Bundesministerium des Innern
Projektgruppe Zuwanderung
PG ZU – 128 406

Stand: 22. Dezember 2004

Vorläufige Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern

zum Aufenthaltsgesetz und zum Freizügigkeitsgesetz/ EU

© Bundesministerium des Innern 2004 – Nur für den Dienstgebrauch – Ungenehmigte Veröffentlichung verboten

Inhaltsübersicht

Seite

Vorbemerkung **1**

A Vorläufige Anwendungshinweise zum Aufenthaltsgesetz **2**

1 Zu § 1 Zweck des Gesetzes; Anwendungsbereich **2**
1.1 Gesetzeszweck 2
1.2 Anwendungsbereich 3
2 Zu § 2 Begriffsbestimmungen **4**
2.1 Begriff des Ausländers 4
2.2 Erwerbstätigkeit 6
2.3 Sicherung des Lebensunterhalts 6
2.4 Ausreichender Wohnraum 8
2.5 Schengen-Visum 8
2.6 Richtlinien zum vorübergehenden Schutz 9
3 Zu § 3 Passpflicht **9**
3.0 Allgemeines 9
3.1 Erfüllung der Passpflicht 11
3.2 Befreiung von der Passpflicht 13
3.3 Deutsche Passersatzpapiere für Ausländer 13
4 Zu § 4 Erfordernis eines Aufenthaltstitels **21**
4.1 Aufenthaltstitelpflicht 22
4.2 Erwerbstätigkeit 27
4.3 Erwerbstätigkeit ohne Aufenthaltstitel 29
4.4 Aufenthaltstitelpflicht von Seeleuten 30
4.5 Deklaratorischer Aufenthaltstitel 31
5 Zu § 5 Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen **31**
5.0 Allgemeines 31
5.1 Erteilungsvoraussetzungen für alle Aufenthaltstitel 32
5.2 Erteilungsvoraussetzungen der Aufenthaltserlaubnis und der Niederlassungserlaubnis 37
5.3 Ausnahmeregelungen 38
5.4 Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung 39
6 Zu § 6 Visum **40**
6.0 Allgemeines 40
6.1 Erteilung von Schengen-Visa 40
6.2 Erteilung von Visa für mehrere Aufenthalte 40
6.3 Verlängerung von Schengen-Visa 40
6.4 Nationales Visum 41
7 Zu § 7 Aufenthaltserlaubnis **42**
7.1 Aufenthaltszwecke 42
7.2 Befristung der Aufenthaltserlaubnis 44
8 § 8 Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis **46**
8.1 Verlängerungsvoraussetzungen 46
8.2 Ausschluss der Verlängerung 47
8.3 Berücksichtigung der Verpflichtung zum Integrationskurs 47
9 Zu § 9 Niederlassungserlaubnis **48**
9.1 Unbeschränktes Aufenthaltsrecht 48

9.2 Erteilungsvoraussetzungen 48
9.3 Ehegatten- und Auszubildendenprivileg 52
9.4 Strafhaft und Anrechnung von Auslandsaufenthalten 52
10 Zu § 10 Aufenthaltstitel bei Asylantrag 53
10.1 Erstmalige Erteilung eines Aufenthaltstitels 53
10.2 Verlängerung eines Aufenthaltstitels 53
10.3 Aufenthaltstitel bei Ablehnung oder Rücknahme des Asylantrages 54
11 Zu § 11 Einreise- und Aufenthaltsverbot 54
11.1 Einreise- und Aufenthaltsverbot nach Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung 54
11.2 Betretenserlaubnis 57
12 Zu § 12 Geltungsbereich, Nebenbestimmungen 58
13 Zu § 13 Grenzübertritt 60
13.1 Ein- und Ausreisekontrolle 60
13.2 Beendigung der Einreise 61
14 Zu § 14 Unerlaubte Einreise; Ausnahmevisum 63
14.1 Voraussetzungen der unerlaubten Einreise 63
14.2 Erteilung von Ausnahmevisa an der Grenze 67
15 Zu § 15 Zurückweisung 74
15.0 Allgemeines 74
15.1 Zwingende Zurückweisung 75
15.2 Zurückweisung im Ermessenswege 75
15.3 Zurückweisung von Ausländern, die vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind 76
15.4 Zurückweisungsverbote und -hindernisse sowie Zurückweisungshaft 77
15.5 Ziel der Zurückweisung 78
15a Zu § 15a Verteilung unerlaubt eingereister Ausländer 79
16 Zu § 16 Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Studienbewerbung, des Studiums, für Sprachschüler und für den Schulbesuch 82
16.0 Allgemeines 82
16.1 Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Studienbewerbung und des Studiums sowie vorbereitender Sprachkurse 84
16.2 Wechsel des Aufenthaltszweckes 87
16.3 Erwerbstätigkeit neben dem Studium 89
16.4 Arbeitsplatzsuche und Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nach Abschluss des Studiums 91
16.5 Aufenthaltserlaubnisse zur Teilnahme an Sprachkursen und zum Schulbesuch 91
17 Zu § 17 Sonstige Ausbildungszwecke 93
18 Zu § 18 Beschäftigung 95
19 Zu § 19 Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte 98
20 Zu § 20 (weggefallen) 99
21 Zu § 21 Selbständige Erwerbstätigkeit 99
22 Zu § 22 Aufnahme aus dem Ausland 102
22.0 Allgemeines 102
22.1 Erteilung 103
22.2 Erklärung der Aufnahme durch das Bundesministerium des Innern 104
22.3 Verfahren 105
23 Zu § 23 Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden 105
23a Zu § 23a Aufenthaltsgewährung in Härtefällen 106
24 Zu § 24 Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz 108
25 Zu § 25 Aufenthalt aus humanitären Gründen 108
25.1 Aufenthaltserlaubnis für anerkannte Flüchtlinge 108

25.2 Aufenthaltserlaubnis für Konventionsflüchtlinge 109
25.3 Aufenthaltserlaubnis bei Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 2 bis 7 109
25.4 Aufenthaltserlaubnis für vorübergehenden Aufenthalt aus dringenden humanitären oder politischen Gründen 111
25.5 Aufenthaltserlaubnis in Fällen, in denen die Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist 112
26 Zu § 26 Dauer des Aufenthalts 113
27 Zu § 27 Grundsatz des Familiennachzugs 115
27.0 Allgemeines 115
27.1 Erforderlicher Aufenthaltszweck 117
27.2 Herstellung und Wahrung einer lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaft 119
27.3 Absehen von der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis in Fällen des Bezugs von Leistungen nach dem SGB II oder XII 120
28 Zu § 28 Familiennachzug zu Deutschen 121
28.1 Voraussetzungen der erstmaligen Erteilung 121
28.2 Erteilung einer Niederlassungserlaubnis und Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis 123
28.3 Eigenständiges Aufenthaltsrecht 124
28.4 Sonstige Familienangehörige Deutscher 124
28.5 Ausübung einer Erwerbstätigkeit 124
29 Zu § 29 Familiennachzug zu Ausländern 124
29.1 Aufenthaltsstatus; Wohnraumerfordernis 124
29.2 Abweichungen bei anerkannten Flüchtlingen 125
29.3 Beschränkung des Familiennachzugs bei humanitären Aufnahmen 126
29.4 Familiennachzug bei Gewährung vorübergehenden Schutzes 127
29.5 Ausübung einer Erwerbstätigkeit 127
30 Zu § 30 Ehegattennachzug zu Ausländern 129
30.0 Allgemeines 129
30.1 Anspruch auf Ehegattennachzug 130
30.2 Ehegattennachzug nach Ermessen 131
30.3 Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis 131
31 Zu § 31 Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Ehegatten 132
31.0 Allgemeines 132
31.1 Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis 132
31.2 Wegfall der Frist in Fällen besonderer Härte 133
31.3 Erleichterte Erteilung einer Niederlassungserlaubnis 135
31.4 Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII; Verlängerung 135
32 Zu § 32 Kindernachzug 136
32.0 Allgemeines 136
32.1 Anspruch auf Kindernachzug von Kindern bis zum 18. Lebensjahr 136
32.2 Anspruch auf Nachzug von Kindern nach Vollendung des 16. Lebensjahres 137
32.3 Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für Kinder unter 16 Jahren 138
32.4 Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Ermessen 138
33 Zu § 33 Geburt eines Kindes im Bundesgebiet 141
34 Zu § 34 Aufenthaltsrecht der Kinder 142
34.1 Verlängerung bei Weiterbestehen der familiären Lebensgemeinschaft oder bei Bestehen eines Wiederkehrrechts 142
34.2 Eigenständiges Aufenthaltsrecht bei Erreichen der Volljährigkeit 143
34.3 Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis 143
35 Zu § 35 Eigenständiges, unbefristetes Aufenthaltsrecht der Kinder 143
35.0 Allgemeines 143
35.1 Anspruchsvoraussetzungen 144

35.2 Besuch ausländischer Schulen....146
35.3 Ausschluss des Anspruches....147
35.4 Erteilung einer Niederlassungserlaubnis bei Krankheit oder Behinderung....148
36 Zu § 36 Nachzug sonstiger Familienangehöriger....148
36.1 Allgemeines....148
36.2 Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis....150
37 Zu § 37 Recht auf Wiederkehr....151
37.1 Wiederkehranspruch für junge Ausländer....151
37.2 Ausnahmen....152
37.3 Versagung der Wiederkehr....153
37.4 Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für Wiederkehrer....154
37.5 Wiederkehr von Rentnern....154
38 Zu § 38 Aufenthaltsrecht für ehemalige Deutsche....155
38.1 Aufenthaltstitel bei Voraufenthalten in Deutschland....155
38.2 Aufenthaltstitel bei gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland....156
38.3 Abweichungen von Regelerteilungsvoraussetzungen in besonderen Fällen....158
38.4 Ausübung einer Erwerbstätigkeit....158
38.5 Entsprechende Anwendung bei irrtümlicher Behandlung als Deutscher....158
39 Zu § 39 Zustimmung zur Ausländerbeschäftigung....160
40 Zu § 40 Versagungsgründe....163
41 Zu § 41 Widerruf....163
42 Zu § 42 Verordnungsermächtigung und Weisungsrecht; Hinweise zur Beschäftigungsverordnung und Beschäftigungsverfahrensverordnung....164
42.1 Hinweise zur Beschäftigungsverordnung....164
42.2 Hinweise zur Beschäftigungsverfahrensverordnung....176
42.3 Weisungsbefugnis des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit....179
43 Zu § 43 Integrationskurs....179
43.0 Allgemeines....179
43.1 Förderung der Integration....180
43.2 Grundangebot zur Integration....180
43.3 Inhalte der Integrationskurse, Rahmenbedingungen....181
43.4 Rechtsverordnungsermächtigung; Hinweise zur Integrationskursverordnung....181
44 Zu § 44 Berechtigung zur Teilnahme an einem Integrationskurs....191
44.1 Teilnahmeanspruch....191
44.2 Erlöschen des Teilnahmeanspruchs....192
44.3 Nicht anspruchsberechtigte Ausländer am Integrationskurs....192
44.4 Nachholende Integration....192
44a Zu § 44a – Verpflichtung zur Teilnahme an einem Integrationskurs....192
44a.1 Begründung der Teilnahmeverpflichtung....192
44a.2 Befreiung von der Teilnahmepflicht....193
44a.3 Auswirkung der Pflichtverletzung....194
45 Zu § 45 Integrationsprogramm....194
46 Zu § 46 Ordnungsverfügungen....195
46.0 Allgemeines....195
46.1 Ordnungsverfügungen zur Förderung der Ausreise....195
46.2 Untersagung der Ausreise....197
47 Zu § 47 Verbot und Beschränkung der politischen Betätigung....198
47.0 Allgemeines....198
47.1 Beschränkung und Untersagung nach Ermessen....198
47.2 Zwingende Untersagung....199
48 Zu § 48 Ausweisrechtliche Pflichten....199
48.0 Allgemeines....199

48.1 Pflicht zur Vorlage, zur Aushändigung und zur Überlassung von Papieren 200
48.2 Erfüllung der Ausweispflicht mit einem Ausweisersatz 203
48.3 Verpflichtung zur Mitwirkung an der Beschaffung von Dokumenten 204
49 Zu § 49 Feststellung und Sicherung der Identität 205
49.1 Verpflichtung zur Angabe zu Identität und Staatsangehörigkeit 205
49.2 Feststellende Maßnahmen bei Zweifeln über die Person oder Staatsangehörigkeit 206
49.2a Identitätssicherung bei einer Verteilung gemäß § 15a 206
49.3 Feststellende und sichernde Maßnahmen in übrigen Fällen 206
49.4 Ausführung Sicherung und Feststellung der Identität 206
49.5 Aufzeichnung des gesprochenen Wortes 207
49.6 Identitätssicherung bei unerlaubter Einreise 207
49.7 Identitätssicherung bei Aufenthalt ohne erforderlichen Aufenthaltstitel 207
49.8 Duldungspflicht 207
50 Zu § 50 Ausreisepflicht 207
50.1 Voraussetzungen der Ausreisepflicht 207
50.2 Ausreisefrist 211
50.3 Unterbrechung der Ausreisefrist 212
50.4 Erfüllung der Ausreisepflicht 212
50.5 Anzeigepflicht 213
50.6 Passverwahrung 213
50.7 Ausschreibung in den Fahndungshilfsmitteln der Polizei 213
51 Zu § 51 Beendigung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts; Fortgeltung von Beschränkungen 214
51.1 Erlöschen der Aufenthaltstitel 214
51.2 Fortgeltung des Aufenthaltsrechts für Rentner und deren Ehegatten 215
51.3 Erfüllung der Wehrpflicht 215
51.4 Wiedereinreisefrist bei Niederlassungserlaubnis oder wegen öffentlicher Interessen 216
51.5 Fortfall der Befreiung vom Genehmigungserfordernis 216
51.6 Fortgeltung von Beschränkungen 216
51.7 Wiederkehr eines Asylberechtigten 216
52 Zu § 52 Widerruf 217
52.0 Allgemeines 217
52.1 Widerrufsgründe 217
52.2 Widerruf bei einem Aufenthalt zum Zwecke der Beschäftigung 222
53 Zu § 53 Zwingende Ausweisung 222
53.0 Allgemeines zur Ausweisung 222
53.1 Zwingende Ausweisung 232
54 Zu § 54 Ausweisung im Regelfall 234
54a Zu § 54a Übe rwachung ausgewiesener Ausländer aus Gründen der inneren Sicherheit 239
55 Zu § 55 Ermessensausweisung 240
55.1 Grundtatbestand 240
55.2 Einzelne Ausweisungsgründe 241
55.3 Bei der Ausweisungsentscheidung zu berücksichtigende Gesichtspunkte 247
56 Zu § 56 Besonderer Ausweisungsschutz 250
56.0 Allgemeines 250
56.1 Ausweisungsschutz 250
56.2 Minderjährige und Heranwachsende 252
56.3 Fälle des vorübergehenden Schutzes 253
56.4 Asylantragsteller 253
57 Zu § 57 Zurückschiebung 254

57.0 Allgemeines 254
57.1 Voraussetzung und Ziel der Zurückschiebung 255
57.2 Zurückschiebung rückgeführter und zurückgewiesener Ausländer 256
57.3 Zurückschiebungsverbote und -hindernisse sowie Zurückschiebungshaft 256
58 Zu § 58 Abschiebung 257
58.0 Allgemeines und Verfahren 257
58.1 Voraussetzungen für die Abschiebung 259
58.2 Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht 261
58.3 Überwachung der Ausreise 262
58.4 Meldepflichten 262
58a Zu § 58a Abschiebungsanordnung 263
58a.0 Allgemeines 263
58a.1 Voraussetzungen der Abschiebungsanordnung 263
58a.2 Abschiebungsanordnung des Bundesministeriums des Innern 264
58a.3 Prüfung des Vorliegens von Abschiebungsverboten 264
58a.4 Verfahren 264
59 Zu § 59 Androhung der Abschiebung 265
59.0 Allgemeines und Verfahren 265
59.1 Abschiebungsandrohung 266
59.2 Zielstaat 268
59.3 Vorliegen von Abschiebungsverboten 269
59.4 Darlegung und Ausschluss von Abschiebungshindernissen 269
60 Zu § 60 Verbot der Abschiebung 270
60.1 Politische Verfolgung 270
60.2 Gefahr der Folter 271
60.3 Gefahr der Todesstrafe 273
60.4 Auslieferungsersuchen 273
60.5 Unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung 274
60.6 Gefahr der Strafverfolgung und Bestrafung in einem anderen Staat 275
60.7 Humanitäre Abschiebungshindernisse 275
60.8 Ausschluss des Abschiebungsverbots 276
60.9 Abschiebung bei möglicher politischer Verfolgung 276
60.10 Abschiebung 276
60a Zu § 60a Vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung) 276
61 Zu § 61 Räumliche Beschränkung 278
61.1 Räumliche Beschränkung und Nebenbestimmungen 278
61.2 Ausreiseeinrichtungen 279
62 Zu § 62 Abschiebungshaft 279
62.0 Allgemeines und Verfahren 279
62.1 Vorbereitungshaft 282
62.2 Sicherungshaft 282
62.3 Dauer der Sicherungshaft 285
63 Zu § 63 Pflichten der Beförderungsunternehmer 286
63.1 Kontroll- und Sicherungspflichten 286
63.2 Untersagung der Beförderung und Zwangsgeld 287
63.3 Höhe des Zwangsgeldes 288
63.4 Vereinbarungen mit Beförderungsunternehmen 288
64 Zu § 64 Rückbeförderungspflicht der Beförderungsunternehmer 288
64.1 Rückbeförderung nach Zurückweisung 288
64.2 Rückbeförderung in sonstigen Fällen 290
64.3 Bestimmung des Zielstaates 290
65 Zu § 65 Pflichten der Flughafenunternehmer 291

66 Zu § 66 Kostenschuldner; Sicherheitsleistung ... 291
66.1 Kostentragungspflicht des Ausländers ... 291
66.2 Haftung des Verpflichtungsschuldners ... 292
66.3 Haftung des Beförderungsunternehmers ... 292
66.4 Haftung des Arbeitgebers und Schleusers ... 292
66.5 Sicherheitsleistung ... 293
67 Zu § 67 Umfang der Kostenhaftung ... 294
67.0 Allgemeines ... 294
67.1 Umfang der Kostenhaftung ... 295
67.2 Haftungsumfang beim Beförderungsunternehmer ... 295
67.3 Kostenerhebung durch Leistungsbescheid ... 295
68 Zu § 68 Haftung für Lebensunterhalt ... 297
68.0 Allgemeines ... 297
68.1 Verpflichtungserklärung ... 297
68.2 Verfahren ... 299
68.3 Unterrichtungs- und Auskunftspflichten ... 300
69 Zu § 69 Gebühren ... 300
69.1 Kostenpflicht für ausländerrechtliche Amtshandlungen ... 300
69.2 Anwendung des Verwaltungskostengesetzes des Bundes ... 300
69.3 Nicht belegt. ... 301
69.4 Zuschläge für Amtshandlungen ... 301
69.5 Bearbeitungsgebühren ... 301
69.6 Widerspruchsgebühren ... 301
70 Zu § 70 Verjährung ... 301
71 Zu § 71 Zuständigkeit ... 302
71.1 Zuständigkeit der Ausländerbehörden ... 302
71.2 Zuständigkeit der deutschen Auslandsvertretungen ... 306
71.3 Zuständigkeit der mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs betrauten Behörden ... 307
71.4 Erkennungsdienstliche Maßnahmen ... 309
71.5 Zuständigkeit der Polizeien der Länder ... 309
72 Zu § 72 Beteiligungserfordernisse ... 310
72.1 Betretenserlaubnis ... 310
72.2 Beteiligung des Bundesamtes ... 311
72.3 Änderung und Aufhebung von Maßnahmen ... 311
72.4 Strafrechtliche Verfahren ... 311
72.5 Nichtanwendung von § 45 SGB VIII ... 312
73 Zu § 73 Sonstige Beteiligungserfordernisse im Visumverfahren und bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln ... 312
74 Zu § 74 Beteiligung des Bundes; Weisungsbefugnis ... 313
75 Zu § 75 Aufgaben ... 314
76 Zu § 76 (weggefallen) ... 314
77 Zu § 77 Schriftform; Ausnahme von Formerfordernissen ... 314
77.0 Allgemeines ... 314
77.1 Schriftformerfordernis ... 314
77.2 Ausnahmen ... 315
78 Zu § 78 Vordrucke für Aufenthaltstitel, Ausweisersatz und Bescheinigungen ... 315
79 Zu § 79 Entscheidung über den Aufenthalt ... 315
79.1 Entscheidungsgrundlage ... 315
79.2 Aussetzung der Entscheidung ... 316
80 Zu § 80 Handlungsfähigkeit Minderjähriger ... 316
80.1 Handlungsfähigkeit minderjähriger Ausländer ... 317

80.2 Besondere aufenthaltsrechtliche Maßnahmen 317
80.3 Minderjährigkeit und Geschäftsfähigkeit 317
80.4 Verpflichtung zur Antragsstellung 317
81 Zu § 81 Beantragung des Aufenthaltstitels 318
82 Zu § 82 Mitwirkung des Ausländers 320
82.1 Besondere Mitwirkungspflichten 320
82.2 Widerspruchsverfahren 321
82.3 Hinweispflicht 321
82.4 Zwangsweise Vorführung 321
83 Zu § 83 Beschränkung der Anfechtbarkeit 321
84 Zu § 84 Wirkungen von Widerspruch und Klage 322
84.1 Ausschluss der aufschiebenden Wirkung 322
84.2 Wirksamkeit der die Ausreisepflicht begründenden Verwaltungsakte 322
85 Zu § 85 Berechnung von Aufenthaltszeiten 323
86 Zu § 86 Erhebung personenbezogener Daten 323
86.1 Anwendungsbereich der §§ 86 bis 91b 323
86.2 Allgemeines zu § 86 324
86.3 Datenerhebung 324
87 Zu § 87 Übermittlungen an Ausländerbehörden 325
87.0 Anwendungsbereich 325
87.1 Mitteilungen auf Ersuchen 325
87.2 Unterrichtung ohne Ersuchen 328
87.3 Mitteilungs- und Unterrichtungspflichten der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration 333
87.4 Unterrichtung über Straf- und Bußgeldverfahren 333
88 Zu § 88 Übermittlungen bei besonderen gesetzlichen Verwendungsregelungen 335
88.0 Anwendungsbereich 335
88.1 Besondere Verwendungsregelungen 335
88.2 Übermittlung von Daten, die von einer der in § 203 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4 bis 6 und Abs. 3 StGB genannten Person zugänglich gemacht worden sind 335
88.3 Übermittlung von Daten, die dem Steuergeheimnis unterliegen 336
88.4 Übermittlung von Daten durch die mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden und durch nicht-öffentliche Stellen 337
89 Zu § 89 Verfahren bei erkennungsdienstlichen Maßnahmen 337
89.0 Anwendungsbereich 337
89.1 Amtshilfe des Bundeskriminalamtes und Aufbewahrung der Unterlagen 338
89.2 Nutzung der Unterlagen zu anderen Zwecken 338
89.3 Vernichtung der Unterlagen 339
89.4 Ausnahmen von den Aufbewahrungsfristen 339
90 Zu § 90 Übermittlungen durch Ausländerbehörden 339
90.0 Anwendungsbereich 339
90.1 Unterrichtungspflichten 339
90.2 Zusammenarbeit der Behörden 341
90.3 Datenübermittlungen an die für die Durchführung des AsylbLG zuständigen Behörden 341
91 Zu § 91 Speicherung und Löschung personenbezogener Daten 342
91.0 Anwendungsbereich 342
91.1 Vernichtung von Unterlagen über Ausweisung und Abschiebung 342
91.2 Vernichtung von Mitteilungen nach § 87 343
91.3 Ausschluss des datenschutzrechtlichen Widerspruchs 343
91a Zu § 91a Register vorübergehender Schutz 343
91a.0 Allgemeines 343

91a.1 Datenübermittlung an die Registerbehörde 343
91a.2 Verantwortung für Registerinhalt, Datenpflege, Aufzeichnungspflicht bei Speicherung 343
91a.3 Datenübermittlung durch die Registerbehörde 344
91a.4 Aufzeichnungspflicht bei Datenübermittlung 345
91a.5 Verfahren der Datenübermittlung, automatisiertes Verfahren 345
91a.6 Löschung und Sperrung von Daten, Auskunft an den Betroffenen 346
91b Zu § 91 b Datenübermittlung durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge als nationale Kontaktstelle 347
92 - 94 Zu den §§ 92 - 94 Beauftragte für Migration, Flüchtlinge und Integration 347
95 Zu § 95 Strafvorschriften 347
96 Zu § 96 Einschleusen von Ausländern 347
97 Zu § 97 Einschleusen mit Todesfolge; gewerbs- und bandenmäßiges Einschleusen 347
98 Zu § 98 Bußgeldvorschriften 347
99 Zu § 99 Verordnungsermächtigung 347
100 Zu § 100 Sprachliche Anpassung 348
101 Zu § 101 Fortgeltung bisheriger Aufenthaltsrechte 348
102 Zu § 102 Fortgeltung ausländerrechtlicher Maßnahmen und Anrechnung 350
103 Zu § 103 Anwendung bisherigen Rechts 352
104 Zu § 104 Übergangsregelungen 352
105 Zu § 105 Fortgeltung von Arbeitsgenehmigungen 354
106 Zu § 106 Einschränkung von Grundrechten 355
107 Zu § 107 Stadtstaatenklausel 355

B Vorläufige Anwendungshinweise zum FreizügG/ EU 356

1 Zu § 1 Anwendungsbereich 356
1.0 Allgemeines 356
1.1 Europäisches Gemeinschaftsrecht 356
1.2 Anwendungsbereich 357
2 Zu § 2 Recht auf Einreise und Aufenthalt 358
3 Zu § 3 Familienangehörige 360
4 Zu § 4 Nichterwerbstätige Freizügigkeitsberechtigte 361
4.1 Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts 361
4.2 Familienangehörige 362
4.3 Familienangehörige von Studenten 362
5 Zu § 5 Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht, Aufenthaltserlaubnis-EU 363
6 Zu § 6 Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt 367
7 Zu § 7 Ausreisepflicht 368
8 Zu § 8 Ausweispflicht 370
9 Zu § 9 Strafvorschriften 370
10 Zu § 10 Bußgeldvorschriften 370
11 Zu § 11 Anwendung des Aufenthaltsgesetzes 370
12 Zu § 12 Staatsangehörige der EWR-Staaten 371
13 Zu § 13 Staatsangehörige der Beitrittstaaten 372

Vorbemerkung

Die vorliegenden vorläufigen Anwendungshinweise sind auf der Grundlage der amtlichen Begründungen zum Zuwanderungsgesetz erarbeitet worden. Sie berücksichtigen auch häufig an das Bundesministerium des Innern gerichtete Fragen zur neuen Rechtslage. Bei den Regelungen des Aufenthaltsgesetzes, die inhaltlich denen des Ausländergesetzes entsprechen, ist - soweit es möglich war - der Text der bislang geltenden Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz übernommen und an die neue Rechtslage angepasst worden.

Die grau unterlegten Textstellen entsprechen im Wesentlichen der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz bzw. in den Fällen, in denen die Inhalte der Aufenthaltsverordnung, der Beschäftigungsverordnung, der Beschäftigungsverfahrensverordnung und der Integrationskursverordnung erläutert werden, den amtlichen Begründungen der Verordnungen.

Da der Ausgang des Gesetzgebungsverfahrens hinsichtlich des Gesetzes zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes und anderer Gesetze (BR-Drs. 918/04; BT-Drs. 15/4491) bei Abschluss der Arbeiten an diesen Vorläufigen Anwendungshinweisen noch nicht absehbar war, konnten die sich hieraus ergebenden Änderungen nicht berücksichtigt werden.

A Vorläufige Anwendungshinweise zum Aufenthaltsgesetz

1 Zu § 1 Zweck des Gesetzes; Anwendungsbereich

1.1 Gesetzeszweck

1.1.1 § 1 Abs. 1 Sätze 1 bis 3 enthalten eine Zielbestimmung des Gesetzes, an der sich die Ausfüllung von Ermessenstatbeständen zu orientieren hat. Vorrangiges Ziel ist die Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung. Dabei sind Aufnahme- und Integrationsfähigkeit sowie die wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland zu berücksichtigen.

1.1.2 Nach § 1 Abs. 1 Satz 4 regelt das Gesetz die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern. Das Flughafengelände ist auch vor Erreichen der Grenzkontrollstellen Teil des Staatsgebietes der Bundesrepublik Deutschland. Der Transitbereich des Flughafengeländes unterliegt in vollem Umfang dem Zugriffsbereich staatlicher Hoheitsgewalt.

1.1.3 Im Gegensatz zum Ausländergesetz wird in Satz 4 auch die Erwerbstätigkeit von Ausländern in den Anwendungsbereich des Gesetzes aufgenommen. Die Berechtigung zur Erwerbstätigkeit ergibt sich künftig aus dem Aufenthaltstitel des Ausländers.

1.1.4 Das Aufenthaltsgesetz regelt auch das übergeordnete ausländerpolitische Ziel der Integrationsförderung, das als wesentlicher Gesetzeszweck im Rahmen der verfassungsrechtlichen Kompetenzen Berücksichtigung findet und damit zu einer Handlungsmaxime für die mit den ausländerrechtlichen Entscheidungen betrauten Behörden wird. Die Grundsätze der staatlichen Integrationsmaßnahmen sind in den §§ 43 bis 45 AufenthG niedergelegt. Sie werden ergänzt durch die Verordnung über die Durchführung von Integrationskursen für Ausländer und Spätaussiedler (IntV).

1.1.5 Andere Gesetze i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 5, die Vorrang vor dem Aufenthaltsgesetz haben, sind derzeit das

- Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU),
- Asylverfahrensgesetz (AsylVfG),
- Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet,
- Streitkräfteaufenthaltsgesetz.

1.1.5.1 Für die Einreise von Asylsuchenden sind insbesondere Artikel 16a GG sowie §§ 18, 18a, 19 Abs. 3 AsylVfG maßgebend.

1.1.5.2 Völkerrechtliche Verträge sind nur dann andere Gesetze i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 5, wenn sie im Wege eines Vertragsgesetzes nach Artikel 59 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz (GG) ratifiziert worden sind und wenn die in ihnen enthaltenen Vorschriften keine bloßen Staatenverpflichtungen begründen, sondern nach ihrem Inhalt und Zweck für eine unmittelbare Anwendung bestimmt und geeignet sind (z.B. Genfer Flüchtlingskonvention, Staatenlosenübereinkommen, Schengener Durchführungsübereinkommen). Eine unmittelbare Anwendbarkeit ist generell zu bejahen bei Bestimmungen, die Befreiungen vom Erfordernis der Aufenthaltstitel vorsehen (z.B. NATO-Truppenstatut), zur Ausstellung von Passersatzpapieren verpflichten (Artikel 28 Genfer Flüchtlingskonvention, Artikel 28 Staatenlosenübereinkommen) oder bestimmte Einreise-, Durchreise- und Kurzaufenthaltsrechte einräumen (z.B. Artikel 5 Abs. 3, Artikel 18, 19 und 21 SDÜ).

1.1.5.3 Für nach dem Europäischen Gemeinschaftsrecht freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und deren freizügigkeitsberechtigte Familienangehörige gilt § 1 Abs. 2 Nr. 1.

1.1.5.3.1 Das Europäische Gemeinschaftsrecht hat Vorrang vor dem Aufenthaltsgesetz. Die Verordnungen und Entscheidungen des Rates und der Kommission haben eine unmittelbare Geltung (Artikel 249 EGV). Die EG-Richtlinien bedürfen der Umsetzung in innerstaatliches Recht. Sind Richtlinien nicht oder nicht ausreichend in innerstaatliches Recht umgesetzt worden, gelten sie nach Ablauf der Umsetzungsfrist und unter der Voraussetzung, dass sie unbedingt und hinreichend genau bestimmt sind, als unmittelbar anwendbar. Die mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes beauftragten Behörden haben das durch die Richtlinien zu erreichende Ziel im Rahmen bestehender Auslegungs- oder Ermessensspielräume zu berücksichtigen.

1.1.5.3.2 Soweit die Rechtsstellung der nach dem Europäischen Gemeinschaftsrecht freizügigkeitsberechtigten Personen im Aufenthaltsgesetz günstiger geregelt ist, gelten diese Bestimmungen (vgl. § 11 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU).

1.2 Anwendungsbereich

1.2.1 Freizügigkeitsgesetz/EU

1.2.1.1 Ausländer, deren Rechtsstellung von dem Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitgesetz/EU - FreizügG/EU) geregelt ist, sind gem. § 1 FreizügG/EU Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Unionsbürger) und ihre Familienangehörigen.

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

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

1.2.2 Völkerrechtliche Ausnahmen

1.2.2.1 Die Einreise und der Aufenthalt von Ausländern, auf die gem. § 1 Abs. 2 Nr. 1 das Aufenthaltsgesetz keine Anwendung findet, werden im Rahmen des Völkerrechts vom Auswärtigen Amt im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern durch besondere Bestimmungen geregelt. Soweit diese Bestimmungen für die Einreise und den Aufenthalt eine besondere Erlaubnis vorsehen, sind für ihre Erteilung, Versagung, Verlängerung oder Entziehung das Auswärtige Amt einschließlich der deutschen Auslandsvertretungen oder die vom Auswärtigen Amt bezeichneten ausländischen Behörden zuständig. Einer Beteiligung der Ausländerbehörde bedarf es nicht, es sei denn, dass dies ausdrücklich vorgeschrieben ist. Bei der besonderen Erlaubnis, die etwa aufgrund internationaler Gepflogenheiten oder zur Wahrung der Gegenseitigkeit für die Einreise beispielsweise in der Form eines Visums

erteilt wird (sog. diplomatisches Visum), handelt es sich nicht um einen Aufenthaltstitel i.S.v. § 4.

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

1.2.2.3 Verzeichnisse über die diplomatischen Missionen und die konsularischen Vertretungen in der Bundesrepublik Deutschland sind auf der Internetseite des Auswärtigen Amtes aufgelistet (www.auswaertiges-amt.de)

1.2.2.4 Eine Zusammenstellung der völkerrechtlichen Übereinkommen und der damit in Zusammenhang stehenden Rechtsvorschriften, aufgrund derer Personen, insbesondere Bedienstete aus anderen Staaten in der Bundesrepublik Deutschland besondere Vorrechte und Immunitäten genießen, ist in dem vom Bundesministerium der Justiz jährlich als Beilage zum Bundesgesetzblatt Teil II herausgegebenen Fundstellennachweis B sowie in den vom Bundesministerium der Justiz jährlich als Beilage zum Bundesgesetzblatt Teil I herausgegebenen Fundstellennachweis A enthalten.

1.2.2.5 Hinsichtlich der Rechtsstellung der Streitkräfte aus den Vertragsstaaten des Nordatlantikvertrages und der im Rahmen des Nordatlantikvertrages errichteten internationalen militärischen Hauptquartiere (Mitglieder der Truppe und ziviles Gefolge sowie Angehörige) wird auf Abschnitt XII des Rundschreibens des Bundesministeriums des Innern über Diplomaten und andere bevorrechtigte Personen verwiesen (siehe Nummer 1.2.2.2).

1.2.2.6 Hinsichtlich der Vorrechte und Befreiungen von Soldaten anderer Staaten wird auf das Übereinkommen vom 19. Juni 1995 zwischen den Vertragsstaaten des Nordatlantikvertrages und den anderen an der Partnerschaft für den Frieden teilnehmenden Staaten über die Rechtsstellung ihrer Truppen sowie dem Zusatzprotokoll (PfP-Truppenstatut, BGBl. 1998 II S. 1338), die aufgrund des Streitkräfteaufenthaltsgesetzes vom 20. Juli 1995 (BGBl. II S. 554) abgeschlossenen Vereinbarungen sowie auf das Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern über Diplomaten und andere bevorrechtigte Personen verwiesen (siehe Nummer 1.2.2.2).

1.2.2.7 Das Aufenthaltsgesetz findet auf den gem. § 27 AufenthV vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreiten Personenkreis Anwendung (Personen bei Vertretungen ausländischer Staaten), soweit völkerrechtliche Vereinbarungen nicht entgegenstehen. Diese Ausländer unterfallen § 12 Abs. 4. Außerdem sind Angehörige bestimmter Personengruppen, insbesondere wenn sie ständig im Bundesgebiet ansässig sind, nicht von der Anwendung des Aufenthaltsgesetzes und dem Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit (Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern über Diplomaten und andere bevorrechtigte Personen, siehe Nummer 1.2.2.2).

2 Zu § 2 Begriffsbestimmungen

2.0 Die in § 2 enthaltenen Begriffsbestimmungen gelten für das gesamten AufenthG und die auf seiner Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen.

2.1 Begriff des Ausländers

2.1.1 Ausländer ist jede natürliche Person, die weder die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt noch als Flüchtling oder Vertriebener deutscher Volkszugehörigkeit oder als dessen Ehegatte oder Abkömmling im Gebiet des Deutschen Reiches nach dem Stand vom 31. Dezember 1937 Aufnahme gefunden hat (Deutsche ohne deutsche Staatsangehörigkeit) oder diesen Status durch Abstammung oder - bis 31. März 1953 - durch Eheschließung erworben hat.

2.1.2 Sonstige deutsche Volkszugehörige sind Ausländer. Besitzen sie einen Aufnahmebescheid, ggf. eine Übernahmegenehmigung, und einen Registrierschein, werden sie nach einer Einreise, die der ständigen Wohnsitznahme im Bundesgebiet dient – also nicht nach einer Einreise zu reinen Besuchsaufenthalten –, vorläufig als Deutsche behandelt. Ob eine Einreise der ständigen Wohnsitznahme dient, kann anhand des beantragten und ausgestellten Visums indiziert werden. Ebenfalls vorläufig als Deutsche behandelt werden Personen, die als Ehegatten oder Abkömmlinge nach § 27 Abs. 1 Bundesvertriebenengesetz in den Aufnahmebescheid eines Spätaussiedlers einbezogen wurden und einen Registrierschein erhalten haben, Ehegatten jedoch nur, wenn die Ehe zum Zeitpunkt des Verlassens der Aussiedlungsgebiete mindestens drei Jahre bestanden hat. Eine ausländerrechtliche Erfassung findet nicht statt. Das Aufenthaltsgesetz findet Anwendung, sobald der Aufnahmebescheid zurückgenommen, ein deutscher Personalausweis oder Reisepass eingezogen werden oder die Vertriebenen- bzw. die Staatsangehörigkeitsbehörde oder das Bundesverwaltungsamt feststellt, dass sie keine Deutschen i.S.d. Artikels 116 Abs. 1 GG sind; auf die Unanfechtbarkeit entsprechender Verfügungen ist grundsätzlich nicht abzustellen.

2.1.3 Deutsche, die zugleich eine oder mehrere fremde Staatsangehörigkeiten besitzen, sind keine Ausländer i.S.d. Aufenthaltsgesetzes (inländischer Mehrstaater). Bestehen Zweifel, ob jemand Deutscher ist, obliegt die Klärung der Staatsangehörigkeitsbehörde. Bis zur Klärung ist er als Ausländer zu behandeln. Beruft sich ein Ausländer darauf, Deutscher zu sein, hat er dies gemäß § 82 Abs. 1 nachzuweisen (z.B. durch Staatsangehörigkeitsurkunde).

2.1.4 Ist ein Ausländer eingebürgert worden, wird sein Aufenthaltstitel gegenstandslos. Die Staatsangehörigkeitsbehörde wird einen vorhandenen Aufenthaltstitel „ungültig“ stempeln und die zuständige Ausländerbehörde unterrichten (§ 73 Nr. 1 AufenthV). § 36 Abs. 2 und 3 AZRG ist zu beachten. Einem unter Hinnahme der Mehrstaatigkeit Eingebürgerten kann zur Vermeidung von Schwierigkeiten bei einer Reise in seinen Herkunftsstaat im ausländischen Pass oder Passersatz der Stempelaufdruck angebracht werden:

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

2.1.5 Die Behandlung der Pässe und Passersatzpapiere eingebürgerter Personen bzw. die ausländerbehördlichen Eintragungen in diesen Dokumenten bestimmt sich nach den Richtlinien des Bundesministeriums des Innern über die Behandlung ausländischer Pässe, Passersatzpapiere und Personalausweise in der jeweils geltenden Fassung.

2.1.6 Heimatlose Ausländer sind kraft Gesetzes (§ 12 HAG) zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt. In ihre Pässe oder Reiseausweise ist folgender Vermerk einzutragen:

> "Der Inhaber dieses Passes/Reiseausweises ist heimatloser Ausländer nach dem Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet vom 25. April 1951 und zum Aufenthalt im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland berechtigt."

2.1.7 Dem Erwerb der Staatsbürgerschaft der Deutschen Demokratischen Republik ist für die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland in den Grenzen des ordre public die Rechtswirkung des Erwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit i.S.d. Artikels 16 Abs. 1 und des Artikels 116 Abs. 1 GG beizumessen.

2.2 Erwerbstätigkeit

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

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

2.2.3 Der Begriff der Selbständigkeit ist gesetzlich nicht definiert. Er ergibt sich aus der Umkehr der Kennzeichnungsmerkmale einer abhängigen Beschäftigung. Die Abgrenzung zwischen selbständiger Erwerbstätigkeit und Beschäftigung ist anhand der Kriterien in § 7 Abs. 4 SGB IV vorzunehmen. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der selbständigen Erwerbstätigkeit bestimmt sich nach § 21.

2.2.4 Tätigkeiten, die in den §§ 2 und 4 bis 13 der BeschV genannt sind, gelten nach § 16 Satz 1 BeschV nicht als Beschäftigung im Sinne des Aufenthaltsgesetzes, sofern sie nur für bis zu drei Monate innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten im Bundesgebiet ausgeübt werden. Dasselbe gilt nach § 16 Satz 2 BeschV für Tätigkeiten von Personen, die nach den §§ 23 bis 30 AufenthV vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind. Die Folge dieser Ausnahme von der Pflicht zum Besitz eines Aufenthaltstitels, die insbesondere visumrechtliche Auswirkungen hat, ist unter anderem in § 17 Abs. 2 Satz 1 AufenthV geregelt. Sofern entsprechende Tätigkeiten selbstständig ausgeübt werden, findet ebenfalls § 17 Abs. 2 AufenthV Anwendung. Vgl. näher unten Nr. 4.1.1.7.

2.3 Sicherung des Lebensunterhalts

2.3.1 Eine Sicherung des Lebensunterhalts ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel ist gegeben, wenn der Lebensunterhalt entweder aus eigenen Mitteln des Ausländers oder aus Mitteln Dritter, die keine öffentlichen Mittel sind, bestritten wird. Eine Sicherungsmöglichkeit besteht auch im Rahmen einer Verpflichtungserklärung nach § 68. Bei der Prüfung der Leistungsfähigkeit des Erklärenden sind insbesondere die Pfändungsfreigrenzen nach der Zivilprozessordnung zu berücksichtigen, weil auf Einkommen unterhalb dieser Freigrenzen bei der Vollstreckung von Verpflichtungen nach § 68 regelmäßig nicht zugegriffen werden kann.

2.3.2 Die Fähigkeit zur Bestreitung des Lebensunterhalts ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel darf nicht nur vorübergehend sein. Demnach ist eine Prognoseentscheidung zu treffen, ob die öffentlichen Haushalte durch die Pflicht, den Lebensunterhalt des Ausländers zu sichern, nur vorübergehend belastet werden. Zu befristeten Arbeitsverträgen kann wegen der Vielschichtigkeit des Wirtschaftslebens keine strikt formale Handhabe erfolgen. Es ist insbesondere zu berücksichtigen, ob – wie in einigen Wirtschaftszweigen üblich – der kettenartige Abschluss neuer Verträge mit demselben Arbeitgeber oder ständig neue Abschlüsse mit verschiedenen Vertragspartnern zu erwarten sind, oder ob die Gefahr der Erwerbslosigkeit nach Auslaufen des Vertrages nahe liegt. Gegebenenfalls sind entsprechende Nach-

weise zu fordern. Kann nachgewiesen werden, dass es bereits in der Vergangenheit kettenartig zu neuen Vertragsabschlüssen gekommen ist, kann dies indizieren, dass sich diese Handhabe auch in Zukunft fortsetzen wird. Im Zweifel kann auch eine Auskunft bei der Bundesagentur für Arbeit oder den Berufs- oder Wirtschaftsverbänden der entsprechenden Branche herangezogen werden. Führen diese Ermittlungen zu keinem konkreten Ergebnis, ist im Zweifel zu entscheiden, dass die Voraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts nicht erfüllt ist.

2.3.3.0 Der Bedarf für den Lebensunterhalt ist nach den besonderen Umständen des Einzelfalles unter dem Gesichtspunkt eines menschenwürdigen Daseins und der persönlichen Lebenssituation wie Alter, Beruf und Familienstand sowie Gesundheitszustand zu ermitteln. Dabei sind Unterbringungskosten (z.B. Miete, Heizkosten) und die Kosten für die Teilnahme an einem Integrationskurs zu berücksichtigen. Als Anhaltspunkt für die Bedarfsermittlung kann der Regelsatz der Sozialhilfe zuzüglich eines Aufschlages für Sonderbedarfe herangezogen werden. Die genauere Handhabe kann anhand der obergerichtliche Rechtsprechung der verschiedenen Bundesländer festgelegt werden.

2.3.3.1 Leistungen für Familienangehörige sind nicht anzusetzen, da sich § 2 Abs. 3 lediglich auf den Lebensunterhalt des einzelnen Ausländers bezieht. Der Umstand, dass Familienangehörige auf Sozialhilfeleistungen angewiesen sind, begründet jedoch für den Ausländer einen Ausweisungstatbestand nach § 55 Abs. 1 Nr. 6.

2.3.3.2 Zu dem in § 2 Abs. 3 geforderten Krankenversicherungsschutz gehört nicht die Pflegeversicherung, die einen besonderen Sicherungsgrund darstellt (§ 68 Abs. 1 Satz 1) und daher nach den besonderen Umständen des Einzelfalles im Ermessenswege gefordert werden kann (§ 7 Abs. 1 S. 2, § 36 Satz 1, § 21 Abs. 3).

2.3.3.3 Der Lebensunterhalt kann auch durch Unterhaltsleistungen von Familienangehörigen oder Dritten gesichert werden. Der Nachweis, dass im Bundesgebiet eine zum gesetzlichen Unterhalt verpflichtete Person vorhanden ist, reicht für sich allein nicht aus. Durch Unterhaltsleistungen eines anderen ist der Lebensunterhalt gesichert, wenn und solange sich auch die andere Person rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und den Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel leisten kann. Hält sich die andere Person nicht im Bundesgebiet auf, hat der Ausländer gemäß § 82 Abs. 1 den Nachweis zu erbringen, dass entsprechende Mittel bis zum Ablauf der Geltungsdauer des Aufenthaltstitels verfügbar sind. Hinsichtlich der Sicherstellung des Lebensunterhalts im Rahmen eines Ausbildungs- oder Studienaufenthalts siehe Nummer 16.0.8.

Soweit der Lebensunterhalt aus Unterhaltsleistungen nichtunterhaltspflichtiger Personen bestritten wird, ist von diesen eine schriftliche Verpflichtungserklärung gemäß § 68 zu fordern.

Berücksichtigungsfähig sind Geldleistungen und geldwerte Leistungen, die entweder zu einer Erhöhung des der Familie als Wirtschaftseinheit zur Verfügung stehenden Einkommens führen (etwa Geldüberweisungen) oder zu einer Verringerung der Ausgabenhöhe führen (etwa kostenloses oder deutlich vergünstigtes Wohnen). Der Familienangehörige, der die Unterhaltsleistungen erbringt, muss nicht mit den Begünstigten zusammenleben. Familienangehörige ist jeder zum Familienkreis Zählende, der gerade auf Grund der familiären Verbundenheit die Unterhaltsleistungen erbringt (etwa auch ein Stiefelternteil oder Geschwister).

2.3.4 Öffentliche Mittel, die auf Beitragsleistungen beruhen, sind z.B. Leistungen aus der Kranken- oder Rentenversicherung und das Arbeitslosengeld I. Hingegen sind Leistungen nach

dem 2. und 12. Buch Sozialgesetzbuch sowie das Wohngeld keine auf einer Beitragsleistung beruhende öffentliche Mittel.

2.3.5 Öffentliche Mittel, die gewährt werden, um den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen, sind z.B. Stipendien. Bei Aufenthalten, die nach § 16 zu Studienzwecken gewährt werden, sind Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAFöG), insbesondere in den tatbestandlich engen Fällen des § 8 Abs. 2 BAFöG, als Leistungen anzusehen, die gerade der Verwirklichung des genehmigten Aufenthaltszwecks dienen.

2.4 Ausreichender Wohnraum

2.4.0 Der Wohnraum muss einer menschenwürdigen Unterbringung dienen. Eine abgeschlossene Wohnung wird jedoch nicht verlangt. Das Wohnraumerfordernis ist bei einer Gemeinschaftsunterkunft oder einer Obdachlosenunterbringung nicht erfüllt, da in diesem Fall die Unterbringung nur dazu dienen soll, vorübergehend Abhilfe zu schaffen.

2.4.1 Die Voraussetzung „ausreichend“ bezieht sich auf zwei Faktoren: die Beschaffenheit und Belegung, d.h. die Größe der Wohnung im Hinblick auf die Zahl der Bewohner. Die Obergrenze bildet das Sozialwohnungsniveau, d.h. es darf keine bessere Ausstattung verlangt werden, als sie auch Sozialwohnungen aufweisen, und es darf keine größere Wohnung gefordert werden, als die Familie (ohne die Kinder unter zwei Jahren) nach den landesrechtlichen Bestimmungen zu § 5 des Zweiten Wohnungsbindungsgesetzes beanspruchen könnte. Die Untergrenze bilden die auch für Deutsche geltenden Rechtsvorschriften der Länder, also z.B. die Wohnungsaufsichtsgesetze oder in Ermangelung solcher Gesetze das allgemeine Polizei- bzw. Ordnungsrecht.

2.4.2 Ausreichender Wohnraum ist, unbeschadet landesrechtlicher Regelungen, stets vorhanden, wenn für jedes Familienmitglied über sechs Jahren zwölf Quadratmeter und für jedes Familienmitglied unter sechs Jahren zehn Quadratmeter Wohnfläche zur Verfügung stehen und Nebenräume (Küche, Bad, WC) in angemessenem Umfang mitbenutzt werden können. Wohnräume, die von Dritten mitbenutzt werden, bleiben grundsätzlich außer Betracht; mitbenutzte Nebenräume können berücksichtigt werden.

2.4.3 Eine abgeschlossene Wohnung mit Küche, Bad, WC ist stets als ausreichend anzusehen, wenn für jede Person über sechs Jahren zwölf Quadratmeter und für jede Person unter sechs Jahren zehn Quadratmeter zur Verfügung stehen. Maßgebend ist nicht die für jede Person zur Verfügung stehende Wohnfläche, sondern die Wohnungsgröße einschließlich der Nebenräume insgesamt. Eine Unterschreitung dieser Wohnungsgröße um etwa 10 % ist unschädlich.

2.5 Schengen-Visum

2.5.1 Ein Schengen-Visum benötigen für die Einreise in das gemeinsame Gebiet der Schengen-Staaten die Staatsangehörigen eines Staates, der in Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von der Visumpflicht befreit sind (ABl. EG Nr. L 81 S. 1), in der jeweils geltenden Fassung aufgeführt ist. Die Staatsangehörigen der in Anhang II der Verordnung aufgeführten Staaten sind für einen Kurzaufenthalt für bis zu drei Monaten innerhalb einer Frist von sechs Monaten vom Tag der ersten Einreise an von der Visumpflicht befreit.

2.5.2 Das Schengen-Visum wird für den zweckgebundenen Kurzaufenthalt bis zu drei Monaten ausgestellt (z.B. für Touristenreisen, Besuchsaufenthalte, Geschäftsreisen) und berechtigt nach Maßgabe der Artikel 10, 11 und 19 SDÜ zum freien Reiseverkehr im Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten. Für die Erteilung von Schengen-Visa mit dem Hauptreiseziel Deutschland sind grundsätzlich die deutschen Auslandsvertretungen zuständig (vgl. Artikel 12 Abs. 2 SDÜ); solche Visa können jedoch auch von den Auslandsvertretungen der anderen Schengen-Staaten mit Wirkung für Deutschland ausgestellt werden.

2.5.3 Die nach Artikel 21 SDÜ begünstigten Ausländer bedürfen für einen Kurzaufenthalt bis zu drei Monaten im Bundesgebiet keines Visums. Artikel21 SDÜ sieht im Gegensatz zu Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 SDÜ einen Bezugszeitraum von sechs Monaten nicht vor. Eine flexible Handhabung ist somit möglich. Zur Vermeidung von Missbrauch der kontrollfreien Aufenthaltsmöglichkeit sollte nur ein Aufenthalt bis zu drei Monaten jährlich ermöglicht werden. Eine strafrechtliche Verfolgung weiter gehender Aufenthalte, die jeweils einen Zeitraum von drei Monaten nicht überschreiten – kurze, nur formale Unterbrechungen (z.B. Ausreise für nur wenige Tage) sind unerheblich – ist mangels Bestimmtheit der Vorschrift nicht möglich. Im Zweifel kann dem betreffenden Ausländer bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der Erteilung angeboten werden, neben dem Aufenthaltstitel eines anderen Schengen-Staates einen deutschen Aufenthaltstitel zu erteilen. Dies kommt etwa in Fällen in Betracht, in denen ein Drittausländer mit Wohnsitz in einem anderen Schengen-Staat eine Ferienwohnung in Deutschland unterhält, in der er sich häufiger aufhält.

2.6 Richtlinien zum vorübergehenden Schutz

2.6.1 Die Richtlinie zum vorübergehenden Schutz wird durch das AufenthG und die AufenthV in das innerstaatliche Recht umgesetzt. § 24 regelt den Aufenthaltsstatus, § 29 Abs. 4 die Familienzusammenführung und § 56 Abs. 3 den besonderen Ausweisungsschutz. §§ 42 und 43 AufenthV regeln die Verlegung des Wohnsitzes, §§ 77 bis 83 AufenthV das Register über die Personen, denen nach der Richtlinie vorübergehender Schutz gewährt wird.

3 Zu § 3 Passpflicht

3.0 Allgemeines

3.0.1 Die Passpflicht, also die Pflicht zum Besitz eines gültigen und anerkannten Passes oder Passersatzes, erstreckt sich zum einen auf die Einreise, zum anderen auf den Aufenthalt des Ausländers im Bundesgebiet. Die Erfüllung der Passpflicht ist grundsätzlich eine zwingende Voraussetzung für die erlaubte Einreise (§ 14 Abs. 1 Nr. 1) sowie für die Erteilung eines Aufenthaltstitels oder dessen Verlängerung (§ 5 Abs. 1 und § 8 Abs. 1). Bei der Erteilung und Verlängerung von Aufenthaltstiteln sind jedoch Ausnahmen vom Regelerteilungsgrund der Passpflicht in dem in § 5 Abs. 1 Satz 2 und § 5 Abs. 3 genannten Umfang zulässig. Wird die Passpflicht im Bundesgebiet nicht mehr erfüllt, kann ein erteilter Aufenthaltstitel widerrufen werden (§ 52 Abs. 1 Nr. 1).

3.0.2 Die Passpflicht besteht unabhängig von der Pflicht zur Mitführung des Passes oder Passersatzes beim Grenzübertritt (§ 13 Abs. 1) und von den ausweisrechtlichen Pflichten gemäß § 48 und nach §§ 56 und 57 AufenthV (z.B. Passvorlagepflicht).

3.0.2.1 Ausländer, die nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 von der Anwendung des Aufenthaltsgesetzes ausgenommen sind, unterliegen gemäß §8 FreizügG/EU nur einer dort geregelten Ausweispflicht. Ein Verstoß gegen diese Pflicht (Ordnungswidrigkeit nach § 10 FreizügG/EU) führt

für sich allein nicht zu einer die Freizügigkeit beschränkenden Maßnahme (Artikel 3 Abs. 3 Richtlinie 64/221/EWG) und führt nicht dazu, dass der Aufenthalt unerlaubt ist.

3.0.2.2 Die Passpflicht erstreckt sich nicht auf die Ausländer, die nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 von der Anwendung des Aufenthaltsgesetzes ausgenommen sind. Hinsichtlich der Ausstellung von Ausweisen für Mitglieder ausländischer Vertretungen und internationaler Organisationen wird auf Abschnitt VIII des Rundschreibens des Bundesministeriums des Innern über Diplomaten und andere bevorrechtigte Personen in der jeweils gültigen Fassung verwiesen. Staatsoberhäupter benötigen nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen auch bei Privatreisen keinen Pass.

3.0.3 Ein Verstoß gegen die Passpflicht ist gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 1 und 3 strafbewehrt. Ein Verstoß gegen die Passpflicht und Visumpflicht liegt nicht vor, wenn der Ausländer, der einen gültigen Aufenthaltstitel besitzt, aus einem seiner Natur nach lediglich vorübergehenden Grund mit einem gültigen Pass das Bundesgebiet verlässt, diesen im Ausland verliert und innerhalb der Geltungsdauer des Aufenthaltstitels mit einem neuen Pass in das Bundesgebiet einreist.

