dass die Verpflichtung durch die Ausländerbehörde Vorrang hat und insofern die Bestätigung des Bundesamtes über die Berechtigung zur Teilnahme am Integrationskurs mit Wirkung für die Zukunft ersetzt." Diese Zulassung ersetzt die den Betroffenen mit der Erteilung der AE nach § 23 Abs. 2 AufenthG nach § 44 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG zustehende Berechtigung zur Teilnahme an einem Integrationskurs. Ungeachtet der bereits im Aufnahmeverfahren berücksichtigten Integrationsfähigkeit ist aber die Teilnahmeverpflichtung durch die ABH zu prüfen. Die Ausführungen in A.44a.1.1.1. gelten entsprechend. Wird eine **Teilnahmeverpflichtung** nach § 44a Abs. 1. S.1 Nr. 1 AufenthG festgestellt, ist dies durch die **Auflage**

„Verpflichtung zur unverzüglichen Anmeldung und Teilnahme an einem Integrationskurs“

im Sinne eines feststellenden Verwaltungsaktes im Titel deutlich zu machen. In diesem Fall erhält der Flüchtling eine Berechtigungsbescheinigung mit der festgestellten Verpflichtung **von der ABH**. Diese ersetzt die zuvor in Friedland ausgehändigte Zulassung.

Das BAMF storniert dann auf der Grundlage des von der ABH übermittelten Doppels der Integrationskursberechtigung und –verpflichtung die Zulassung, um einen Missbrauch durch Mehrfachberechtigungen zu vermeiden.

4.3. Auf die **Verlängerung der AE** finden weitgehend dieselben Vorschriften Anwendung wie auf die Erteilung (§ 8 Abs. 1 AufenthG). Daraus folgt, dass im Rahmen der Verlängerung lediglich das Vorliegen von Ausweisungsgründen (vgl. 3.) bzw. eine Ausweisung und ggf, das Erfüllen der Teilnahmepflicht am Integrationskurs zu prüfen ist.

5. Passpflicht

Die Anordnung des BMI sieht ein Absehen von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG

vor (vgl. auch 4.2.).

Die **Befreiung von der Passpflicht** des § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG gilt sowohl bei der Erteilung aus auch später bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis und Erteilung eines unbefristeten Aufenthaltstitels.

Daraus folgt bis auf Weiteres, dass irakische Flüchtlinge, deren Nationalpass während ihres Aufenthaltes ungültig wird, nicht zur Passverlängerung an ihre Botschaft zu verweisen sind.
Sie erhalten *für die Ersterteilung* ebenso wie die Flüchtlinge, die bereits bei der Einreise im Besitz eines von der Botschaft in Damaskus bzw. Amman ausgestellten deutschen Reiseausweises waren, einen **Reiseausweis für Ausländer** gem. §§ 5, 6 Nr. 1 bzw. Nr. 2 AufenthV, *sofern sie über keinen eigenen gültigen Nationalpass verfügen.* Bezüglich der Geltungsdauer ist der Rahmen des § 8 Abs. 1 AufenthV voll auszuschöpfen. *... weggefallen ...* Die Reiseausweise werden mit einer **Gültigkeit für alle Staaten** ausgestellt, eine Ausnahme für den Irak wird nicht verfügt.

Im Falle der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis bzw. Erteilung einer Niederlassungserlaubnis erfolgt diese auf Ausweisersatz. Die Ausstellung eines Reiseausweises kommt nur unter den Voraussetzungen des § 5 AufenthV in Betracht, vgl. hierzu VAB.B.5 AufenthV. Diese Verfahrenspraxis schließt es nicht aus, zu einem späteren Zeitpunkt die Vorlage irakischer Nationalpässe zu verlangen.

6. Aufenthaltsrechtliche Verfestigung

6.1. Eine spätere Aufenthaltsverfestigung durch Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ist nach § 26 Abs. 4 AufenthG möglich, wenn die AE nach § 23 Abs. 2 AufenthG sieben Jahre besteht und die weiteren für die **Niederlassungserlaubnis** erforderlichen Erteilungsvoraussetzungen nach § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 bis 9 AufenthG vorliegen.

6.2. Daneben ist auch die Erteilung einer **Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG** nach § 9a AufenthG möglich, denn vom Anwendungsausschluss für Aufenthaltstitel nach dem 5. Abschnitt des AufenthG sind Titel nach § 23 Abs. 2 AufenthG ausdrücklich ausgenommen (§ 9a Abs. 3 Nr. 1 AufenthG).

Die Erteilung richtet sich nach den in § 9a Abs. 2 AufenthG ausgeführten Voraussetzungen. Da die Erlaubnis zum Daueraufenthalt- EG weiterführende Rechte gewährt und – etwa bei den anrechenbaren Voraufenthaltszeiten - geringere Anforderungen hat, sollte dieser Titel vorrangig geprüft werden (s. hierzu A.9a.-9c.).

7. Familiennachzug

7.1. Entsprechend des in der Aufnahmeanordnung des BMI enthaltenen Auswahlkriteriums der „Wahrung der Einheit der Familie“ wird versucht, Familien nur gemeinsam aufzunehmen und insbesondere das Zurückbleiben von Ehegatten und Kindern in der Region zu vermeiden.

Sollte dies in Einzelfällen dennoch nicht möglich sein, gelten für den Familiennachzug die allgemeinen Regelungen der **§§ 27 ff. AufenthG**. Zu beachten sind dabei insbesondere das Erfordernis des Nachweises **einfacher Sprachkenntnisse** nach § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG sowie die **Regelerteilungsvoraussetzungen** nach § 5 Abs. 1 AufenthG. Das bedeutet u.a., dass zwar eine Sicherung des Lebensunterhaltes nicht Voraussetzung für die Erteilung oder Verlängerung des Aufenthaltstitels des Flüchtlings ist, sehr wohl aber vorliegen muss, wenn der Familiennachzug begehrt wird.

Nicht erforderlich bei nachziehenden Familienangehörigen ist das Vorliegen des für die Erteilung der Aufnahmezusage notwendigen besonderen Schutzbedürfnisses.

Der Aufenthaltstitel berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (§ 29 Abs. 5 Nr. 1 AufenthG).

7.2. Auf im Bundesgebiet geborene **Kinder** aufgenommener irakischer Flüchtlinge findet § 33 AufenthG Anwendung.
Sind beide personensorgeberechtigten Eltern als Flüchtlinge aus dem Irak aufgenommen worden oder leitet sich die Staatsangehörigkeit des Kindes allein von dem aufgenommenen Elternteil ab, so erhält das Kind grundsätzlich einen Reiseausweis für Ausländer gem. §§ 5 Abs. 1, 6 Nr. 1 AufenthV i.V.m. § 33 AufenthG.

Beansprucht dagegen der andere personensorgeberechtigte hier aufhältliche Elternteil gleichfalls eine Aufenthaltserlaubnis nach dem 6. Abschnitt des AufenthG, so unterliegt auch das Kind vollumfänglich der Passpflicht gem. § 3 Abs. 1. AufenthG. Bis zur Ausstellung des Passes ist ein Ausweisersatz auszustellen.

8. Gebühren

8.1. Nach § 52 Abs. 4 AufenthV sind Personen, die ein Aufenthaltsrecht nach § 23 Abs. 2 AufenthG besitzen, von den Gebühren für die Erteilung und Übertragung der **Niederlassungserlaubnis** sowie von der Gebühr für die Bearbeitung von Anträgen auf Vornahme der vorstehend genannten Amtshandlungen **befreit.** Dies gilt nicht für die Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG.

Eine Gebührenbefreiung für die Erteilung und Übertragung einer **Aufenthaltserlaubnis** nach § 23 Abs. 2 AufenthG hat der Gesetzgeber nicht vorgesehen, gleichwohl ist von der Erhebung dieser Gebühr wie auch der Antragsgebühr nach § 52 Abs. 7 AufenthV aus humanitären Gründen abzusehen.

8.2. Ein Absehen von der Gebühr für die Ausstellung eines **Reiseausweises** gem. § 48 Nr. 1 a AufenthV etwa gem. § 53 Abs. 1 2. HS oder Abs. 2 AufenthV kommt hingegen vor dem Hintergrund der angespannten Haushaltslage und der Möglichkeit einen Ausweisersatz erhalten zu können, nicht in Betracht. Bei Ausstellung eines Ausweisersatzes ist dagegen der Gebührenbefreiungstatbestand des § 53 Abs. 1 Nr. 8 AufenthV zu beachten.

VAB E Iran 1

E.Iran.1. Entscheidung über Aufenthaltstitel bei iranischen StA

(20.07.2005)

Es ist darauf zu achten, dass bei der Entscheidung über Anträge iranischer Staatsangehöriger stets die **Meistbegünstigungsklausel** des Deutsch-Iranischen Niederlassungsabkommens - NAK - vom 17.02.1929 zu beachten ist. Danach ist bei Iranern das Ermessen "wohlwollend" auszuüben, d. h., das Interesse des Antragstellers im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten angemessen zu berücksichtigen. In negativen Bescheiden ist bei iranischen Staatsangehörigen deshalb **immer** auf das NAK einzugehen.

Ausnahmen:

- Die Meistbegünstigungsklausel ist auf die Iraner, die von vornherein einen auf unabsehbare Zeit angelegten Aufenthalt (z. B. zu Arbeitszwecken) anstreben, nicht anzuwenden.
- Bei Anträgen auf kurzfristige Visaverlängerung gem. § 6 Abs. 3 AufenthG ist das NAK nur zu berücksichtigen, wenn es sich ausnahmsweise nicht um Schengen-C-Visa, sondern um nationale Besuchsvisa handelt.

VAB E Iran 2

E.Iran.2. Rückführung in den Iran

(02.02.2012; *11.07.2012*)

Mit Schreiben vom 05.10.2009 hatte die Senatsverwaltung für Inneres und Sport mit Blick auf die Unruhen im Iran einen dreimonatigen Abschiebungsstopp nach § 60a Abs. 1 AufenthG angeordnet, der nicht verlängert wurde.

Vor dem Hintergrund der noch immer angespannten politischen Situation *war* allerdings *zunächst* vor der Einleitung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen die Zustimmung von SenInnSport zur beabsichtigten Abschiebung einzuholen.

Dieser Zustimmungsvorbehalt wurde mit Schreiben vom 02.07.2012 mit Blick auf die zwischenzeitlich eingetretene Beruhigung der innenpolitischen Lage im Iran aufgehoben.

Macht ein ausreisepflichtiger iranischer Staatsangehöriger eine Rückkehrunmöglichkeit geltend, so ist er auf das Asylverfahren zu verweisen bzw. ist bei einem geltend gemachten zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernis nach § 60 Abs. 2, 3 5 oder 7 AufenthG das BAMF gem. § 72 Abs. 2 AufenthG zu beteiligen.

SenInnSport ist allerdings weiterhin vor einer konkreten Rückführung in den Iran über die beabsichtigte Maßanhme zu informieren, damit ggf. auf aktuelle Änderungen der Lage im Iran reagiert werden kann (fmdl. Mitteilung vor Absendung des Abschiebungsersuchens).

VAB E Israel 1

Inhaltsverzeichnis

E.Israel.1. Ausländerrechtliche Behandlung jüdischer Zuwanderer, auch anderer Staatsangehörigkeiten 630
1. Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge/für Ausländer 631
Zur Zumutbarkeit/Unzumutbarkeit 631
Zum Verfahren bei vorliegendem Antrag auf Ausstellung/Verlängerung eines Reiseausweises für Flüchtlinge 631
2. Ausstellung eines Reiseausweises für Staatenlose 631

E.Israel.1. Ausländerrechtliche Behandlung jüdischer Zuwanderer, auch anderer Staatsangehörigkeiten

(03.02.2012; *18.02.2013*)

Die Innenministerkonferenz hat am 18. November 2005 im Umlaufverfahren einen Beschluss zur **Neuregelung der Aufnahme und Verteilung jüdischer Zuwanderer** und ihrer Familienangehörigen aus der ehemaligen Sowjetunion mit Ausnahme der baltischen Staaten (Herkunftsgebiet) erlassen. Dieser ergänzt bzw. ersetzt die bisherigen Beschlüsse etwa für die Personen, denen eine Aufnahmezusage eines Landes vor dem 1. Januar 2005 zugestellt worden ist (Altfallregelung).

SenInn hat uns Schreiben vom 16.1.2006 auf der Grundlage des **§ 23 AufenthG** angewiesen entsprechend zu verfahren.

Unter Berücksichtigung der inzwischen am 24.05.2007 in Kraft getretenen Änderung des § 23 Abs. 2 AufenthG, gem. der die Zuständigkeit für die Entscheidungen über die sog. Übergangsfälle II (Antragstellung zwischen dem 01.07.2001 und dem 31.12.2004 ohne Zustellung einer Aufnahmezusage) und für Neufälle (Antragstellung ab 01.01.2005) zusätzlich zur bereits bestehenden Zuständigkeit für das Verteilverfahren von den Ländern auf das BAMF überging (vgl. § 75 Nr. 8 AufenthG), gilt im Einzelnen Folgendes:

Die von den deutschen Auslandsvertretungen bis zum 31. Dezember 2004 zugestellten Aufnahmezusagen der Länder bleiben nach § 102 Abs. 1 Satz 1 Aufenthaltsgesetz wirksam. Zum Zweck der Einreise wird den Betroffenen jüdischen Zuwanderern und ihren gemeinsam mit ihnen aufzunehmenden Familienangehörigen wie bisher in allen Fällen ein auf 90 Tage befristetes **nationales Visum** erteilt, in das Auflagen aus der Aufnahmezusage zu übernehmen sind. Die **Zustimmung nach § 32 AufenthV durch SenInn gilt als erteilt**, so dass wir der Visaerteilung auch weiterhin in keinem Fall zustimmen müssen.

Die aufgenommenen jüdischen Zuwanderer erhalten bei Vorsprache eine **Niederlassungserlaubnis nach § 23 Abs. 2** in ihren Nationalpass, wobei als Rechtsgrundlage der § 23 Abs. 2 ohne weiteren Zusatz einzutragen ist. Die Ausstellung eines **Reiseausweises für Flüchtlinge** ist ausgeschlossen. Aufgenommene Familienangehörige, die selbst nicht die Voraussetzungen für eine Aufnahme als jüdischer Zuwanderer erfüllen, erhalten eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 2 AufenthG. Die Aufenthaltserlaubnis wird für *3* Jahr e *befristet* bzw. verlängert. Für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis an Familienangehörige gelten keine Besonderheiten. Insofern wird auf die Ausführungen zu § 26 Abs. 4 verwiesen.

Die Niederlassungserlaubnis bzw. Aufenthaltserlaubnis wird bei Bezug von Leistungen nach dem Zweiten oder dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch oder dem Asylbewerberleistungsgesetz mit der Auflage

„Wohnsitznahme im Land Berlin erforderlich“

versehen (bzgl. der Einzelheiten vgl. die Ausführungen unter A.12.2.).

Bei der Einreise jüdischer Zuwanderer **außerhalb des geregelten Verfahrens** wird von der Einhaltung des Visumverfahrens nicht abgesehen, da hier ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Einhaltung des geregelten Aufnahmeverfahrens besteht und der Ausländer sich nicht in einer Fluchtsituation befindet. Damit ist das Ermessen nach § 5

Abs. 2 S. 2 zu Lasten des Betroffenen auszuüben. Die bisherige Berliner Sonderregelung für Härtefälle ist entfallen.

1. Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge/für Ausländer

Personen, denen bisher ein **Reiseausweis für Flüchtlinge** ausgestellt wurde, kann dieser **in keinem Fall verlängert** oder erneut ausgestellt werden. Die Betroffenen erhalten statt dessen einen Reiseausweis für Ausländer, so die Erteilungsvoraussetzungen der §§ 5 ff AufenthV vorliegen.

Zur Zumutbarkeit/Unzumutbarkeit

Nach §§ 5 ff AufenthV kommt die Erteilung eines Reiseausweises für Ausländer nicht in Betracht, wenn die Betroffenen einen Nationalpass besitzen oder die Erlangung zumutbar ist. Von der Zumutbarkeit ist insbesondere dann auszugehen, wenn der Betroffene persönlich einen Antrag bei einer Behörde seines Heimatstaates stellen und zu diesem Zweck in seinen Heimatstaat reisen muss (vgl. § 5 Abs. 2 Nr. 1 AufenthV).
Unzumutbar ist eine solche Reise zur Antragstellung nur, wenn der Ausländer auf Grund hohen Alters, dauerhafter Erkrankung oder aus ähnlich schwerwiegenden Gründen gehindert ist. Von einer Unzumutbarkeit der Passbeschaffung ist weiter auszugehen, wenn der Betroffene glaubhaft macht, dass er einen Antrag auf Einbürgerung gestellt hat. Allerdings ist der Betroffene nicht aufzufordern, eine Einbürgerungszusicherung vorzulegen, da diese von den Staatsansgehörigkeitsbehörden für diese Personengruppe nicht ausgestellt wird. Zur Glaubhaftmachung genügt etwa ein Schreiben der Staatsangehörigkeitsbehörden, dass der Betroffene weitere Unterlagen vorlegen soll. In diesen Fällen ist dem Betroffenen ein Reiseausweis für Ausländer für ein Jahr auszustellen.
Von einer Unzumutbarkeit der Passbeschaffung wäre weiter auszugehen, wenn der Heimatstaat nicht nur die persönliche Antragstellung, sondern die Wohnsitznahme für einen längeren Zeitraum verlangt und der Ausländer dies nachweist.
Dies ist z.B. bei ukrainischen Staatsangehörigen nicht der Fall. Nach Auskunft der ukrainischen Botschaft, erhalten passlose ukrainische Staatsangehörige mit einer Niederlassungserlaubnis und einem Wohnsitz in Berlin, einen Pass in der Botschaft ausgestellt, wenn eine Registrierung in der Botschaft vorhanden ist. Ist dies nicht der Fall, so gilt nach Auskunft der ukrainischen Botschaft seit dem 01.09.2005 folgendes Verfahren:
Der Betroffene kann in der Botschaft der Ukraine einen Antrag auf Überprüfung der ukrainischen Staatsangehörigkeit stellen. Das Ergebnis wird immer schriftlich mitgeteilt. Liegt eine Bestätigung der ukrainischen Staatsangehörigkeit vor, müssen drei weitere Anträge zur Überprüfung der Wohnsitznahme im Ausland, auf Registrierung in der Botschaft und Ausstellung eines Reisepasses gestellt werden. Bei vollständigen Anträgen kann ein ukrainischer Reisepass durch die Botschaft ausgestellt werden. Der Antrag auf Registrierung wird sodann in der Ukraine bearbeitet. Bei Vorlage einer positiven Antwort wird der Betroffene in dr Botschaft registriert und dies im Pass vermerkt. Eine Ausreise in die Ukraine zur Passbeschaffung ist damit in jedem Fall entbehrlich.

Zum Verfahren bei vorliegendem Antrag auf Ausstellung/Verlängerung eines Reiseausweises für Flüchtlinge

Spricht ein Betroffener vor und beantragt die Ersterteilung oder Verlängerung eines Reiseausweises für Flüchtlinge ist ihm ein **Anhörungsschreiben mit einer Frist von vier Wochen** auszuhändigen. Der abgelaufene Reiseausweis ist nicht einzuziehen, sondern dem Betroffenen zu belassen, damit er die Rechtmäßigkeit seines Aufenthalts weiter belegen kann. Eine weitere Bescheinigung ist nicht auszustellen. Insbesondere kommt die Ausstellung eines Ausweisersatzes grundsätzlich nicht in Betracht.
Bei vorliegenden schriftlichen Anträgen auf Erteilung/Ausstellung eines Reiseausweises für jüdische Zuwanderer sind immer **Bearbeitungsgebühren** in Höhe von *59* € (§ 69 i.V.m.§ 48 Abs.1 Nr.1a und § 49 Abs.2 AufenthV) zu vereinnahmen. Mit dem Anhörungsschreiben werden diese Gebühren (so nicht bereits hier vereinnahmt) erhoben.
Vor Aushändigung des ggf. ungültigen RA sind diese im Hinblick auf erfolgte **Reisebewegungen** vollständig (Seiten mit Stempeln) zu kopieren und zum Vorgang zu nehmen. Dies erleichtert die Feststellung im Hinblick auf Zumutbarkeit von Reisen ins Herkunftsland zur Passantragstellung.
Weist der Betroffene sodann die **Unzumutbarkeit der Passbeschaffung** nach, ist ihm ein Reiseausweis für Ausländer auszustellen. Trägt er glaubhaft vor, dass er nunmehr ausreisen muss, damit er einen entsprechenden Antrag auf Ausstellung eines Passes persönlich bei den zuständigen Behörden stellen kann, so ist ihm gleichfalls ein Reiseausweis für diesen Zweck auszustellen. Der Ausweis ist entsprechend auf wenige Monate zu befristen.
Wird der Betroffene nicht entsprechend aktiv, kommt gem. § 55 Abs. 1 Nr. 1 AufenthV auch die Erteilung eines Ausweisersatzes nicht in Betracht.
Nimmt der Ausländer nicht Stellung und spricht auch nicht erneut vor, ist davon auszugehen, dass er sich einen Nationalpass beschafft hat und den Titel durch ein Bürgeramt hat übertragen lassen. In diesen Fällen ist kein versagender Bescheid zu erlassen.

2. Ausstellung eines Reiseausweises für Staatenlose

Jüdische Zuwanderer, die **keinen Pass** besitzen, weil sie ihre Staatsangehörigkeit nachweislich mit der Ausreise verloren haben, erhalten einen Reiseausweis für Staatenlose mit Niederlassungserlaubnis und ggf. Wohnsitzauflage. Zwar könnte die Staatenlosigkeit durch einen Antrag auf Wiedereinbürgerung in zumutbarer Weise beseitigt werden, aber die Betroffenen sind hierzu nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht verpflichtet. Sie trifft auch keine entsprechende Obliegenheit.
Jüdische Zuwanderer, die **während des Golfkrieges**, d.h. in der Zeit vom 01.01. – 31.03.1991, eingereist sind, und sich in der Vergangenheit letztmalig mit einem **israelischen Travel Document für Drittstaatsangehörige und Staatenlose** (brauner Einband) ausgewiesen haben, erhalten eines Reiseausweis für Staatenlose.

Wurde dagegen ein **Travel Document für israelische Staatsangehörige** (orangefarbener Einband) vorgelgt, so ist von einer Unzumutbarkeit der Passbeschaffung auszugehen und ein Reiseausweis für Ausländer auszustellen.
Sind die Betroffenen im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis so gilt der Titel als "humanitäre" Aufenthaltserlaubnis fort; als Rechtsgrundlage ist "§ 25 Abs. 4 S. 2" einzutragen. Wurde dagegen eine Aufenthaltserlaubnis alten Rechts erteilt, so gilt der Titel als Aufenthaltserlaubnis besonderer Art fort; als Rechtsgrundlage ist "§ 7 Abs. 1 S. 3" einzutragen; bei unbefristeten Titeln ist ausnahmslos "§ 26 Abs. 4" einzutragen.

VAB E Italien 1

E.Italien.1. Statusbescheinigung für anerkannte Asylbewerber

(20.07.2005; *07.01.2011*)

Die italienischen Behörden stellen für anerkannte Asylbewerber ein Dokument mit der Bezeichnung „STATUS DI RIFUGIATO“ aus.

Dieses Dokument wird von der italienischen „Zentralkommission für die Feststellung des Flüchtlingsstatus“ – das italienische Pendant zum BAMF – ausgestellt.

Es dient als Bescheinigung über die festgestellte Asylberechtigung des Inhabers in Italien und entfaltet keine Rechtswirkung als Identitätsdokument oder als Aufenthaltstitel.

Eine Kopie eines solchen Dokumentes kann bei IV R 21/22 eingesehen werden.

E-Mail an die VAB-Redaktion

VAB E Kasachstan 1

E.Kasachstan.1. Zum kasachischen Staatsangehörigkeitsrecht

(29.01.2009; *05.01.2012*)

Durch eine bereits seit 04.10.2004 geltende Änderung des kasachischen Staatsangehörigkeitsgesetzes verlieren Personen, die sich ***mit Genehmigung der kasachischen Heimatbehörden*** aufhalten und sich ohne Begründung nicht **konsularisch registrieren** lassen, nach *... weggefallen ...* 3 Jahren die kasachische Staatsangehörigkeit . *... weggefallen ...*

Vor diesem Hintergrund ist bei kasachischen Staatsangehörigen, die von ihren Heimatbehörden eine Genehmigung zur ständigen Wohnsitznahme im Ausland besitzen *(erkennbar an einem entsprechenden Stempeleintrag im Pass)* , **vor Erteilung bzw. Verlängerung des Aufenthaltstitels** zu prüfen, ob die Betroffenen registriert sind. Erkennbar ist *auch* dies an einem *weiteren* rechteckigen - zweisprachigen - Stempel im Pass ("Registered for Permanent Residence"). Trägt der Pass keinen entsprechenden Eintrag, ist der Passinhaber auf der Grundlage des § 5 Abs. 1 Nr. 1a i.V.m. § 82 Abs. 1 AufenthG aufzufordern, im Rahmen der Mitwirkungspflicht diesen Passeintrag über die konsularische Registrierung vornehmen zu lassen. Die Aufforderung ist aktenkundig zu machen. Hierfür ist ihm eine angemessene Frist zu setzen, in der er uns die Registrierung (etwa durch Übersendung einer Passkopie) nachzuweisen hat. Ohne einen solchen Nachweis blieben Zweifel, ob der Ausländer seine Staatsangehörigkeit - ungeachtet eines gültigen Passes - noch besitzt oder möglicherweise im Laufe der Gültigkeit des Titels verliert.

Bei Vorlage der Genehmigung zur ständigen Wohnsitznahme ist die Registrierung *bei der Botschaft* sofort möglich.

Wurde ein Pass verloren, wird bis zur Ausstellung eines neuen (gestempelten) Passes ausnahmsweise eine gesonderte Bescheinigung über die Registrierung ausgestellt.

Kommt der Passinhaber der Aufforderung zur Registrierung nicht nach, ist die nachträgliche zeitliche Verkürzung der AE nach § 7 Abs. 2 S. 2 AufenthG oder der Widerruf der AE nach § 52 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG zu prüfen und der Betroffene hierzu gem. § 28 VwVfG anzuhören. Der Vorgang ist entsprechend auf Wiedervorlage zu legen.

Zwingend *ist die Einholung einer* ***Genehmigung zur ständigen Wohnsitznahme*** *bei beabsichtigtem Daueraufenthalt im Ausland* ***nicht.*** *Personen, die diese Genehmigung nicht besitzen, verlieren auch ihre Staatsangehörigkeit nie, unabhängig davon, wie lange sie sich im Ausland aufhalten. Muss allerdings ein* ***neuer Pass*** *beantragt werden, ist dies dann nur* ***in Kasachstan*** *möglich. Liegt dagegen eine Genehmigung zur ständigen Wohnsitznahme und eine konsularische Registrierung vor, kann ein neuer Pass über die Botschaft beantragt werden.*

Die Genehmigung zur ständigen Wohnsitznahme im Ausland und Registrierung kann auch nachträglich bei der Botschaft beantragt werden. Das **Verfahren** dauert etwa 6 bis 12 Monate.

VAB E Kirgisistan 1

E.Kirgisistan.1. Zum kirgisischen Staatsangehörigkeitsrecht

(29.01.2009; *08.04.2011*)

Bisher galt, dass k irgisische Staatsangehörige, die sich außerhalb Kirgisiens aufhalten und sich nicht konsularisch registrieren lassen, automatisch nach 3 Jahren die kirgisische Staatsangehörigkeit verlieren. *Zwischenzeitlich wurde jedoch das kirgisische Staatsangehörigkeitsrecht novelliert mit der Folge, dass auch bei fehlender Auslandsregistrierung ein* ***automatischer Verlust der Staatsangehörigkeit nicht mehr*** *eintritt.*

Damit ist die bisherige Regelung, wonach bei kirgisischen Staatsangehörigen vor Erteilung bzw. Verlängerung des Aufenthaltstitels zu prüfen ist, ob die Betroffenen **registriert** sind *und sie ggf.* auf der Grundlage des § 5 Abs. 1 Nr. 1a i.V.m. § 82 Abs. 1 AufenthG aufzufordern, im Rahmen der Mitwirkungspflicht diesen Passeintrag über die konsularische Registrierung vornehmen zu lassen, *entbehrlich* . *... weggefallen ...*

Es steht kirgisischen Staatsangehörigen jedoch frei, sich bei ihrer Vertretung anzumelden. Die Registrierung kostet 150 Euro und wird für 2 Jahre ausgestellt. Der Verlängerungsantrag für weitere 2 Jahre kostet 15 Euro. Eine erfolgte Registrierung hat für Betroffene den Vorteil, dass sie bestimmte Personenstands- oder Passangelegenheiten über die Botschaft abwickeln können und hierfür nicht ins Herkunftsland reisen müssen.

VAB E Kongo 1

E.Kongo.1. Rückführungen in die „Demokratische Republik Kongo“ (ehem. Zaire)

(30.08.2006; 30.09.2007)

Rückführungen in die Demokratische Republik Kongo dürfen bis auf weiteres nur mit ausdrücklicher **Zustimmung von SenInnSport** angeordnet und durchgeführt werden.

Bei beabsichtigten Abschiebungen ist deshalb eine **Entscheidungsvorlage** für SenInnSport zu fertigen, aus der sich der ausländerrechtliche Werdegang des Betroffenen sowie ggf. in der Vergangenheit geltend gemachte Abschiebungshindernisse und deren rechtliche Bewertung ergeben.

Die Entscheidungsvorlage ist unter Beifügung der Ausländerakte über **IV AbtL** an SenInnSport I B mit der Bitte um Zustimmung zur beabsichtigten Abschiebung zu übersenden.

Eine Vorlage ist jedoch entbehrlich in Fällen, in denen ein **Ersuchen nach § 23a AufenthG** mit der erforderlichen Mehrheit gestellt, eine Entscheidung nach § 23a AufenthG aber nicht getroffen wurde. Hier lag der Vorgang dem Senator für Inneres und Sport vor, so dass eine erneute Vorlage entbehrlich ist. Die Zustimmung zur Abschiebung gilt dann grundsätzlich für die folgenden 12 Monate als erteilt.

In Fällen, in denen nach abschließender Beratung ein Ersuchen nach § 23a AufenthG nicht gestellt wurde, wird ein entsprechender Hnweis aufgenommen, der die Zustimmung zur Abschiebung erklärt. **Fehlt** dieser Zusatz, ist der Vorgang jedoch erneut vorzulegen.

Im Falle der Zustimmung ist **SenInnSport** anschließend über den **genauen Abschiebungstermin** zu unterrichten.
Da das Auswärtige Amt darüber hinaus verpflichtet ist, beabsichtigte Abschiebungen 10 Tage zuvor dem kongolesischen Außenministerium mittels Verbalnote mit einer Kopie der Rückreisedokumente anzukündigen, ist der SenInn zu übersendenden Mitteilung über den Abschiebungstermin gleichzeitig eine **Kopie des Laissez Passer** beizufügen.

Ende August 2006 bestand vorübergehend ein tatsächliches Abschiebungshindernis, weil der Flughafen Ndjili/Kinshasa geschlossen war. Der **Flugverkehr** wurde aber **wieder aufgenommen**, so dass Abschiebungen nach den obigen Maßgaben grundsätzlich möglich sind.

VAB E Kosovo 1

Inhaltsverzeichnis

E.Kos.1. Staatsangehörige aus dem Kosovo 637
1. Aufenthaltsrechtliche Regelungen 637
2. Rückführung nach Kosovo 637
2.1. Freiwillige Rückkehr 637
2.2. Modalitäten im Rahmen der Abschiebung 638
2.2.1. Rückübernahmepflicht 638
2.2.2. Rückübernahme ohne besondere Formalitäten 638
2.2.3. Rückübernahmeverfahren bei fehlenden Nachweismitteln 638
2.3. Zustimmungsvorbehalt SenInnSport - Erfassung der Volkszugehörigkeit im Datensatz 639
2.4. Sonstiges 639

E.Kos.1. Staatsangehörige aus dem Kosovo

(01.09.2010; *24.01.2011*)

1. Aufenthaltsrechtliche Regelungen

Die Innenminister und –senatoren von Bund und Ländern hatten auf der Innenministerkonferenz am 23./24.November 2000 und 10.05.2001 in Bonn Beschlüsse u.a. zum weiteren Umgang mit in Deutschland aufhältigen vollziehbar ausreisepflichtigen vormals jugoslawischen, nunmehr kosovarischen Staatsangehörigen gefasst. Es bestand Einigkeit, dass grundsätzlich für alle Flüchtlinge weiterhin die Verpflichtung besteht, in ihre Heimat zurückzukehren, wobei die Rückkehr auch weiterhin mit Vorrang freiwillig erfolgen soll. Angesichts der Tatsache, dass der ursprünglich geplante Abschluss der Rückführung bis Ende 2000 nicht zu erreichen war, wurden einvernehmlich Sonderregelungen beschlossen, zu denen der BMI sein Einvernehmen gem. § 32 AuslG erteilt hatte. Diese Anordnung nach § 32 AuslG gilt nach dem 01.01.2005 als **Anordnung nach § 23 Abs. 1 AufenthG** fort.

Kosovarische Staatsangehörige, die nachweislich noch vor dem „Internationalen Strafgerichtshof für das frühere Jugoslawien“ als **Zeugen** benötigt werden, erhalten eine AE für 1 Jahr nach § 23 Abs. 1 AufenthG. Diese Aufenthaltserlaubnisse sollen ausländerrechtlich die Möglichkeit der Aufnahme einer Berufsausbildung zulassen, sofern der Betroffene geltend macht, eine Berufsausbildung aufnehmen zu wollen und vom Internationalen Strafgerichtshof auf Nachfrage das Fortbestehen der Zeugeneigenschaft für mindestens noch ein Jahr bestätigt wird.
Familienangehörigen auf- und absteigender Linie sowie minderjährigen Geschwistern dieser Zeugen ist mit Blick auf Art. 6 GG eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen (bei Erteilung und Verlängerung ist hinsichtlich der Dauer der AE § 26 Abs. 1 AufenthG zu beachten). Dies gilt auch dann, wenn der ISTGHJ für die Zeit des laufenden Verfahrens eine Gefährdung bei Rückkehr bejaht.
Liegen die Voraussetzungen für die Erteilung einer NE nach § 26 Abs. 4 AufenthG nicht vor und ergibt sich aufgrund einer Stellungnahme des ISTGHJ eine Gefährdung bei der Rückkehr nach Abschluss des Prozesses oder wird dies vom Betroffenen vorgetragen, ist die Erteilung einer AE nach § 25 Abs. 3 AufenthG zu prüfen und das BAMF nach § 72 Abs. 2 AufenthG zu beteiligen.

2. Rückführung nach Kosovo

Am 01.09.2010 ist das bilaterale Rückübernahmeabkommen (RüA) zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Kosovo in Kraft getreten. Seit diesem Zeitpunkt erfolgen Rückführungen nach Kosovo nach den Regelungen dieses Abkommens und nicht mehr nach den bis dahin weiter analog anzuwendenden Regeln der „Readmission Policy“.
Die freiwillige Rückkehr genießt grundsätzlich Vorrang vor der zwangsweisen Rückführung und wird im Rahmen der bestehenden Rückkehrförderungsprogramme finanziell unterstützt. Der Aufenthalt Ausreisepflichtiger ist bis zum Termin der freiwilligen Ausreise grds. zu dulden bzw. so lange bis ein Abschiebungstermin bestimmt werden kann. Bei der Vorsprache ist - so noch nicht geschehen - die jeweilige Volkszugehörigkeit in die DV bei den Grunddaten einzugeben.

2.1. Freiwillige Rückkehr

Entsprechend dem Grundsatz des Vorrangs der freiwilligen Rückkehr sind aufenthaltsbeendende Maßnahmen grundsätzlich nur einzuleiten, wenn die Betroffenen eine zuvor eingeräumte Möglichkeit zur freiwilligen Ausreise nicht genutzt haben. Ausreisepflichtigen *Kosovaren* ist daher nach Duldungsablauf grundsätzlich eine vierwöchige Ausreisefrist zu gewähren.

Nach Unterzeichnung eines multilateralen Transitabkommens am 21.03.2000 ist seit dem 21.04.2000 die Rückkehr auf dem Landweg möglich. Kosovaren, die auf diesem Wege in ihr Herkunftsland zurückkehren möchten, benötigen nach diesem Abkommen eine **Rückkehrvignette** (die Rückkehrvignetten stehen den Bereichen IV Z 5, 8 und 9 zur Verfügung). Personen, die glaubhaft machen, über den Landweg ausreisen zu wollen, sind die Ausreisefristen entsprechend zu verlängern (GÜB 1).

Nach dem Transitabkommen ist der Ausgangsstaat zur Rückübernahme verpflichtet, sofern die Weiterreise oder Einreise in den Zielstaat nicht gesichert ist. Der Ausgangsstaat hat deshalb im Hinblick auf seine Rückübernahmepflicht Aufzeichnungen zu führen, die die Identifizierung der Transitreisenden ermöglichen. Zu diesem Zweck wurde eine zentrale Sammlung entsprechender Aufzeichnungen bei dem BPolP Koblenz eingerichtet.

Für jede Person, für die eine Rückkehrvignette ausgestellt wird, sind daher dem BPolP Koblenz zu übermitteln:
- Kopie des Passes oder Passersatzpapiers,
- Kopie der ausgestellten Vignette,
- ein Originalfoto.

Ferner ist vom Rückkehrwilligen eine Erklärung zu unterschreiben, in der er sein Einverständnis zur Speicherung seiner Daten zum Zweck der Rückübernahme im Falle des Scheiterns der freiwilligen Rückkehr erklärt.
Für die Durch- bzw. Einreise ist bei Fehlen eines gültigen Passes ein EU-Laissez-Passer auszustellen. Beizufügen ist - soweit vorhanden - der ungültige Pass oder ein sonstiges Dokument, ggf. eine Kopie davon, aus dem sich der Bezug zum Kosovo ergibt.

2.2. Modalitäten im Rahmen der Abschiebung

2.2.1. Rückübernahmepflicht

Nach Art. 1 des RüA besteht die Rückübernahmepflicht für

a) eigene Staatsangehörige

b) Personen, die aus der Staatsangehörigkeit der ersuchten Vertragspartei entlassen und keine andere erworben haben

c) minderjährige Kinder und Ehepartner anderer Staatsangehörigkeit der zu übernehmenden Person.

2.2.2. Rückübernahme ohne besondere Formalitäten

Liegen in Bezug auf die Staatsangehörigkeit **Nachweismittel** vor, wird die Person von der ersuchten Vertragspartei ohne Formalitäten zurückgenommen, d.h. das Erstellen eines Rückübernahmeersuchens und Einholen einer Zustimmung zur Rückübernahme sind - anders als früher – nicht mehr erforderlich

Gemäß Art. 2 Abs. 1 Nr. 2 RüA gelten als Nachweismittel in Bezug auf die Staatsangehörigkeit folgende Dokumente:

- Staatsangehörigkeitsurkunde
- Pässe aller Art (Reise-, Diplomatenpässe, Dienstpässe) – ACHTUNG: Besondere Hinweise gibt es im RüA nicht, es ist aber davon auszugehen, dass mit „Pässen aller Art“ ausschließlich (neue) kosovarische Pässe gemeint sind und nicht Pässe, die von serbischen Behörden ausgestellt wurden.
- Personalausweis (siehe Ausführen zu „Pässen aller Art“)
- von UNMIK ausgestelltes gültiges Reisedokument, von UNMIK ausgestellter gültiger Personalausweis
- Ausweis der Sicherheitskräfte von Kosovo (FSK)
- sonstige amtlich ausgestellte Dokumente, aus denen sich die Staatsangehörigkeit der Person ergibt

Der Vorgang kann bei Vorliegen der sonstigen Abschiebungsvoraussetzungen an IV R 3 abgegeben werden.

2.2.3. Rückübernahmeverfahren bei fehlenden Nachweismitteln

Liegen nur **Glaubhaftmachungsmittel** vor, ist das Rückübernahmeverfahren nach Art. 3 des RüA durchzuführen.

Glaubhaftmachungsmittel sind:

- Kopien der unter 2.2.2. aufgeführten Unterlagen,

- Geburtsurkunde (einschl. der von UNMIK ausgestellten) und Kopie davon,
- für den Grenzübertritt zugelassenes Passersatzpapier und Kopie davon,
- Wohnsitzbescheinigung (aus dem Kosovo) und Kopie davon,
- Führerschein (aus dem Kosovo) und Kopie davon,
- sonstige Dokumente, die auf den Geburtsort oder Wohnsitz im Kosovo hindeuten oder in anderer Weise bei der Feststellung der Staatsangehörigkeit hilfreich sein können,
- biometrische Daten,
- eigene Angaben und Sprache des Betroffenen,
- das Ergebnis der Anhörung durch die zuständigen Stellen, die auf Antrag der ersuchenden Partei durchzuführen ist.

Auch wenn lediglich Glaubhaftmachungsmittel vorliegen, ist der Vorgang bei Vorliegen der sonstigen Abschiebungsvoraussetzungen an IV R 3 abzugeben; das Rückübernahmeverfahren wird von dort in die Wege geleitet.

Die Ersuchen sind bis auf weiteres zentral dem Regierungspräsidium Karlsruhe zu übermitteln, von dort erfolgt die Weiterleitung über die deutsche Botschaft an das Ministerium für Innere Angelegenheiten der Republik Kosovo in Prishtina.

2.3. Zustimmungsvorbehalt SenInnSport - Erfassung der Volkszugehörigkeit im Datensatz

***Rückführungen von Minderheiten** (Roma, Ashkali etc.) in die Republik Kosovo dürfen bis auf weiteres nur mit ausdrücklicher Zustimmung von SenInnSport angeordnet und durchgeführt werden.*

*Bei beabsichtigten Abschiebungen ist deshalb eine **Entscheidungsvorlage** für SenInnSport zu fertigen, aus der sich der ausländerrechtliche Werdegang des Betroffenen sowie ggf. in der Vergangenheit geltend gemachte Abschiebungshindernisse und deren rechtliche Bewertung ergeben.*

*Die Entscheidungsvorlage ist unter Beifügung der Ausländerakte über IV AbtL an SenInnSport I B mit der Bitte um **Zustimmung zur beabsichtigten Abschiebung** zu übersenden.*

*Eine Vorlage ist jedoch **entbehrlich** in Fällen, in denen ein Ersuchen nach § 23a AufenthG mit der erforderlichen Mehrheit gestellt, eine Entscheidung nach § 23a AufenthG aber nicht getroffen wurde. Hier lag der Vorgang dem Senator für Inneres und Sport vor, so dass eine erneute Vorlage entbehrlich ist. Die Zustimmung zur Abschiebung gilt dann grundsätzlich für die folgenden 12 Monate als erteilt.*

*Im vorstehenden Zusammenhang ist darauf zu achten, dass die Volkszugehörigkeit kosovarischer Staatsangehöriger **im Verfahren erfasst** wird.*

2. *4* . Sonstiges

Die ersuchte Vertragspartei soll das Ersuchen spätestens innerhalb eines Monats beantworten (bei Drittstaatsangehörigen gilt eine Frist von 45 Tagen). Nach Ablauf der Frist gilt die Zustimmung als erteilt.
Nach Vorliegen/Eintritt der Zustimmung(-sfiktion) stellt die kosovarische Seite soweit erforderlich ein Passersatzpapier mit einer Gültigkeit von 30 Tagen aus, das bei der jeweils zuständigen Auslandsvertretung der Republik Kosovo zu beantragen ist. Konnte eine Rückführung innerhalb der Gültigkeit dieses Dokuments nicht erfolgen, ist eine Neuausstellung für weitere 30 Tage Gültigkeit innerhalb von 14 Tagen möglich. Erfolgt keine Neuausstellung innerhalb der 14 Tagefrist, kann ein EU-Standardreisedokument (EU-Laissez Passer) für die Rückführung genutzt werden.

Bei Bedarf ist für die freiwillige Ausreise ein EU-Laissez-Passer auszustellen. Nach dem Transitabkommen ist dessen Gültigkeit auf drei Monate zu befristen.
Die für den Landweg erforderliche Vignette bei freiwilliger Rückkehr ist ebenfalls mit einer Gültigkeit von drei Monaten zu versehen. In die Vignette sind außerdem die vom Rückkehrwilligen für den Reiseweg gewählten Transitstaaten einzutragen.

VAB E Libanon 1

Inhaltsverzeichnis

E.Lib.1. Abschiebungen in den Libanon 640
I. Libanesische Staatsangehörige und deren Familienangehörige 640
II. Palästinenser aus dem Libanon 641
III. Personen mit ungeklärter Staatsangehörigkeit aus dem Libanon, die nicht palästinensischer Volkszugehörigkeit sind 641

E.Lib.1. Abschiebungen in den Libanon

(29.06.2006; *2. RiLiUmG*)

Die Verhandlungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Libanon zum Abschluss eines Rückübernahmeabkommens wurden inzwischen wieder aufgenommen.

Bis zum Abschluss eines Abkommens ist bei vollziehbar ausreisepflichtigen Personen aus dem Libanon wie folgt zu verfahren:

I. Libanesische Staatsangehörige und deren Familienangehörige

1. Für ausreisepflichtige libanesische Staatsangehörige, die unerlaubt eingereist sind, gilt § 15a AufenthG.

2. Bei ausreisepflichtigen libanesischen Staatsangehörigen werden gemäß § 50 Abs. 6 AufenthG in Verwahrung genommen:

- Pässe aller Art, insbesondere die blauen (alt) und roten (neu),
- National- sowie Diplomaten- und Dienstpässe,
- Passersatzdokumente mit Lichtbild,
- Kinderausweise als Passersatz.

Kopien werden gefertigt von:

- Personalausweisen (auch vorläufige und behelfsmäßige)

(sofern der Betroffene nicht im Besitz eines Passes ist: Einbehaltung des Originals),

- Geburtsurkunden bzw. Einzel- oder Familienauszüge aus dem Standesregister,
- Wehrpässen bzw. Militärausweisen,
- Führerscheinen und
- Seefahrtsbüchern.

3. Anträge auf Erteilung von Heimreisedokumenten werden durch die Clearingstelle an die Botschaft des Libanon, Berliner Str. 127, 13187 Berlin, gerichtet.
Die jeweils aktuellen Passausstellungsmodalitäten, die derzeit ständigen Änderungen unterworfen sind, können bei Bedarf bei der Clearingstelle erfragt werden.

4. Vollziehbar ausreisepflichtige libanesische Staatsangehörige, die bei Einreise nach dem 01.01.2005 dem Land Berlin zugewiesen wurden oder deren Einreise bereits vor dem 01.01.2005 erfolgte, erhalten nach Ablauf der Ausreisefrist bei Vorsprache grds. zunächst eine Duldung für mindestens 6 Monate, wenn die Abschiebung aus tatsächlichen Gründen unmöglich ist. Ist von vornherein damit zu rechnen, dass das Ausreisehindernis in diesem Zeitraum nicht beseitigt wird, ist die Erteilung einer AE nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu prüfen (zu den Erteilungsvoraussetzungen s. Ausführungen zu § 25 Abs. 5). Der Pass verbleibt bei der Behörde.

In Fällen der Passlosigkeit ist die Duldung oder eine ggf. nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilte AE immer mit der auflösenden Bedingung

„Erlischt bei Besitz eines zur Ausreise in den Herkunftsstaat berechtigenden Dokumentes“

zu erteilen.

Soweit der Ausländer die tatsächliche Unmöglichkeit der Abschiebung zu vertreten hat, etwa indem er Angaben zu seiner Staatsangehörigkeit verweigert oder sich weigert, an einer erforderlichen Passbeschaffung mitzuwirken, ist die allein in Betracht kommende Duldung mit folgenden Nebenbestimmungen zu versehen:

"Erwerbstätigkeit nicht gestattet"
"Studium nicht gestattet".

Eine erneute Vorsprache kann nach § 82 Abs. 4 AufenthG angeordnet werden. Bei der erneuten Vorsprache sollte mit dem Ausländer im Gespräch geklärt werden, woran die Ausreise bisher scheitert. Spricht die Person nach Ablauf der Geltungsdauer der Duldung trotz Anordnung eines Vorsprachetermins nicht wieder vor, sind jedoch inzwischen die Abschiebungshindernisse beseitigt, kann sie gemäß § 50 Abs. *6* AufenthG zur Festnahme ausgeschrieben werden.

In den übrigen Fällen ist die Duldung oder AE nach § 25 Abs. 5 AufenthG mit folgenden Nebenbestimmungen zu versehen:
"Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde (§ 4 Abs. 2 AufenthG)",
"Selbstständige Tätigkeit und Studium nicht gestattet",

darüber hinaus kann eine Anordnung nach § 82 Abs. 4 AufenthG vorgesehen werden. Soweit ein konkreter Abschiebungstermin feststeht, ist die Duldung entsprechend zu befristen.
Ist der Ausländer bereit, freiwillig auszureisen, soll von der Einbehaltung des Passes abgesehen bzw. ein einbehaltener Pass ausgehändigt werden, wenn keine Zweifel an der Ausreisebereitschaft bestehen.

II. Palästinenser aus dem Libanon

1. Bei unerlaubter Einreise gilt § 15a AufenthG.

2. Zu beachten ist, dass ausreisepflichtige palästinensische Volkszugehörige, die zwar ihrer Passpflicht nicht genügen, ihre Volkszugehörigkeit aber entweder durch die Identitätskarte oder eine UNRWA-Registrierungskarte belegen können, grundsätzlich **nicht in Abschiebungshaft** zu nehmen sind. Dieser Grundsatz erfährt aber z.B. dann eine Ausnahme, wenn entweder eine ED-Behandlung auf der Grundlage der EURODAC-VO eine Zuständigkeit eines anderen Signatarstaates ergibt oder wenn **berechtigte** und **konkrete Zweifel** an der Echtheit der vorgelegten Dokumente bestehen - in diesen Fällen ist umgehend – zeitgleich mit der Haftantragstellung - die polizeitechnische Untersuchung zu veranlassen. Ergeben sich bei dieser Untersuchung **keine Hinweise auf eine Fälschung** und auch die **ED-Behandlung** war **ohne Ergebnis**, ist der Betroffene zu **entlassen**.

Eine **Ausnahme** ergibt sich auch für **Abschiebungen im Wege der Amtshilfe**. Für Personen, die lediglich vorgeben palästinensische Volkszugehörige aus dem Libanon zu sein, sind Haftanträge zu stellen. Ergibt sich im weiteren Verfahren etwa durch Mitteilung der zuständigen Ausländerbe-hörde, dass diese Personen über eine blaue Identitätskarte für Palästinenser oder eine UNWRA- Registrierungskarte verfügen, kommt Nr. 63.1.2.7.3 AuslG-VwV zur Anwendung. Die Ausländer-behörde ist von unserer Verfahrenspraxis und Nr. 63.1.2.7.3 AuslG-VwV in Kenntnis zu setzen und darauf hinzu-weisen, dass die Abschiebung voraussichtlich nicht innerhalb von drei Monaten durchgeführt werden kann. Beharrt sie auf ihrem Amtshilfeersuchen, so ist die Haft für zunächst vier Wochen durchzu-führen. Danach endet die Amtshilfepflicht grundsätzlich und der Ausländer ist ggf. zu überstellen.

3. Von Ausreisepflichtigen evtl. vorgelegte, in arabischer Sprache abgefasste Ausweise oder Bescheinigungen über die palästinensische Volkszugehörigkeit und den früheren legalen Aufenthalt im Libanon (insbesondere Identitätskarten für Palästinenser, UNWRA-Registrierungskarten, Einzel- oder Familienauszüge aus dem Standesregister für Palästinenser, Heiratsurkunden, Führerscheine und Seefahrtsbücher) sind für eine ggf. später entweder bei uns oder der dann zuständige Behörde des Zuweisungsortes erforderlich werdende Passersatzpapierbeschaffung einzubehalten. Für die Akte ist eine Kopie zu fertigen.

4. Zum weiteren Verfahren s. E.Lib.3.

III. Personen mit ungeklärter Staatsangehörigkeit aus dem Libanon, die nicht palästinensischer Volkszugehörigkeit sind

1. Bei unerlaubter Einreise gilt § 15a AufenthG. Auch dieser Personenkreis ist grundsätzlich nicht in Abschiebungshaft zu nehmen (vgl. Ausführungen unter II.).

2. Von Ausreisepflichtigen evtl. vorgelegte, in arabischer Sprache abgefasste Ausweise oder Bescheinigungen über den

früheren legalen Aufenthalt im Libanon (insbesondere Laissez-Passer, Aufenthaltserlaubnis (permis de sejour) des Libanon, Einzel- oder Familienauszüge aus dem Standesregister für angeklärte Staatsangehörige) sind für eine ggf. später entweder bei uns oder der dann zuständige Behörde des Zuweisungsortes erforderlich werdende Passersatzpapierbeschaffung einzubehalten. Für die Akte ist eine Kopie zu fertigen.