3.0.4 Ein Pass ist ein Dokument, das von einem Staat an seine eigenen Staatsangehörigen ausgestellt wird. Der Pass hat nach überkommenem Verständnis verschiedene Funktionen. Er bescheinigt, dass die Personendaten (Name, Vorname, Geburtsdatum) den Personalien des durch Lichtbild und – außer bei Analphabeten – Unterschrift ausgewiesenen Inhabers des Papiers entsprechen. Zudem wird die Inanspruchnahme des Inhabers als eigener Staatsangehöriger im völkerrechtlichen Verkehr erklärt. Zudem wird dem Inhaber von seinem Staat durch den Pass grundsätzlich erlaubt, die eigene Staatsgrenze in auswärtige Richtung zu überschreiten, und dass gegen die Einreise in die Staaten, für die der Pass gültig ist, keine Bedenken bestehen. Zudem wird mit dem Pass eine Erlaubnis ausgesprochen, die eigene Staatsgrenze zur Einreise in – grundsätzlich – das gesamte eigene Hoheitsgebiet zu überschreiten. Ferner wird gegenüber auswärtigen Staaten nach überwiegender Auffassung versichert, dass der Ausstellerstaat den Inhaber im Rahmen der Passgültigkeit zurücknimmt. Außerdem übernimmt der Ausstellerstaat den konsularischen Schutz des Passinhabers.

3.0.5 Passersatzpapier – oder kürzer Passersatz – im Sinne des allgemeinen ausländerrechtlichen Sprachgebrauchs ist ein Papier, das nach der Bestimmung der ausstellenden Stelle zumindest auch zum Grenzübertritt geeignet und bestimmt ist, ohne dass es sämtliche Merkmale eines Passes aufweist. Ist ein Passersatz in Deutschland anerkannt, zugelassen oder eingeführt, so genügt ein Ausländer auch mit dem Passersatz der Passpflicht. Ein Papier, das nach Willen der ausstellenden Behörde nicht zum grenzüberschreitenden Reisen bestimmt ist, sondern ausschließlich andere Funktionen erfüllt, ist niemals Passersatz.

3.0.6 Der anerkannte und gültige Pass oder Passersatz berechtigt zum ordnungsgemäßen Grenzübertritt nach Maßgabe des § 13 sowie nach Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe a SDÜ. Einen erforderlichen Aufenthaltstitel ersetzt er nicht.

3.0.7 Die Passpflicht und die Pflicht zum Besitz eines Aufenthaltstitels (Visum, Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis) bestehen unabhängig voneinander und werden auch unabhängig voneinander erfüllt oder nicht erfüllt. Ob für die Einreise und den Aufenthalt ein Visum bzw. Aufenthaltstitel erforderlich ist, hängt, sofern nicht Sonderregeln eingreifen, nicht davon ab, mit welchem Dokument die Passpflicht erfüllt wird. Insbesondere hängt die durch die Verordnung (EG) Nr. 539/2001 im Rahmen ihres Anwendungsbereichs festgelegte Visumpflicht oder Visumbefreiung von der Staatsangehörigkeit des einreisenden Ausländers und nicht von dem Papier ab, das zur Erfüllung der Passpflicht verwendet wird (eine

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

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

3.0.9 Stellt hingegen ein auswärtiger Staat einen Passersatz an eine Person aus, die dieser Staat nicht als eigenen Staatsangehörigen in Anspruch nimmt, wird die in Nr. 3.0.8 erwähnte Feststellungsbefugnis nicht ausgeübt, sondern nur der Inhaber bezeichnet. Wie weit die Indizwirkung der Eintragungen im Passersatz reicht, hängt vom jeweiligen Einzelfall ab. Zu den in § 3 Abs. 1 und 3 AufenthV genannten Papieren (insbesondere Reiseausweisen für Flüchtlinge und Staatenlose) ist von der Richtigkeit der Eintragungen im Regelfall auszugehen. Bei Passersatzpapieren, die mit einem Visum oder anderen Aufenthaltstitel eines Schengen-Staates versehen sind, wird vermutet, dass die Identität schon im Erteilungsverfahren sicher festgestellt wurde.

3.1 Erfüllung der Passpflicht

3.1.1 Nach § 3 Abs. 1 kann ein Ausländer, der in das Bundesgebiet einreist oder sich darin aufhält, die Passpflicht durch Besitz eines anerkannten und gültigen Passes oder Passersatzes erfüllen, sofern nicht durch Rechtsverordnung eine Befreiung geregelt oder im Einzelfall nach § 3 Abs. 2 eine Ausnahme zugelassen wurde.

3.1.2 Kann ein Ausländer einen anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz nicht in zumutbarer Weise erlangen, genügt der Ausländer gemäß § 48 Abs. 2 des Aufenthaltsgesetzes – im Inland, aber nicht beim Grenzübertritt – seiner Ausweispflicht durch Besitz eines Ausweisersatzes.

3.1.3 Ausländer, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, können die Passpflicht auch durch Eintragung in den Pass eines gesetzlichen Vertreters erfüllen (§ 2 AufenthV); ab dem 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). Die Ausländerbehörde soll die Eltern auf diese Verpflichtung hinweisen.

3.1.4 Das Merkmal "Besitz“ eines Passes oder Passersatzes ist auch dann erfüllt, wenn der Ausländer den Pass oder Passersatz zwar nicht mitführt, jedoch der Ausländerbehörde binnen angemessener Frist nachweist, dass er über einen gültigen und anerkannten Pass oder Passersatz verfügt (§ 82 Abs. 1). Ein Verstoß gegen die Passpflicht liegt nicht vor, wenn der Pass in Verwahrung genommen wurde (§ 50 Abs. 6, § 21 Abs. 1 AsylVfG). Asylantragsteller sind verpflichtet, den Pass oder Passersatz den mit der Ausführung des Asylverfahrensgesetzes betrauten Behörden zu überlassen (§ 15 Abs. 2 Nr. 4 AsylVfG). Für die Dauer der Überlassung des Passes oder Passersatzes wird dem Ausländer auf Antrag ein Ausweisersatz ausgestellt, wenn er einen Aufenthaltstitel besitzt oder die Abschiebung ausgesetzt ist

(§ 55 Abs. 1 Nr. 2 AufenthV). Die Herausgabe des Passes an Asylantragsteller richtet sich nach § 21 Abs. 5, § 65 AsylVfG. Eine Ablichtung des Passes oder Passersatzes ist zu den Akten zu nehmen.

3.1.5 Die Passpflicht ist in erster Linie auf den Besitz eines gültigen und anerkannten Passes oder Passersatzes gerichtet. Die Ausstellung eines deutschen Passersatzes richtet sich in den Fällen des § 4 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 AufenthV nach den Vorschriften der §§ 5 ff. AufenthV, in den Fällen des § 4 Abs. 1 Nr. 4 bis 8 nach den maßgeblichen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften bzw. innerstaatlichen Transformationsvorschriften. Die Ausländerbehörde hat die Erfüllung der Passpflicht im Zusammenwirken mit dem BAMF - Ausländerzentralregister - zu überwachen.

3.1.6 Ein ausländischer Pass oder Passersatz ist nur dann für die Erfüllung der Passpflicht geeignet, wenn er anerkannt oder allgemein zugelassen ist. Ein Pass oder Passersatz wird auf Grund § 71 Abs. 6 vom Bundesministerium des Innern oder von der von ihm bestimmten Stelle im Benehmen mit dem Auswärtigen Amt anerkannt. Die Anerkennung ist jeweils auf ein bestimmtes Muster bezogen (beispielsweise: „*Dienstpass der Republik X*“), das dem Bundesministerium des Innern entsprechend der gängigen internationalen Praxis vom ausländischen Staat übermittelt wird. Sie wirkt konstitutiv, weil § 3 Abs. 1 zur Erfüllung der Passpflicht die Anerkennung voraussetzt.

3.1.7 Der regelmäßig im Bundesanzeiger zu veröffentlichenden „Allgemeinverfügung über die Anerkennung ausländischer Pässe“ kann entnommen werden, ob ein Dokument anerkannt ist. Wenn zwischen den regelmäßigen Veröffentlichungen der Gesamtlisten Anerkennungsentscheidungen ergehen, werden diese ebenfalls im Bundesanzeiger bekannt gemacht. Folgemuster gelten als vorläufig anerkannt, bis über die Folgeanerkennung entschieden ist. Gleiches gilt nach den in der Allgemeinverfügung enthaltenen Maßgaben für neue Muster, über die noch keine Entscheidung getroffen worden ist. Bestehen Zweifel, ob ein von dem Ausländer vorgelegtes Dokument ein für Deutschland gültiger Nationalpass oder ein zugelassener Passersatz ist, hat die Ausländerbehörde über die oberste Landesbehörde beim Bundesministerium des Innern anzufragen. Dies gilt - unbeschadet einer strafrechtlichen Verfolgung (z.B. wegen Urkundenfälschung) - nicht, wenn es sich um einen gefälschten oder verfälschten ausländischen Pass oder Passersatz handelt.

3.1.8 Während sich die Anerkennung eines Passes oder Passersatzes auf ein bestimmtes Muster bezieht, das der Entscheidung zugrunde liegt, handelt es sich im Gegensatz dazu bei der Zulassung eines Passersatzes um die abstrakte Bestimmung, dass ein amtlicher Ausweis für die Erfüllung der Passpflicht ausreichend ist. Eine solche Zulassung sieht § 3 Abs. 1 und 3 AufenthV vor. Dokumente, die unter diese Vorschrift fallen, bedürfen keiner Anerkennung. Mitteilungen des Bundesministeriums des Innern zur Anerkennung solcher Dokumente haben rein nachrichtliche Funktion. Hingegen handelt es sich bei Entscheidungen nach § 3 Abs. 2 AufenthV um Allgemeinverfügungen, die im Bundesanzeiger bekannt gemacht werden.

3.1.9 Für die Beurteilung, ob ein grundsätzlich anerkannter ausländischer Pass oder Passersatz ungültig ist, gelten unbeschadet völkerrechtlicher Regelungen die Regelungen, die der Ausstellerstaat hierzu trifft. So bestimmt sich nach dem Recht des Ausstellerstaates, ob Pässe, die in einem postalischen Verfahren erteilt worden sind (so genannte „Proxy-Pässe“), gültig sind oder nicht. Einige Staaten erklären Proxy-Pässe für ungültig, während andere Staaten, auch westliche Industriestaaten, postalische Verfahren für die Ausstellung von Folgepässen vorsehen.

3.1.10 Nach § 56 Nr. 8 AufenthV muss der Ausländer die Anbringung von Vermerken über die Ein- und Ausreise, über das Antreffen im Bundesgebiet sowie über Maßnahmen und Entscheidungen nach dem Aufenthaltsgesetz dulden. Die Anbringung anderer Eintragungen oder Vermerke im Pass oder Passersatz ist grundsätzlich unzulässig, sofern nicht europäisches Recht weiter gehende Vorschriften enthält. Im Pass oder Passersatz eines Ausländers dürfen somit keine Eintragungen vorgenommen werden, die erkennen lassen, dass er seine Anerkennung als Asylberechtigter oder die Feststellung nach § 60 Abs. 1 begehrt. Des Weiteren darf die Beantragung eines Aufenthaltstitels nicht im Pass oder Passersatz vermerkt werden, da damit nicht eine behördliche Maßnahme oder Entscheidung dokumentiert wird. Fiktionsbescheinigungen werden daher nicht in den Pass oder Passersatz eingeklebt, sondern müssen in Verbindung mit einem separaten Trägervordruck verwendet werden (Anlage D3 zur AufenthV).

3.1.11 Zu der Anbringung von Vermerken, die in dem Pass oder Passersatz eines Ausländers eingetragen werden, bestehen überwiegend konkrete Vorgaben oder Ausfüllhinweise. Dies gilt insbesondere für die in den Anlagen D2a, D11, D13a, D13b und D14 zur Aufenthaltsverordnung vorgesehenen Aufkleber und zu Ein- und Ausreisekontrollstempeln. Andere zulässige Vermerke sind mit Angabe des Ortes und des Datums, Unterschrift und einem Abdruck des Dienstsiegels zu versehen.

3.1.12 Wird einem Ausländer ein neuer Pass ausgestellt, wird ein in dem alten Pass eingetragener und noch gültiger Aufenthaltstitel unter Verwendung des entsprechenden amtlichen Vordrucks in den neuen Pass übertragen. Der Vordruck ist mit dem Vermerk: "Übertrag des Aufenthaltstitels" samt Ort, Datum, Dienstsiegel und Unterschrift zu versehen. Hat die übertragende Behörde den Aufenthaltstitel nicht selbst erteilt, so ist auch zu vermerken, welche Behörde (§ 71 Abs. 1 und 2) den Aufenthaltstitel erteilt hat. Die Amtshandlung ist gebührenpflichtig (§ 47 Abs. 1 Nr. 11 AufenthV).

3.1.13 Durch Rechtsverordnung von der Passpflicht befreit sind Ausländer nur in den Fällen des § 14 AufenthV (Rettungsfälle). Diese Befreiung endet, wenn dem Ausländer situationsbedingt die Beschaffung eines Passes oder Passersatzes (ggfs. eine deutschen Dokuments) zumutbar ist. Im Zweifel ist hier ein großzügiger Maßstab anzusetzen und flexibel zu verfahren. Den befassten Behörden wurde, um Rettungsmaßnahmen nicht durch aufenthaltsrechtliche Formerfordernisse zu behindern, durch eine offene Formulierung in § 14 Satz 2 AufenthV bewusst ein großer Spielraum eingeräumt. In Rettungsfällen ist aber im Ausgleich hierzu dafür zu sorgen, dass die Behörden den Vorgang von sich aus verfolgen und die wesentlichen Sachverhalte aktenkundig machen.

3.2 Befreiung von der Passpflicht

3.2.0 Nach § 3 Abs. 2 kann das Bundesministerium des Innern oder die von ihm bestimmte Stelle in begründeten Einzelfällen vor der Einreise eine Ausnahme von der Passpflicht zulassen. Die Ausnahme kann nur im Rahmen der Visumerteilung von der für die Ausstellung des Visums zuständigen Behörde beim Bundesministerium des Innern oder der von ihm bestimmten Stelle angeregt werden. Die Behörde, die um die Ausnahme ersucht hat, bescheinigt dem Ausländer die befristete Befreiung von der Passpflicht. Die Befreiung von der Passpflicht samt Bescheinigung sind gebührenpflichtig (§ 48 Abs. 1 Nr. 9 AufenthV).

3.3 Deutsche Passersatzpapiere für Ausländer

3.3.0 § 4 Abs. 1 AufenthV enthält eine abschließende Aufzählung der von deutschen Behörden auszustellenden Passersatzpapiere. Soweit nach § 81 AufenthV keine Übergangsregelung

besteht, sind deutsche Dokumente, die nicht in der AufenthV aufgeführt sind oder den in der AufenthV bestimmten Mustern entsprechen, nicht für den Grenzübertritt und die Erfüllung der Passpflicht geeignet. Insbesondere handelt es sich bei Grenzübertrittsbescheinigungen nicht um Passersatzpapiere.

3.3.1 Reiseausweis für Ausländer (§ 4 Abs. 1 Nr. 1, §§ 5 bis 11 AufenthV)

3.3.1.1 Die Ausstellung von Reiseausweisen für Ausländer ist in den §§ 5 bis 11 AufenthV im Einzelnen geregelt. Die Erteilung erfolgt im Ermessen der zuständigen Behörde. Neben der Berücksichtigung der in der Verordnung genannten Kriterien kann die Behörde weitere Erwägungen anstellen. Allgemein soll, vor allem im Hinblick auf die Passhoheit des Herkunftsstaates, die erhebliche abstrakte Missbrauchsgefahr und die Interessen der Bundesrepublik Deutschland, die Ausstellung des Reiseausweises für Ausländer zurückhaltend gehandhabt werden.

3.3.1.2 Eine Unzumutbarkeit der Erfüllung der Wehrpflicht im Heimatstaat aus zwingenden Gründen (§ 5 Abs. 2 Nr. 3 AufenthV) liegt regelmäßig vor bei Ausländern der zweiten Generation, die vor Abschluss eines Einbürgerungsverfahrens stehen, bei Ausländern, die mit Deutschen verheiratet sind, wenn aus der Ehe ein Kind hervorgegangen ist oder wenn ein Kind eines Ehegatten im gemeinsamen Haushalt lebt und in diesen Fällen die eheliche Lebensgemeinschaft fortbesteht, bei Ausländern, die mit Deutschen in ehelicher Lebensgemeinschaft leben, wenn sie über 35 Jahre alt sind und sich mindestens fünf Jahre rechtmäßig in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten haben, sowie bei Ausländern, die mit ihrem minderjährigen deutschen Kind zusammenleben und zur Ausübung der Personensorge berechtigt sind.

3.3.1.3 Die Erlangung eines Passes oder Passersatzes ist grundsätzlich auch nicht zumutbar bei Forderungen des Heimatstaates nach vorübergehender Rückkehr, wenn ein Abschiebungshindernis nach § 60 vorliegt.

3.3.1.4 Wenn ein Ausländer sich darauf beruft, dass ihm kein Pass ausgestellt wird, hat er Nachweise beizubringen (z.B. Vorlage des Schriftverkehrs mit der Auslandsvertretung), dass die Ausstellung des Passes aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen verweigert wird (§ 70 Abs. 1). Dem steht der Nachweis gleich, dass aus von dem Ausländer nicht zu vertretenden Gründen der Pass entzogen wurde. Asylsuchende und Asylantragsteller, deren Pass in Verwahrung genommen wird (vgl. § 15 Abs. 2 Nr. 4, § 21 AsylVfG), sind von dieser Nachweispflicht nicht allein wegen der Geltendmachung eines Asylbegehrens befreit (vgl. § 65 AsylVfG). Die Ausländerbehörde soll sich ihrerseits bei der zuständigen Auslandsvertretung des fremden Staates um die Ausstellung eines Passes bemühen. Bleibt dies ohne Erfolg oder erscheint es von vornherein aussichtslos, berichtet sie der obersten Landesbehörde.

3.3.1.5 Soweit ein Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge oder eines Reiseausweises für Staatenlose besteht, wird kein Reiseausweis für Ausländer ausgestellt, es sei denn, der Ausländer möchte in einen Staat reisen, der den Reiseausweis für Flüchtlinge bzw. den Reiseausweis für Staatenlose nicht anerkennt, jedoch den Reiseausweis für Ausländer.

3.3.1.6 Der Reiseausweis für Ausländer darf mit Ausnahme des in § 6 Satz 1 Nr. 3 AufenthV genannten Falles nur auf Antrag ausgestellt werden. Die Ausstellung darf zudem nur erfolgen, wenn die Voraussetzungen des § 5 AufenthV erfüllt sind, sofern nicht in § 6 Satz 2 AufenthV für einzelne Ausstellungsfälle Abweichendes geregelt ist. Die Ausstellung liegt im

Ermessen der Behörde. Der Reiseausweis kann zeitgleich mit der Erteilung des erforderlichen Aufenthaltstitels ausgestellt werden; vgl. auch § 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthV

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

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

3.3.1.9 Der Reiseausweis für Ausländer ist nach dem in Anlage D4a (übergangsweise Anlage D4b) zur AufenthV abgedruckten amtlichen Muster auszustellen. Lässt sich die Staatsangehörigkeit oder Staatenlosigkeit nicht feststellen, so ist "ungeklärt" einzutragen. Vermag der Ausländer seine Staatsangehörigkeit oder seine Staatenlosigkeit nicht durch Urkunden zu belegen, genügt es, wenn er sie glaubhaft macht, es sei denn, dass auf den urkundlichen Nachweis aus besonderen Gründen nicht verzichtet werden kann. Eidesstattliche Versicherungen dürfen hierbei von den Ausländerbehörden nicht entgegengenommen werden.

3.3.1.10 Nach Maßgabe des § 6 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 AufenthV darf ein Reiseausweis für Ausländer abweichend von § 5 Abs. 2 bis 4 AufenthV ausgestellt werden, um dem Ausländer die endgültige Ausreise aus dem Bundesgebiet zu ermöglichen. Die Gültigkeitsdauer ist auf den für diesen Zweck erforderlichen Zeitraum zu beschränken. In diesen Fällen ist der Heimatstaat nicht aus dem Geltungsbereich auszuschließen.

3.3.1.11 Gültigkeitsdauer und Geltungsbereich des Reiseausweises für Ausländer sind in §§ 8 und 9 AufenthV geregelt. Auch bei der Verlängerung ist nach § 5 Abs. 5 AufenthV zu prüfen, ob die Ausstellungsvoraussetzungen noch erfüllt sind. Entfallen die Ausstellungsvoraussetzungen vor Ablauf der Gültigkeit, ist das Reisedokument in der Regel zu entziehen (§ 4 Abs. 2 Satz 1 AufenthV).

3.3.2 Die nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 und § 12 Abs. 1 AufenthV ausgestellten Grenzgängerkarten fördern die Freizügigkeit von Unionsbürgern, die ansonsten beim Umzug in einen anderen angrenzenden Mitgliedstaat befürchten müssten, dass ihrem Ehegatten oder Lebenspartner, der während des Aufenthalts der Ehegatten oder Lebenspartner in Deutschland erwerbstätig sein durfte, nur wegen des Umzugs nicht mehr seiner bisherigen Beschäftigung nachgehen kann. § 12 Abs. 2 AufenthV dient der Umsetzung des Freizügigkeitsabkommens EU – Schweiz. Die Ausstellungsdauer und Verlängerung richtet sich nach dem Freizügigkeitsabkommen EU – Schweiz, worauf in der Regelung durch die Verweisung auf die „Bedingungen“ des Abkommens ausdrücklich hingewiesen wird.

3.3.3 Notreiseausweise nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 AufenthV werden nach den Vorschriften des § 13 AufenthV ausgestellt. Ausstellungsberechtigt sind die mit der Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden (§ 13 Abs. 2 AufenthV) und die Ausländerbehörden (§ 13 Abs. 3 AufenthV). Die Grenzbehörden sollen die Ausstellung von Notreiseausweisen restriktiv handhaben. Die Ausländerbehörden können wegen seiner Nachrangigkeit gegenüber anderen Passersatzpapieren einen Notreiseausweis nur ausstellen, wenn die

Beschaffung eines anderen – deutschen oder nicht-deutschen – Passes oder Passersatzpapiers etwa wegen der gebotenen Eile oder aus sonstigen Gründen nicht in Betracht kommt. Die Ausstellung eines Reiseausweises als Passersatz ist zudem nur zulässig, wenn der Ausländer sich in anderer Weise als durch einen Pass oder Passersatz über seine Identität ausweisen kann, etwa durch Vorlage eines Personalausweises, und die Staatsangehörigkeit feststeht. Die Bescheinigung der bereits bestehenden Rückkehrberechtigung ist nur durch oder mit Zustimmung der Ausländerbehörde zulässig. Notreiseausweise können auch ohne diese Bestätigung ausgestellt werden. Bei Staatsangehörigen, die nicht der Visumpflicht unterliegen, ist eine solche Bestätigung in der Regel entbehrlich. Die Bestätigung erfolgt zwar auf dem Vordruck des Notreiseausweises, dennoch handelt es sich um eine gesonderte Bescheinigung. Sie ist daher auf Seite 6 des Vordrucks gesondert mit Unterschrift und Dienstsiegel zu bestätigen; Unterschrift und Dienstsiegel auf Seite 3 des Vordrucks genügen nicht. Wird die Bescheinigung nicht erteilt, ist Seite 6 des Vordrucks durch Durchstreichen oder in anderer auffälliger und dauerhafter Weise zu entwerten; Dienstsiegel und Unterschrift dürfen dann auf Seite 6 nicht angebracht werden.

3.3.4 Reiseausweis für Flüchtlinge (§ 4 Abs. 2 Nr. 4 AufenthV)

3.3.4.0 Die Ausstellung des Reiseausweises für Flüchtlinge (§ 4 Abs. 2 Nr. 4 AufenthV) richtet sich nach Artikel 28 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (GFK).

3.3.4.1 Folgende Ausländer haben im Rahmen eines rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge:

3.3.4.2 - Personen, die vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge als Asylberechtigte anerkannt worden sind, und gleichgestellte Personen wie:

  - Ausländer, denen bis zum Wirksamwerden des Beitritts in dem in Artikel 3 des Einigungsvertrages genannten Gebiet Asyl gewährt worden ist (§ 2 Abs. 3 AsylVfG),
  - Familienangehörige eines Asylberechtigten, die nach § 26 AsylVfG als Asylberechtigte anerkannt worden sind,
  - Familienangehörige eines Asylberechtigten, denen nach § 7a Abs. 3 AsylVfG 1982 die Rechtsstellung eines Asylberechtigten gewährt wurde,
  - Personen, die als ausländische Flüchtlinge nach der Asylverordnung anerkannt worden sind (vgl. AuslGVwV Nummer 7 zu § 28 AuslG 1965)

  mit dem Eintrag:

  "Der Inhaber dieses Reiseausweises ist als Asylberechtigter anerkannt"

3.3.4.3 - Ausländer, bei denen das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge festgestellt hat, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 vorliegen (§ 3 AsylVfG) mit dem Eintrag:

  "Der Inhaber dieses Reiseausweises ist Flüchtling im Sinne des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge."

3.3.4.4 - Heimatlose Ausländer mit dem Eintrag:

  "Der Inhaber dieses Reiseausweises ist heimatloser Ausländer nach dem Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet vom

25. April 1951 und zum Aufenthalt im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland berechtigt."

3.3.4.5 - Kontingentflüchtlinge, die vor dem 1. Januar 2005 nach dem bis dahin geltenden § 1 Abs. 1 des Gesetzes über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge die Rechtsstellung von Flüchtlingen nach der GFK genossen haben (vgl. § 103); dies gilt nicht für Personen, die nur in analoger Anwendung des Gesetzes aufgenommen wurden. Hierzu erfolgt der Eintrag:

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

3.3.4.6 - Flüchtlinge, die von einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge anerkannt worden sind, wenn die Verantwortung für die Ausstellung des Reiseausweises auf Deutschland übergegangen ist (Artikel 28 GFK i.V.m. § 11 Anhang zu diesem Abkommen) mit dem Eintrag:

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

3.3.4.7 Die Gültigkeitsdauer der Reiseausweise ist bei der Ausstellung in der Regel auf zwei Jahre festzusetzen. Die Gültigkeitsdauer kann auf Antrag um jeweils ein oder zwei Jahre bis zu einer Gesamtgültigkeitsdauer von zehn Jahren, bezogen auf den Tag der Ausstellung des Reiseausweises, verlängert werden.

3.3.4.8 In dem Vordruck für den Reiseausweis, der bis zum 31. Dezember 2005 verwendet werden kann, ist auf Seite 1 ein Feld für die Eintragung des Datums vorgesehen, bis zu dem der Inhaber berechtigt ist, in die Bundesrepublik Deutschland zurückzukehren. Beim Ausfüllen ist darauf zu achten, dass das Datum auch in der englischen Übersetzung eingefügt wird. Das Datum richtet sich regelmäßig nach der Gültigkeitsdauer des Ausweises, die ggfs. beschränkt werden kann. In dem spätestens ab dem 1. Januar 2006 zu verwendenden Vordruck (Anlage D7 zur AufenthV) ist ein Vermerk vorgedruckt, wonach sich die Rückkehrberechtigung nach der Gültigkeitsdauer des Reiseausweises richtet.

3.3.4.9 Sofern der Geltungsbereich des Reiseausweises nicht nach § 4 des Anhangs zum Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge auf bestimmte Länder zu beschränken ist, gilt er für alle Staaten ausgenommen den Herkunftsstaat; als Geltungsbereich ist in diesem Fall in den Reiseausweis einzutragen:

- In dem Vordruck für den Reiseausweis, der bis zum 31. Dezember 2005 verwendet werden kann:

"Für alle Länder ausgenommen ... (Herkunftsstaat); for all countries with the exception of ... (country of origin); pour tous les pays sauf ... (pays d'origine)."

- In dem Vordruck für den Reiseausweis, der spätestens ab dem 1. Januar 2006 zu verwenden ist (Anlage D7 zur AufenthV), ist der Text

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

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

3.3.4.10 In den Reiseausweis für Flüchtlinge dürfen die Kinder des Ausländers, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, eingetragen werden, auch wenn diese selbst nicht zum berechtigten Personenkreis der Flüchtlinge gehören. Sofern ein ausländischer Staat für die Einreise verlangt, dass die Reiseausweise Lichtbilder der in ihnen eingetragenen Kinder enthalten, können deren Lichtbilder in dem Ausweis angebracht werden.

3.3.4.11 Bei Vorlage eines durch eine deutsche Behörde ausgestellten Reiseausweises für Flüchtlinge ist eine Eintragung über Kinder, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, von Amts wegen zu löschen. Dies gilt nicht für die in dem Reiseausweis eingetragenen minderjährigen Kinder eines Ausländers, der seine dauernde Niederlassung in einem anderen Staat anstrebt.

3.3.4.12 Wird dem Inhaber eines Nationalpasses ein Reiseausweis für Flüchtlinge ausgestellt, ist ihm der Nationalpass gleichwohl zu belassen. Handelt es sich um einen anerkannten Asylberechtigten oder um eine Person, zu der das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge festgestellt hat, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 vorliegen, ist in geeigneten Fällen eine Kontrollmitteilung an das Bundesamt unter Beifügung von Kopien des Nationalpasses zu erwägen. Sowohl der Reiseausweis als auch der Nationalpass sind mit einem Vermerk zu versehen, der auf das Vorhandensein des anderen Ausweises hinweist und der lautet:

- Im Nationalpass nur auf Deutsch:
  „Dem Inhaber wurde ein deutsches Passersatzpapier ausgestellt.“

- Im Reiseausweis für Flüchtlinge:
  „Der Inhaber ist auch Inhaber eines Nationalpasses. The bearer also holds a national passport.”

3.3.4.13 Erlöschen die Anerkennung als Asylberechtigter oder die Feststellung, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 vorliegen, oder sind der Widerruf oder die Rücknahme der Anerkennung als Asylberechtigter oder der Feststellung, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 vorliegen, unanfechtbar geworden, hat der Ausländer den Reiseausweis für Flüchtlinge unverzüglich bei der Ausländerbehörde abzugeben (vgl. § 72 Abs. 2, § 73 Abs. 6 AsylVfG). Falls der Ausländer dieser gesetzlichen Pflicht nicht nachkommt, wird der Reiseausweis entzogen; § 4 Abs. 2 AufenthV.

3.3.4.14 Für das Ausfüllen, die Änderung, Umschreibung und Einziehung von Reiseausweisen für Flüchtlinge sowie die Behandlung abgelaufener, ungültig gewordener, eingezogener oder in Verlust geratener Reiseausweise finden die Bestimmungen für deutsche Reisepässe entsprechende Anwendung, soweit hier oder in gesonderten Ausfüllhinweisen nichts anderes bestimmt ist. Entsprechendes gilt für die Feststellung, ob ein Reiseausweis gültig oder ungültig ist. Die Ausstellung eines Kinderreisepasses anstelle des Reiseausweises kommt nicht in Betracht.

3.3.4.15 Das bereits vor dem 1. Januar 2005 eingeführte Muster des Reiseausweises für Flüchtlinge darf nach § 80 Nr. 3 AufenthV bis zum 31. Dezember 2004 weiterverwendet werden. Danach darf nur noch der in Anlage D7 zur AufenthV bestimmte Vordruck benutzt werden.

3.3.4.16 Stehen zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung der Ausstellung eines Reiseausweises entgegen (Artikel 28 GK), kann einem Asylberechtigten ein Ausweisersatz ausgestellt werden.

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

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

3.3.4.19 Hält sich der Ausländer mit einem von einer deutschen Behörde ausgestellten Reiseausweis rechtmäßig in einem Staat auf, für den das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge oder das Protokoll vom 31. Januar 1967 oder das Londoner Abkommen betreffend Reiseausweise für Flüchtlinge nicht gelten, kann die deutsche Auslandsvertretung die Gültigkeitsdauer des Reiseausweises verlängern, wenn der Inhaber von den Behörden dieses Staates keinen Ausweis erhalten kann und die Behörden den weiteren Aufenthalt nur unter der Voraussetzung gestatten, dass der Reiseausweis verlängert wird. Auch dabei ist zu beachten, dass ein Reiseausweis nur ausgestellt werden kann, solange ein Aufenthaltsrecht für das Bundesgebiet besteht. Für eine Verlängerung der Gültigkeitsdauer des Reiseausweises um mehr als sechs Monate und für eine erneute Verlängerung bedarf es daher im Hinblick auf § 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7 (vgl. aber auch § 51 Abs. 7) der Zustimmung der Ausländerbehörde, die den Reiseausweis ausgestellt oder seine Gültigkeitsdauer zuletzt verlängert hat. Die Zustimmung ist unmittelbar bei der Ausländerbehörde einzuholen.

3.3.4.20 Hat der Ausländer das Bundesgebiet verlassen und ist die Zuständigkeit für die Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge auf einen anderen Staat übergegangen (§ 11 des Anhangs der GFK; Artikel 2 des Europäischen Übereinkommens über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge vom 16. Oktober 1980, BGBl. 1994 II S. 2645), hat der Ausländer trotz seiner Anerkennung als Asylberechtigter keinen Anspruch auf erneute Erteilung eines Aufenthaltstitels (§ 51 Abs. 7). Solange der Asylberechtigte im Besitz eines gültigen von einer deutschen Behörde ausgestellten Reiseausweises für Flüchtlinge ist, erlischt der Aufenthaltstitel im Fall der Ausreise nicht § 51 Abs. 7). Dies gilt auch für Ausländer, bei denen unanfechtbar die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 vorliegen.

3.3.4.21 Ausländer, die außerhalb des Bundesgebiets als ausländische Flüchtlinge im Sinne des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge anerkannt worden sind, können nach § 22 in das Bundesgebiet übernommen werden. Soll ihnen aufgrund einer entsprechenden Entscheidung der Aufenthalt im Bundesgebiet über die Gültigkeitsdauer eines Reiseausweises für Flüchtlinge, der von einer Behörde eines anderen Staates ausgestellt wurde, hinaus gestattet werden, hat die Ausländerbehörde einen neuen Reiseausweis nach dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge auszustellen. Entsprechendes gilt in den Fällen des § 11 des Anhangs zu dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge. Die Behandlung des ausländischen Reiseausweises richtet sich nach § 12 des Anhangs zu dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge.

3.3.5 Reiseausweis für Staatenlose (§ 4 Abs. 1 Nr. 5 AufenthV)

3.3.5.0 Die Ausstellung des Reiseausweises für Staatenlose (§ 4 Abs. 1 Nr. 5 AufenthV) richtet sich nach dem Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 28. September 1954 (BGBl. 1976 II S. 473), das am 24. Januar 1977 für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten ist (BGBl. 1977 II S. 235).

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

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

3.3.6 Die Schülersammelliste (§ 4 Abs. 1 Nr. 6 AufenthV) erfüllt zugleich zwei Funktionen, und zwar ersetzt sie zum einen einen Aufenthaltstitel, zum anderen stellt sie einen Passersatz dar. Zu den genauen Ausstellungsmodalitäten wird auf Nr. 4.1.1.12 hingewiesen. Damit eine deutsche Schülersammelliste die Funktion eines Passersatzpapiers erfüllt, ist es erforderlich, dass die Liste nach Aufbau und Text der Vorgabe der EU-Schülersammellistenregelung entspricht, vollständig und gut lesbar ausgefüllt ist und die gesamte Reisendengruppe (einschließlich der deutschen Schüler und der nicht deutschen Schüler mit einem geeigneten Pass oder Passersatz) sowie Zweck und Umstände der Reise aufführt. Einziger zulässiger Zweck ist ein bestimmter Schulausflug einer Schülergruppe an einer allgemein- oder berufsbildenden Schule. Die Bestätigung der Ausländerbehörde, die dazu führt, dass die Liste die Funktion eines Passersatzpapiers erfüllen kann, wird nur mit

Bezug zu denjenigen Schülern erteilt, die nicht Unionsbürger sind und die keinen eigenen geeigneten, also im Ziel- oder Transitstaat anerkannten Pass oder Passersatz mit Lichtbild besitzen. Die Identität – nur – dieser Schüler ist durch ein an der Liste angebrachtes aktuelles Lichtbild zu bestätigen. Vor der Bestätigung ist sicherzustellen, dass der Schüler im Bundesgebiet rechtmäßig wohnhaft und zur Wiedereinreise berechtigt ist. Bestätigungen der Ausländerbehörde sind nur auf Listen anzubringen, die von der Schulleiterin oder dem Schulleiter – persönlich oder durch die allgemein bestellte Vertreterin oder den allgemein bestellten Vertreter – bereits gegengezeichnet sind.

3.3.7 Die Bescheinigung über die Wohnsitzverlegung (§ 4 Abs. 1 Nr. 7 AufenthV) ist näher in § 43 Abs. 2 AufenthV geregelt. Diese Regelung entspricht Artikel 26 Abs. 5 der Richtlinie 2001/55/EG.

3.3.8 Das Standardreisedokument für die Rückführung (§ 4 Abs. 1 Nr. 8 AufenthV) dient, wenn es von einer deutschen Behörde ausgestellt wurde, als Passersatz- und damit Grenzübertrittspapier nur für die Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland. Seine Ausstellung erfolgt unter Berücksichtigung der in § 1 Abs. 8 AufenthV genannten Empfehlung des Rates.

3.3.9 Für andere als die in § 4 Abs. 1 AufenthV genannten deutsche Passersatzpapiere gilt die Übergangsregelung des § 81 AufenthV. Dort geregelt ist die Weitergeltung von

- Reiseausweisen für Flüchtlinge und für Staatenlose, Grenzgängerkarten und Eintragungen in Schülersammellisten, die bis zum 31. Dezember 2004 ausgestellt worden sind, für die Dauer des jeweiligen Gültigkeitszeitraum;

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

4 Zu § 4 Erfordernis eines Aufenthaltstitels

4.1 Aufenthaltstitelpflicht

4.1.1.1 Aus § 4 Abs. 1 Satz 1 ergibt sich, dass der Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet grundsätzlich unter Erlaubnisvorbehalt steht. Aus dem Aufenthaltstitel ergibt sich – konstitutiv – das Recht auf Einreise und Aufenthalt. Es endet, wenn der Aufenthaltstitel wegfällt.

4.1.1.2 Aus dem Recht der Europäischen Union kann sich unmittelbar ein Recht zur Einreise und zum Aufenthalt ergeben, das unabhängig davon besteht, ob der Ausländer einen Aufenthaltstitel nach dem AufenthG besitzt. Ein vorhandener Aufenthaltstitel hat dann nur deklaratorische Wirkung. Ein unmittelbar aus Gemeinschaftsrecht folgendes Recht zur Einreise und zum Aufenthalt in das Bundesgebiet besteht in folgenden Fällen:

- Für Staatsangehörige der Schweiz, soweit sie nach dem Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (BGBl. 2001 II, S. 810) ein Aufenthaltsrecht haben;

- Für Staatsangehörige eines Staates, der in Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von der Visumpflicht befreit sind (ABl. EG Nr. L 81 S. 1), in der jeweils geltenden Fassung aufgeführt ist, für einen Kurzaufenthalt für bis zu drei Monaten innerhalb einer Frist von sechs Monaten vom Tag der ersten Einreise an; vgl. auch § 17 Abs. 1 AufenthV zu einer Ausnahme hierzu und § 17 Abs. 2 AufenthV zu einer Gegenausnahme; Rechtsgrundlage der Befreiung ist Art. 20 Abs. 1 SDÜ;

- Nach Artikel 18 SDÜ (Durchreise für Inhaber langfristiger nationaler Titel);

- Artikel 19 Abs. 1 SDÜ (Kurzaufenthalte für Inhaber eines Schengen-Visums);

- Für die nach Artikel 21 SDÜ begünstigten Ausländer (Inhaber eines Aufenthaltstitels der Schengen-Staaten) für einen Kurzaufenthalt bis zu drei Monaten.

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

- Bei Begünstigten nach den Europaabkommen mit mittel- und osteuropäischen Staaten (in erster Linie Dienstleister und Selbständige), soweit diese Staaten nicht bereits der EU beigetreten sind;

- Bei drittstaatsangehörigen ausländischen Arbeitnehmern, die zum Stammpersonal eines Unternehmens mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union gehören, und die zur Erbringung einer Dienstleistung gem. Artikel 59 und 60 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vorübergehend einreisen (so genannte „Vander-Elst-Fälle“).

4.1.1.3.2 Ausnahmen und Befreiungstatbestände zur Pflicht des Besitzes eines Aufenthaltstitels bei kurzfristigen Aufenthalten sind in den §§ 15 bis 31 AufenthV geregelt. Artikel 20 Abs. 2 SDÜ und die Artikel 3 bis 5 der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 enthalten einen Spielraum für nationale Sonderregelungen. Dieser Spielraum wurde durch die AufenthV genutzt, indem ausdrücklich geregelt wurde, dass in bestimmten Fällen für die Einreise und den Aufenthalt abweichend von den allgemeinen Vorschriften des europäischen Rechts ein Aufenthaltstitel benötigt oder nicht benötigt wird. Ohne eine solche ausdrückliche Ausnahmeregelung auf nationaler Ebene würde allein die Verordnung (EG) Nr. 539/2001 gelten.

4.1.1.4 § 16 AufenthV berücksichtigt die Sichtvermerksabkommen, die Deutschland vor dem Inkrafttreten des SDÜ mit Drittstaaten abgeschlossen hat und wonach die Beschränkung des Artikel 20 Abs. 1 SDÜ (visumfreier Aufenthalt von drei Monaten innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten vom Datum der ersten Einreise an, bezogen auf den Schengen-Raum) nicht Anwendung finden kann. Diese Abkommen sind, soweit sie nicht EU-, EWR- oder Schweizer Bürger betreffen, in Anlage A zur AufenthV aufgeführt. Der genaue Berechtigungsgehalt wird durch das Bundesministerium des Innern in einem besonderen Schreiben erläutert.

4.1.1.5 Berücksichtigung finden in Anlage A Nr. 3 zur AufenthV auch das Europäische Übereinkommen über die Aufhebung des Sichtvermerkszwangs für Flüchtlinge vom 20. April 1959 (BGBl. 1961 II S. 1097, 1098) und das Abkommen zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und dem Schweizerischen Bundesrat über die Abschaffung des Sichtvermerkszwangs für Flüchtlinge vom 4. Mai 1962 (BGBl. 1962 II S. 2331, 2332). Bei diesen Abkommen handelt es sich um Sichtvermerksabkommen, die die Inhaber der betreffenden Flüchtlingsausweise zu einem Aufenthalt in Deutschland von bis zu drei Monaten ohne Anrechnung von Voraufenthaltszeiten in anderen Schengen-Staaten berechtigen.

4.1.1.6 § 17 Abs. 1 AufenthV erfasst die in Anhang II der EU-Visum-Verordnung erfassten Ausländer, die - ohne die damit geschaffene nationale Regelung - auch bei Ausübung von Erwerbstätigkeiten für Kurzaufenthalte visumfrei einreisen könnten. Insofern wird hier auf der Ebene des nationalen Rechts zur Steuerung der Erwerbstätigkeit von Ausländern eine Beschränkung vorgesehen.

4.1.1.7 Da der Erwerbstätigkeitsbegriff des § 2 Abs. 2 sehr weit geht und etwa auch typische Geschäftsreisen erfassen würde, musste eine Gegenausnahme geschaffen werden. Daher verweist § 17 Abs. 2 AufenthV durch Erwähnung der entsprechenden Ermächtigungsgrundlage auf § 16 BeschV. In § 16 BeschV wird bestimmt, dass die in den §§ 2 sowie 4 bis 13 BeschV genannten Tätigkeiten nicht als Beschäftigung gelten, wenn sie bis zu drei Monaten innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten im Inland ausgeübt werden. Da es sich bei diesen Tätigkeiten, wenn sie innerhalb dieses Zeitrahmens ausgeübt werden, nicht um Beschäftigungen handelt, handelt es sich auch nicht um Erwerbstätigkeiten. § 17 Abs. 1 AufenthV findet in diesem Falle also keine Anwendung. Der betreffende Ausländer ist in jeder Hinsicht so zu behandeln, als wäre er nicht erwerbstätig, insbesondere hinsichtlich der Frage des Erfordernisses eines Aufenthaltstitels. Für Selbständige wird in § 17 Abs. 2 im Hinblick auf die Aufenthaltstitelpflicht eine entsprechende Anwendung des § 16 BeschV i.V.m. §§ 2 sowie 4 bis 13 BeschV angeordnet.

4.1.1.8 Von der Dreimonatsfrist ausgenommen ist nach § 17 Abs. 2 Satz 2 AufenthV das Personal, das Deutschland nur im Rahmen von Transitfahrten durchfährt, also im grenzüberschreitenden Verkehr, sofern lediglich Güter durch das Bundesgebiet hindurchbefördert werden, ohne sie im Bundesgebiet zu laden oder zu entladen, oder Personen durch das Bundesgebiet reisen, ohne dass sie – außer für kurze Pausen oder Übernachtungen – ein- und aussteigen.

Eine „Durchbeförderung“ lässt sich am sinnvollsten dadurch beschreiben, dass das Transportfahrzeug nicht wechselt. Nicht erfasst sind etwa Fälle, in denen ein Container im Bundesgebiet umgeladen wird oder Busse im Linienverkehr im Bundesgebiet eine Station anfahren, um die Fahrgäste umsteigen zu lassen.

4.1.1.9 § 18 AufenthV sieht unter bestimmten Bedingungen eine Visumbefreiung für Inhaber ausländischer Ausweise für Flüchtlinge und für Staatenlose vor. Die Vorschrift geht weiter als § 16 AufenthV, da die Genfer Flüchtlingskonvention durch weitaus mehr Ausstellerstaaten, und zwar auch solche, die in Anhang II zur EU-Visum-Verordnung aufgeführt sind, ratifiziert wurde als das Europäische Abkommen über die Aufhebung des Sichtvermerkszwangs für Flüchtlinge, auf das § 18 Satz 2 AufenthV und § 16 AufenthV Bezug nehmen. Der von § 16 AufenthV i.V.m. Anlage A Nr. 3 zur AufenthV erfasste Personenkreis ist mit demjenigen, der durch § 18 AufenthV erfasst ist, also nur teilidentisch, weshalb die besondere Regelung des § 18 AufenthV erforderlich ist. Das Verhältnis zwischen § 16 AufenthV und § 18 AufenthV wird durch § 18 Satz 2 AufenthV klargestellt. Die Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels befreit nicht von den übrigen Einreisevoraussetzungen, so dass eine Ausschreibung zur Einreiseverweigerung zur Zurückweisung berechtigen würde. In geeigneten Fällen ist also durch eine solche Ausschreibung eine Steuerung möglich.

4.1.1.10 Durch § 19 AufenthV wird die Visumfreiheit entsprechend der in Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 geschaffenen Möglichkeit auf Inhaber der in Anlage B zur AufenthV aufgeführten dienstlichen Pässe ausgedehnt. Die Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels führt unbeschadet völkerrechtlicher Verpflichtungen nicht zu einer Befreiung von den übrigen Einreisevoraussetzungen, so dass eine Ausschreibung zur Einreiseverweigerung zur Zurückweisung führen würde. Auch durch § 20 AufenthV werden bestimmte dienstlich Reisende vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit; Vatikanpässe kommen ihrer Funktion nach amtlichen Pässen gleich.

4.1.1.11 In § 21 AufenthV sind die Fälle der Grenzgängerkarten geregelt, deren räumliche Gültigkeit sich auf das gesamte Bundesgebiet erstreckt. Dies sind die Grenzgängerkarten, die nach dem Umzug in einen benachbarten EU-Staat an Familienangehörige Deutscher oder anderer Unionsbürger ausgegeben werden können (§ 12 Abs. 1 AufenthV) sowie die Grenzgängerkarten für Schweizer Bürger (§ 12 Abs. 2 AufenthV).

4.1.1.12 Durch § 22 AufenthV wird die Befreiung von Schülern von der Aufenthaltstitelpflicht geregelt, die auf ordnungsgemäß ausgestellten Schülersammellisten aufgeführt sind. Hierzu wird im Einzelnen auf die EU-Schülersammellistenregelung vom 30. November 1994 (ABl. EG Nr. L 327 S. 1) sowie auf Nummer 3.3.7 verwiesen. Die EU-Schülersammellistenregelung betrifft Schüler, die Drittausländer sind und in einem anderen EU-Mitgliedstaat ihren Wohnsitz haben. Nach Artikel 1 Abs. 1 der nicht unmittelbar geltenden, sondern durch die AufenthV umgesetzten EU-Schülersammellistenregelung verlangt ein Mitgliedstaat von Schülern, die auf eine Sammelliste eingetragen sind, nach Maßgabe der in der Sammellistenregelung wiedergegebenen Voraussetzungen kein Visum. Die Schülergruppe muss von einem Lehrer begleitet sein. Die Schülersammelliste muss die Schule mit Name und Anschrift, den begleitenden Lehrer, Reiseziel und –zeitraum und sämtliche mitreisenden Schüler (unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit) bezeichnen und von der Schulleitung unterzeichnet sein. Der Aufbau und der textliche Inhalt sind in der Sammellistenregelung vorgeschrieben. Listen, die dieser Form nicht im Wesentlichen entsprechen, sind unwirksam. Die Schüler auf der Liste müssen sich grundsätzlich durch einen eigenen Lichtbildausweis ausweisen können. Soll die Schülersammelliste hiervon abweichend nicht nur vom Erfordernis des Aufenthaltstitels befreien, sondern auch als Passersatzpapier gelten, ist eine amtliche Bestätigung durch die zuständigen Behörde des Wohnsitzlandes (nicht nur der Schule) und

eine Integration der Lichtbilder sämtlicher Schüler erforderlich, die keinen eigenen Lichtbildausweis besitzen und auf die sich die Passersatzfunktion daher beziehen soll. Die Sammellistenregelung wird durch § 22 AufenthV von Deutschland einseitig auf Schüler mit Wohnsitz in den Staaten ausgedehnt, die nicht EU-Mitgliedstaaten sind, deren Staatsangehörige aber visumfrei nach Deutschland einreisen können. Diese Ausdehnung gilt aber nicht für die mögliche passersetzende Funktion. Andere Befreiungstatbestände, die zugunsten von Schülern anwendbar sind, die in Schülergruppen reisen, werden durch § 22 nicht verdrängt, bleiben also in vollem Umfang anwendbar. Somit können etwa Schülergruppen, deren Schüler ausschließlich aus visumfreien Staaten stammen, nicht zurückgewiesen werden, nur weil sie sich nicht auf einer Sammelliste eingetragen haben.

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

4.1.1.14 In § 26 Abs. 1 AufenthV wird allgemein festgelegt, dass sich Ausländer, die sich im Bundesgebiet befinden, ohne im Sinne des § 13 einzureisen, keinen Aufenthaltstitel benötigen. Die Regelung gibt damit ein allgemeines Grundprinzip wieder. Nicht eingereist sind Personen, die noch nicht die Grenzübergangsstelle passiert haben (§ 13 Abs. 2 Satz 1) oder deren Passage vor einer voraussichtlichen Zurückweisung zu einem bestimmten vorübergehenden Zweck gestattet wird, solange eine Kontrolle des Aufenthalts möglich bleibt (§ 13 Abs. 2 Satz 2). Eingereist ist jedoch etwa ein Ausländer, der die Grenzkontrollen umgangen hat oder innerhalb des Schengen-Raums oder ausnahmsweise sonst die Bundesgrenze überschreiten darf, ohne hierfür Grenzübergangsstellen zu benutzen (§ 13 Abs. 2 S. 3). Insbesondere bedürfen danach keines Aufenthaltstitels Personen, die den Transitbereich eines Flughafens nicht verlassen, sofern nicht eine besondere Flughafentransitvisumpflicht besteht, Fahrgäste oder Besatzungsmitglieder von Schiffen, solange sie nur auf dem Schiff verbleiben oder sonst keine Grenzübergangsstelle (etwa in Freihäfen) passieren und nicht § 4 Abs. 4 eingreift, Personen, die sich an Bord von Flugzeugen befinden, solange sie das Bundesgebiet überfliegen, Personen, die deutsche Küstengewässer nur durchfahren und Personen, denen von den mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden in den Fällen des § 13 Abs. 2 Satz 2 das Passieren gestattet wird. Eine Befreiung von der Passpflicht ist in den Transitfällen nicht vorgesehen.

4.1.1.15 § 26 Abs. 2 AufenthV weist auf eine weitere Voraussetzung der Befreiung zu Absatz 1 hin, die auf der als unmittelbares Recht im Range einer europäischen Verordnung anwendbaren Regelungen der Gemeinsamen Konsularischen Instruktion beruhen, die eine besondere Genehmigung (Flughafentransitvisum) für das Betreten des Transitbereichs durch Staatsangehörige bestimmter Staaten verlangen. Die in Teil I der Anlage 3 der Gemeinsamen Konsularischen Instruktion aufgeführten Staatsangehörigen sind grundsätzlich verpflichtet, auch beim Flughafentransit eine Genehmigung zu besitzen; dasselbe gilt für Personen, die – nur – im Besitz der von diesen Staaten ausgestellten Reisedokumente sind. Diese Personen unterliegen jedoch nicht der Flughafentransitvisumpflicht, wenn sie im Besitz eines in Teil III der Anlage 3 der Gemeinsamen Konsularischen Instruktion aufgeführten Aufenthaltstitels eines EWR-Staates oder eines dort genannten Aufenthaltstitels Andorras, Japans, Kanadas, Monacos, San Marinos, der Schweiz oder der Vereinigten Staaten sind, der ein uneingeschränktes Rückkehrrecht garantiert. Die Pflicht zum Besitz eines Flughafentransitvisums gilt mit

Rücksicht auf Nummer 3.24 und 3.25 des Anhangs 9 des Abkommens über die internationale Zivilluftfahrt vom 7. Dezember 1944 zudem nicht für Flugbesatzungsmitglieder, die einen Flugbesatzungsausweis besitzen. Ein Aufenthalt im Transitbereich ohne Flughafentransitvisum ist ein unerlaubter Aufenthalt. Das Flughafentransitvisum stellt keinen Aufenthaltstitel dar. Die Tatsache, dass dem Ausländer mit einem Flughafentransitvisum der Aufenthalt im Transitbereich gestattet ist, bedeutet damit keine Zulassung zur Einreise in diesen Staat („legally admitted for entry") im Sinne des Anhangs 9 Kapitel 3 I B Nummer 3.51 zum Abkommen vom 7. Dezember 1944 über die internationale Zivilluftfahrt (BGBl. 1956 II S. 411), so dass eine Zurückweisung möglich ist, wenn der Ausländer seine Reise nicht von sich aus fortsetzt.

4.1.1.16 § 26 Abs. 3 AufenthV ergänzt als nationale Regelung die europäische Regelung zum Flughafentransit. Als Voraussetzung für die Befreiung nach § 26 Abs. 1 AufenthV wird daher ein nach nationalem Recht bestehendes Erfordernis eines Flughafentransitvisums beibehalten. Die Staatenliste in Anlage C zur AufenthV ist maßgeblich. Für jordanische Staatsangehörige wurde in Anlage C Nr. 3 zur AufenthV eine Sonderregelung vorgesehen, mit der Besonderheiten des Transitflugreiseverkehrs in die und aus den in Nummer 3 der Anlage C zur AufenthV genannten Zielstaaten berücksichtigt wurden; auch auf Jordanier ist zudem § 26 Abs. 3 Nr. 2 anwendbar.

4.1.1.17 § 27 AufenthV sieht Befreiungen für Personen vor, die sich im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Vertretungen auswärtiger Staaten im Bundesgebiet aufhalten, und die nicht der bereits völkerrechtlich und wegen § 2 Abs. 2 Nr. 2 oder 3 aus dem Anwendungsbereich des gesamten Aufenthaltsrechts ausgenommen sind. § 27 AufenthV sieht dabei nicht etwa eine Freistellung von sämtlichen aufenthaltsrechtlichen Regelungen vor, sondern nur eine Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels. Das Vorliegen des Befreiungstatbestandes stellt das Auswärtige Amt fest, das einen entsprechenden Protokollausweis ausstellt. Die Erlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit nach § 27 Abs. 2 AufenthV erteilt das Auswärtige Amt unter Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit; hierzu beurteilt das Auswärtige Amt auch die Erfüllung des Merkmals der Gegenseitigkeit. Die Berechtigung zur Ausübung der Erwerbstätigkeit geht aus dem Protokollausweis hervor. § 27 Abs. 3 AufenthV bestimmt, dass Ausländer, die bereits eine Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis besitzen und erst danach einem Befreiungstatbestand des § 27 AufenthV unterfallen, weiterhin die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis oder die Erteilung der Niederlassungserlaubnis beantragen können; hierfür gelten die allgemeinen rechtlichen Voraussetzungen. Die Ausländer können damit ihren aufenthaltsrechtlichen Status beibehalten oder verbessern. Eine Ersterteilung eines Aufenthaltstitels ist hingegen nicht zulässig, solange ein Befreiungstatbestand nach § 27 AufenthV eingreift. Den Betroffenen soll es durch diese Regelung ermöglicht werden, ihren vor Aufnahme der Ortskrafttätigkeit erworbenen ausländerrechtlichen Status beizubehalten und weiter zu verfestigen. Ansonsten würde – wegen des Verlustes des bereits gesicherten ausländerrechtlichen Status – die Bereitschaft von sich bereits im Bundesgebiet befindenden ausländischen Arbeitssuchenden, als Ortskraft zu arbeiten, erheblich geschmälert, da sie nach einer etwaigen Beendigung der Tätigkeit keinen Aufenthaltstitel mehr besäßen. In der Folge würden zur Besetzung der offenen Stellen Ortskräfte und ihre Angehörigen aus dem Ausland angeworben werden, obwohl bereits auf dem deutschen Arbeitsmarkt geeignete Arbeitssuchende zur Verfügung stehen.