3. Vollziehbar ausreisepflichtige Kurden aus dem Libanon, die bei Einreise nach dem 01.01.2005 dem Land Berlin zugewiesen wurden oder deren Einreise bereits vor dem 01.01.2005 erfolgte, erhalten nach Ablauf der Ausreisefrist bei Vorsprache grds. zunächst eine Duldung für mindestens 6 Monate, wenn die Abschiebung aus tatsächlichen Gründen unmöglich ist. Ist von vornherein damit zu rechnen, dass das Ausreisehindernis in diesem Zeitraum nicht beseitigt wird, ist die Erteilung einer AE nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu prüfen (zu den Erteilungsvoraussetzungen s. Ausführungen zu § 25 Abs. 5) . Der Pass verbleibt bei der Behörde.

In Fällen der Passlosigkeit ist die Duldung oder eine ggf. nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilte AE immer mit der auflösenden Bedingung

„Erlischt bei Besitz eines zur Ausreise in den Herkunftsstaat berechtigenden Dokumentes“

zu erteilen.

Soweit der Ausländer die tatsächliche Unmöglichkeit der Abschiebung zu vertreten hat, etwa indem er Angaben zu seiner Staatsangehörigkeit verweigert oder sich weigert, an einer erforderlichen Passbeschaffung mitzuwirken, ist die allein in Betracht kommende Duldung mit folgenden Nebenbestimmungen zu versehen:

"Erwerbstätigkeit nicht gestattet"
"Studium nicht gestattet"

Eine erneute Vorsprache kann nach § 82 Abs. 4 AufenthG angeordnet werden. Bei der erneuten Vorsprache sollte mit dem Ausländer im Gespräch geklärt werden, woran die Ausreise bisher scheitert. Spricht die Person nach Ablauf der Geltungsdauer der Duldung trotz Anordnung eines vorsprachetermins nicht wieder vor, sind jedoch inzwischen die Abschiebungshindernisse beseitigt, kann sie gemäß § 50 Abs. 7 AufenthG zur Festnahme ausgeschrieben werden.

In den übrigen Fällen ist die Duldung oder AE nach § 25 Abs. 5 AufenthG mit folgenden Nebenbestimmungen zu versehen:

"Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde (§ 4 Abs. 2 AufenthG)",
"Selbstständige Tätigkeit und Studium nicht gestattet",

darüber hinaus kann eine Anordnung nach § 82 Abs. 4 AufenthG vorgesehen werden. Soweit ein konkreter Abschiebungstermin feststeht, ist die Duldung entsprechend zu befristen.

Ist der Ausländer bereit, freiwillig auszureisen, soll von der Einbehaltung des Passes abgesehen bzw. ein einbehaltener Pass ausgehändigt werden, wenn keine Zweifel an der Ausreisebereitschaft bestehen.

VAB E Libanon 2

E.Lib.2. Palästinenser aus dem Libanon

(*08.11.2011; 2. RiLiUmG*)

I. Status nach dem Staatenlosenübereinkommen

Im Libanon geborene palästinensische Volkszugehörige sind nach bisheriger Rechtsprechung aus staatsangehörigkeitsrechtlicher Sicht nicht nur de facto, sondern auch de iure als **staatenlos** im Sinne des Art. 1 Abs. 1 des Übereinkommens vom 28.09.1954 über die Rechtsstellung der Staatenlosen anzusehen.

Das Staatenlosenübereinkommen findet aber gem. Art. 1 Abs. 2 i keine Anwendung auf Personen,
"...denen gegenwärtig ein Organ oder eine Organisation der Vereinten Nationen mit Ausnahme des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen Schutz oder Beistand gewährt, solange sie diesen Schutz oder Beistand genießen."
Diese Ausschlussklausel greift bei palästinensischen Volkszugehörigen aus dem Libanon, die als Personengruppe seit 1949 unter dem Schutz und Beistand der UNRWA (**U**nited **N**ations **R**elief and **W**orks **A**gency for Palestine Refugees in the Near East) stehen, und zwar auch dann, wenn die Betroffenen den Libanon verlassen.

Ein Reiseausweis nach dem Staatenlosenübereinkommen steht dem genannten Personenkreis deshalb nicht zu.

Daran ändert auch die von einigen Rechtsanwälten zitierte Entscheidung des OVG Berlin vom 03.06.2004 – OVG 5 B 17.02 – nichts. Hier ging es um die erleichterte Einbürgerung nach Art. 2 des Ausführungsgesetzes zum o. g. Staatenlosenminderungsübereinkommen (StaatenlMindÜbkAG). Der deutsche Gesetzgeber hat für die erleichterte Einbürgerung nämlich ausschließlich an die Definition des Staatenlosen in Art. 1 Abs. 1 des Staatenlosenübereinkommens angeknüpft und die Ausschlussregelung für Palästinenser aus dem Libanon nicht übernommen. Der Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises ergibt sich jedoch direkt aus dem Staatenlosenübereinkommen. Hier gilt die Ausschlussklausel des Art. 1 Abs. 2 (i) Staatenlosenübereinkommen.

II. Zur Zumutbarkeit der Passbeschaffung und zur Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer bzw. eines Ausweisersatzes

Nach Rechtsauffassung des Bundesminsteriums des Innern (BMI) steht jeder Erteilung/Verlängerung eines Titels für Inhaber eines gültigen libanesischen "Document de Voyage pour les Réfugiés Palestiniens" (DDV) bzw. Laissez-Passer (LP) grundsätzlich § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG entgegen, solange im Einzelfall keine Ausnahme gem. § 3 Abs. 2 AufenthG verfügt wurde oder der Betroffene nicht im Besitz eines Ausweisersatzes (§ 3 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 48 Abs. 2 AufentG) oder eines Reiseausweises für Ausländer ist. *Seit dem dem 01.11.2010* wird Inhabern, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, d.h. ein gültiges Titeletikett in einem der genannten Dokumente oder eine Fiktionsbescheinigung gem. § 81 Abs. 4 auf Trägervordruck gem. § 78 Abs. 7 AufenthG besitzen, weder die Einreise noch die Ausreise mehr gestattet. Da es der genannten Personengruppe unmöglich ist, sich einen anerkannten Pass oder Passersatz zu beschaffen, ist hier wie folgt zu verfahren:

1) Bei der **Erteilung und/oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis/Niederlassungserlaubnis** ist dem Betroffenen gem. §§ 5, 6 Nr. 1 bzw. Nr. 2 AufenthV ein Reiseausweis für Ausländer auszustellen, so er nicht ausdrücklich erklärt, etwa auf Grund der entstehenden höheren Gebühren auf die Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer verzichten zu wollen. In diesem Fall erhält er einen Ausweisersatz.
Aus Gründen der Verwaltungseffizienz ist in den Fällen, in denen eine Aufenthaltserlaubnis von bis zu einem Jahr erteilt oder verlängert wird, immer ein vorläufiger Reiseausweis mit einer Gültigkeit von einem Jahr auszustellen. Dies dürfte überwiegend bei der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen gem. § 25 Abs. 5 bzw. § 104 a AufenthG der Fall sein. Im übrigen ist bezüglich der Geltungsdauer der Rahmen des § 8 Abs. 1 AufenthV voll auszuschöpfen. Dies gilt auch in den Fällen, in denen das DDV oder LP während der Gültigkeit des Titels und/oder des Reiseausweises seine Gültigkeit verliert. Bei der Erteilung der Niederlassungserlaubnis für Personen über 24 ist der Reiseausweis somit für 10 Jahre auszustellen.
Allerdings ist der Ausländer bei jeder Ausstellung eines Reiseausweises und Ausweisersatzes durch Aushändigung eines Hinweisblattes zu informieren, dass er zum Nachweis seiner Identität fortlaufend im Besitz eines gültigen DDV bzw. LP sein muß und die Erteilung und/oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis/Niederlassungserlaubnis zwingend den Besitz eines gültigen DDV/LP bzw. bei hier geborenen Kindern die entsprechende Registrierung und den Nachtrag in einem Dokument eines Elternteils voraussetzt. Dies folgt aus § 5 Abs. 1 Nr. 1 a AufenthG. Aus der Vorlage eines abgelaufenen DDV kann nicht gefolgert werden, dass der Inhaber nicht zwischenzeitlich auch eine andere insbesondere die libanesische Staatsangehörigkeit erworben hat. Andere Identitätsnachweise - wie etwa Geburtsurkunden, Wehrpässe, Führerscheine etc. - gewährleisten dies gerade nicht.
Merke: Auch wenn durch die Beschaffung und ggf. Verlängerung eines DDV oder LP dem Ausländer Kosten entstehen, die ggf. durch die Leistungsbehörden getragen werden, kommt ein Absehen von der Gebühr für die Ausstellung eines Reiseausweises gem. § 48 Nr. 1 a AufenthV etwa gem. § 53 Abs. 1 2. HS oder Abs. 2 AufenthV vor dem Hintergrund der angespannten Haushaltslage und der Möglichkeit einen Ausweisersatz erhalten zu können, nicht in Betracht (vgl. hierzu

B.AufenthV.53). Bei Ausstellung eines Ausweisersatzes ist dagegen der Gebührenbefreiungstatbestand des § 53 Abs. 1 Nr. 8 AufenthV zu beachten.

In jedem Fall ist das gültige DDV bzw. LP bei Aushändigung eines Reiseausweises dem Besitzer zu belassen. Eine Kopie des DDV bzw. des LP ist zur Akte zu nehmen. Gültige Titeletiketten im DDV - insbesondere eine NE - sind ungültig zu machen. *...weggefallen...*

2) Personen, die wir aufgefordert haben, im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht durch **erstmalige Vorlage eines gültigen DDV** ihre Zugehörigkeit zur Gruppe der palästinensischen Volkzugehörigen ungeklärter Staatsangehörigkeit aus dem Libanon und damit die Unmöglichkeit der Passbeschaffung im Sinne des § 5 Abs. 1 AufenthV nachzuweisen, können keinen Reiseausweis für Ausländer erhalten.

3) **Geduldeten** wird ein Ausweisersatz gem. § 48 Abs. 2 AufenthG ausgestellt. DDV und LP werden gem. § 50 Abs. *5* AufenthG in Verwahrung genommen.

4) **Überträge von Aufenthaltstiteln** aus einem DDV bzw. LP werden nicht von den Bürgerämtern in gleichartige Dokumente vorgenommen. Die Bürgerämter verweisen für diese Aufgabe ausnahmslos an die Ausländerbehörde. Bei Vorsprache gelten die Ausführungen unter 1) entsprechend. Den Betroffenen ist gem. §§ 5, 6 Nr. 1 bzw. Nr. 2 AufenthV ein Reiseausweis für Ausländer nach dem üblichen Verfahren auszustellen, so nicht ausdrücklich erklärt wird, auf die Ausstellung eines Reiseausweises verzichten zu wollen. Dann wird der Titel in einen Ausweisersatz übertragen.

Bei Beziehern von Leistungen nach dem SGB II bzw. XII oder dem AsylbLG ist auf die Gebühren für die Ausstellung eines Ausweisersatzes bzw. des Übertrags gem. § 53 Abs. 1 Nr. 7 und 8 AufenthV zu verzichten. Für die Ausstellung eines Reiseausweises wird die Gebühr ausnahmslos erhoben.

VAB E Libanon 3

E.Lib.3. Anwendbarkeit des § 25 Abs. 5 AufenthG für palästinensische Volkszugehörige ungeklärter Staatsangehörigkeit aus dem Libanon

(2 5.01.2011 *; 23.10.2012*)

Wie das OVG Berlin- Brandenburg mit Urteil vom 14.09.2010 – OVG 3 B 2.08 – festgestellt hat, ist es für einen ausreisepflichtigen palästinensischen Volkszugehörigen ungeklärter Staatsangehörigkeit aus dem Libanon nicht von vornherein erkennbar aussichtslos, bei der Libanesischen Botschaft ein Dokument für die freiwillige Ausreise zu erhalten. Insbesondere stehe dem nicht entgegen, dass die Betroffenen keinen Aufenthaltstitel besäßen. Damit ist bei dieser Personengruppe nicht mehr grundsätzlich von einer tatsächlichen Unmöglichkeit der freiwilligen Ausreise auszugehen.

Vor diesem Hintergrund wird **ausreisepflichtigen palästinensischen Volkszugehörigen ungeklärter Staatsangehörigkeit aus dem Libanon** erstmalig nur dann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG auf Grund der Unmöglichkeit der freiwilligen Ausreise mangels eines erforderlichen Laissez - Passer erteilt, wenn diese individuell nachweisen, dass trotz entsprechender Bemühungen kein Laissez- Passer ausgestellt worden ist .
Dies setzt voraus, dass der Betroffene sich möglichst mehrere Identitätsnachweise (- abgelaufene – DDV, Geburtsurkunde, UNWRA- Registrierungskarte etc.) beschafft, diese mit einem Flugticket, zum Beleg der Ausreisewilligkeit, der Libanesischen Botschaft vorlegt und – etwa durch eine Bescheinigung der Libanesischen Botschaft - nachweist, dass er unter Verwendung des Formulars mit der Bezeichnung „Beantragung eines Heimreisedokuments für eine sich illegal in Deutschland aufhaltende Person“, ein Laissez- Passer beantragt hat.
Erst wenn dies erfolgt ist und nicht innerhalb von einer Frist von 6 Monaten ein entsprechendes Laissez- Passer ausgestellt wurde, und auch dies von der Libanesischen Botschaft bescheinigt wurde, ist von einer unverschuldeten Unmöglichkeit der freiwilligen Ausreise mangels eines Reisedokuments auszugehen.

Entsprechend sind Antragsteller mit Hinweisblättern über ihre Mitwirkungspflichten sowie das Verfahren zur „Beantragung einer Ausreisegenehmigung und Beschaffung eines für die Ausreise in den Libanon berechtigenden Dokuments“ bei der Botschaft des Libanon zu informieren und ist ihnen ein Formular für eine Antragsbescheinigung durch die Botschaft des Libanon auszuhändigen. Der Empfang dieser und ggf. weiterer Unterlagen ist zu quittieren.

Das o.g. Urteil des OVG Berlin- Brandenburg rechtfertigt dagegen bei weiter vorliegenden sonstigen Erteilungsvoraussetzungen keine Versagung der Verlängerung nach § 26 Abs. 2 AufenthG.

Zur Begründung: Die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts schließt die Annahme eines unverschuldeten Ausreisehindernisses für Palästinenser aus dem Libanon nicht schlechthin aus.

Auch findet sich in der oberverwaltungsgerichtlichen Entscheidung keine Feststellung dazu, inwieweit die libanesischen Behörden bereit sein werden, allen ausreisepflichtigen palästinensischen Volkszugehörigen ungeklärter Staatsangehörigkeit entsprechende Heimreisedokumente auszustellen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass die Libanesischen Behörden bereit und kapazitär in der Lage sind, bei einer Versagung von Verlängerungsanträgen für eine Gruppe von ca. 2.000 Personen (davon ca. 50 % Minderjährige) mit langjährigem teilweise rechtmäßigem Aufenthalt ein Laissez- Passer zur dauerhaften Rückkehr auszustellen, wenn deren Titel gem. § 25 Abs. 5 auslaufen. Vielmehr ist für die bisherigen Titelinhaber *in der Regel* davon auszugehen, dass für die Vielzahl dieser Personen die freiwillige Rückkehr tatsächlich ausgeschlossen bleibt.

Merke: *Dies bedeutet aber nicht, dass bei einer derartigen Verlängerung des Titels nach § 25 Abs. 5 AufenthG auch tatsächlich stets ein Ausreisehindernis vorliegt.*

Wenn der begünstigte Titelinhaber bzw. seine Familienangehörigen weitergehende Rechte aus dem Titel ableiten wollen und Familiennachzug zu dem begünstigten Titelinhaber mit der Begründung begehren, dass die Familieneinheit wegen der fehlenden Ausreisemöglichkeit des begünstigten Titelinhabers nur im Bundesgebiet hergestellt werden kann, muss der begünstigte Titelinhaber individuell nachweisen, dass das Ausreisehindernis tatsächlich besteht und trotz entsprechender Bemühungen kein Ausreisedokument für den Libanon ausgestellt worden ist. Denn allein der Besitz eines Aufenthaltstitels steht der Zumutbarkeit der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft im Ausland nicht entgegen (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21. Mai 2012, OVG 3 S 34.12). Eine Verlängerung des Titels kommt in diesen Fällen nur dann in Betracht, wenn das Bestehen eines Ausreisehindernisses tatsächlich nachgewiesen wird.

Auch die Rückführung – etwa von Straftätern – ist durch diese Begünstigung nicht ausgeschlossen.

...weggefallen...

Dies zugrunde gelegt, ist bei Anträgen auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 5 für diese

Personengruppe wie bisher ohne weitere Prüfung die Unmöglichkeit der freiwilligen Ausreise zu unterstellen, auch wenn die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 4 nicht vorliegen. Etwas anders gilt allerdings dann, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Betroffene sich tatsächlich im Libanon aufgehalten hat oder dies beabsichtigt. Bezüglich der Erteilung der auflösenden Bedingung

„Erlischt mit Ausreise in den Libanon“

gelten keine Besonderheiten (vgl. A.25.5.1.3.).

Soweit der Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis die Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 entgegenstehen könnte, sind die Ausführungen unter A.25.5.1.2. zu beachten. Grundsätzlich ist danach insbesondere die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen, für Personen, bei denen Ausweisungsgründe gem. §§ 53, 54 vorliegen. Hier ist das von § 25 Abs. 5 S.2 eröffnete Ermessen ("soll") sowie das durch § 5 Abs. 3 2 HS. eingeräumte Ermessen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles regelmäßig zu lasten der Betroffenen auszuüben. Diese Ausweisungsgründe stehen der Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis regelmäßig selbst dann entgegen, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist (zur Zulässigkeit einer solchen Praxis vgl. etwa VG Berlin, Urteil vom 22.01.2008 - VG 24 A 195.06). Dies gilt im Übrigen auch, wenn der Betroffene nicht rechtskräftig oder bestandskräftig ausgewiesen wurde, sondern lediglich Regel- oder Ist- Ausweisungsgründe gesetzt hat. Gleiches gilt auch bei Personen, die bei der Staatsanwaltschaft Berlin, Abteilung 265, als Intensivtäter geführt werden und für Heranwachsende, die wegen serienmäßiger Begehung nicht unerheblicher vorsätzlicher Straftaten, wegen schwerer Straftaten oder einer besonders schweren Straftat rechtskräftig verurteilt worden sind. Auch im Übrigen gelten die Ausführungen unter A.25.5.

Merke: Keine Ausnahme wird wie bisher von der Erteilungsvoraussetzung des Nachweises der Identität (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 a AufenthG) gemacht. Wegen der großen Bedeutung dieser Erteilungsvoraussetzung nicht zuletzt vor dem Hintergrund der aktuellen Sicherheitslage, ist daran auch in den Fällen festzuhalten, in denen die Abschiebung schon seit 18 Monaten ausgesetzt ist (Ausnahme von der Sollvorschrift des § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG). Aus diesem Grunde ist der Ausländer bei jeder Erteilung und Verlängerung des Titels zu informieren, dass er zum Nachweis seiner Identität fortlaufend im Besitz eines gültigen DDV bzw. Laissez- Passer sein muss und die Erteilung und/oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis/Niederlassungserlaubnis zwingend den Besitz eines gültigen DDV/LP voraussetzt. Aus der Vorlage eines abgelaufenen DDV kann nicht gefolgert werden, dass der Inhaber nicht zwischenzeitlich auch eine andere insbesondere die libanesische Staatsangehörigkeit erworben hat. Andere Identitätsnachweise - wie etwa Geburtsurkunden, Wehrpässe, Führerscheine etc. - gewährleisten dies gerade nicht (zur Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer vgl. E.Lib.2).

VAB E Montenegro 1

Inhaltsverzeichnis

E.Mont.1. Rückführungen nach Montenegro 647
I. Rückübernahmepflicht 656
II. Rückübernahmeverfahren 656
1. Rückübernahmeersuchen 656
1.1. Inhalt des Ersuchens 656
1.2. Adressat 657
2. Antwort auf Ersuchen 657
3. Passersatz für die Rückkehr 658
III. Hinweise 658
1. Gemischt-nationale Ehen/Kinder aus gemischt-nationalen Ehen 658
2. Aufenthaltsrechtliche Behandlung ausreisepflichtiger montenegrinischer Staatsangehöriger 649
3. Freiwillige Ausreise 659

E.Mont.1. Rückführungen nach Montenegro

(18.02.2010; *2. RiLiUmG*)

Die Rückführung von ausreisepflichtigen montenegrinischen Staatsangehörigen richtet sich grundsätzlich nach dem Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Republik Montenegro über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt vom 18.09.2007, das seit 01.01.2008 in Kraft ist.

I. Rückübernahmepflicht

Von der Rückübernahmepflicht erfasst sind

1. alle ausreisepflichtigen montenegrinischen Staatsangehörigen (einschließlich abgelehnte Asylbewerber und Straftäter);
2. Personen, die aus der montenegrinischen Staatsangehörigkeit entlassen sind, ohne eine andere Staatsangehörigkeit erworben oder nicht zumindest eine Einbürgerungszusicherung seitens der deutschen Behörden erhalten zu haben;
3. Staatenlose m. ehem. jugosl. StA, sofern keine andere Staatsangehörigkeit erworben wurde und wenn der Geburtsort und ständiger Aufenthaltsort am 27.04.1992 auf dem Gebiet Montenegros lag, vorausgesetzt die montenegrinischen Behörden können dies bestätigen.

Für **Inhaber gültiger Nationalpässe** und freiwillige Rückkehrer, die im Besitz eines von einer montenegrinischen Auslandsvertretung ausgestellten Passersatzpapiers sind, bedarf es keines Rückübernahmeersuchens.

II. Rückübernahmeverfahren

1. Rückübernahmeersuchen

Die Aufnahme der rückkehrenden Person in das Hoheitsgebiet Montenegros setzt grundsätzlich einen formellen Antrag (Ersuchen) voraus (Ausnahme *s. I.*). Aufgrund des Ersuchens haben die montenegrinischen Behörden die Identität und die Staatsangehörigkeit der rückkehrenden Person festzustellen und zu erklären, ob Rückübernahmepflicht besteht oder nicht.

1.1. Inhalt des Ersuchens

Das Ersuchen muss nach Möglichkeit folgende Angaben enthalten:

- Vor- und Nachname
- Geburtsdatum
- Ort und Staat der Geburt
- letzter Wohnort im Heimatland
- Geschlecht und Personenbeschreibung (Körpergröße, Augenfarbe etc.)
- Aliasnamen, sofern verwendet
- Familienstand,
- Personalangaben zu Ehegatten und Kindern (einschl. letztem Wohnort im Heimatland) sofern zutreffend
- Angaben zum Gesundheitszustand und lateinischer Name einer evt. ansteckenden Krankheit *)
- Hinweis auf evtl. Abhängigkeit von fremder Hilfe, Pflege und Fürsorge wegen Krankheit oder Alter - auch schutzbedürftige unbegleitete Minderjährige*)

  *) Aus datenschutzrechtlichen Gründen ist sicherzustellen, dass diese Gesundheitsdaten, soweit es sich nicht um ansteckende Krankheiten nach dem Bundesseuchengesetz handelt, nur in engem Kontakt mit dem Betroffenen erhoben und mit dessen Einvernehmen übermittelt werden.

Darüber hinaus sind dem Ersuchen Nachweis- bzw. Glaubhaftmachungsmittel zur Identitäts- und Staatsangehörigkeitsfeststellung beizufügen. Dies sind

- Staatsangehörigkeitsurkunde
- Reisepass
- sonstige Dokumente (nationale Ausweise, abgelaufene Passersatzpapiere, Führerscheine, Geburtsurkunden, Seefahrtsbücher, Wehrpässe, Militärausweise sowie ggf. andere Dokumente, die bei der Feststellung der Identität und der Staatsangehörigkeit hilfreich sein könnten)
- Internationale Geburtsurkunde bei in Deutschland geborenen Kindern

Die vorstehend genannten Unterlagen sind in Kopie beizufügen.

Weiter sind erforderlich

je 2 Lichtbilder für die zu übernehmende Person und ihre Kinder (unabhängig vom Lebensalter, d.h. auch für Säuglinge).

Die vorstehend genannten benötigten Angaben und Unterlagen sind zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu erheben bzw. zu den Akten zu nehmen. Sind die zwingend erforderlichen Angaben nicht aktenkundig, so sind sie beim Betroffenen unter Verwendung des Formbriefes “JUGWOHN”(s. Anlage zu E.Serb.1.) oder des Word-Dokuments „Personalbogen serbokroatisch“ (Nöldnerstr. Laufwerk G:, Ordner IV R 3/Unterordner IV R 3 Allgemein/Unterordner Jugo Dokument „Personalbogen serbokroatisch“) zu erheben.
Als besonders eilbedürftig gekennzeichnete Übernahmeersuchen (z.B. in Fällen von Abschiebungshaft) werden bevorzugt bearbeitet. Sie können per Fax über IV R 3 an das zuständige Innenministerium übersandt werden.

1.2. Adressat

Für die Frage, an welches Innenministerium auf serbischer bzw. montenegrinischer Seite die Übernahmeersuchen zu richten sind, ist der letzte Wohnort bzw. – sofern nicht bekannt – der Geburtsort der rückzuführenden Person maßgebend. Wird ein Übernahmeersuchen an ein hierfür nicht zuständiges Innenministerium gerichtet, leitet dieses es unverzüglich, spätestens innerhalb von 10 Werktagen, an das Innenminsterium der anderen Republik weiter und unterrichtet die deutsche Seite hierüber.

Für Staatsangehörige der Republik Montenegro ist das Rückübernahmeersuchen von der ABH an das

Ministerium des Innern der Republik Montenegro

Abteilung für Verwaltungsangelegenheiten

Bulevar Svetog Petra Cetinjskog br. 20

81000 Podgorica

zu richten.

2. Antwort auf Ersuchen

Die montenegrinische Seite (Innenministerium) hat auf das Ersuchen mitzuteilen:

- Bestätigung der Rückübernahmepflicht unter gleichzeitiger Nennung der Personalien der Person mit der Feststellung, dass Passersatz (ggf. auch für die Kinder) ausgestellt wird
  oder
- Verneinung der Rückübernahmepflicht, weil die Identität nicht bestätigt werden konnte oder der Betroffene nicht montenegrinischer Staatsangehöriger ist.

Das Innenministerium bestätigt der ABH unverzüglich den Eingang der Ersuchen und beantworten ein Übernahmeersuchen unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von 12 Kalendertagen. Die Frist beginnt mit dem Eingang des Ersuchens beim zuständigen Innenministerium. Nach Ablauf dieser Frist gilt die Zustimmung zur Übernahme als erteilt. Kann das Innenministerium in Ausnahmefällen das Ersuchen nicht innerhalb der 12 Kalendertage beantworten, teilt es der ABH unverzüglich die Gründe und die für den Abschluss des Verfahrens benötigte weitere Frist mit, die 6 Kalendertage nicht überschreiten darf. Nach Ablauf dieser weiteren Frist gilt die Zustimmung zur Übernahme als erteilt.