4.1.1.18 § 28 AufenthV enthält eine allgemeine Verweisung auf das Freizügigkeitsabkommen EU – Schweiz und setzt die darin vorgesehenen Befreiungen auf nationaler Ebene um. Die Ausstellung der im Abkommen oder in dieser Verordnung vorgesehenen Aufenthaltserlaubnisse und Grenzgängerkarten richtet sich nach den hierfür jeweils geltenden Vorschriften, die durch § 28 AufenthV nicht berührt werden. Sofern ein Schweizer Bürger also nicht bereits

nach dem Freizügigkeitsabkommen vom Erfordernis des Aufenthaltstitels befreit ist, sondern einen Aufenthaltstitel benötigt, besteht auch keine Befreiung nach § 28 AufenthV.

4.1.1.19 § 29 AufenthV enthält im Hinblick auf das Erfordernis des Aufenthaltstitels eine Parallelregelung zu § 14 AufenthV. Insofern wird auf Nummer 3.1.8 verwiesen. Aufenthaltstitel, die nach der Beendigung der Befreiung erforderlich werden, können ohne Visumverfahren im Bundesgebiet erteilt werden, weil die Befreiung weder räumlich beschränkt war noch von vornherein bestimmt befristet ist; § 39 Nr. 2 AufenthV.

4.1.1.20 § 30 AufenthV enthält einen Befreiungstatbestand für bestimmte Durchbeförderungen. Da das Gemeinschaftsrecht für die Fälle der Durchreise und Durchbeförderung keine Abweichung von der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 zulässt, können die Befreiungen für in die danach visumpflichtigen Staatsangehörigen nur gewährt werden, wenn keine Schengen-Außengrenze überschritten wird. § 30 Nr. 1 AufenthV ist praktisch relevant insbesondere bei der Durchführung der Abkommen, die der Rückkehr der Bürgerkriegsflüchtlinge aus dem ehemaligen Jugoslawien aus verschiedenen europäischen Staaten auf dem Landweg betreffen. § 30 Nr. 2 AufenthV sieht für die dort genannten Fälle eine Zustimmung des Bundesministeriums des Innern oder der von ihm beauftragten Stelle vor.

4.1.1.21 Ausländer, die nach dem Assoziierungsabkommen EWG/Türkei und den dazu ergangenen Assoziationsratsbeschlüssen ein Aufenthaltsrecht besitzen, sind vom Erfordernis eines konstituierenden Aufenthaltstitels befreit. Dazu korrespondierend besteht die Pflicht des begünstigten Personenkreises, sich das bestehende Aufenthaltsrecht durch die Ausstellung eines Aufenthaltstitels bestätigen zu lassen (§ 4 Abs. 5).

4.1.2 Das Aufenthaltsgesetz kennt drei Aufenthaltstitel. Das Visum ist in Anlehnung an die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen als eigenständiger Aufenthaltstitel benannt. Die bisherige Umdeutung des Visums in eine entsprechende Aufenthaltsgenehmigung nach dem AuslG wurde den gemeinschaftsrechtlichen Visumregelungen und der Visumerteilungspraxis nicht gerecht. Die Aufenthaltserlaubnis ist ein befristeter, die Niederlassungserlaubnis ein unbefristeter Aufenthaltstitel. Der Erteilungsgrund wird in dem Klebeetikett vermerkt.

4.2 Erwerbstätigkeit

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

„Erwerbstätigkeit nicht gestattet.“

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

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

Ist die Ausübung einer Erwerbstätigkeit gestattet, lautet die Nebenbestimmung:
„Erwerbstätigkeit gestattet." (vgl. den Vordruck zur Niederlassungserlaubnis in Anlage D14 zur AufenthV)

oder

„Jede Erwerbstätigkeit gestattet."

4.2.1.2 Die Berechtigung zur Erwerbstätigkeit ergibt sich in den Fällen des § 9 Abs. 1, § 22 Satz 3, § 25 Abs. 1 und 2, § 28 Abs. 5, § 31 Abs. 1, § 37 Abs. 1 und § 38 Abs. 4 ohne Einschränkungen. Sie bezieht sich nicht nur auf Beschäftigungen, sondern auch auf selbständige Tätigkeiten und beruht direkt auf dem AufenthG. Unberührt bleiben spezifische Zulassungs- und Ausübungsvorschriften bei geregelten Berufen (Medizinberufe, Rechtsanwälte, Steuerberater, Handwerk etc.). Nach § 16 Abs. 3 sind Studenten während des Studiums, Studienbewerber und Personen in studienvorbereitenden Maßnahmen zur Ausübung einer Beschäftigung, die 90 Tage oder 180 halbe Tage nicht überschreiten darf, und zur Ausübung studentischer Nebentätigkeiten (siehe im Einzelnen Nummer 16.3 bis 16.3.9) berechtigt. § 29 Abs. 5 eröffnet dem Ausländer, der im Rahmen des Familiennachzuges eine Aufenthaltserlaubnis erhält, ein abgeleitetes Arbeitsmarktzugangsrecht (Nummer 29.5). In den übrigen Fällen muss die Erlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit einzelfallbezogen entschieden werden.

4.2.2.1 Nach Satz 2 muss jeder Aufenthaltstitel erkennen lassen, ob und ggfs. unter welchen Bedingungen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt ist. Dies geschieht durch eine Nebenbestimmung zum Aufenthaltstitel. Gleiches gilt für die Duldung und die Aufenthaltsgestattung, in der eine Nebenbestimmung zur Erwerbstätigkeit zu verfügen ist.

4.2.2.2 Bei der Niederlassungserlaubnis ist die Berechtigung zur Erwerbstätigkeit bereits in das Klebeetikett eingedruckt. Einschränkungen der Erwerbstätigkeit sind nicht zulässig. Abweichendes kann gelten, wenn eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis, die bis zum 31. Dezember 2004 erteilt wurde, mit einschränkenden Bedingungen oder Auflagen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit nach § 101 Abs. 1 als Niederlassungserlaubnis fortgelten. In derartigen Fällen ist, sofern nicht ausnahmsweise ein Grund für die Beibehaltung der Bedingung oder Auflage besteht, dem betroffenen Ausländer nahe zu legen, die Streichung der betreffenden Bedingung oder Auflage zu beantragen.

4.2.2.3 Bei der Aufenthaltserlaubnis ist stets eine Nebenbestimmung über die Berechtigung zur Erwerbstätigkeit zu treffen. Diese ist in den im Gesetz geregelten Fällen (vgl. Nr. 4.2.1.2) lediglich deklaratorisch, in den übrigen Fällen konstitutiv.

4.2.3.1 Eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung (§§ 17, 18) kann nur nach Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erteilt werden, es sei denn, dass es sich um eine zustimmungsfreie Beschäftigung nach §§ 1 bis 15 BeschV handelt (siehe Nummer 42.1.1 bis 42.1.1.16). Über die Zulassung einer zustimmungsfreien Beschäftigung entscheidet die Behörde, die den Aufenthaltstitel erteilt. Reist der Ausländer mit einem Visum zum Zweck der Aufnahme einer Beschäftigung ein, wird die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit über die Ausländerbehörde im Visumverfahren eingeholt. Die Ausländerbehörde übernimmt die entsprechende Nebenbestimmung aus dem Visum in die Aufenthaltserlaubnis, ohne hierfür eine erneute Zustimmung zu benötigen, soweit die Zustimmung einen längeren Zeitraum als die Gültigkeit des Visums umfasst.

4.2.3.2 Besitzt der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck (humanitäre Gründe, Familiennachzug), bei dem die Erwerbstätigkeit nicht von Gesetzes wegen zugelassen ist, kann die Ausländerbehörde die Aufnahme einer Beschäftigung erlauben, wenn die Bundesagentur für Arbeit zugestimmt hat oder es sich um eine zustimmungsfreie Beschäftigung nach §§ 1 bis 15 BeschV handelt.

4.2.3.3 Die Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit kann unter den Voraussetzungen des § 21 erteilt werden. Hinsichtlich kurzfristiger Aufenthalte ist § 17 Abs. 2 AufenthV zu beachten. Für Ausländer, die bereits eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck (humanitäre Gründe, Familiennachzug) besitzen, bei dem die Erwerbstätigkeit nicht von Gesetzes wegen zugelassen ist, gelten ebenfalls die Voraussetzungen des § 21. Damit wird für diese Personen die Rechtslage nach dem Ausländergesetz fortgeführt, die im Wesentlichen die Bestimmungen der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz in § 21 übernommen hat. Dies rechtfertigt sich insbesondere darin, dass nach der neuen Rechtslage einem erheblich größeren Anteil von Ausländern bereits kraft Gesetzes die Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit erlaubt ist.

4.2.4 Die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit kann Beschränkungen hinsichtlich der beruflichen Tätigkeit, des Arbeitgebers, des Bezirks der Agentur für Arbeit und der Lage und Verteilung der Arbeitszeit sowie eine Gültigkeitsdauer enthalten. Solche Beschränkungen sind in die Nebenbestimmung zur Aufenthaltserlaubnis aufzunehmen. Falls aus Platzgründen erforderlich, ist hierfür das Zusatzblatt zur Aufenthaltserlaubnis gemäß amtlichem Muster zu verwenden.

4.3 Erwerbstätigkeit ohne Aufenthaltstitel

4.3.1 Satz 1 bestimmt, dass ein Ausländer im Bundesgebiet einer Beschäftigung nur nachgehen darf, wenn ihm dies durch den Aufenthaltstitel erlaubt wurde. Die Vorschrift übernimmt damit inhaltlich das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt für unselbständige Erwerbstätigkeit im früheren Recht (§ 284 Abs. 1 SGB III). Wer einen Aufenthaltstitel nicht oder nicht mehr besitzt, darf keine Beschäftigung ausüben. Dies betrifft auch Ausländer, die erst nach Ablauf ihres Aufenthaltstitels dessen Verlängerung beantragen; in diesem Fall greift die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 3 nicht ein. Ebenso liegt kein Anwendungsfall des § 84 Abs. 2 Satz 2 vor, da kein Verwaltungsakt vorliegt, der die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendet (vgl. § 84 Abs. 2 Satz 1, auf den sich der folgende Satz 2 bezieht). Ausländer, denen gegenüber eine Ausweisungsverfügung ergangen ist oder deren Aufenthaltserlaubnis nachträglich befristet wurde, können eine Beschäftigung weiter ausüben, soweit vor Erlass der Entschei-

dung ein Aufenthaltstitel bestand, wonach die Ausübung der Erwerbstätigkeit zulässig war, und solange eine der in § 84 Abs. 2 Satz 2 genannten Sachverhalte vorliegt. Diese Wirkungen bescheinigt die Ausländerbehörde auf Antrag dem Ausländer; der Vordruck „Fiktionsbescheinigung“ (Anlage D3 zur AufenthV) ist zur Vermeidung von Missverständnissen nicht zu verwenden. Beantragt ein Ausländer vor Ablauf der Geltungsdauer die Verlängerung oder Neuerteilung eines Aufenthaltstitels, gilt der alte Aufenthaltstitel nach § 81 Abs. 3 als fortbestehend. Diese Fortgeltung erstreckt sich auch auf eine in diesem Titel enthaltene Berechtigung zur Erwerbstätigkeit.

4.3.2 Für Asylbewerber, denen nach § 61 Abs. 2 AsylVfG die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt werden kann, gelten nach der Prüfung, ob ein mindestens einjähriger gestatteter Aufenthalt im Bundesgebiet vorliegt, Nummer 4.2.3.2 und Nummer 4.2.4 entsprechend. An die Stelle der Aufenthaltserlaubnis tritt die Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung nach § 63 AsylVfG.

4.3.3 Ausländer, deren Aufenthalt nach § 60a geduldet wird, kann die Beschäftigung nach Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erlaubt werden. § 10 BeschVerfV schreibt für Geduldete eine Wartezeit von einem Jahr vor. Anzurechnen auf die Wartezeit sind erlaubte und geduldete Aufenthaltszeiten vor Erteilung der Duldung nur, wenn ein durchgängiger Aufenthalt in Deutschland vorliegt.

4.3.4 Eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz des Satzes 1 enthält § 16 BeschV (Fiktion der Nichterwerbstätigkeit). Die Fiktion der Nichterwerbstätigkeit des früheren § 12 Abs. 2 DVAuslG wurde in § 16 BeschV übernommen. Damit können diejenigen Ausländer, die nach § 17 Abs. 2, §§ 23 bis 30 AufenthV vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind, auch ohne Aufenthaltstitel die in der AufenthV genannten Beschäftigungen ausüben. Daher wird in den zeitlichen und sachlichen Grenzen der Fiktion der Nichterwerbstätigkeit durch eine beabsichtigte berufliche Tätigkeit im Bundesgebiet nicht die Visumpflicht ausgelöst, die ansonsten nach § 17 Abs. 1 AufenthV bestehen würde, wenn ein ansonsten für Kurzaufenthalte visumfreier Drittausländer im Bundesgebiet erwerbstätig werden möchte. Dies betrifft – zum Beispiel – Geschäftsreisende, die für Besprechungen oder Verhandlungen in das Bundesgebiet reisen. Entsprechendes gilt auch für Drittausländer mit einem Aufenthaltstitel eines anderen Schengen-Staates, die aus beruflichen Gründen vorübergehend im Bundesgebiet tätig werden und wegen Artikel 21 Abs. 1 SDÜ mit ihrem Aufenthaltstitel des anderen Schengen-Staates für bis zu drei Monate nach Deutschland reisen dürfen, ohne hierfür ein Visum zu benötigen.

4.4 Aufenthaltstitelpflicht von Seeleuten

4.4.1 Ausländische Seeleute auf deutschen Seeschiffen benötigen auch dann einen Aufenthaltstitel, wenn das Schiff sich außerhalb des Bundesgebietes befindet. Wenn sie im Ausland anheuern, müssen sie den Aufenthaltstitel vor Ausstellung des Seefahrtbuches als Visum einholen. Das Visum bedarf gem. § 35 Nr. 3 AufenthV nicht der Zustimmung der Ausländerbehörde, wenn der Ausländer auf einem deutschen Seeschiff beschäftigt werden soll, das berechtigt ist, die Bundesflagge zu führen, und in das internationale Seeschifffahrtsregister eingetragen ist (§ 12 des Flaggenrechtsgesetzes), sofern nicht zugleich ein gewöhnlicher Aufenthalt im Bundesgebiet begründet wird.

4.4.2 Seeleute, die Staatsangehörige eines in Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 genannten Staates sind, erhalten lediglich einen Aufenthaltstitel für drei Monate, damit sie sich das Seefahrtbuch ausstellen lassen können. Danach gilt für sie die Befreiung nach § 24 Abs. 1 Nr. 2 AufenthV.

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

> "Zustimmungsfreie Beschäftigung nur als Seemann gemäß § 14 Nr. 1 BeschV erlaubt"

versehen.

4.5 Deklaratorischer Aufenthaltstitel

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

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

4.5.3 Sofern nicht die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis in Betracht kommt, ist entsprechend der eigentlichen Zwecksetzung des ARB 1/80, nämlich eine Bewerbung um und die Ausübung einer Beschäftigung zu ermöglichen, die deklaratorische Aufenthaltserlaubnis für denjenigen Gültigkeitszeitraum zu erteilen, für den sie erteilt würde, wenn die Voraussetzungen der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für eine Beschäftigung nach § 18 vorliegen würden. Ergibt sich daraus kein hinreichender Maßstab für die Bemessung des Gültigkeitszeitraums, ist die Aufenthaltserlaubnis jeweils für drei Jahre zu erteilen. Liegen die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis vor, soll der Antragsteller auf die Möglichkeit der Beantragung hingewiesen werden.

4.5.4 Zur Sanktionierung von Verletzungen der Pflicht zur Teilnahme an Integrationskursen vgl. Nr. 44a.3.2.

5 Zu § 5 Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen

5.0 Allgemeines

5.0.1 § 5 regelt die grundlegenden Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels. Diese Erteilungsgründe gelten mit Ausnahme von Absatz 1 Nr. 3 unabhängig davon, ob ein Rechtsanspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht oder nach Ermessen entschieden werden kann. Die Voraussetzungen des § 5 Absatz 1 gelten für alle Aufenthaltstitel, d.h.

auch für das Visum. Die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 müssen bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis zusätzlich zu denjenigen erfüllt werden, die in § 5 Abs. 1 genannt sind. Der Umstand, dass es sich um Regelerteilungsgründe statt, wie im damaligen AuslG, um Regelversagungsgründe handelt, hat zur Folge, dass ein Aufenthaltstitel nicht erteilt werden kann, wenn nicht feststellbar ist, ob der Erteilungsgrund vorliegt (objektive Beweislast). Bei der Darlegung der Voraussetzungen hat der Ausländer eine Mitwirkungspflicht gem. § 82 Abs. 1, auf die ihn die Ausländerbehörde hinweisen soll (§ 82 Abs. 3).

5.0.2 Ausnahmen von diesen Erteilungsvoraussetzungen finden sich in § 5 Abs. 2 Satz 2, § 5 Abs. 3 sowie in speziellen Erteilungsvorschriften für bestimmte Aufenthaltszwecke. Darüber hinaus kann von einem Regelerteilungsgrund nur abgewichen werden, wenn ein Sachverhalt vorliegt, der sich so sehr vom gesetzlichen Regeltatbestand unterscheidet, dass er das ausschlaggebende Gewicht des gesetzlichen Regelerteilungsgrundes beseitigt. Dies ist anhand des Zwecks des Regeltatbestands zu ermitteln. Ein Fall unterscheidet sich demnach nicht bereits deshalb vom Regelfall, weil besondere, außergewöhnliche Umstände und Merkmale zu einer Abweichung von der Vielzahl gleich liegender Fälle führen. Vielmehr ist zusätzlich erforderlich, dass eine solche Abweichung die Anwendung des Regeltatbestandes nach seinem Sinn und Zweck unpassend oder grob unverhältnismäßig oder untunlich erscheinen lässt. Die Beurteilung, ob ein Regelerteilungsgrund eingreift, erfordert eine rechtlich gebundene Entscheidung, die einer uneingeschränkten gerichtlichen Überprüfung unterliegt.

5.0.3 Der Anwendungsbereich des § 5 kann auch durch andere Gesetze im Sinne von § 1 Abs. 1 S. 5 beschränkt sein. Österreichischen Staatsangehörigen z.B. darf, unabhängig von der Freizügigkeit nach Europäischem Gemeinschaftsrecht, der weitere Aufenthalt nicht allein aus Gründen der Hilfsbedürftigkeit versagt und gegen sie dürfen keine Maßnahmen zur Rückführung erlassen werden, wenn sie sich bereits ein Jahr ununterbrochen erlaubt im Bundesgebiet aufhalten; ohne Rücksicht auf die Dauer des Aufenthalts haben alle diese Maßnahmen zu unterbleiben, wenn Gründe der Menschlichkeit gegen sie sprechen (vgl. Artikel 8 Abs. 1 des deutsch-österreichischen Fürsorgeabkommens vom 17. Januar 1966 - BGBl. 1969 II S. 1550 -). Die Zulassung des weiteren Aufenthalts darf weder wegen mangelnder Unterhaltssicherung (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 1) noch deswegen verweigert werden, weil mit dem Sozialhilfebezug ein Ausweisungsgrund verwirklicht wird (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. §55 Nr. 6). Schweizerische Staatsangehörige können sich unabhängig von Freizügigkeitsabkommen EU-Schweiz im Falle der Hilfsbedürftigkeit auf einen gleichwertigen aufenthaltsrechtlichen Schutz berufen (vgl. dazu Artikel 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 und 4 der deutsch-schweizerischen Fürsorgevereinbarung vom 14. Juli 1952 - BGBl. 1953 II S. 31, S. 129 -).

5.0.4 Im Unterschied dazu schränken das Europäische Fürsorgeabkommen vom 11. Dezember 1953 (BGBl. 1956 II S. 563/ 1958 II S. 18) und das Europäische Niederlassungsabkommen vom 13. Dezember 1959 (BGBl. 1959 V S. 97) zwar die Ausweisung eines Ausländers ein, die sich daraus ergebende Schutzwirkung schließt jedoch nicht die Versagung der Verlängerung eines Aufenthaltstitels aus. Die Schutzwirkung dieser Verträge erstreckt sich nur auf bestehende Aufenthaltsrechte.

5.1 Erteilungsvoraussetzungen für alle Aufenthaltstitel

5.1.0 Gründe, die ausnahmsweise eine Abweichung von der Passpflicht rechtfertigen, sind außer den in § 5 Abs. 3 genannten Fällen insbesondere die im damaligen § 9 Abs. 1 Nr. 3 AuslG ausdrücklich geregelten Fälle, etwa das Vorliegen eines Anspruchs auf Erteilung des Auf-

enthaltstitels, wenn der Ausländer sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen keinen Pass erlangen kann, oder sonstige begründete Einzelfälle.

5.1.1.1 Eine Erteilung von Aufenthaltstiteln ohne Vorliegen eines anerkannten Passes oder Passersatzpapiers soll erst nach einer umfassenden Überprüfung der zu befreienden Person, bei einem Voraufenthalt in Deutschland auch anhand des Bundeszentralregisters, erfolgen. Dies entspricht dem Charakter der Entscheidung als Ausnahmeentscheidung, die einen durch den Gesetzgeber als grundsätzlich zwingend ausgestalteten Grund für eine Versagung des Aufenthaltstitels – sogar in Fällen, in denen sonst ein Anspruch bestehen würde – durchbricht. Auch bei Bestehen eines Anspruchs kann auf das Vorhandensein eines ausreichenden Passes oder Passersatzes ausnahmsweise nur verzichtet werden, wenn – bei einem Kurzaufenthalt – an der Rückkehrwilligkeit, –bereitschaft und –berechtigung ausnahmsweise keine vernünftigen Zweifel bestehen, oder wenn – bei einem Daueraufenthalt – ein Anspruch oder ein sehr gewichtiger Grund für die Begründung eines Daueraufenthalts besteht *und* keine Gründe ersichtlich sind, wonach in naher oder mittlerer Zukunft mit einer Aufenthaltsbeendigung oder der Verwirklichung von Ausweisungstatbeständen zu rechnen ist. In aller Regel kann demnach beim Vorliegen von Vorstrafen in derartigen Fällen kein Aufenthaltstitel erteilt werden, insbesondere wenn es sich um erheblichere oder Rohheitsdelikte handelt. Ausnahmen von der Passpflicht vor der Einreise des Ausländers richten sich nach § 3 Abs. 2. Das Bundesministerium des Innern ist bei seiner Entscheidung nicht an Entscheidungen oder Zusagen anderer Behörden gebunden. Die Ausnahme vom Regelerteilungsgrund der Passpflicht hat lediglich zur Folge, dass trotz der Nichterfüllung der Passpflicht ein Aufenthaltstitel erteilt wird. Sie befreit den Ausländer jedoch nicht davon, sich um die Erfüllung der nach § 3 Abs. 1 weiterhin bestehenden Passpflicht zu bemühen. Die Pflichten nach § 48 Abs. 3 gelten weiterhin. Ihre schuldhafte Nichterfüllung ist gem. § 98 Abs. 2 Nr. 3 bußgeldbewehrt. Sofern der Ausländer keinen Pass oder Passersatz besitzt (insbesondere keinen Reiseausweis für Flüchtlinge), und ein Pass oder Passersatz nicht binnen einiger Wochen erlangt werden kann, ist mit dem Aufenthaltstitel ein Ausweisersatz auszustellen. In diesen Fällen ist davon auszugehen, dass gem. § 55 Abs. 1 AufenthV jedenfalls kurzfristig die Erlangung eines Passes oder Passersatzes nicht möglich und zumutbar ist.

5.1.1.2 Der Regelerteilungsgrund der Lebensunterhaltssicherung dient dazu, die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zu vermeiden. Die Definition der Lebensunterhaltssicherung findet sich in § 2 Abs. 3 (vgl. Nummer 2.3).

5.1.1.3 Identität und Staatsangehörigkeit sind im Regelfall durch die Vorlage eines gültigen Passes oder Passersatzes nachgewiesen. Sofern ein solches Dokument nicht vorliegt, sind die Identität und Staatsangehörigkeit durch andere geeignete Mittel nachzuweisen (z.B. Geburtsurkunde, andere amtliche Dokumente). Als Drittausländer sind auch Personen zu behandeln, bei denen noch nicht geklärt ist, ob sie Deutsche (vgl. § 2 Abs. 1) oder Unionsbürger sind. Die zur Feststellung der Identität oder Staatsangehörigkeit erforderlichen Maßnahmen nach § 49 Abs. 1 und 2 veranlasst grundsätzlich die Ausländerbehörde (vgl. § 71 Abs. 4). Deutsche Volkszugehörige, die einen Aufnahmebescheid und einen Registrierschein besitzen, gehören nicht zu diesem Personenkreis.

5.1.2 Ausweisungsgrund

5.1.2.1 Es kommt darauf an, ob ein Ausweisungsgrund nach den §§ 53 bis 55 objektiv vorliegt. Es wird nicht gefordert, dass der Ausländer auch ermessensfehlerfrei ausgewiesen werden könnte. Daher ist keine hypothetische Prüfung durchzuführen, ob der Ausländer wegen des Ausweisungsgrundes ausgewiesen werden könnte oder würde, und ob der Ausweisung

Schutzvorschriften entgegenstehen. Bei der Feststellung, ob ein Ausweisungsgrund vorliegt, ist daher unbeachtlich, ob die Ausweisungsbeschränkungen des § 56 gegeben sind, oder ob das im Europäischen Fürsorgeabkommen für den dort begünstigten Personenkreis geregelte Verbot der Ausweisung wegen Sozialhilfebedürftigkeit eingreift. Diese Regelung verbietet nämlich lediglich, dass an das Vorliegen des Ausweisungsgrundes nach § 55 Nr. 6 die Rechtsfolge der Ausweisung geknüpft werden darf. Sie verpflichtet jedoch nicht, einem Ausländer, der Sozialhilfe in Anspruch nimmt oder in Anspruch nehmen muss, den Aufenthaltstitel zu erteilen oder zu verlängern.

5.1.2.2 Der Ausweisungsgrund ist nur beachtlich, wenn dadurch aktuell eine Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder sonstiger erheblicher Interessen der Bundesrepublik Deutschland i.S.v. § 55 Abs. 1 zu befürchten ist. Je gewichtiger der Ausweisungsgrund ist, umso weniger strenge Voraussetzungen sind an die Prüfung des weiteren Vorliegens einer Gefährdung zu stellen. Ausweisungsgründe nach §§ 53, 54 und § 55 Nr. 1 bis 3 liegen solange vor, wie eine Gefährdung fortbesteht. Längerfristige Obdachlosigkeit, Sozialhilfebezug und Inanspruchnahme von Erziehungshilfe (§ 55 Nr. 5 zweite Alternative, Nr. 6, 7) können keine Grundlage für die Versagung bieten, wenn diese Umstände zwischenzeitlich weggefallen sind. Ein Ausweisungsgrund ist auch dann unbeachtlich, wenn er auf Grund einer Zusicherung der Ausländerbehörde verbraucht ist (Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes).

5.1.2.3 Da die Ausländerbehörden nach § 41 Abs. 1 Nr. 7 Bundeszentralregistergesetz (BZERG) eine unbeschränkte Auskunft aus dem Bundeszentralregister verlangen können, sind Einträge im Bundeszentralregister und die ihnen zu Grunde liegenden Sachverhalte – insbesondere zu strafrechtlichen Verurteilungen, aber auch zu Suchvermerken im Zusammenhang mit noch nicht abgeschlossenen Strafverfahren – mit Ausnahme der in § 17 BZRG genannten Eintragungen und mit Ausnahme der Verurteilungen zu Jugendstrafe, bei denen der Strafmakel als beseitigt erklärt ist (vgl. § 41 Abs. 2 BZRG) – grundsätzlich bis zur Tilgung im Bundeszentralregister (Zweiter Teil, Vierter Abschnitt BZRG) verwertbar. Ist die Eintragung über eine Verurteilung im Register getilgt worden oder ist sie zu tilgen, so dürfen die Tat und die Verurteilung dem Betroffenen hingegen nach § 51 Abs. 1 BZRG nicht mehr vorgehalten und nicht zu seinem Nachteil verwertet werden. Entscheidungen von Gerichten oder Ausländerbehörden, die im Zusammenhang mit der Tat oder der Verurteilung vor der Tilgung bereits ergangen sind, bleiben hingegen nach § 51 Abs. 2 BZRG unberührt. Nach § 52 Abs. 1 Nr. 1 BZRG darf die frühere Tat zudem auch nach der Tilgung berücksichtigt werden, wenn die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder dies zwingend gebietet. Hiervon ist im Zusammenhang mit § 5 Abs. 4 sowie § 54 Nr. 5 oder 5a regelmäßig auszugehen.

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

„In § 55 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG ist bestimmt, dass ein Ausländer / eine Ausländerin aus Deutschland ausgewiesen werden kann, wenn er /sie im Verfahren zur Erteilung eines Aufenthaltstitels falsche Angaben zum Zwecke der Erteilung eines Aufenthaltstitels gemacht hat. Der Antragsteller / die Antragstellerin ist verpflichtet, alle Angaben nach bestem Wissen und Gewissen zu machen. Bewusste Falschangaben können zur Folge haben, dass der Antrag abgelehnt wird bzw. die Antragstellerin / der Antragsteller aus Deutschland ausgewiesen wird, sofern ein Aufenthaltstitel bereits erteilt wurde.
Die Behörde darf nach den Vorschriften des Bundeszentralregistergesetzes eine unbeschränkte Auskunft über die im Bundeszentralregistergesetz eingetragenen und nicht zu tilgenden strafrechtlichen Verurteilungen einholen, auch wenn diese nicht mehr in Führungszeugnisse aufgenommen werden. Daher ist ein Antragsteller verpflichtet, auch strafrechtliche Verurteilungen, die zwar nicht zu tilgen sind, aber nicht in ein Führungszeugnis aufgenommen werden, anzugeben.
Durch die Unterschrift bestätigt die Antragstellerin / der Antragsteller, dass er / sie über die Rechtsfolgen falscher oder unvollständiger Angaben im Verfahren belehrt worden ist.“

5.1.3 Beeinträchtigung oder Gefährdung der Interessen der Bundesrepublik Deutschland

5.1.3.0 Der Begriff der Interessen der Bundesrepublik Deutschland umfasst in einem weiten Sinne sämtliche öffentlichen Interessen. Der Regelversagungsgrund fordert nicht die Beeinträchtigung oder Gefährdung eines "erheblichen" öffentlichen Interesses (vgl. im Gegensatz hierzu § 55 Abs. 1). Eine Gefährdung öffentlicher Interessen ist anzunehmen, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Aufenthalt des betreffenden Ausländers im Bundesgebiet öffentliche Interessen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit beeinträchtigen wird. Allgemeine entwicklungspolitische Interessen erfüllen an sich allein diese Anforderungen nicht. Die Ausländerbehörde hat unter Berücksichtigung des bisherigen Werdegangs des Ausländers eine so genannte Prognoseentscheidung zu treffen.

5.1.3.1.1 Zu den in § 5 Abs. 1 Nr. 3 genannten Interessen gehört auch das öffentliche Interesse an der Einhaltung des Aufenthaltsrechts einschließlich der Einreisevorschriften, um insbesondere dem Hineinwachsen in einen vom Gesetz verwehrten Daueraufenthalt in Deutschland vorzubeugen. Dieses Interesse ist verletzt, wenn der Ausländer in das Bundesgebiet einreist und sich die Art des von ihm beantragten und danach erteilten Aufenthaltstitels mit dem tatsächlich angestrebten Aufenthaltsgrund oder -zweck nicht deckt. Auch im Visumverfahren greift der Regelerteilungsgrund bereits im Stadium der Gefährdung, ohne dass sich die Gefahr in einer tatsächlich feststehenden Interessenbeeinträchtigung verwirklicht haben muss. Die Gefahr muss allerdings mit hinreichender Wahrscheinlichkeit bestehen. Erhärtet sich der Verdacht auf eine Straftat gemäß § 95 Abs. 2 Nr. 2 (unrichtige Angaben) mit der Folge, dass gegen den Ausländer ein Ausweisungsgrund vorliegt, mangelt es auch am Vorliegen der Regelleistungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2. Eine Gefährdung der Interessen der Bundesrepublik Deutschland kann insbesondere angenommen werden, wenn das Ausländerrecht für den beabsichtigten Aufenthaltszweck des Ausländers im Regelfall keine legale Verwirklichungsmöglichkeit vorsieht und somit zu befürchten ist, dass der Ausländer den Aufenthaltszweck illegal erreichen will.

5.1.3.1.2 Einem Ausländer, dem nur vorübergehender Aufenthalt gewährt werden soll, darf kein Aufenthaltstitel erteilt werden, wenn begründete Zweifel an der Möglichkeit oder der Bereitschaft zur Rückkehr in seinen Herkunftsstaat bestehen. Das gilt auch, wenn der Ausländer die Entlassung aus der Staatsbürgerschaft beantragt hat, eine erforderliche Rückkehrberechtigung oder einen erforderlichen Rückkehrsichtvermerk nicht besitzt oder deren Geltungsdauer nur noch weniger als vier Monate beträgt.

5.1.3.1.3 Soweit wegen der Verhältnisse im Herkunftsstaat ein Abschiebungshindernis besteht, darf ein Visum regelmäßig nur erteilt werden, wenn dem Ausländer aus humanitären Gründen Aufenthalt gewährt werden soll (§§ 22, 23, 24).

5.1.3.1.4 Zu den öffentlichen Interessen i.S.v. § 5 Abs. 1 Nr. 3 gehört auch, die Verpflichtungen einzuhalten, die sich aus völkerrechtlichen Verträgen für die Vertragsstaaten ergeben. Für die Erteilung eines Schengen-Visums sind die Voraussetzungen des Artikels 5 Abs. 1 SDÜ maßgebend.

5.1.3.1.5 Zu den öffentlichen Interessen gehört auch die Vermeidung einer Belastung der öffentlichen Haushalte. Die Aufenthaltsgenehmigung ist daher regelmäßig zu versagen, wenn der Ausländer, insbesondere ältere Personen, keinen Krankenversicherungsschutz nachweist oder Rückkehrhilfen in Anspruch genommen hat. Bei älteren Ausländern muss das Risiko der Krankheit durch eine Versicherung oder im Einzelfall durch eine gleichwertige Absicherung, zum Beispiel durch Abgabe einer Erklärung gemäß § 68 oder einer Bürgschaft, gedeckt sein. Dies gilt auch für die Erteilung von Ausnahmevisa.

5.1.3.1.6 Im Falle der Gefährdung der öffentlichen Gesundheit ist die Erteilungsvoraussetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 gegeben, auch wenn die besonderen Voraussetzungen für die Ausweisung nach § 55 Abs. 2 Nr. 5 nicht vorliegen. Der Aufenthaltstitel ist daher regelmäßig zu versagen, wenn ein Ausländer an einer nach §§ 6, 7 des Infektionsschutzgesetzes meldepflichtigen übertragbaren Krankheit, an einer ansteckungsfähigen Geschlechtskrankheit leidet, oder wenn er Ausscheider im Sinne des § 2 Nr. 6 des Infektionsschutzgesetzes ist. Gleiches gilt für einen Ausländer, bei dem ein Verdacht auf eine dieser Krankheiten oder auf diese Ausscheidung besteht. Ein vom Regelfall abweichender atypischer Fall liegt jedoch z.B. vor, wenn die Krankheit nachweislich nicht auf Personen übertragen werden kann. Soweit die Störung oder Gefährdung auf das persönliche Verhalten des Ausländers zurückzuführen ist, liegt der Ausweisungsgrund des § 55 Abs. 2 Nr. 2 vor, so dass die Regelversagung auf § 5 Abs. 1 Nr. 2 gestützt werden kann. Da der begründete Verdacht auf eine derartige Krankheit genügt, braucht sie noch nicht ausgebrochen zu sein.

5.1.3.1.7 Nicht übertragbare Krankheiten berühren zwar nicht die Gesundheit der Bevölkerung und stellen wie nichtmeldepflichtige Krankheiten keinen Regelversagungsgrund dar; sie können jedoch öffentliche Belange anderer Art, insbesondere wegen der Notwendigkeit finanzieller Aufwendungen der Sozialversicherung oder öffentlicher Haushalte, beeinträchtigen und sind im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen, sofern der Aufenthaltstitel nach Ermessen erteilt werden kann.

5.1.3.1.8 Bei Vorliegen von Anhaltspunkten für die Gefährdung der öffentlichen Gesundheit kann die Ausländerbehörde die Vorlage eines Gesundheitszeugnisses verlangen. Im Visumverfahren kann die deutsche Auslandsvertretung ihren Vertrauensarzt beteiligen. Die Vorlage von Gesundheitszeugnissen für Angehörige bestimmter Ausländergruppen kann nur die oberste Landesbehörde anordnen.

5.1.3.2 Eine Beeinträchtigung öffentlicher Interessen liegt vor, wenn der Ausländer seinen Lebensunterhalt aus einer sittenwidrigen oder sozial unwerten Erwerbstätigkeit bestreitet. In diesen Fällen greift der Versagungsgrund jedoch nicht ein, wenn der Ausländer einen gesetzlichen Aufenthaltsanspruch hat oder das Diskriminierungsverbot nach Europäischem Gemeinschaftsrecht eine Inländergleichbehandlung gebietet.

5.1.3.3 Ziel der Anwendung der ausländerrechtlichen Instrumentarien ist eine flexible und bedarfsorientierte Zuwanderungssteuerung. Dabei können je nach bestehender Zuwanderungs- und Integrationssituation Interessen der Zuwanderungsbegrenzung wie auch der gezielten Zuwanderung im Vordergrund stehen. Maßstab für die Steuerung ist insoweit § 1 Abs. 1.

5.1.4 Für ein Absehen von der Regelerteilungsvoraussetzung des Fehlens eines Ausweisungsgrundes können folgende Gesichtspunkte maßgebend sein:

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

5.1.4.2 - Hat der Ausländer die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen nicht zu vertreten (z.B. unverschuldete Arbeitslosigkeit, unverschuldeter Unfall) und hält er sich seit vielen Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet auf, ist dieser Umstand insbesondere dann zugunsten des Ausländers zu gewichten, wenn er aufgrund seiner Sondersituation dem deutschen Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung steht oder die Minderung der Erwerbsfähigkeit einen ergänzenden Bezug von Leistungen nach Sozialgesetzbuch Buch II oder XII erforderlich macht. Dies gilt auch bei der Verlängerung einer nach § 31 erteilten Aufenthaltserlaubnis.

5.1.4.3 - Bei Inanspruchnahme von Leistungen nach Sozialgesetzbuch Buch II oder XII zur Bestreitung des Lebensunterhaltes nach lang währendem Aufenthalt im Bundesgebiet ist auch darauf abzustellen, ob diese Leistungen nur in geringer Höhe oder für eine Übergangszeit in Anspruch genommen werden. Dies kann insbesondere bei Alleinerziehenden der Fall sein.

5.2 Erteilungsvoraussetzungen der Aufenthaltserlaubnis und der Niederlassungserlaubnis

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

5.2.1.1 Die Voraussetzung kommt nur zum Tragen, wenn ein Visum erforderlich ist. Dies ist nicht der Fall, soweit der Ausländer gem. §§ 39 bis 41 AufenthV den Aufenthaltstitel nach der Einreise einholen darf.

5.2.1.2 Einem Ausländer, der bereits eine Aufenthaltserlaubnis besitzt und deren Verlängerung oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels begehrt, kann bei dieser Gelegenheit ein früherer Visumverstoß nicht mehr vorgehalten werden (§ 39 Abs. 1 Nr. 1 AufenthV).

5.2.2 Von der Einhaltung des Visumverfahrens kann im Einzelfall abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis oder einer Niederlassungserlaubnis erfüllt sind. Damit soll in Fällen, in denen die materielle Prüfung der Ausländerbehörde bereits zu Gunsten des Ausländers abgeschlossen ist, vermieden werden, dass das Visumverfahren lediglich als leere Förmlichkeit durchgeführt werden muss. Entsprechend ist in der Konsequenz auch zu entscheiden, wenn ein Aufenthaltstitel auf Grund einer Ermessensreduzierung auf Null erteilt werden muss, ohne dass ein Anspruch entstanden ist.

5.2.3 In Ermessensfällen kann von der Nachholung des Visumverfahrens abgesehen werden, wenn sie auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalles nicht zumutbar ist. Dies kann z.B. der Fall sein, wenn im Haushalt des Ausländers betreuungsbedürftige Kinder oder pflegebedürftige Personen leben, deren Betreuung im Fall der Reise nicht gesichert wäre, 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. Die Kosten der Reise für die Nachholung des Visumverfahrens im Herkunftsland sind für sich allein keine solchen besonderen Umstände. Die Vorschrift dient vor allem dazu, eine Visumerteilung durch grenznahe Auslandsvertretungen entbehrlich zu machen.

5.3 Ausnahmeregelungen

5.3.1 In vielen Fällen der Aufenthaltsgewährung aus völkerrechtlichen, humanitären und politischen Gründen kann die Erteilung eines Aufenthaltstitels typischerweise nicht von der Einhaltung aller Voraussetzungen des § 5 abhängig gemacht werden. Absatz 3 trifft daher für diese Fälle eine zusammenfassende Sonderregelung. Bei Ausländern, die die Voraussetzungen eines humanitären Aufenthaltstitels erfüllen, besteht in der Regel nicht die Möglichkeit, den Aufenthalt zu beenden. Sie sollen nach dem Zuwanderungsgesetz für die Dauer der humanitären Notlage die Möglichkeit eines legalen Aufenthaltsstatus erhalten. Dies ist nicht mit einer Perspektive zur Verfestigung gleichzusetzen (§ 26 Abs. 2).

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

5.3.3 In den Fällen des 1. Halbsatzes ist der Aufenthaltstitel ungeachtet der Regelerteilungsvoraussetzung der Absätze 1 und 2 zu erteilen. Hinsichtlich der Ausweisungsgründe regelt § 25 Abs. 1 Satz 2 einen speziellen Versagungsgrund, der auch im Fall des § 25 Abs. 2 anwendbar ist.

5.3.4 In den Fällen des 2. Halbsatzes kann von der Anwendung der Absätze 1 und 2 abgesehen werden.

5.3.4.1 Ein Absehen vom Erfordernis des gesicherten Lebensunterhalts kommt bei erstmaliger Erteilung eines Aufenthaltstitels grundsätzlich in Betracht, da ohne den Besitz eines Aufenthaltstitels die Aufnahme einer Beschäftigung grundsätzlich ausgeschlossen ist. Dies gilt nicht, wenn der Betroffene sich bereits seit einem Jahr in Deutschland aufgehalten hat und geduldet war, weil dann die Möglichkeit nach § 10 BeschVerfV besteht, auch dem Geduldeten die Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu erlauben, und für eine Verfestigung des Aufenthaltsstatus durch Erteilung eines Aufenthaltstitels die eigenständige Finanzierung des Aufenthalts verlangt werden kann. Diese Grundsätze gelten auch für den Ausweisungsgrund des

§ 55 Abs. 2 Nr. 6. Eine Versagung der Verlängerung kommt in den übrigen Fällen in Betracht, wenn der Ausländer sich nicht um eine zumutbare Beschäftigung bemüht hat.

5.3.4.2 Ausweisungstatbestände können bis zu der Grenze außer Betracht bleiben, die auch eine Aufenthaltsverfestigung nicht verhindert (§ 9 Abs. 2 Nr. 4).

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

5.4 Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung

5.4.1 Der Versagungsgrund greift ein, wenn ein Ausweisungsgrund nach § 54 Nr. 5 oder 5a objektiv vorliegt. Ebenso wie bei § 5 Abs. 1 Nr. 2 ist es nicht erforderlich, dass der Ausländer auch ermessensfehlerfrei ausgewiesen werden könnte. Die Ausführungen zu Nummer 5.1.2.1 gelten entsprechend.

5.4.2 Der Versagungsgrund gilt uneingeschränkt sowohl für Aufenthaltstitel, die im Ermessenswege erteilt werden können, als auch für solche, auf die ein gesetzlicher Anspruch besteht. Beim Vorliegen von Tatsachen, die die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass ein Terrorismusbezug im Sinne des § 54 Nr. 5 besteht, sowie in Fällen des § 54 Nr. 5a überwiegt stets das Interesse der Bundesrepublik Deutschland an der Fernhaltung des Betroffenen vom Bundesgebiet gegenüber der dem Anspruch zugrunde liegenden Grundrechtsposition (z. B. aus Artikel 6 GG). Artikel 6 Grundgesetz verleiht keinen unmittelbaren Rechtsanspruch auf Aufenthaltsgewährung im Bundesgebiet, sondern verpflichtet lediglich den Staat, familiäre Bindungen möglichst zu berücksichtigen. Zu beachten ist, dass sich der Terrorismus in krimineller Form absichtlich gegen die Sicherheit der gesamten Gesellschaft und dabei auch gegen zahlreiche Rechtspositionen, unter anderem gegen die Grundrechte auf Leben (Artikel 2 Abs. 2 GG) und Eigentum (Art. 14 GG) richtet. Die objektive staatliche Pflicht zur Achtung und Wahrung der Würde aller Menschen und der betroffenen Rechtsgüter ist Gegenstand der im Grundgesetz verankerten objektiven Werteordnung und bezieht sich daher nicht nur auf den Schutz der entsprechenden inländischen, sondern auch solcher Rechtsgüter im Ausland. Es besteht zudem weltweiter Konsens, dass für Terroristen kein sicheres Refugium geschaffen werden darf. Auch ein „nur“ auf das Ausland bezogener Terrorismus führt daher zu einem überwiegenden Interesse an der Fernhaltung des Betroffenen aus dem Bundesgebiet.

5.4.3 Satz 2 ermöglicht im Einzelfall Ausnahmen bei tätiger Reue. Auch insoweit obliegt eine Beurteilung den Sicherheitsbehörden. Für Ausnahmen vor der Einreise ist das Bundesministerium des Innern oder die von ihm bestimmte Stelle zuständig.

5.1.4.4 - Bei Obdachlosigkeit kann eine Abweichung vom Regelerteilungsgrund gerechtfertigt sein, wenn es sich um einen Ausländer handelt, der zusammen mit seinen Familienangehörigen seit langer Zeit in Deutschland lebt, beschäftigt ist und folglich seine Existenzgrundlage und die seines Ehegatten und seiner minderjährigen Kinder verlieren würde, wenn er mangels Aufenthaltstitel das Bundesgebiet verlassen müsste und ihm unter Berücksichtigung seines Lebensalters im Heimatstaat der Aufbau einer Existenzgrundlage nicht mehr ohne weiteres zumutbar wäre.

6 Zu § 6 Visum

6.0 Allgemeines

6.01 Die Vorschrift regelt die Erteilung von Visa. Sie resultiert aus der Einordnung des Visums als selbständiger Aufenthaltstitel (§ 4 Abs. 1). Die Systematik des Ausländergesetzes, die das Visum als eine Form der jeweiligen Aufenthaltsgenehmigung begriff, entspricht nicht mehr der Rechtswirklichkeit, in der sich auf der Grundlage von Gemeinschaftsrecht ein eigenständiges Visaregime insbesondere für Aufenthalte bis zu drei Monaten herausgebildet hat. Es wird daher zwischen Schengen-Visa für kurzfristige Aufenthalte bis zu drei Monaten (Absatz 1 Nr. 2) und einem nationalen Visum für längerfristige Aufenthalte unterschieden (Absatz 4). Die Einordnung entspricht Gemeinschaftsrecht, das gleichzeitig Regelungen über die Ausgestaltung und Rechtsfolgen eines Visums vorsieht (Artikel 10 f. SDÜ).

6.1 Erteilung von Schengen-Visa

6.1.1 Absatz 1 verweist für die Erteilung des Schengen-Visums auf die Voraussetzungen des Schengener Durchführungsübereinkommens (Artikel 15 i. V. m. Artikel 10, Artikel 5 Abs. 1 SDÜ), die zwar im Wesentlichen deckungsgleich mit § 5 sind, mit Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe e aber insbesondere auch die Berücksichtigung der Sicherheitsinteressen anderer Schengen-Staaten erfasst. Die Visumerteilung setzt danach u.a. voraus, dass eine Gefahr für die nationale Sicherheit oder öffentliche Ordndung ausgeschlossen werden kann. Die Gemeinsame Konsularische Instruktion an die diplomatischen Missionen und die konsularischen Vertretungen legt die näheren inhaltlichen und verfahrenstechnischen Voraussetzungen für die Prüfung des Visumantrags fest.

6.1.2 Eine Abweichung von den Erteilungsvoraussetzungen des Schengener Durchführungsübereinkommens kommt nach Artikeln 5 Abs. 2, 16 SDÜ nur aus humanitären Gründen, aus Gründen des nationalen Interesses oder auf Grund internationaler Verpflichtungen in Betracht. Satz 2 stellt klar, dass von der Ausnahmemöglichkeit u.a. zur Wahrung politischer Interessen oder aus völkerrechtlichen Gründen Gebrauch gemacht werden kann.

6.1.3 Die Umsetzung der Möglichkeit nach Artikel **5 Abs. 2**, 16 SDÜ hat allerdings zwingend zur Folge, dass die räumliche Geltung des Visums auf das Hoheitsgebiet der Vertragspartei beschränkt werden muss (Artikel 16 SDÜ). Dem trägt Satz 3 Rechnung. Die Erteilung des in Absatz 1 Nr. 2 bezeichneten Schengen-Visums ist nicht von einem konkret benannten Aufenthaltszweck abhängig. Die wesentliche Einschränkung ergibt sich aus der geplanten Kurzfristigkeit des Aufenthalts. Für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit während eines kurzfristigen Aufenthalts ist § 4 Abs. 2 und 3 zu beachten. Die Erteilung eines nationalen Visums für längerfristige Aufenthalte ist nicht durch Gemeinschaftsrecht festgelegt, sie richtet sich nach Absatz 4.

6.2 Erteilung von Visa für mehrere Aufenthalte

Absatz 2 regelt die Erteilung von Visa für mehrere Aufenthalte.

6.3 Verlängerung von Schengen-Visa

6.3.1 Die Verlängerung eines Schengen-Visums richtet sich nach Absatz 3. Danach kann ein Schengen-Visum, das bei der Erteilung durch die Auslandsvertretung nicht für drei Monate

ausgestellt wurde, im Inland entsprechend gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben bis zu einer Gesamtaufenthaltsdauer von drei Monaten innerhalb einer Frist von sechs Monaten verlängert werden (Satz 1), sofern die Erteilungsvoraussetzungen noch vorliegen. Die Sechsmonatsfrist beginnt mit dem Tag der ersten Einreise. Wenn die Dauer des Aufenthaltes mit einem Schengen-Visum durch die Ausländerbehörde in diesem Sinne verändert wird, handelt es sich also um die Verlängerung eines Visums, nicht um die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels.

6.3.2 Dies gilt nach Satz 2 auch für Schengen-Visa, die nicht von einer deutschen Auslandsvertretung ausgestellt wurden.

6.3.3 Eine weitere Verlängerung bis zu drei Monaten innerhalb der betreffenden Sechsmonatsfrist kommt nach Satz 3 entsprechend dem Verweis auf Absatz 1 Satz 2 nur aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland in Betracht. Durch die Verlängerung über drei Monate hinaus kann das Schengen-Visum nach den Regelungen des SDÜ in Satz 3 nicht mehr als Schengen-Visum bezeichnet werden. Es wird als nationales Visum auf dem einheitlichen Sichtvermerk verlängert. Als nationales Visum berechtigt es nach Artikel 18 Satz 3 SDÜ den Inhaber nur noch dazu, durch andere Schengen-Staaten zu reisen, um sich nach Deutschland zu begeben, solange kein dort aufgeführter Versagungsgrund vorliegt; diese Durchreisefunktion ist allerdings bereits bei der Erteilung erschöpft, weil sich der Ausländer schon im Bundesgebiet befindet. Zur Durchreise durch andere Schengen-Staaten zum Zweck der Rückreise, insbesondere nach Artikel 5 Abs. 3 SDÜ, berechtigt das Visum dann nicht. Als Gültigkeitsbereich ist „Deutschland“ einzutragen.

6.3.4 Die Fortgeltungsfiktion des § 81 Abs. 4 hat Wirkungen allein im Bundesgebiet, da die Fiktionsbescheinigung ihre Rechtsgrundlage nicht im SDÜ findet und somit nicht in anderen Schengen-Staaten wirkt. Die Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 selbst berechtigt somit nicht zur Durchreise durch andere Schengen-Staaten.

6.4 Nationales Visum

6.4.1 Absatz 4 legt in Anlehnung an Artikel 18 SDÜ fest, dass für längerfristige Aufenthalte ein nationales Visum erforderlich ist. Die Erteilung des Visums richtet sich nach den für die Aufenthalts- und Niederlassungserlaubnis geltenden Vorschriften. Wenn das Gesetz also – auch ausdrücklich – die Erteilung von Aufenthalts- oder Niederlassungerlaubnissen regelt, finden die jeweiligen Vorschriften auch auf die Erteilung entsprechender Visa für denselben Aufenthaltszweck Anwendung. Bereits für die Erteilung des Visums müssen daher neben den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 5 AufenthG – z.B. Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG), Ausschluss einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 55 Abs. 1 AufenthG) - auch die für die Erteilung einer Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis erforderlichen speziellen Bedingungen gegeben sein. Nach Ablauf der Geltungsdauer des Visums ist entsprechend dem bei der Visumerteilung angegebenen Aufenthaltszweck die entsprechende Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis zu beantragen, deren Erteilung vom Vorliegen der Voraussetzungen abhängt. Veränderungen während der Geltungsdauer des Visums können, etwa in Fällen des § 31 Abs. 1 Nr. 2, zur Anwendbarkeit einer anderen Rechtsgrundlage führen. Um spätere Unklarheiten bei der Berechnung von Fristen zu vermeiden, enthält Satz 3 eine entsprechende Anrechnungsbestimmung.

6.4.2 Nationale Visa werden, sofern nicht besondere Umstände eine Abweichung rechtfertigen, etwa um eine frühere Vorsprache bei der Ausländerbehörde zu bewirken, für drei Monate

ausgestellt, wenn die Ausländerbehörde im Visumverfahren beteiligt wurde, ansonsten für die Dauer des beabsichtigten Aufenthaltes, dann aber regelmäßig für höchstens ein Jahr. Eine Ausstellung für einen längeren Zeitraum als drei Monate auch bei Beteiligung der Ausländerbehörde kommt in Betracht, wenn – etwa in Fällen des § 7 Abs. 1 Satz 3 – der Aufenthalt für einen vorübergehenden sonstigen Zweck für höchstens ein Jahr ermöglicht werden soll, die Ausländerbehörde keinen Bedarf für ein Erscheinen des Antragstellers zur Durchführung weiterer Überprüfungen sieht, und ersichtlich kein Bedürfnis für die Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht, der zu Reisen in andere Schengen-Staaten berechtigen würde oder ein Visum der Kategorie „D + C“ erteilt werden soll. Sofern der Ausländer voraussichtlich auch während der ersten Zeit des Aufenthaltes in andere Schengen-Staaten reisen muss – etwa für Geschäftsreisen – ist die Ausstellung als Visum der Kategorie „D + C“ möglich.

7 Zu § 7 Aufenthaltserlaubnis

7.1 Aufenthaltszwecke

7.1.1 Die Aufenthaltserlaubnis ist der befristete Aufenthaltstitel des AufenthG. Sie wird zu den in Kapitel 2 Abschnitte 3 bis 7 genannten Aufenthaltszwecken erteilt. Je nach dem verfolgten Aufenthaltszweck ergeben sich aus der Aufenthaltserlaubnis unterschiedliche Rechtsfolgen, etwa hinsichtlich der Möglichkeiten der Verfestigung, des Familiennachzuges, der Erwerbstätigkeit oder dem Zugang zu sozialen Leistungen. Sofern für bestimmte Aufenthaltszwecke Sonderregelungen bestehen, befinden sich diese in der Regel in dem Abschnitt für den jeweiligen Aufenthaltszweck.

Der Aufenthaltszweck ist aus dem Aufenthaltstitel ersichtlich. Bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis trägt die Ausländerbehörde den Erteilungsgrund in derselben Weise in das Klebeetikett ein, in der der Aufenthaltszweck im Ausländerzentralregister gespeichert wird. Die Eintragung ist im Feld für Anmerkungen vorzunehmen (§ 59 Abs. 3 AufenthV). Die abschließende Liste der möglichen Aufenthaltszwecke ergibt sich aus den Tabellenteilen 9 und 9a der Anlage zur DV-AZRG. Sie wird zur Information nachstehend abgedruckt:

7.1.1.1 Aufenthaltserlaubnis

7.1.1.1.1 A. Aufenthalte zum Zweck der Ausbildung nach

1. § 16 Abs. 1 (Studium)
2. § 16 Abs. 4 (Arbeitsplatzsuche nach Studium)
3. § 16 Abs. 5 (Sprachkurse, Schulbesuch)
4. § 17 (sonstige Ausbildungszwecke)

7.1.1.1.2 B. Aufenthalt zum Zweck der Erwerbstätigkeit nach

1. § 18 (Beschäftigung)
2. § 21 (selbständige Tätigkeit)

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

1. § 22 Satz 1 (Aufnahme aus dem Ausland)
2. § 22 Satz 2 (Aufnahme durch BMI)
3. § 23 Abs. 1 (Aufnahme durch Land)
4. § 23 a (Härtefallaufnahme durch Länder)
5. § 24 (vorübergehender Schutz)
6. § 25 Abs. 1 (Asyl)
7. § 25 Abs. 2 (GFK)

8. § 25 Abs. 3 (Abschiebungshindernisse)
9. § 25 Abs. 4 (dringende persönliche oder humanitäre Gründe)
10. § 25 Abs. 5 (rechtliche oder tatsächliche Gründe)

7.1.1.1.1.4 D. Aufenthalt aus familiären Gründen nach

1. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 (Familiennachzug zu Deutschen: Ehegatte)
2. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 (Familiennachzug zu Deutschen: Kinder)
3. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 (Familiennachzug zu Deutschen: Elternteil)
4. § 28 Abs. 4 (Familiennachzug zu Deutschen: Sonstige)
5. § 30 (Ehegattennachzug)
6. § 32 Abs. 1 Nr. 1 (Kindesnachzug zu Asylberechtigten)
7. § 32 Abs. 1 Nr. 2 (Kindesnachzug im Familienverband)
8. § 32 Abs. 2 (Kindesnachzug über 16 Jahren)
9. § 32 Abs. 2, 3 (Kindesnachzug unter 16 Jahren)
10. § 32 Abs. 4 (Kindesnachzug im Härtefall)
11. § 33 (Geburt im Bundesgebiet)
12. § 36 (sonstige Familienangehörige)

7.1.1.1.5 E. Besondere Aufenthaltsrechte nach

1. § 7 Abs. 1 Satz 3 (sonstige begründete Fälle)
2. § 31 Abs. 1, 2, 4 (eigenständiges Ehegattenaufenthaltsrecht)
3. § 37 Abs. 1 (Wiederkehr)
4. § 37 Abs. 5 (Wiederkehr Rentner)
5. § 38 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 und 5 (ehemalige Deutscher)
6. § 4 Abs. 5 (Assoziationsrecht EWG/Türkei)

7.1.1.2 Niederlassungserlaubnis nach

1. § 9 (allgemein)
2. § 19 (Hochqualifizierte)
3.§ 21 Abs. 4 (3 Jahre selbständige Tätigkeit)
4. § 23 Abs. 2 (besondere Fälle)
5. § 26 Abs. 3 (Asyl/GFK nach 3 Jahren)
6. § 26 Abs. 4 (aus humanitären Gründen nach 7 Jahren)
7. § 28 Abs. 2 (Familienangehörige von Deutschen)
8. § 31 Abs. 3 (eigenständiges Aufenthaltsrecht der ausländischen Ehegatten)
9. § 35 (Kinder)
10. § 38 Abs. 1 Nr. 1 (ehemalige Deutsche)

7.1.1.3 Während der Übergangszeit bis zur vollständigen technischen Umstellung des Ausländerzentralregisters (bis zum 31.12.2005) werden im AZR nur die in der Zuordnungstabelle bezeichneten Sachverhalte gespeichert (§ 20 DV-AZRG). Eine Speicherung der Aufenthaltszwecke ist während der Übergangszeit noch nicht möglich. Im Klebeetikett ist jedoch auch während der Übergangszeit der Erteilungsgrund in der im Tabellenteil 9 der Anlage zur DV-AZRG vorgesehenen Weise zu speichern.

7.1.2 Der Wechsel des Aufenthaltszwecks ist möglich, wenn im AufenthG keine speziellen Ausschlussgründe genannt sind.

7.1.2.1 Einschränkungen für einen Zweckwechsel bestehen während des Studiums (§ 16 Abs. 2), während einer beruflichen Aus- oder Weiterbildung (§ 17 S. 3). Inhaber eines Touristenvisums können ohne vorherige Ausreise nur dann in einen langfristigen Aufenthaltszweck ü-

berwechseln, wenn ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht (§ 39 Nr. 3 AufenthV). Für Asylbewerber gilt § 10.

7.1.2.2 Beantragt ein Ausländer einen Aufenthaltstitel zu einem anderen Zweck, prüft die Ausländerbehörde, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für den neuen Aufenthaltszweck vorliegen, ob keine Ausschlussgründe eingreifen und übt, soweit erforderlich, Ermessen aus. Gibt sie dem Antrag statt, wird eine neue Aufenthaltserlaubnis ausgestellt. Im Fall der Ablehnung des Antrages gilt die alte Aufenthaltserlaubnis bis zum Ablauf ihrer Geltungsdauer weiter. Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Aufenthaltszweck als demjenigen, zu dem eine bestehende Aufenthaltserlaubnis bisher galt, findet die besondere Gebührenregelung des §45 Nr. 3 AufenthV Anwendung, deren Formulierung allein zur Klarstellung des Unterschiedes zwischen einer völligen Neuerteilung einer Aufenthaltserlaubnis einerseits und der Änderung des Aufenthaltszwecks andererseits gewählt wurde.

7.1.3 Ein Aufenthaltstitel nach § 7 Abs. 1 Satz 2 kann nur zu einem Zweck erteilt werden, der in Kapitel 2 Abschnitte 3 bis 7 nicht geregelt ist. Denkbar ist z.B., dass ein vermögender Ausländer sich in Deutschland niederlassen möchte, um hier von seinem Vermögen zu leben. Darüber hinaus handelt es sich um eine Auffangregelung für unvorhergesehene Fälle. Es gelten die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5. In allen Fällen, in denen auf § 7 Abs. 1 Satz 2 zurückgegriffen wird, ist unter Berücksichtigung der für und gegen den Aufenthalt des Ausländers im Bundesgebiet sprechenden schutzwürdigen Individualinteressen des Ausländers und öffentlichen Interessen zu entscheiden. Sind spezielle gesetzliche Voraussetzungen für den angestrebten Aufenthaltszweck nicht erfüllt, ist die zuständige Ausländerbehörde nicht berechtigt, weitere auf § 7 Abs. 1 Satz 2 gestützte Ermessenserwägungen anzustellen. So kann § 7 Abs. 1 Satz 2 nicht herangezogen werden, wenn dem Ausländer unter Anwendung von § 27 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt oder verlängert werden soll. Dies bedeutet aber nicht, dass § 7 Abs. 1 Satz 2 allein deshalb nicht angewendet werden kann, nur weil der Ausländer aus einem speziell geregelten Grund einen Aufenthalt im Bundesgebiet anstreben könnte, es aber nicht will. So kann etwa § 7 Abs. 1 Satz 2 auf vermögende Pensionäre angewendet werden, deren erwachsene Kinder im Bundesgebiet leben, sofern keine familiäre Lebensgemeinschaft angestrebt wird, sondern nur reine Besuchsbegegnungen. Denn dann handelt es sich von vornherein nicht um einen beabsichtigten Aufenthalt aus familiären Gründen im Sinne des Kapitels 2 Abschnitt 6, so dass auch keine außergewöhnliche Härte im Sinne des § 36 vorliegen muss. Ein weiterer Anwendungsfall des § 7 Abs. 1 Nr. 2 sind etwa auch Fälle, in denen ein Drittausländer mit Wohnsitz in einem anderen Staat – auch ggfs, einem Schengen-Staat – eine Ferienwohnung in Deutschland unterhält, in der er sich häufiger aufhält. Auf Nr. 6.4.2 wird hingewiesen.

7.2 Befristung der Aufenthaltserlaubnis

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

7.2.2 Nachträgliche zeitliche Beschränkung

7.2.2.1.1 Eine für die Erteilung, die Verlängerung oder die Bestimmung der Geltungsdauer wesentliche Voraussetzung ist dann entfallen, wenn eine Erteilungsvoraussetzung des § 5 entfällt oder der Aufenthaltszweck, zu dem der Aufenthalt im Bundesgebiet gestattet wurde, nicht

durchgeführt wird, vorzeitig erfüllt oder sonst vorzeitig entfallen ist, ohne dass damit zugleich ein Ausweisungsgrund verwirklicht sein müsste. Liegen diese Voraussetzungen vor, ist der Ausländerbehörde ein weiter Ermessensbereich eröffnet, in dem sie eine sachgerechte Interessenabwägung vorzunehmen hat. Zu berücksichtigen ist jedoch, ob der nachträglichen Befristung des Aufenthaltstitels spezielle Vorschriften entgegenstehen, die den Anwendungsbereich des § 7 Abs. 2 Satz 2 einschränken.

7.2.2.1.2 Der Wegfall einer Erteilungs- bzw. Verlängerungsvoraussetzung im Sinne dieser Vorschrift kann etwa in der Scheidung eines Ausländers von seinem im Bundesgebiet lebenden Ehegatten oder in der dauernden Aufhebung der familiären Lebensgemeinschaft liegen. Diese Umstände sind insoweit wesentlich, als die Voraussetzungen für einen Familiennachzug nun nicht mehr vorliegen. Wesentlich im gesetzlichen Sinne ist diese Voraussetzung allerdings nur dann, wenn sich nicht aus anderen Gründen eine gesetzliche Möglichkeit ergibt, den Aufenthaltstitel zu verlängern. Dies ist etwa dann zu bejahen, wenn die Voraussetzungen für ein eigenständiges Aufenthaltsrecht bereits vorliegen.

7.2.2.1.3 Auch Aufenthaltsrechte, die auf Europäischem Gemeinschaftsrecht beruhen (z.B. Aufenthaltsrechte nach Artikel 6 Abs. 1, 7 ARB 1/80), können einer nachträglichen Befristung der Aufenthaltserlaubnis entgegenstehen. Bei der Ermessensausübung können etwa die in § 55 Abs. 3 genannten Gesichtspunkte Gewicht haben. Liegen Ausweisungsgründe vor, sind diese in die Ermessenserwägungen auch unter dem Gesichtspunkt einzubeziehen, ob anstelle der Ausweisung die nachträgliche Befristung der Aufenthaltserlaubnis als mildere Maßnahme in Betracht kommt.

7.2.2.2 Sind wesentliche Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis entfallen, darf dies in die Ermessenserwägungen mit einbezogen werden, es sei denn, dass die Aufenthaltserlaubnis auf einem gesetzlichen Anspruch beruht. Sofern kein gültiger Pass oder Passersatz vorliegt (§ 5 Abs. 1, § 3 Abs. 1) ist § 52 Abs. 1 Nr. 1 anzuwenden.

7.2.2.3 Wurde der Aufenthaltstitel durch unzutreffende Angaben erschlichen (z.B. Vortäuschen einer ehelichen Lebensgemeinschaft) und wurden diese Angaben der Erteilung eines Aufenthaltstitels maßgeblich zugrunde gelegt, kommt neben strafrechtlichen Sanktionen die Rücknahme des Aufenthaltstitels nach Verwaltungsverfahrensrecht in Betracht. § 7 Abs. 2 Satz 2 ist nicht anwendbar, da die Erteilungsvoraussetzungen nicht nachträglich entfallen sind, sondern nie vorgelegen haben. Die Möglichkeit der Rücknahme hängt nicht davon ab, dass wegen einer nachweislichen Täuschungshandlung eine strafrechtliche Verurteilung bereits erfolgt ist.

7.2.2.4 Die nachträgliche zeitliche Beschränkung einer Aufenthaltserlaubnis darf nicht rückwirkend verfügt werden. Sie darf frühestens auf den Zeitpunkt der Bekanntgabe festgelegt werden. Da erst nach diesem Zeitpunkt die Ausreisepflicht beginnt, darf die in der Abschiebungsandrohung zu bestimmende Ausreisefrist erst nach der zeitlichen Beschränkung des Aufenthalts beginnen.

7.2.2.5 Die nachträgliche zeitliche Beschränkung der Aufenthaltserlaubnis bedarf der Schriftform (§ 77 Abs. 1 Satz 1).

7.2.2.6 Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die nachträgliche zeitliche Beschränkung der Aufenthaltserlaubnis haben aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 1 VwGO). Die aufschiebende Wirkung dieser Rechtsbehelfe bewirkt zwar nicht, dass die Ausreisepflicht entfällt (vgl. § 84 Abs. 2 Satz 1), sie ist jedoch nicht vollziehbar (vgl. § 58 Abs. 2 Satz 2). Die Ausreisepflicht ist jedoch vollziehbar, wenn gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollzie-

hung einer Verfügung nach § 7 Abs. 2 Satz 2 angeordnet wird oder in den Fällen des § 80b Abs. 1 VwGO. Mit Rücksicht auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muss ein besonderes über die Voraussetzung für die Beschränkung der Aufenthaltserlaubnis hinausgehendes öffentliches Interesse vorliegen (z.B. Wiederholungsgefahr, Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im SIS).

7.2.2.7 Grundsätzlich kann von einer nachträglichen zeitlichen Beschränkung der Aufenthaltserlaubnis abgesehen werden, wenn deren Geltungsdauer nur noch sechs Monate beträgt und keine gewichtigen Gründe für eine (umgehende) Entfernung des Ausländers aus dem Bundesgebiet vorliegen (z.B. Wiederholungsgefahr, Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im SIS). Im Hinblick auf eine sofortige Durchsetzung der Ausreisepflicht kann mit der nachträglichen Befristung der Aufenthaltserlaubnis die Abschiebung ohne Androhung und Fristsetzung in Betracht kommen.

7.2.2.8 Die Ausreisefrist darf erst zu einem Zeitpunkt beginnen, in dem der Ausländer die Aufenthaltsgenehmigung gemäß § 84 Abs. 2 nicht mehr besitzt.

8 § 8 Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

8.1 Verlängerungsvoraussetzungen

8.1.1 Nach § 8 Abs. 1 gelten für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis im Anspruchs- oder Ermessensbereich dieselben Vorschriften wie für ihre Erteilung. Besondere gesetzliche Verlängerungsregelungen sind vorrangig (z.B. § 16 Abs. 4, § 30 Abs. 3, § 31 Abs. 4 Satz 1, § 34 Abs. 1).

8.1.2 Die Gewährung eines befristeten Aufenthaltsrechts gibt dem Ausländer keinen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis. Soweit ein Ermessenstatbestand vorliegt, ist unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, der Gleichbehandlung und des Vertrauensschutzes bei der Entscheidung über die Verlängerung zugunsten des Ausländers zu berücksichtigen, dass während eines vorangegangenen rechtmäßigen Aufenthalts schutzwürdige persönliche, wirtschaftliche oder sonstige Bindungen zum Bundesgebiet entstanden sein können. In solchen Fällen ist im Rahmen einer Güter- und Interessenabwägung zu prüfen, ob die Beendigung des Aufenthalts zumutbar ist (z.B. Dauer des Aufenthalts, Grad der Verwurzelung, beanstandungsfreier Aufenthalt). Bei einem Wechsel des Aufenthaltszwecks handelt es sich in der Regel um die Erteilung eines neuen Aufenthaltstitels, so dass die entsprechenden Erteilungsvoraussetzungen für den anderen Aufenthaltszweck erfüllt sein müssen. Zum Fachrichtungswechsel bei Studienaufenthalten ist Nr. 16.2 zu beachten.

8.1.3 Erfüllt ein Ausländer die zeitlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis, soll die Ausländerbehörde ihn auf die Möglichkeit der Antragstellung hinweisen (§ 82 Abs. 3). Weist der Ausländer die Voraussetzungen für die Niederlassungserlaubnis nicht nach, obwohl er auf den Rechtsanspruch hingewiesen wurde, darf die Aufenthaltserlaubnis antragsgemäß befristet verlängert werden.

8.1.4 Im Falle der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist die Geltungsdauer grundsätzlich so zu bestimmen, dass sie am Tage nach dem Ablauf der bisherigen Geltungsdauer beginnt. Dies gilt auch dann, wenn die Ausländerbehörde erst zu einem späteren Zeitpunkt über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis entscheidet. Zur verspäteten Antragstellung vgl. ausführlich Nr. 81.4.2.3.

8.1.5 Eine zu einem früheren Aufenthaltstitel erteilte Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zu einer Beschäftigung gilt im Rahmen ihrer zeitlichen Begrenzung fort, sofern das Beschäftigungsverhältnis fortgesetzt wird (§ 14 Abs. 2 BeschVerfV). Eine vor Inkrafttreten des AufenthG erteilte Arbeitsgenehmigung gilt bei Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis im Rahmen ihrer Geltungsdauer als Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit fort (§ 105 Abs. 1 Satz 2). Eine vor dem 1. Januar 2005 erteilte Zusicherung der Erteilung einer Arbeitsgenehmigung gilt als Zustimmung zur Erteilung eines Aufenthaltstitels fort (§ 46 Abs. 1 BeschV). Die einer IT-Fachkraft nach § 6 Abs. 2 der Verordnung über die Arbeitsgenehmigung für hoch qualifizierte Fachkräfte der Informations- und Kommunikationstechnologie erteilte befristete Arbeitserlaubnis gilt als unbefristete Zustimmung zum Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung fort (§ 46 Abs. 2 BeschV).

8.2 Ausschluss der Verlängerung

8.2.1 Absatz 2 eröffnet der zuständigen Behörde die Möglichkeit, die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis durch eine Nebenbestimmung auszuschließen. Dies betrifft beispielsweise kurzfristige Arbeitsaufenthalte, bei denen eine Aufenthaltsverfestigung nicht zulässig ist (Saisonarbeitnehmer, Werkvertragsarbeitnehmer), oder Aufenthalte auf Grund spezifischer Postgraduiertenprogramme der Entwicklungszusammenarbeit, bei denen sich die Geförderten verpflichtet haben, nach Abschluss der Hochschulfortbildung zurückzukehren. Auf diese Weise soll die Ausländerbehörde von Anfang an Klarheit über die Perspektive der Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet schaffen.

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

8.2.3 Eine Ausnahme von der als Regel angeordneten Nichtverlängerbarkeit kann ausnahmsweise dann in Betracht kommen, wenn sich die dem Erlass der Nebenbestimmung zu Grunde gelegten Umstände so wesentlich verändert haben, dass bei deren Kenntnis die Nebenbestimmung nach § 8 Abs. 2 nicht hätte erlassen werden dürfen. Während der Ausländer im Fall einer Ausnahme die Aufenthaltserlaubnis zum bisherigen Aufenthaltszweck behält, erhält er im Fall der Anwendung des § 25 Abs. 4 einen humanitären Aufenthaltstitel.

8.3 Berücksichtigung der Verpflichtung zum Integrationskurs

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

8.3.2 Die Verpflichtung zur Teilnahme am Integrationskurs ist in dem bundeseinheitlichen Vordruck gem. § 6 Abs. 1 IntV zu vermerken (§ 6 Abs. 1 Satz 3 IntV). Ein Doppel des Vordrucks ist zur Ausländerakte zu nehmen, damit die Tatsache der Verpflichtung nachträglich rekonstruierbar ist. Zudem sind die Gründe, aus denen die Verpflichtung hervorgeht, aktenkundig zu machen. Der Erlass eines gesonderten klagefähigen Bescheides über eine Teilnahmeverpflichtung ist nicht erforderlich, da die Ausländerbehörde lediglich die bereits bestehende gesetzliche Verpflichtung rein verwaltungstechnisch berücksichtigt und keine eigenständige gestaltende Regelung – auch nicht in Form eines feststellenden Verwaltungsakts – trifft. Vor allem stellt allein die Übergabe des Vordrucks mit Informationsmaterial keine Regelung in Form des Verwaltungsaktes dar. Zur Frage, ob eine Verpflichtung zur Teilnahme am Integrationskurs bestand, kann daher erst dann eine gerichtliche Entscheidung herbeigeführt werden, wenn der Umstand der bestehenden Verpflichtung zur Grundlage anderer Verwaltungsakte gemacht wird.

8.3.3 Von der Verpflichtung zur Teilnahme sind die in § 44a Abs. 2 genannten Ausländer ausgenommen.

8.3.4 Die Teilnahme ist insbesondere dann nicht ordnungsgemäß, wenn der Integrationskurs nur unregelmäßig oder gar nicht besucht wird.

8.3.5 Die Berücksichtigung der nicht ordnungsgemäßen Teilnahme am Integrationskurs kann z. B. durch die Festlegung einer kürzeren Verlängerungsfrist, um alsbald eine erneute Gelegenheit zur Überprüfung zu erhalten oder durch die Ablehnung der Verlängerung geschehen. Soweit die Verlängerung im Ermessen der Behörde steht, kann eine Nichtteilnahme eine Ablehnung der Verlängerung rechtfertigen. Bei einer wiederholten Verweigerung der Teilnahme ist eine Ablehnung der Verlängerung in Betracht zu ziehen.

8.3.6 Zu Vermeidung unbilliger Härten sind bei den Entscheidungen nach Abs. 3 Satz 1 und 2 die Dauer des rechtmäßigen Aufenthalts, schutzwürdige Bindungen des Ausländers an das Bundesgebiet und die Folgen für die rechtmäßig im Bundesgebiet lebenden Familienangehörigen des Ausländers zu berücksichtigen.

8.3.7 Zur Möglichkeit der Sanktionierung bei türkischen Staatsangehörigen vgl. Nr. 44a.3.2.

9 Zu § 9 Niederlassungserlaubnis

9.1 Unbeschränktes Aufenthaltsrecht

9.1.1 Die Niederlassungserlaubnis fasst die bisherige unbefristete Aufenthaltserlaubnis und die Aufenthaltsberechtigung zusammen. Sie gilt unbefristet, berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit und darf mit Ausnahme eines Verbots bzw. einer Beschränkung der politischen Betätigung nach § 47 und einer wohnsitzbeschränkender Auflage in den Fällen des § 23 Abs. 2 nicht mit Nebenbestimmungen versehen werden. Die Niederlassungserlaubnis verleiht immer ein eigenständiges Aufenthaltsrecht, losgelöst von einer ursprünglichen Zweckbindung.

9.1.2 Die Niederlassungserlaubnis wird, wenn im AufenthG nichts anderes bestimmt ist, unter den in § 9 Absatz 2 festgelegten Voraussetzungen erteilt. Dies gilt mit Ausnahme der verlängerten Mindestfrist von sieben Jahren auch im Fall des § 26 Abs. 4. Darüber hinaus gibt es bei einigen Aufenthaltszwecken Sonderregelungen für die Erlangung der Niederlassungserlaubnis (§§ 19, 21 Abs. 4, § 23 Abs. 2, § 26 Abs. 3, § 28 Abs. 2, §§ 35, 38 Abs. 1 Nr. 1). Die Erteilung der Niederlassungserlaubnis richtet sich in diesen Fällen ausschließlich nach den dort genannten Voraussetzungen und den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5. § 9 Abs. 2 ist dagegen auf die Sonderfälle nicht anwendbar.

9.1.3 Hat der Ausländer vor dem 1. Januar 2005 einen Antrag auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung gestellt, über den erst nach dem 1. Januar 2005 entschieden wird, so ist die Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn die nach dem AuslG für die unbefristeten Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind (§ 102 Abs. 1). Dadurch soll vermieden werden, dass der Ausländer durch den Zeitpunkt der Entscheidung über seinen Antrag einen Nachteil erleidet.

9.2 Erteilungsvoraussetzungen

9.2.1 Der Ausländer muss seit fünf Jahren eine Aufenthaltserlaubnis besitzen. Zeiten im Besitz eines nationalen Visums zählen mit (§ 6 Abs. 4 Satz 3). Hinsichtlich der Anrechenbarkeit von Auslandsaufenthalten ist § 9 Abs. 4 zu beachten. Unterbrechungen der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts (z.B. infolge verspäteter Anträge auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis) können gem. § 85 bis zu einem Jahr außer Betracht bleiben.

9.2.1.1 Eine Anrechnung von Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsgenehmigung vor dem 1. Januar 2005, die einer Verfestigung nicht zugänglich war (Aufenthaltsbewilligung, Aufenthaltsbefugnis), ist nur im Fall des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis für den Anwendungsbereich des § 26 Abs. 4 (vgl. aber Nummer 9.2.1.2 über die abweichenden Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis) vorgesehen. Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbewilligung – beispielsweise zum Zweck des Studiums – vor Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes zählen daher nicht als Zeiten im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1. Aufenthaltsbewilligungen und -befugnisse gelten zwar nach § 101 Abs. 2 mit Wirkung ab dem 1. Januar 2005 als Aufenthaltserlaubnis neuen Rechts fort. Diese Vorschrift stellt jedoch lediglich eine Überleitungsregelung dar und bezweckt ausschließlich, dass eine bestehende Aufenthaltsgenehmigung nicht förmlich umgeschrieben werden muss, sondern kraft Gesetzes mit Wirkung vom 1. Januar 2005 die Rechtswirkungen neuen Rechts entfaltet (vgl. Nummern 101.2 ff.). Rückwirkende Folgen wurden vom Gesetzgeber hingegen nicht angeordnet. Dies ergibt sich auch aus dem Umkehrschluss zu der Vorschrift in § 102 Abs. 2, die u.a. die Anrechnung von Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis nach dem Ausländergesetz für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ausdrücklich anordnet. Einer solchen Regelung hätte es nicht bedurft, wenn diese Zeiten ohnehin rückwirkend als Zeiten einer Aufenthaltserlaubnis nach neuem Recht gelten würden.

9.2.1.2 Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 ab dem 1. Januar 2005 kommen ebenfalls nicht als Zeiten im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 in Betracht. Der Gesetzgeber hat in § 16 Abs. 2 Satz 2 ausdrücklich angeordnet, dass § 9 (Erteilung einer Niederlassungserlaubnis) für den Zeitraum eines Aufenthalts zum Studium keine Anwendung findet. Damit können studienbedingte Aufenthaltszeiten nicht zur aufenthaltsrechtlichen Verfestigung nach § 9 herangezogen werden. Dies bedeutet nicht nur, dass während des studienbedingten Aufenthalts, einschließlich eines Aufenthalts nach § 16 Abs. 4 (Arbeitsplatzsuche nach erfolgreichem Studienabschluss), keine Niederlassungserlaubnis erteilt werden darf, sondern auch, dass diese Zeiten bei der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 nicht anrechenbar sind, wenn anschließend eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck erteilt worden ist. Eine Anrechenbarkeit kommt auch deshalb nicht in Betracht, weil Studenten nur eingeschränkt erwerbstätig sein können und im erlaubten Rahmen grundsätzlich keine Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung entrichten, so dass ohnehin die Voraussetzungen nach § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 regelmäßig nicht erfüllt sind. Aus diesem Regelungszusammenhang ergibt sich, dass nach dem Willen des Gesetzgebers ersichtlich nur diejenigen Ausländer einen auch im Nachhinein nicht mehr beschränkbaren Aufenthaltsstatus erhalten sollen, die über einen beständigen Zeitraum eine eigenständige Erwerbsgrundlage gefunden haben und bei denen daher von einer erfolgreichen Integration auch im Hinblick auf den Arbeitsmarkt ausgegangen werden kann. Dies kann bei einem Studenten, auch wenn er im Anschluss an ein erfolgreiches Studium eine erste Anstellung erhalten hat, noch nicht angenommen werden.

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

9.2.2 Hinsichtlich der Sicherung des Lebensunterhalts gilt § 2 Abs. 3.

9.2.3.1 Der Nachweis von Aufwendungen für einen Anspruch auf Versicherungsleistungen, die denen aus der gesetzlichen Rentenversicherung vergleichbar sind, setzt nicht voraus, dass der Ausländer im Zeitpunkt der Erteilung der Niederlassungserlaubnis einen Versorgungsanspruch erworben hat, der den Lebensunterhalt ausreichend sichert. Entscheidend ist, ob unter der Voraussetzung, dass die private Altersvorsorge weitergeführt wird, Ansprüche in gleicher Höhe erworben werden, wie sie entstehen würden, wenn der Ausländer sechzig Monatsbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung geleistet hätte und künftig weitere Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung entrichten würde. Die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung führen zum Erwerb eines Anspruchs auf Rente, zum einen für den Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Erwerbsleben mit Erreichen der entsprechenden Altersgrenze und zum anderen im Falle eines vorzeitigen Ausscheidens aus dem Erwerbsleben infolge Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit. Diese beiden Ansprüche bilden den Maßstab für die Vergleichbarkeit. Vorausgesetzt ist dabei, dass die Beiträge wie bisher bis zum Eintritt des Versicherungsfalles weiter entrichtet werden. Grundlage für die Ermittlung ist ein Einkommen, mit dem der Lebensunterhalt des Ausländers gesichert ist (Siehe Nummer 5.1.1 und 2.3). Bei Ausländern, die vor dem 1. Januar 2005 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsbefugnis waren, findet § 9 Abs. 2 Nr. 3 keine Anwendung (§ 102 Abs. 2).

9.2.3.2 Rentenrechtliche Zeiten, die allein durch Kindererziehung angerechnet werden, genügen nicht, wenn überhaupt keine Versicherungsansprüche auf Grund eigener Beitragsleistungen auf Grund einer Erwerbstätigkeit erlangt werden, weil der betroffene Ausländer niemals im Inland auf Grund einer Erwerbstätigkeit Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung oder an berufsständische Versorgungseinrichtungen entrichtet hat oder entsprechend in geeigneter Weise privat Vorsorge getroffen hat.

9.2.4.1 § 9 Abs. 2 Nr. 4 ermöglicht in dem festgelegten zeitlichen Rahmen die Berücksichtigung einer strafgerichtlichen Verurteilung als Versagungsgrund. Der Versagungsgrund liegt auch dann vor, wenn die Jugend- oder Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt ist. Im Gegensatz zu § 5 Abs. 1 Nr. 2 muss ein auf der Verurteilung beruhender Ausweisungsgrund nicht mehr aktuell vorliegen. Verurteilungen, die länger als drei Jahre zurückliegen, bleiben außer Betracht. Soweit der Ausländer sich in Haft befunden hat, findet § 9 Abs. 4 Satz 1 entsprechende Anwendung.

9.2.4.2 Mehrere Verurteilungen, die je für sich nicht das in § 9 Abs. 2 Nr. 4 vorgesehene Strafmaß erreichen, können nicht zusammengerechnet werden. Soweit das Gericht eine Gesamtstrafe gebildet hat, ist deren Höhe maßgebend.

9.2.5 Arbeitnehmer müssen über einen Aufenthaltstitel verfügen, der ihnen die Beschäftigung erlaubt (§ 4 Abs. 3 Satz 1). Diese Erlaubnis muss unbefristet (z.B. auf Grund einer Regelung des AufenthG oder auf Grund § 46 Abs. 2 BeschV oder § 9 BeschVerfV) vorliegen. Arbeitnehmer in diesem Sinne ist jeder, der eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 ausübt.

9.2.6 Berufsausübungserlaubnis

9.2.6.1 Sofern für die Ausübung bestimmter Berufe besondere Erlaubnisse vorgeschrieben sind (z.B. Notare, Rechtsanwälte, Heilberufe, gewerberechtliche Erlaubnisse) muss ein Ausländer, der diesen Beruf als Selbständiger oder Beschäftigter ausüben will, im Besitz der erforderlichen Erlaubnis sein, die ihm die dauerhafte Ausübung eines solchen Berufes erlaubt. Eine auf eine befristete berufliche Tätigkeit beschränkte Erlaubnis reicht nicht aus. Vor allem bei den Heilberufen besteht nicht für alle Ausländer die rechtliche Möglichkeit einer dauernden Berufsausübung.

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

9.2.7 Ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache liegen vor, wenn sich der Ausländer im täglichen Leben einschließlich der üblichen Kontakte mit Behörden in seiner deutschen Umgebung sprachlich zurechtzufinden vermag und mit ihm ein seinem Alter und Bildungsstand entsprechendes Gespräch geführt werden kann. Dazu gehört auch, dass der Ausländer einen deutschsprachigen Text des täglichen Lebens lesen, verstehen und die wesentlichen Inhalte mündlich wiedergeben kann (§ 3 Abs. 2 IntV). Ein Text des täglichen Lebens ist z.B. ein Zeitungsartikel oder eine Werbebroschüre. Die Definition des zu fordernden Sprachniveaus orientiert sich an dem gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen und wird auf der Stufe B 1 der selbständigen Sprachanwendung festgelegt. Bei Ausländern, die vor dem 1. Januar 2005 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsbefugnis waren, wird nur verlangt, dass sie sich auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen können (§ 104 Abs. 2).

9.2.8 Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung umfassen die grundlegenden Prinzipien des Rechtsstaats. Eine Orientierung über die Inhalte geben die Lehrpläne des Orientierungskurses, der Bestandteil des Integrationskurses ist. Bei Ausländern, die vor dem 1. Januar 2005 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsbefugnis waren, findet § 9 Abs. 2 Nr. 8 keine Anwendung (§ 104 Abs. 2).

9.2.9 Hinsichtlich des ausreichenden Wohnraums gilt § 2 Abs. 4.

9.2.10.1 Über die erfolgreiche Teilnahme am Integrationskurs erhält der Ausländer eine Bescheinigung (§ 17 Abs. 2 IntV). Diese Bescheinigung genügt in jedem Fall als Nachweis der Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Nr. 7 und 8. Ausländer, die am Integrationskurs nicht oder nicht erfolgreich teilgenommen haben, können die Voraussetzungen auf andere Weise nachweisen. Sie können die Abschlusstests des Integrationskurses auf freiwilliger Basis ablegen. Als Nachweis ausreichender Sprachkenntnisse und der in § 9 Abs. 2 Nr. 8 genannten Voraussetzungen können beispielsweise auch Schulzeugnisse dienen.

9.2.10.2 Eine Härte, bei der nach Absatz 2 Satz 4 von den Voraussetzungen der Nummern 7 und 8 abgesehen werden kann, kann z.B. vorliegen, wenn eine körperliche, geistige oder seelische Erkrankung oder Behinderung die Erfüllung der Voraussetzungen zwar nicht unmöglich macht, aber dauerhaft wesentlich erschwert, wenn der Ausländer bei der Einreise bereits über 50 Jahre alt war, wenn wegen der Pflegebedürftigkeit eines Angehörigen der Besuch eines Integrationskurses auf Dauer unmöglich oder unzumutbar war. In Betracht kommen auch Fälle nach § 44a Abs. 2 Nr. 3, in denen sich der Ausländer nicht auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann, so dass die Ausnahmeregelung nach Absatz 2 Satz 5 nicht greift. Aus den geltend gemachten, nachzuweisenden Gründen muss sich unmittelbar nachvollziehen lassen, dass im Einzelfall eine Erschwernis vorliegt.

9.2.10.3 Darüber hinaus wird von den Voraussetzungen der Nummern 7 und 8 auch dann abgesehen, wenn der Ausländer sich auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann und zugleich entweder nur einen geringen Integrationsbedarf hat (§ 44 Abs. 3 Nr. 2) oder dessen Teilnahme am Integrationskurs auf Dauer unmöglich oder unzumutbar ist (§ 44a Abs. 2 Nr. 3).

9.2.10.4 Zur Feststellung, ob sich der Ausländer auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann, ist grundsätzlich das persönliche Erscheinen des Ausländers erforderlich (§ 82 Abs. 4), soweit diesbezügliche Erkenntnisse nicht bereits vorliegen. Der Ausländer muss über Deutschkenntnisse verfügen, die für eine mündliche Verständigung auf einfache Art ausreichen. Er braucht nicht die deutsche Sprache zu beherrschen oder deutsch lesen oder schreiben zu können, er muss sich aber im Alltagsleben ohne nennenswerte Schwierigkeiten verständigen können. Ein entsprechendes Sprachniveau kann nicht angenommen werden, wenn der Ausländer sich bei der persönlichen Vorsprache nicht ohne die Hilfe Dritter verständlich machen kann. Eine schriftliche Sprachprüfung ist nicht zulässig. Anhaltspunkte, ob die Voraussetzungen nach § 9 Abs. 2 Satz 5 vorliegen, können sich auch aus Schul- oder Sprachzeugnissen oder Nachweisen über Berufstätigkeiten ergeben.

9.3 Ehegatten- und Auszubildendenprivileg

9.3.1 Absatz 3 Satz 1 gilt für verheiratete Ausländer unabhängig davon, ob sie im Wege des Familiennachzuges eingereist sind. Die Vorschrift gilt nicht für Ehegatten von Deutschen, für diese enthält § 28 Abs. 2 eine privilegierende Sonderregelung. Das Erfordernis des gesicherten Lebensunterhalts gilt auch für den verheirateten Antragsteller. Hierfür genügt die Gewährung des Lebensunterhalts durch den anderen Ehegatten (siehe Nummer 2.3.3.3).

9.3.2 Zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss führt nicht nur der Besuch einer allgemeinbildenden Schule, sondern auch der Besuch von Berufsfachschulen (z.B. Handelsschule) oder sonstigen öffentlichen oder staatlich anerkannten berufsbildenden Schulen. Berufsvorbereitende Maßnahmen wie ein berufliches Vollzeitschuljahr oder eine außerschulische berufsvorbereitende Vollzeitmaßnahme sowie die Tätigkeit als Praktikant oder Volontär führt nicht zu einem anerkannten beruflichen Bildungsabschluss.

9.4 Strafhaft und Anrechnung von Auslandsaufenthalten

9.4.1 Satz 2 Nr. 1 bezweckt, dass die einmal erreichte Integration in die deutschen Lebensverhältnisse unter bestimmten Voraussetzungen auch dann berücksichtigt wird, wenn der Ausländer nach einem Auslandsaufenthalt, der zum Erlöschen der Niederlassungserlaubnis führte, erneut eine Niederlassungserlaubnis beantragt. Die Regelung gilt für alle Fälle der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis, unabhängig davon, ob sie nach § 9 oder einer anderen Vorschrift erteilt wird.

9.4.1.1 Der Ausländer muss bei seiner Ausreise im Besitz der Niederlassungserlaubnis gewesen sein. Dies ist nicht der Fall, wenn diese bereits vorher (z.B. durch Ausweisung, Rücknahme oder Widerruf) erloschen ist.

9.4.1.2 Alle Voraussetzungen für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis müssen erfüllt werden. § 9 Abs. 4 Satz 2 bewirkt lediglich, dass auf Grund der Anrechnung alter Aufenthaltszeiten nicht die gesamte erforderliche Frist zurückgelegt werden muss.

9.4.1.3 Von den vor der Ausreise liegenden Zeiten im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis und Niederlassungserlaubnis (z.B. 10 Jahre) wird die Zeit des Auslandsaufenthalts abgezogen, sofern sie zum Erlöschen der Niederlassungserlaubnis führte (z.B. 3 Jahre). Von der übrig bleibenden Zeit (im Beispiel: 7 Jahre) werden höchstens vier Jahre angerechnet (im Beispiel hat der Ausländer daher bereits nach einem Jahr im Besitz der Aufenthaltserlaubnis die Frist gem. § 9 Abs. 2 Nr. 1 erfüllt.). Ist die Zeit des Auslandsaufenthaltes länger als die Voraufenthaltszeit, führt die Regelung dazu, dass keine Voraufenthaltszeiten angerechnet werden. Ist für die Erlangung der Niederlassungserlaubnis eine kürzere Zeit als vier Jahre erforder-

lich (z.B. § 28 Abs. 2), kann bei entsprechend langem Voraufenthalt bei Erfüllung aller übrigen Voraussetzungen bereits unmittelbar nach der Einreise ein Anspruch auf Erteilung der Niederlassungserlaubnis entstehen.

9.4.2 Die Anrechnung ist nur möglich, soweit der Ausländer während seines Auslandsaufenthalts im Besitz der Aufenthaltserlaubnis war. War die Aufenthaltserlaubnis wegen Ablaufs der Geltungsdauer erloschen, kann die Zeit danach nicht angerechnet werden.

10 Zu § 10 Aufenthaltstitel bei Asylantrag

10.1 Erstmalige Erteilung eines Aufenthaltstitels

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

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

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

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

10.1.5 Die Ausländerbehörde entscheidet in eigener Zuständigkeit, ob ein Ausnahmefall vorliegt. Die Vorlage an die oberste Landesbehörde auf dem Dienstweg ist nur erforderlich, sofern sie das Vorliegen eines Ausnahmefalls bejaht und dies begründet. § 10 Abs. 1 findet auch Anwendung bei der Verlängerung einer nach dieser Vorschrift erteilten Aufenthaltstitels. Soweit die Gründe weiterhin fortbestehen, auf denen das wichtige Interesse der Bundesrepublik Deutschland für eine Aufenthaltsgewährung beruht, bedarf es keiner erläuternden Vorlage an die oberste Landesbehörde. Eine Mitteilungspflicht besteht, wenn der Ausländer nach erteiltem Aufenthaltstitel ausgewiesen werden soll.

10.2 Verlängerung eines Aufenthaltstitels

10.2.1 § 10 Abs. 2 ist auch anzuwenden, wenn der Ausländer im Anschluss an die Aufenthaltserlaubnis eine Niederlassungserlaubnis beantragt.

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

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

10.3 Aufenthaltstitel bei Ablehnung oder Rücknahme des Asylantrages

10.3.1 Absatz 3 bezweckt, dass unanfechtbar abgelehnte Asylbewerber nur eingeschränkt die Möglichkeit haben, einen Aufenthaltstitel zu erlangen. Sie können nur einen Aufenthaltstitel aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen erhalten. Diese Beschränkung gilt nicht für den Fall des Verzichts gem. § 14a Abs. 3 AsylVfG. Sofern der Asylantrag nach § 30 Abs. 3 AsylVfG abgelehnt wurde (Gründe, die zur offensichtlichen Unbegründetheit eines Asylantrages führen, insbesondere im Falle der Täuschung), darf kein Aufenthaltstitel erteilt werden. Ausgenommen hiervon sind Fälle, in denen ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht, zum Beispiel bei deutschverheirateten Ausländern. Im Falle der Ermessensreduzierung auf Null besteht kein Anspruch im Sinne der Vorschrift.

11 Zu § 11 Einreise- und Aufenthaltsverbot

11.1 Einreise- und Aufenthaltsverbot nach Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung

11.1.1.1 Die Ausweisung oder die vollzogene Zurückschiebung oder Abschiebung haben zur Folge, dass der Ausländer nicht erneut in das Bundesgebiet einreisen und sich darin aufhalten darf (gesetzliche Sperrwirkung). Sie führen auch in den Fällen einer Zurückschiebung zu einer Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem - SIS - (Artikel 96 Abs. 3 SDÜ) und bewirken damit auch eine Einreisesperre für das gesamte Gebiet der Schengen-Staaten.

11.1.1.2 Für Unionsbürger und EWR-Bürger sowie deren Familienangehörige gilt § 11 Abs. 1 auch nach Verlust des Freizügigkeitsrechts nicht. Insoweit geht die spezielle Regelung in § 7 Abs. 2 FreizügG/EU vor. Auf Staatsangehörige der Schweiz ist § 7 Abs. 2 FreizügG/EU entsprechend anzuwenden. Das Europäische Niederlassungsabkommen (hier nur im Verhältnis zur Türkei bedeutsam, die übrigen Vertragsstaaten sind EU- oder EWR-Staaten) regelt zwar in Artikel 3 die Voraussetzungen für die Ausweisung, nicht jedoch die Wirkung der Ausweisung und die Möglichkeit ihrer nachträglichen Befristung und hat daher keinen Einfluss auf die Anwendbarkeit von § 11 Abs. 1.

11.1.2.1 Die Wirkung der Ausweisung oder Abschiebung hat zur Folge, dass dem Ausländer auch bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Anspruchs kein Aufenthaltstitel erteilt werden

darf. Dieser absolute Versagungsgrund ist jedoch im Anwendungsbereich der §§ 25 Abs. 5 und 37 Abs. 3 Nr. 1 durchbrochen.

11.1.2.2 Die Versagung des Aufenthaltstitels zusammen mit der Ausweisung hat zur Folge, dass der Ausländer vollziehbar ausreisepflichtig wird (vgl. § 84 Abs. 1 i.V.m. § 58 Abs. 2 Satz 2). Die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht tritt unabhängig davon ein, ob der Widerspruch gegen eine Ausweisungsverfügung, mit der zugleich ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels abgelehnt wurde, aufschiebende Wirkung hat (vgl. § 84 Abs. 2 Satz 1). Danach hat die Behörde selbst dann die Erteilung eines Aufenthaltstitels zu versagen, wenn das Verwaltungsgericht nur die Vollziehbarkeit einer Ausweisung im Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gem. § 80 Abs. 5 VwGO ausgesetzt hat.

11.1.2.3 Die in § 11 Abs. 1 Satz 1 und 2 bezeichneten Wirkungen treten in den Fällen ein, in denen bereits vor der Versagung der Aufenthaltsgenehmigung eine Ausweisung verfügt und dem Ausländer bekannt gegeben oder er früher zurückgeschoben oder abgeschoben wurde. Im Falle der Ausweisung nach erteilter Aufenthaltsgenehmigung findet § 51 Abs. 1 Nr. 5 Anwendung. Da mit der Ausweisung der Aufenthalt unrechtmäßig wird, kann eine Erlaubnisfiktion nach § 81 nicht eintreten.

11.1.3.1 Die von der Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung ausgehenden Wirkungen werden auf Antrag in der Regel befristet. Ist im Falle einer Ausweisung die Sperrwirkung bereits bei der Ausweisung befristet worden und wird der Ausländer anschließend zurückgeschoben oder abgeschoben, entsteht eine neue unbefristete Sperrwirkung. Ebenso entsteht eine neue unbefristete Sperrwirkung, wenn der Ausländer unerlaubt wieder eingereist und daraufhin erneut ausgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben worden ist.

11.1.3.2 Grundsätzlich ausgeschlossen ist die Befristung, wenn ein Ausländer aus den in Satz 5 genannten schwerwiegenden Gründen oder aufgrund einer Abschiebungsanordnung nach § 58a abgeschoben wurde. Nur wenn wichtige, insbesondere politische Gründe vorliegen, kann nach Satz 6 die oberste Landesbehörde in diesen Fällen die Befristung ausnahmsweise zulassen.

11.1.3.3 Der Ausländer soll auf die Möglichkeit der Antragstellung hingewiesen werden (§ 82 Abs. 3 Satz 1). Der Ausländer kann den Antrag bereits bei seiner Anhörung über die Ausweisung stellen. Im Falle der Befristung soll der Ausländer darauf hingewiesen werden, dass die von der Ausweisung oder Abschiebung ausgehenden Sperrwirkungen erneut unbefristet entstehen, wenn er nach der Ausweisung zurück- oder abgeschoben oder erneut ausgewiesen, zurück- oder abgeschoben wird und dass die Frist für den Wegfall der Sperrwirkung erst mit der Ausreise beginnt (§ 11 Abs. 1 Satz 4). Der Ausländer soll spätestens bei der Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung von der Ausländerbehörde über die Folgen eines Verstoßes auch im Hinblick auf das Schengen-Gebiet belehrt werden.

11.1.3.4 Nach § 11 Abs. 1 Satz 3 kann der Befristungsantrag vor oder nach der Ausreise gestellt und darüber entschieden werden. Die Entscheidung über die Befristung kann zurückgestellt werden bis die Ausreisefrist abgelaufen ist oder ein Nachweis über die freiwillige Ausreise vorliegt. Der Ausländer ist in diesem Fall darauf hinzuweisen, dass bei der Entscheidung über die Befristung auch berücksichtigt wird, ob er der Ausreisepflicht zur Vermeidung der von der Abschiebung ausgehenden Sperrwirkung freiwillig nachgekommen ist.

11.1.3.5 Bei einem Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach einer Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung ist zu prüfen, ob dieser Antrag als Antrag auf Befristung der in § 11 Abs. 1 Sätze 1 und 2 genannten Wirkungen ausgelegt werden kann. Im Zweifelsfall ist

der Ausländer auf die Rechtslage hinzuweisen. Eine Befristung von Amts wegen ist unzulässig.

11.1.4.1 Die Wirkung der Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung wird in der Regel befristet, d.h. von der Regelbefristung darf nur abgesehen werden, wenn im konkreten Einzelfall besondere Umstände vorliegen, die rechtfertigen, die Sperrwirkungen unbefristet bestehen zu lassen. Die Ausländerbehörde hat bei der Prüfung der Frage, ob ein Regelfall i.S.d. § 11 Abs. 1 vorliegt, keinen Ermessensspielraum.

11.1.4.2 Entscheidend ist, ob der mit der Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung verfolgte Zweck aufgrund besonderer Umstände nicht durch die zeitlich befristete Fernhaltung des Ausländers vom Bundesgebiet bzw. vom Schengen-Gebiet erreicht werden kann. Davon kann dann nicht ausgegangen werden, wenn der Ausländer in so hohem Maß eine Gefährdung der öffentlichen Interessen darstellt (Wiederholungsgefahr), dass eine fortdauernde Fernhaltung geboten ist. Bei einer generalpräventiv motivierten Ausweisung ist insbesondere darauf abzustellen, ob die Abschreckungswirkung noch nicht verbraucht ist. Bei Betäubungsmitteldelikten ist beispielsweise ein besonders strenger Maßstab anzulegen.

11.1.4.3 Die Befristungsmöglichkeit ist ein geeignetes Mittel, die einschneidenden Folgen einer Ausweisung, Zurück- oder Abschiebung für die persönliche Lebensführung des Ausländers einzuschränken und bei generalpräventiven Überlegungen zu verhindern, dass sich die ausländerrechtlichen Maßnahmen der Ausweisung im Verhältnis zur beabsichtigten Abschreckung anderer Ausländer als unverhältnismäßig erweist. Dabei sind nach der Ausweisung eintretende Umstände, die für oder gegen das Fortbestehen der Sperrwirkung sprechen (z.B. Schutzgebot des Artikel 6 Abs. 1 GG), abzuwägen und zu berücksichtigen.

11.1.4.4.1 Eine Ausweisung nach § 53 oder § 54 deutet grundsätzlich auf einen vom Regelfall abweichenden Ausnahmefall hin, wenn keine besonderen Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen. Den Besonderheiten des Einzelfalls ist auch bei der Bemessung der Dauer der Sperrwirkung Rechnung zu tragen (z.B. bei deutschverheirateten Ausländern). Der Annahme eines Regelfalls steht grundsätzlich nicht entgegen, dass der Ausländer unerlaubt eingereist ist, gegenüber der deutschen Auslandsvertretung im Visumverfahren oder gegenüber der Ausländerbehörde zum Zwecke der Täuschung unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht oder diese verweigert hat, wenn er diese Angaben zu einem späteren Zeitpunkt macht oder korrigiert. Der Umstand soll jedoch durch eine längere Fristbemessung berücksichtigt werden. Die Befristung soll davon abhängig gemacht werden, dass die Zurückschiebungs- oder Abschiebungskosten und sonstige während seines Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland für den Ausländer aufgewandten öffentlichen Mittel erstattet werden, zu deren Erstattung der Ausländer verpflichtet ist (vgl. §§ 66 bis 68). In diesen Fällen liegt auch die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 3 nicht vor. Bei deutschverheirateten Ausländern tragen jedoch finanzielle Erwägungen die Ablehnung eines Regelbefristungsantrags für sich allein nicht.

11.1.4.4.2 Hinsichtlich der Frage, ob die von der Abschiebung ausgehende Wirkung befristet werden soll, ist auf das Verhalten des Ausländers vor und - in Fällen der nachträglichen Befristung - nach der Ausreise abzustellen.

11.1.4.5 Ungeachtet einer vom Ausländer ausgehenden und fortbestehenden spezial- oder generalpräventiven Gefahr sind im Übrigen bei der Entscheidung über die Befristung strafgerichtliche Verurteilungen unerheblich, die nach den Vorschriften des Bundeszentralregistergesetzes nicht mehr gegen den Ausländer verwendet werden dürfen.

11.1.5.1 Für die Bestimmung der Dauer der Frist ist maßgebend, ob und wann der mit der Ausweisung bzw. Abschiebung verfolgte Zweck durch die vorübergehende Fernhaltung des Ausländers aus dem Bundesgebiet erreicht ist.

11.1.5.2 Der für die Fristberechnung maßgebliche Zeitpunkt der Ausreise ist ein für den Ausländer günstiger Umstand im Sinne des § 82 Abs. 1. Der Ausländer ist regelmäßig darauf hinzuweisen, dass ihm eine entsprechende Nachweispflicht obliegt.

11.1.6 Fällt die Sperrwirkung mit Ablauf der Befristung weg, hat die Behörde, die die Befristung verfügt hat, die Löschung der Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem zu veranlassen. In diesen Fällen sind auch die Meldepflichten nach dem Ausländerzentralregistergesetz und den hierzu ergangenen Bestimmungen zu beachten.

11.1.7 § 11 Abs. 1 ist hinsichtlich der Sperrwirkung bei jeder Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels zu prüfen. Ein dieser Vorschrift zuwider erteilter Aufenthaltstitel ist grundsätzlich unter Berücksichtigung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes zurückzunehmen, solange die Sperrwirkung andauert. Bei einer Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem ist Artikel 25 Abs. 1 und 2 SDÜ zu beachten.

11.1.8 Nach Ablauf der Frist der Sperrwirkung finden die Vorschriften über die Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels wieder Anwendung (§ 51 Abs. 5). Die Erteilung eines Aufenthaltstitels richtet sich dann nach den allgemeinen Vorschriften.

11.1.9 Die Befristung darf nur im Einvernehmen mit der Ausländerbehörde geändert oder aufgehoben werden, die die Befristung erlassen hat (§ 72 Abs. 3).

11.2 Betretenserlaubnis

11.2.1 Die Zuständigkeit für die Erteilung der Betretenserlaubnis richtet sich nach Landesrecht. Die Beteiligungsvorschrift des § 72 Abs. 1 ist zu beachten. Die Vorschrift ist auch auf Ausländer anwendbar, die unter das FreizügG/EU fallen (§ 11 Abs. 1 FreizügG/EU).

11.2.2 Die Betretenserlaubnis ist kein Aufenthaltstitel. Sie bewirkt lediglich die zeitweilige Aussetzung des Einreise- und Aufenthaltsverbots nach § 11 Abs. 1. Ausländer, die visumpflichtig sind, benötigen neben der Betretenserlaubnis ein Visum für die Einreise in das Bundesgebiet. Während der Geltungsdauer der Betretenserlaubnis lebt eine nach den Vorschriften der Aufenthaltsverordnung bestehende Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels wieder auf. Ausländer eines Staates, der in Anhang II der EU-Visumverordnung aufgeführt ist, können daher mit einer Betretenserlaubnis für einen Kurzaufenthalt in das Bundesgebiet ohne Visum einreisen. Soweit es sich um andere Ausländer handelt, darf für die Geltungsdauer der Betretenserlaubnis ein Visum erteilt werden.

11.2.3 Die Betretenserlaubnis muss befristet werden. Sie darf nicht für eine längere Zeit erteilt werden, als zur Erreichung des Reisezwecks unbedingt erforderlich ist. In den in Absatz 1 Satz 5 genannten Fällen darf eine Betretenserlaubnis nur erteilt werden, wenn dies von der obersten Landesbehörde im Einzelfall als Ausnahme zugelassen wird.

11.2.4 Reiseweg und Aufenthaltsort sind vorzuschreiben. Der Reiseweg ist unter Umständen zu überwachen. Die Bestimmung der Frist, des Reiseweges oder Aufenthaltsortes kann nachträglich geändert werden, wenn es aus zwingenden Gründen oder zur Vermeidung unbilliger

Härten erforderlich ist. In die Erwägungen sind Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einzubeziehen.

11.2.5 Zwingende Gründe, die eine Betretenserlaubnis rechtfertigen, können sich auch unabhängig von den persönlichen Belangen des Ausländers aus Gründen des öffentlichen Interesses z.B. an der Wahrnehmung von Terminen bei Gerichten und Behörden (Zeugenvernehmung, Vorladung bei Behörden, Erbschaftsangelegenheiten) oder mit Rücksicht auf Dritte ergeben (Regelung von Geschäften im Inland, die die persönliche Anwesenheit unbedingt erfordern). Bei der Beurteilung, ob eine unbillige Härte vorliegt, kommen insbesondere humanitäre Gründe oder zwingende persönliche Gründe in Betracht (z.B. schwere Erkrankung von Angehörigen, Todesfall).

11.2.6 Die Betretenserlaubnis darf nicht erteilt werden, wenn der Aufenthalt des Ausländers zu einer erneuten Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder der öffentlichen Gesundheit führt. Besteht Wiederholungsgefahr, die sich bis zur Ausreise verwirklichen kann, wird eine Betretenserlaubnis nicht erteilt. Auch wenn die Erteilung der Betretenserlaubnis im öffentlichen Interesse liegt, darf sie grundsätzlich nicht erteilt werden, wenn Zweifel bestehen, ob der Ausländer freiwillig wieder ausreisen wird oder wenn nicht gewährleistet ist, dass der Ausländer im Falle seiner nicht freiwilligen Ausreise abgeschoben werden kann. Die Erteilung einer Betretenserlaubnis kann grundsätzlich auch davon abhängig gemacht werden, ob der Ausländer die Abschiebungskosten beglichen hat oder ob er hierzu bereit ist.