3. Passersatz für die Rückkehr

Der für die Rückkehr erforderliche Passersatz ist von der ABH nach Erhalt der positiven Antwort bzw. bei Eintritt der Zustimmungsfiktion bei der

Botschaft der Republik Montenegro

Dessauer Str. 28/29

10963 Berlin

zu beantragen, Der Passersatz wird binnen 3 Tagen mit einer Gültigkeitsdauer von mind. drei Monaten ausgestellt.

Die Erstellung des Rückübernahmeersuchens (KK Abschiebung>Rückübernahme) erfolgt durch die aktenhaltende Stelle, die das Ersuchen ohne AA IV R 3 zur Absendung zuleitet. IV R 3 obliegt *auch d*ie erforderliche Veranlassung der Beantragung des Passersatzes nach Zustimmung und die Durchführung des Übernahmeverfahrens.
Vorbereitende Arbeiten (s. II.1.1.) sind bereits von dem Bereich zu leisten, der über die Aufenthaltsbeendigung entscheidet.

III. Hinweise

1. Gemischt-nationale Ehen/Kinder aus gemischt-nationalen Ehen

Die Rückführung erfolgt ebenfalls im Rahmen des Abkommens. Nähere Einzelheiten sind im Bedarfsfall bei IV R 3 zu erfragen.

2. Aufenthaltsrechtliche Behandlung ausreisepflichtiger montenegrinischer Staatsangehöriger

Vollziehbar ausreisepflichtige montenegrinische Staatsangehörige, für die ein Rückübernahmersuchen noch nicht gestellt wurde oder noch keine positive Antwort der montenegrinischen Seite auf ein Übernahmeersuchen vorliegt, erhalten eine Duldung grundsätzlich unter gleichzeitiger Aushändigung des einbehaltenen Passes. Da der Pass in der Regel für die Ausreise im Rahmen des Rückübernahmeverfahrens nicht benötigt wird, ist eine Aushändigung an den Betroffenen unschädlich. Vollständige Passkopien sind, sofern noch nicht geschehen, zu den Akten zu nehmen.
Etwas anderes gilt allerdings für **Inhaber <u>gültiger</u> blauer Pässe**. Da eine Ausreise/Abschiebung mit diesen Pässen ohne weitere Formalitäten möglich ist, sind diese einzuziehen und eine ggf. erforderliche Duldung ist als Ausweisersatz zu erteilen.
Soweit kein Pass vorhanden ist, ist die Duldung ebenfalls als Ausweisersatz zu erteilen.
In Fällen der **Passlosigkeit** ist die Duldung immer mit der auflösenden Bedingung

„Erlischt bei Besitz eines zur Ausreise in den Herkunftsstaat berechtigenden Dokumentes“

zu erteilen.
Soweit der Ausländer sich **weigert**, beim Stellen des Rückübernahmeersuchens mitzuwirken, etwa indem er zwingend notwendige oder sonstige Angaben, die der montenegrinischen Seite nach Möglichkeit zur Verfügung gestellt werden sollen, verweigert, ist die Duldung **mit folgenden Nebenbestimmungen** zu versehen:

“Erwerbstätigkeit nicht gestattet”,

“Studium nicht gestattet”,

In den **übrigen Fällen** ist die Duldung mit den Auflagen

“Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde (§ 4 Abs 2 AufenthG)”,
“Selbständige Tätigkeit und Studium nicht gestattet”

zu erteilen.

Personen, bei denen entsprechende Übernahmeersuchen positiv beschieden sind, wird die Duldung ohne Änderung der Auflagen verlängert. In jedem dieser Fälle kann eine erneute Vorsprache nach § 82 Abs. 4 AufenthG angeordnet werden. Spricht die Person trotz Anordnung nach § 82 Abs. 4 AufenthG nach Ablauf der Geltungsdauer nicht wieder vor, kann sie gem. § 50 Abs. *6* i. V. m. § 82 Abs. 4 AufenthG zur Festnahme ausgeschrieben werden.
Soweit ein Abschiebungstermin bestimmbar ist, ist die Duldung entsprechend zu befristen. Gegebenenfalls sind die Duldungen zu widerrufen, wenn ein Abschiebungstermin bestimmbar ist und die Duldungsdauer sich über diesen Termin erstreckt.
Ausreisepflichtige montenegrinische Staatsangehörige, für die ein Ersuchen auf Rückübernahme bereits gestellt wurde, eine Zustimmung aber noch nicht vorliegt, erhalten grundsätzlich eine auf sechs Monate befristete Duldung mit auflösender Bedingung. Zwar soll lt. EU-Rückübernahmeabkommen eine Antwort auf ein Ersuchen in spätestens 18 Tagen vorliegen, entsprechend belastbare Erkenntnisse liegen jedoch hierzu nicht vor.
Bei Vorliegen einer Zustimmung wird die Duldung für drei Monate erteilt, es sei denn, eine Abschiebung ist unverzüglich durchführbar.

3. Freiwillige Ausreise

Ist der Ausländer bereit, freiwillig auszureisen, soll von der Einbehaltung des Passes abgesehen bzw. ein einbehaltener Pass ausgehändigt werden, wenn keine Zweifel an der Ausreisebereitschaft bestehen.
Wer auf dem Landweg nach Montenegro zurückkehren will und im Besitz eines gültigen Passes oder eines zur Rückkehr berechtigenden Passersatzes ist, erhält - um die Reise durch die Transitstaaten zu ermöglichen – eine **Rückkehr-Vignette**, die in den Pass bzw. Passersatz geklebt wird. Sie ist nicht zu befristen, eine Ausreisefrist wird nicht verfügt. Gleichzeitig ist - soweit noch nicht geschehen - eine Grenzübertrittsbescheinigung auszuhändigen. Sofern aufenthaltsrechtliche Anträge gestellt wurden oder entsprechende Rechtsbehelfsverfahren anhängig sind, sind diese zuvor zurückzunehmen (Formbrief LABO 4394). Es ist eine **Verwaltungsgebühr** von 10,00 € zu erheben (§ 47 Abs. 1 Nr. 9 AufenthV), es sei denn, der Antragsteller bezieht Hilfe zum Lebensunterhalt.

VAB E Myanmar 1

E.Myanmar.1. Rückführung nach Myanmar

(28.11.2007; 28.01.2008)

... weggefallen ...

VAB E Rumänien 1

E.Rumänien.1. Entlassung aus der rumänischen Staatsangehörigkeit

(20.07.2005)

Die rumänische Regierung hatte gegenüber der Bundesregierung zugesagt, Ausreisepflichtige, die auf eigenen Antrag völkerrechtswidrig in die Staatenlosigkeit entlassen wurden, zurückzunehmen. In diesem Zusammenhang war von rumänischer Seite zugesichert worden, ab 01.12.1993 Anträgen auf Entlassung aus der rumänischen Staatsangehörigkeit nur stattzugeben, wenn der Antragsteller die deutsche Staatsangehörigkeit bereits besitzt oder eine schriftliche Einbürgerungszusicherung vorweisen kann oder eine AGen für die Bundesrepublik Deutschland erhalten hat.

Nach Verhandlungen am 8. und 9. Juni 1998 wurde mit der rumänischen Seite eine **nur für die Zukunft geltende Vereinbarung über die Rückübernahme von staatenlosen Personen** getroffen, die nach rumänischem Recht aus der Staatsangehörigkeit entlassen wurden. Die Vereinbarung ist am 1. Februar 1999 in Kraft getreten.

I. Altfälle

Es wurde Einvernehmen darüber erzielt, wie mit Altfällen umgegangen werden soll. Hier hat die rumänische Seite in Aussicht gestellt, die Rückübernahme dieses Personenkreises zu prüfen, sofern ein begründeter Antrag gestellt wird und **folgende Voraussetzungen alternativ oder gemeinsam vorliegen:**

- Die Einreise nach Deutschland erfolgte illegal,
- der Aufenthaltstitel wurde erschlichen,
- es wurden Straftaten in Deutschland begangen (ausgenommen Bagatelldelikte bis unter 49 Tagessätzen),
- die Betroffenen waren illegal erwerbstätig.

Die Antragstellung bei den rumänischen Behörden für solche Personen erfolgt über den rumänischen Verbindungsbeamten bei der Außenstelle der Botschaft in Bonn.

Zu diesem Zweck sind neu auftretende Fälle der genannten Art (Entlassung aus der rumänischen Staatsangehörigkeit erfolgte bis 31.01.1999, ohne dass eine andere Staatsangehörigkeit erworben wurde oder zumindest eine Einbürgerungszusicherung vorlag) unverzüglich unter Angabe der vollständigen Personalien, der o. a. Kriterien sowie des Aktenzeichens der Entlassungsurkunde und ggf. des Aktenzeichens der Mitteilung der rumänischen Vertretung IV R 21/22 zu übermitteln. Von hier aus erfolgt die Weiterleitung an den Verbindungsbeamten.

Für Personen, bei denen festgestellt wurde oder wird, dass nach rumänischem Recht die **Entlassung** aus der rumänischen Staatsangehörigkeit **rechtmäßig** erfolgt ist oder noch vor dem Inkrafttreten des RüA erfolgte, sind Anträge auf Passausstellung für alle aus der Staatsangehörigkeit entlassenen, ehemals rumänischen Staatsangehörigen, derzeit nicht zu stellen. Ebenso sind weiterhin keine Reiseausweise für Staatenlose auszustellen.

Betroffene sind ggf. unter Ausstellung eines Ausweisersatzes zu dulden.

II. Fälle nach dem Abkommen

In dem am 01.02.1999 in Kraft getretenen Abkommen verpflichtet die rumänische Seite sich, Personen zurückzunehmen, die nach Inkrafttreten der Vereinbarung aus der rumänischen Staatsangehörigkeit entlassen worden sind, ohne eine andere Staatsangehörigkeit erworben oder zumindest eine Einbürgerungszusicherung deutscher Behörden erhalten zu haben.
Der Nachweis der ehemaligen Staatsbürgerschaft wird im Regelfall durch eine von rumänischen Behörden ausgestellte Bescheinigung über den Verzicht auf die Staatsangehörigkeit erbracht. Die Vorlage einer Kopie dieser Bescheinigung ist ausreichend.
Darüber hinaus wird die (ehemalige) rumänische Staatsangehörigkeit nachgewiesen durch

- Reisepässe,
- andere rumänische Reisedokumente,
- Personalausweise

auch, wenn diese ungültig sind.

In diesen Fällen wird die (ehemalige) rumänische Staatsangehörigkeit verbindlich anerkannt, ohne dass es einer weiteren Überprüfung bedarf.

Eine **Glaubhaftmachung** der (ehemaligen) rumänischen Staatsangehörigkeit kann erfolgen durch Vorlage von

- Führerscheinen,
- Arbeits- oder Angestelltenausweisen,
- Seefahrerausweisen

auch, wenn diese ungültig sind.

Darüber hinaus kann die (ehemalige) rumänische Staatsangehörigkeit **glaubhaft** gemacht werden durch

- verlässliche Zeugenaussagen, vor allem von rumänischen Staatsangehörigen,
- Aussagen der betroffenen Person, sofern sie die rumänische Sprache beherrscht.

In diesen Fällen gilt die (ehemalige) rumänische Staatsangehörigkeit als feststehend, solange Rumänien dies nicht widerlegt hat.

Nach Erhalt der positiven Antwort der rumänischen Behörden wird durch unsere Behörde ein **EU-Laissez-passer** ausgestellt (liegt bei IV D IS vor). Eine **Visierung** durch die Rumänische Botschaft ist **nicht erforderlich**.

Im übrigen richtet sich das Verfahren der Rückübernahme nach dem Protokoll zur Durchführung des deutsch-rumänischen Rückübernahmeabkommens vom 24.09.1992.

VAB E Russland 1

E.Russ.1. Russisches Sorgerecht

(20.07.2005)

Nach russischem Familienrecht ist es in Scheidungsfällen nicht vorgesehen, das Sorgerecht für ein eheliches Kind auf nur einen Elternteil zu übertragen. Auch der freiwillige Verzicht auf das Sorgerecht durch einen Elternteil ist nicht möglich.
Dies bedeutet in der Praxis, dass die Einwilligung eines Elternteils zur ständigen Ausreise des gemeinsamen minderjährigen Kindes als ausreichend anzusehen ist.
(Information des Deutschen Generalkonsulats Nowosibirsk vom Juli 2003).

VAB E Russland 2

Inhaltsverzeichnis

E.Russ.2. Deutsch-Russisches Regierungsabkommen über Reiseerleichterungen 655
Artikel 5 Abs. 2 Studierende und Doktoranden 655
Artikel 6 Abs. 2 Russisch/Deutsch-Lehrer 655
Artikel 9 Abs.2 Mitarbeiter oder Praktikanten einer Repräsentanz oder eines Unternehmens 655
Artikel 14 Abs. 3 Mitarbeiter med. Einrichtungen oder Kindern- und Alteneinrichtungen 655

E.Russ.2. Deutsch-Russisches Regierungsabkommen über Reiseerleichterungen

(20.07.2005)

Am 10.12 2003 wurde in Berlin das "Abkommen zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Russischen Föderation über die Erleichterung des Reiseverkehrs von Staatsangehörigen der Bundesrepublik Deutschland und Staatsangehörigen der Russischen Föderation" unterzeichnet.
Das Abkommen findet seit dem **01.01.2004** vorläufige Anwendung und überlagert als völkerrechtlicher Vertrag mit seinen Sonderregelungen die nationalen ausländerrechtlichen Vorschriften.
Die vorgesehenen Erleichterungen im **Visumverfahren** (längerfristige zustimmungsfreie Visa, Gebührenbefreiung im Einzelfall u.a.) sollen die gegenseitigen Kontakte von Schülern, Jugendlichen und Studierenden fördern und zudem Personen aus den Bereichen Kultur, Sport, Wissenschaft sowie aus Wirtschaft und Politik zugute kommen.
Daneben beinhaltet das Abkommen auch Einzelregelungen, die für die Ausländerbehörden relevant sind, weil den mit einem nach diesem Abkommen mit Visum eingereisten russischen Staatsangehörigen in bestimmten Fällen die **Aufenthaltserlaubnis für einen festgelegten Maximalzeitraum** erteilt werden kann.
Im Einzelnen bestehen nach dem Abkommen folgende Regelungen:

Artikel 5 Abs. 2 Studierende und Doktoranden

Studierenden und Doktoranden, die mit einem Visum auf der Grundlage entsprechender Abkommen zwischen Behörden oder Hochschulen eingereist und im Besitz einer Empfehlung der gastgebenden Hochschule oder des DAAD sind, kann die Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeit von bis zu einem Jahr gebührenfrei erteilt werden.

Artikel 6 Abs. 2 Russisch/Deutsch-Lehrer

Russisch/Deutsch-Lehrern, die mit einem Visum auf der Grundlage von Abkommen zwischen den Regierungen, zwischen Behörden oder Hochschulen zur Arbeit oder zu einem Studienaufenthalt entsandt werden, kann die Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeit von bis zu einem Jahr erteilt werden.

Artikel 9 Abs.2 Mitarbeiter oder Praktikanten einer Repräsentanz oder eines Unternehmens

Mitarbeitern oder Praktikanten einer Repräsentanz, eines **Gemeinschaftsunternehmens** oder einer 100%igen **Tochtergesellschaft eines russischen Unternehmens** in der Bundesrepublik Deutschland sowie deren Familienangehörigen (Ehegatten, minderjährigen Kindern), die mit einem entsprechenden Visum eingereist sind, kann die Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeit von bis zu zwei Jahren erteilt werden.

Artikel 14 Abs. 3 Mitarbeiter med. Einrichtungen oder Kindern- und Alteneinrichtungen

Mitarbeitern von medizinischen Einrichtungen oder **Kinder- und Alteneinrichtungen** der russischen Föderation, die auf Empfehlung von gastgebenden deutschen obersten Landesbehörden zu einem Praktikum oder zur Fortbildung mit dem entsprechenden Visum eingereist sind, kann die Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeit von bis zu einem Jahr gebührenfrei erteilt werden.
Auf Familienangehörige, die mit einem maximal 30 Tage gültigen Visum einreisen, findet diese Regelung keine Anwendung.

Die Aufenthaltserlaubnisse sind mit den entsprechenden zweckbestimmenden Nebenbestimmungen zu versehen. Der gesicherte Lebensunterhalt wird vorausgesetzt, es sei denn, es liegen gegenteilige Erkenntnisse vor. Im letzteren Fall ist die Versagung der AE zu prüfen (Vorlage bei IV).

VAB E Serbien 1

Inhaltsverzeichnis

E.Serb.1. Rückführungen nach Serbien 656
I. Rückübernahmepflicht 656
II. Rückübernahmeverfahren 656
1. Rückübernahmeersuchen 656
1.1. Inhalt des Ersuchens 656
1.2. Adressat 657
2. Antwort auf Ersuchen 657
3. Passersatz für die Rückkehr 658
III. Hinweise 658
1. Gemischt-nationale Ehen/Kinder aus gemischt-nationalen Ehen 658
2. Aufenthaltsrechtliche Behandlung ausreisepflichtiger serbischer Staatsangehöriger 658
3. Freiwillige Ausreise 659

E.Serb.1. Rückführungen nach Serbien

(18.02.2010; *2. RiLiUmG*)

Die Rückführung von ausreisepflichtigen serbischen Staatsangehörigen richtet sich grundsätzlich nach dem Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Republik Serbien über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt vom 18.09.2007, das seit 01.01.2008 in Kraft ist.

I. Rückübernahmepflicht

Von der Rückübernahmepflicht erfasst sind

1. alle ausreisepflichtigen serbischen und montenegrinischen Staatsangehörigen (einschließlich abgelehnte Asylbewerber und Straftäter);
2. Personen, die aus der jugoslawischen/serbischen/montenegrinischen Staatsangehörigkeit entlassen sind, ohne eine andere Staatsangehörigkeit erworben oder nicht zumindest eine Einbürgerungszusicherung seitens der deutschen Behörden erhalten zu haben;
3. Staatenlose m. ehem. jugosl. StA, sofern keine andere Staatsangehörigkeit erworben wurde und wenn der Geburtsort und ständige Aufenthaltsort am 27.04.1992 auf dem Gebiet Serbiens lag.

Für **Inhaber gültiger blauer Nationalpässe** und freiwillige Rückkehrer, die im Besitz eines von einer serbischen Auslandsvertretung ausgestellten Passersatzpapiers sind, bedarf es keines Rückübernahmeersuchens.

II. Rückübernahmeverfahren

1. Rückübernahmeersuchen

Die Aufnahme der rückkehrenden Person in das Hoheitsgebiet Serbiens oder Montenegros setzt grundsätzlich einen formellen Antrag (Ersuchen) voraus (Ausnahme:s. I.). Aufgrund des Ersuchens haben die serbischen Behörden die Identität und die Staatsangehörigkeit der rückkehrenden Person festzustellen und zu erklären, ob Rückübernahmepflicht besteht oder nicht.

1.1. Inhalt des Ersuchens

Das Ersuchen muss nach Möglichkeit folgende Angaben enthalten

- Vor- und Nachname
- Geburtsdatum
- Ort und Staat der Geburt
- letzter Wohnort im Heimatland
- Geschlecht und Personenbeschreibung (Körpergröße, Augenfarbe etc.)
- Aliasnamen, sofern verwendet
- Familienstand,
- Personalangaben zu Ehegatten und Kindern (einschl. letztem Wohnort im Heimatland) sofern zutreffend
- Angaben zum Gesundheitszustand und lateinischer Name einer evt. ansteckenden Krankheit *)
- Hinweis auf evtl. Abhängigkeit von fremder Hilfe, Pflege und Fürsorge wegen Krankheit oder Alter - auch schutzbedürftige unbegleitete Minderjährige*)

  *) Aus datenschutzrechtlichen Gründen ist sicherzustellen, dass diese Gesundheitsdaten, soweit es sich nicht um ansteckende Krankheiten nach dem Bundesseuchengesetz handelt, nur in engem Kontakt mit dem Betroffenen erhoben und mit dessen Einvernehmen übermittelt werden.

Darüber hinaus sind dem Ersuchen Nachweis- bzw. Glaubhaftmachungsmittel zur Identitäts- und Staatsangehörigkeitsfeststellung beizufügen. Dies sind

- Staatsangehörigkeitsurkunde
- Reisepass
- sonstige Dokumente (nationale Ausweise, abgelaufene Passersatzpapiere, Führerscheine, Geburtsurkunden, Seefahrtsbücher, Wehrpässe, Militärausweise sowie ggf. andere Dokumente, die bei der Feststellung der Identität und der Staatsangehörigkeit hilfreich sein könnten)
- Internationale Geburtsurkunde bei in Deutschland geborenen Kindern

Die vorstehend genannten Unterlagen sind in Kopie beizufügen.

Weiter sind erforderlich

je 2 Lichtbilder für die zu übernehmende Person und ihre Kinder (unabhängig vom Lebensalter, d.h. auch für Säuglinge).

Die vorstehend genannten benötigten Angaben und Unterlagen sind zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu erheben bzw. zu den Akten zu nehmen. Sind die zwingend erforderlichen Angaben (S. III.1.1.a) nicht aktenkundig, so sind sie beim Betroffenen unter Verwendung des Formbriefes “JUGWOHN” oder des Word-Dokuments „Personalbogen serbokroatisch“ (Nöldnerstr. Laufwerk G:, Ordner IV R 3/Unterordner IV R 3 Allgemein/Unterordner Jugo Dokument „Personalbogen serbokroatisch“) – s. Anlage 1 - zu erheben.
Als besonders eilbedürftig gekennzeichnete Übernahmeersuchen (z.B. in Fällen von Abschiebungshaft) werden bevorzugt bearbeitet. Sie können per Fax über IV R 3 an das zuständige Innenministerium übersandt werden.

1.2. Adressat

Für die Frage, an welches Innenministerium auf serbischer bzw. montenegrinischer Seite die Übernahmeersuchen zu richten sind, ist der letzte Wohnort bzw. – sofern nicht bekannt – der Geburtsort der rückzuführenden Person maßgebend. Wird ein Übernahmeersuchen an ein hierfür nicht zuständiges Innenministerium gerichtet, leitet dieses es unverzüglich, spätestens innerhalb von 10 Werktagen, an das Innenminsterium der anderen Republik weiter und unterrichtet die deutsche Seite hierüber.

Für Staatsangehörige der Republik **Serbien** ist das Rückübernahmeersuchen von der ABH an das

Ministerium des Innern der Republik Serbien

Abteilung für Grenzpolizei, Ausländer und Verwaltungsangelegenheiten

Bulevar Mihajla Pupina br. 2

11070 Beograd

zu richten.

2. Antwort auf Ersuchen

Die serbische Seite (Innenministerium) hat auf das Ersuchen mitzuteilen:

- Bestätigung der Rückübernahmepflicht unter gleichzeitiger Nennung der Personalien der Person mit der Feststellung, dass Passersatz (ggf. auch für die Kinder) ausgestellt wird
  oder
- Verneinung der Rückübernahmepflicht, weil die Identität nicht bestätigt werden konnte oder der Betroffene nicht serbisch-montenegrinischer Staatsangehöriger ist.

Die zuständigen Innenministerien bestätigen der ABH unverzüglich den Eingang der Ersuchen und beantworten ein Übernahmeersuchen unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von 10 Kalendertagen. Die Frist beginnt mit dem Eingang des Ersuchens beim zuständigen Innenministerium. Nach Ablauf dieser Frist gilt die Zustimmung zur Übernahme als erteilt. Kann das zuständige Innenministerium in Ausnahmefällen das Ersuchen nicht innerhalb der 10 Kalendertage beantworten, teilt es der ABH unverzüglich die Gründe und die für den Abschluss des Verfahrens benötigte weitere Frist mit, die 6 Kalendertage nicht überschreiten darf. Nach Ablauf dieser weiteren Frist gilt die Zustimmung zur Übernahme als erteilt.

3. Passersatz für die Rückkehr

Der für die Rückkehr ggf. erforderliche Passersatz ist von der ABH nach Erhalt der positiven Antwort bzw. bei Eintritt der Zustimmungsfiktion bei der

Botschaft der Republik Serbien

Außenstelle Berlin

Taubertstr. 18

14193 Berlin

zu beantragen. Der Passersatz wird binnen 3 Tagen mit einer Gültigkeitsdauer von mind. drei Monaten ausgestellt.

Die Erstellung des Rückübernahmeersuchens (KK Abschiebung > Rückübernahme) erfolgt durch die aktenhaltende Stelle, die das Ersuchen ohne AA IV R 3 zur Absendung zuleitet. *IV R 3 obliegt auch d*ie erforderliche Veranlassung der Beantragung des Passersatzes und die Durchführung des Übernahmeverfahrens.

Vorbereitende Arbeiten (s. II.1.1.) sind bereits von dem Bereich zu leisten, der über die Aufenthaltsbeendigung entscheidet.

Auch für Personen, für die bereits eine Zustimmung zu Rücküvernahmeersuchen durch das Bundesministerium des Innern der Bundesrepublik Jugoslawien vorliegt, werden Passersatzpapiere ausgestellt.

III. Hinweise

1. Gemischt-nationale Ehen/Kinder aus gemischt-nationalen Ehen

Die Rückführung erfolgt ebenfalls im Rahmen des Abkommens. Nähere Einzelheiten sind im Bedarfsfall bei IV R 3 zu erfragen.

2. Aufenthaltsrechtliche Behandlung ausreisepflichtiger serbischer Staatsangehöriger

Vollziehbar ausreisepflichtige serbische Staatsangehörige, für die ein Rückübernahmersuchen noch nicht gestellt wurde oder noch keine positive Antwort der serbischen Seite auf ein Übernahmeersuchen vorliegt, erhalten eine Duldung grundsätzlich unter gleichzeitiger Aushändigung des einbehaltenen Passes. Da der Pass in der Regel für die Ausreise im Rahmen des Rückübernahmeverfahrens nicht benötigt wird, ist eine Aushändigung an den Betroffenen unschädlich. Vollständige Passkopien sind, sofern noch nicht geschehen, zu den Akten zu nehmen.
Etwas anderes gilt allerdings für **Inhaber <u>gültiger</u> blauer Pässe.** Da eine Ausreise/Abschiebung mit diesen Pässen ohne weitere Formalitäten möglich ist, sind diese einzuziehen und eine ggf. erforderliche Duldung ist als Ausweisersatz zu erteilen.
Soweit kein Pass vorhanden ist, ist die Duldung ebenfalls als Ausweisersatz zu erteilen.
In Fällen der Passlosigkeit ist die Duldung immer mit der auflösenden Bedingung

„Erlischt bei Besitz eines zur Ausreise in den Herkunftsstaat berechtigenden Dokumentes“

zu erteilen.

Soweit der Ausländer sich **weigert**, beim Stellen des Rückübernahmeersuchens mitzuwirken, etwa indem er zwingend notwendige oder sonstige Angaben, die der jugoslawischen Seite nach Möglichkeit zur Verfügung gestellt werden sollen, verweigert, ist die Duldung **mit folgenden Nebenbestimmungen** zu versehen:

“Erwerbstätigkeit nicht gestattet”,
“Studium nicht gestattet”,

In den **übrigen Fällen** ist die Duldung mit den Auflagen

“Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde (§ 4 Abs 2 AufenthG)”,
“Selbständige Tätigkeit und Studium nicht gestattet”

zu erteilen.

Personen, bei denen entsprechende Übernahmeersuchen positiv beschieden sind, wird die Duldung ohne Änderung der Auflagen verlängert. In jedem dieser Fälle kann eine erneute Vorsprache nach § 82 Abs. 4 AufenthG angeordnet werden. Spricht die Person trotz Anordnung nach § 82 Abs. 4 nach Ablauf der Geltungsdauer nicht wieder vor, kann sie gem. § 50 Abs. *6* i. V. m. § 82 Abs. 4 AufenthG zur Festnahme ausgeschrieben werden .

Soweit ein Abschiebungstermin bestimmbar ist, ist die Duldung entsprechend zu befristen. Gegebenenfalls sind die Duldungen zu widerrufen, wenn ein Abschiebungstermin bestimmbar ist und die Duldungsdauer sich über diesen Termin erstreckt.

Ausreisepflichtige serbische Staatsangehörige, für die ein Ersuchen auf Rückübernahme bereits gestellt wurde, eine Zustimmung aber noch nicht vorliegt, erhalten grundsätzlich eine auf sechs Monate befristete Duldung. Zwar soll lt. EU-Rückübernahmeabkommen eine Antwort auf ein Ersuchen in spätestens 16 Tagen vorliegen, entsprechend belastbare Erkenntnisse liegen jedoch hierzu nicht vor.

Bei Vorliegen einer Zustimmung wird die Duldung für drei Monate erteilt, es sei denn, eine Abschiebung ist unverzüglich durchführbar.

3. Freiwillige Ausreise

Ist der Ausländer bereit, freiwillig auszureisen, soll von der Einbehaltung des Passes abgesehen bzw. ein einbehaltener Pass ausgehändigt werden, wenn keine Zweifel an der Ausreisebereitschaft bestehen.
Wer endgültig auf dem Landweg nach Serbien zurückkehren will und im Besitz eines gültigen Passes oder eines zur Rückkehr berechtigenden Passersatzes ist, erhält - um die Reise durch die Transitstaaten zu ermöglichen – eine **Rückkehrvignette**, die in den Pass bzw. Passersatz geklebt wird. Sie ist nicht zu befristen, eine Ausreisefrist wird nicht verfügt. Gleichzeitig ist - soweit noch nicht geschehen - eine Grenzübertrittsbescheinigung auszuhändigen. Sofern aufenthaltsrechtliche Anträge gestellt wurden oder entsprechende Rechtsbehelfsverfahren anhängig sind, sind diese zuvor zurückzunehmen (Formbrief LABO 4394). Es ist eine **Verwaltungsgebühr** von 10,00 € zu erheben (§ 47 Abs. 1 Nr. 9 AufenthV), es sei denn, der Antragsteller bezieht Hilfe zum Lebensunterhalt.

Anlage 1 (JUGWOHN)

Prezime

Familienname _____

Ime

Vorname _____

Datum rodjenja

Geburtsdatum _____

Ime oca

Name des Vaters _____

Ime majke

Name der Mutter _____

Zadnja adreas u domovini (ulica, kucni broj, mjesto)

Letzte Anschrift im Heimatstaat /Straße, Hausnummer, Ort)

_____

_____

_____

Datum:_____ Potpis: _____

Unterschrift

Anlage 2

Osobni list / *Personalbogen*

Prezime *Name*	
Ime *Vorname*	
Datum rodjenja *Geburtsdatum*	
Mjesto rodjenja *Geburtsort*	
Narodnost *Volkszugehörigkeit*	
Vjeroispovjest *Religionszugehörigkeit*	

Državljanstvo *Staatsangehörigkeit(en)*	
Posljednja adresa u domovini (mjesto, ulica, broj) *letzte Anschrift im Heimatstaat* *(Wohnort, Straße, Hausnr.)*	...

Podatci o putnim ispravama
Angaben zu Reisedokumenten

Vrsta dokumenta i broj *Art des Dokuments und Nr.*	Datum i mjesto izdavanja *Ausstellungsdatum und -ort*	važi do *gültig bis*	Gdje se sada nalazi taj dokument? *Wo befindet sich das Dokument jetzt?*
1)			
2)			

Podatci o roditeljima *Angaben zu den Eltern*

Prezime i ime oca *Name und Vorname des Vaters*	Datum rodjenja *Geburtsdatum*	Mjesto rodjenja *Geburtsort*	trenutno mjesto boravka *derzeitiger Aufenthaltsort*
Prezime i ime majke *Name und Vorname der Mutter*	Datum rodjenja *Geburtsdatum*	Mjesto rodjenja *Geburtsort*	trenutno mjesto boravka *derzeitiger Aufenthaltsort*

Podatci o branom drugu *Angaben zum Ehegatten*

Prezime i ime *Name und Vorname*	Datum rodjenja *Geburtsdatum*	Mjesto rodjenja *Geburtsort*	trenutno mjesto boravka *derzeitiger Aufenthaltsort*
vjenan od dana *verheiratet seit:*	rastavljen od dana *geschieden seit:*		udovac/udovica od dana *verwitwet seit:*

Podatci o djeci
Angaben zu Kindern

Prezime i ime djeteta *Name und Vorname des Kindes*	Datum rodjenja *Geburtsdatum*	Mjesto rodjenja *Geburtsort*	trenutno mjesto boravka *derzeitiger Aufenthaltsort*
1)			
2)			
3)			
4)			
5)			

Podatci o brai i sestrama *Angaben zu Geschwistern*

Prezime i ime *Name und Vorname*	Datum rodjenja *Geburtsdatum*	Mjesto rodjenja *Geburtsort*	trenutno mjesto boravka *derzeitiger Aufenthaltsort*
1)			
2)			
3)			
4)			
5)			

Potvrdjujem da su podatci toni i potpuni.

Ich versichere, daß die Angaben richtig und vollständig sind.

Berlin, dane ....

(Datum) (Potpis *Unterschrift*)

VAB E Serbien 2

E.Serb.2. Durchführung von Adoptionen durch serbisch-montenegrinische Auslandsvertretungen

(20.07.2005)

Nach serbisch-montenegrinischem Recht kann ein Adoptionsverhältnis nur durch einen Verwaltungsakt der Vormundschaftsbehörden begründet werden. Diplomatische oder konsularische Vertretungen sind hierzu nicht befugt. Adoptionen, die von der serbisch-montenegrinischen Botschaft durchgeführt werden, sind deshalb, auch wenn alle Beteiligten serbisch-montenegrinische Staatsangehörige sind, nicht wirksam.

VAB E Serbien 3

E.Serb.3. Sorgerecht für nichteheliche serbisch-montenegrinische Kinder

(20.07.2005)

Nach Artikel 123 des serbischen Familiengesetzes legt das serbische Recht auch für nicht verheiratete Eltern ein besonderes gesetzliches Gewaltverhältnis fest: Beide Eltern sind sorgeberechtigt. Der Elternteil, bei dem das (uneheliche) Kind im beiderseitigen Einvernehmen lebt, übt die Sorge praktisch aus. Vertretungsberechtigt ist jeder Elternteil. Die Frage des Nachweises der Vaterschaft bleibt hiervon unberührt.

VAB E Serbien 4

E.Serb.4. Räumlicher Geltungsbereich von Reiseausweisen für asylberechtigte serbische Staatsangehörige albanischer Volkszugehörigkeit

(20.07.2005; 01.11.2006)

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge hat erklärt, dass vorübergehende Reisen serbischer Staatsangehöriger albanischer Volkszuhörigkeit in den Kosovo nicht den Erlöschenstatbestand des § 72 Abs. 1 Nr. 1 AsylVfG erfüllen, da die serbischen Behörden nicht die faktische Staatsgewalt über dieses Gebiet ausüben.

Aus diesem Grunde ist auf Wunsch Asylberechtigter aus dem Kosovo das UNMIK-Mandatsgebiet (Kosovo) in den Gültigkeitsbereich des Reiseausweises mit einzubeziehen.

Der räumliche Geltungsbereich ist daher in solchen Fällen wie folgt zu formulieren:

"Gültig für alle Länder einschließlich des UNMIK-Mandatsgebiets (Kosovo), ausgenommen Serbien"

(s. hierzu auch B.AufenthV.5-11.).

VAB E Serbien 5

E.Serb.5. Visumpflicht für kosovarische Staatsangehörige mit serbischen Pässen

(27.05.2009; 08.12.2009)

Durch Beschluss des Rates der Europäischen Union sind u.a. die Inhaber biometrischer Pässe der Republik Serbien **ab dem 19. Dezember 2009** für einen Kurzaufenthalt im Schengengebiet von der Sichtvermerkspflicht befreit.

Die Befreiung **gilt jedoch nicht** für Inhaber biometrischer Reisepässe der Republik Serbien, wenn diese durch die serbische Koordinationsdirektion (auf Serbisch: „Koordinaciona uprava“) ausgestellt wurden. Derzeit haben kosovarische sowie serbische Staatsangehörige mit Wohnsitz im Kosovo die Möglichkeit biometrische Reisepässe bei der Koordinationsdirektion in Belgrad zu bekommen.

Nach Information des Bundespolizeipräsidiums sollen ca. 3000 Anträge auf Erteilung eines biometrischen serbischen Reisepasses dort eingegangen sein. Es ist nicht auszuschließen, dass auch dieser Personenkreis ab dem 19. Dezember 2009 versuchen wird, sichtvermerksfrei einzureisen.

Achtung: Die Pässe sind nur hinsichtlich der ausstellenden Behörde zu unterscheiden.

VAB E SriLanka 1

E.SriLanka.1. Aussetzung der Abschiebung nach Sri Lanka

(10.09.2009; 25.06.2009)

Nach der Berichterstattung des Auswärtigen Amtes zur asyl- und abschiebungsrechtlichen Lage hatte die Senatsverwaltung für Inneres und Sport zuletzt am 20.11.2008 mit Blick auf die innenpolitische Lage in Sri Lanka nach **§ 60 a Abs. 1 AufenthG** angeordnet, Abschiebungen nach Sri Lanka für weitere drei Monate auszusetzen. Diese Anordnung ist nicht verlängert worden.

Macht ein srilankischer Staatsangehöriger eine Rückkehrunmöglichkeit geltend, so ist er auf das Asylverfahren zu verweisen bzw. ist bei einem geltend gemachten zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernis nach § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 AufenthG das BAMF gem § 72 Abs. 2 AufenthG zu beteiligen.

... weggefallen ...

VAB E Syrien 1

Inhaltsverzeichnis

E.Syrien.1. Ausländerrechtliche Behandlung abgelehnter Asylbewerber aus Syrien 668
Vorbemerkung 668
Verfahren 668
Zusätzliche Hinweise 669

E.Syrien.1. Ausländerrechtliche Behandlung abgelehnter Asylbewerber aus Syrien

(20.07.2005; 19.06.2007)

Vorbemerkung

Der Personenkreis abgelehnter Asylbewerber aus Syrien bereitet in den Bundesländern Schwierigkeiten, soweit die Betroffenen vortragen, zu der Gruppe bzw. den Nachfahren der 1962 von Syrien ausgebürgerten Kurden zu gehören und somit staatenlos im Sinne des Staatenlosenübereinkommens zu sein.
Nach den Ausführungen des Auswärtigen Amtes in seinem Lagebericht vom 7. Oktober 2002 kann bei dem in Rede stehenden Personenkreis derjenigen Kurden, deren Aufenthaltsstatus 1962 vom syrischen Staat definiert bzw. beschränkt wurde und die seitdem von Syrien als Ausländer bzw. bei fehlender Reklamation einer anderen Staatsangehörigkeit als staatenlos behandelt werden, nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass sich zahlreiche Angehörige dieser Gruppe vor der Unabhängigkeit Syriens in einem der Nachbarstaaten aufgehalten und die türkische bzw. irakische Staatsangehörigkeit erlangt haben. Der Nachweis dieser Staatsangehörigkeit wird jedoch als nahezu unmöglich beurteilt. Die Betroffenen erhielten bzw. erhalten von Syrien eigene Personaldokumente (rot-orange Plastikkarten).
Das Bundesministerium des Innern hatte deshalb zuletzt mit Schreiben vom 11. Juli 2002 die Auffassung der Länder bestätigt, dass allein die Behauptung eines Antragstellers, er sei staatenlos, regelmäßig nicht ausreicht, um von seiner tatsächlichen Staatenlosigkeit auszugehen. Vielmehr habe das Bundesamt bis zu einem Nachweis von einer „ungeklärten“ Staatsangehörigkeit auszugehen.

Verfahren

Bei abgelehnten Asylbewerbern aus Syrien, die vortragen, wegen der 1962 erfolgten Ausbürgerung staatenlos zu sein und mit dieser Begründung die Erteilung von Aufenthaltsgenehmigungen aus humanitären Gründen sowie von Reiseausweisen beantragen, ist deshalb wie folgt zu verfahren:

- Wird die Staatenlosigkeit ausschließlich von dem Betroffenen behauptet, ist der Ausländer aufzufordern, alle ihm zugänglichen Personaldokumente, die seine Identität sowie seine (frühere) Staatsangehörigkeit belegen können, vorzulegen.
- Sofern der Ausländer vorträgt, entsprechende Dokumente weder zu besitzen noch beschaffen zu können, ist er nach den Personalien sowie den Wohnanschriften seiner Familienangehörigen einschließlich seiner Vorfahren zu befragen. Leben Familienangehörige des Antragstellers in Syrien, ist der Ausländer aufzufordern, über seine Familienangehörigen einen Auszug aus dem syrischen Ausländerregister zu beschaffen.
- Halten sich Familienangehörige des Ausländers im Bundesgebiet auf, ist mit den für sie zuständigen Ausländerbehörden Kontakt aufzunehmen, um ggf. weitere Dokumente oder Erkenntnisse über eine bestehende Staatszugehörigkeit zu erlangen. Ergeben sich Erkenntnisse über das Vorliegen einer anderen Staatsangehörigkeit, ist bei der jeweiligen Auslandsvertretung in Deutschland zu ermitteln, ob diese nach dem Abstammungsprinzip auch der Ausländer erworben haben könnte.
- Folgt der Antragsteller der Aufforderung, alles ihm Mögliche und Zumutbare zur Klärung seiner Staatsangehörigkeit zu unternehmen, nicht, ist ein gestellter Antrag auf Ausstellung eines Reiseausweises für Staatenlose abzulehnen: Art. 28 Satz 1 StlÜbk verlangt hierfür den rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet. An diesem fehlt es dem in Rede stehenden Personenkreis. Die nach Art. 28 Satz 2 StlÜbk mögliche Ausstellung eines Reiseausweises an Personen ohne rechtmäßigen Aufenthalt liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde und kommt lediglich in Betracht, wenn die Staatenlosigkeit nachgewiesen wurde bzw. nach Auffassung der Behörde feststeht.
- Über gestellte Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Sofern der Antragsteller den oben genannten Aufforderungen Folge geleistet hat, ohne dass das Vorhandensein einer

anderen Staatsangehörigkeit bzw. seine Staatenlosigkeit belegt werden konnte, ist in den Fällen, in denen eine Aufenthaltsbeendigung auf längere Zeit nicht absehbar ist, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unter den Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 S. 1 AufenthG zu prüfen (s. auch B.AufenthV.55.).

Zusätzliche Hinweise

- Vorgelegte rot-orangen Plastikkarten reichen für den Nachweis der Staatenlosigkeit ohne weiteres nicht aus. Der Ausweis besagt lediglich, dass der syrische Staat den Betroffenen seit 1962 nicht als eigenen Staatsangehörigen ansieht. Er belegt jedoch nicht zweifelsfrei das Nicht-Vorhandensein einer anderen Staatsangehörigkeit, die dieser nach dem Abstammungsprinzip mit der Geburt erworben haben könnte.
- Vorgelegte syrische Identitätsbescheinigungen von Bürgermeistern, Ortsvorstehern oder Stadtteilbeauftragten haben ebenfalls keinen Nachweischarakter, weil sich derartige „Dokumente“ jederzeit gegen eine geringe Gebühr kaufen lassen.
- Nach bisher vorliegenden Erfahrungen ist die deutsche Botschaft in Damaskus bereit, bei Ermittlungen und Überprüfungen der Echtheit vorgelegter Dokumente unter Einschaltung eines Vertrauensanwaltes behilflich zu sein.

VAB E Syrien 2

E.Syrien.2. Aussetzung der Abschiebung nach Syrien - Erteilung humanitärer Titel

(10.10.2012; *05.02.2013*)

Im Hinblick auf die laut ad-hoc-Lagebericht des Auswärtigen Amtes vom 17.Februar 2012 äußerst angespannte Sicherheitslage in Syrien hatten die Innenminister und -senatoren der Länder beschlossen, aus völkerrechtlichen und humanitären Gründen die Abschiebung von syrischen Staatsangehörigen für die Dauer von zunächst sechs Monaten zu stoppen. Mit Blick auf die fortdauernde kriegsähnliche Lage in Syrien hat das BMI am 12.09.2012 sein Einvernehmen für die Verlängerung der Aussetzung der Abschiebung um weitere sechs Monate erklärt.

Vor diesem Hintergrund hat die Senatsverwaltung für Inneres und Sport angeordnet, Abschiebungen nach Syrien nach § 60a Abs. 1 Satz 1 AufenthG für weitere **sechs Monate** auszusetzen. Diese Anordnung gilt bis zum 31.März 2013.

Ausgenommen von dieser Anordnung sind Personen, bei denen Ausweisungsgründe nach den §§ 53, 54, 55 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 bis 4 und 8 bis 11 AufenthG vorliegen, bei denen eine vollziehbare Abschiebungsandrohung nach § 58a AufenthG erlassen wurde oder die wegen einer im Bundesgebiet begangenen Straftat verurteilt worden sind, wobei Geldstrafen von bis zu 50 Tagessätzen (additiv) außer Betracht bleiben.

Letztere erhalten jedoch mit Blick auf die unsicheren Verhältnisse in Syrien eine auf **sechs Monate** befristete Duldung nach § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG. Straftäter, die bei der Rückführung begleitet werden müssten, erhalten eine auf **sechs Monate** befristete Duldung **nach § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG**, weil begleitete Rückführungen nach wie vor nicht möglich sind.

Für ausreisepflichtige Ausländer aus Sy rien , die im Rahmen des DÜ rücküberstellt werden sollen, gilt Vorstehendes nicht.

Macht ein ausländischer Staatsangehöriger aus Syrien, der bis lang **kein Asylverfahren** betrieben hat, ein **zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis** geltend, so ist angesichts der derzeitigen Entscheidungspraxis des BAMF – generelle Anerkennung subsidiären Schutzes bei syrischen Staatsangehörigen - b.a.W. auf die Beteiligung nach § 72 Abs. 2 AufenthG zu verzichten und eine **Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG** *für 18 Monate* zu erteilen. Diese Vorgehensweise wird von der Senatsverwaltung für Inneres und Sport unterstützt. Vorstehendes gilt ebenfalls nicht für Ausländer aus Syrien, die etwa im Rahmen eines DÜ-Verfahrens in einen Drittstaat zurück geführt werden können.
Die Aufenthaltserlaubnis wird regelmäßig auf Ausweisersatz erteilt, sofern der Betroffene geltend macht, dass ihm eine Vorsprache bei der syrischen Botschaft unzumutbar ist. Für die Erteilung von RA für Ausländer gelten die in B.AufenthV. 5. geregelten Voraussetzungen und Leitlinien zur Ermessensausübung.

Eine AE nach § 25 Abs. 3 AufenthG ohne Beteiligung des BAMF kommt auch dann in Betracht, wenn das zielstaatsbezogene Abschiebungshindernis von Personen geltend gemacht wird, die zwar aus Syrien stammen, aber nicht die syrische Staatsangehörigkeit besitzen (z.B. Palästinenser mit syrischem DDV).

Wird ein zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis bezogen auf Syrien von Personen geltend gemacht, die bereits ein **negativ abgeschlossenes Asylverfahren** durchlaufen haben, so sind diese mit Blick auf die Bindungswirkung der asylrechtlichen Entscheidung auf das Folgeverfahren zu verweisen.

E-Mail an die VAB-Redaktion

VAB E Türkei 1

Inhaltsverzeichnis

E.Türk.1. Ausländerrechtliche Sonderregelungen für türkische Staatsangehörige aufgrund des Assoziationsratsbeschlusses (ARB) Nr. 1/80 ... 671
1. Was ist ARB 1/80? ... 671
2. Erwerb und Verlust des Aufenthaltsrechts ... 672
2.1. Aufenthaltsrecht nach Art. 6 ARB 1/80 ... 672
2.1.1. Erste Stufe (Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80, 1. Spiegelstrich) ... 672
2.1.1.1. Erwerb des Aufenthaltsrechts aus Art. 6 Abs. 1, 1. Spiegelstrich ... 672
2.1.1.2. Verlust des Aufenthaltsrechts aus Art. 6 Abs. 1, 1. Spiegelstrich ... 674
2.1.2. Zweite und dritte Stufe (Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80, 2. Spiegelstrich und 3. Spiegelstrich) ... 674
2.1.2.1. Erwerb des Aufenthaltsrechts aus Art 6 Abs. 1, 2. und 3. Spiegelstrich ... 674
2.1.2.2. Verlust des Aufenthaltsrechts aus Art. 6 Abs. 1, 2.und 3. Spiegelstrich ... 675
2.2. Aufenthaltsrecht nach Art. 7 ARB 1/80 ... 675
2.2.1. Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 ... 676
2.2.1.1. Erwerb des Aufenthaltsrechts ... 676
2.2.1.2. Verlust des Aufenthaltsrechts ... 677
2.2.2. Art. 7 Satz 2 ARB 1/80 ... 677
2.2.2.1. Erwerb des Aufenthaltsrechts ... 677
2.2.2.2. Art. 7 Sätze 1 und 2 ARB 1/80 Verlust des Aufenthaltsrechts ... 677
3. Besonderer Ausweisungsschutz nach Art. 14 ARB 1/80 ... 679
3.1. Sechs Grundsätze für eine Ausweisung ... 679
3.1.1. Gefahrenprognose ... 679
3.1.2. Ermessensentscheidung ... 679
3.1.3. Ausweisungsschutz nach nationalem Recht ... 680
3.1.4. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ... 680
3.1.5. Anwendung des Art. 12 der Daueraufenthaltsrichtlinie bei einem rechtmäßigen Aufenthalt von mindestens 5 Jahren ... 680
3.1.6. Hilfsweise Ermessen ... 680
3.2. Übergangsregelung für bis zum 31.01.2005 erlassene Ausweisungsverfügungen – Nachholen der Ermessensentscheidung ... 680
3.2. Wiederaufgreifen bestandskräftig abgeschlossener Verfahren, Rücknahme bestandskräftiger Ausweisungen ... 681
3.3. Übertragbarkeit von Verfahrensgrundsätzen für die Ausweisung von Unionsbürgern auf ARB 1/80 - berechtigte türkische Staatsangehörige ... 682
4. Kein Recht auf Aufenthalt und Beschäftigung aus Art. 10 ARB 1/80 ... 682

E.Türk.1. Ausländerrechtliche Sonderregelungen für türkische Staatsangehörige aufgrund des Assoziationsratsbeschlusses (ARB) Nr. 1/80

(21.08.2012 ; *05.02.2013*)

1. Was ist ARB 1/80?

Die Staaten der EU und die Türkei haben am 12.09.1963 ein Abkommen über die Gründung einer Assoziation abgeschlossen. Zu diesem Abkommen wurde am 23.11.1970 ein **Zusatzprotokoll** verabschiedet. In **Art. 36** dieses Zusatzprotokolls wurde vereinbart, dass die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zwischen den Staaten der EU und der Türkei schrittweise hergestellt werden soll. Ein von Vertretern beider Seiten gebildetes Gremium, der sogenannte **Assoziationsrat**, sollte durch entsprechende Beschlüsse die dafür erforderlichen Regeln festlegen. Einer dieser Beschlüsse ist der im Jahr 1980 gefasste **Assoziationsratsbeschluss (ARB) Nr. 1/80** , dessen aufenthaltsrechtlich relevante Bestimmungen gemäß Art. 16 Abs. 1 ARB 1/80 **ab dem 01.12.1980** Anwendung finden.

Art. 6 und Art. 7 ARB 1/80 gewähren türkischen Arbeitnehmern oder Familienangehörigen von türkischen Arbeitnehmern, denen nach den allgemeinen nationalen aufenthaltsrechtlichen Vorschriften die Einreise und der Aufenthalt im Bundesgebiet erlaubt worden ist, unter bestimmten Voraussetzungen ein unabhängig vom Aufenthaltsgesetz fortbestehendes Aufenthaltsrecht. Die begünstigten Personen sind gemäß **§ 4 Abs. 5 AufenthG** verpflichtet, dieses Aufenthaltsrecht durch

den Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nachzuweisen – der Nachweis ist nur deklaratorisch, d.h. das Aufenthaltsrecht besteht unabhängig von diesem Nachweis. Regelmäßig wird ein gesonderter Nachweis des Aufenthaltsrechts nicht erforderlich sein, weil den Betroffenen bereits nach den Vorschriften des AufenthG ein Aufenthaltstitel – etwa zum Familiennachzug – zu erteilen bzw. verlängern ist. Erst wenn der ursprüngliche Aufenthaltszweck entfällt, der Aufenthalt durch eine Ausweisung beendet oder der ursprüngliche Aufenthaltstitel aus anderen Gründen nicht mehr verlängert werden soll, spielt das Aufenthaltsrecht aus **Art. 6 oder Art. 7 ARB 1/80** eine praktische Rolle.

Zur Frage, welcher Eintrag zur Erwerbstätigkeit in die Aufenhaltserlaubnis einzutragen ist, die allein aufgrund der ARB 1/80-Berechtigung erteilt wird (AE nach § 4 Abs. 5 AufenthG), vgl. die Ausführungen unter A.4.5..