12 Zu § 12 Geltungsbereich, Nebenbestimmungen

12.1.1 Der Aufenthaltstitel gilt für das gesamte Bundesgebiet. Räumliche Beschränkungen können für Inhaber eines Aufenthaltstitels nur in Form einer entsprechenden Auflage verfügt werden (§ 12 Abs. 2 Satz 2 sowie Absatz 3).

12.1.1.1 Von dem Grundsatz, dass der Aufenthaltstitel für das Bundesgebiet erteilt wird, darf nur in Ausnahmefällen abgewichen werden. Der Aufenthaltstitel kann zur Wahrung öffentlicher Interessen, die insbesondere aufenthaltsrechtlichen Zwecken dienen (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 3) auch nachträglich räumlich beschränkt werden (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Willkürverbot). Er kann auf bestimmte Teile des Bundesgebiets beschränkt werden, wenn besondere Gründe es erfordern, die in der Person oder im Verhalten des Ausländers oder in besonderen örtlichen Verhältnissen liegen können (z.B. Grenz- oder Notstandsgebiete, Verhinderung von Straftaten). Die räumliche Beschränkung bleibt auch nach Wegfall des Aufenthaltstitels in Kraft (§ 51 Abs. 6).

12.1.1.2 Die Ausländerbehörde darf einen Aufenthaltstitel nicht unter Ausschluss ihres eigenen örtlichen Zuständigkeitsbereichs nur für andere Teile des Bundesgebietes erteilen oder verlängern. Soll ausnahmsweise ein Aufenthaltstitel unter Ausschluss des eigenen Zuständigkeitsbereiches erteilt werden, ist das Benehmen mit den obersten Landesbehörden der betreffenden Ausländerbehörden herzustellen.

12.1.1.3 Eine von einer Ausländerbehörde eines anderen Landes erteilte oder verlängerte Aufenthaltserlaubnis darf auch nachträglich auf das Gebiet des anderen Landes beschränkt werden. Dies gilt nicht, wenn dadurch dem Ausländer die Ausübung einer erlaubten unselbständigen Erwerbstätigkeit unmöglich wird.

12.1.2 Das Schengen-Visum kann unter den Voraussetzungen der Artikel 5 Abs. 2 Satz 2, Artikel 10 Abs. 3, Artikel 11 Abs. 2, Artikel 14 Abs. 1 Satz 2 und Artikel 16 SDÜ räumlich be-

schränkt erteilt oder verlängert werden (siehe auch Artikel 19 Abs. 3 SDÜ). Dabei ist der Grundsatz zu beachten, dass der Schengen-Raum grundsätzlich ein einheitlicher Reiseraum ist, weshalb die Beschränkung eines Schengen-Visums auf Deutschland oder einen Teil Deutschlands nur in Übereinstimmung mit den genannten Vorschriften des SDÜ erfolgen darf und sonst zu unterbleiben hat.

12.2 Die Niederlassungserlaubnis ist mit Ausnahme des in § 23 Abs. 2 speziell geregelten Falles stets nebenbestimmungsfrei. Sofern vor dem 1. Januar 2005 erteilte unbefristete Aufenthaltserlaubnisse, die nach § 101 Abs. 1 als Niederlassungserlaubnisse weiter gelten, Nebenbestimmungen enthalten, bleiben diese Nebenbestimmungen nach § 102 Abs. 1 zunächst wirksam. Sie sind auf Antrag aufzuheben, sofern nicht ein besonderer gewichtiger Grund für die weitere Aufrechterhaltung besteht.

12.3.1 § 12 Abs. 3 findet unabhängig davon Anwendung, ob die räumliche Beschränkung durch Verwaltungsakt angeordnet ist (z.B. nach § 12 Abs. 2 Satz 2), unmittelbar kraft Gesetzes eintritt (vgl. §§ 56 Abs. 3 Satz 1, § 59 Abs. 2 Satz 1; § 56 Abs. 1 AsylVfG) oder fortgilt (§ 51 Abs. 6).

12.3.2 Die Verlassenspflicht ist unverzüglich, ggf. im Wege des unmittelbaren Zwanges nach Maßgabe des § 59 AsylVfG und der landesrechtlichen Vorschriften durchzusetzen.

12.3.3 Zuständig ist die Ausländerbehörde, in deren Bezirk sich der Ausländer widerrechtlich aufhält (§ 71 Abs. 1), und auch die Polizei des betroffenen Landes (§ 71 Abs. 5).

12.3.4 Bei einem Verstoß gegen eine räumliche Beschränkung kann je nach Art, Schwere, Umständen und Dauer ein Ausweisungsgrund gemäß § 55 Abs. 2 Nr. 2 gegeben sein.

12.3.5 Bei vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländern, die nicht im Besitz einer Duldung sind, hat die Aufenthaltsbeendigung im Wege der Abschiebung oder Zurückschiebung Vorrang vor der Anwendung des § 12 Abs. 3.

12.3.6 Die Durchsetzung der Verlassenspflicht des § 12 Abs. 3 ist kostenpflichtig (§ 66 Abs. 1) für den Ausländer, den Verpflichteten aus einer Verpflichtungserklärung sowie den kostenpflichtigen Beförderungsunternehmer. Der einmalige Verstoß gegen eine vollziehbare räumliche Beschränkung stellt einen Bußgeldtatbestand dar (§ 97 Abs. 3 Nr. 1). Der Straftatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 6a ist hingegen auf Inhaber eines Aufenthaltstitels nicht anwendbar.

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

12.5 Absatz 5 entspricht weitgehend § 58 Abs. 1 und 3 AsylVfG.

12.5.1 Satz 1 gibt der Ausländerbehörde – auch für räumliche Beschränkungen auf anderen Rechtsgrundlagen des Aufenthaltsgesetzes (z.B. § 61) eine flexible Möglichkeit, Ausnahmen zuzulassen.

12.5.2 Satz 2 regelt Fallgruppen, in denen entsprechenden Anträgen stattzugeben ist.

12.5.2.1 Ein dringendes öffentliches Interesse kann z.B. bestehen, wenn der Ausländer unter Zeugenschutz steht, oder wenn das Verlassen des Geltungsbereichs der räumlichen Beschränkung der Beschaffung von Heimreisedokumenten oder Identitätsnachweisen dient (Termine bei Botschaften oder Konsulaten sind jedoch gem. Satz 3 erlaubnisfrei).

12.5.2.2 Zwingend sind nur Gründe von erheblichem Gewicht. Sie können familiärer, religiöser, gesundheitlicher oder politischer Natur sein. In Betracht kommen etwa der Besuch eines Facharztes, dringende familiäre Angelegenheiten, z.B. Besuch schwer kranker Familienmitglieder, Teilnahme an bedeutenden religiösen Riten und Festen.

12.5.2.3 Unbillige Härten sind Beeinträchtigungen persönlicher Belange, die im Vergleich zu den betroffenen öffentlichen Interessen und im Hinblick auf den vom Gesetz vorausgesetzten Zweck der Aufenthaltsbeschränkung als unangemessen schwer anzusehen sind. Es handelt sich um einen gerichtlich voll überprüfbaren unbestimmten Rechtsbegriff. Persönliche Interessen des Ausländers können stärker berücksichtigt werden als beim Begriff des zwingenden Grundes.

12.5.3 Satz 3 stellt klar, dass in bestimmten Fällen eine Erlaubnis nicht erforderlich ist. Erforderlich ist die persönliche Anwesenheit nicht nur bei ausdrücklicher Anordnung des persönlichen Erscheinens, sondern auch dann, wenn die Anwesenheit bei objektiver Betrachtung geboten erscheint. Behörden in diesem Sinne sind auch Botschaften und Konsulate ausländischer Staaten.

13 Zu § 13 Grenzübertritt

13.1 Ein- und Ausreisekontrolle

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

13.1.2 Über die Zulassung und Schließung von Grenzübergangsstellen entscheidet gemäß § 61 Abs. 1 BGSG das Bundesministerium des Innern im Benehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen. Das Bundesministerium des Innern gibt die entsprechende Entscheidung im Bundesanzeiger bekannt. Die Verkehrsstunden werden von dem zuständigen Grenzschutzamt festgelegt und durch Aushang an der Grenzübergangsstelle bekannt gegeben. An den EU-Außengrenzen erfolgt die Festlegung im Benehmen mit der zuständigen Oberfinanzdirektion.

13.1.3 Der Grenzübertritt kann ausnahmsweise außerhalb einer zugelassenen Grenzübergangsstelle erfolgen, wenn dies durch andere Rechtsvorschriften oder zwischenstaatliche Vereinbarungen zugelassen ist.

13.1.3.1 Nach Artikel 2 Abs. 1 SDÜ dürfen die Binnengrenzen der Schengen-Staaten an jeder Stelle überschritten werden. Artikel 1 SDÜ legt fest, was unter einer Binnengrenze im Sinne des Schengener Durchführungsübereinkommens zu verstehen ist. Das Recht, die Binnengrenzen an jeder Stelle überschreiten zu dürfen, bleibt auch für den Fall bestehen, dass gemäß des Artikels 2 Abs. 2 SDÜ die Grenzkontrolle für einen begrenzten Zeitraum wieder aufgenommen wird.

13.1.3.2 An den Außengrenzen ergeben sich Ausnahmen auch aus den zwischenstaatlichen Vereinbarungen über den Kleinen Grenzverkehr oder den Touristenverkehr, soweit dem berechtigten Personenkreis der Grenzübertritt außerhalb zugelassener Grenzübergangsstellen an bestimmten Grenzübertrittsstellen oder in bestimmten Zonen gestattet ist. Zur Frage des Passbesitzes, wenn zwischenstaatliche Vereinbarungen über den Kleinen Grenzverkehr hierzu besondere Bestimmungen treffen, vgl. Nummer 14.1.1.2.2.

13.1.3.3 Nach § 61 Abs. 3 BGSG können die Grenzbehörden einzelnen Ausländern oder Ausländergruppen die Erlaubnis erteilen, die Grenze außerhalb der zugelassenen Grenzübergangsstellen oder der festgesetzten Verkehrsstunden zu überschreiten. Die Grenzerlaubnis kann auch erteilt werden, um Ausländern den Grenzübertritt über Flug- und Landeplätze oder Häfen zu gestatten, die nicht als Grenzübergangsstellen zugelassen sind.

13.1.4 Der Ausländer ist gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2 verpflichtet, beim Grenzübertritt seinen gültigen Pass oder Passersatz mitzuführen, sich damit über seine Person auszuweisen und sich der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs zu unterziehen. Die Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs führt die Grenzbehörde im Rahmen ihrer polizeilichen Befugnisse durch. Ein Verstoß gegen die Passmitführungspflicht stellt eine Ordnungswidrigkeit nach § 98 Abs. 3 Nr. 2 oder im Falle der erfolgten Einreise bei Nichtbesitz eines Passes oder Passersatzes einen Straftatbestand nach § 95 Abs. 1 Nr. 3 dar.

13.1.4.1 Diese Pflichten bestehen für das Überschreiten der Grenze sowohl an als auch außerhalb von zugelassenen Grenzübergangsstellen. Außerhalb einer zugelassenen Grenzübergangsstelle entzieht sich ein Ausländer der grenzpolizeilichen Kontrolle, wenn er die Grenze zur Ausreise überschreiten will oder im Fall der Einreise bereits überschritten hat und einer Kontrollaufforderung der Grenzbehörde nicht nachkommt.

13.1.4.2 Die Passmitführungspflicht besteht auch für den Grenzübertritt an den Schengen-Binnengrenzen.

13.1.4.3 Die Pflicht, sich auszuweisen und der Grenzkontrolle zu unterziehen, besteht nur im Rahmen einer Grenzkontrolle. Sie umfasst die Pflicht, die entsprechenden grenzpolizeilichen Anordnungen zu befolgen.

13.2 Beendigung der Einreise

13.2.1.1 Der Ausländer hat eine Grenzübergangsstelle erst dann passiert, wenn er die Kontrollstationen der Grenzpolizei und des Zolls, soweit an den EU-Außengrenzen vorhanden, hinter sich gelassen hat und er sich frei in Richtung Inland bewegen kann. Eine Einreise im ausländerrechtlichen Sinne liegt in den in § 13 Abs. 2 Satz 2 genannten Fällen nicht vor. Solange der Ausländer sich danach im Falle einer näheren Überprüfung, im Falle der Festnahme, im Rahmen der Zurückweisung, aus Anlass der medizinischen Versorgung oder aus anderen Gründen noch in der Obhut der Grenzbehörden befindet, sich also nicht frei bewegen kann, ist er nicht eingereist, auch wenn er körperlich die Kontrollstationen überschritten hat. Das gilt auch für Ausländer, die sich im asylrechtlichen Flughafenverfahren gemäß § 18 a AsylVfG befinden.

13.2.1.2 Dabei ist der Begriff „die Kontrolle des Aufenthalts des Ausländers möglich ist“ so auszulegen, dass diese Möglichkeit auch von der tatsächlichen Kontrolle anderer Behörden (z.B. Jugendamt, geschlossene psychiatrische Einrichtung, Justizvollzugsanstalt) abgeleitet werden kann. Wird der Aufenthalt eines Ausländers demnach im Inland von einer anderen Be-

hörde derart gestaltet, dass der Ausländer sich nicht ohne besondere Gestattung dieser Behörde frei im Inland bewegen kann, bedarf es einer besonderen Bewachung des Ausländers durch die Grenzbehörden nicht. Entzieht sich der Ausländer unerlaubt der Kontrolle des Aufenthaltes durch Grenz- oder andere Behörden, ist er unerlaubt eingereist (siehe auch Nummer 13.2.5).

13.2.2 Überschreitet ein Ausländer die Grenze an einer Grenzübergangsstelle außerhalb der Öffnungszeiten, ist er eingereist, wenn er die Grenzlinie überschritten hat.

13.2.3 Befindet sich die Einreisekontrollstelle auf fremdem Hoheitsgebiet (gemäß den mit den Nachbarstaaten geschlossenen Vereinbarungen über die Gemeinschaftsabfertigung), ist die Einreise erst erfolgt, wenn die auf fremdem Hoheitsgebiet liegende Grenzübergangsstelle passiert und anschließend die Grenzlinie überschritten wurde.

13.2.4 Einreise ist auch die Grenzüberschreitung zum Zwecke der Durchreise.

13.2.5 Die Einreise an einer Flughafen-Grenzübergangsstelle ist erst erfolgt, wenn der Ausländer die Kontrollstationen der Grenzbehörden (Grenzschutz und Zoll) passiert hat (siehe auch Nummer 13.2.1.1). Ein Ausländer ist nicht eingereist, wenn er sich noch im Transitbereich eines Flughafens aufhält bzw. im Rahmen des asylrechtlichen Flughafenverfahrens gemäß § 18 a AsylVfG auf dem Flughafengelände untergebracht ist.

13.2.6.1 Seereisende überschreiten die Grenze mit dem Überfahren der seewärtigen Begrenzung des deutschen Küstenmeeres (sog. Zwölf- Seemeilen-Zone) oder dem Überfahren der seitlichen Begrenzung des deutschen Küstenmeeres bzw. der deutschen Eigengewässer zu dem jeweiligen Nachbarstaat. Die Ausländer an Bord eines Schiffes, das von der Hohen See kommend einen als Grenzübergang zugelassenen deutschen Hafen anläuft, sind im Regelfall erst eingereist, wenn sie im Hafen kontrolliert worden sind und das Schiff verlassen haben.

13.2.6.2 Ausländer an Bord eines Schiffs, die beabsichtigen, unter Umgehung der Grenzübergangsstellen an Land zu gehen, haben die Einreise bereits mit der Einfahrt in das Küstenmeer vollendet. Das ist z.B. der Fall, wenn Schleuser Ausländer mit dem Schiff in Küstennähe bringen, um sie am Strand anzulanden. Sie können sich nicht auf das Recht der friedlichen Durchfahrt berufen. Sind die Ausländer nicht im Besitz der erforderlichen Einreisedokumente, liegt bereits eine vollendete unerlaubte Einreise vor (§ 95 Abs. 1 Nr. 3). Die Schleuser haben ggf. Straftaten gemäß §§ 96 und 97 begangen. Jedoch sind die entsprechenden Vorschriften der Genfer Konvention zu beachten (vgl. § 95 Abs. 5).

13.2.6.3 Ausländer an Bord eines Schiffs, das aus einem anderen Staat oder über die Hohe See kommt und den Nord-Ostsee-Kanal passiert, reisen nach Deutschland ein.

13.2.6.4 Bei der Einfahrt nach Deutschland über die Flussmündungen und Kanäle aus Richtung Hohe See oder über eine andere Außengrenze der Schengen-Staaten muss grundsätzlich ein als Grenzübergangsstelle zugelassener Hafen angelaufen werden, um eine Einreisekontrolle zu ermöglichen. Es ist nicht zulässig, Deutschland bzw. die Schengen-Staaten auf Flüssen oder Kanälen zu durchqueren, ohne einen Hafen zur Einreisekontrolle anzulaufen. Ausnahmen können sich aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen oder durch Grenzerlaubnisse ergeben (siehe Nummer 13.1.2; z.B. für den Grenzübertritt auf dem Bodensee).

13.2.7 Bei Kontrollen im fahrenden Zug ist eine Einreise erst dann erfolgt, wenn sich der Zug auf deutschem Hoheitsgebiet befindet, die grenzpolizeiliche Kontrolle im Zug beendet wurde und die Kontrollbeamten den Zug verlassen haben.

13.2.8 Die Bestimmung des Einreisebegriffs in § 13 Abs. 2 lässt Rechtsvorschriften über die Einreise außerhalb des Ausländerrechts unberührt. Strafbare Handlungen eines Ausländers unterfallen gemäß § 3 StGB dem deutschen Strafrecht, auch wenn er ausländerrechtlich als noch nicht eingereist gilt. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn der Ausländer an einer sog. „Vorgeschobenen Grenzkontrollstelle“ (deutsche Grenzkontrollstelle auf dem Hoheitsgebiet eines fremden Staates) Delikte begeht, insbesondere gem. § 95 Abs. 3 i.V.m. § 95 Abs. 1 Nr. 3. Diese unterfallen demnach ohne weiteres deutschem Strafrecht.

14 Zu § 14 Unerlaubte Einreise; Ausnahmevisum

14.1 Voraussetzungen der unerlaubten Einreise

14.1.0 Einreise

Eine Einreise liegt erst vor, wenn der Ausländer gemäß § 13 Abs. 2 tatsächlich die Außengrenze der Bundesrepublik Deutschland von einem Drittstaat oder von einem anderen Schengenstaat aus überschritten hat (siehe Nummer 13.2). Eine bereits erfolgte Einreise in einen anderen Schengenstaat lässt die Anwendbarkeit des § 14 unberührt.

14.1.1 Einreise ohne erforderlichen Pass

14.1.1.1 Die Einreise eines Ausländers ist unerlaubt, wenn er einen erforderlichen Pass oder Passersatz gem. § 3 Abs. 1 nicht besitzt. Auf Ausländer, deren Rechtsstellung von dem Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern geregelt ist (vgl. § 1 FreizügG/EU) findet gem. § 1 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 1, § 11 Abs. 1 FreizügG/EU § 3 Abs. 1 keine Anwendung; damit ist auf diese Personen § 14 Abs. 1 Nr. 1 insgesamt nicht anwendbar (Zur Ausweispflicht vgl. § 8 FreizügG/EU, zum Erfordernis des Aufenthaltstitels vgl. Nummer 14.1.2.2.6).

14.1.1.2.1 Ein Ausländer erfüllt die Passpflicht, wenn

- er einen gem. § 71 Abs. 6 anerkannten, gültigen Pass mit sich führt,
- er gem. § 2 AufenthV in den anerkannten und gültigen Pass seines gesetzlichen Vertreters eingetragen ist. Minderjährige Ausländer erfüllen die Passpflicht durch Eintragung im gültigen Pass oder Passersatz des gesetzlichen Vertreters auch dann, wenn der gesetzliche Vertreter nicht bei ihm ist,
- er gem. § 3 AufenthV über einen zugelassenen nichtdeutschen amtlichen Ausweis als Passersatz verfügt,
- er über eines der in § 4 AufenthV aufgezählten Passersatzpapiere verfügt.

14.1.1.2.2 Soweit zwischenstaatliche Vereinbarungen über den Kleinen Grenzverkehr vorsehen, dass Ausländer mit nicht von deutschen Behörden ausgestellten amtlichen Ausweisen einreisen, welche gem. § 3 Abs. 1 Nummer 1 AufenthV als Passersatz zugelassen sind, kommt eine Zurückweisung gem. Art. 5 Abs. 1 SDÜ auch dann nicht in Betracht, wenn diese Ausweise nicht in allen Schengen-Staaten als gültige Grenzübertrittspapiere anerkannt sind. In geeigneten Fällen ist der Ausländer darauf hinzuweisen, dass sein Aufenthalt auf die Grenzzone räumlich beschränkt ist.

14.1.1.3 Es ist davon auszugehen, dass die Einreise im Sinne des § 14 Abs. 1 Nummer 1 unerlaubt ist, wenn der Ausländer einen Pass oder Passersatz nicht mit sich führt und kein Fall des § 14 AufenthV vorliegt (vgl. aber Nummer 14.1.1.1). Etwas anderes kann im Einzelfall gel-

ten, wenn der Ausländer bis zur Beendigung der Einreise den Nachweis erbringen kann, dass er im Besitz eines gültigen Passes oder Passersatzes bzw. von der Passpflicht befreit ist.

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

14.1.1.3.3 Ein Ausländer besitzt auch einen Pass bzw. Passersatz, wenn er ihn einer im Inland gelegenen Vertretung eines auswärtigen Staates zur Durchführung eines Visumverfahrens vorübergehend überlassen hat. In diesem Fall hat der Ausländer gem. § 55 Abs. 2, § 56 Nr. 4 AufenthV einen Ausweisersatz zu beantragen und damit den Nachweis des Passbesitzes zu führen. Daher hat der Ausländer, der sich auf diesen Sachverhalt beruft, darzulegen, dass er seiner Verpflichtung nachgekommen ist oder ohne sein Verschulden nicht nachkommen konnte. Hat er die Beantragung eines Ausweisersatzes schuldhaft unterlassen, ist der Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit gem. § 77 Nr. 2 AufenthV erfüllt.

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

14.1.1.4 Ein Ausländer, der zu einem Aufenthalt bis zu drei Monaten in das Schengen-Gebiet einreisen will und lediglich über einen Pass oder Passersatz verfügt, der zwar in Deutschland, nicht aber in allen Schengen-Staaten anerkannt ist, erfüllt die Einreisevoraussetzung gemäß Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe a SDÜ nicht. Eine unerlaubte Einreise gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 liegt aber nicht vor, da die Vorschrift lediglich auf die Erfüllung der Passpflicht für Deutschland abstellt.

14.1.2 Einreise ohne erforderlichen Aufenthaltstitel

14.1.2.1 Die Einreise eines Ausländers nach Deutschland ist unerlaubt, wenn er einen erforderlichen Aufenthaltstitel nicht besitzt. Ein Aufenthaltstitel ist nach § 4 Abs. 1 erforderlich, wenn

- der Ausländer nicht vom Anwendungsbereich des Aufenthaltsgesetzes ausgenommen ist (§ 2 Abs. 2),
- der Ausländer nicht durch Gesetz oder Rechtsverordnung vom Erfordernis des Besitzes eines Aufenthaltstitels befreit ist. Kann der Ausländer den Aufenthaltstitel nach der Einreise einholen (41 AufenthV), ist seine Einreise ohne den Besitz eines Aufenthaltstitels nicht unerlaubt. §§ 39 und 40 AufenthV setzten jedoch für den Zeitpunkt der Einreise einen Aufenthaltstitel oder die Befreiung voraus.

14.1.2.2 Der Besitz eines Aufenthaltstitels ist nicht erforderlich für

14.1.2.2.1 - bevorrechtigte Personen, soweit gemäß § 1 Abs. 2 Nummer 2 bzw. 3 das Aufenthaltsgesetz auf sie nicht anzuwenden ist (u.a. in Deutschland akkreditierte Diplomaten, NATO-Truppenangehörige im Rahmen des Nato-Truppenstatuts und des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut);

14.1.2.2.2 - Ausländer, die dem Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer unterfallen;

14.1.2.2.3 - Personen, die Deutsche sind und zugleich eine fremde Staatsangehörigkeit besitzen;

14.1.2.2.4 - Ausländer, die nach den Regelungen des Schengener Durchführungsübereinkommens zur Durchreise oder zum Kurzaufenthalt ohne Visum berechtigt sind (z.B. Artikel 5 Abs. 3 SDÜ, Artikel 18 Satz 2 SDÜ, Artikel 21 SDÜ);

14.1.2.2.5 - Ausländer, die aufgrund ihres Asylgesuchs nach Maßgabe des Artikels 16 a Grundgesetz und des Asylverfahrensgesetzes in das Bundesgebiet zur Geltendmachung eines Asylanspruchs einreisen dürfen (vgl. § 18 Abs. 2, § 18 a Abs. 3 AsylVfG zur Einreiseverweigerung)

14.1.2.2.6 - Die in § 2 FreizügG/EU genannten Ausländer; die Visumpflicht besteht nur für die nicht nach den §§ 2 bis 4 FreizügG/EU begünstigten Ausländer, es sei denn, sie dürfen nach anderen Rechtsvorschriften (z.B. Artikel 21 SDÜ) visumfrei einreisen;

14.1.2.2.7 - Ausländer, die durch die Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind (ABl. EG 2001 Nr. L 081 S. 1 –7, im folgenden: EU-VisumVO). Soweit es dabei um die Frage geht, ob wegen eines entsprechenden Vorbehalts aus Artikel 4 Abs. 3 der EU-VisumVO oder der zeitlichen Beschränkung auf Kurzaufenthalte der Befreiungstatbestand erfüllt ist, ist folgendes zu beachten:

14.1.2.2.7.1 - Für die Anwendbarkeit der Befreiung kommt es darauf an, ob der Ausländer einen Aufenthalt beabsichtigt, der wegen Aufnahme einer Erwerbstätigkeit oder der Absicht, den zeitlichen Rahmen zu überschreiten, eines Visums (mit Zustimmung der Ausländerbehörde) bedürfte. Die EU-VisumVO ist in diesen Fällen nicht anwendbar, vgl. § 17 Abs. 1 AufenthV. Daher reist z.B. ein Staatsangehöriger eines der in Anlage II der EU-VisumVO genannten Staaten unerlaubt ein, wenn er bereits bei der Einreise die Absicht hat, sich länger als drei Monate im Bundesgebiet oder im Gebiet der Anwenderstaaten aufzuhalten oder eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Durch die ausdrückliche Aufführung der Einreise in § 17 Abs. 1 AufenthV ist klargestellt, dass die bereits bei der Einreise bestehende Absicht, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, zu einer unerlaubten Einreise führt. Der Nachweis dieser Absicht beim Grenzübertritt ist anhand objektiver Kriterien zu führen (z.B. Mitführen von Werkzeugen oder der Adresse eines Arbeitgebers). Auf § 17 Abs. 2 AufenthV i.V. m. § 16 BeschV wird hingewiesen.

14.1.2.2.7.2 - Wird die Absicht eines Staatsangehörigern der in Anlage II der EU-VisumVO genannten Staaten, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, beim Grenzübertritt nicht erkannt, kann deren Vorliegen schon zum Zeitpunkt des Grenzübertritts aber später anhand objektiver Kriterien nachgewiesen werden, liegt eine unerlaubte Einreise (sowie ein unerlaubter Aufenthalt vor).

14.1.2.2.7.3 - Lag die entsprechende Absicht nicht schon bei der Einreise vor (der zum Zeitpunkt der Einreise nach der EU-VisumVO befreite Ausländer hat sich erst im Inland entschlossen, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen) oder kann das Vorliegen der Absicht schon zum Zeitpunkt der Einreise später nicht nachgewiesen werden, führt dies allerdings nicht zu einer gleichsam rückwirkend unerlaubten Einreise, weil eine rückwirkende Erfüllung von Straftatbeständen nicht möglich ist.

14.1.2.2.7.4 - Die in Nummern 14.1.2.2.7.1 bis 14.1.2.2.7.3 dargelegten Grundsätze gelten nicht, wenn der Staatsangehöriger der in Anlage II der EU-VisumVO genannten Staaten aufgrund anderer Vorschriften vom Erfordernis des Besitzes eines Aufenthaltstitels befreit ist, z.B. wegen der Anwendbarkeit älterer Sichtvermerksabkommen gemäß § 16 AufenthV, oder wenn ihm die nachträgliche Einholung eines erforderlichen Aufenthaltstitels im Bundesgebiet gemäß § 41 AufenthV gestattet ist.

14.1.2.2.8 - Ausländer, die nach den §§ 15 bis 31 der AufenthVO vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind. Für die Anknüpfung an objektive Kriterien sind die Nummem 14.1.2.2.7 ff. entsprechend anwendbar.

14.1.2.3.1 Der Begriff "erforderlich" im Sinne § 14 Abs. 1 Nr. 2 ist so zu verstehen, dass der Ausländer irgendeinen Aufenthaltstitel besitzen muss, sofern er nicht Regelungen unterliegt, die dem Aufenthaltsgesetz vorgehen, oder von dem Erfordernis des Besitzes eines Aufenthaltstitels befreit ist. Die Grenzbehörden sollen daher bei der Einreisekontrolle in der Kürze der Zeit anhand möglichst objektiver Merkmale feststellen können, ob der Ausländer die formellen Einreisevoraussetzungen nach §§ 3 und 4 erfüllt.

14.1.2.3.2 Eine unerlaubte Einreise liegt nicht vor, wenn der Ausländer mit einem Visum einreist, das aufgrund seiner Angaben ohne erforderliche Zustimmung der Ausländerbehörde (§ 32 AufenthV) erteilt wurde, obwohl er bereits bei der Einreise einen Aufenthaltszweck beabsichtigt, für den er ein Visum benötigt, das nur mit Zustimmung der Ausländerbehörde erteilt werden darf. So liegt keine unerlaubte Einreise vor, wenn ein Ausländer mit einem kurzfristig geltenden Visum einreist, obwohl er einen Daueraufenthalt beabsichtigt. Sofern die Grenzbehörde den begründeten Verdacht hat, dass der Aufenthalt nicht dem Zweck dienen soll, für den das Visum erteilt wurde, kann sie den Ausländer gemäß § 15 Abs. 2 Nr. 2 zurückweisen. Für den Fall, dass der Ausländer die Verlängerung seines Visums oder die Erteilung eines neuen Aufenthaltstitels beantragt, obliegt es der Ausländerbehörde zu prüfen, ob der Ausländer den für den beabsichtigten Aufenthalt erforderlichen Aufenthalttitel vor der Einreise hätte einholen müssen, und die Erteilungs- oder Verlängerungsvoraussetzung daher gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 1 nicht vorliegt. In den Fällen der §§ 39 bis 41 AufenthV hat eine Einreise ohne Aufenthaltstitel keine aufenthaltsrechtlichen Folgen (z. B. Zurückschiebung), weil der Aufenthaltstitel nach diesen Vorschriften bei der Einreise noch nicht „erforderlich“ ist.

14.1.3 Einreise entgegen einer Wiedereinreisesperre

14.1.3.1 Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 tritt die Wiedereinreisesperre außer in den Fällen der Ausweisung und Abschiebung auch dann ein, wenn der Ausländer gem. § 57 zurückgeschoben wurde.

14.1.3.2 Die Einreise entgegen der gesetzlichen Wiedereinreisesperre nach § 11 Abs. 1 ist unerlaubt. Nach der Einreise besteht die vollziehbare Ausreisepflicht (§ 58 Abs. 2 Nr. 1), die regelmäßig eine Zurückschiebung zur Folge hat (§ 57 Abs. 1). Ein nach unerlaubter Einreise gestellter Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels bewirkt nicht die Erlaubnisfiktion des § 81 Abs. 3. Nicht unerlaubt gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 3 ist die Einreise, wenn der Ausländer eine Betretenserlaubnis sowie das erforderliche Visum besitzt.

14.1.3.3 Die Einreise eines zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem - SIS - (Artikel 96 Abs. 3 SDÜ) ausgeschriebenen Ausländers nach Deutschland ist dann unerlaubt, wenn der Ausschreibung eine Ausweisung oder Abschiebung oder zur Zurückschiebung einer deutschen Ausländerbehörde zu Grunde liegt (siehe Nummern 58.4 und 53.0.10) und

somit zugleich eine Wiedereinreisesperre gemäß § 11 Abs. 1 besteht, siehe auch Nummer 14.1.5.

14.1.3.4 Wird dem Ausländer durch eine deutsche Auslandsvertretung entgegen § 11 Abs. 1 vor der Einreise aufgrund unrichtiger oder unvollständiger Angaben ein Visum erteilt, kann die Grenzbehörde den Ausländer gemäß § 15 Abs. 2 Nr. 1 zurückweisen und das Visum gemäß § 52 Abs. 1 Nr. 3 widerrufen. Reist der Ausländer mit diesem Visum unkontrolliert ein oder hat die Grenzbehörde bei der Einreisekontrolle nicht erkannt, dass das Visum entgegen § 11 Abs. 1 erteilt wurde, ist zwar die Voraussetzung für eine unerlaubte Einreise i.S.v. § 14 Abs. 1 Nr. 3 erfüllt. Der Umstand des wirksam erteilten Visums gebietet es jedoch, solange vom Bestand der durch das Visum verliehenen Rechtsposition auszugehen, bis die vollziehbare Ausreisepflicht durch Erlass eines entsprechenden Verwaltungsaktes bewirkt worden ist (vgl. § 48 VwVfG).

14.1.3.5 Die für die Befristung der Sperrwirkung nach § 11 Abs. 2 zuständige Ausländerbehörde oder im Falle einer zuvor erfolgten Zurückschiebung (§ 57) die für die polizeiliche Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs zuständige Behörde (§ 71 Abs. 3 Nummer 1) ist gem. § 87 Abs. 2 Nr. 3 über eine unerlaubte Einreise oder einen entsprechenden Versuch zu unterrichten.

14.1.4 Ein Ausländer reist unter den Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 auch dann unerlaubt ein, wenn er bei der Einreise kontrolliert worden ist (z. B. nur Sichtkontakt), aber die Grenzbehörde nicht bemerkt hat, dass er die formellen Einreisevoraussetzungen (Besitz von Pass und Aufenthaltstitel) nicht erfüllt und ihm die Einreise freigegeben hat. Eine grenzpolizeiliche Kontrolle rechtfertigt für sich allein nicht die Annahme, der Ausländer habe die formellen Einreisevoraussetzungen erfüllt.

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

14.2 Erteilung von Ausnahmevisa an der Grenze

14.2.1 Allgemeines

14.2.1.1 Im Rahmen des Artikels 10 SDÜ (einheitliches Visum, Ausnahmevisum) ist zwischen einem unbeschränkten und einem räumlich beschränkten Ausnahmevisum zu unterscheiden. Ein unbeschränktes Ausnahmevisum gilt für die Bundesrepublik Deutschland und alle anderen Schengen-Staaten, während das räumlich beschränkte Ausnahmevisum nur für einen oder mehrere Schengen-Staaten erteilt wird. Ist die Erteilung eines Ausnahmevisums aufgrund von Artikel 5 Abs. 2 SDÜ erforderlich (zwingende Voraussetzung ist dabei, dass die Visumerteilung aus humanitären Gründen, Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund

internationaler Verpflichtungen erforderlich ist), ist dieses Ausnahmevisum räumlich nur auf den ausstellenden Staat zu beschränken.

14.2.1.2 Wird ein Ausnahmevisum für einen Aufenthalt erteilt, dessen Dauer insgesamt drei Monate überschreitet, handelt es sich nicht um ein einheitliches, sondern gem. Artikel 18 SDÜ um ein *nationales* Ausnahmevisum.

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

14.2.1.4 Nationales Ausnahmevisum: Das nationale Visum wird grundsätzlich von den diplomatischen und konsularischen Vertretungen nach Maßgabe des nationalen Rechts erteilt. Die ausnahmsweise Erteilung eines solchen Visums an der Grenze ist möglich.

14.2.1.5 Die Befugnis zur Erteilung eines Visums an der Grenze (Ausnahmevisum) ergibt sich aus §§ 14 Abs. 2 in Verbindung mit der Verordnung (EG) Nr. 415/2003.

14.2.1.6 Die Zuständigkeit der Grenzbehörden ergibt sich aus § 71 Abs. 3 Nr. 2. Die Grenzbehörden sind dementsprechend *unzuständig* zur Ausstellung von Ausnahmevisa an Personen, die bereits eingereist sind; dasselbe gilt für die Verlängerung von Visa. Antragsteller sind an die jeweils örtlich zuständige Ausländerbehörde zu verweisen. Örtlich zuständig ist die Ausländerbehörde, in deren Bezirk der betreffenden Ausländer wohnt oder sich ständig aufhält, hilfsweise die Ausländerbehörde, in der sich der Ausländer gegenwärtig aufhält. Hiervon kann ausnahmsweise abgewichen werden, wenn ansonsten die beabsichtigte Ausreise in einen anderen Staat nicht durchgeführt werden könnte.

14.2.1.7 Die Erteilung eines nationalen Ausnahmevisums an der Grenze für Aufenthalte von mehr als drei Monaten richtet sich ausschließlich nach dem Aufenthaltsgesetz. Voraussetzung für die Erteilung eines nationalen Ausnahmevisums ist, dass es dem Ausländer aus zwingenden Gründen verwehrt war, bei der zuständigen deutschen Auslandsvertretung ein Visum einzuholen, und er unter Vorlage entsprechender Nachweise einen unvorhersehbaren dringenden Einreisegrund geltend machen kann. Die nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 AufenthV erforderliche Zustimmung der Ausländerbehörde muss eingeholt werden. Die Grenzbehörden können außerdem an der Grenze einen Notreiseausweis (§ 13 Abs. 1, 3 und 5 AufenthV) sowie die in § 23 Abs. 2 und in § 24 Abs. 2 genannten Passierscheine bei Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen ausstellen. Die Erteilung eines Notreiseausweises für die Ausreise soll die Ausnahme sein. Die Ausstellung darf nur erfolgen, wenn der Ausländer für die Dauer der Geltung des Notreiseausweises zum Aufenthalt in Deutschland berechtigt ist, und soll nur erfolgen, wenn anzunehmen ist, dass der Staat, in den der Ausländer einreisen will, die Einreise mit einem Notreiseausweis gestatten wird.

14.2.2 Voraussetzungen für die Erteilung von Visa an der Grenze

14.2.2.1 Grundsätzlich sind Drittausländer, die die Einreisevoraussetzungen nicht erfüllen, zurückzuweisen. Die Darlegungslast, wonach ein Grund für die Erteilung eines Ausnahmevisums gegeben sein könnte, trifft ausnahmslos den Ausländer (vgl. § 82 Abs. 1). Bestehen, insbesondere im Hinblick auf Sicherheitsbelange, Zweifel, ob ein Ausnahmevisum erteilt werden kann, ist kein Ausnahmevisum zu erteilen.

14.2.2.2 Vor der Erteilung eines einheitlichen Ausnahmevisums ist die Erfüllung auch der allgemeinen Einreisevoraussetzungen (Art. 5 Abs. 1 Buchst. a, c, d und e SDÜ) zu überprüfen. Vorhandene Konsultationsvorbehalte (Art. 17 Abs. 2 SDÜ) sind zu berücksichtigen; vgl. unten Nr. 14.2.3.

14.2.2.3 Ein einheitliches Ausnahmevisum darf *grundsätzlich* nur erteilt werden, sofern der Ausländer

- im Besitz eines oder ggf. mehrerer gültiger und anerkannter Grenzübertrittspapiere ist,
- in geeigneter Weise, ggf. unter Vorlage von Dokumenten, belegen kann
  - dass die Dauer des Aufenthaltes insgesamt drei Monate nicht überschreitet,
  - den Zweck des Aufenthaltes,
  - das Vorliegen eines unvorhersehbaren zwingenden Einreisegrundes, der es ihm unmöglich gemacht hat, ein Visum im Voraus bei einer diplomatischen oder konsularischen Vertretung zu beantragen,
  - das Vorhandensein ausreichender Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhaltes sowohl für die Dauer des Aufenthaltes als auch für die Rückreise in den Herkunftsstaat oder die Durchreise in einen Drittstaat, in dem seine Einreise gewährleistet ist, bzw. die Möglichkeit, solche Mittel in erlaubter Weise zu erwerben, und
  - dass seine Rückreise in seinen Herkunftsstaat oder die Durchreise in einen Drittstaat gewährleistet ist, und zwar durch Vorlage eines oder ggf. mehrerer gültiger und anerkannter Grenzübertrittspapiere einschließlich ggf. erforderlicher Visa, die hinreichend gültig sind, sowie eines Nachweises einer hinreichenden Rückreisemöglichkeit, wobei dieser Nachweis im Luftverkehr grundsätzlich durch einen bestätigten und bezahlten Rückflugschein, im See-, Bahn- und Busverkehr durch bezahlte Beförderungsausweise oder hinreichende Mittel zur Bezahlung solcher Ausweise sowie im individuellen Straßenverkehr durch Vorhandensein eines hinreichend verkehrstauglichen Fahrzeuges und die notwendigen Mittel zum Kraftstofferwerb zu erbringen ist und
- nicht im Schengener Informationssystem oder im Geschützten Grenzfahndungsbestand zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben ist oder sonst eine Wiedereinreisesperre besteht, es sei denn, die für die Ausnahmeentscheidung für zuständig erklärte Grenzbehörde lässt eine Ausnahme zu oder es liegt eine Betretenserlaubnis vor, und
- keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die nationale Sicherheit oder die internationalen Beziehungen eines Schengen-Staates einschließlich Deutschlands darstellt und hierfür auch keine Anhaltspunkte vorliegen.

14.2.2.4 Das unter den Voraussetzungen nach Nummer 14.2.2.3 erteilte Ausnahmevisum ist grundsätzlich in seinem räumlichen Geltungsbereich nicht zu beschränken. Im Ausnahmefall kann eine räumliche Beschränkung gemäß Art. 10 Abs. 3 SDÜ in Frage kommen.

14.2.2.5 Einem Drittausländer, der nicht alle die in Nummer 14.2.2.3 genannten Voraussetzungen erfüllt, darf grundsätzlich kein einheitliches Visum erteilt werden. Von diesem Grundsatz darf abgewichen werden, wenn die Erteilung eines einheitlichen Ausnahmevisums aus *humanitären Gründen, Gründen des nationalen Interesses* oder *auf Grund internationaler Verpflichtungen* erforderlich ist.

14.2.2.6 Ein nach Nummer 14.2.2.5 erteiltes Ausnahmevisum ist gem. Art. 5 Abs. 2 SDÜ räumlich auf Deutschland zu beschränken.

14.2.2.7 Ein Visum, das bei Vorliegen der in Nummer 14.2.2.3 oder 14.2.2.5 genannten Bedingungen an der Grenze erteilt wird, kann je nach Fall und Zweck entweder ein Durchreisevisum (Typ B) oder ein Einreisevisum (Typ C) sein. Die Gültigkeitsdauer eines Einreisevisums (Typ C) beträgt höchstens 15 Tage, die eines Durchreisevisums (Typ B) höchstens 5 Tage.

14.2.3 Konsultationsvorbehalte

14.2.3.1 An Personen, die zu einer Kategorie von Ausländern gehören, für die zwingend vorgeschrieben ist, eine oder mehrere Zentralbehörden anderer Schengen-Staaten zu konsultieren (siehe Anlage 14 b, Liste B des Gemeinsamen Handbuchs), darf grundsätzlich kein einheitliches Ausnahmevisum erteilt werden. In Ausnahmefällen kann diesen Personen jedoch gem. Art. 5 Abs. 2 SDÜ ein auf Deutschland räumlich beschränktes einheitliches Ausnahmevisum erteilt werden, soweit es aus *humanitären Gründen*, *aus Gründen des nationalen Interesses* oder *auf Grund internationaler Verpflichtungen* erforderlich ist. Seeleuten in Ausübung ihrer Berufstätigkeit oder bei in unmittelbarem Zusammenhang mit der Seemannseigenschaft stehenden Einreisen und Aufenthalten, sofern diese zur An-, Ab- oder Ummusterung rechtzeitig bei der zuständigen Grenzbehörde angekündigt wurden, kann nur nach Einholung der Zustimmung des Auswärtigen Amtes ein Ausnahmevisum in Amtshilfe erteilt werden. In der Regel ist es für die Durchführung des Konsultationsverfahrens erforderlich, dass die Personendaten der Seeleute mindestens *10 Tage* vor der beabsichtigten Einreise der zuständigen Grenzbehörde vorliegen. Das Visum wird mit der Anmerkung

„in Amtshilfe für das Auswärtige Amt erteilt“

versehen und ist räumlich nicht zu beschränken.

14.2.3.2 An Personen, die zu einer Kategorie von Ausländern gehören, für die zwingend vorgeschrieben ist, die eigene Zentralbehörde Deutschlands (Auswärtiges Amt) zu konsultieren (siehe Anlage 14 b, Liste A des Gemeinsamen Handbuchs) darf *grundsätzlich* kein einheitliches Ausnahmevisum erteilt werden. Ausgenommen hiervon sind Seeleute in Ausübung ihrer Berufstätigkeit oder bei in unmittelbarem Zusammenhang mit der Seemannseigenschaft stehenden Einreisen und Aufenthalten zur An-, Ab- oder Ummusterung und andere Personen oder Personengruppen, bei denen eine Ausnahme aus *humanitären Gründen*, *Gründen des nationalen Interesses* oder *auf Grund internationaler Verpflichtungen* erforderlich ist.

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

Ein einheitliches Ausnahmevisum (Typ C) kann nur erteilt werden, wenn der beabsichtigte Aufenthalt die Dauer von drei Monaten nicht übersteigt und der Ausländer im Sinne des § 17 AufenthV in Deutschland erwerbstätig werden will:

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

14.2.4.2 - auf Anordnung des Bundesministeriums des Innern,

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

14.2.4.4 - auf Bitten einer obersten Landesbehörde

14.2.5 Besondere Voraussetzungen für die Erteilung *eines nationalen Ausnahmevisums*

Ein nationales Ausnahmevisum (Typ D) kann nur erteilt werden, wenn es dem Ausländer aus zwingenden Gründen verwehrt war, ein Visum bei der zuständigen deutschen Auslandsvertretung einzuholen, und er unter Vorlage entsprechender Nachweise einen unvorhergesehenen dringlichen Einreisegrund geltend machen kann. Das Visum bedarf stets der Zustimmung der zuständigen Ausländerbehörde, wenn der Ausländer sich über die Dauer eines Kurzaufenthaltes hinaus aufhalten will. Auf Nummer 14.2.7.3 wird hingewiesen. Nummer 14.2.3.2 bleibt unberührt.

14.2.6 Fallgruppen

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

14.2.6.1 In den folgenden Fällen liegt in der Regel ein unvorhersehbarer zwingender Einreise- oder Durchreisegrund vor, sofern dieser erst zu einem Zeitpunkt bekannt wurde, zu dem ein reguläres Visumverfahren nicht mehr durchgeführt werden konnte:

- Plötzliche schwere Erkrankung eines nahen Angehörigen oder einer gleichartig nahe stehenden Person.

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

- Durch Unfälle, insbesondere Schiffbruch in Gewässern nahe des Bundesgebietes, sonstige Rettungs- und Katastrophenfälle oder aus sonstigen Gründen erforderlich gewordene Einreise zur medizinischen und / oder psychologischen Erstversorgung und ausnahmsweise Folgeversorgung in Deutschland.

- Versäumung oder Ausfall von Anschlussverbindungen, sofern sich hieraus auf Grund des Einzelfalles die Notwendigkeit einer Übernachtung außerhalb des Transitbereichs eines Flughafens ergibt, sowie, bei sonstigen Reisen, von den ursprünglichen Reiseplänen ohne erkennbares Verschulden des Reisenden um bis zu einen Tag abweichende Gültigkeitsdauer des Visums (die Gesamtaufenthaltdauer von 90 Tagen pro Halbjahr darf nicht überschritten werden).

- Notwendigkeit der kurzfristigen Reparatur eines Luftfahrzeuges durch Personal, das durch den Inhaber des Fluggerätes beauftragt wurde. Es ist wegen der erhöhten Sicherheitsbedürfnisse im Luftverkehr das schriftlich erklärte Einvernehmen der Behörden, die für die Gewährleistung der Sicherheit des Luftverkehrs und des Flughafengebäudes zuständig sind, und des Inhabers des Luftfahrzeuges sicherzustellen.

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

- Einreise von Mitgliedern der Regierung (Regierungschef; Minister, bei Bundesstaaten nur auf Bundesebene) eines Staates, zu dem die Bundesrepublik Deutschland diplomatische Beziehungen unterhält, aus dargelegten dienstlichen Gründen, sofern die behauptete Dienststellung nachgewiesen ist (gegebenenfalls beim Auswärtigen Amt anfragen).

- Einreise zu Gesprächsterminen mit Vertretern deutscher oberster oder oberer Bundes- oder Landesbehörden, sofern ein Einladungsschreiben vorgelegt werden kann; sofern möglich, ist der Termin durch einen Rückruf bei der einladenden Stelle zu verifizieren.

- Einreise zu Veranstaltungen der Bundesregierung oder einer Landesregierung bei Vorlage einer persönlichen, namentlichen Einladung.

- Einreise prominenter Personen des internationalen öffentlichen Lebens (nach internationalem Maßstab bedeutende Persönlichkeiten des politischen, wirtschaftlichen oder kulturellen Lebens).

- Vorhandenes erhebliches außenpolitisches Interesse nach Einschätzung des Auswärtigen Amtes (stets auf Grund eines in Textform, etwa per Telefax oder E-Mail, einzuholenden Votums des Auswärtigen Amtes, das gegebenenfalls über das Bundesministerium des Innern anzufordern ist); eine neutrale Haltung des Auswärtigen Amtes genügt in diesem Zusammenhang nicht.

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

14.2.6.3 Die folgenden Umstände rechtfertigen beispielhaft, jeweils *für sich allein* betrachtet, keine Ausnahmeentscheidung. Im Zusammenhang mit den oben genannten Umständen können sie jedoch berücksichtigt werden:

- Reine Äußerlichkeiten wie Kleidung, sonstiges Erscheinungsbild.

- Bezeichnung des mitgeführten Passes oder sonstiger Ausweise, sofern hiervon nicht nach europäischem oder deutschem Recht unmittelbar und ausdrücklich eine rechtliche Folge abhängt.

- Ehren- oder akademische Titel, Ehrenprädikate, Adelstitel, Verwandtschaft.

- Auftreten; nicht weiter substantiierbare Darstellung der eigenen Person als bedeutend.

- Ökonomische Interessen, es sei denn, es handelt sich um Interessen, die im Einzelfall erkennbar von nationaler Bedeutung für die Wirtschaft der Bundesrepublik Deutschland sind.

- Kurzfristige Änderungen von Reiseplänen.

- Falschinformation durch ein Reisebüro über Visumerfordernisse.

- Einreise von Passagieren im Rahmen einer Kreuzfahrt.

- Wunsch mehrfacher Einreise trotz Ausstellung des Visums nur zur einfachen Einreise.

- Abweichungen des Regelungsgegenstandes der jeweiligen Visa bei mehreren Personen, die zusammen reisen, sofern kein offenkundiger Ausstellungsfehler nahe liegt.

- Beschränkung der Visumgültigkeit nur auf andere Schengen-Staaten trotz erkennbaren Einreisewunsches nach Deutschland.

- Angebliche Fehler bei der Visumerteilung durch andere Schengen-Staaten; der Inhalt der entsprechenden Visa liegt allein im Verantwortungsbereich des Ausstellerstaates.

- Eintreffen zur Nachtzeit und Wunsch nach rascher Schaffung einer Übernachtungsmöglichkeit, solange kein medizinisch-pathologischer Zustand festzustellen ist.

- Schwangerschaft, solange kein medizinisch-pathologischer Zustand festzustellen ist.

14.2.7 Verfahren

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

14.2.7.1 Wurde die Entscheidung einer übergeordneten Behörde oder anderen Dienststelle eingeholt, hat die örtliche Dienststelle dieser *auf dem Dienstweg* über den Sachverhalt und den Vollzug der getroffenen Entscheidung schriftlich zu berichten.

14.2.7.2 Darüber hinaus ist dem Bundesministerium des Innern in Fällen, die politisch bedeutsam sein können bzw., die erhebliche öffentliche Aufmerksamkeit finden können, zu berichten. Dies gilt auch in Fällen, in denen durch eine Entscheidung die Sicherheit oder die auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland in einem erheblichen Maße betroffen sein können.

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

- Ein gesetzlicher Entscheidungsvorbehalt des Bundesministeriums des Innern besteht im Zusammenhang mit der Zulassung von Ausnahmen von der Passpflicht; § 3 Abs. 2.

- Zudem besteht nach § 31 Abs. 1 AufenthV das Erfordernis der Zustimmung der Ausländerbehörde in bestimmten Fallgruppen.

- Sofern eine nicht nach der BeschV zustimmungsfreie Erwerbstätigkeit, die nicht nach der Fiktion des § 17 Abs. 2 AufenthV in Verbindung mit § 16 BeschV als Nichterwerbstätigkeit gilt, ausgeübt werden soll und nicht nach dem AufenthG ein Recht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit besteht, bedarf die Erteilung eines Ausnahmevisums, das zur Erwerbstätigkeit berechtigen soll, neben der nach § 31 Abs. 1 Nr. 2 AufenthV erforderlichen Zustimmung der Ausländerbehörde auch der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit. Es wird darauf hingewiesen, dass eine bestehende Zustimmung im Rahmen ihrer zeitlichen Begrenzung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 BeschVerfV auch für weitere Auf-

enthaltstitel gilt. Ob eine Zustimmung erteilt wurde, kann dem AZR entnommen werden.

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

14.2.8 Korrektur oder Ergänzung vorhandener Visa

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

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

14.2.8.2 Ergänzungsbedarf kann aus reisetechnischen Gründen entstehen, wenn ein für eine oder zwei Einreisen ausgestelltes Visum lediglich für kurze „Aus- und Wiedereinreisen“ genutzt werden soll, also bei verständiger Würdigung des Einzelfalles bei der „Ausreise“ aus dem einen Schengen-Gebiet nicht von einem endgültigen Verlassen und somit nicht von einer erneuten Einreise ausgegangen werden kann. Ein Beispiel ist die Inanspruchnahme eines Fluges von einem Schengen-Staat im unmittelbaren Transit über einen Drittstaat in einen anderen Schengen-Staat. Ein weiteres Beispiel ist die Ausreise aus Deutschland im Rahmen eines Tagesausfluges in einen Nicht-Schengen-Staat von Deutschland aus, insbesondere, wenn sich das Reisegepäck während des Tagesausfluges noch in Deutschland befindet.

14.2.8.3 Im Falle der Korrektur bzw. Ergänzung ist das zu korrigierende oder zu ergänzende Visum ungültig zu stempeln. Es ist ein neuer Visumaufkleber anzubringen, der den gesamten Inhalt des Visums unter Berücksichtigung der Korrektur enthält. Als Ausstellungsbehörde ist die handelnde Dienststelle anzugeben.

15 Zu § 15 Zurückweisung

15.0 Allgemeines

15.0.1 Ausländer, die nach Deutschland einreisen wollen, können unter den Voraussetzungen des § 15 an der Grenze zurückgewiesen werden. Für die Zurückweisung sind die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden zuständig (§ 71 Abs. 3 Nummer 1).

15.0.2 Auf Ausländer, welche unter den Anwendungsbereich des § 1 FreizügG/EU fallen, ist § 15 nicht anwendbar, solange die Ausländerbehörde das Nichtbestehen oder den Verlust des Rechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU oder des Rechts nach § 2 Abs. 5 FreizügG/EU nicht festgestellt hat, vgl. § 11 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 FreizügG/EU. Für die Frage der Zurückweisung siehe § 6 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU.

15.0.3 Soweit einem Ausländer aufgrund der §§ 18, 18a AsylVfG die Einreise verweigert wird, richtet sich die Zurückweisung nach § 15.

15.0.4 Kann über die Zurückweisung trotz der gebotenen zügigen Bearbeitung nicht zeitnah entschieden werden (z.B. weil Behörden für zwingend notwendige Auskünfte vorübergehend nicht erreichbar sind) und ist dem Ausländer aus besonderen Gründen ganz ausnahmsweise nicht zuzumuten, die Entscheidung vor Ort abzuwarten (z.B. wegen einer dringend gebotenen medizinischen Behandlung), ist stets zu prüfen, inwieweit von der Vorschrift des § 13. Abs. 2 Satz 2 Gebrauch gemacht werden kann. Die Anwendung dieser Vorschrift setzt in aller Regel jedoch voraus, dass der Ausländer bei negativer Einreiseentscheidung unverzüglich noch zurückgewiesen werden kann. Insbesondere bei möglicher Anwendung des ICAO-Übereinkommens ist grundsätzlich eine Zurückweisung zu verfügen oder § 13 Abs. 2 Satz 2 anzuwenden.