2. Erwerb und Verlust des Aufenthaltsrechts

2.1. Aufenthaltsrecht nach Art. 6 ARB 1/80

Türkische Staatsangehörige, die sich auf die in Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 vorgesehenen Rechte berufen wollen, müssen drei Voraussetzungen erfüllen (EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010 – Rs. C 14/09, Genc, Slg. 2010, I-00931, Rn. 16):

- Sie müssen Arbeitnehmer sein,
- dem regulären Arbeitsmarkt im Aufnahmestaat angehören und
- dort – über einen gewissen Zeitraum – einer ordnungsgemäßen Beschäftigung nachgehen .

... weggefallen ... Die **drei Spiegelstriche** in Absatz 1 sehen den Erwerb eines Rechts auf Erneuerung der Arbeitserlaubnis oder eines Rechts, sich zu bewerben - also eines Aufenthaltsrechts zu diesem Zwecke - vor. Geregelt ist eine Verfestigung des Aufenthalts in drei Stufen, die den drei Spiegelstrichen entsprechen. Dabei können Rechte eines Spiegelstrichs nur nach Erwerb der Rechte des vorherigen Spiegelstrichs und nur aufgrund der Ausübung der Rechte dieses zuvor erworbenen Spiegelstrichs erworben werden (**Stufenverhältnis**, vgl. dazu auch EuGH Urteil vom 10.01.2006 Sedef - C 230/03 -, InfAuslR 2006, S. 106 ff.).

2.1.1. Erste Stufe (Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80, 1. Spiegelstrich)

2.1.1.1. Erwerb des Aufenthaltsrechts aus Art. 6 Abs. 1, 1. Spiegelstrich

1 Jahr ordnungsgemäße Beschäftigung im regulären Arbeitsmarkt bei einem gleichen Arbeitgeber begründet ein Recht zum weiteren Aufenthalt allein zum Zwecke der weiteren Beschäftigung bei diesem Arbeitgeber.

Arbeitnehmer ist jeder, der eine tatsächliche und echte Tätigkeit für einen anderen nach dessen Weisung ausübt und hierfür eine Vergütung erhält, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen (stRspr., vgl. BVerwG, Urteil vom 19.09.2000, BVerwG 1 C 10.11). Hierzu bedarf es einer Gesamtbewertung, die anhand aller ein Arbeitsverhältnis kennzeichnenden Aspekte zu treffen ist (EuGH, Urteil vom 04.02.2010, Rs. C-14/09, Genc – Slg. 2010, I-00931, Rn. 26). Grundmerkmale eines Arbeitsverhältnisses sind ein Abhängigkeitsverhältnis und die Zahlung einer Vergütung als Gegenleistung für die erbrachten Leistungen. Eine **geringfügige Beschäftigung** (z.B. 5 ½ Stunden) kann ein Anhaltspunkt dafür sein, dass die ausgeübte Tätigkeit nur untergeordnet und unwesentlich ist. Dies allein steht der Arbeitnehmereigenschaft jedoch nicht stets entgegen, wenn nach einer Gesamtschau die Arbeitnehmereigenschaft dennoch zu bejahen ist. Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn die Bezahlung dem Tariflohn entspricht, ein Anspruch auf Urlaub, Urlaubsgeld und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall besteht. Auch eine nachträgliche Erweiterung des Arbeitsumfanges ist bei der Gesamtbewertung zu berücksichtigen (BVerwG, Urteil vom 19.09.2000, BVerwG 1 C 10.11 , Rn. 16 ff).

Ordnungsgemäß beschäftigt und dem **regulären Arbeitsmarkt** zugehörig ist nur der, dem Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet sowie die Beschäftigung nach nationalem Recht erlaubt worden ist. Voraussetzung ist zudem eine gesicherte und nicht nur vorläufige Position auf dem Arbeitsmarkt (EuGH, Urteil vom 20.09.1990, Sevince – C 192/89 -, InfAuslR 1991, S. 2) .

Allein die **Befristung** des Aufenthaltstitels oder dessen **Zweckgebundenheit** – etwa bei Spezialitätenköchen - schließt eine solche gefestigte Position auf dem Arbeitsmarkt und mithin den Erwerb von Rechten aus ARB 1/80 nicht aus ([EuGH EuGH - Urteile vom 30.09.1997 Günaydin - C 36/96, InfAuslR, S. 440, und Ertanir – C 98/96, InfAuslR 1997, S. 434]) .

Unerheblich ist auch, ob das **Arbeitsverhältnis befristet** ist oder im Rahmen eines **Ausbildungsverhältnisses** besteht.

Auch **während des Aufenthaltes zum Studium** können Ansprüche nach Art. 6 ARB 1/80 erworben werden, soweit türkische Studierende im Rahmen der erlaubten Beschäftigungszeiten (!, VG Berlin, Beschluss vom 09.12.2008 - VG 11 A 676.08 -) die o.g. Geringfügigkeitsgrenze überschreiten ([vgl. EuGH Urteil vom 24.01.2008 - Rs. C-294/06 -, Payir sowie VGH Kassel, Urteil vom 08.04.2009 - 11 A 2264/08-]). Eine einjährige ordnungsgemäße Beschäftigung bei einem Arbeitgeber setzt allerdings voraus, dass die Arbeitsleistung auch über das Jahr verteilt regelmäßig erbracht wurde. Eine

bloße Beschäftigung während der Semesterferien erfüllt diese Voraussetzungen selbst dann nicht, wenn dieser ein über ein Jahr abgeschlossener Arbeitsvertrag zu Grunde lag. Maßgeblich ist nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht die Dauer des bestehenden Arbeitsvertragsverhältnisses, sondern die tatsächliche Beschäftigung. Auch genügt es nicht, wenn der Studierende nachweist, dass er die Geringfügigkeitsgrenze durch verschiedene Beschäftigungen bei unterschiedlichen Arbeitgebern überschritten hat, die Beschäftigungsverhältnisse allerdings immer durch die Vermittlung des Studentenwerks (z.B. Arbeitsvermittlung Heinzelmännchen des Studentenwerks Berlin) zustande gekommen sind. Hier fehlt es schon an der Beschäftigung durch "den gleichen Arbeitgeber" im Sinne des Beschlusses, da das Studentenwerk nur vermittelnd tätig wird.

Liegen diese Voraussetzungen vor, so unterliegen die Betroffenen gem. Nr. 16.3.11. AufenthG-VwV **nicht mehr den Beschränkungen des § 16 Abs. 3**, sondern allein den beschäftigungsrechtlichen Beschränkungen des Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80, 1. Spiegelstrich und haben einen Anspruch auf Verlängerung ihres Titels unmittelbar aus dem ARB 1/80. Will der Ausländer seine Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber fortsetzen, ist die nach § 16 Abs. 1 erteilte Aufenthaltserlaubnis daher auf der Grundlage des § 4 Abs. 5 mit dem Eintrag

„Beschäftigung nicht gestattet mit Ausnahme der Tätigkeit als…..bei… bis…. Selbstständige Tätigkeit gestattet."

zu verlängern und ist der Vorgang intern in das zuständige **Sachgebiet IV Z 7** abzugeben. Die auflösende Bedingung des Erlöschens bei Beendigung der Beschäftigung unterbleibt (zur weiteren Verfestigung nach Art. 6 ARB 1/80 sowie zur Geltungsdauer des Titels vgl. A.4.5.0). Sollte der Betroffene die Tätigkeit ohnehin nicht fortsetzen (wollen), so gelten für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 sowie die Beschränkungen des § 16 Abs. 3 keine Besonderheiten.

Unerheblich ist, ob **ergänzend öffentliche Leistungen** in Anspruch genommen werden. Auch eine aus öffentlichen Fördermitteln finanzierte Beschäftigung ist ordnungsgemäß und gehört zum regulären Arbeitsmarkt ([EuGH EuGH - Urteil vom 26.11.1998, Birden – C 1/97, InfAuslR 1999, S. 6] .)

Nicht ordnungsgemäß beschäftigt ist derjenige, dessen Beschäftigung gegen **arbeits-, sozialversicherungs- oder steuerrechtliche Bestimmungen** verstößt. Bestehen im Einzelfall Zweifel, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind, sind

- ein Sozialversicherungsnachweis des zuständigen Trägers der Deutschen Rentenversicherung,
- die Steuernummer, unter der die Lohnsteuer abgeführt wurde und wird, sowie
- die Betriebsnummer des Arbeitgebers, unter der die Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung abgeführt werden,

zu fordern.

Ebenfalls nicht ordnungsgemäß beschäftigt ist derjenige, der sich die Erlaubnis zum Aufenthalt und/oder zur Beschäftigung durch **Täuschung** – etwa durch „Scheinehe" - erschlichen hat (EuGH EuGH - Urteil vom 05.06.1997, Kol – C 285/95, InfAuslR 1997, S. 338). Letzteres gilt unabhängig davon, ob der Aufenthaltstitel zurückgenommen, der türkische Arbeitnehmer wegen der Täuschung ausgewiesen oder die Täuschung strafrechtlich geahndet wird (BVerwG, EuGH - Urteil vom 12.04.2005 – 1 C 9.04) . Dementsprechend können auch auf der Grundlage einer AE nach § 16 Abs. 1 AufenthG Rechte aus ARB 1/80 dann nicht erworben werden, wenn der Betroffene nachweislich über seine **Studienabsicht getäuscht** hat (vgl. VG Belrin, Urteil vom 19.02.2010 - VG 16 K 263.09 -).

An einer ordnungsgemäßen Beschäftigung fehlt es mangels einer gesicherten Position auf dem Arbeitsmarkt auch während einer laufenden **Erlaubnisfiktion nach § 81 Abs. 4 AufenthG**, wenn der Antrag auf Verlängerung oder Erteilung des Aufenthaltstitels später versagt worden ist, während einer Aufenthaltsgestattung, wenn der Asylantrag abgelehnt worden ist, während einer Duldung oder Duldungsfiktion sowie während solcher Zeiten, in denen der türkische Arbeitnehmer sich allein wegen der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs im Bundesgebiet aufhält und hier arbeitet.

Dasselbe gilt für Zeiten, für die ein Aufenthaltstitel egal aus welchen Gründen **nachträglich zeitlich beschränkt**, **zurückgenommen oder widerrufen** worden ist. Das bereits erworbene Aufenthaltsrecht aus ARB 1/80 wird allerdings außer in den Fällen der Täuschung derartigen Maßnahmen entgegenstehen.

Nicht zum regulären Arbeitsmarkt gehören **Beschäftigungen, die nicht vorrangig dem Erwerb dienen**. Dazu gehören Beschäftigungen, die ausschließlich der sittlichen Besserung (im **Strafvollzug**) oder Heilung (z.B. im Rahmen einer **Drogentherapie**) dienen. Nicht vorrangig dem Erwerb dienen auch Beschäftigungen im Rahmen von **Fort- und Weiterbildungsaufenthalten**, etwa Praktika (zur zur Abgrenzung vom zum regulären Arbeitsmarkt gehörenden Berufsausbildungsverhältnis vgl. Ziffer 2.8.7. der Allgemeinen Anwendungshinweise des BMI zu ARB 1/80 vom 02.05.2002 – danach ist u.a. darauf abzustellen, ob eine Vergütung mit derjenigen eines im selben Unternehmen oder der selben Branche regulär beschäftigten Arbeitnehmers vergleichbar ist) .

Die Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt setzt weiter voraus, dass die **Beschäftigung i n Deutschland lokalisiert** werden kann oder eine hinreichend enge Verknüpfung zu Deutschland aufweist, wobei insbesondere der Ort der Einstellung, der Ort, an dem die Tätigkeit ausgeübt wird und die nationalen Vorschriften im Bereich des Arbeits- und der sozialen

Sicherheit zu berücksichtigen sind (EuGH in Ertanir – C 98/96, InfAuslR 1997, S. 434) . Nicht zum regulären deutschen Arbeitsmarkt gehören danach Beschäftigungen, die ihrer Natur nach ausschließlich türkischen Staatsangehörigen offen stehen – etwa amtlich entsandtes Botschaftspersonal (vgl. auch VG Berlin, Urteil vom 26.09.2007 - VG 19 A 103.06 - zu einem vom türkischen Generalkonsulat beschäftigten Religionsbeauftragten). Bei **Vertretungen ausländischer Staaten** beschäftigte türkische Personen (§ 27 AufenthV) und Diplomaten gehören grundsätzlich nicht dem regulären Arbeitsmarkt an und können somit aus ihrer dortigen Beschäftigung keine ARB-Rechte ableiten.

Zum regulären deutschen Arbeitsmarkt gehören hingegen **Sprachlehrer, die unter Aufsicht des türkischen Generalkonsulats an Berliner Schulen muttersprachlichen Unterricht erteilen** (§ 26 Abs. 1 BeschV). Wie der EuGH (vgl. Ertanir a.a.O.) deutlich gemacht hat, kommt es hierbei zunächst darauf an, dass das Arbeitsverhältnis in Deutschland lokalisiert werden kann. Dies ist bei Sprachlehrern, die - wenn auch unter Aufsicht des türkischen Generalkonsulats - Kinder in Berliner Schulen unterrichten und die hier ihren Wohnsitz nehmen der Fall. Auch weist die Beschäftigung nach richtiger Auffassung gegenüber der Tätigkeit eines Sprachlehrers etwa in der Erwachsenenbildung oder einer Privatschule keine Besonderheiten auf, die es rechtfertigen würden, dass diese Personen vom regulären Arbeitsmarkt ausgeschlossen werden dürften. Insbesondere ist es ohne Belang, dass die Republik Türkei die Sprachlehrer beschäftigt und ihnen einen entsprechenden Dienstpass ausstellt. Dem steht auch nicht entgegen, dass § 26 Abs. 1 und 3 BeschV eine Beschränkung des Aufenthaltsrechts vorsieht. Hier ist der Art. 6 ARB 1/80 vorrangig anzuwenden.

In diesen Fällen, in denen die Betroffenen für die Tätigkeit als Sprachlehrer einreisen bzw. nach einem Jahr dieser Beschäftigung Ansprüche aus dem ersten Spiegelstrich des Art. 6 ARB 1/80 herleiten, ist die Erwerbstätigkeit auf die Tätigkeit muttersprachlichen Unterrichts unter Aufsicht des Türkischen Generalkonsulats im Land Berlin zu beschränken. Eine Eingrenzung der Tätigkeit auf bestimmte Schulen erfolgt nicht. Wird die Tätgikeit nach einem Jahr fortgesetzt und dies entsprechend durch das Türkische Generlakonsulat bescheinigt, stützt sich die Verlängerung des Titels auf § 4 Abs. 5 AufenhG. Eine Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit ist damit entbehrlich.

2.1.1.2. Verlust des Aufenthaltsrechts aus Art. 6 Abs. 1, 1. Spiegelstrich

Wird die Beschäftigung bei dem gleichen Arbeitgeber **vor Ablauf des Jahres beendet**, entsteht erst gar kein Aufenthaltsrecht nach Art. 6 ARB 1/80. Dauert die Beschäftigung über ein Jahr, wird sie aber beendet, bevor die zweite Stufe (2. Spiegelstrich) erreicht ist, entfällt auch das Aufenthaltsrecht.

Unterbrechungen der einjährigen Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber sind nach Maßgabe von Art. 6 Abs. 2 Satz 1 ARB 1/80 unschädlich. Zur Abwesenheit wegen Mutterschaft zählt nicht die Elternzeit (früher: Erziehungsurlaub). Diese ist aber den unter Art. 6 Abs. 2 Satz 2 ARB 1/80 genannten Zeiten gleichzustellen (vgl. Ziffer 2.7.1. der Allgemeinen Anwendungshinweise des BMI zu ARB 1/80 vom 02.05.2002).

Kurze Zeiträume, in denen der türkische Arbeitnehmer **keine Aufenthaltserlaubnis und/oder keine Erlaubnis der Beschäftigung** hatte, si nd für den Erwerb von Rechten aus Art. 6 ARB 1/80 unschädlich, wenn die Ausländerbehörde die Unterbrechung bei der Verlängerung unberücksichtigt gelassen hat (EuGH EuGH - Urteil vom 16.03.2000 Ergat – C 329/97, InfAuslR 2000, S. 217).

Zeiten **unverschuldeter Arbeitslosigkeit** sind gem. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 ARB 1/80 denen ordnungsgemäßer Beschäftigung nicht gleichgestellt, d.h. sie werden auf den anspruchsbegründenden Jahreszeitraum nicht angerechnet. Einen nach dem ersten Spiegelstrich bereits erworbenen Anspruch lassen sie allerdings unberührt, wenn innerhalb eines angemessenen Zeitraumes nach der Unterbrechung wieder eine Beschäftigung bei demselben (!) Arbeitgeber aufgenommen wird. Dies ist im Baugewerbe von praktischer Relevanz, wenn das Arbeitsverhältnis nach einer einjährigen Beschäftigung beim selben Arbeitgeber witterungsbedingt gekündigt wird und innerhalb eines angemessenen Zeitraumes (**regelmäßig drei Monate**) eine Wiedereinstellung bei eben diesem Arbeitgeber erfolgt.

2.1.2. Zweite und dritte Stufe (Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80, 2. Spiegelstrich und 3. Spiegelstrich)

2.1.2.1. Erwerb des Aufenthaltsrechts aus Art 6 Abs. 1, 2. und 3. Spiegelstrich

3 Jahre ordnungsgemäße Beschäftigung im regulären Arbeitsmarkt bei dem gleichen Arbeitgeber (zum Stufenverhältnis der Spiegelstriche vgl. unter 2.1.) begründen das Recht, sich auf ein Stellenangebot für den gleichen Beruf bei einem anderen Arbeitgeber zu bewerben. Damit einher geht ein Aufenthaltsrecht zu diesem Zweck.

Wird die Beschäftigung bei dem gleichen Arbeitgeber vor Ablauf der drei Jahre beendet, entsteht erst gar kein Aufenthaltsrecht nach Art. 6 ARB 1/80. Auf ein Recht aus dem 1. Spiegelstrich kann der türkische Arbeitnehmer dann auch nicht zurückgreifen, denn dieses gewährte nur ein Aufenthaltsrecht für die weitere Beschäftigung bei dem selben Arbeitgeber.

4 Jahre ordnungsgemäße Beschäftigung im regulären Arbeitsmarkt und im **gleichen Beruf** begründen (zum Stufenverhältnis der Spiegelstriche vgl. unter 2.1.) nach dem dritten Spiegelstrich das Recht, sich unabhängig von der Art

der Beschäftigung auf jedes Stellenangebot zu bewerben bzw. auf jeder Stelle tätig zu werden.

2.1.2.2. Verlust des Aufenthaltsrechts aus Art. 6 Abs. 1, 2.und 3. Spiegelstrich

Das nach dem zweiten oder dritten Spiegelstrich erworbene Aufenthaltsrecht geht dann verloren, wenn der türkische Arbeitnehmer **den regulären Arbeitsmarkt dauerhaft verlässt**. Dies ist etwa dann der Fall, wenn er das Bundesgebiet aus einem nicht nur vorübergehenden Grunde verlässt (EuGH, Urteil vom 16.03.2000, - C 329/97 – Ergat, InfAuslR 2000, S. 217). **§ 51 Abs. 1 Nr. 6 und Nr. 7 AufenthG** gelten entsprechend. Dasselbe gilt, wenn der Arbeitnehmer dauerhaft **erwerbsunfähig** wird oder aufgrund anderer Umstände auf dem Arbeitsmarkt dauerhaft **nicht mehr vermittelbar** ist (EuGH,Urteil vom 06.06.1995, - C 434/93 - Bozkurt, InfAuslR 1995, S. 261). Das Assoziationsrecht gewährt türkischen Arbeitnehmern insbesondere kein Recht, nach dem Ausscheiden aus dem Arbeitsmarkt im Bundesgebiet zu verbleiben.

Vorübergehende Zeiten **unverschuldeter Arbeitslosigkeit** und **Krankheit** berühren zuvor erworbene Rechte aus dem 2. und 3. Spiegelstrich gemäß **Art. 6 Abs. 2 Satz 2 ARB 1/80** nicht. Erforderlich ist allerdings eine weitere Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt. Nach der Beendigung einer Beschäftigung bestehen nach Art. 6 Abs. 1, 2. und 3. Spiegelstrich ARB 1/80 erworbene Rechte daher nur fort, wenn und solange der türkische Arbeitnehmer sich ordnungsgemäß arbeitslos meldet, sich weiter um Arbeit bemüht und dieses Bemühen Erfolgsaussichten hat. Lässt ein türkischer Arbeitnehmer **kein ernsthaftes und erfolgversprechendes Bemühen** (mehr) erkennen, eine Beschäftigung im gleichen Beruf aufzunehmen, entfällt das Aufenthaltsrecht aus dem zweiten Spiegelstrich. Für Rechte aus dem dritten Spiegelstrich gilt dasselbe, wenn kein ernsthaftes Bemühen mehr zu erkennen ist, überhaupt eine Beschäftigung aufzunehmen.

Angemessener Zeitraum für die Arbeitsplatzsuche sind regelmäßig sechs Monate. Danach obliegt dem türkischen Arbeitnehmer gemäß **§ 82 Abs. 1 AufenthG der Nachweis**, dass er weiterhin und (!) mit begründeter Aussicht auf Erfolg eine neue Beschäftigung sucht (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil - OVG 7 B 10.05 - vom 04.05.2006 m.w.N. sowie Beschluss vom 09.10.2008 - OVG 11 N. 52.08). Wurde nach einem Jahr keine Beschäftigung gefunden, ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles regelmäßig von mangelnder Vermittelbarkeit und damit von einem dauerhaften Ausscheiden aus dem regulären Arbeitsmarkt auszugehen, so dass zuvor erworbene Rechte aus ARB 1/80 entfallen (vgl. dazu Ziffern 2.6.2 bis 2.6.4. der Allgemeinen Anwendungshinweise des BMI zu ARB 1/80 vom 02.05.2002). Der Umstand, dass sich der Betroffene **arbeitlos gemeldet** hat und der staatlichen Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, vermag für sich allein betrachtet eine weitere Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt nicht zu begründen (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil - OVG 7 B 10.05 - vom 04.05.2006). Ebensowenig, kommt es darauf an, ob der Betroffene den Verlust seines letzten Arbeitsplatzes zu vertreten hatte oder nicht (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20.03.2008 - OVG 11 S 81.07- m.w.N.).

Ist der Arbeitnehmer einmal aus dem regulären Arbeitsmarkt **ausgeschieden** und sind mithin die Rechte aus Art. 6 ARB 1/80 entfallen, leben Sie auch durch eine **spätere Erwerbstätigkeit** - etwa während eines gegen einen aufenthaltsbeendenden Bescheid gerichteten Verwaltungsstreitverfahrens - nicht wieder auf.

(Auch längere) Zeiten von **Straf-** oder **Untersuchungshaft** lassen die Rechte aus Art. 6 Abs. 1, 2. und 3. Spiegelstrich ARB 1/80 nicht entfallen, wenn danach innerhalb eines **angemessenen Zeitraumes** wieder eine Erwerbstätigkeit aufgenommen wird bzw. ein entsprechendes Bemühen um eine solche erkennbar ist (siehe dazu oben) (EuGH, Urteil vom 20.02.2000, Nazli – C 340/97, InfAuslR 2000, S. 161 sowie vom 07.07.2005, Dogan – C 383/03).

Kurze Zeiträume, in denen der türkische Arbeitnehmer **keine Aufenthaltserlaubnis und/oder keine Erlaubnis der Beschäftigung** hatte, sind für den Erwerb von Rechten aus Art. 6 ARB 1/80 unschädlich, wenn die Ausländerbehörde die Unterbrechung bei der Verlängerung unberücksichtigt gelassen hat (EuGH, Urteil vom 16.03.2000 Ergat – C 329/97, InfAuslR 2000, S. 217).

Sind die **Rechte einmal entfallen**, leben sie durch nachträgliche Bewerbungsaktivitäten **nach Erlass eines aufenthaltsbeendenden Bescheides** auch nicht mehr auf. **Maßgeblicher Zeitpunkt** für die Frage, ob sich eine behördliche Entscheidung an den durch ARB 1/80 gewährten Begünstigungen messen lassen muss, ist immer derjenige der letzten behördlichen Entscheidung (Bescheiderlass bzw. Erlass des Widerspruchsbescheids).

Das Aufenthaltsrecht geht auch dann verloren, wenn eine Beendigung des Aufenthalts aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von **Art. 14 ARB 1/80** gerechtfertigt ist (s. dazu unter 3.).

2.2. Aufenthaltsrecht nach Art. 7 ARB 1/80

Art. 7 ARB 1/80 gewährt **Familienangehörigen türkischer, dem regulären Arbeitsmarkt angehörender Arbeitnehmer**

unter bestimmten Voraussetzungen ein Aufenthaltsrecht. Es ist nicht ausgeschlossen, dass diese Familienangehörigen daneben Rechte aus **Art. 6 ARB 1/80** erwerben. Art. 7 ARB 1/80 enthält in Satz 1 und Satz 2 im Wesentlichen zwei **unterschiedliche Rechtsgrundlagen** für ein Aufenthaltsrecht, die sich hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzungen unterscheiden und grundsätzlich ebenfalls nebeneinander bestehen können:

2.2.1. Art. 7 Satz 1 ARB 1/80

2.2.1.1. Erwerb des Aufenthaltsrechts

Ein Aufenthaltsrecht aus Art. 7 Satz 1, 1. Spiegelstrich ARB 1/80 erwirbt ein **Familienangehöriger** eines dem **regulären Arbeitsmarkt** angehörenden **türkischen Arbeitnehmers**, der nach nationalem Recht die Genehmigung erhalten hat, zu diesem zu ziehen, und **dort** seit **mindestens drei Jahren seinen ordnungsgemäßen Wohnsitz** hat.

Für den Begriff des Familienangehörigen gilt **§ 3 Abs. 2 FreizügG/EU** entsprechend (u.a. Ehegatten und Kinder bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres sowie auch über 21-jährige Verwandte in auf- und absteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird). D.h. insbesondere auch, dass sich ein Familienangehöriger eines türkischen Arbeitnehmers, auch dann auf Art. 7 ARB 1/80 berufen kann, wenn er nicht die türkische Staatsangehörigkeit besitzt, aber alle anderen darin vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt sind (so EuGH; Urteil vom 19.07.2012- C-451/11 "Dülger").
Die Inanspruchnahme der in dieser Vorschrift vorgesehenen Rechte setzt voraus, dass dem Familienangehörigen die Genehmigung zum Nachzug zu einem dem regulären deutschen Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaates angehörenden türkischen Arbeitnehmer erteilt worden ist (EuGH - Urteil vom 30.09.2004 - C 275/02 - Ayaz, InfAuslR 2004, S. 416; BVerwG, Beschluss vom 15.07.1997, InfAuslR 1998, S. 4 sowie OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 04.05.2006 - OVG 7 B 10.05 m.w.N.). Die „Genehmigung, zu ihm zu ziehen“ setzt damit die Erteilung eines **Aufenthaltstitels zum Familiennachzug** nach dem 6. Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes voraus. Ferner ist erforderlich, dass der den Nachzug vermittelnde Familienangehörige bereits bei der Ersterteilung dieses Aufenthaltstitels zum Familiennachzug dem hiesigen regulären Arbeitsmarkt angehöriger Arbeitnehmer war und die Arbeitnehmereigenschaft während der ersten drei Jahre nach Erteilung des Aufenthaltstitels zum Familiennachzug andauert (vgl. EuGH, Urteil von 16.06.2011 -C 484/97 -, Rn.51. ff; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 07.02.2012, OVG 11 S 75.11). Eine erst später begründete dreijährige Arbeitnehmereigenschaft des den Nachzug vermittelnden Familienangehörigen reicht nicht aus.
Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 gilt für **im Bundesgebiet geborene** Familienangehörige entsprechend (EuGH, Urteil vom 11.11.2004 - C 467/02 - Cetinkaya, DVBl. 2005, S. 103). Ein Aufenthaltstitel zum Familiennachzug stellt auch dann eine "Genehmigung, zu ihm zu ziehen" dar, wenn er im Inland, d.h. ohne vorherige Durchführung eines Sichtvermerksverfahrens, erteilt worden ist (vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29.04.2009 - OVG 12 S 6.09 - für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug bei vorherigem unerlaubten Aufenthalt). Eine Einreise bzw. die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck als zum Familiennachzug, etwa eine Einreise im Rahmen der Wiederkehroption nach § 37 AufenthG bzw. § 16 AuslG ist nicht ausreichend (OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 04.05.2006 - OVG 7 B 10.05).
„ **Dort**“ seit mindestens drei Jahren seinen **ordnungsgemäßen Wohnsitz** hat, wer sich drei Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und währenddessen eine **familiäre Lebensgemeinschaft** mit dem den Nachzug vermittelnden türkischen Arbeitnehmer führt, der während dieser drei Jahre (!)dem regulären Arbeitsmarkt angehört (OVG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 09.10.2008 - OVG 11 N. 52.08 - sowie VG Berlin, Urteil vom 17.07.2008 - VG 29 A 247.07 - m.w.N.). Da der zuziehende Familienangehörige des türkischen Arbeitnehmers in den ersten drei Jahren grundsätzlich und vorbehaltlich einer günstigeren Regelung nicht berechtigt ist, durch die Aufnahme einer Beschäftigung ein selbständiges Leben zu führen, ist sein Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat während dieser Zeit allein durch die Familienzusammenführung gerechtfertigt. die Familienzusammenführung als Zweck des Art. 7 S. 1 ARB 1/80 muss daher im Regelfall dadurch zum Ausdruck kommen, dass der Familienangehörige in den ersten drei Jahren mit dem den Nachzug vermittelnden Arbeitnehmer tatsächlich zusammenwohnt (vgl. EuGH, Urt. v. 16.06.2011 -C-484/07- Pehlivan, InfAuslR 2011, S. 272 ff.). Eine familiäre Lebensgemeinschaft setzt daher nicht zwingend aber grundsätzlich eine **gemeinsame Wohnung** voraus. Hier gelten die allgemeinen aufenthaltsrechtlichen Maßstäbe.
Der Erwerb des Rechts aus Art. 7 S. 1 ARB 1/80 darf insoweit jedoch nur von solchen Bedingungen abhängig gemacht werden, die die Einhaltung des Zwecks des Art. 7 S. 1 ARB 1/80 gewährleisten sollen. So wird der Erwerb des Rechts aus Art. 7 S. 1 ARB 1/80 nicht dadurch beeinträchtigt, dass der Familienangehörige innerhalb der dreijährigen Frist **heiratet**, sofern zwischen dem Familienangehörigen und dem türkischen Arbeitnehmer, durch den der Familienangehörige im Rahmen der Familienzusammenführung in das Bundesgebiet einreisen durfte, innerhalb der dreijährigen Frist tatsächlich eine familiäre Lebensgemeinschaft im o.g. Sinn besteht (vgl. EuGH, Urteil v. 16.06.2011 –C-484/07- Pehlivan, InfAuslR 2011, S. 272 ff.).
Aus der Übergangsvorschrift des Art. 16 Abs.1 ARB 1/80, wonach die Regelung erst ab dem 01.12.1980 Anwendung findet, sowie aus dem Begriff "seit", der eine zeitliche Kontinuität des gemeinsamen Wohnsitzes jedenfalls bis zum Inkrafttreten der Regelung voraussetzt, folgt, dass Rechte aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 dann nicht erworben werden können, wenn die erforderliche dreijährige familiäre Lebensgemeinschaft mit einem türkischen Arbeitnehmer bereits **vor dem 01.12.1980** nicht mehr bestanden hat.
Die Zugehörigkeit des den Nachzug vermittelnden Familienangehörigen zum **regulären Arbeitsmarkt** richtet sich nach den oben zu Art. 6 Abs. 1, 1. Spiegelstrich ARB 1/80 dargestellten Kriterien, so dass angemessene Zeiträume zur Arbeitsplatzsuche - in der Regel bis zu sechs Monaten, vgl. oben Ziffer 2.1.2. - auch hier noch nicht zum Ausscheiden aus dem regulären Arbeitsmarkt führen (EuGH, Urteil vom 18.12.2008 - C-337/07 - Altun). Es kommt nicht darauf an, dass der den Nachzug vermittelnde Familienangehörige vor oder während dieser drei Jahre selbst Rechte aus Art. 6 ARB 1/80 erworben hat. Voraussetzung ist aber eine dreijährige Zugehörigkeit des den Nachzug vermittelnden Familienangehörigen zum regulären Arbeitsmarkt. **Unterbrechungen der Erwerbstätigkeit** im Sinne von Art. 6 Abs. 2 Satz 1 ARB 1/80 sind

insoweit ebenso unschädlich wie **vorübergehende Unterbrechungen** etwa im Zuge eines Arbeitsplatzwechsels. Scheidet der den Nachzug vermittelnde Arbeitnehmer **während der drei Jahre aus dem regulären Arbeitsmarkt** generell aus (vgl. dazu unter Ziffer 2.1.2), entstehen Rechte aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 nicht (so auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20.03.2008 - OVG 11 S 81.07- m.w.N.) . Kurze Zeiträume, in denen der Familienangehörige keine Aufenthaltserlaubnis und/oder keine Erlaubnis der Beschäftigung hatte, sind für den Erwerb von Rechten aus Art. 7 ARB 1/80 unschädlich, wenn die Ausländerbehörde die Unterbrechung bei der Verlängerung unberücksichtigt gelassen hat.

Das Aufenthaltsrecht wird zu dem Zweck gewährt, sich im Bundesgebiet auf ein Stellenangebot zu bewerben bzw. als Arbeitnehmer beschäftigt zu sein. Während Art. 7 Satz 1, 1. Spiegelstrich ARB 1/80 dieses Recht unter den Vorbehalt der Vorrangprüfung für Unionsbürger stellt, entfällt dieser Vorbehalt gemäß Art. 7 Satz 1, **2. Spiegelstrich** ARB 1/80, wenn dieselben Voraussetzungen für einen Zeitraum von **fünf Jahren** erfüllt werden. Dieser Differenzierung kommt für das Aufenthaltsrecht regelmäßig keine Bedeutung zu.

2.2.1.2. Verlust des Aufenthaltsrechts

vgl. unter 2.2.2.2.

2.2.2. Art. 7 Satz 2 ARB 1/80

2.2.2.1. Erwerb des Aufenthaltsrechts

Nur das **Kind** türkischer Arbeitnehmer, von denen **ein Elternteil mindestens drei Jahre** ordnungsgemäß im Bundesgebiet beschäftigt war, hat unabhängig von der Dauer und dem Zweck seines Aufenthalts das Recht, sich im Bundesgebiet zum Zwecke der Bewerbung auf jedes Stellenangebot aufzuhalten, wenn es **im Bundesgebiet eine Berufsausbildung abgeschlossen** hat.

Für die drei Jahre **ordnungsgemäßer Beschäftigung des Elternteils** kommt es nicht darauf an, dass diese bei dem selben Arbeitgeber oder in Folge geleistet wurde. Ebensowenig muss der Elternteil zum Zeitpunkt, zu dem das Kind seine Berufsausbildung abgeschlossen hat, beschäftigt oder auch nur im Bundesgebiet wohnhaft gewesen sein, wenn nur zu irgendeinem Zeitpunkt zuvor eine Beschäftigung für auch zusammengerechnet drei Jahre im Bundesgebiet als türkischer Arbeitnehmer erfolgt war (EuGH - Urteil vom 19.11.1998, Akman – C 210/97, InfAuslR 1999, S. 3; EuGH Urteil vom 16.03.2000, Ergat – C 329/97, InfAuslR 2000, s. 217). Dies gilt nach Weisung der Senatsverwaltung für Inneres und Sport vom 9.08.2011 - 0345/900 - auch dann, wenn der Elternteil, der als türkischer Arbeitnehmer beschäftigt war, zwischenzeitlich die türkische Staatsangehörigkeit verloren und/oder die deutsche erworben hat. Unerheblich ist auch, ob das Kind sich vor Aufnahme seiner Berufsausbildung bereits im Bundesgebiet aufgehalten bzw. dieses zuvor aus einem nicht nur vorübergehenden Grund verlassen hatte (EuGH - Urteil vom 21.01.2010., Bekleyen - C 462/98) . Voraussetzung ist allerdings, dass die Eltern auch **nach dem 01.12.1980** noch ordnungsgemäß im Bundesgebiet beschäftigt waren. Dies ergibt sich aus der Übergangsvorschrift des Art. 16 Abs.1 ARB 1/80, wonach die Regelung erst ab dem 01.12.1980 Anwendung findet, sowie aus dem Begriff "seit", der eine zeitliche Kontinuität der Beschäftigungszeiten jedenfalls bis zum Inkrafttreten der Regelung voraussetzt.

2.2.2.2. Art. 7 Sätze 1 und 2 ARB 1/80 Verlust des Aufenthaltsrechts

Das einmal erworbene Aufenthaltsrecht nach Art. 7 ARB 1/80 geht nach der Rechtsprechung des EuGH ausschließlich dann verloren,

- wenn der Begünstigte das Bundesgebiet für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechtigte Gründe verlässt (vgl. zuletzt EuGH Urteil vom 18.12.2008 -Rs. C- 337/07 - Altun NVwZ 2009, S. 235 ff.) oder
- eine Beendigung des Aufenthalts aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von **Art. 14 ARB 1/80** gerechtfertigt ist (zur Ausweisung vgl. zu 3.) (EuGH - Urteil vom 11.11.2004 - C 467/02 - Cetinkaya, DVBl. 2005, S. 103 sowie vom 07.07.2005 – C 373/03 – Aydinli) .

Bezüglich des Verlust des Aufenthaltsrechts auf Grund des Verlassens des Bundesgebiets gilt Folgendes: Unter welchen Voraussetzungen von einem Verlassen des Bundesgebietes für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechtigte Gründe auszugehen ist, ist in der Rechtsprechung des EuGH noch nicht abschließend geklärt. Unzweifelhaft ist allerdings, dass die entsprechenden Regelungen der sogenannten Unionsbürgerrichtlinie (RL 2004/38/EG) soweit wie möglich auf assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige zu übertragen und damit als "Orientierungsrahmen" heranzuziehen sind (so BVerwG, Urteil vom 30.04.2009, BVerwGE 134, 27).

Folgt man dem, ist hier auf **Art. 16 Abs. 3 und 4** der o.g. Richtlinie abzustellen (so auch OVG Berlin- Brandenburg, Urteil vom 11.05.2010 - OVG 12 B 26.09; InfAuslR 2010, 372 ff.). Damit ist allein das Erreichen der Sechsmonatsfrist des § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG für das Erlöschen von Rechten aus Art. 7 ARB 1/80 unerheblich.

Nach Art. 16 Abs. 3 1 Alt. der RL lässt die **vorübergehende Abwesenheit von bis zu insgesamt 6 Monaten im Jahr - gerechnet ab dem Zeitpunkt der ersten Ausreise** – das Aufenthaltsrecht nach Art. 7 ARB 1/80 unberührt. Damit führen alle Unterbrechungen des Aufenthalts von bis zu 6 Monaten gerechnet auf ein Jahr (also etwa Urlaubsreisen, Verwandtenbesuche oder auf Grund eines Passverlusts verlängerte Aufenthalte) nie zu einem Verlust des Aufenthaltsrechts. Bei solch geringfügigen Abwesenheiten bedarf es somit auch nicht der Klärung, ob die Abwesenheit vorübergehend oder auf Dauer angelegt war (vgl. BVerwG Urteil vom 30.04.2009, 1C 6/08; RdNr. 26). Auf die Wertungen des **§ 51 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG ist somit in keinem Fall abzustellen**.

Hat sich der Betroffene länger als 6 Monate gerechnet ab dem Zeitpunkt der ersten Ausreise aufgehalten, ohne dass er **länger als 12 Monate aufeinanderfolgend von Deutschland abwesend war**, lässt dies das Recht aus Art. 7 ARB 1/80 in Anknüpfung an Art. 16 Abs. 3 3. Alt. der RL unberührt, wenn die Abwesenheit aus einem wichtigen Grund wie beispielsweise Schwangerschaft, Niederkunft, schwere Krankheit, Studium oder Berufsausbildung oder berufliche Entsendung in einen anderen Mitgliedstaat oder Drittstaat erfolgte.

Merke: Die Aufzählung des Art. 16 Abs. 3 3. Alt. der RL ist nicht abschließend. Weitere wichtige Gründe als die genannten wie etwa die notwendige Pflege enger Familienangehöriger sind denkbar. Allerdings ist der Schulbesuch im Heimatstaat kein solcher Grund. Dies folgt zum einen aus dem Umstand, dass die Richtlinie gerade Studium und Berufsausbildung als wichtigen Grund benennt, die schulische Ausbildung aber nicht und durch den Schulbesuch im Ausland der Integrationszusammenhang des Kindes mit dem Bundesgebiet regelmäßig verloren geht. Zweck des Art. 7 ARB 1/80 ist es aber gerade, die allmähliche Integration der Familienangehörigen des türkischen Arbeitnehmers im Mitgliedstaat zu fördern (so BVerwG a.a.O, RdNr. 29). Für die Annahme einer Abwesenheit aus einem wichtigen Grund sind immer entsprechende Nachweise zu fordern. Die Beweislast liegt beim Betroffenen.

Bei einer Abwesenheit von **mehr als zwölf aufeinanderfolgenden Monaten**, ohne dass die Abwesenheit der Erfüllung militärischer Pflichten, d.h. regelmäßig der Ableistung des Wehrdienstes in der Türkei, diente, folgt nach richtiger Auffassung im Umkehrschluss aus Art. 16 Abs. 3 der RL, dass auch bei Vorliegen sonstiger wichtiger Gründe grundsätzlich von einem Erlöschen der Rechtsstellung aus Art. 7 ARB 1/80 auszugehen ist.

Soweit aus der Rechtsprechung des BVerwG gefolgert wird, dass anknüpfend an Art. 16 Abs. 4 der RL von einem Erlöschen der Rechtsstellung erst nach einer Abwesenheit von zwei aufeinanderfolgenden Jahren auszugehen ist, wird verkannt, dass Art. 16 Abs. 4 ein Recht auf Daueraufenthalt, d.h. einen fünfjährigen rechtmäßigen und im Regelfall ununterbrochenen Aufenthalt im Bundesgebiet voraussetzt (vgl. Art. 16 Abs. 1 der RL). Solch hohe Anforderungen enthält Art. 7 ARB 1/80 gerade nicht. Vielmehr ist dies Recht dem des Art. 7 Abs. 1 d) der RL vergleichbar. Dieses Recht geht allerdings nicht erst bei einer zweijährigen Abwesenheit verloren, sondern hängt im Grundsatz davon ab, dass die Freizügigkeitsvoraussetzungen fortbestehen (vgl. Art. 14 Abs. 2 der RL; in dem vom BVerwG a.a.O. zu entscheidenden Fall konnte die Frage offen bleiben, weil der Betroffene sich 6 Jahre dauerhaft in der Türkei aufgehalten hatte).

Unabhängig vom Grund des Auslandsaufenthalts tritt ein Erlöschen stets ein, wenn der Betroffene sich **zwei aufeinanderfolgende Jahre außerhalb Deutschlands** aufgehalten hat.

Im Übrigen hindern **kurzfristige Unterbrechungen** der jeweils maßgeblichen Abwesenheitsdauer das Erlöschen nicht, wenn durch die Rückkehr ein zuvor bekundeter Wille, Deutschland auf Dauer zu verlassen, nicht in Frage gestellt wird (vgl. VG Berlin, Urteil vom 07.01.2011 21. K 530.10 – zitiert nach juris m.w.N.).

Im Übrigen lässt eine (längere) **Straf**-, geschweige denn **Untersuchungshaft** im Bundesgebiet das einmal erworbene Recht nach Art. 7 ARB 1/80 nicht erlöschen (EuGH Urteil vom 25.09.2008 - Rs C- 453/07 - Er - NVwZ 2008, S. 1337) . Dabei kommt es **anders als bei Rechten nach Art. 6 ARB 1/80** auch nicht darauf an, ob der Betroffene nach der Haftentlassung innerhalb eines angemessenen Zeitraumes wieder eine Erwerbstätigkeit findet (EuGH - Urteil vom 07.07.2005 – C 373/03 – Aydinli).

Das einmal erworbene Aufenthaltsrecht nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 geht auch nicht dadurch verloren, dass der **den Nachzug vermittelnde Arbeitnehmer den regulären Arbeitsmarkt nach Ablauf des Dreijahreszeitraumes verlässt** oder die familiäre Lebensgemeinschaft mit diesem danach aufgelöst wird ([EuGH, EuGH - Urteil vom 11.11.2004 - C 467/02 - Cetinkaya, DVBl. 2005, S. 103, vom 07.07.2005 – C 373/03 – Aydinli sowie vom 16.02.2006 - C-502/04 - Torun). Somit bleibt das Recht auch dann bestehen, wenn der Begünstigte ein von seinen Eltern völlig unabhängiges Leben führt (EuGH - Urteil vom 18.07.2007 - C 325/05 - Derin für einen 21-jährigen türkischen Staatsangehörigen).

Nach der Rechtsprechung des EuGH begründen diese strengen Anforderungen an den Verlust des Rechtes nach Art. 7 ARB 1/80 auch keine ungerechtfertigte Besserstellung gegenüber den Familienanghörigen eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der EU im Sinne von Art. 59 des Zusatzprotokolls vom 23.11.1970 (vgl. auch VO (EWG) Nr. 2760/72 des Rates vom 19.12.1972). Die durch ARB 1/80 gewährte Rechtsstellung unterscheidet sich danach von der eines Unionsbürgers u.a. dadurch, dass sie keine Freizügigkeit in der gesamten EU erlaubt, sondern die Ausübung der aus ARB 1/80 folgenden Begünstigung auf das Gebiet des Aufnahmemitgliedstaates beschränkt ist. Damit kann - so der EuGH - aufgrund der mangelnden Vergleichbarkeit der rechtlichen Situation von einer unzulässigen Besserstellung nicht ausgegangen werden.

3. Besonderer Ausweisungsschutz nach Art. 14 ARB 1/80

Hat ein türkischer Arbeitnehmer oder ein Familienangehöriger eines solchen ein Aufenthaltsrecht nach Art. 6 oder 7 ARB 1/80 erworben, so sind aufenthaltsbeendende Maßnahmen – zumeist die Ausweisung – **zusätzlich zu den Anforderungen des nationalen Rechts** nur nach Maßgabe von **Art. 14 ARB 1/80** zulässig. **Maßgeblicher Zeitpunkt** für die Beurteilung der Frage, ob ein türkischer Arbeitnehmer oder ein Familienangehöriger Rechte aus Art. 6 oder 7 ARB 1/80 geltend machen kann, ist derjenige der letzten Behördenentscheidung. Dieser ist zu unterscheiden vom für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ausweisung maßgeblichen Zeitpunkt.

Die besonderen Anforderungen an aufenthaltsbeendende Maßnahmen ergeben sich nicht aus dem Wortlaut des Art. 14 ARB 1/80 selbst. Der Wortlaut entspricht jedoch demjenigen von **Art. 39 Abs. 3 EG-Vertrag**, der die Beschränkungen des Freizügigkeitsrechts der Unionsbürger regelt. Da auch mit dem Assoziationsratsbeschluss die Freizügigkeit von Arbeitnehmern zwischen der Türkei und der EU schrittweise hergestellt werden soll, hat der EuGH seine zu Art. 39 Abs. 3 EG-Vertrag entwickelten Grundsätze zum Teil auf die Auslegung von Art. 14 ARB 1/80 übertragen.

3.1. Sechs Grundsätze für eine Ausweisung

3.1.1. Gefahrenprognose

Wer Rechte aus Art. 6 oder 7 ARB 1/80 geltend machen kann, darf nur ausgewiesen werden, wenn aufgrund seines **persönlichen Verhaltens** außer der Störung der öffentlichen Ordnung, die jede Gesetzesverletzung darstellt, eine **gegenwärtige, tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung** der öffentlichen Ordnung vorliegt, die ein **Grundinteresse der Gesellschaft** berührt [EuGH, Urteil vom 20.02.2000, - C-340/97 - Nazli, InfAuslR 2000, S.161; EuGH, Urteil vom 11.11.2004 - C 467/02 - Cetinkaya, DVBl. 2005, S. 103].

Daraus folgt, dass eine Ausweisung nur aus **spezialpräventiven Gründen** erfolgen darf. Das persönliche Verhalten des Betroffenen muss die Prognose einer **gewichtigen Gefahr** für ein **wichtiges Rechtsgut** rechtfertigen. Je gewichtiger das Rechtsgut, desto geringer die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit einer Rechtsgutsverletzung durch den Betroffenen.

Ob bei der Ausweisung eines Straftäters eine **Wiederholungsgefahr** in diesem Sinne besteht, kann nicht gleichsam automatisch bereits aus der Tatsache einer strafrechtlichen Verurteilung geschlossen, sondern nur aufgrund einer **individuellen Würdigung** der Umstände des Einzelfalles beurteilt werden. Zu prüfen ist u.a., ob eine etwaige Verbüßung der Strafe erwarten lässt, dass der Betroffene keine Straftaten mehr begehen wird, und was ggf. aus einer Strafaussetzung zur Bewährung nach § 56 StGB folgt.

3.1.2. Ermessensentscheidung

Eine Ausweisung ist nur auf der Grundlage einer ausländerbehördlichen **Ermessensentscheidung** zulässig [BVerwG, Urteil vom 03.08.2004 – 1 C 29.02 -].

Daraus folgt, dass Rechtsgrundlage immer **§ 55 AufenthG** ist. Die Ausweisungsgründe gemäß §§ 53, 54 AufenthG können als Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder sonstiger erheblicher Interessen der Bundesrepublik Deutschland im Sinne von § 55 Abs. 1 AufenthG bzw. als Verstoß gegen Rechtsvorschriften im Sinne von § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG weiterhin Anlass für eine Ausweisung sein. Auch dann setzt eine Ausweisung jedoch eine Ermessensentscheidung voraus, die sich am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu orientieren hat:

Das öffentliche Interesse am Schutz der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 14 ARB1/80 muss das Interesse des

Betroffenen an seinem Verbleib im Bundesgebiet deutlich überwiegen. Dabei sind zu Gunsten des Betroffenen die in **§ 55 Abs. 3 AufenthG** aufgezählten Umstände zu berücksichtigen, zu denen auch die von **Art. 6 Grundgesetz (GG)** und **Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)** geschützten familiären Beziehungen zu sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhaltenden Familienangehörigen gehören.

Eine Ermessensentscheidung sollte im Bescheid immer deutlich als eine solche bezeichnet werden.

3.1.3. Ausweisungsschutz nach nationalem Recht

Ein etwaiger **Ausweisungsschutz nach nationalem Recht** ist zusätzlich zu beachten. Der besondere Ausweisungsschutz nach Art. 14 ARB 1/80 macht die Prüfung von **§ 56 AufenthG** nicht entbehrlich. Auch wenn ein schwerwiegender Grund vorliegt, darf über die Ausweisung aber nur nach Ermessen entschieden werden.

3.1.4. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Ausweisung und insbesondere der von dem Betroffenen ausgehenden Gefahren ist der **Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung.**

Auch erst **nach der letzten Behördenentscheidung eintretende Umstände** sind somit bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Ausweisung zu berücksichtigen. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungs- bzw. Oberverwaltungsgericht.

Inbesondere bei lange dauernden Verwaltungsstreitverfahren bedeutet dies, dass die **Gefahrenprognose im Verwaltungsstreitverfahren ggf. zu aktualisieren** und die **Ermessenserwägungen** unter Berücksichtigung erst nach der letzten Behördenentscheidung eingetretener Umstände ggf. gemäß § 114 Satz 2 VwGO **zu ergänzen sind**.

Bei der Gefahrenprognose (s. zu (1)) spielen eine besondere Rolle der Zeitraum nach einer etwaigen Haftentlassung, in dem keine weiteren Straftaten mehr begangen wurden, sowie neu entstandene familiäre Bindungen und/oder eine wirtschaftliche Integration, die nach den Umständen des konkreten Einzelfalles eine Rückkehr zur Straffälligkeit weniger wahrscheinlich machen.

3.1.5. Anwendung des Art. 12 der Daueraufenthaltsrichtlinie bei einem rechtmäßigen Aufenthalt von mindestens 5 Jahren

Hat der ARB- Berechtigte sich seit mindestens fünf Jahren ununterbrochen rechtmäßig im Bundesge-biet aufgehalten, ist nach der Feststellung des EuGH ergänzend immer Art. 12 der Daueraufenthaltsrichtlinie (RL 2003/109/EG vom 25.11.2003, ABl. vom 23.01.2003) zu prüfen (Urteil des EuGH vom 08.12.2011 – C 371/08 -) und sind hierzu Ausführungen im Bescheid zu machen.

Nach Art. 12 Daueraufenthaltsrichtlinie kann eine Ausweisung nur erfolgen, wenn der Betreffende eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder die öffentliche Sicherheit darstellt. Die Ausweisung darf zudem nicht auf wirtschaftlichen Überlegungen beruhen. Zu berücksichtigen sind Dauer des Aufenthalts im Bundesgebiet, Alter, Folgen der Ausweisung für den Betroffenen und seine Familienangehörigen, Bindungen zum Bundesgebiet bzw. fehlende Bindungen zum Herkunftsstaat. Maßgeblich sind also auch nach diesem Maßstab allein spezialpräventive Erwägungen. Allein die Dauer einer Inhaftierung ist als Begründung der Ausweisung nicht ausreichend, kann aber ein Indiz für die Schwere der Straftat sein und ist dann im Rahmen der Gefahrenprognose zu berücksichtigen.