15.1 Zwingende Zurückweisung

15.1.1 Ausländer, die im Sinne von § 14 Abs. 1 unerlaubt einreisen wollen, sind zurückzuweisen. Verfügt ein Ausländer nicht über einen erforderlichen Aufenthaltstitel (§ 14 Abs. 1 Nr. 2) oder über einen erforderlichen Pass (§ 14 Abs. 1 Nr. 1), prüft die Grenzbehörde grundsätzlich auf Antrag, ob dem Ausländer nach Maßgabe des § 14 Abs. 2 ein Ausnahmevisum bzw. nach Maßgabe des § 14 Abs. 2 i.V.m. § 13 AufenthV ein Notreiseausweis erteilt werden kann. Darf ein Notreiseausweis nicht erteilt werden, kann in begründeten Einzelfällen das Bundesministerium des Innern oder die vom Bundesministerium des Innern bestimmte Stelle auf Ersuchen der Grenzbehörde eine Ausnahme von der Passpflicht zulassen (§ 3 Abs. 2). Ein solcher Ausnahmefall kann insbesondere dann vorliegen, wenn der Ausländer über Dokumente verfügt, die von einem anderen Schengen-Staat als für den Grenzübertritt genügend angesehen werden.

15.1.2 Eine unerlaubte Einreise liegt nicht bereits dann vor, wenn ein Ausländer mit einem Visum einreist, das nicht den wahren Aufenthaltszweck abdeckt (z.B. Einreise mit einem Touristenvisum, obwohl ein Erwerbsaufenthalt beabsichtigt ist). In diesem Fall richtet sich die Zurückweisung nach § 60 Abs. 2 Nr. 2. Etwas anderes gilt aber dann, wenn sich ein Ausländer auf eine Befreiung (nur) nach der EU-VisumVO berufen will, aber erkennbar beabsichtigt, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, siehe 14.1.2.2.7.1 und 14.1.2.3.3. Zusätzlich kann die Zurückweisung und der Widerruf des Visums auf § 15 Abs. 1 Nummer 3 gestützt werden.

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

15.2 Zurückweisung im Ermessenswege

15.2.1.0 Für die Zurückweisung im Ermessenswege gemäß § 15 Abs. 2 Nr. 1 genügt es, dass ein Ausweisungsgrund vorliegt. Es kommt nicht darauf an, ob die Ausländerbehörde im Einzelfall eine Ausweisung verfügen könnte.

15.2.1.1 Ist ein Ausländer ausgewiesen oder abgeschoben worden und die Wiedereinreisesperre des 11 Abs. 1 Satz 1 entfallen, sind die dafür maßgebenden Gründe nicht mehr erheblich. Auf Gründe, die vor der Ausweisung, Abschiebung oder Zurückschiebung entstanden sind, kann die Zurückweisung nur dann gestützt werden, wenn sie der Ausländerbehörde bzw. der Grenzbehörde bei der Ausweisung, Abschiebung oder Zurückweisung nicht bekannt waren. Bei Ausländern, die mit einem Visum einreisen wollen, ist die Entscheidung der Auslandsvertretung zu beachten. Hat die Auslandsvertretung das Visum in Kenntnis eines Regelversagungsgrundes erteilt, ist die Grenzbehörde grundsätzlich an diese Entscheidung gebunden,

sofern ihr dies bekannt ist (siehe auch Nummer 14.1.3.5); im Zweifel soll sich die Grenzbehörde mit der zuständigen Auslandsvertretung in Verbindung setzen.

15.2.1.2 Hinsichtlich der Zurückweisung von Unionsbürgern siehe Nummer 15.0.2. Eine Zurückweisung kann nur in Betracht kommen, wenn der Verlust des Rechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU oder des Rechts nach § 2 Abs. 5 FreizügG/EU festgestellt wurde. Für die zugrunde liegenden Maßnahmen sind die Grenzbehörden nicht zuständig, in Eilfällen – insbesondere in Fällen, in denen Anhaltspunkte für das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale nach § 5 Abs. 4 vorliegen, ist die Ausländerbehörde zu beteiligen.

15.2.1.3 Sieht die Grenzbehörde bei einem Ausländer, gegen den ein Ausweisungsgrund besteht, im Rahmen der Ermessensentscheidung von einer Zurückweisung ab, unterrichtet sie die für den Aufenthaltsort zuständige Ausländerbehörde von ihrer Entscheidung unter Hinweis auf den Ausweisungsgrund (§ 87 Abs. 2 Nr. 3).

15.2.2.0 Gemäß § 15 Abs. 2 Nr. 2 können Ausländer, die ein Visum besitzen, zurückgewiesen werden, wenn der begründete Verdacht besteht, dass der Aufenthalt nicht dem angegebenen Zweck dient. Der Aufenthaltszweck ist aus der Art des Visums und aus den Eintragungen ersichtlich. Der Verdacht muss durch konkrete Anhaltspunkte begründet sein. Die Zurückweisung ist auch in den Fällen zulässig, in denen der Ausländer den abweichenden Zweck in einem anderen Schengen-Staat verwirklichen will.

15.2.2.1 Die Zurückweisung ist nur geboten, wenn es sich um einen ausländerrechtlich erheblichen Zweckwechsel handelt. Das ist z.B. der Fall, wenn das Visum wegen des beabsichtigten Aufenthaltszwecks der Zustimmung der Ausländerbehörde bedurft hätte, das Visum aber ohne deren Zustimmung erteilt worden ist. Der Tatbestand ist erfüllt, wenn bei einem Ausländer, der mit einem Besuchervisum einreist, der begründete Verdacht besteht, dass der Aufenthalt von Dauer sein oder Erwerbszwecken dienen soll (vgl. § 32 Abs. 1 AufenthV).

15.2.2.2 Der Tatbestand des § 15 Abs. 2 Nr. 2 ist auch erfüllt, wenn konkrete Anhaltspunkte darauf hindeuten, dass der Aufenthalt länger dauern soll als im Visum vorgesehen, oder wenn ein Verstoß gegen Auflagen, Bedingungen oder eine räumliche Beschränkung des Visums zu befürchten ist. Regelmäßig sollen Auflagen, Bedingungen oder räumliche Beschränkungen den angegebenen Aufenthaltszweck sichern. Auch der Missbrauch eines Transitvisums für einen Inlandsaufenthalt erfüllt den Tatbestand des § 15 Abs. 2 Nr. 2.

15.2.3 Durch die Bestimmung des § 15 Abs. 2 Nr. 3 ist nunmehr Artikel 5 SDÜ ausdrücklich in Bezug genommen. Die Einreiseverweigerung aufgrund der Verpflichtungen des Schengener Durchführungsübereinkommens und die anschließende Zurückweisung erfolgt an der Grenze somit auch nach Maßgabe des § 15. Dabei sind die Besonderheiten des Kleinen Grenzverkehrs zu beachten, vgl. 14.1.1.2.2. Bewohner Bermudas, welche über einen Pass verfügen, welcher für „British Dependent Territories“ ausgestellt wurde und der die Aufschrift „Government of Bermuda“ enthält, ist bis auf weiteres von Amts wegen ein Ausnahmesichtvermerk der Kategorie C gebührenfrei räumlich beschränkt auf die Bundesrepublik Deutschland zu erteilen. Sind die sonstigen Einreisevoraussetzungen für kurzfristige Aufenthalte erfüllt, kommt damit eine Zurückweisung nicht in Betracht.

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

15.3.1 Adressaten sind Ausländer, die durch die Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Über-

schreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind (ABl. EG 2001 Nr. L 081 S. 1 –7 - EU-VisumVO) vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind, sowie Ausländer, welche gem. §§ 15 bis 31 AufenthV vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind.

15.3.2 Ausländer, welche nach den §§ 15 bis 31 AufenthV vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind, können nach § 15 Abs. 3 zurückgewiesen werden, wenn sie zwar objektiv die Kriterien der Befreiung beim Grenzübertritt erfüllen, aber erkennbar die Absicht haben, einen anderen als den in den §§ 15 bis 31 AufenthV zur Befreiung führenden Aufenthaltszweck anzustreben (z.B. im Falle des § 18 AufenthV einen länger als drei Monate dauernden Aufenthalt in Deutschland anstreben oder eine Beschäftigung ausüben wollen).

15.3.3 Die Vorschrift stellt klar, dass der Ausländer alle Erteilungsvoraussetzungen nach § 3 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 erfüllen muss. Das Fehlen einer Erteilungsvoraussetzung für einen Aufenthaltstitel im Falle einer Befreiung kann zu einer Zurückweisung führen. Davon unberührt bleibt die Verpflichtung nach Absatz 1 i.V.m. § 14 Abs. 1 Nr. 1, den Ausländer bei Nichterfüllung der Passpflicht zurückzuweisen..

15.3.4 Für die grenzpolizeiliche Praxis sind in diesem Zusammenhang von besonderer Bedeutung die Mittellosigkeit gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 und die Beeinträchtigung oder Gefährdung der Interessen der Bundesrepublik Deutschland gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 3. Hinsichtlich des Begriffs der Gefährdung der Interessen der Bundesrepublik Deutschlands wird auf Nummer 5.1.3 verwiesen.

15.3.5 Ausländer, die zwar für einen vorübergehenden Aufenthalt von der Visumpflicht befreit, aber im Schengener Informationssystem zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sind, sind gemäß § 15 Abs. 3 i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 3 (Beeinträchtigung der Interessen der Bundesrepublik Deutschland) zurückzuweisen (Artikel 5 Abs. 2 SDÜ). Außerdem ist die Zurückweisung auf § 15 Abs. 2 Nr. 3 zu stützen. Liegt der Ausschreibung eine Wiedereinreisesperre gemäß § 11 Abs. 1 zu Grunde, ist der Ausländer gemäß § 15 Abs. 1 zurückzuweisen.

15.4 Zurückweisungsverbote und -hindernisse sowie Zurückweisungshaft

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

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

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

15.4.1.2 - ob die tatsächlichen Hindernisse (z.B. Passlosigkeit, ungeklärte Identität) beseitigt werden können. Ist das der Fall, so beantragt die Grenzbehörde Zurückweisungshaft gemäß § 62 Abs. 2.

15.4.2.1 Ist eine Zurückweisung in absehbarer Zeit nicht möglich, setzt sich die Grenzbehörde frühzeitig mit der für den Ort der Einreise zuständigen Ausländerbehörde ins Benehmen. Muss

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

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

15.4.3 Die Beantragung der Zurückweisungshaft ist grundsätzlich erforderlich, wenn die Zurückweisung nicht unverzüglich, aber in absehbarer Zeit erfolgen kann und der begründete Verdacht besteht, dass der Ausländer sich dem Vollzug der Zurückweisung entziehen wird (z.B. durch Entweichen aus dem Transitbereich eines Flughafens). Im Fall der Zurückweisung gemäß § 15 Abs. 1 kann der Ausländer zur Verhinderung einer unerlaubten Einreise (Straftat) bis zur Entscheidung über die Haft nach ordnungsrechtlichen Vorschriften in Gewahrsam genommen werden.

15.4.4 Ein Ausländer, dem aufgrund eines Asylgesuchs der Aufenthalt in Deutschland gestattet ist (vgl. § 55 Abs. 1 AsylVfG), darf nicht zurückgewiesen werden. Das gilt auch für den Fall, dass der Ausländer ohne Genehmigung der Ausländerbehörde ausgereist ist. Die Grenzbehörde hat zu prüfen, ob der Ausländer einer räumlichen Aufenthaltsbeschränkung zuwidergehandelt hat (§§ 56, 71a Abs. 3 AsylVfG, § 85 Nr. 2 AsylVfG, § 86 Abs. 1 AsylVfG).

15.4.5 Ist die Aufenthaltsgestattung erloschen, genießt der Ausländer nicht mehr den Zurückweisungsschutz gemäß § 15 Abs. 4 Satz 2. Ist er in den Herkunftsstaat gereist, gilt sein Asylantrag als zurückgenommen (§ 33 Abs. 2 und 3 AsylVfG). Seine Aufenthaltsgestattung erlischt erst mit der Zustellung des Einstellungsbescheids des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (§§ 32, 67 Abs. 1 Nr. 3 AsylVfG).

15.4.6 Dem Ausländer sind die Gründe für die Zurückweisung und Rechtsbehelfe i.S.d. Verwaltungsgerichtsordnung bekannt zu geben. Dabei bedarf es bei einer mündlich verfügten Zurückweisung regelmäßig auch nur einer mündlichen Belehrung, siehe zum notwendigen Inhalt auch Nummer 15.5.4. Im Fall der Zurückweisung bringt der Kontrollbeamte im Ausweis einen Einreisestempelabdruck an, den er mit schwarzer dokumentenechter Tinte in Form eines Kreuzes (vertikal-horizontales Balkenkreuz) durchstreicht.

15.5 Ziel der Zurückweisung

Gesetzliche Bestimmungen über das Ziel der Zurückweisung sind in § 15 nicht enthalten. Es gilt Folgendes:

15.5.1 Die Zurückweisung erfolgt grundsätzlich in den Staat, aus dem der Ausländer einzureisen versucht. Ein Ausländer kommt in diesem Sinne nicht aus einem Staat, in dem er sich lediglich im Flughafentransit oder im Schiffstransit aufgehalten hat und nicht grenzpolizeilich

kontrolliert wurde. Die Zurückweisung in einen Transitstaat ist aber zulässig, wenn dieser auf vorherige Nachfrage der Grenzbehörde der Rückübernahme zustimmt.

15.5.2 Die Grenzbehörde kann nach pflichtgemäßem Ermessen auch einen anderen Staat als denjenigen Staat, aus dem die Einreise versucht wurde, als Zielstaat zu bestimmen. Als Zielstaat kommt nur ein Staat in Betracht, der völkerrechtlich zur Aufnahme des Ausländers verpflichtet oder zur Aufnahme bereit ist. Eine völkerrechtliche Verpflichtung ergibt sich aus völkerrechtlichen Verträgen, insbesondere aus den Rückübernahmeabkommen oder gewohnheitsrechtlich für den Fall einer unverzüglichen Zurückweisung in den Staat, aus dem der Ausländer auszureisen versucht. Abgesehen davon ist jeder Staat zur Rückübernahme eigener Staatsangehöriger verpflichtet. Von einer Aufnahmebereitschaft durch einen anderen als den Herkunftsstaat kann ausgegangen werden, wenn der Staat dem Ausländer einen Aufenthaltstitel oder eine Rückkehrberechtigung ausgestellt hat und diese noch gültig sind.

15.5.3 Bei der Ermessensentscheidung, in welches Land der Ausländer zurückgewiesen werden soll, sind in erster Linie die Interessen der Bundesrepublik Deutschland und der Schengen-Staaten zu berücksichtigen. Die Auswahl erfolgt unter dem Gesichtspunkt einer effektiven Zurückweisung. Es sind aber auch die Belange des Ausländers (z.B. Hauptreiseziel) und eines ggf. kostenpflichtigen Beförderungsunternehmers (§ 64) zu berücksichtigen.

15.5.4 Das Ziel der Zurückweisung ist, mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung, dem Ausländer zusammen mit der Eröffnung der Zurückweisung, bekannt zu geben. Grundsätzlich soll in Fällen, in denen der Zielstaat nicht aus der Natur der Sache heraus bereits eindeutig feststeht, folgendes eröffnet werden:

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

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

15a Zu § 15a Verteilung unerlaubt eingereister Ausländer

15a.0 Die Vorschrift soll eine gleichmäßige Verteilung unerlaubt eingereister Ausländer, die keinen Asylantrag stellen, gewährleisten. Die Aufnahme unerlaubt eingereister Ausländer ist eine gesamtstaatliche Aufgabe, bei deren Erfüllung auf eine gleichmäßige Verteilung der durch sie entstehenden finanziellen Lasten zu achten ist. Zwischen den Ländern ist diese Lastenverteilung durch eine quotengerechte Verteilung dieser Personen herzustellen.

15a.0.1 Die Vorschrift orientiert sich an den für die Verteilung von Asylbewerbern geltenden Regelungen. Hier kann auf ein funktionierendes System zurückgegriffen werden, das in weiten Teilen auch bei der Verteilung unerlaubt einreisender Ausländer nutzbar sein wird.

15a.0.2 Die Verteilung nach § 15a verläuft in bis zu drei Schritten:

15a.0.2.1 a) Nach Abs. 2 Satz 1 kann der Ausländer von der Ausländerbehörde verpflichtet werden, sich zu der Behörde zu begeben, die die Verteilung bei der zentralen Verteilungsstelle veranlasst.

15a.0.2.2 b) Nachdem das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge als zentrale Verteilungsstelle die zur Aufnahme verpflichtete Aufnahmeeinrichtung mitgeteilt hat, ordnet die die Verteilung veranlassende Stelle an, dass sich der Ausländer zu dieser Aufnahmeeinrichtung zu begeben hat.

15a.0.2.3 c) Von der Aufnahmeeinrichtung kann der Ausländer innerhalb des Landes weiterverteilt werden. Das landesinterne Verteilungsverfahren können die Länder aufgrund von Abs. 4 Satz 5 entweder durch Rechtverordnung oder ein Landesgesetz regeln.

15a.0.3 Gegen die jeweils durch Verwaltungsakt getroffene Verteilungsentscheidung (vgl. Nummern 15.0.2 ff. findet kein Widerspruch statt, Klagen haben keine aufschiebende Wirkung (Absatz 2 Sätze 3 und 4).

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

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

15a.1.1.3 Ein Ausländer gilt als verteilt im Sinne des Absatzes 1 Satz 1, sobald ihm der Bescheid über die Verteilungsentscheidung ausgehändigt wurde.

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

15a.1.2 Unerlaubt einreisende Ausländer haben keinen Anspruch darauf, sich in einem bestimmten Land oder an einem bestimmten Ort aufzuhalten. Absatz 1 Satz 2 stellt klar, dass kein Anspruch auf Verteilung in ein bestimmtes Land oder an einen bestimmten Ort besteht. Dies entspricht den für Asylbewerber (vgl. § 55 Abs. 1 Satz 2 AsylVfG) und Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlinge (vgl. § 24 Abs. 5 Satz 1 AufenthG) geltenden Bestimmungen.

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

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

15a.1.5 Die gemeinsame Verteilung von Ehegatten und von Eltern und ihren minderjährigen ledigen Kindern wird durch die Regelung in Absatz 1 Satz 6 gewährleistet. Darüber hinaus sieht Absatz 1 Satz 6 vor, dass sonstige zwingende Gründe, die der Verteilung an einen bestimmten Ort entgegenstehen ebenfalls bei der Verteilung zu berücksichtigen sind. Die genannten Gründe führen nicht zu einer Aussetzung der Abschiebung, sondern ermöglichen lediglich einen Wohnsitzwechsel. Im Interesse eines funktionierenden Verteilungsverfahrens – entsprechend den für die Verteilung von Asylbewerbern geltenden Grundsätzen – ist eine Berücksichtigung von Gründen, die einer Verteilung an einen bestimmten Ort entgegenstehen, allerdings nur unter der Voraussetzung möglich, dass der Ausländer sie vor der Entscheidung der Verteilung geltend macht.

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

15a.2 Nach Absatz 2 können die Ausländerbehörden den Ausländer verpflichten, sich zu der Behörde zu begeben, die die Verteilung veranlasst.

15a.3 Die Bestimmung eines Landes oder eines bestimmten Ortes in dem Land, in dem der Ausländer seinen Wohnsitz und seinen gewöhnlichen Aufenthalt zu nehmen hat, folgt den Regeln des Absatzes 3 Satz 1 bis 4. Falls hiernach eine länderübergreifende Verteilung stattfindet, sichern die Bestimmungen des Absatzes 4 die zügige Umsetzung der getroffenen Verteilungsentscheidung.

15a.4 Die Modalitäten der landesinternen Verteilung können die Länder gemäß Absatz 4 Satz 3 durch Rechtsverordnung oder Landesgesetz bestimmen. Um sicherzustellen, dass die Verteilung schnellstmöglich durchgeführt wird, bestimmen die Sätze 4 und 5, dass der Widerspruch gegen die Anordnung einer Verteilung nach Satz 1 oder aufgrund des Satzes 3 ausgeschlossen ist (Fall des § 68 Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz VwGO) und der Klage keine aufschiebende Wirkung zukommt (Fall des § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).

15a.5 Absatz 5 trägt dem Umstand Rechnung, dass sich nach der Verteilung die Notwendigkeit einer „Umverteilung“ ergeben kann. Wenn der Wohnsitz danach in ein anderes Land verlegt werden darf, wird der Ausländer von der Quote des abgebenden Landes abgezogen und der des aufnehmenden Landes angerechnet.

15a.6 Absatz 6 stellt klar, dass die Regelung keine Anwendung auf Personen findet, die sich vor In-Kraft-Treten des Gesetzes bereits in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten haben.

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

16.0 Allgemeines

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

16.0.2 Bei der Entscheidung über Aufenthaltserlaubnisse zum Zweck der Studienbewerbung und des Studiums soll die Ausländerbehörde in Fragen der Studienvoraussetzungen, des Studienverlaufs, des Studienabschlusses und sonstiger akademischer Belange Stellungnahmen der Hochschule oder sonstiger zur Aus- oder Weiterbildung zugelassenen Einrichtungen einholen und berücksichtigen. § 82 Abs. 1 bleibt unberührt. Die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis ist nach Maßgabe des § 16 Abs. 1 in der Weise zu befristen, dass eine ordnungsgemäße Durchführung des Ausbildungsganges einschließlich der Ausbildungsabschnitte gewährleistet ist (siehe Nummer 16.1.2.4). Hierbei ist den besonderen Schwierigkeiten, die Ausländern bei der Aufnahme und Durchführung eines Studiums entstehen können, angemessen Rechnung zu tragen.

16.0.3 Die Aus- oder Fortbildung kann an staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschulen (Universitäten, pädagogischen Hochschulen, Kunsthochschulen und Fachhochschulen) oder an vergleichbaren Ausbildungsstätten, an Berufsakademien sowie an staatlichen oder staatlich anerkannten Studienkollegs durchgeführt werden (§§ 1 und 70 Hochschulrahmengesetz). Zu vergleichbaren weiteren Ausbildungseinrichtungen sind auch Einrichtungen zu rechnen, die eine staatliche Anerkennung beantragt haben, und Einrichtungen, die einzelne akkreditierte Studiengänge anbieten. Vor Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für ein Studium an den vergleichbaren weiteren Ausbildungseinrichtungen soll eine Stellungnahme der für Hochschulfragen zuständigen obersten Landesbehörde eingeholt werden.

16.0.4 Das Studium muss den Hauptzweck des Aufenthalts darstellen. Diesen Anforderungen genügt beispielsweise ein Abend-, Wochenend- oder Fernstudium nicht. Die Aufenthaltstitel zur Durchführung von Präsenzphasen (insbesondere Praktika und Prüfungen) können nach allgemeinen Regeln erteilt werden. Für Praktika wird eine Aufenthaltserlaubnis nach § 17 oder § 18 erteilt. Für die Durchführung von Praktika benötigen Studierende ausländischer Hochschulen keine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit (§ 2 Nr. 3 BeschV); das Einvernehmen der Bundesagentur für Arbeit ist erforderlich. Für den kurzfristigen Aufenthalt zur Durchführung von Prüfungen wird ein Schengenvisum (§ 6 Abs. 1 Nr. 2) erteilt

16.0.5 Der Aufenthaltszweck Studium umfasst sämtliche mit dem Studium verbundenen Ausbildungsphasen. Abhängig vom Einzelfall gehören dazu

- Sprachkurse, insbesondere zur Studienvorbereitung,
- Studienkollegs oder andere Formen staatlich geförderter studienvorbereitender Maßnahmen,

- für das Studium erforderliche oder von der Hochschule empfohlene vorbereitende Praktika,
- ein grundständiges Studium bis zu einem ersten 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 sowie
- anschließende praktische Tätigkeiten, sofern sie zum vorgeschriebenen Ausbildungsgang gehören oder zur umfassenden Erreichung des Ausbildungszieles dienen.

16.0.6 Die für die Zulassung zum Studium erforderliche Teilnahme an Deutschsprachkursen (siehe Nummer 16.1.3), Studienkollegs und anderen Formen staatlich geförderter studienvorbereitender Maßnahmen und studienbezogenen vorbereitenden Praktika darf in der Regel nicht länger als insgesamt zwei Jahre dauern. Die in Ausnahmefällen zugelassene Ausübung einer Beschäftigung während der studienvorbereitenden Maßnahmen (siehe Nummer 16.3.10) rechtfertigt kein Abweichen von diesem Regelzeitraum. Hinsichtlich eines Zweitstudiums, eines Postgraduiertenstudiums, einer Promotion oder des Erwerbs von Berufserfahrung nach einer Ausbildung in Deutschland siehe Nummer 16.2.8 und 16.2.10.

16.0.7 Die allgemeinen schulischen Voraussetzungen für die Aufnahme der beabsichtigten Ausbildung können im Bundesgebiet nicht nachgeholt werden (siehe auch Nummer 16.5.2.1 ff.).

16.0.8 Erforderlich ist der Nachweis ausreichender Mittel zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes nach Maßgabe des § 2 Abs. 3 (§ 82 Abs. 1). Ausreichende Mittel stehen dann zur Verfügung, wenn sie dem BAföG-Förderungshöchstsatz (§§ 13 und 13a BAföG) entsprechen. Der Betrag setzt sich zusammen aus:

16.0.8.1 dem Grundbetrag von 333 €,

- dem Zuschlag für Wohnbedarf von 133 €,
- dem Zuschlag, wenn die Miet- und Nebenkosten über 133 € liegen in der Höhe von 64 €
- dem Betrag von 47 € für die Krankenversicherung und
- weiteren 8 € für die Pflegeversicherung.

16.0.8.2 Daraus ergibt es sich ein monatlicher Förderungshöchstsatz von 585 €. Bei Nachweis einer Unterkunft, deren Miet- und Nebenkosten den Betrag von 133 € unterschreiten, vermindert sich der geforderte Betrag um 64 €.

16.0.8.3 Den Anforderungen genügt insbesondere

- die Darlegung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Eltern oder
- eine Verpflichtung gemäß § 68 oder
- die Einzahlung einer Sicherheitsleistung auf ein Sperrkonto in Deutschland von dem monatlich nur 1/12 des eingezahlten Betrages ausgezahlt werden darf oder

- die Hinterlegung einer jährlich zu erneuernden Bankbürgschaft bei einem Geldinstitut im Bundesgebiet oder einem Geldinstitut, dem die Vornahme von Bankgeschäften im Bundesgebiet gestattet ist, soweit die Bankbürgschaft nicht über eine längere Laufzeit verfügt.

16.0.8.4 Der Umfang der einzuzahlenden Sicherheitsleistung oder der Bankbürgschaft ist nach dem BAföG-Förderungshöchstsatz, gerechnet auf ein Jahr, zu bestimmen. Der Nachweis ausreichender Mittel gilt auch als geführt, wenn der Aufenthalt finanziert wird durch

- Stipendien aus deutschen öffentlichen Mitteln oder

- 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.

16.0.9 Darüber hinausgehende Sicherheitsleistungen sind nicht zu erbringen. Ein Nachweis über das Vorhandensein ausreichenden Wohnraums am Studienort ist vor der Einreise nicht zu führen. Der Ausländer hat die entsprechenden Nachweise im Falle der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis vorzulegen (vgl. § 82 Abs. 1). Die Möglichkeit eines zustimmungsfreien Zuverdienstes kann bei der Entscheidung über die Verlängerung mit berücksichtigt werden.

16.0.10 Der Familiennachzug bestimmt sich nach Kapitel 2 Abschnitt 6. Hinsichtlich des Arbeitsmarktzuganges von Familienangehörigen sind die Bestimmungen des § 29 Abs. 5 zu beachten (Nummer 29.5).

16.0.11 Bei türkischen Staatsangehörigen ist Nummer 27.0.5.8 zu beachten.

16.1 Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Studienbewerbung und des Studiums sowie vorbereitender Sprachkurse

16.1.1 Studienbewerber

16.1.1.1 Als Studienbewerber gelten Ausländer, die ein Studium anstreben, aber noch nicht an einer der in Nummer 16.0.3 genannten Einrichtungen zugelassen sind.

16.1.1.2 Im Rahmen des Zustimmungsverfahrens zur Visumerteilung (§ 31 Abs. 1 AufenthV) beschränkt sich die Prüfung der Ausländerbehörde in der Regel auf die Abfrage beim Ausländerzentralregister. Ob die Voraussetzungen für den Zugang zu einer bestimmten Bildungseinrichtung und der Finanzierungsnachweis bezüglich des Studienaufenthalts vorliegen, wird im Einzelfall nur dann geprüft, wenn aufgrund der Angaben der deutschen Auslandsvertretung eine entsprechende Prüfung im Bundesgebiet für erforderlich gehalten wird.

16.1.1.3 Nach § 31 Abs. 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.

16.1.1.4 Das Visum wird mit einer Gültigkeitsdauer von drei Monaten erteilt. Für die Ausländerbehörde muss ersichtlich sein, dass es sich nicht um ein Visum für einen Kurzaufenthalt im Bundesgebiet handelt. Es kann von der Ausländerbehörde als Aufenthaltserlaubnis um sechs Monate verlängert werden mit der Auflage, dass der Studienbewerber innerhalb dieser Frist die Zulassung zum Studium oder die Aufnahme in einen studienvorbereitenden Deutschkurs oder in ein Studienkolleg nachzuweisen hat (vgl. § 82 Abs. 1). Die Aufenthaltszeit vor Aufnahme einer studienvorbereitenden Maßnahme wird nicht auf die Aufenthaltszeit der studienvorbereitenden Maßnahmen wie Sprachkurse, Studienkollegs oder vorbereitende Praktika (siehe Nummer 16.0.5) angerechnet.

16.1.1.5 Die weitere Aufenthaltserlaubnis ist erst zu erteilen, wenn die Zulassung zur Ausbildungsstelle unter genauer Bezeichnung des beabsichtigten Studiums nachgewiesen ist. Die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis ist grundsätzlich auf zwei Jahre zu befristen und danach um jeweils zwei Jahre zu verlängern.

16.1.2 Studierende

16.1.2.1 Ausländer gelten als Studierende, wenn sie für ein Studium an einer der in Nummer 16.0.3 genannten Einrichtungen zugelassen sind. Der Nachweis der Zulassung wird durch die Vorlage des Zulassungsbescheides (im Original) der Bildungseinrichtung geführt. Er kann ersetzt werden durch

16.1.2.1.1 - eine Studienplatzvormerkung einer Hochschule oder einer staatlichen, staatlich geförderten oder staatlich anerkannten Einrichtung zum Erlernen der deutschen Sprache,

16.1.2.1.2 - eine Bescheinigung einer Hochschule oder eines Studienkollegs, aus der sich ergibt, dass für die Entscheidung über den Zulassungsantrag die persönliche Anwesenheit des Ausländers am Hochschulort erforderlich ist; die Bescheinigung muss eine Aussage darüber enthalten, dass der Zulassungsantrag des Ausländers geprüft worden ist und eine begründete Aussicht auf seine Zulassung besteht oder

16.1.2.1.3 - eine Bestätigung über das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Bewerbung zur Zulassung zum Studium (Bewerber-Bestätigung).

16.1.2.2 Das Visum wird erteilt (siehe auch Nummern 16.1.1.3 und 16.1.1.4)

- mit einer Gültigkeitsdauer von drei Monaten,
- mit einer Gültigkeitsdauer von einem Jahr, wenn die Ausländerbehörde ausdrücklich zustimmt oder
- gemäß abweichender Bestimmungen der Ausländerbehörde, wenn der Ausländer den Zulassungsbescheid vorlegt.

Wird der Aufenthalt des ausländischen Studierenden durch ein Stipendium nach Nummer 16.0.8.4 finanziert, ist die Geltungsdauer des Visums im Rahmen des § 16 Abs. 1 Satz 2 regelmäßig nach der Dauer des Stipendiums zu bemessen.

16.1.2.3 Das Visum kann auch erteilt werden, wenn der Zulassungsbescheid von einer anderen Bildungseinrichtung als derjenigen vorgelegt wird, mit deren Bewerberbestätigung das Visumverfahren in Gang gesetzt wurde (Mehrfachbewerbung). Die einmal erteilte Zustimmung der zuständigen Ausländerbehörde umfasst auch dieses Studium an einer entsprechenden Bildungseinrichtung.

16.1.2.4 Die Aufenthaltserlaubnis ist grundsätzlich um jeweils zwei Jahre zu verlängern, soweit ausreichende Mittel zur Sicherung des Lebensunterhalts für diesen Zeitraum nachgewiesen werden (Nummer 16.0.7) und ein ordnungsgemäßes Studium vorliegt. Wird die Sicherung des Lebensunterhalts in Form einer Bankbürgschaft oder einer Sicherheitsleistung nachgewiesen, ist die Aufenthaltserlaubnis für diese Dauer, jedoch höchstens um zwei Jahre zu verlängern. Nummer 16.1.2.2 Satz 2 gilt für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis entsprechend. Ein ordnungsgemäßes Studium liegt regelmäßig vor, solange der Ausländer die durchschnittliche Studiendauer an der betreffenden Hochschule in dem jeweiligen Studiengang nicht um mehr als drei Semester überschreitet (siehe auch Nummer 16.1.2.5). Die Hochschule teilt die durchschnittliche Fachstudiendauer in den einzelnen Studiengängen der Ausländerbehörde auf Anfrage mit. Bei der Berechnung der Fachsemesterzahl bleiben Zeiten der Studienvorbereitung (z.B. Sprachkurse, Studienkollegs, Praktika) außer Betracht.

16.1.2.5 Wird die zulässige Studiendauer überschritten (Nummer 16.1.2.4), ist der Ausländer von der Ausländerbehörde schriftlich darauf hinzuweisen, dass eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nur erfolgt, wenn die Ausbildungsstelle unter Berücksichtigung der individuellen Situation des ausländischen Studierenden einen ordnungsgemäßen Verlauf des Studiums bescheinigt, die voraussichtliche weitere Dauer des Studiums angibt und zu den Erfolgsaussichten Stellung nimmt. Ergibt sich aus der Mitteilung der Ausbildungsstelle, dass das Studium nicht innerhalb der in Nummer 16.2.7 genannten Frist von zehn Jahren erfolgreich abgeschlossen werden kann, ist die beantragte Verlängerung abzulehnen.

16.1.2.6 Die umfangreichen Beschäftigungsmöglichkeiten nach § 16 Abs. 3 dürfen den Zweck des Studiums und damit auch dessen Erfolg nicht gefährden. Die kraft Gesetz eröffneten Beschäftigungsmöglichkeiten während des Studiums können nicht eingeschränkt werden. Wird die zulässige Studiendauer überschritten (Nummer 16.1.2.4) und wird der Nachweis der Sicherung des Lebensunterhalts im Wesentlichen über Vergütungen aus Beschäftigungen nach § 16 Abs. 3 geführt, ist der Ausländer von der Ausländerbehörde schriftlich darauf hinzuweisen, dass eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nur unter Maßgabe erfolgt, dass das Studium innerhalb der in Nummer 16.2.7 genannten Frist von zehn Jahren erfolgreich abgeschlossen wird und eine weitere Verlängerung über diesen Zeitraum hinaus nicht erfolgen wird.

16.1.3 Studienvorbereitende Sprachkurse

16.1.3.1 Ausländern, die eine Ausbildung an einer deutschen Hochschule anstreben (siehe Nummer 16.0.4), soll eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die für die Erteilung eines Aufenthaltstitels an ausländische Studienbewerber geltenden Voraussetzungen vorliegen (siehe Nummer 16.1.1) und der Intensivsprachkurs auf die Vorbereitung auf die deutsche Sprachprüfung für den Hochschulzugang ausländischer Studienbewerber (DSH) oder auf die Zentrale Oberstufenprüfung eines Goethe-Instituts ausgerichtet ist; nach erfolgreichem Abschluss des Sprachkurses kann die Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Besuchs eines Studienkollegs bzw. eines Studiums verlängert werden (siehe Nummer 16.1.3.5), wenn die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind. Das Visum bzw. die Aufenthaltserlaubnis sind mit folgender Auflage zu versehen:

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

16.1.3.2 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 18 Monaten verlängert werden (siehe Nummer 16.0.4 und 16.0.5).

16.1.3.3 Die Beschäftigungsmöglichkeiten nach § 16 Abs. 3 stehen nach der Gesetzesbegründung nur Studenten während des Studiums zu. Eine Beschäftigung während eines vorbereitenden Sprachkurses außerhalb der Ferien ist daher durch Auflage auszuschließen. Beschäftigungen in den Ferien können im Rahmen der Bestimmungen des § 16 Abs. 3 zugelassen werden.

16.2 Wechsel des Aufenthaltszweckes

16.2.1 Die Beschränkung des § 16 Abs. 2 gilt nur in Fällen, in denen der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis nach § 16 besitzt. Nach § 16 Abs. 2 ist zu beurteilen, ob ein Regelfall oder ein Ausnahmefall vorliegt, der ein Abweichen von dem Regelversagungsgrund rechtfertigt. Ausnahmefälle sind durch einen außergewöhnlichen Geschehensablauf gekennzeichnet, der so bedeutsam ist, dass er das ansonsten ausschlaggebende Gewicht des gesetzlichen Regelversagungsgrundes beseitigt. Entsprechendes gilt, wenn der Versagung der Aufenthaltserlaubnis höherrangiges Recht entgegensteht, insbesondere die Versagung mit verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen nicht vereinbar ist. Der Regelversagungsgrund greift lediglich vor der Ausreise des Ausländers ein.

16.2.2 Ein Zweckwechsel kommt beispielsweise nicht in Betracht, wenn der Ausländer die fachlichen Voraussetzungen für die Zulassung zu einer bestimmten Ausbildung oder zu einem bestimmten Studium noch nicht erfüllt (siehe auch Nummer 16.0.7). Eine Abweichung von § 16 Abs. 2 kommt in Betracht, wenn dies eine völkerrechtliche Vereinbarung erfordert. In diesem Falle kann die Aufenthaltserlaubnis ohne vorherige Ausreise bis zu der in der zwischenstaatlichen Vereinbarung vorgesehenen Beschäftigungsdauer verlängert werden

16.2.3 Ist der ursprüngliche Aufenthaltszweck erfüllt oder weggefallen und begehrt der Ausländer die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für einen anderen als nach Nummer 16.4 zugelassenen Aufenthaltszweck, ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erst möglich, nachdem der Ausländer ausgereist ist. Ohne vorherige Ausreise ist ein unmittelbarer Wechsel des Aufenthaltszwecks ohnehin nur möglich, wenn der Ausländer (z.B. durch Eheschließung) einen gesetzlichen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis erworben hat (vgl. auch § 5 Abs. 2 Satz 2).

16.2.4 Der Inhalt des Aufenthaltszwecks wird grundsätzlich durch die Fachrichtung bestimmt. Der Zweck des Studiums ist in der Aufenthaltserlaubnis durch die Bezeichnung der Fachrichtung (Studiengang und ggf. Studienfächer) anzugeben.

16.2.5 Bei Änderung der Fachrichtung während des Studiums liegt grundsätzlich ein Wechsel des Aufenthaltszwecks vor. Der Aufenthaltszweck wird bei einem Wechsel des Studienganges (z.B. Germanistik statt Romanistik) oder einem Wechsel des Studienfaches innerhalb desselben Studienganges (z.B. Haupt- oder Nebenfach Italienisch statt Französisch im Studiengang Romanistik) in den ersten 18 Monaten nach Beginn des Studiums nicht berührt. Bei einem späteren Studiengang- oder Studienfachwechsel ist zunächst auf das geltende Hochschulrecht abzustellen. Ist der Wechsel danach zulässig, wird der Aufenthaltszweck dann nicht berührt, wenn die bisherigen Studienleistungen soweit angerechnet werden, dass sich die Gesamtstudiendauer um nicht mehr als 18 Monate verlängert (Bestätigung der Hochschule). Liegen diese Voraussetzungen nicht vor oder wird ein weiterer Studiengang- oder Studienfachwechsel angestrebt, ist dieser nur zugelassen, wenn das Studium innerhalb einer Gesamtaufenthaltsdauer von zehn Jahren 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.

16.2.6 Kein Fachrichtungswechsel, sondern lediglich eine Schwerpunktverlagerung im Rahmen des Studiums liegt vor, wenn

16.2.6.1 - sich aus den entsprechenden Ausbildungsbestimmungen ergibt, dass die betroffenen Studiengänge bis zum Wechsel identisch sind oder darin vorgeschrieben ist, dass die im zunächst durchgeführten Studiengang erbrachten Semester auf den anderen Studiengang voll angerechnet werden,

16.2.6.2 - der Ausländer eine Bescheinigung der zuständigen Stelle vorlegt, in der bestätigt wird, dass die im zunächst durchgeführten Studiengang verbrachten Semester auf den anderen Studiengang überwiegend angerechnet werden, oder

16.2.6.3 - wenn aus organisatorischen, das Studium betreffenden Gründen (z.B. Aufnahme nur zum Wintersemester) nach Ablauf der Studienvorbereitungsphase die Aufnahme des angestrebten Studiums nicht sofort möglich ist und daher die Zeit durch ein Studium in einem anderen Studiengang im Umfang von einem Semester überbrückt wird.

16.2.7 Abgesehen von den in Nummer 16.0.4 genannten Fällen stellt die sonstige Aufnahme einer zweiten Ausbildung oder die berufliche Weiterbildung nach Abschluss der ersten Ausbildung in Deutschland (z.B. Facharztausbildung nach Medizinstudium) einen Wechsel des Aufenthaltszwecks dar. Sie dürfen nach § 16 Abs. 2 im Allgemeinen nicht zugelassen werden, wenn die Gesamtaufenthaltsdauer zehn Jahre überschreiten würde.

16.2.8 Nach erfolgreichem Abschluss einer Ausbildung in Deutschland wird in folgenden Fällen eine Ausnahme vom Regelversagungsgrund des § 16 Abs. 2 zugelassen und die Aufenthaltserlaubnis abweichend von Nummer 16.2.4 ohne vorherige Ausreise bei Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen (§ 5) erneut erteilt oder verlängert:

16.2.8.1 - Bei einem an das grundständige Studium anschließenden, auf längstens zwei Jahre angelegten Aufbau-, Zusatz- oder Ergänzungsstudium (Postgraduiertenstudium), wenn die Hochschule bescheinigt, dass es das vorhergehende Studium des Ausländers in derselben Richtung fachlich weiterführt oder in einem für den angestrebten Beruf besonders förderlichen Maß ergänzt (z.B. Wirtschaftswissenschaften für Ingenieure), oder

16.2.8.2 - bei einer Promotion, wenn die Hochschule bescheinigt, dass die Promotion mangels eines anderen formellen Studienabschlusses den üblichen Abschluss der Ausbildung darstellt, oder dass dem Antragsteller die Annahme als Doktorand zugesichert worden ist und an der Promotion ein wissenschaftliches Interesse besteht oder die Promotion in bestimmten Fächern zusätzlich zum ersten Abschluss üblich ist oder die Pomotion die Möglichkeiten eines fachgerechten Einsatzes des Ausländers in seinem Herkunftsland wesentlich verbessert, wobei die Gesamtaufenthaltsdauer fünfzehn Jahre grundsätzlich nicht überschreiten darf, oder

16.2.8.3 - bei einem weiteren grundständigen Studium (Zweitstudium), wenn die deutsche Auslandsvertretung bestätigt, dass es für die Aufnahme des angestrebten Berufes nach den im Herkunftsland geltenden Regeln erforderlich ist.

16.2.9 Wenn der Aufenthalt durch Stipendien aus deutschen öffentlichen Mitteln oder Stipendien einer in Deutschland anerkannten Förderorganisation oder Stipendien aus öffentlichen Mit-

teln des Herkunftslandes finanziert wird, wird nach erfolgreichem Abschluss einer Ausbildung in Deutschland eine Ausnahme vom Regelversagungsgrund des § 16 Abs. 2 für eine Habilitation, Juniorprofessur und die sonstige Aufnahme einer zweiten Ausbildung oder beruflichen Weiterbildung ohne vorherige Ausreise grundsätzlich nur bei einem besonderen öffentlichen Interesse zugelassen (z.B. gewichtige entwicklungspolitische Gesichtspunkte, Gesichtspunkte der Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses) und die Aufenthaltserlaubnis abweichend von Nummer 16.2.7 bei Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen (§ 5) erneut erteilt oder verlängert. In Zweifelsfällen soll eine Stellungnahme des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, des zuständigen Landeswissenschaftsministeriums oder eine Stellungnahme der deutschen Auslandsvertretung eingeholt werden.

16.2.10 Eine praktische Tätigkeit nach Abschluss einer theoretischen Ausbildung kann je nach Eigenart des Ausbildungsganges in Betracht gezogen werden. Die Einsatzfähigkeit eines Ausländers in Deutschland oder im Herkunftsstaat kann unter Umständen dadurch gesteigert werden, dass er befristet eine praktische Tätigkeit in einem deutschen Betrieb ausführt. Die Notwendigkeit einer praktischen Tätigkeit soll unter Berücksichtigung der Eigenart des Ausbildungsganges grundsätzlich vor Beginn der Ausbildung geprüft werden (vgl. Nummer 16.0.1). Die Ausländerbehörde hat sich in der Regel einen Plan der Beschäftigungsstelle über den Ablauf des Praktikums vorlegen zu lassen. Es soll zwei Jahre nicht überschreiten. Bei Ausländern, für die Zeiten einer Berufsausübung zum Zweck der Anerkennung des in der Bundesrepublik Deutschland durchgeführten Studiums erforderlich sind, kann die Aufenthaltserlaubnis auch über den Zeitraum von zwei Jahren nach Abschluss des Studiums hinaus verlängert werden. Dies gilt insbesondere für Ausbildungsgänge, die unter die EU-Richtlinie über die Anerkennung der Hochschuldiplome (89/48 EWG) bzw. einzelberufliche Anerkennungsrichtlinien fallen. Berufsrechtliche Regelungen bleiben unberührt (z.B. § 10 BÄO).

16.2.11 Während des Aufenthalts zum Zweck des Studiums (siehe Nummer 16.0.5) ist die Anwendung des § 9 ausgeschlossen.

16.3 Erwerbstätigkeit neben dem Studium

16.3.1 § 16 Abs. 3 regelt den Arbeitsmarktzugang ausländischer Studenten während des Studiums. Die Erlaubnis zu den in Absatz 3 genannten Tätigkeiten ist kraft Gesetz von der Aufenthaltserlaubnis mit erfasst. Eine separate Genehmigung der Bundesagentur für Arbeit ist nicht erforderlich. Die Tätigkeiten dürfen jedoch den Zweck „Studium“ nicht gefährden.

16.3.2 Die von der Aufenthaltserlaubnis kraft Gesetz eröffnete Möglichkeit berechtigt zur Beschäftigung an bis zu 90 Arbeitstagen oder 180 halben Arbeitstagen pro Jahr. Als Beschäftigungszeiten werden auch im Fall, dass die Beschäftigung nicht über einen längeren Zeitraum verteilt erfolgt, sondern zusammenhängend z. B. in den Semesterferien ausgeübt wird, nur die Arbeitstage oder halben Arbeitstage angerechnet, an denen tatsächlich gearbeitet wurde. Über die Zeiten der erfolgten Beschäftigung ist in geeigneter Weise ein Nachweis zu führen. Berechnungsgrundlage für die Beschäftigung an halben Arbeitstagen ist die regelmäßige Arbeitszeit der weiteren Beschäftigten des Betriebes. Als halber Arbeitstag sind Beschäftigungen bis zu einer Höchstdauer von vier Stunden anzusehen, wenn die regelmäßige Arbeitszeit der weiteren Beschäftigten acht Stunden beträgt. Die Höchstdauer ist fünf Stunden, wenn die regelmäßige Arbeitszeit zehn Stunden beträgt.

16.3.3 Daneben ist ausländischen Studierenden die Möglichkeit eröffnet, ohne zeitliche Beschränkung studentische Nebentätigkeiten an der Hochschule oder an einer anderen wissenschaft-

lichen 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 des DSW) beschränken. Bei Abgrenzungsschwierigkeiten soll die Hochschule beteiligt werden.

16.3.4 Die zu verfügende Nebenbestimmung lautet:

„Beschäftigung bis zu 90 Tage oder 180 halbe Tage im Jahr
sowie Ausübung studentischer Nebentätigkeit erlaubt“

16.3.5 Praktika, die vorgeschriebener Bestandteil des Studiums oder zur Erreichung des Ausbildungszieles erforderlich sind, sind als zustimmungsfreie Beschäftigungen nach § 2 Nr. 1 BeschV keine Beschäftigung im Sinne von Nummer 16.3.1 oder 16.3.2. Sie werden entsprechend nicht auf die Beschäftigungszeit nach Nummer 16.3.1 angerechnet.

16.3.6 Sonstige empfohlene oder freiwillige Beschäftigungen, die als Praktika bezeichnet werden, kommen als zustimmungspflichtige Beschäftigungen nur im Rahmen von Nummer 16.3.7 in Betracht.

16.3.7 Eine über die gesetzlich bereits vorgesehenen Beschäftigungsmöglichkeiten hinausgehende längerfristige Erwerbstätigkeit (z.B. ganzjährig) kann als Teilzeit nur zugelassen werden, wenn dadurch der auf das Studium beschränkte Aufenthaltszweck nicht verändert und die Erreichung dieses Zwecks nicht erschwert oder verzögert wird (vgl. § 16 Abs. 2). Durch die Zulassung einer Erwerbstätigkeit darf ein Wechsel des Aufenthaltszwecks im Sinne von § 16 Abs. 2 nicht vor Abschluss des Studiums ermöglicht werden. Ansonsten handelt es sich um eine Unterbrechung des Studiums. Die Zulassung dieser Beschäftigung wird durch Auflage im Ermessenswege gesteuert und bedarf der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, soweit sie nicht nach §§ 2 bis 16 BeschV zustimmungsfrei ist.

16.3.8 Die Zulassung einer über die gesetzlich bereits vorgesehenen Beschäftigungsmöglichkeiten hinausgehende Beschäftigung kommt dann in Betracht, wenn die Sicherung des Lebensunterhalts des Ausländers durch Umstände gefährdet ist, die er und seine Angehörigen nicht zu vertreten haben und das Studium unter Berücksichtigung der besonderen Schwierigkeiten, die Ausländern bei der Aufnahme und Durchführung eines Studiums entstehen können bisher zielstrebig durchgeführt worden ist und nach der Bestätigung der Hochschule daher von einem erfolgreichen Abschluss ausgegangen werden kann. Ansonsten hat die Ausländerbehörde zu prüfen, ob einer Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis das Fehlen der Regelvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 entgegensteht oder ob eine nachträgliche Befristung der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 7 Abs. 2 in Betracht kommt.

16.3.9 Im Hinblick auf die Zweckbindung des Aufenthalts und zur Vermeidung eines Zweckwechsels nach § 16 Abs. 2 ist der Ausländer mit der Änderung der Auflage zur Ausübung einer Beschäftigung aktenkundig darauf hinzuweisen, dass die Beschäftigung nur zur Sicherung des Lebensunterhalts bis zur Beendigung des Studiums ermöglicht worden ist.

16.3.10 Eine Beschäftigung während eines vorbereitenden Sprachkurses oder während des Studienkollegs außerhalb der Ferien ist durch Auflage auszuschließen (siehe auch Nummer 16.1.3.3). Bei türkischen Staatsangehörigen sind die Regelungen des Artikels 6 Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG/Türkei zu beachten.

16.4 Arbeitsplatzsuche und Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nach Abschluss des Studiums

16.4.1 Absatz 4 eröffnet neben den Möglichkeiten eines sich anschließenden Aufenthalts zum Zweck der Erwerbstätigkeit nach §§ 18 bis 21 die Option, dem Studienabsolventen durch Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ausreichend Zeit für die Arbeitsplatzsuche einzuräumen. Auf diese Weise hat er die Möglichkeit, einen seiner Qualifikation angemessenen Arbeitsplatz zu finden.

16.4.2 Dazu kann nach Abschluss des Studiums die Aufenthaltserlaubnis um bis zu einem Jahr verlängert werden. Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5, insbesondere die Sicherung des Lebensunterhalts, müssen vorliegen. Mit der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis tritt ein Aufenthaltszweckwechsel ein, der zur Folge hat, dass die Regelungen der zustimmungsfreien Beschäftigungen nach § 16 Abs. 3 nicht mehr anwendbar sind. Diese Regelungen gelten nur für Studierende während des Studiums, da mit diesen Regelungen den besonderen Lebensumständen von Studierenden Rechnung getragen wird, die nach Abschluss des Studiums nicht mehr gegeben sind. Soweit kein zustimmungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis besteht, lautet die Auflage:

„Erwerbstätigkeit nur mit Erlaubnis der Ausländerbehörde“.

16.4.3 Soweit der Studienabsolvent in dieser Zeit die Aufnahme einer Beschäftigung beabsichtigt, ist dazu die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich. Mit der Aufnahme einer Beschäftigung, die lediglich der Sicherung des Lebensunterhalts während des Zeitraumes zur Suche eines der Qualifikation angemessenen Arbeitsplatzes dient, erfolgt kein Aufenthaltszweckwechsel. Die mit der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit verbundenen Vorgaben sind als Auflage zu übernehmen.

16.4.4 Hat der Studienabsolvent einen seiner Qualifikation angemessenen Arbeitsplatz gefunden oder liegen die Voraussetzungen zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit vor, so kann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 i. V. m. § 27 Nr. 3 BeschV oder § 21 oder eine Niederlassungserlaubnis nach § 19 erteilt werden, wenn die dazu erforderlichen Voraussetzungen vorliegen, womit ein Aufenthaltszweckwechsel verbunden ist. Der neue Aufenthaltszweck ist in dem erteilten Aufenthaltstitel zu vermerken.

16.4.5 Wurde der Aufenthalt durch Stipendien aus deutschen öffentlichen Mitteln oder Stipendien einer in Deutschland anerkannten Förderorganisation oder Stipendien aus öffentlichen Mitteln des Herkunftslandes finanziert und hat sich der Geförderte nicht verpflichtet, nach Abschluss der Ausbildung in seinen Heimatstaat zurückzukehren, soll nach erfolgreichem Abschluss einer Ausbildung in Deutschland vor Erteilung eines Aufenthaltstitels eine Stellungnahme des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, des zuständigen Landeswissenschaftsministeriums oder eine Stellungnahme der deutschen Auslandsvertretung eingeholt werden. Die Stellungnahme ist Grundlage zur Berücksichtigung entwicklungspolitischer Belange, die die Versagung eines Aufenthaltstitels rechtfertigen können.

16.5 Aufenthaltserlaubnisse zur Teilnahme an Sprachkursen und zum Schulbesuch

16.5.1 Aufenthaltserlaubnisse zur Teilnahme an Sprachkursen

Eine Aufenthaltserlaubnis zum Erlernen der deutschen Sprache wird nur für die Teilnahme an einem Intensivsprachkurs erteilt. Ein Intensivsprachkurs setzt voraus, dass seine Dauer

von vornherein zeitlich begrenzt ist (vgl. Nummer 16.0.4), 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.

16.5.1.1 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 § 64 ausreicht.

16.5.1.2 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 (siehe Nummer 16.0.4).

16.5.1.3 § 16 Abs. 3 und 4 finden keine Anwendung. Eine Erwerbstätigkeit während eines Intensivsprachkurses kann während der Ferien nach Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit gestattet werden.

16.5.1.4 Das Visum bzw. die Aufenthaltserlaubnis ist mit folgender Auflage zu versehen:

> "Aufenthaltserlaubnis berechtigt nur zur Teilnahme an einem Sprachkurs der ....schule. Erwerbstätigkeit nur mit Erlaubnis der Ausländerbehörde".

16.5.2 Aufenthaltserlaubnisse zum Schulbesuch

16.5.2.1 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.

16.5.2.2 Nach Absatz 5 kann eine Aufenthaltserlaubnis zur Teilnahme am Schulbesuch nur in Ausnahmefällen erteilt werden. Wenn der Lebensunterhalt und entstehende Ausbildungskosten des ausländischen Schülers z.B. durch Zahlungen der Eltern gesichert ist und die Rückkehrbereitschaft im Anschluss an die Schulausbildung sichergestellt ist, können Ausnahmen nur in Betracht kommen

16.5.2.2.1 - wenn es sich um Schüler handelt, die die Staatsangehörigkeit von Andorra, Australien, Israel, Japan, Kanada, Korea, Monaco, Neuseeland, San Marino, der Schweiz oder der Vereinigten Staaten von Amerika besitzen oder die als deutsche Volkszugehörige einen Aufnahmebescheid nach dem Bundesvertriebengesetz besitzen und wenn eine Aufnahmezusage der Schule vorliegt oder

16.5.2.2.2 - im Rahmen eines zeitlich begrenzten Schüleraustausches, wenn der Austausch mit einer deutschen Schule oder einer sonstigen öffentlichen Stelle in Zusammenarbeit mit einer öffentlichen Stelle in einem anderen Staat oder einer in Deutschland anerkannten Schüleraustauschorganisation vereinbart worden ist oder

16.5.2.2.3 - wenn es sich bei der Schule um eine staatliche oder staatlich anerkannte Schule mit internationaler Ausrichtung handelt oder

16.5.2.2.4 - wenn es sich um eine Schule handelt, die ganz oder überwiegend nicht aus öffentlichen Mitteln finanziert wird, die Schüler auf internationale Abschlüsse, Abschlüsse anderer Staaten oder staatlich anerkannte Abschlüsse vorbereitet und insbesondere bei Internatsschulen eine Zusammensetzung mit Schülern verschiedener Staatsangehörigkeiten gewährleistet und

16.5.2.3 Ausnahmen nach den Nummern 16.5.2.2.3 und 16.5.2.2.4 kommen nicht in Betracht bei Staatsangehörigen von Staaten, bei denen die Rückführung eigener Staatsangehöriger auf Schwierigkeiten stößt.