Merke: Wie der EuGH mit der o.a. Entscheidung ausdrücklich festgestellt hat, ist der unionsrechtliche Bezugsrahmen beim Ausweisungsschutz von ARB- Berechtigten nicht die Unionsbürgerrichtlinie (RL 2004/38/EG vom 29.04.2004; Abl. Nr. L 229 S. 35) bzw. die Richtlinie zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind (RL 64/221/EWG vom 25.02.1964; AmtsBl. EG vom 4.4.1964). Insofern findet das FeizügG/EU insbesondere § 6 Abs. 5 keine Anwendung.

3.1. 6. Hilfsweise Ermessen

Ist im Einzelfall **unsicher, ob Rechte aus Art. 6 oder Art. 7 ARB 1/80 bestehen,** sollte eine Ausweisung stets nach Maßgabe von oben (2) hilfsweise auch auf § 55 AufenthG gestützt und insbesondere hilfsweise Ermessen ausgeübt werden.

Dabei ist darauf zu achten, dass die hilfsweisen Ermessenserwägungen auch ausdrücklich als solche **bezeichnet** werden. Eine bloß hilfsweise Berücksichtigung der unter (1), (3) und (4) genannten Grundsätze ist nicht erforderlich, da es sich hier um gerichtlich voll überprüfbare tatbestandliche Voraussetzungen handelt, die in einem Verwaltungsstreitverfahren - falls erforderlich - nachträglich dargelegt werden könnten.

3.2. Übergangsregelung für bis zum 31.01.2005 erlassene Ausweisungsverfügungen – Nachholen der Ermessensentscheidung

Nach früherer Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts war maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach-

und Rechtslage auch bei der Ausweisung von assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen wie im nationalen Recht der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung und eine Ermessensentscheidung in Fällen der Ist- und Regelausweisung nicht erforderlich. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in dem oben bereits zitierten Urteil von dieser Rechtsauffassung verabschiedet, aber eine Übergangsregelung für alle bis zum 31.01.2005 erlassenen Ist- und Regelausweisungsverfügungen entwickelt, die noch nicht bestandskräftig geworden sind [BVerwG, Urteil vom 03.08.2004 – 1 C 29.02 -].

Danach haben die Gerichte den Ausländerbehörden in „ **gemeinschaftsrechtskonformer Anwendung des § 114 Satz 2 VwGO“** Gelegenheit zu geben, eine an den oben aufgezeigten Grundsätzen orientierte Ermessensentscheidung vollständig nachzuholen.

Im Einzelfall ist zunächst zu prüfen, ob **Rechte aus ARB 1/80 überhaupt bestehen**. Ist dies der Fall, ist zu prüfen, ob aufgrund der nach Aktenlage schon bekannten Umstände vor dem Hintergrund der unter 3. genannten Grundsätze an der Ausweisung festgehalten werden soll. Ist auch dies der Fall, ist der Betroffene regelmäßig **anzuhören**, bevor das Ermessen abschließend ausgeübt werden kann. Es bietet sich insoweit an, aufgrund der im Laufe des Verwaltungsstreitverfahrens vorgetragenen Umstände, eine vorläufige Ermessensentscheidung in einem Schriftsatz an das Gericht zu treffen und dem Betroffenen darin unter Hinweis auf § 82 Abs. 1 AufenthG Gelegenheit zu geben, weitere Umstände binnen vier Wochen vorzutragen, die dann bei einer abschließenden Entscheidung zu berücksichtigen sind. Dabei ist auch **§ 55 AufenthG als neue Rechtsgrundlage** für die Ausweisung anzugeben. Nur wenn davon ausgegangen werden kann, dass der Betroffene die gegen eine Ausweisung sprechenden Umstände in Kenntnis der neuen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts abschließend vorgetragen hat, kann auf eine Anhörung verzichtet werden.

3.2. Wiederaufgreifen bestandskräftig abgeschlossener Verfahren, Rücknahme bestandskräftiger Ausweisungen

Die Ausländerbehörde hat nach **§ 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG** auf Antrag über das Wiederaufgreifen des Verfahrens, d.h. die Aufhebung oder Änderung eines unanfechtbaren Verwaltungsaktes zu entscheiden, wenn sich die dem Verwaltungsakt zugrunde liegende Sach- und Rechtslage nachträglich zugunsten des Betroffenen geändert hat.

Durch die mit dem Urteil vom 03.08.2004 – 1 C 29.02 - geänderte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu den Anforderungen an die Ausweisung assoziationsberechtigter türkischer Staatsangehöriger ist **keine Änderung der Sach- und auch nicht der Rechtslage im Sinne des § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG** eingetreten. Die materielle Rechtslage - namentlich die Vorschriften der Art. 6, 7 und insbesondere 14 ARB 1/80 - hat sich durch diese Rechtsprechung nicht verändert. Die entsprechenden Regelungen bestehen seit 1980 unverändert fort und haben auch seitdem unmittelbare Wirkung innerhalb der deutschen Rechtsordnung. Ihr Regelungsgehalt wurde vor der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts von den Ausländerbehörden und Verwaltungsgerichten lediglich falsch interpretiert und daher nicht oder unzutreffend angewendet bzw. ausgelegt. § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG betrifft nicht den Fall unrichtiger Rechtsanwendung (vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10.05.2006, OVG 11 S 40.05).

Neben dem Wiederaufgreifen des Verfahrens kommt grds. auch die **Rücknahme** einer rechts- oder bestandskräftigen und aus heutiger Sicht rechtswidrigerweise erlassenen Ausweisung gemäß § 48 Abs. 1 VwVfG in Betracht.

Die Entscheidung über die Rücknahme steht allerdings **im Ermessen der Behörde**. Bei der Ausübung dieses Ermessens ist das öffentliche Interesse an der Rechtssicherheit, d.h. dem weiteren Bestand des bestands- oder rechtskräftigen Verwaltungsaktes, mit dem Interesse des Betroffenen daran abzuwägen, nicht durch einen rechtswidigen Verwaltungsakt belastet zu werden.

Das **öffentliche Interesse am Fortbestand der Ausweisung** überwiegt das **Interesse des Betroffenen an deren Aufhebung** regelmäßig dann, wenn die Ausweisung auch in rechtmäßiger Weise hätte ergehen können: Wird die Rücknahme einer gegen die von ARB 1/80 gesetzen Maßstäbe erlassenen Ausweisung beantragt, ist daher immer zu prüfen, ob die Ausweisung bei Beachtung dieser Maßstäbe, d.h. als Ermessensausweisung und ggf. nach Beteiligung einer unabhängigen Stelle, im Ergebnis ebenso hätte erlassen werden können.

Maßgeblicher Zeitpunkt für diese Prüfung ist der Zeitpunkt des Eintritts der Rechts- oder Bestandskraft der Ausweisung. Umstände, die danach eingetreten sind, können höchtens in einem Befristungsverfahren berücksichtigt werden. Der Grundsatz, wonach maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage bei der Ausweisung von assoziationsberechtigten Türken, derjenige der letzten mündlichen Verhandlung ist, gilt nur während des direkt gegen die Ausweisung gerichteten Anfechtungsverfahren. Nach Eintritt der Bestands- oder Rechtkraft der Ausweisung steht fest, dass der Betroffene die ARB 1/80- Berechtigung gemäß Art. 14 ARB 1/80 verloren hat, so dass danach wieder die allgemeinen Regeln des nationalen Verwaltungsrechts gelten (so im Ergebnis auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10.05.2006, OVG 11 S 40.05). Aus diesem Grunde kommt auch eine Befristung der Ausweisung ohne vorherige Ausreise, wie sie für Unionsbürger denkbar ist, nicht in Betracht.

Das **laufende Rücknahmeverfahren begründet in der Regel kein Abschiebungsverbot** (etwa wg. rechtlicher Unmöglichkeit gemäß § 60a Abs. 2 AufenthG i.V.m. Art. 19 abs. 4 GG), d.h. der Betroffene hat regelmäßig keinen Anspruch darauf, dass vor einer Ausreise oder Abschiebung über seinen Rücknahmeantrag entschieden wird. Etwas anderes kann höchstens dann gelten, wenn offensichtlich ist, dass die Behörde die Ausweisung nach den oben genannten Maßstäben gemäß § 48 Abs. 1 VwVfG zurücknehmen müsste. Dies ist dann der Fall, wenn sich förmlich aufdrängt, dass die Ausweisung den assoziationsrechtlichen Anforderungen zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechts- oder Bestandskraft auch im Ergebnis nicht hätte standhalten können (vgl. dazu näher OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10.05.2006, OVG 11 S 40.05).

3.3. Übertragbarkeit von Verfahrensgrundsätzen für die Ausweisung von Unionsbürgern auf ARB 1/80 - berechtigte türkische Staatsangehörige

Die einschlägigen EU-Richtlinien zur Freizügigkeit von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen enthalten ebenso wie das FreizügG/EU neben besonderen materiellrechtlichen Anforderungen an die Ausweisung dieses Personenkreises auch besondere Regelungen zum **Verwaltungs- und Verwaltungsstreitverfahren**. Diese Regelungen gelten nicht für assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige bzw. assoziationsberechtigte Familienangehörige türkischer Staatsangehöriger. Im Einzelnen gilt:

Das **FreizügG/EU**, insbesondere die verfahrensrechtlichen Vorschriften des **§ 7 FreizügG/EU**, finden keine Anwendung. Dies bedeutet u.a., dass die **Anordnung des Sofortvollzugs** einer Ausweisung gegenüber assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen zulässig ist - [HessVGH, Beschluss vom 29.12.2004, DVBl. 2005, S. 321 (322)].

Auch ein Widerspruchsverfahren gegen eine Ausweisung ist durch den nationalen Gesetzgeber nicht vorzusehen. Dies folgt insbesondere nicht aus Art. 9 der Richtlinie zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind (RL 64/221/EWG vom 25.02.1964; AmtBl. EG vom 4.4.1964). Wie der EuGH entschieden hat, ist diese Richtlinie durch die Unionsbürgerrichtlinie (RL 2004/38/EG vom 29.04.2004; Abl. Nr. L 229 S. 35) aufgehoben worden und kann daher nicht mehr zur Interpretation von Rechten aus dem ARB 1/80 herangezogen werden (EuGH Urteil vom 08.12.2011 – C 371/08 -, RdNr. 77). Art. 13 ARB 1/80 („Stand-Still-Klausel“) findet hier keine Anwendung.

4. Kein Recht auf Aufenthalt und Beschäftigung aus Art. 10 ARB 1/80

Das Diskriminierungsverbot nach **Art. 10 ARB 1/80** verbietet den Mitgliedstaaten der Europäischen Union , das Arbeitsentgelt und die Arbeitsbedingungen für türkische Arbeitnehmer gegenüber Arbeitnehmern der Mitgliedstaaten abweichend zu regeln bzw. betrifft die Frage der Unterstützung bei der Beschaffung eines Arbeitsplatzes im Falle eines durch Art. 6 oder 7 ARB 1/80 gewährten Rechts auf Beschäftigung im Bundesgebiet.
Aus Art. 10 ARB 1/80 folgt aber laut Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 08.12.2009 - BVerwG 1 C 16.08 - **weder ein Recht auf Beschäftigung** im Bundesgebiet **noch ein Recht auf Aufenthalt**. Zwar wird auch vom EuGH vertreten, dass unter dem Gesichtspunkt der praktischen Wirksamkeit der Rechte aus dem Diskriminierungsverbot ein Anspruch auf weiteren Aufenthalt zur Fortsetzung der Beschäftigung aus Art. 10 ARB 1/80 ausnahmsweise hergeleitet werden könne ("effet utile"). Dies komme etwa in Betracht, wenn der Mitgliedstaat dem türkischen Arbeitnehmer in Bezug auf die Beschäftigung durch eine Arbeitserlaubnis für eine bestimmte Zeit weitergehende Rechte verliehen hat als in Bezug auf den Aufenthalt. Eine solche Fallkonstellation ist aber nach deutschem Recht ausgeschlossen, weil die Erlaubnis zur Beschäftigung stets an die Erlaubnis zum Aufenthalt anknüpft. Dies galt bereits vor Inkrafttreten des Aufenthaltgesetzes zum 01.01.2005 und gilt auch weiterhin:
So durfte auch nach § 284 Abs. 5 des SGB III in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung eine Arbeitsgenehmigung nur erteilt werden, wenn der Ausländer eine Aufenthaltsgenehmigung nach § 5 des Ausländergesetzes besaß. Eine solche Arbeitsgenehmigung vermittelte wegen des Vorrangs des Aufenthaltsrechts **kein** von der Aufenthaltsgenehmigung unabhängiges, gleichsam überschießendes Recht auf Fortsetzung einer nicht selbständigen Erwerbstätigkeit und auf weiteren Aufenthalt aufgrund des Diskriminierungsverbots (BVerwG, Urteile vom 01.07.2003, -1 C 18/02- und -1 C 32/02 -; zitiert nach juris).
Seit dem Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes am 01.01.2005 ist eine Arbeitsgenehmigung als solche ohnehin nicht mehr erforderlich. Die Frage, ob ein ausländischer Arbeitnehmer eine Beschäftigung ausüben darf, ergibt sich nunmehr unmittelbar aus dem Aufenthaltstitel selbst. Dies hat zur Folge, dass das Entstehen eines über den Aufenthaltstitel hinausgehenden Beschäftigungsrechts nach der deutschen Rechtslage auch weiterhin nicht möglich ist (Kluth, Hund, Maaßen, Zuwanderungsrecht, 1. Aufl. 2008, § 7 Rn. 55; Gemeinschaftskommentar/Gutmann, Art. 10 ARB 1/80 Rn. 27 und 31).
Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Urteil des EuGH vom 8. November 2012 (C-268/11). Insbesondere ist auch die Rn. 52 der Entscheidung nicht etwa so zu verstehen, dass aus einer unbefristeten Arbeitsgenehmigung ein Aufenthaltsrecht folgt. Vielmehr spezifiziert der EuGH an dieser Stelle lediglich, dass das Aufenthaltsrecht des betroffenen Ausländers diesem nach der Erteilung einer unbefristeten Arbeitsgenehmigung die freie Ausübung einer Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis erlaubte. Demnach war dessen Tätigkeit rechtmäßig und die Voraussetzungen für ein Recht aus Art. 6 ARB 1/80 lagen vor. Jedoch sagt der EuGH damit nicht, dass aus der Arbeitsgenehmigung das Aufenthaltsrecht folgt.

VAB E Türkei 2

E.Türk.2. Abschiebung von türkischen Staatsangehörigen kurdischer Volkszugehörigkeit

(20.07.2005; 18.04.2008)

... weggefallen ...

VAB E Türkei 3

E.Türk.3. Ausstellung ausländerrechtlicher Bescheinigungen

(20.07.2005)

1. Türkische Staatsangehörige benötigen nach Auskunft des türkischen Generalkonsulates z. B. für die Beantragung der Reduzierung der Militärdienstzeit oder zur Geltendmachung von Erbansprüchen eine **Aufenthaltsbescheinigung.** Die Aufenthaltsbescheinigung des Bürgeramtes über die **Meldezeiten** reicht hierfür nicht aus, vielmehr muss die Dauer des **Aufenthaltsrechts** seit der Einreise bescheinigt werden (“ .... hält sich seit dem .... erlaubt hier auf.”).

Auf Antrag sind deshalb derartige Bestätigungen auszustellen (Gebühr s. § 47 Abs. 1 Nr. 9 AufenthV); einer schriftlichen Bestätigung des Generalkonsulates über das Erfordernis dieser Bescheinigung bedarf es nicht.

2. Türkischen Staatsangehörigen, die im Besitz einer AE/NE sind und beabsichtigen, auf Dauer in ihr Heimatland zurückzukehren, ist auf Antrag eine Grenzübertrittsbescheinigung zum beabsichtigten Ausreisetermin auszustellen (Gebühr s. § 47 Abs. 1 Nr. 9 AufenthV).

VAB E Türkei 4

E.Türk.4. Erteilung eines Ausweisersatzes an wegen Nichtableistung des Wehrdienstes ausgebürgerte türkische Staatsangehörige

(26.09.2005; 29.03.2006)

Anknüpfend an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahre 1996 (InfAuslR 1997 59 ff.) können ehemalige türkische Staatsangehörige, die wegen Nichtableistung des Wehrdienstes ausgebürgert wurden, sich aber zum Zeitpunkt der Ausbürgerung als Besitzer eines Aufenthaltstitels rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben, grundsätzlich einen Reiseausweis für Staatenlose gem. Art. 28 S. 1 StlÜbk beanspruchen.

Zum Zeitpunkt der Ausbürgerung geduldeten oder sonst ausreisepflichtigen Personen steht ein Reiseausweis für Staatenlose mangels eines rechtmäßigen Aufenthalts nicht zu. Gleiches gilt auch in den Fällen, in denen die Betroffenen ihren Aufenthaltstitel etwa durch Ausweisung verlieren. Dies folgt unmittelbar aus Art. 28 S. 1 StlÜbk. In diesen Fällen ist den Betroffenen vielmehr ein Ausweisersatz nach § 55 Abs. 1 S. 1 AufenthV zu erteilen.

Bezüglich der Einzelheiten wird auf B.AufenthV.55.1.1.1. verwiesen.

VAB E Tschet 1

E.Tschet.1. Aussetzung der Abschiebung für tschetschenische Volkszugehörige

(18.02.2010 *; 02.02.2012*)

Die asyl- und abschiebungsrelevante Lage in Tschetschenien war zuletzt Gegenstand der Erörterungen in der Ausländerreferentenbesprechung des Bundes und der Länder im April 2003. Dabei ist das BMI zu dem Ergebnis gelangt, dass kein Anhaltspunkt für den weiteren Erlass eines generellen Abschiebungsstopps für russische Staatsangehörige tschetschenischer Volkszugehörigkeit mehr besteht.
Eine Verlängerung des bis zum 20.06.2003 angeordneten Abschiebungsstopps scheidet damit aus.

Allerdings bleibt die Vorlageverpflichtung **vor Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen** bestehen (dies beinhaltet auch die Stellung von Festnahmeersuchen und die Beantragung von Abschiebungshaft). Es ist jeweils eine detaillierte Entscheidungsvorlage zu fertigen, aus der sich der ausländerrechtliche Werdegang des Betroffenen sowie etwaige von ihm in der Vergangenheit geltend gemachte Abschiebungshindernisse und die hierzu vorgenommene rechtliche Bewertung ergeben. Diese ist SenInnSport über IV AbtL unter Beifügung der Ausländerakte vorzulegen.
Bis zur Zustimmung SenInnSport zur Durchführung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen ist der Aufenthalt dieses Personenkreises zu dulden.

*Eine **Vorlage** ist jedoch **entbehrlich** in Fällen, in denen ein Ersuchen nach § 23a AufenthG mit der erforderlichen Mehrheit gestellt, eine Entscheidung nach § 23a AufenthG aber nicht getroffen wurde. Hier lag der Vorgang dem Senator für Inneres und Sport vor, so dass eine erneute Vorlage entbehrlich ist. Die Zustimmung zur Abschiebung gilt dann grundsätzlich für die folgenden 12 Monate als erteilt.*

*Im Falle der Zustimmung zur Abschiebung ist SenInnSport anschließend über den genauen **Abschiebungstermin** zu unterrichten.*

Die vorstehende Weisung bezieht sich **nicht** auf tschetschenische Volkszugehörige, die im Wege der **Amtshilfe** für andere Ausländerbehörden abgeschoben werden sollen. *... weggefallen ...*

In Fällen der **Rücküberstellung nach dem DÜ** bedarf es ebenfalls keiner Vorlage. Allerdings sollte hier die Senatsverwaltung für Inneres und Sport vorsorglich fernmündlich über die beabsichtigte Maßnahme unterrichtet werden.

VAB E Ukraine 1

E.Ukr.1. Überprüfung von Urkunden aus der Ukraine

(20.07.2005)

Nach Mitteilung des ukrainischen Außenministeriums dürfen vertrauliche Informationen, die von uns über die deutsche Botschaft in Kiew im Rahmen der Echtheitsüberprüfung von Personenstandsurkunden erbeten werden, nicht ohne Zustimmung der Betroffenen herausgegeben werden.
Die ukrainischen Behörden verlangen in Fällen, in denen Zweifel an der Echtheit von Urkunden eine entsprechende Überprüfung über die deutsche Botschaft erforderlich machen, eine **Einverständniserklärung** der Betroffenen, die auf einem deutsch/ukrainischen Vordruck abzugeben ist.
Gleichzeitig haben die Betroffenen einen **Antragsvordruck** in ukrainischer Sprache **eigenhändig** auszufüllen und zu unterschreiben.
Die deutsche Botschaft in Kiew weist darauf hin, dass ohne Übersendung der genannten Formulare eine Antwort des ukrainischen Außenministeriums nicht mehr zu erwarten ist.
Die genannten Vordrucke können bei IV D IS im Bedarfsfall abgefordert werden (0891/24).

VAB E Ukraine 2

E.Ukr.2. Sorgerechtsbescheinigung gem. ukrainischem Zivilgesetzbuch

(20.07.2005)

Eine Bescheinigung nach Art. 135 des ukrainischen Zivilgesetzbuches (bisher Art. 55 des alten Zivilgesetzbuches) bestätigt verbindlich, dass für das dort genannte Kind allein die Mutter das Sorgerecht hat und es keinen leiblichen Vater gibt, der seinen Teil des Sorgerechts ausüben könnte (Vater unbekannt, bei Geburt bereits "verschollen" oder Ähnliches).
Eine Bescheinigung auf o.a. Rechtsgrundlage bleibt auch dann allein maßgeblich, wenn in der auf das Kind bezogenen Geburtsurkunde ein Vater namentlich angegeben ist. Ausschlaggebend hierfür ist, dass ukrainische Standesbeamte in der Regel eine entsprechende Eintragung auch vornehmen, wenn der Vater des Kindes unbekannt ist oder die Mutter sich weigert, den wirklichen Vater zu benennen. Als Namensgeber für den vermeintlichen Vater kommt z.B. ein Großvater des Kindes oder ein Verwandter der Mutter in Betracht.

Quelle: deutsche Botschaft Kiew

VAB E Usbekistan 1

E.Usbekistan.1. Zum usbekischen Staatsangehörigkeitsrecht

(29.01.2009; *18.02.2011*)

Usbekische Staatsangehörige, die sich **dauerhaft** außerhalb Usbekistans aufhalten und sich nicht konsularisch registrieren lassen, verlieren in der Regel nach 5 Jahren die usbekische Staatsangehörigkeit, es sei denn, es liegt eine besondere Härte vor.

Das usbekische Recht unterscheidet zwei Arten von Ausreisegenehmigung:

1. *die unbefristete Ausreisegenehmigung und*
2. *die befristete Ausreisegenehmigung,*

die als Klebeetikett im Pass eingetragen werden.'

Zu 1.:

*Die **unbefristete Ausreisegenehmigung** kann bei **Ausreise** aus der Republik Usbekistan beantragt werden, der Besitz eines Aufenthaltstitels ist dafür nicht erforderlich. Der Nachweis, dass ein Familiennachzug zu einem Deutschen oder anderen EU-Bürger stattfinden soll, reicht für die Beantragung und die Ausstellung der unbefristeten Ausreisegenehmigung aus.'*

*Usbekische Staatsangehörige, die von ihren Heimatbehörden eine unbefristete Ausreisegenehmigung zur ständigen Wohnsitznahme im Ausland besitzen ("Departure for permanent residence abroad is authorized"), sind in Usbekistan polizeilich **abgemeldet.***

Vor diesem Hintergrund ist bei usbekischen Staatsangehörigen, die von ihren Heimatbehörden eine **unbefristete Ausreisegenehmigung** zur ständigen Wohnsitznahme im Ausland besitzen ("Departure for permanent residence abroad is authorized"), vor Erteilung bzw. Verlängerung des Aufenthaltstitels zu prüfen, ob die Betroffenen registriert sind. Erkennbar ist dies an einem rechteckigen zweisprachigen Stempel im Pass ("Registered at the Consulate"). Trägt der Pass keinen entsprechenden Eintrag, ist der Passinhaber auf der Grundlage des § 5 Abs. 1 Nr. 1a i.V.m. § 82 Abs. 1 AufenthG aufzufordern, im Rahmen der Mitwirkungspflicht diesen Passeintrag über die konsularische Registrierung vornehmen zu lassen. Die Aufforderung ist aktenkundig zu machen. Hierfür ist ihm eine angemessene Frist zu setzen, in der er uns die Registrierung (etwa durch Übersendung einer Passkopie) nachzuweisen hat. Ohne einen solchen Nachweis blieben Zweifel, ob der Ausländer seine Staatsangehörigkeit - ungeachtet eines gültigen Passes - noch besitzt oder möglicherweise im Laufe der Gültigkeit des Titels verliert.

... weggefallen ...

Zu 2.:

Neben der unbefristeten Ausreisegenehmigung gibt es auch die **befristete** ("Passport is valid for visting all countries in the world"), während der der Betroffene in Usbekistan registriert bleibt *und damit auch nicht Gefahr läuft, seine Staatsangehörigkeit zu verlieren .* Eine Anmeldung bei der Konsularabteilung ist in diesen Fällen nicht erforderlich. *Inhaber einer befristeten Ausreisegenehmigung sind hierzu mit Blick auf die in Usbekistan fortbestehende Registrierung auch nicht verpflichtet. Inhaber einer befristeten Ausreisegenehmigung können einen neuen Pass nur in Usbekistan bei der zuständigen Meldebehörde beantragen.*

*Wird die unbefristete Ausreisegenehmigung erst **nach der Einreise** mit einer befristeten Ausreisegenehmigung bei der zuständigen konsularischen Vertretung beantragt (Bearbeitungsdauer hier 6 bis 12 Monate), muss der Antragsteller im Besitz eines unbefristeten Aufenthaltstitels sein; im Falle der Ehe mit einem Deutschen oder anderen EU- Bürger ist ein unbefristeter Aufenthaltstitel nicht erforderlich. Verbunden mit der Erteilung der unbefristeten Ausreisegenehmigung ist die Registrierung bei der Botschaft. Sobald aus Usbekistan die Zustimmung vorliegt, wird in den Pass des Betroffenen die unbefristete Ausreisegenehmigung eingeklebt und der Betroffene wird in der Botschaft konsularisch angemeldet - registriert, erkennbar an dem o.g. Stempeleintrag im Pass.*
Inhaber einer unbefristeten Ausreisegenehmigung können ihre Passangelegenheiten über die Konsularabteilung der Botschaft abwickeln.

VAB F A 18 5

1. REDIRECT