16.5.2.4 Schulen im Sinne der Nummer 16.5.2.2.3 sind insbesondere staatliche öffentliche Schulen oder staatlich anerkannte Ersatzschulen in privater Trägerschaft, die bilinguale Bildungsgänge oder Bildungsgänge mit einem deutschen und einem ausländischen Abschluss anbieten. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis kommt in der Regel nur für die Teilnahme an der Sekundarstufe 2 in Betracht.

16.5.2.5 Zu den Schulen im Sinne der Nummer 16.5.2.2.4 zählen die in verschiedenen Formen ausgestalteten Ergänzungsschulen, die auf die staatliche Nichtschülerprüfung vorbereiten oder z.B. zum Erwerb des „international General Certificate of Secondary Education“ (IGCSE), von High-School-Diplomen (AP-Prüfung) oder des International Baccalaureat führen. Die Schulen müssen grundsätzlich eine Zusammensetzung mit Schülern verschiedener Staatsangehörigkeiten gewährleisten. Ausnahmen kommen bei den sogenannten Botschaftsschulen in Betracht. Da die Ergänzungsschulen keiner staatlichen Schulaufsicht unterliegen, die zu einer internationalen Schülerschaft verpflichten könnte, kann eine Steuerung nur über die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen erfolgen.

16.5.2.6 Zu den Aufenthaltszwecken des § 16 Abs. 5 zählen auch berufliche Fortbildungsmaßnahmen, die nicht einem Studium nach § 16 Abs. 1 oder einer betrieblichen Ausbildung i.S.v. § 17 entsprechen. Zu diesen Fortbildungsmaßnahmen sind Ausbildungen in vorwiegend fachtheoretischer Form zu zählen, die denen der Regelungen der bisherigen in § 2 Abs. 1 AAV geregelten Sachverhalte entsprechen. Berufliche Praktika, die vorgeschriebener Bestandteil der Ausbildung sind, bedürfen nach § 2 Nr. 1 BeschV nicht der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit.

17 Zu § 17 Sonstige Ausbildungszwecke

17.1 Die Vorschrift regelt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Aus- und Weiterbildung. Die Erteilung ist von der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit abhängig (siehe Nummer 39. 3), soweit die Beschäftigungsverordnung nicht die zustimmungsfreie Aufnahme der Ausbildung vorsieht.

17.1.1 Zustimmungspflichtige Ausbildungszwecke

17.1.1.1 Im Gegensatz zu den Bestimmungen des Ausländergesetzes in Verbindung mit der Arbeitsaufenthaltsverordnung und der Anwerbestoppausnahmeverordnung kann Ausländern generell nach § 17 zu betrieblichen Erstausbildungen sowie zu Beschäftigungen zur Weiterbildung eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Arbeitsverwaltung nach Prüfung der Auswirkungen auf die Ausbildungs- und Arbeitsmarktsituation im Einzelfall gemäß § 39 zugestimmt hat. Beschränkungen der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit sind

in die Aufenthaltserlaubnis zu übernehmen. Wird die Ausbildung im Rahmen eines entwicklungspolitischen Programms finanziell gefördert, ist die Aufenthaltserlaubnis mit einer Nebenbestimmung gemäß § 8 Abs. 2 zu versehen.

17.1.1.2 Die Aufenthaltserlaubnis wird für zwei Jahre erteilt und kann bis zum Abschluss der Ausbildung jeweils um zwei Jahre verlängert werden.

17.1.1.3 Ein Wechsel des Aufenthaltszwecks ist während der Zeit der Ausbildung außer in den Fällen, in denen ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entstanden ist, nicht zuzulassen. Hat der Ausländer einen Abschluss in einer staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Berufsausbildung erworben, kann eine Aufenthaltserlaubnis für eine Beschäftigung nach § 18 mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erteilt werden, soweit die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nicht durch Nebenbestimmung ausgeschlossen wurde (Nummer 17.1.1.1).

17.1.2 Zustimmungsfreie Ausbildungszwecke

17.1.2.1 Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Aus- und Weiterbildung ohne Zustimmung der Arbeitsverwaltung ist nach § 2 Nr. 2 bis 4 BeschV vorgesehen

17.1.2.1.1 - im Rahmen eines von der Europäischen Union finanziell geförderten Programms. Dies sind z.B. die Programme SOKRATES, PHARE, TACIS, LEONARDO oder MARIE CURIE. Der Ausländer hat durch Unterlagen der für das Programm verantwortlichen Stellen nachzuweisen, dass die Beschäftigung auf der Grundlage eines von der Europäischen Union finanziell geförderten Programms erfolgt.

17.1.2.1.2 - bis zu einem Jahr im Rahmen eines nachgewiesenen internationalen Austauschprogramms von Verbänden und öffentlich-rechtlichen Einrichtungen oder studentischen Organisationen. Die das Austauschprogramm durchführende Einrichtung muss im Visumverfahren über Art und Umfang des Programms informieren. Insbesondere muss aus dem Programm der Austauschcharakter hervorgehen. Als Verbände, öffentliche Einrichtungen oder studentische Organisationen kommen z. B. in Betracht:
  - Deutscher Bauernverband,
  - Zentralstelle für Arbeitsvermittlung (ZAV),
  - DAAD, AIESEC, COUNSIL.

17.1.2.1.3 - an Fach- und Führungskräfte, die ein Stipendium aus öffentlichen deutschen Mitteln, Mitteln der Europäischen Union oder Internationaler Organisationen (z.B. WHO, Weltbank) erhalten (Regierungspraktikanten).

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

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

17.1.2.1.3.3 Der Nachweis der öffentlichen Mittel wird über den Zuwendungsbescheid des Geldgebers (Programmträger können sein: Bund, Länder, Kommunen) geführt. Aus dem Bescheid muss erkennbar sein, dass die Zuwendungen zur beruflichen Aus- und Weiterbildung vorgesehen sind.

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

„Beschäftigung nur gemäß § 2 Nr. ... BeschV gestattet."

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

17.1.2.4 Die Ausübung einer weiteren zustimmungsfreien Beschäftigung ist ausgeschlossen.

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

18 Zu § 18 Beschäftigung

18.1 § 18 schreibt den seit 1973 geltenden Anwerbestopp für ausländische Arbeitnehmer fort. Die Berücksichtigung der Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt und das Erfordernis, die Arbeitslosigkeit wirksam zu bekämpfen, sind ermessenslenkende Vorgaben für die Erteilung der Zustimmung zur Beschäftigung durch die Bundesagentur für Arbeit und finden ihren Ausdruck in der Ausgestaltung der Bestimmungen der Beschäftigungsverordnung sowie der Beschäftigungsverfahrensverordnung.

18.2 § 18 Abs. 2 ist als Ermessensvorschrift ausgestaltet. Mit der Bezugnahme der Absätze 3 und 4 auf Absatz 2 wird verdeutlicht, dass auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 18 kein Anspruch besteht. Dies gilt auch in den Fällen, in denen die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit vorliegt.

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

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

18.2.2.1 - Niederlassungserlaubnis,

18.2.2.2 - Aufenthaltserlaubnis nach Aufnahme aus dem Ausland gemäß § 22,

18.2.2.3 - Aufenthaltserlaubnis nach Anerkennung als politisch Verfolgter gemäß § 25 Abs. 1 und Abs. 2,

18.2.2.4 - Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs zu Deutschen nach § 28 Abs. 5,

18.2.2.5 - Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs zu Ausländern, soweit diese selbst nach § 29 Abs. 5 zweite Alternative zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt sind (siehe auch Nr. 29.5),

18.2.2.6 - Aufenthaltserlaubnis auf Grund eigenständigen Aufenthaltsrechts nach § 31 Abs. 1,

18.2.2.7 - Aufenthaltserlaubnis im Rahmen der Wiederkehr nach § 37 Abs. 1,

18.2.2.8 - Aufenthaltserlaubnis für ehemalige Deutsche nach § 38 Abs. 4.

18.2.3 § 18 kann zu einem späteren Zeitpunkt nach erfolgter Einreise erstmals anwendbar sein. Das gilt für Ausländer,

18.2.3.1 - denen nach den §§ 27 bis 30, 32 bis 34 und 36 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt worden ist, wenn die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach diesen Vorschriften nicht erfolgen kann, bevor die Voraussetzungen für ein eigenständiges Aufenthaltsrecht vorliegen (vgl. § 28 Abs. 2, §§ 31, 34 Abs. 2 und 3, § 35),

18.2.3.2 - denen eine Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 16 oder 17 erteilt worden ist, wenn der ursprüngliche Aufenthaltszweck durch Erreichen des Ausbildungszieles entfallen ist oder eine Ausnahme von dem Regelversagungsgrund des § 16 Abs. 2 zugelassen wird und sie nunmehr eine Beschäftigung im Bundesgebiet anstreben,

18.2.3.3 - denen als Nichterwerbstätige eine Aufenthaltserlaubnis nach § 7 Abs. 1 Satz 3 erteilt worden ist und die nach einem Wechsel des ursprünglichen Aufenthaltszwecks eine Beschäftigung aufnehmen wollen.

18.2.4 Wird eine Beschäftigung angestrebt, ist im Einzelfall zu prüfen, ob im Rahmen der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis die angestrebte Beschäftigung erlaubt werden kann. Hierzu ist die gemäß § 39 Abs. 1 erforderliche Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit einzuholen, soweit nicht durch §§ 2 bis 15 BeschV die Beschäftigung nicht der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bedarf. Zum Verfahren siehe Nummer 39.1.1. ff. und 42.1.1 ff.

18.2.5 Durch das Zustimmungserfordernis wird das Verfahren bei einer Behörde konzentriert. Das umständliche Wechselverhältnis zwischen Aufenthaltsgenehmigung und Arbeitsgenehmigung entfällt. Die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit ist in einem verwaltungsinternen Verfahren einzuholen - vergleichbar der ausländerbehördlichen Zustimmung zur Visumerteilung nach § 31 AufenthV. Das Vorliegen der arbeitsrechtlichen Voraussetzungen für die Ausübung einer Beschäftigung sowie die Einhaltung der arbeitsrechtlichen Bestimmungen (vgl. § 39 Abs. 2 bis 4, § 40 AufenthG) sind im Rahmen dieses Zustimmungsverfahrens von der Arbeitsverwaltung zu prüfen.

18.2.6 Nach Satz 2 ist die Ausländerbehörde bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an die mit der Zustimmung verbundenen Vorgaben (Nummer 42.1.5 ff.) der Bundesagentur für Arbeit gebunden. Die Vorgaben sind in den Aufenthaltstitel zu übernehmen. Gleiches gilt für die Erteilung eines Visums. Hinsichtlich der Besonderheiten des Verfahrens bei Werksvertragsarbeitnehmern siehe Nummer 39.1.1.5.

18.2.7 In den Fällen des § 105 erfolgt keine Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit.

18.2.8 Die Erteilung eines Aufenthaltstitels kann ohne die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erfolgen, sofern dies durch Rechtsverordnung (Nummer 42.1.1) oder zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist. Auf diese Weise wird die Systematik der bisher arbeitsgenehmigungsfreien Beschäftigung beibehalten. In diesen Fällen bedarf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis, die die Ausübung einer entsprechenden Beschäftigung zulässt, keiner förmlichen Beteiligung der Arbeitsverwaltung. Bei Zweifeln über die Zustimmungsfreiheit der Beschäftigung kann die Bundesagentur für Arbeit beteiligt werden. Die Nebenbestimmung lautet:

„Beschäftigung nur gemäß § ... BeschV erlaubt."

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

18.2.9 Die Versagung oder der Widerruf der Zustimmung durch die Bundesagentur ist dem Ausländer durch die Ausländerbehörde bekannt zu geben.

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

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

„Erwerbstätigkeit nicht erlaubt."

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

18.3 Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, kann nur mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit für die Beschäftigungen erfolgen, die in der Beschäftigungsverordnung vorgesehen sind, es sei denn, die Beschäftigung basiert auf einer zwischenstaatlichen Vereinbarung, die die Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit (ohne Arbeitserlaubnis) vorsieht oder die Beschäftigung bedarf nicht der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit. Bedarf eine Beschäftigung auf Grund einer Verordnung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit nicht der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, ist in dem Verzicht auf das Zustimmungsverfahren die pauschale Zustimmung zur Beschäftigung zu sehen, da arbeitsmarktpolitische Gesichtspunkte einer solchen Beschäftigung nicht entgegenstehen. In diesen Fällen ergeben sich wegen der Eigenart der Tätigkeiten im Allgemeinen keine nachteiligen Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt und die auf Beschäftigungsmöglichkeiten bevorrechtigter Arbeitsuchender.

18.4 § 18 Abs. 4 regelt zwei unterschiedliche Sachverhalte; die unabhängig voneinander nebeneinander stehen.

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

18.4.2 Abweichend von den mit der Beschäftigungsverordnung vorgegebenen Berufsgruppen, in denen eine Beschäftigung erfolgen kann, wird mit Satz 2 für begründete Einzelfälle die Möglichkeit der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zur Beschäftigung eröffnet, wenn an der Beschäftigung des Ausländers ein öffentliches, insbesondere ein regionales, wirtschaftliches oder arbeitsmarktpolitisches Interesse besteht. Die Bestimmung ist als Ausnahmevorschrift ausgestaltet, der nach § 18 festgeschriebene Anwerbestopp bleibt erhalten. Die Regelung kann darüber hinaus nur einzelfallbezogen auf die Person eines bestimmten Ausländers Anwendung finden. Sie dient nicht dazu, die Einschränkungen der Beschäftigungsverordnung auf bestimmte Berufe beliebig zu erweitern. Soweit in der Beschäftigungsverordnung für einzelne Berufsgruppen zeitliche Beschränkungen der Beschäftigung vorgesehen sind, kann sich in der Fortsetzung der Beschäftigung über den in der Beschäftigungsverordnung festgelegten Zeitraum hinaus kein öffentliches Interesse begründen, denn diese zeitlichen Beschränkungen basieren auf arbeitsmarktpolitischen Entscheidungen zur Beschäftigung von Ausländern.

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

19 Zu § 19 Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte

19.1.1 Absatz 1 ermöglicht es, hoch qualifizierten Arbeitskräften, an deren Aufenthalt im Bundesgebiet ein besonderes wirtschaftliches und gesellschaftliches Interesse besteht, von Anfang an einen Daueraufenthaltstitel in Form der Niederlassungserlaubnis zu erteilen. Damit wird den hoch qualifizierten Fachkräften die für ihre Aufenthaltsentscheidung notwendige Planungssicherheit geboten. Die Vorschrift zielt auf Spitzenkräfte der Wirtschaft und Wissenschaft mit einer herausragenden beruflichen Qualifikation. Die Erteilung erfolgt nach Ermessen und ist damit hinreichend flexibel. Die Erteilung der Niederlassungserlaubnis bedarf der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit soweit nicht nach § 3 BeschV die Erteilung der Niederlassungserlaubnis keiner Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bedarf. Nach § 3 BeschV bedarf die Erteilung der Niederlassungserlaubnis dann nicht der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, wenn eine Beschäftigung aufgenommen wird, die den Regelbeispielen des Absatzes 2 entspricht.

19.1.2 Die Formulierung, nach der einem hoch qualifizierten Ausländer in besonderen Fällen eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden kann, kann nicht dahingehend ausgelegt werden, dass auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis möglich ist. Der nach § 19 zu erteilende Aufenthaltstitel ist die Niederlassungserlaubnis. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung, die nicht die Voraussetzungen des § 19 erfüllt, bestimmt sich ausschließlich nach § 18.

19.1.3 Die Landesregierungen werden mit Satz 2 ermächtigt zu bestimmen, dass die Erteilung der Niederlassungserlaubnis der Zustimmung der obersten Landesbehörde oder einer von ihr bestimmten Stelle bedarf. Damit kann eine dieser Regelung gerecht werdende und einheitliche Entscheidungspraxis herbeigeführt werden.

19.2 Zur besseren Eingrenzung, welche Personen insbesondere als hoch qualifizierte Arbeitskräfte einzuordnen sind, enthält Absatz 2 Regelbeispiele, in denen die Voraussetzungen zur Erteilung der Niederlassungserlaubnis vorliegen. Soweit die beabsichtigte Beschäftigung einem dieser Regelbeispiele entspricht, bedarf die Erteilung der Niederlassungserlaubnis gemäß § 3 BeschV nicht der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit. Für die Beurteilung der Frage, ob die beabsichtigte Beschäftigung der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bedarf, ist der Katalog der Regelbeispiele als abschließend zu betrachten. Bei Abgrenzungsschwierigkeiten in Einzelfällen kann die Bundesagentur für Arbeit beteiligt werden.

19.2.1 Die besonderen fachlichen Kenntnisse von Wissenschaftlern nach Nummer 1 liegen vor, wenn der Wissenschaftler über eine besonders hohe Qualifikation oder über Kenntnisse in einem speziellen Fachgebiet von überdurchschnittlich hoher Bedeutung verfügt. In Zweifelsfällen soll eine Stellungnahme fachkundiger wissenschaftlicher Einrichtungen oder Organisationen eingeholt werden.

19.2.2 Die herausragende Funktion bei Lehrpersonen nach Nummer 2 ist bei Lehrstuhlinhabern und Institutsdirektoren gegeben. Die herausgehobene Funktion bei wissenschaftlichen Mitarbeitern ist gegeben, wenn sie eigenständig und verantwortlich wissenschaftliche Projekt- oder Arbeitsgruppen leiten.

19.2.3 Bei dem Personenkreis nach Nummer 3 ist die Annahme der „Hochqualifikation“ durch ihre Berufserfahrung und berufliche Stellung gerechtfertigt. Um eine missbräuchliche Anwendung und Auslegung zu verhindern, wird zusätzlich eine Mindestgehaltsgrenze in der Höhe des Doppelten der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Krankenversicherung gefordert, die regelmäßig ein Indiz für die herausragende berufliche Stellung und Fähigkeit darstellt. Für das Jahr 2005 beträgt die Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Krankenversicherung bundeseinheitlich 42.300 EURO. Daraus folgt ein Mindestgehalt von 84.600 EURO im Jahr bzw. 7.050 EURO monatlich. Die Beitragsbemessungsgrenze wird jährlich zum Ende des Kalenderjahres an die allgemeine Entwicklung angepasst. Sie findet sich in der Verordnung über maßgebende Rechengrößen der Sozialversicherung, die im Bundesgesetzblatt Teil I veröffentlicht wird.

19.3 Personen, denen eine Niederlassungserlaubnis nach § 19 erteilt wurde, haben keinen Anspruch auf die Teilnahme an einem Integrationskurs. Sie können aber nach § 44 Abs. 4 zur Teilnahme zugelassen werden.

19.4 Der Familiennachzug bestimmt sich nach § 30 Abs. 1 Nr. 1 und § 32 Abs. 1 Nr. 2.

20 Zu § 20 (weggefallen)

nicht belegt

21 Zu § 21 Selbständige Erwerbstätigkeit

21.0 Mit § 21 wurde erstmals eine eigenständige Rechtsgrundlage geschaffen, die der Bedeutung des Zuwanderungstatbestandes der selbständigen Erwerbstätigkeit angemessen Rechnung trägt. Mit der Vorschrift soll insbesondere die dauerhafte Investition ausländischer Unter-

nehmer mit einer tragfähigen Geschäftsidee und gesicherter Finanzierung im Bundesgebiet erleichtert werden.

21.0.1 § 21 findet keine Anwendung auf die Fälle, in denen bereits von Gesetzes wegen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit und damit auch eine selbständige Tätigkeit (Nummer 2.2) gestattet ist, also in den Fällen der Nummern 18.2.2.1 bis 18.2.2.8 und des § 24 Abs. 6.

21.0.2 Eine Beteiligung der Kammern und sonstigen Stellen findet in diesen Fällen nicht statt.

21.0.3 Zur Lösung von Abgrenzungsproblemen zwischen selbständiger Erwerbstätigkeit und Beschäftigung im Einzelfall kann die Agentur für Arbeit beteiligt werden.

21.1 Es handelt sich um eine Ermessensnorm, die gleichermaßen für Ausländer gilt, 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 (Ausnahmen in Nummer 21.0.1 und bei Ausschluss des Zweckwechsels). Begünstigt sind nicht nur Unternehmensgründer oder Einzelunternehmer, sondern auch Geschäftsführer und gesetzliche Vertreter von Personen- und Kapitalgesellschaften.

21.1.1 Die Erteilungsnorm des Satzes 1 ist als Ermessensnorm grundsätzlich flexibel ausgestaltet. Eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit kann danach erteilt werden, wenn

21.1.1.1 - ein übergeordnetes wirtschaftliches Interesse oder

21.1.1.2 - ein besonderes regionales Bedürfnis besteht und

21.1.1.3 - die Tätigkeit positive Auswirkungen auf die Wirtschaft erwarten lässt und

21.1.1.4 - die Finanzierung der Umsetzung durch Eigenkapital oder durch eine Kreditzusage gesichert ist.

21.1.2 Als Regelannahme für ein übergeordnetes wirtschaftliches Interesse oder besonderes regionales Bedürfnis gilt die Investition von mindestens 1 Million Euro verbunden mit der Schaffung von mindestens zehn Vollzeitarbeitsplätzen. Diese Regelannahme entbindet die Ausländerbehörde nicht von dem Beteiligungserfordernis nach Satz 4.

21.1.3 Satz 3 legt für die Beurteilung der zu treffenden Prognoseentscheidung verschiedene Kriterien fest, die als Regelbeispiele nicht abschließend sind. Regelmäßig zu berücksichtigen sind

21.1.3.1 - die Tragfähigkeit der zugrunde liegenden Geschäftsidee,

21.1.3.2 - die unternehmerischen Erfahrungen des Ausländers,

21.1.3.3 - die Höhe des Kapitaleinsatzes,

21.1.3.4 - die Auswirkungen auf die Ausbildungs- und Beschäftigungssituation und

21.1.3.5 - der Beitrag für Innovation und Forschung.

21.1.4 Zur Beurteilung der Tatbestandvoraussetzungen hat die Ausländerbehörde entsprechend der bisherigen Praxis nach Satz 4 die regionalen Gewerbebehörden, die öffentlich-rechtlichen Berufsvertretungen, die Industrie- und Handelskammer oder Handwerkskammer sowie im Bedarfsfall auch die für die Berufszulassung zuständigen Behörden zu beteiligen. Die Beteiligung der Gewerbebehörde ersetzt dabei nicht die Anzeigepflicht nach § 14 GewO.

21.2 Als Ausnahme von den Voraussetzungen des Absatzes 1 trägt Absatz 2 den besonderen völkerrechtlichen Vereinbarungen Rechnung.

21.2.1 Dies sind insbesondere die Europaabkommen der Europäischen Union mit den Mittel- und Osteuropäischen Staaten (Bulgarien und Rumänien,). Die Mitgliedstaaten der EU gewähren für die Niederlassung von Gesellschaften und Staatsangehörigen dieser Staaten eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als die Behandlung ihrer eigenen Gesellschaften und Staatsangehörigen. Sie unterliegen damit nur noch berufs- oder gewerberechtlichen Beschränkungen. Die Regelung findet sich in Artikel 45 des jeweiligen Abkommens. Die entsprechenden Artikel der Assoziierungsabkommen sind dahin auszulegen, dass der in diesen Bestimmungen verwendete Begriff „selbständige Erwerbstätigkeiten“ die gleiche Bedeutung und Tragweite hat wie der Begriff selbständige Erwerbstätigkeiten in Artikel 52 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 43 EG). Zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes wird auf das Schreiben des Bundesministeriums des Innern an die Innenministerien der Länder vom 8. Mai 2002, Az.: A 2 -125 210 - 1/4 verwiesen.

21.2.2 Weitere zu berücksichtigende völkerrechtliche Vereinbarungen sind die bestehenden Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsverträge mit Meistbegünstigungs- oder Wohlwollensklauseln mit folgenden Staaten:

Dominikanische Republik	Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag vom 23. Dezember 1957 (BGBl. 1959 II S. 1468; Artikel 2 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)
Schweiz	Niederlassungsvertrag v. 13.11.1909 (RGBl. 1911, S. 887) sowie die Niederschrift v. 19.12.1953 (GMBl. 1959, S. 22) i.d.F. des Notenwechsels v. 30.4.1991 (GMBl. 1991, S. 595)

Türkei	Niederlassungsabkommen vom 12. Januar 1927 (RGBl. II S. 76; BGBl. 1952 S. 608), Artikel 2 Sätze 3 und 4 (Meistbegünstigungsklausel)
Vereinigte Staaten von Amerika	Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag vom 29. Oktober 1954 (BGBl. II S. 487), Artikel II Abs. 1(Meistbegünstigungsklausel)

21.3 Absatz 3 verlangt bei Personen über 45 Jahren im öffentlichen Interesse eine angemessene Alterssicherung. Als Ausgangspunkt für die Ermittlung der untersten Grenze einer angemessenen Alterssicherung kann die Regelaltersrente herangezogen werden. Absatz 3 findet keine Anwendung auf Personen nach Nummer 21.2.1.

21.4 Die Zuwanderung Selbständiger ist grundsätzlich auf Dauer angelegt. Dennoch erhalten Selbständige die Niederlassungserlaubnis nicht sofort, sondern erst nach drei Jahren, da die Niederlassungserlaubnis auch zur Aufnahme einer unselbständigen Tätigkeit berechtigen würde. Nach drei Jahren kann abweichend von § 9 Abs. 2 die Niederlassungserlaubnis erteilt werden, wenn der Ausländer seine Geschäftsidee erfolgreich verwirklicht hat und der Lebensunterhalt weiterhin gesichert ist. Die Sicherung des Lebensunterhalts ist auch für Personen nach Nummer 21.2.1 Voraussetzung für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis. Zur Beurteilung, ob der Ausländer die geplante Tätigkeit erfolgreich verwirklicht hat, sind die in Absatz 1 genannten Behörden erneut zu beteiligen.

21.5 Selbständige sind zur Teilnahme an einem Integrationskurs berechtigt (§ 44 Abs. 1 Nr. 1. a) und verpflichtet, daran teilzunehmen, wenn sie sich nicht auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen können (§ 44a Abs. 1).

21.6 Der Familiennachzug bestimmt sich nach § 30 und § 32.

22 Zu § 22 Aufnahme aus dem Ausland

22.0 Allgemeines

Die bisherige Differenzierung zwischen „dringenden humanitären Gründen“ in § 30 Abs. 1 AuslG und „humanitären Gründen“ in § 33 AuslG wird aufgegeben, es wird nur auf die „dringenden humanitären Gründe“ abgestellt. Die allgemeinen Regelungen für Einreise und Aufenthalt sind zu beachten, d.h. insbesondere § 5 sowie § 11 Abs. 1.

22.0.1 Zweckbindung

22.0.1.1 Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 22 Satz 1 sind folgende Gründe maßgebend:

- Völkerrechtliche Gründe, nicht jedoch vertragliche Verpflichtungen aus einem zwischenstaatlichen Übernahmeabkommen,
- dringende humanitäre Gründe (z.B. humanitäre Hilfeleistungen in einer Notsituation).

22.0.1.2 Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 22 Satz 2 ist ausschließlich der folgende Grund maßgeblich:

- Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland (innen- und außenpolitische Interessen), über deren Vorliegen das Bundesministerium des Innern oder die von ihm bestimmte Stelle entscheidet.

22.0.1.3 Die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis kommt nur dann in Betracht, wenn ein Aufenthaltsgrund oder -zweck für die Erteilung einer anderen Aufenthaltserlaubnis nicht vorliegt. Entfällt der für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis maßgebliche Grund, darf sie nicht verlängert werden.

22.0.1.4 Ausländern, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 22 besitzen, kann nur unter den Voraussetzungen des § 26 eine rechtliche Verfestigung nach einer bestimmten Dauer des rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet eingeräumt werden.

22.0.1.5 Die Zweckbindung gemäß § 22 Satz 1 schließt es aus, dass eine Aufenthaltserlaubnis zu Erwerbszwecken erteilt wird. Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis kann grundsätzlich eine Beschäftigung erlaubt werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit zustimmt. Die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit ist regelmäßig durch Auflage zu untersagen, da sie ungeachtet des Ergebnisses einer Bedürfnisprüfung mit der Zweckbindung der Aufenthaltserlaubnis nach § 22, insbesondere ihrer vorübergehenden Natur, unvereinbar ist.

22.0.1.6 Eine nach § 22 Satz 2 erteilte Aufenthaltserlaubnis berechtigt kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (§ 22 Satz 3).

22.1 Erteilung

22.1.1 § 22 betrifft ausschließlich Ausländer, die sich im Zeitpunkt der ersten Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis noch nicht im Bundesgebiet aufhalten und denen ein anderweitiges Einreiserecht nicht eingeräumt ist. § 22 findet daher auf Ausländer, die von der Visumpflicht allgemein befreit sind, nur dann Anwendung, wenn diese bei der deutschen Auslandsvertretung ein Visum beantragen. Bei einem Ausländer, dessen Asylantrag unanfechtbar abgelehnt worden ist oder der seinen Asylantrag zurückgenommen hat, ist § 11 zu beachten.

22.1.2 Vor der Entscheidung der deutschen Auslandsvertretung über den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 22 wirkt die Ausländerbehörde im Visumverfahren gemäß § 31 Abs. 1 AufenthV mit. Für die Verlängerung der nach § 22 erteilten Aufenthaltserlaubnis ist die Ausländerbehörde zuständig. Liegen konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass die für die Erteilung eines Visums maßgebenden Gründe entfallen sind, hat sie vor der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis eine entsprechende Auskunft bei der deutschen Auslandsvertretung einzuholen.

22.1.3 Die Ausländerbehörde hat nicht in jedem Visumverfahren von Amts wegen zu prüfen, ob die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 22 Satz 1 durch eine deutsche Auslandsvertretung möglich ist, wenn der Ausländer eine andere Aufenthaltserlaubnis beantragt hat. Ein Zustimmungserfordernis für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis besteht nur in Fällen, in denen die Auslandsvertretung ausdrücklich um eine entsprechende Zustimmung gebeten hat. Die für eine entsprechende Entscheidung zuständige deutsche Auslandsvertretung hat die dringenden humanitären oder völkerrechtlichen Gründe darzulegen, die nach ihrer Auffassung für das Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen sprechen. Soweit die dringenden humanitären Gründe auf Umständen im Bundesgebiet beruhen, obliegt deren Nachprüfung der Ausländerbehörde, die die für die Entscheidung erforderlichen Nachweise vom Ausländer verlangen kann.

22.1.4 § 22 ist anwendbar, wenn die Erteilung einer anderen Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen ist.

22.1.5 Aus § 22 Satz 1 lässt sich kein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis herleiten. In die Ermessenserwägungen sind auch die Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 i. V. m. Abs. 3 einzubeziehen. Im Allgemeinen kommt den Erteilungsgründen ein besonderes Gewicht zu, insbesondere in den Fällen, in denen die wirtschaftliche Unterstützungsbedürftigkeit des Ausländers als Versagungsgrund zu berücksichtigen ist. In Fällen des § 5 Abs. 4 ist keine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

22.1.6 Der Umstand, dass der Ausländer im Bundesgebiet arbeiten will, und die Gründe, auf denen dieses Begehren beruht (z.B. die Unmöglichkeit, im Ausland eine zur Bestreitung des Lebensunterhalts erforderliche Arbeit zu finden), sind keine dringenden humanitären Gründe i.S. des § 22 Satz 1. Im Anwendungsbereich dieser Vorschrift kann auch der Hinweis auf die allgemeinen Verhältnisse im Heimatstaat nicht als dringender humanitärer Grund eingestuft werden.

22.1.7 Die §§ 10 und 11 finden Anwendung.

22.2 Erklärung der Aufnahme durch das Bundesministerium des Innern

22.2.0 Vom Bundesministerium des Innern in das Bundesgebiet übernommene Ausländer haben einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 22 Satz 2.

22.2.1 Die Ausländerbehörde hat bei der Anwendung des § 22 Satz 2 nur zu prüfen,

22.2.1.1 - ob der Ausländer aufgrund einer Übernahmeerklärung des Bundesministeriums des Innern eingereist ist und

22.2.1.2 - ob die Passpflicht nach § 5 Abs. 1 iVm. § 3 erfüllt ist, die Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1a vorliegen und ob ein Einreiseverbot gemäß § 11 Abs. 1 besteht.

22.2.2 Von den Voraussetzungen des § 5 kann nach Maßgabe des § 5 Abs. 3 abgesehen werden. Hinsichtlich der Ausstellung eines Reisedokuments vor der Einreise finden die §§ 5 und 7 AufenthV Anwendung.

22.2.3 Satz 2 verpflichtet die zuständige Ausländerbehörde ohne die Möglichkeit einer eigenen Prüfung zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, wenn das Bundesministerium des Innern oder die von ihm bestimmte Stelle die Aufnahme zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland erklärt hat. Die Entscheidung über das Vorliegen politischer Interessen dient vor allem der Wahrung des außenpolitischen Handlungsspielraums und ist deshalb ausschließlich dem Bund vorbehalten.

22.2.4 Das Bundesministerium des Innern teilt der Ausländerbehörde den Übernahmegrund mit. Sofern sich diese Mitteilung nicht in der Ausländerakte befindet, fragt die Ausländerbehörde über die oberste Landesbehörde beim Bundesministerium des Innern an.

22.2.5 Will die Ausländerbehörde gegen einen im Einzelfall übernommenen Ausländer ausländerrechtliche Maßnahmen ergreifen, so hat sie der obersten Landesbehörde zu berichten.

22.3 Verfahren

22.3.1 Die Übernahme von Ausländern findet grundsätzlich im Visumverfahren statt und setzt zwingend voraus, dass der Ausländer noch nicht eingereist ist. Die zuständige deutsche Auslandsvertretung hat zu prüfen, ob Gründe oder ein Interesse des Bundes für eine Übernahme in das Bundesgebiet vorliegen. Im Falle der Einholung der Übernahmeerklärung beim Bundesministerium des Innern ist das Ergebnis der Prüfung mitzuteilen. Die Entscheidung erfolgt ungeachtet dessen, ob in einem früheren Visumverfahren die Zustimmung der Ausländerbehörde verweigert wurde.

22.3.2 Die deutsche Auslandsvertretung nimmt mit dem Bundesministerium des Innern wegen der Übernahme Verbindung auf, soweit nicht die Einholung einer Zustimmung der Ausländerbehörde in Betracht kommt, insbesondere in folgenden Fällen:

22.3.2.1 - In dringenden Fällen, in denen eine Beteiligung der Landesbehörden nicht mehr möglich ist,

22.3.2.2 - in Einzelfällen, in denen kein Anknüpfungspunkt zum Bundesgebiet besteht,

22.3.2.3 - in Einzelfällen, in denen ein bundespolitisches Interesse an der Übernahme vorhanden ist,

22.3.2.4 - bei der Aufnahme mehrerer Personen (z.B. Familien und nahe Verwandte), bei denen sich eine länderübergreifende Verteilungsfrage nicht stellt. Das Bundesministerium des Innern konsultiert in diesen Fällen die betreffende oberste Landesbehörde.

Die Aufnahme von Ausländergruppen ist in erster Linie einer Anordnung der obersten Landesbehörde nach § 23 AufenthG vorbehalten.

23 Zu § 23 Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden

23.0 § 23 gibt den obersten Landesbehörden die Möglichkeit, für bestimmte Ausländergruppen aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland eine Aufenthaltserlaubnis anzuordnen. Dies kann sich auf die Aufnahme von Personen aus Kriegs- oder Bürgerkriegsgebieten durch eine rein nationale Entscheidung beziehen und ist unabhängig davon, ob sich die betroffenen Personen bereits im Bundesgebiet aufhalten. Die Gewährung von vorübergehendem Schutz durch eine vorhergehende Entscheidung auf EU-Ebene richtet sich dagegen nach § 24.

23.1.1.1 Bei der Anordnung nach § 23 Abs. 1 handelt es sich um verbindliche Regelungen. Erfüllt der Ausländer die Erteilungsvoraussetzungen der getroffenen Anordnung, ist ihm die Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, soweit die Entscheidung nicht aufgrund der Anordnung in das Ermessen der Behörden gestellt ist. Soweit die Anordnung vorliegt, prüft die Ausländerbehörde nicht mehr, ob die allgemeinen Tatbestandsvoraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vorliegen. Die aufgrund von § 23 erlassenen Anordnungen der obersten Landesbehörden werden von der Ausländerbehörde durch Verwaltungsakt auf Antrag umgesetzt.

23.1.1.2 Der Vorrang der Anordnung nach § 23 erstreckt sich auch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Visumverfahren. Die deutsche Auslandsvertretung ist an die Anordnung gebunden. Soweit Ausländern aufgrund der Anordnung eine Aufenthaltserlaubnis zu ertei-

len ist, bleibt für eine von dieser Anordnung abweichende anderweitige Ermessensentscheidung kein Raum.

23.1.1.3 Eine gesonderte Regelung der Verlängerung (§ 32 Satz 1 AuslG) ist in § 23 Abs. 1 nicht vorgesehen, da nach § 8 Abs. 1 auf die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis dieselben Vorschriften Anwendung finden, wie auf deren Erteilung. Die Wahrung der Bundesinteressen erfolgt durch die Einholung des Einvernehmens des Bundesministeriums des Innern. Keines Einvernehmens des Bundesministeriums des Innern bedarf die von der obersten Landesbehörde verfügte Aussetzung der Abschiebung von bestimmten Ausländergruppen von bis zu sechs Monaten (§ 60a Abs. 1).

23.1.2 Durch die in Satz 2 aufgenommene Möglichkeit, die Anordnung von der Übernahme der mit der Aufnahme verbundenen Kosten nach § 68 abhängig zu machen, kann besonders den humanitären Interessen international tätiger Körperschaften, beispielsweise der Kirchen, Rechnung getragen werden (sog. „Kirchenkontingent“). Gleichwohl handelt es sich um eine staatliche Entscheidung über die Aufenthaltsgewährung. § 23 Abs. 1 Satz 2 weist nur auf die nach § 68 bestehende Möglichkeit hin, dass Private, wie auch Kirchen, gerade in Fällen, in denen sie ausländerrechtliche Maßnahmen des Staates im Einzelfall für fehlerhaft halten, durch Abgabe einer Verpflichtungserklärung Verantwortung übernehmen können für die von ihnen geforderte Aufnahme von bestimmten Ausländern nach § 23 Abs. 1 Satz 1.

23.2.1.1 § 23 Abs. 2 ersetzt das Kontingentflüchtlingsgesetz und bietet eine Rechtsgrundlage insbesondere für die Aufnahme jüdischer Immigranten, die bisher nur in analoger Anwendung des Kontingentflüchtlingsgesetzes auf der Basis einer Übereinkunft zwischen dem Bundeskanzler und den Regierungschefs der Länder vom 9. Januar 1991 vorgenommen wurde.

23.2.1.2 Die bisher entsprechend § 1 Abs. 1 Kontingentflüchtlingsgesetz einzuräumende Rechtsstellung nach den Artikeln 2 bis 34 der GFK ist im Hinblick auf die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nicht mehr erforderlich. Dadurch entfallen auch der Stellung aufgenommener jüdischer Immigranten nicht angemessene Reiseeinschränkungen. Die aufenthaltsgesetzliche Rechtsstellung und daran anknüpfende Ansprüche werden für den betroffenen Personenkreis u. a. durch § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 75 Abs. 1 Nr. 8, § 101 Abs. 1 geregelt. Ansprüche dieses Personenkreises auf Leistungen nach SGB II, III, XII, BAföG und ähnlichen Leistungsgesetzen bestehen auch weiterhin.

23.2.2 Die nach Satz 2 vorgesehene Möglichkeit der Erteilung einer wohnsitzbeschränkenden Auflage entspricht der bisherigen Praxis und ist auch weiterhin bei Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder XII für die gerechte Lastenverteilung auf die Länder erforderlich. Eine wohnsitzbeschränkende Auflage sollte eine Gesamtdauer von zwei Jahren nicht überschreiten.

23.3 Absatz 3 trägt Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 01/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 (ABl. EG Nr. L 212 S. 12) über Mindestnormen für die Gewährung von vorübergehendem Schutz Rechnung, wonach es den Mitgliedsstaaten unbenommen bleibt, vorübergehenden Schutz gemäß der Richtlinie weiteren Gruppen von Vertriebenen zu gewähren. Darüber hinaus enthält Absatz 3 einen klarstellenden Hinweis, dass auf die Aufnahmebedingungen nach § 24 ganz oder teilweise verwiesen werden kann, wenn auf nationaler Ebene ohne eine Aufnahmeaktion aufgrund eines EU-Ratsbeschlusses Ausländer nach § 23 aufgenommen werden.

23a Zu § 23a Aufenthaltsgewährung in Härtefällen

23a.0 Die Regelung bietet die Grundlage für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer in besonders gelagerten Härtefällen, in denen nach den allgemeinen Erteilungs- und Verlängerungsvoraussetzungen für einen Aufenthaltstitel keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann. Begünstigt werden kann nur ein Ausländer, der sich bereits im Bundesgebiet aufhält. Seine weitere Anwesenheit im Bundesgebiet muss durch dringende humanitäre oder persönliche Gründe gerechtfertigt sein. Die Tatsache, dass diese Vorschrift nur für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer und nur bei besonders gelagerten Härtefällen zur Anwendung kommt, unterstreicht den Ausnahmecharakter der Vorschrift. Ausländern, die nicht vollziehbar ausreisepflichtig sind, kann bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 25 Abs. 4 eine Aufenthaltserlaubnis für einen vorübergehenden Aufenthalt erteilt werden. Die Anwendbarkeit der Vorschrift setzt voraus, dass die jeweilige Landesregierung durch Rechtsverordnung die in § 23a Abs. 1 genannte Stelle (Härtefallkommission) bestimmt hat. Hierzu sind die Landesregierungen durch § 23a Abs. 2 ermächtigt; eine Verpflichtung zur Einrichtung einer Härtefallkommission besteht nicht.

23a.1.1 Das Härtefallverfahren hat eine zweistufige Struktur. Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist, dass die von der Landesregierung eingerichtete Härtefallkommission ein entsprechendes Ersuchen an die oberste Landesbehörde richtet. Die oberste Landesbehörde entscheidet, sofern die tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen, über den von der Härtefallkommission vorgelegten Fall nach Ermessen. § 23 Abs. 1 vermittelt weder einen Anspruch auf das Stellen eines Ersuchens durch die Härtefallkommission noch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis durch die zuständige Landesbehörde.

23a.1.2 Bei dem Härtefallersuchen handelt es sich um eine Empfehlung wertender Art durch ein weisungsfreies Gremium. Die Härtefallkommission wird ausschließlich im Wege der Selbstbefassung tätig. Ein Antragsverfahren besteht nicht. Wohl kann die Härtefallkommission Hinweisen nachgehen. Sie kann sich nur mit Fällen innerhalb ihres räumlichen Zuständigkeitsbereichs befassen. Da es sich bei den betreffenden Personen um vollziehbar Ausreisepflichtige handelt, deren Anträge in aller Regel bereits in Gerichtsverfahren eingehend geprüft worden sind, ist ein strenger Maßstab anzulegen. Ist die Härtefallkommission der Auffassung, dass bei Anlegung eines strengen Maßstabes dringende humanitäre oder persönliche Gründe die weitere Anwesenheit eines Ausländers in Deutschland rechtfertigen, kann sie ein Härtefallersuchen stellen. Die Härtefallkommission wird ein Härtefallersuchen dann nicht stellen, wenn ihr bekannt ist, dass der Ausländer Straftaten von erheblichem Gewicht begangen hat.

23a.1.3 Die oberste Landesbehörde entscheidet nach Ermessen, ob auf Grund des Härtefallersuchens die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis angeordnet wird. Sie wird insbesondere dann nicht dem Ersuchen folgen, wenn das Ersuchen auf eine fehlerhafte Tatsachengrundlage gestützt, der strenge Maßstab für ein Härtefallersuchen nicht eingehalten wird, der Ausländer Straftaten von erheblichem Gewicht begangen hat oder ein in der Rechtsverordnung der Landesregierung vorgesehener Ausschlussgrund vorliegt. Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis kann von den im Aufenthaltsgesetz festgelegten allgemeinen Erteilungs- und Verlängerungsvoraussetzungen für einen Aufenthaltstitel abgewichen werden. Ein Abweichen von Versagungsgründen (§ 5 Abs. 4) oder Erteilungsverboten (§ 10 Abs. 3 Satz 2, § 11 Abs. 1, § 29 Abs. 3) ist hingegen nicht zulässig.

23a.1.4 Sofern die oberste Landesbehörde oder die durch Rechtsverordnung bestimmte Stelle dem Härtefallersuchen entsprechen will, hat sie zu entscheiden, ob die Anordnung der Aufenthaltsgewährung von der Sicherung des Lebensunterhalts oder der Abgabe einer Verpflichtungserklärung abhängig gemacht wird. Ordnet sie die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an, ist diese von der zuständigen Ausländerbehörde zu erteilen.

23a.1.5 Die Durchführung des Verfahrens nach § 23a soll – insbesondere bei offensichtlich unbegründeten Ersuchen - nicht zur Verzögerung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen führen. Die Befassung der Härtefallkommission oder das Vorliegen eines Härtefallersuchens begründet kein Abschiebungshindernis.

23a.1.6 Durch § 23a Abs. 1 Satz 4 wird klargestellt, dass die Härtefallregelung keine subjektiven Rechte des Ausländers begründet.

23a.2 Die Landesregierungen können durch Rechtsverordnung bestimmen, dass andere als oberste Landesbehörden die Anordnung über die Aufenthaltsgewährung in Härtefällen treffen. Durch Rechtsverordnung wird auch die Zusammensetzung der Härtefallkommission bestimmt. Dabei kann die Aufgabe der Härtefallkommission auch auf bestehende Einrichtungen übertragen werden.

23a.3 § 23a Abs. 3 verbindet mit der Anordnung der Aufenthaltsgewährung in Härtefällen eine finanzielle Verantwortung für den Bereich der Sozialhilfegewährung bzw. der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II.

24 Zu § 24 Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz

24.0.1 § 24 setzt die Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und über Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbundenen Belastungen auf die Mitgliedsstaaten (ABl. EG Nr. L 212 S. 12) in nationales Recht um. Die Regelung dient der europäischen Harmonisierung bei der Aufnahme und der Schutzgewährung für Flüchtlinge aus Kriegs- oder Bürgerkriegsgebieten. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge führt nach §§ 91a f. ein Register zum vorübergehenden Schutz.

24.0.2 Die Vorschrift setzt in jedem Fall einen vorangehenden Beschluss des Rates der EU voraus. Im Hinblick auf den dadurch gegebenen zeitlichen Vorlauf und den Umstand, dass zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zuwanderungsgesetzes Detailregelungen für einen Anwendungsfall dieser Vorschrift noch nicht erforderlich sind, werden entsprechende Hinweise den Verwaltungsvorschriften vorbehalten.

25 Zu § 25 Aufenthalt aus humanitären Gründen

25.1 Aufenthaltserlaubnis für anerkannte Flüchtlinge

25.1.1 Absatz 1 regelt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für die nach Artikel 16a GG unanfechtbar anerkannten Asylberechtigten. Im Unterschied zur bisherigen Rechtslage wird nach Anerkennung als Asylberechtigter nicht sofort ein unbefristeter Aufenthaltstitel, sondern zunächst die Aufenthaltserlaubnis regelmäßig für 3 Jahre erteilt (§ 26 Abs. 1).

25.1.2 Nach Absatz 1 Satz 2 darf eine Aufenthaltserlaubnis im Falle einer Ausweisung aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht erteilt werden. In diesen Fällen ist über die Aussetzung der Abschiebung eine Bescheinigung nach § 60a Abs. 4 zu erteilen. Hinsichtlich der Ausweisung aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung siehe Nummern 56.1.0.1 ff.

25.1.3 Nach Absatz 1 Satz 3 tritt bis zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis die Erlaubnisfiktion ein.

25.1.4 Nach Absatz 1 Satz 4 gestattet die erteilte Aufenthaltserlaubnis uneingeschränkte Erwerbstätigkeit.

25.2 Aufenthaltserlaubnis für Konventionsflüchtlinge

25.2.1 Absatz 2 regelt die Aufenthaltsgewährung für die als „kleines Asyl" bezeichneten Fälle des § 60 Abs. 1. Auf der Grundlage der unanfechtbaren Feststellung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge, dass für eine Person ein Abschiebungshindernis nach § 60 Abs. 1 vorliegt, ist unter im Übrigen gleichen Voraussetzungen wie in Absatz 1 eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Dies orientiert sich an der bisherigen Regelung in § 70 Abs. 1 AsylVfG. Sowohl die erweiterten Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 als auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, die zu Vergünstigungen beim Familiennachzug (§ 29 Abs. 1 und 2 i. V. m. § 30 Abs. 1 Nr. 2) führt, haben für die Betroffenen eine günstigere Behandlung zur Folge.

25.2.2 Die in Absatz 1 Sätze 2 bis 4 geregelten Tatbestände des Ausschlusses vom Aufenthaltsrecht, der Erlaubnisfiktion und der Berechtigung zur Erwerbstätigkeit gelten auch bei Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in den Fällen des § 60 Abs. 1.

25.3 Aufenthaltserlaubnis bei Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 2 bis 7

25.3.1 § 25 Abs. 3 schließt auch an die bisher in § 55 Abs. 2 und § 30 Abs. 3 und 4 AuslG enthaltenen Regelungen an, knüpft aber am Begriff der Ausreise an. Satz 2 stellt sicher, dass kein Aufenthaltstitel erteilt wird, wenn die Ausreise in einen anderen Staat möglich und zumutbar ist. In diesen Fällen bleibt es bei der Duldung nach § 60 a, es wird eine Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung (§ 60a Abs. 4) erteilt.

25.3.2.1 In allen Fällen, in denen die Ausreise möglich und zumutbar ist, darf kein Aufenthaltstitel erteilt werden. Dies gilt sowohl für die zwangsweise Rückführung, als auch für die freiwillige Ausreise. Ein anderer Staat ist ein Drittstaat, in dem der betroffenen Person die genannten Gefahren nicht drohen.

25.3.2.2 Möglich ist die Ausreise, wenn die betroffene Person in den Drittstaat einreisen und sich – zumindest vorübergehend – aufhalten darf. Die Ausreise ist zumutbar, wenn die mit dem Aufenthalt im Drittstaat verbundenen Folgen die betroffene Person nicht stärker treffen, als die Bevölkerung des Drittstaates, oder die Bevölkerungsgruppe, der der Betroffene angehört. Dies betrifft beispielsweise Fälle von gemischt nationalen Ehen, wenn dem Ehepartner die Einreise und der Aufenthalt im Heimatstaat des anderen Ehepartners erlaubt wird oder wenn der betroffenen Person aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit Einreise und Aufenthalt in einem Drittstaat gestattet wird.

25.3.2.3 Die Darlegung, in welchen Staat eine Ausreise möglich ist, obliegt der Ausländerbehörde. Sie hat sich dabei an konkreten Anhaltspunkten zu orientieren. Maßgeblich für die Auswahl ist die Beziehung der betroffenen Person zum Drittstaat (Beispiele: Ausländer hat einen Aufenthaltstitel für einen Drittstaat oder hat lange dort gelebt; Ehepartner oder nahe Verwandte sind Drittstaatsangehörige; Ausländer gehört einer Volksgruppe an, der im Drittstaat regelmäßig Einreise und Aufenthalt ermöglicht wird) und die Aufnahmebereitschaft des Drittstaates. Der Ausländer kann hiergegen Einwendungen geltend machen.

25.3.2.4 Die Zumutbarkeit der Ausreise wird vermutet, sofern der Ausländerbehörde keine gegenteiligen Hinweise vorliegen. Die mit dem Aufenthalt im Drittstaat verbundenen Folgen dürfen den Ausländer nicht stärker treffen als die Bevölkerung, oder die Bevölkerungsgruppe der er angehört. Unzumutbar ist die Ausreise in den Drittstaat insbesondere dann, wenn dem Ausländer dort die „Kettenabschiebung“ in den Verfolgerstaat droht.

25.3.3.1 Eine Aufenthaltserlaubnis darf auch nicht erteilt werden, wenn der Ausländer wiederholt oder gröblich gegen entsprechende Mitwirkungspflichten verstößt. Die Vorschrift sanktioniert nicht die wiederholte oder gröbliche Verletzung aller Mitwirkungspflichten. Der Ausländer muss vielmehr eine gesetzliche Mitwirkungspflicht verletzt haben, wodurch die Ausreise in einen anderen Staat gegenwärtig nicht möglich oder zumutbar ist. Hierzu zählen insbesondere die ausweisrechtlichen Mitwirkungspflichten, sowie die Pflichten bei der Feststellung und Sicherung der Identität und der Beschaffung gültiger Heimreisepapiere (§ § 48, 49, 82 Abs. 4 AufenthG, §§ 15, 16 AsylVfG).

25.3.3.2 Der einfache Verstoß gegen diese Mitwirkungspflichten reicht nicht aus. Ausreichend ist es wenn der Ausländer mehr als einmal gegen entsprechende Mitwirkungspflichten verstoßen hat, wobei der Verstoß gegen unterschiedliche Mitwirkungspflichten genügt. Eine einmalige Verletzung der Mitwirkungspflichten ist dann ausreichend, wenn es sich um einen gröblichen Verstoß handelt.

25.3.4.1 Eine Aufenthaltserlaubnis darf auch dann nicht erteilt werden, wenn der Ausländer der Aufenthaltsgewährung unwürdig ist, weil schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass er unter eine der aufgeführten vier Personengruppen fällt. Die Regelung des § 25 Abs. 3 wiederholt in Teilen (Buchstaben a und c) den Wortlaut des Artikel 1 F GFK bzw. gibt den inhaltlich identischen Artikel 17 Abs. 1 der Richtlinie über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, wieder. Nach diesen Vorschriften sollen Ausländer, die des internationalen Flüchtlingsschutzes für unwürdig erachtet werden, aus der Gruppe der Flüchtlinge ausgeschlossen werden. Demgemäß sieht § 60 Abs. 8 Satz 2 vor, der § 51 Abs. 3 Satz 2 AuslG entspricht, dass diese Personen keinen Abschiebungsschutz genießen. Allerdings wird hierdurch der subsidiäre Schutz auf Grund anderer völkerrechtlicher Instrumente, wie der EMRK und VN-Folterkonvention, nicht ausgeschlossen. § 60 Abs. 8 schließt demgemäß nur den Abschiebungsschutz in den Fällen des § 60 Abs. 1 aus. Durch die Aufnahme der vier Tatbestände in § 25 Abs. 3 wird klargestellt, dass für diese Personen kein Aufenthaltsrecht im Rahmen des subsidiären Schutzes gewährt wird, auch wenn ein Abschiebungsverbot besteht.

25.3.4.2 Die Fallgruppen der Buchstaben b und d gehen über den Wortlaut von Artikel 1 F GFK, Artikel 17 Abs. 1 der Anerkennungsrichtlinie und § 60 Abs. 8 hinaus. Da es sich hier um die Gewährung subsidiären Schutzes und nicht um die Anerkennung als Asylberechtigter und auch nicht um den Ausschluss eines Abschiebungsverbotes geht, sind diese beiden Tatbestände weiter gefasst. Eine Straftat von erheblicher Bedeutung liegt nicht erst dann vor, wenn der Ausländer ein Verbrechen oder ein besonders schweres Vergehen im Sinne des § 60 Abs. 8 Satz 1 begangen hat. Auch muss nicht bis zur rechtskräftigen Verurteilung des Ausländers zugewartet werden.

25.3.5 Zwingende Versagungsgründe oder Erteilungsverbote sind anzuwenden.

25.3.6 Bei abgelehnten Asylbewerbern ist zu beachten, dass Ausländern, deren Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist, gemäß § 10 Abs. 3 vor ihrer Ausreise eine Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt werden darf.

25.4 Aufenthaltserlaubnis für vorübergehenden Aufenthalt aus dringenden humanitären oder politischen Gründen

25.4.1.1 Die Regelung bietet die Möglichkeit für die Erteilung einer befristeten Aufenthaltserlaubnis für einen vorübergehenden Aufenthalt in den Fällen, in denen bisher nach § 55 Abs. 3 AuslG die Abschiebung ausgesetzt werden konnte (Duldung). Ein Daueraufenthalt soll über diese Vorschrift nicht eröffnet werden. Der Ausländer muss sich bereits im Bundesgebiet befinden. In Fällen, in denen der Ausländer vollziehbar ausreisepflichtig ist, kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nur in Härtefällen nach § 23a oder nach § 25 Abs. 5 in Betracht. Dies ergibt sich daraus, dass § 25 Abs. 5 und § 23a Spezialbestimmungen sind, die ausdrücklich von vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländern sprechen.

25.4.1.2 Bei der Prüfung, ob dringende humanitäre Gründe vorliegen, ist auf die individuell-konkreten Umstände des Einzelfalls abzustellen. Nicht berücksichtigt werden kann damit insbesondere die Unmöglichkeit, im Ausland eine zur Bestreitung des Lebensunterhalts erforderliche Arbeit zu finden. Der Ausländer muss sich aufgrund besonderer Umstände in einer auf seine Person bezogenen Sondersituation befinden, die sich deutlich von der Lage vergleichbarer Ausländer unterscheidet. Das Verlassen des Bundesgebiets in einen Staat, in dem keine entsprechenden Ausbildungs- und Berufsmöglichkeiten bestehen, ist für sich allein kein dringender humanitärer Grund.

25.4.1.3 Dringende persönliche Gründe können z.B. in folgenden Fällen angenommen werden:

- Durchführung einer Operation oder Abschluss einer ärztlichen Behandlung, die im Herkunftsland nicht oder nicht in ausreichendem Maße gewährleistet ist,
- vorübergehende Betreuung eines schwer kranken Familienangehörigen,
- eine unmittelbar bevorstehende Heirat mit einem Deutschen oder einem Ausländer, der einen Aufenthaltstitel besitzt,
- Abschluss einer Schul- oder Berufsausbildung, sofern sich der Schüler oder Auszubildende bereits kurz vor dem angestrebten Abschluss, also zumindest im letzten Schul- bzw. Ausbildungsjahr befindet.

25.4.1.4 Erhebliche öffentliche Interessen können vorliegen, wenn

- der Ausländer als Zeuge in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren benötigt wird oder
- mit deutschen Behörden bei der Ermittlung von Straftaten vorübergehend zusammenarbeitet.

25.4.1.5 Dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen erfordern den weiteren Aufenthalt nur, wenn das mit dem weiteren Aufenthalt des Ausländers angestrebte Ziel nicht auch in zumutbarer Weise im Ausland erreicht werden kann.

25.4.2.1 Satz 2 schafft eine Ausnahmemöglichkeit für die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis in Fällen, in denen bereits ein rechtmäßiger Aufenthalt besteht und das Verlassen des Bundesgebietes für den Ausländer eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde. Die Regelung entspricht inhaltlich der Möglichkeit zur Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 2 AuslG. Es handelt sich hierbei um eine eigenständige Möglichkeit der Verlängerung, unabhängig von den Voraussetzungen des Satzes 1. Bei der Verlängerung darf von den Bestimmungen des § 8 Abs. 1 und 2 abgewichen werden. Verlängerungen sind in diesen Fällen somit auch dann möglich, wenn die zuständige Behörde die Verlängerung ursprünglich durch Nebenstimmung ausdrücklich ausgeschlossen hat.

25.4.2.2 Eine außergewöhnliche Härte setzt voraus, dass der Ausländer sich in einer individuellen Sondersituation befindet, aufgrund derer ihn die Aufenthaltsbeendigung nach Art und Schwere des Eingriffs wesentlich härter treffen würde als andere Ausländer, deren Aufenthalt ebenfalls zu beenden wäre. Eine außergewöhnliche Härte kann sich für den Ausländer auch aus besonderen Verpflichtungen ergeben, die für ihn im Verhältnis zu dritten im Bundesgebiet lebenden Personen bestehen. Eine Aufenthaltserlaubnis kann nach § 25 Abs. 4 Satz 2 nur verlängert werden, wenn die Aufenthaltsbeendigung als regelmäßige Folge des Ablaufs bisheriger anderer Aufenthaltstitel unvertretbar wäre und dadurch konkret-individuelle Belange des Ausländers in erheblicher Weise beeinträchtigt würden.

25.4.2.3 Die Annahme einer außergewöhnlichen Härte kann nicht darauf gestützt werden, dass der Ausländer eine Arbeitsstelle in Aussicht hat. Ebenso wenig gehören politische Verfolgungsgründe (§ 60 Abs. 1 Satz 1) und Abschiebungshindernisse i.S.v. § 60 Abs. 2 bis 7 oder Ausbildungsaufenthalte zum Prüfungsrahmen gemäß § 25 Abs. 4 Satz 2 (keine die außergewöhnliche Härte bestimmenden persönlichen Merkmale).

25.4.2.4 Das Nichtvorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen anderer aufenthaltsrechtlicher Vorschriften rechtfertigt die Annahme einer außergewöhnlichen Härte nicht. Beruft sich beispielsweise ein Ausländer auf allgemeine Verhältnisse im Heimatstaat (z.B. Katastrophen- oder Kriegssituation), ist nur auf die Lage vergleichbarer Fälle aus oder in diesem Staat abzustellen. Allgemeine Verhältnisse im Heimatstaat, die unter Umständen der Ausreise des Ausländers aus dem Bundesgebiet vorübergehend entgegenstehen, fallen unter die Regelungsbereiche der §§ 23, 24 oder 60a Abs. 1.

25.4.2.5 Zwingende Versagungsgründe oder Erteilungsverbote sind im Falle des § 25 Abs. 4 grundsätzlich anzuwenden. Nach § 5 Abs. 3 darf von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 abgesehen werden.

25.4.2.6 Bei abgelehnten Asylbewerbern ist § 10 Abs. 3 zu beachten.

25.5 Aufenthaltserlaubnis in Fällen, in denen die Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist

25.5.0 § 25 Abs. 5 regelt die Aufenthaltsgewährung für die bislang in § 55 Abs. 4 AuslG genannten Fälle. Allerdings kommt es nach § 25 Abs. 5 auch darauf an, dass die Ausreisehindernisse nicht nur für einen kurzen überschaubaren Zeitraum bestehen. Zudem darf kein Ausschlussgrund nach Satz 3 vorliegen.

25.5.1.1 Im Rahmen des Ermessens kann nach Satz 1 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Ausreise des Ausländers aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist.

25.5.1.2 Der Begriff der Ausreise entspricht der Definition in Absatz 3. Ein Ausreisehindernis liegt nicht vor, wenn zwar eine Abschiebung nicht möglich ist, z.B. weil eine Begleitung durch Sicherheitsbeamte nicht durchgeführt werden kann, eine freiwillige Ausreise jedoch möglich und zumutbar ist. Dieser Ansatz ist bereits in § 30 Abs. 3, 4 AuslG enthalten, wobei nunmehr an die Vollziehbarkeit und nicht mehr an die Unanfechtbarkeit der Ausreisepflicht angeknüpft wird.

25.5.1.3 Die Unmöglichkeit der Ausreise aus rechtlichen Gründen umfasst inlandsbezogene Ausreisehindernisse soweit diese nicht bereits durch Absatz 3 abgedeckt werden, beispielsweise aus Artikel 1, 2 GG bei schwerer Krankheit.

25.5.1.4 Die Unmöglichkeit aus tatsächlichen Gründen betrifft z.B. Fälle der Reiseunfähigkeit, unverschuldeter Passlosigkeit und unterbrochener oder fehlender Verkehrsverbindungen, sofern mit dem Wegfall der Hindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist.

25.5.1.5 Ist in absehbarer Zeit mit dem Wegfall des Ausreisehindernisses zu rechnen, darf keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Bei der Entscheidung über die Erteilung eines Aufenthaltstitels ist zu prognostizieren, ob das Ausreisehindernis auch in absehbarer Zeit bestehen wird. Dies würde beispielsweise dann gegeben sein, wenn das Ausreisehindernis seiner Natur nach nicht nur ein vorübergehendes ist, wenn beispielsweise auf Grund der aktuellen politischen Entwicklung im Herkunftsland vom baldigen Wegfall des Abschiebungshindernisses auszugehen ist oder wenn in Fällen von Passlosigkeit Rückübernahmeverhandlungen mit dem Herkunftsland aufgenommen worden sind. Ist auf Grund der Umstände des Falles erkennbar, dass das Ausreisehindernis für einen unbegrenzten Zeitraum bestehen wird, kann eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.

25.5.1.6 Für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis kann nach § 5 Abs. 3 von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 abgesehen werden. Von § 11 Abs. 1 darf abgewichen werden.

25.5.2 In der Regel soll bei Vorliegen der Voraussetzungen des Satzes 1 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist. Diese Regelung findet auch Anwendung auf Fälle, in denen nach dem Ausländergesetz die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt worden ist (vgl. § 102 Abs. 1). Durch diese Regelung kann in vielen Fällen auf sog. „Kettenduldungen“ verzichtet werden. Ist allerdings mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit zu rechnen (siehe Nummer 25.5.1.5), ist keine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

25.5.3 Die Sätze 3 und 4 stellen sicher, dass eine Aufenthaltserlaubnis nur erteilt wird, wenn positiv festgestellt ist, dass der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert ist. Satz 4 nennt beispielhaft Fälle, in denen ein Verschulden des Ausländers immer vorliegt, nämlich bei Täuschung über seine Identität oder Nationalität oder wenn er zumutbare Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse, beispielsweise die Mitwirkung bei der Beschaffung von Heimreisedokumenten durch Zeichnung einer so genannten Freiwilligkeitserklärung oder durch Vorlage der für das Heimreisedokument erforderlichen Fotos, nicht erfüllt. Auch soweit das Ausreisehindernis darauf beruht, dass der Ausländer erforderliche Angaben verweigert hat, ist dies selbst zu vertreten und schließt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus.

25.5.4 Bei abgelehnten Asylbewerbern ist zu beachten, dass Ausländern, deren Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist, gemäß § 10 Abs. 3 vor der Ausreise eine Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt werden darf.

26 Zu § 26 Dauer des Aufenthalts

26.1 § 26 Abs. 1 sieht eine Höchstgeltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis von grundsätzlich drei Jahren vor. Lediglich in den Fällen, in denen der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1 oder § 25 Abs. 5 besitzt und sich noch nicht seit mindestens 18 Monate rechtmäßig in Deutschland aufhält, ist die Höchstgeltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis auf sechs Monate beschränkt. Zu erwarten ist ein ununterbrochener rechtmäßiger Aufenthalt von mindestens 18 Monaten; Duldungszeiten können nicht angerechnet werden. Die Höchstgeltungsdauer von drei Jahren entspricht der in § 73 Abs. 2a AsylVfG geregelten

Frist zur Überprüfung der Voraussetzungen der Anerkennungsentscheidung. Mit Rücksicht auf den Schutzzweck humanitärer Aufenthalte besteht ein generelles Bedürfnis, das Fortbestehen der Umstände, auf denen der Aufenthalt beruht, regelmäßig nach angemessener Zeit zu überprüfen. Soweit absehbar ist, dass der Schutzzweck früher enden wird oder ein Abschiebungshindernis in nächster Zeit entfallen könnte, sollte die Frist entsprechend kürzer bemessen werden. So kann die Aufenthaltserlaubnis auch auf Tage, Wochen oder Monate befristet werden. Dies sollte insbesondere in den Fällen der §§ 23a, 25 Abs. 4 und 5 berücksichtigt werden.

26.2 Absatz 2 entspricht § 34 Abs. 2 AuslG. Auch diese Vorschrift verdeutlicht, dass der Aufenthalt aus humanitären Gründen vom Grundsatz des temporären Schutzes geprägt ist. Wie in § 25 Abs. 5 Satz 3 wird nicht mehr auf das Vorliegen von Abschiebehindernissen, sondern auf das Vorliegen von Ausreisehindernissen abgestellt. Auch bei der Entscheidung über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist auf das Fortbestehen der Erteilungsvoraussetzungen zu achten.

26.3.1 Absatz 3 sieht vor, dass Asylberechtigten und Konventionsflüchtlingen, die seit drei Jahren eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder 2 besitzen, eine Niederlassungserlaubnis erteilt wird, sofern das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nicht mitgeteilt hat, dass die Voraussetzungen für die Anerkennung entfallen sind. Den betroffenen Personen wird damit ein Rechtsanspruch eingeräumt, der die Perspektive für eine dauerhafte Lebensplanung in Deutschland eröffnet. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge überprüft die Situation nach der Drei-Jahres-Frist von Amts wegen und teilt der Ausländerbehörde das Ergebnis mit.

26.3.2 Eine Anrechnung von Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis nach dem Ausländergesetz ist im Rahmen der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 nicht vorgesehen. Der Gesetzgeber hat in § 102 Abs. 2 eine Anrechnung nur im Fall der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 angeordnet (vgl. hierzu Nummern 26.4.1 und 102.2.). Aus der dort vorgenommenen ausdrücklichen Beschränkung der Anrechnung von Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis auf den Anwendungsbereich des § 26 Abs. 4 folgt im Umkehrschluss, dass eine Anrechnung in anderen Fällen nicht in Betracht kommt.

26.3.3 Die Vorschrift erfasst auch Rücknahmen auf der Grundlage des § 48 VwVfG in den Fällen, in denen die Asylanerkennung oder Feststellung eines Abschiebungsverbotes nach § 60 Abs. 1 von Anfang an rechtswidrig war, für die jedoch kein Widerrufs- oder Rücknahmegrund nach § 73 AsylVfG vorliegt.

26.4.1 Die Niederlassungserlaubnis kann nach Absatz 4 im Ermessenswege erteilt werden, wenn der Ausländer seit sieben Jahren eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen besitzt und die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bis 9 erfüllt. Bei Ehegatten genügt es, wenn die Voraussetzungen nach § 9 Abs. 2 Nr. 3, 5 und 6 durch einen Ehegatten erfüllt werden (§ 9 Abs. 3 S. 3). Absatz 4 orientiert sich an § 35 Abs. 1 AuslG. Die Wartezeit wird von acht Jahren auf sieben Jahre verkürzt, um den unter dem Ausländergesetz bestehenden Wertungswiderspruch zu den Einbürgerungsvorschriften zu vermeiden: Nach § 35 Abs. 1 AuslG konnte dem Ausländer, der seit acht Jahren eine Aufenthaltsbefugnis besitzt, eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis erteilt werden; als Inhaber einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis hatte er dann – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - unmittelbar einen Einbürgerungsanspruch nach § 85 Abs. 1 AuslG. Bei der Fristberechnung bleiben Aufenthaltszeiten ohne rechtmäßigen Aufenthalt, z. B. Zeiten einer Duldung, außer Betracht. Zur Behandlung einer Aufenthaltsgestattung siehe Nummer 26.4.3. Hinsichtlich der An-

rechnung von Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis oder einer Duldung vor dem 1. Januar 2005 siehe Nummer 102.2.

26.4.2 Mit Satz 2 wird klargestellt, dass auch bei Ausländern mit einem humanitären Aufenthaltsrecht in Ausnahmefällen eine Aufenthaltsverfestigung möglich ist, wenn die für einen unbefristeten Aufenthaltstitel erforderlichen Kenntnisse unverschuldet nicht erreicht werden können.

26.4.3 Im Fall einer Aufenthaltsgestattung nach Satz 3 ist nur diejenige Aufenthaltszeit anrechenbar, die dem letzten Asylverfahren vor der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vorangegangen ist. Aufenthaltszeiten von früheren, erfolglos betriebenen Asylverfahren können bei der Berechnung der aufenthaltsverfestigenden Frist nicht berücksichtigt werden.

26.4.4 Nach Satz 4 kann Kindern mit einem humanitären Aufenthaltsrecht, also meist als unbegleitete Minderjährige eingereiste, im Ermessenswege unter den gleichen Voraussetzungen die Aufenthaltsverfestigung ermöglicht werden, wie sie bei Kindern gelten, die eine zum Zwecke der Familienzusammenführung erteilte Aufenthaltserlaubnis besitzen.

27 Zu § 27 Grundsatz des Familiennachzugs

27.0 Allgemeines

27.0.1 § 27 enthält allgemeine Regelungen zum Familiennachzug von Ausländern zu Deutschen oder Ausländern. Die Vorschrift vermittelt für sich genommen keinen Anspruch und beinhaltet keine Ermächtigung zur Erteilung von Aufenthaltstiteln.

27.0.2 Die Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes zum Familiennachzug werden in dessen Anwendungsbereich durch das Freizügigkeitsgesetz/EU verdrängt. Wenn also ein Ausländer einer der in § 3 FreizügG/EU genannten Familienangehörigen ist, finden die §§ 27 ff. grundsätzlich keine Anwendung; vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 1. Vor einer Prüfung nach den §§ 27 ff. ist daher stets zu untersuchen, ob nicht der sachliche Anwendungsbereich des Freizügigkeitsgesetzes/EU eröffnet ist. Nur wenn sich ausnahmsweise nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU ergeben sollte, dass ein Familienangehöriger im Sinne des § 3 FreizügG/EU keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hat, ihm jedoch nach den §§ 27 ff. ein Aufenthaltstitel erteilt werden müsste oder nach Ermessen erteilt werden könnte, ist wegen des Benachteiligungsverbotes nach § 11 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU die Erteilung eines Aufenthaltstitels in Anwendung der §§ 27 ff. in Betracht zu ziehen.

27.0.3 Der Anwendungsbereich des Freizügigkeitsgesetzes/EU ist auch eröffnet, wenn ein Deutscher von seinem Freizügigkeitsrecht nach europäischem Recht Gebrauch macht und er mit seinen ausländischen Familienangehörigen aus einem anderen Mitgliedstaat der EU, in dem er seinen dauernden Aufenthalt hatte, nach Deutschland kommt.

27.0.4 Beruht ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels darauf, dass familienrechtliche Beziehungen zwischen Personen bestehen, so sind diese Beziehungen grundsätzlich durch öffentliche Urkunden, vorzugsweise Personenstandsurkunden, nachzuweisen. In welcher Form der Nachweis im Einzelfall zu führen ist, liegt im Ermessen der Behörde. Bei fremdsprachigen Urkunden kann die Vorlage einer Übersetzung durch eine geeignete Person verlangt werden. Grundsätzlich kann die Legalisation ausländischer öffentlicher Urkunden durch die zuständige deutsche Auslandsvertretung gefordert werden. Soweit das Auswärtige Amt für Urkunden aus bestimmten Staaten keine Legalisation durchführt, kann verlangt werden, dass die zuständige deutsche Auslandsvertretung aufgrund eines Gutachtens eines

im Ausstellungsstaates zugelassenen Vertrauensanwalts zur Richtigkeit einer vorgelegten Urkunde Stellung nimmt; dabei wird die Identität des Gutachters nicht offen gelegt. Bei Urkunden aus Staaten, die Vertragsstaaten des Haager Übereinkommens zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation vom 5. Oktober 1961 sind, kann eine Legalisation nicht erfolgen. An die Stelle der Legalisation tritt ein als „Apostille" bezeichneter Vermerk einer Behörde des Ausstellerstaates. Mit einigen Staaten bestehen zudem Abkommen, wonach einfach- bzw. mehrsprachige Urkunden ohne weitere Förmlichkeit (Legalisation oder Apostille) anzuerkennen sind. Das Auswärtige Amt stellt im Internet aktuelle Informationen zum internationalen Urkundenverkehr zur Verfügung.

27.0.5 Besonderheiten bei der erstmaligen Gestattung des Nachzuges türkischer Staatsangehöriger

27.0.5.1 Nach Artikel 7 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei erwirbt der türkische Angehörige eines türkischen Arbeitnehmers, der „die Genehmigung erhalten hat, zu ihm zu ziehen", unter bestimmten Voraussetzungen ein besonderes, kraft Gesetzes bestehendes Aufenthaltsrecht, das mit einem erhöhten Ausweisungsschutz verbunden ist. Im Einzelnen wird auf die Allgemeinen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zum ARB 1/80 in der jeweiligen Fassung verwiesen.

27.0.5.2 Die erstmalige Gestattung des Nachzuges bestimmt sich allein nach nationalem Recht, ist aber tatbestandliche Voraussetzung des späteren, auf Assoziationsrecht beruhenden Anspruches. Dabei kann maßgeblich sein, zu welchem Angehörigen genau der Nachzug gestattet wurde.

27.0.5.3 Die Person, zu der der Nachzug stattfindet, ist daher wahlweise entweder im Aufenthaltstitel oder in einer zusammen mit der Erteilung dem Antragsteller zu überreichenden, in Durchschrift zur Akte zu nehmenden Erläuterung genau zu bezeichnen, sofern diese die türkische Staatsangehörigkeit besitzt. Das Zusammenleben mit anderen Personen türkischer oder anderer Staatsangehörigkeit wird durch den Aufenthaltstitel nicht untersagt. Es muss aber aus der Entscheidung über die Gewährung des Aufenthaltstitels – auch für den Antragsteller – gegebenenfalls deutlich werden, dass sich die Entscheidung nicht auf eine etwaige Lebensgemeinschaft mit weiteren Personen bezieht. Wird die Form einer gesonderten Erläuterung gewählt, ist deren Bekanntgabe an den Antragsteller in geeigneter Weise aktenkundig zu machen.

27.0.5.4 Besteht ein Nachzugsanspruch hinsichtlich mehrerer Personen, die türkische Staatsangehörige sind und mit denen der nachziehende Familienangehörige auch zusammenleben wird, sind diese Personen im Aufenthaltstitel oder in der Erläuterung sämtlich aufzuführen.

27.0.5.5 Auch in Ermessensfällen sind im Aufenthaltstitel oder in der Erläuterung sämtliche Personen türkischer Staatsangehörigkeit aufzuführen, mit denen der Nachziehende zusammenleben wird und deren Aufenthalt im Bundesgebiet bei der Ermessensentscheidung berücksichtigt wurde.

27.0.5.6 Ebenfalls im Aufenthaltstitel oder in der Erläuterung aufzunehmen sind unter den vorstehend genannten Voraussetzungen türkische Angehörige, die noch im Ausland leben, mit denen der Nachziehende aber im Bundesgebiet zusammenleben wird, weil diesen Angehörigen gleichzeitig ein Aufenthaltstitel erteilt wird (etwa im Falle der gleichzeitigen Erteilung eines nationalen Visums).

27.0.5.7 Die Bestimmung des oder der Angehörigen, zu denen der Nachzug gestattet wird, ist wahlweise entweder auf einem Zusatzaufkleber zum Aufenthaltstitel (Anlage D 11 AufenthV) oder in der Erläuterung zu vermerken nach folgendem Muster:

> „Aufenthaltszweck ist die Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft mit .... (Name/-n) ...; die Herstellung oder Wahrung einer ehelichen oder familiären Lebensgemeinschaft mit anderen türkischen Staatsangehörigen ist nicht Gegenstand der Entscheidung."

27.0.5.8 Wird einem türkischen Staatsangehörigen zu einem anderen Zweck als dem Familiennachzug ein Aufenthaltstitel erteilt und ist bekannt oder nicht auszuschließen, dass der türkische Staatsangehörige bei in Deutschland lebenden Angehörigen wohnen wird, obwohl ein Nachzug anderer türkischer Staatsangehöriger bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht vorgesehen ist, ist wahlweise auf dem Zusatzaufkleber oder in der Erläuterung der Vermerk anzubringen:

> „Die Herstellung oder Wahrung einer ehelichen oder familiären Lebensgemeinschaft mit türkischen Staatsangehörigen ist nicht Gegenstand der Entscheidung."

Dieser Vermerk schließt einen späteren Familiennachzug nicht aus, sondern gibt nur die Entscheidungsgrundlage des betreffenden Aufenthaltstitels wieder.

27.0.5.9 Bei der erstmaligen Gewährung des Familiennachzugs, vor allem bei einer Einreise aus dem Ausland, ist der Aufenthaltszweck nicht durch Artikel 7 ARB 1/80 bestimmt, da dieser Artikel nicht bei der erstmaligen Zulassung, sondern erst danach und bei Erfüllung der in Artikel 7 Satz 1 oder 2 ARB 1/80 genannten Voraussetzungen eingreift. Somit ist bei der erstmaligen Gewährung des Familiennachzugs als gesetzliche Grundlage stets allein die angewandte Rechtsvorschrift des AufenthG anzugeben.

27.1 Erforderlicher Aufenthaltszweck

27.1.1 In § 27 Abs. 1 wird die Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet als bindender Aufenthaltszweck festgeschrieben.

27.1.2 Es handelt sich zugleich um eine Zweckbindung des Aufenthaltes, die erst mit der Erlangung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts (§ 31, § 34 Abs. 2 und § 35, auch in Verbindung mit § 36 Satz 2) oder der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck entfällt. Sind die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck erfüllt, steht die vorherige Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs der Erteilung einer solchen Aufenthaltserlaubnis zu dem anderen Zweck nicht entgegen.

27.1.3 Das Aufenthaltsrecht des nachgezogenen Familienangehörigen ist nicht nur zweckgebunden, sondern auch akzessorisch zum Aufenthaltsrecht des Stammberechtigten. Dies bedeutet, dass das Aufenthaltsrecht des Familienangehörigen als abgeleitetes Recht dem Aufenthaltsrecht des Stammberechtigten grundsätzlich nachfolgt. Die Aufenthaltserlaubnis des Familienangehörigen darf dementsprechend nur verlängert werden, wenn der Stammberechtigte weiterhin eine Niederlassungs- oder Aufenthaltserlaubnis besitzt (vgl. §§ 29 Abs. 1 Nr. 1, 8 Abs. 1). Ist die Aufenthaltserlaubnis des Stammberechtigten nach § 8 Abs. 2 von vornherein ohne Verlängerungsmöglichkeit zeitlich befristet, so ist auch die Aufenthaltserlaubnis des Familienangehörigen entsprechend auszugestalten. Verliert der Stammberechtigte sein Aufenthaltsrecht, etwa weil ein zwingender Ausweisungsgrund erfüllt wird, so geht

auch das Aufenthaltsrecht des Familienangehörigen verloren, soweit noch nicht die Voraussetzungen für ein eigenständiges Aufenthaltsrecht bestehen oder bereits eine aufenthaltsrechtliche Verfestigung eingetreten ist (vgl. hierzu Nummer 9.1.1). Der akzessorische Konnex kommt u.a. auch beim Arbeitsmarktzugang zum Tragen. Nach § 29 Abs. 5 berechtigt die dem Familienangehörigen erteilte Aufenthaltserlaubnis in gleicher Weise zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit wie sie dem Stammberechtigten – sowohl im positiven (Zugang zum Arbeitsmarkt) wie auch im negativen Sinne (Beschränkungen) – gestattet ist.

27.1.4 § 27 Abs. 1 erfordert die familiäre Lebensgemeinschaft, wobei grundsätzlich ein Lebensmittelpunkt der Familienmitglieder in der Form einer gemeinsamen Wohnung nachgewiesen sein muss. Fehlt es an einer derartigen häuslichen Gemeinschaft kann im Allgemeinen eine familiäre Lebensgemeinschaft nur dann bejaht werden, wenn die einer solchen Lebensgemeinschaft entsprechende Beistands- oder Betreuungsgemeinschaft auf andere Weise verwirklicht wird. Dies kann z.B. bei einer notwendigen Unterbringung in einem Behinderten- oder Pflegeheim oder einer berufs- und ausbildungsbedingten Trennung der Fall sein. In diesen Fällen liegt eine familiäre Lebensgemeinschaft erst dann vor, wenn die Angehörigen regelmäßigen Kontakt zueinander pflegen, der über ein bloßes Besuchen hinausgeht. Ein überwiegendes Getrenntleben der Familienangehörigen, insbesondere wenn einzelne Mitglieder ohne Notwendigkeit über eine eigene Wohnung verfügen, deutet allerdings eher auf das Vorliegen einer nach Artikel 6 GG und daher auch aufenthaltsrechtlich nicht besonders schutzwürdigen Begegnungsgemeinschaft hin. Eine im Bundesgebiet hergestellte familiäre Lebensgemeinschaft wird im Allgemeinen nicht allein dadurch aufgehoben, dass ein Familienmitglied in öffentlichen Gewahrsam genommen wird oder sich in Haft befindet, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die familiäre Lebensgemeinschaft nach Beendigung der Haft fortgesetzt wird.

27.1.5 Die Aufenthaltserlaubnis darf vorbehaltlich des Absatzes 2 nur für eine dem Schutz des Artikels 6 GG unterfallende familiäre Lebensgemeinschaft erteilt werden. Besonders geschützt und damit grundsätzlich einem Familiennachzug zugänglich ist die Gemeinschaft von Ehegatten sowie von Eltern mit ihren minderjährigen Kindern (auch Adoptiv- oder Stiefkinder). Denn in diesen Fällen besteht regelmäßig eine Beistands- und Betreuungsgemeinschaft. Sonstige Verwandte (z.B. Großeltern, Geschwister der Eltern) gehören nicht zu dem besonders geschützten Personenkreis, wenn nur eine Begegnungsgemeinschaft besteht. Ein Nachzug von volljährigen Kindern zu den im Bundesgebiet lebenden Eltern ist grundsätzlich nicht von § 27 Abs. 1 gedeckt. Sind diese Kinder jedoch aufgrund besonderer Lebensumstände auf die Betreuung der Eltern angewiesen, können sie unter den Voraussetzungen des § 36 Satz 1 nachziehen.

27.1.6 Ein mit einem Ausländer in Mehrehe verbundener Ehegatte gehört nicht zu dem nach Artikel 6 GG schutzwürdigen Personenkreis, wenn sich bereits ein Ehegatte beim Ausländer im Bundesgebiet aufhält. Ebenso wenig fällt der Nachzug zur Herstellung einer verschiedengeschlechtlichen nichtehelichen Lebensgemeinschaft unter die Schutzwirkung des Artikels 6 GG. Hinsichtlich der Lebensgemeinschaft vgl. Nummer 27.2.

27.1.7 Nach § 27 Abs. 1 ist ein Familiennachzug zu Seeleuten ausgeschlossen. Da diese im Bundesgebiet keinen Wohnsitz nehmen dürfen, kann die familiäre Lebensgemeinschaft nicht im Bundesgebiet hergestellt werden.

27.1.8 Wegen der hohen Anzahl von Fällen, in denen das Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft nur zur Erlangung eines Aufenthaltsstatus vorgegeben wird, kann es in einzelnen Fällen erforderlich sein, eine Sachverhaltsermittlung durchzuführen. Diese beschränkt sich nicht nur auf die Feststellung der familienrechtlichen Beziehung und das Vorhandensein ei-

ner gemeinsamen Meldeanschrift. Die Behörde hat umgekehrt bei der Sachverhaltsermittlung die Ausforschung der persönlichen Verhältnisse auf das im Einzelfall notwendige Mindestmaß zu beschränken und soll den Familienmitgliedern nach Möglichkeit die Wahl zwischen verschiedenen Formen des Nachweises einer bestehenden oder angestrebten Beistand- und Betreuungsgemeinschaft eröffnen. Die konkrete Ausgestaltung einer Beistands- und Betreuungsgemeinschaft ist im Einzelfall Angelegenheit der Familienmitglieder; bei der Prüfung ist die Vielgestaltigkeit der Lebenssachverhalte zu berücksichtigen. Ob eine familiäre Lebensgemeinschaft im Sinne einer Betreuungs- und Beistandsgemeinschaft vorliegt, kann nicht nur anhand der tatsächlichen Kontakte, sondern auch anhand der wirtschaftlichen Gestaltung des Zusammenlebens der Familienmitglieder festgestellt werden. Hierbei kann eine Sachverhaltsermittlung insbesondere auch anhand von Bankunterlagen (etwa gegenseitige Bevollmächtigung zum Zugang zu Konten oder gemeinsame Kreditaufnahme bei Ehegatten), sonstigen Vertragsunterlagen (bei gemeinsamem Bezug von Wasser, Strom, Telekommunikationsdienstleistungen etc. durch Ehegatten), die geteilte Übernahme gemeinsamer Kosten (etwa Übernahme der Wohnkosten durch den einen Ehegatten und der Kosten für ein Auto oder der Kinderbetreuung durch einen anderen Ehegatten) oder durch die Feststellung einer anderen Kosten- und Aufgabenverteilung innerhalb der Familie erfolgen.

27.1.9 Werden die Herstellung oder Wahrung einer familiären Lebensgemeinschaft nicht angestrebt, ist zu prüfen, ob ein Aufenthaltstitel für einen anderen Zweck erteilt werden kann. Es greifen in einem solchen Falle nicht die in den §§ 27 ff. genannten Einschränkungen ein, sondern nur die Voraussetzungen, die an die Erteilung des Aufenthaltstitels zu dem anderen Zweck geknüpft sind. Wird der Aufenthaltstitel für den anderen Zweck erteilt, ist der Familiennachzug als Zweck nicht anzugeben und im Aufenthaltstitel auch nicht zu vermerken.

27.1.10 Bei volljährigen Bewerbern für Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit oder eines Studiums ist – außer bei Ehegatten und Lebenspartnern im Verhältnis zueinander – davon auszugehen, dass sie mit ihren Angehörigen im Bundesgebiet keine Lebensgemeinschaft bilden wollen, die über eine bloße Begegnungsgemeinschaft hinausgeht, wenn sie angeben, dass sie unter einer anderen Anschrift als der Wohnanschrift der Angehörigen nicht nur vorübergehend Wohnraum beziehen werden oder bereits wohnen. Die §§ 27 ff. sind dann nicht anzuwenden. Wird hingegen die Wohnanschrift von Angehörigen angegeben, ist von einem Familiennachzug im Sinne der §§ 27 ff. als vornehmlichem Aufenthaltszweck auszugehen, es sei denn, es liegt der Nachweis vor, dass eine engere als eine Begegnungsgemeinschaft nicht angestrebt ist. Eine bloße Begegnungsgemeinschaft unter derselben Wohnanschrift kann zum Beispiel vorliegen bei Geschwistern, die nachweislich weitgehend getrennt wirtschaften und im Rahmen einer bloßen Wohngemeinschaft in derselben Wohnung leben.

27.2 Herstellung und Wahrung einer lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaft

27.2.1 Unter dem Begriff der lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaft sind Gemeinschaften zu verstehen, die von zwei gleichgeschlechtlichen Lebenspartnern im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetzes vom 16. Februar 2001 (BGBl. I S. 266) gebildet werden.

27.2.2 Nach ausländischem Recht geschlossene gleichgeschlechtliche Partnerschaften fallen unter den Begriff der „Lebenspartnerschaft“, wenn die Partnerschaft durch einen staatlichen Akt anerkannt ist und sie in ihrer Ausgestaltung der deutschen Lebenspartnerschaft im Wesentlichen entspricht. Eine wesentliche Entsprechung liegt vor, wenn das ausländische Recht von einer Lebensgemeinschaft der Partner ausgeht und insbesondere wechselseitige Unterhaltspflichten der Lebenspartner und die Möglichkeit der Entstehung nachwirkender Pflichten bei der Auflösung der Partnerschaft vorsieht.

27.2.3 Die Lebenspartnerschaft endet außer durch Tod und Aufhebung auch mit der Eheschließung einer der Lebenspartner.

27.2.4 Hinsichtlich der Zweckbindung des Aufenthaltes finden die Ausführungen in Nummer 27.1 entsprechende Anwendung.

27.3 Absehen von der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis in Fällen des Bezugs von Leistungen nach dem SGB II oder XII

27.3.1 Selbst wenn die Voraussetzungen eines gesetzlichen Anspruchs auf Erteilung oder Verlängerung des Visums oder der Aufenthaltserlaubnis vorliegen, kann diese im Ermessenswege versagt werden, wenn die Person, zu der der Nachzug stattfindet, unabhängig von deren Staatsangehörigkeit für den Unterhalt

27.3.1.1 - von mindestens einem ausländischen Familienangehörigen, selbst wenn diese nicht im selben Haushalt leben, oder

27.3.1.2 - von mindestens einem anderen Haushaltsangehörigen, unabhängig von deren Staatsangehörigkeit oder deren familienrechtlichen Stellung gegenüber der Person, zu der ein Nachzug stattfinden soll,

auf Leistungen nach dem SGB II oder XII angewiesen ist. Ob tatsächlich Leistungen nach dem SGB II oder XII bezogen werden oder beantragt worden sind, ist unerheblich; es kommt nur darauf an, ob ein Anspruch besteht.

27.3.2 Von Bedeutung ist, ob ein Ausweisungsgrund wegen Sozialhilfebezugs vorliegt. Dabei ist unerheblich, ob die Person, zu der der Nachzug stattfindet, oder der nachziehende Ausländer im Falle der Erteilung eines Aufenthaltstitels ausgewiesen werden kann oder ob ein erhöhter Ausweisungsschutz besteht.

27.3.3 Die Voraussetzungen des Absatzes 3 sind erfüllt, wenn infolge des Nachzuges ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II oder XII entstehen würden, aber auch dann, wenn ein solcher Anspruch bereits ohne den Nachzug besteht. Der Versagungsgrund kann insbesondere entstehen, wenn die Person, zu der der Nachzug stattfindet, geschieden ist und sie dem früheren Ehegatten oder Kindern aus früherer Ehe zum Unterhalt verpflichtet ist.

27.3.4 Bei der Interessenabwägung ist maßgeblich zu berücksichtigen, ob der Nachzug voraussichtlich zu einer Erhöhung solcher öffentlicher Leistungen führt; unerheblich sind dabei die in § 2 Abs. 3 Satz 2 genannten Leistungen. Es spricht für eine Erteilung des Aufenthaltstitels, wenn nachweislich in Aussicht steht, dass der nachziehende Ausländer in Deutschland ein ausreichendes Einkommen erzielen wird oder über Vermögen verfügt, aus dem dauerhaft sein Lebensunterhalt gesichert sein wird. Bei der Prognose sind auch Unterhaltsleistungen des nachziehenden Familienangehörigen zu berücksichtigen, die er aufgrund einer rechtlichen Verpflichtung übernehmen muss oder voraussichtlich, auch ohne eine solche Verpflichtung, übernehmen wird.

27.3.5 Ein Aufenthaltstitel zum Familiennachzug ist bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen regelmäßig zu erteilen, wenn nachweislich in Aussicht steht, dass der nachziehende Ausländer nachhaltig imstande und bereit sein wird, in Deutschland lebende Personen, die bislang ihren Lebensunterhalt aus öffentlichen Leistungen bestritten haben, nach seinem Nachzug zu unterstützen und so die Gesamthöhe öffentlicher Leistungen zu verringern.

27.3.6 Nummer 27.3.5 gilt entsprechend in Fällen der Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis, wenn andernfalls das Einkommen oder das Vermögen des nachgezogenen Ausländers als Mittel zum Lebensunterhalt für andere im Bundesgebiet wohnhafte Personen wegfallen würde. Ebenso wenn wegen einer Ausreise ins Ausland Unterhaltsansprüche nicht oder schwerer durchsetzbar sind und daher wahrscheinlich ist, dass aufgrund der Ausreise des nachgezogenen Ausländers öffentliche Leistungen in größerem Umfang von anderen Personen in Anspruch genommen werden.

27.3.7 Ist der Lebensunterhalt auch des nachziehenden Ausländers nicht gesichert im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 2 Abs. 3, kommt die Erteilung eines Aufenthaltstitels regelmäßig nicht in Betracht. Dies gilt nicht in den Fällen nach § 28 Abs. 1 Satz 1, § 29 Abs. 4, § 33 und § 34 Abs. 1, auch in Verbindung mit § 36, in denen die Anwendung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 ausgeschlossen ist.

27.3.8 Sofern in den Fällen des § 28 Abs. 1 Satz 2, § 29 Abs. 2 und § 30 Abs. 3 von § 5 Abs. 1 Nr. 1 abgewichen werden kann, hat dies zur Folge, dass die mangelnde Sicherung des Lebensunterhaltes nicht regelmäßig zur Versagung des Aufenthaltstitels führt. Jedoch ist sie bei der Ermessensentscheidung über die Erteilung oder Verlängerung des Aufenthaltstitels als Abwägungskriterium heranzuziehen.

27.3.9 Bei der Interessenabwägung sind zudem neben dem aufenthaltsrechtlichen Status und der Dauer des bisherigen Aufenthaltes der Person, zu der der Nachzug stattfindet, die in § 55 Abs. 3 und § 56 genannten Gesichtspunkte mit Bezug auf den nachziehenden Ausländer zu berücksichtigen.

28 Zu § 28 Familiennachzug zu Deutschen

28.1 Voraussetzungen der erstmaligen Erteilung

28.1.1 Unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 besteht ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, ohne dass die Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Abs. 1 Nr. 1) des nachziehenden Ausländers zu fordern ist; vgl. Nummer 27.3.7. Allerdings kann unter den Voraussetzungen des § 27 Abs. 3 trotz des grundsätzlich bestehenden Anspruchs die Aufenthaltserlaubnis verweigert werden; vgl. näher Nummer 27.3. Im Rahmen der nach § 27 Abs. 3 erforderlichen Ermessensabwägung ist maßgeblich darauf abzustellen, dass dem Deutschen regelmäßig nicht zugemutet werden kann, die familiäre Lebensgemeinschaft im Ausland zu leben, und dass der besondere grundrechtliche Schutz aus Artikel 6 Grundgesetz eingreift.

28.1.2 Bei Anwendung des Absatzes 1 Nr. 1 kommt es nicht darauf an, ob die Ehe in Deutschland oder im Ausland geschlossen wurde. Bei jeder Eheschließung muss die Ortsform beachtet worden sein, also die am Ort der Eheschließung vorgegebene Form einschließlich der zwingenden Eheschließungsvoraussetzungen, wie sie am Eheschließungsort gelten. Religiöse Ehen stehen den vor staatlichen Stellen geschlossenen Ehen gleich, wenn sie am Ort der Eheschließung in der konkret vollzogenen Weise staatlich anerkannt sind; gleiches gilt für Nottrauungen, die nach dem Recht des Eheschließungsortes gültig sind. Ehen, die durch Stellvertreter geschlossen werden, verstoßen gegen den deutschen ordre public und sind daher unwirksam; Ferntrauungen sind allenfalls in Notsituationen anzuerkennen. Zur Erteilung von Visa und Aufenthaltserlaubnissen vor der Eheschließung vgl. Nummer 30.0.

28.1.3 Ein Kind eines Deutschen, das einen Nachzugsanspruch nach Absatz 1 Nr. 2 geltend macht, darf nicht verheiratet, geschieden oder verwitwet sein und darf das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Vorrangig ist zu prüfen, ob das Kind durch Geburt, Legitimation oder Adoption (§§ 4 bis 6 StAG) die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Es ist unerheblich, ob der betreffende Elternteil auch bei der Geburt des Kindes die deutsche Staatsangehörigkeit besaß. Ist nur der Vater Deutscher, muss eine nach deutschem bürgerlichem Recht wirksame Vaterschaft vorliegen. Die Wirksamkeit einer Vaterschaftsanerkennung richtet sich ausschließlich nach bürgerlichem Recht.

28.1.4 Für den Nachzug eines minderjährigen Kindes eines Deutschen nach Absatz 1 Nr. 2 ist es nicht erforderlich, dass der Deutsche zur Ausübung der Personensorge berechtigt ist. Die Herstellung einer familiären Lebensgemeinschaft zwischen dem Deutschen und dem Kind ist jedoch Voraussetzung und muss beabsichtigt und rechtlich sowie tatsächlich möglich und zu erwarten sein. Hat der deutsche Elternteil das Personensorgerecht, so kann von der Absicht und Möglichkeit der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft in der Regel ausgegangen werden. In Fällen der Anerkennung der Vaterschaft durch einen Deutschen erwirbt das Kind bereits mit Geburt die deutsche Staatsangehörigkeit (§ 4 Abs. 1 Satz 2 StAG), so dass dann regelmäßig kein Nachzug eines minderjährigen ausländischen Kindes im Sinne des Absatzes 1 Nr. 2 vorliegt.

28.1.5 Der ausländische Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen hat den Nachzugsanspruch hingegen nur, wenn ihm das Personensorgerecht für das deutsche Kind zusteht und er auf Grund dessen beabsichtigt, die Personensorge auszuüben. Beruht das Sorgerecht auf der Entscheidung einer ausländischen Behörde oder eines ausländischen Gerichts, ist vorauszusetzen, dass sie im Bundesgebiet anzuerkennen ist (z.B. nach dem Haager Minderjährigenschutzübereinkommen oder nach § 16a FGG). Dem Aufenthaltsanspruch steht nicht entgegen, dass auch der andere Elternteil das Sorgerecht besitzt. Erforderlich ist jedoch, dass die Personensorge im Rahmen einer familiären Lebensgemeinschaft ausgeübt wird. Im begründeten Ausnahmefall kann es auch ausreichen, wenn die Personensorge im Rahmen einer Betreuungs- und Beistandsgemeinschaft tatsächlich ausgeübt wird.

28.1.6 Der Nachzug eines nicht sorgeberechtigten Elternteils eines minderjährigen ledigen Deutschen kann nach Absatz 1 Satz 2 im Ermessenswege abweichend von § 5 Abs. 1 gestattet werden. Die Ermessensausübung wird durch § 5 Abs. 2 bis 4, § 11 und § 27 Abs. 3 begrenzt. Der Nachzug kommt nur in Betracht, wenn eine Beistands- und Betreuungsgemeinschaft im Bundesgebiet schon besteht. Bei der Ermessensausübung ist insbesondere zu berücksichtigen, ob

28.1.6.1 - das deutsche Kind in seiner Entwicklung auf den ausländischen Elternteil angewiesen ist (z.B. Vorlage einer Stellungnahme des Jugendamtes),

28.1.6.2 - der nichtsorgeberechtigte Elternteil seit der Geburt des Kindes seinen Unterhaltsverpflichtungen regelmäßig nachgekommen ist und

28.1.6.3 - das Kindeswohl einen auf Dauer angelegten Aufenthalt des nicht-sorgeberechtigten Elternteils im Bundesgebiet erfordert.

28.1.7 Die Aufenthaltserlaubnis ist bei der Erteilung in der Regel auf drei Jahre zu befristen. Hiervon abweichend ist eine Befristung auf nur ein Jahr angezeigt, wenn begründete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Eheschließung nur zum Zweck der Aufenthaltssicherung des ausländischen Ehegatten geschlossen wurde (so genannte Scheinehe). Derartige Anhaltspunkte liegen in der Regel vor, wenn der ausländische Ehegatte vor der Eheschließung

ausreisepflichtig war und auch nach der Eheschließung keine gemeinsame Wohnung besteht, in der die Eheleute auch tatsächlich zusammenleben und nicht nur gemeinsam gemeldet sind. Soweit eine allgemeine Erteilungsvoraussetzung nicht vorliegt oder Obdachlosigkeit droht, ist die Aufenthaltserlaubnis ebenfalls zunächst nur für ein Jahr zu erteilen.

28.2 Erteilung einer Niederlassungserlaubnis und Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

28.2.1 Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach Absatz 2 Satz 1 setzt das Fortbestehen der familiären Lebensgemeinschaft voraus. Sie ist ausgeschlossen, wenn einer der zwingenden Versagungsgründe nach § 5 Abs. 4 vorliegt. Liegt ein Regelversagungsgrund nach § 5 Abs. 1 vor, hat diese Regel Vorrang vor § 28 Abs. 2 mit der Folge, dass die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis in der Regel zu versagen ist. Dies schließt die Erteilung einer weiteren befristeten Aufenthaltserlaubnis nicht aus; vgl. Nummer 28.2.2. Hinsichtlich der Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach Absatz 2 Satz 1 findet § 9 keine Anwendung.

28.2.2 Nach Beendigung der familiären Lebensgemeinschaft kann eine Niederlassungserlaubnis nur nach den allgemeinen Vorschriften, nicht aber nach Absatz 2 Satz 1 erteilt werden.

28.2.3 Die dreijährige Frist beginnt mit der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft. Grund der Privilegierung nach Absatz 2 Satz 1 ist die Annahme des Gesetzgebers, dass durch die familiäre Lebensgemeinschaft mit einem Deutschen eine positive Integrationsprognose antizipiert und die soziale und wirtschaftliche Integration daher zu einem früheren Zeitpunkt als nach den Regelvoraussetzungen des § 9 angenommen werden kann. Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis zu anderen Zwecken können daher nicht berücksichtigt werden können, da sie dieser immanten Zweckausrichtung nicht entsprechen. Die Zeit des Besitzes eines nationalen Visums zum Familiennachzug ist nach § 6 Abs. 4 Satz 3 anzurechnen, soweit sich der Inhaber währenddessen im Bundesgebiet aufgehalten hat.

28.2.4 Die Anforderung, wonach der ausländische Ehegatte in der Lage sein muss, sich auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich zu verständigen, ist weniger weit gehend als das in § 9 Abs. 2 Nr. 7 genannte Merkmal. Zur Feststellung, ob sich der Ausländer in deutscher Sprache mündlich verständigen kann, ist grundsätzlich das persönliche Erscheinen des Ausländers erforderlich (§ 82 Abs. 4), soweit diesbezügliche Erkenntnisse nicht bereits vorliegen. Der Ausländer braucht nicht die deutsche Sprache zu beherrschen oder deutsch lesen oder schreiben zu können, er muss sich aber im Alltagsleben ohne nennenswerte Schwierigkeiten verständigen können. Ein entsprechendes Sprachniveau kann nicht angenommen werden, wenn der Ausländer sich bei der persönlichen Vorsprache nicht ohne die Hilfe Dritter verständlich machen kann. Eine schriftliche Sprachprüfung ist nicht zulässig. Anhaltspunkte, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, können sich auch aus Schul- oder Sprachzeugnissen oder Nachweisen über Berufstätigkeiten ergeben. § 44a bleibt unberührt.

28.2.5 Von der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ist in den Fällen des § 27 Abs. 3 Satz 1 abzusehen.

28.2.6 Auf die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis besteht nach Absatz 2 Satz 2 grundsätzlich ein Anspruch, sofern nur die familiäre Lebensgemeinschaft fortbesteht. Hinsichtlich der Auswirkungen des Bezugs von Leistungen nach dem SGB II oder XII und des Vorliegens von Regelversagungsgründen gelten die Regelungen zur erstmaligen Erteilung der Aufenthaltserlaubnis; vgl. Nummern 27.3 und 28.1.1.

28.3 Eigenständiges Aufenthaltsrecht

28.3.1 Durch die Vorschrift soll eine Gleichstellung, nicht aber eine Besserstellung der Familienangehörigen gegenüber denen der im Bundesgebiet lebenden Ausländer hinsichtlich des eigenständigen Aufenthaltsrechts bewirkt werden.

28.3.2 Für ausländische Ehegatten Deutscher gilt mit der in der Vorschrift genannten Maßgabe § 31 und für die minderjährigen ledigen Kinder eines Deutschen § 35 entsprechend.

28.3.3 Ein eigenständiges Aufenthaltsrecht von Elternteilen minderjähriger lediger Deutscher entsteht hingegen bei Auflösung der familiären Lebensgemeinschaft – unbeschadet der gegebenenfalls nach den allgemeinen Regeln gegebenen Möglichkeit der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis – nicht.

28.4 Sonstige Familienangehörige Deutscher

28.4.1 Zu den sonstigen Familienangehörigen i.S.d. § 36 gehören auch

- ausländische Elternteile minderjähriger Deutscher, die nicht personensorgeberechtigt sind, soweit auf sie nicht § 28 Abs. 1 Satz 2 Anwendung findet,
- volljährige Ausländer, die von einem Deutschen adoptiert wurden; sie erwerben mit der Adoption nicht die deutsche Staatsangehörigkeit (vgl. § 6 StAG) und können daher nur zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte i.S.v. § 36 Satz 1 nachziehen,
- der ausländische Elternteil eines volljährigen oder nicht mehr ledigen Deutschen, der keine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 erhalten kann.

28.4.2 Die Vorschriften zu § 36 sind zu beachten. Die Geltungsdauer des erteilten Aufenthaltstitels richtet sich nach den allgemeinen Regeln.

28.5 Ausübung einer Erwerbstätigkeit

Der Arbeitsmarktzugang ist kraft Gesetzes uneingeschränkt gewährleistet. Eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit ist für die Erteilung nicht erforderlich.

29 Zu § 29 Familiennachzug zu Ausländern

29.1 Aufenthaltsstatus; Wohnraumerfordernis

29.1.1 Die in § 29 genannten Voraussetzungen gelten zusätzlich zu denen der §§ 5 und 27, soweit sie nicht besonders ausgeschlossen sind.

29.1.2 Der im Bundesgebiet lebende Ausländer (Stammberechtigter) muss im Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an den Familienangehörigen im Besitz einer Niederlassungserlaubnis oder Aufenthaltserlaubnis sein.

29.1.2.1 Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn der geforderte Aufenthaltstitel ungültig geworden oder aus anderen Gründen erloschen ist. Beruht das Erlöschen auf einem Verwaltungsakt (z.B. Widerruf, Rücknahme, Ausweisung, nachträgliche Befristung), kommt es auf dessen Unanfechtbarkeit nicht an (§ 84 Abs. 2 Satz 1). Dies ist insbesondere auch zu bedenken, wenn die Anerkennung als Asylberechtigter oder die Rechtsstellung als Flüchtling nach § 73 AsylVfG widerrufen wird und nachfolgend ein Widerruf des Aufenthaltstitels erfolgt

(§ 52 Abs. 1 Nr. 4). In diesem Fall kommt aufgrund der akzessorischen Verknüpfung zum Aufenthaltsrecht des Stammberechtigten (vgl. hierzu Nummer 27.1.3) ein Familiennachzug nicht in Betracht. Der Widerruf nach § 52 Abs. 1 Nr. 4 setzt nicht voraus, dass der Widerruf der Anerkennung als Asylberechtigter oder Konventionsflüchtling unanfechtbar geworden ist. Vor der unanfechtbaren Feststellung über die Rechtmäßigkeit des Widerrufs der Anerkennung kommt zwar grundsätzlich ein Vollzug des Widerrufs des Aufenthaltstitels nicht in Betracht. Allerdings endet aufgrund der Rechtswirkungen in § 84 Abs. 2 Satz 1 mit der Bekanntgabe des aufenthaltsrechtlichen Widerrufs die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts, an die die Familiennachzugsregeln anknüpfen.

29.1.2.2 Dem Besitz einer Niederlassungserlaubnis oder Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 Nr. 1 steht gem. § 6 Abs. 4 Satz 2 der Besitz eines nationalen Visums gleich, wenn in Aussicht steht, dass dem Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, im Inland eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis erteilt werden könnte, wenn dieser es beantragt. Die Voraussetzung des Absatzes 1 Nr. 1 ist auch erfüllt, wenn dem Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, gleichzeitig mit dem nachziehenden Ausländer ein solcher Aufenthaltstitel erteilt wird. Ein Voraufenthalt des Ausländers, zu dem der Nachzug stattfindet, im Bundesgebiet ist daher nicht erforderlich, sofern beide Ausländer, die sich noch im Ausland befinden, beabsichtigen, künftig die familiäre Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet zu leben. Dies können sie in der Regel nur dadurch dokumentieren, dass sie beide einen Aufenthaltstitel beantragen.

29.1.3 Die Voraussetzung des ausreichenden Wohnraums richtet sich nach § 2 Abs. 4 (vgl. Nummer 2.4).

29.2 Abweichungen bei anerkannten Flüchtlingen

29.2.1 Nach Absatz 2 kann von den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 und des Absatzes 1 Nr. 2 im Ermessenswege abgewichen werden. In die Ermessenserwägungen sind Gesichtspunkte einzubeziehen, die den Regeltatbeständen nach § 5 Abs. 1 Nr. 1a bis 3 zugrunde liegen. Bei der Ermessensausübung ist zu berücksichtigen, dass Asylberechtigte und Konventionsflüchtlinge mit einer Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis den Ausländern mit deutschem Ehegatten aufenthaltsrechtlich annähernd gleichgestellt sind. Bei der Zulassung einer Ausnahme nach Absatz 2 ist daher dem Umstand, dass dem Asylberechtigten oder Konventionsflüchtling eine Familienzusammenführung in einem Verfolgerstaat nicht zugemutet werden kann, besondere Bedeutung beizumessen.

29.2.2 Leben die nachzugswilligen Familienangehörigen noch im Verfolgerstaat oder halten sich diese bereits im Bundesgebiet etwa als Asylbewerber auf, kommt eine Ausnahme nach § 29 Abs. 2 grundsätzlich in Betracht, wenn sich der Asylberechtigte oder Konventionsflüchtling nach der Asylanerkennung oder der Anerkennung des Flüchtlingsstatus nachhaltig um die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit (z.B. Vorlage einer Bescheinigung der Arbeitsagentur) sowie um die Bereitstellung von Wohnraum außerhalb einer öffentlichen Einrichtung bemüht hat. Leben nachzugswillige Familienangehörige mit einem Daueraufenthaltsrecht oder als anerkannte Flüchtlinge in einem Drittstaat, ist auch zu prüfen, ob dem Asylberechtigten oder Konventionsflüchtling die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft im Drittstaat zuzumuten ist. Lässt die Ausländerbehörde eine Ausnahme zu, haben die Familienangehörigen des Asylberechtigten oder Konventionsflüchtlings einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (vgl. § 30 Abs. 1 Nr. 2, § 32 Abs. 1 Nr. 1).

29.2.3 Ist der Asylberechtigte oder Konventionsflüchtling nicht im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder einer Niederlassungserlaubnis (z.B. wegen Ausweisung), darf seinem Ehegatten und seinen minderjährigen ledigen Kindern der Nachzug grundsätzlich nicht erlaubt werden.

29.3 Beschränkung des Familiennachzugs bei humanitären Aufnahmen

29.3.1 Die allgemeinen Bestimmungen, insbesondere die Vorschriften der §§ 5, 11, 27 und des § 29 Abs. 1, finden in den Fällen des Absatzes 3 Satz 1 uneingeschränkt Anwendung.

29.3.2 Das Begehren nach Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft mit einem Ausländer, der eine Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 22, 23 Abs. 1 oder § 25 Abs. 3 besitzt, ist allein noch kein hinreichender Grund für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an den Ehegatten und die minderjährigen ledigen Kinder. Die grundgesetzliche Wertentscheidung des Artikels 6 GG erfordert es regelmäßig nicht, dem Begehren eines Ausländers nach familiärem Zusammenleben im Bundesgebiet schon dann zu entsprechen, wenn der Aufenthalt des Angehörigen im Bundesgebiet nicht durch eine Niederlassungserlaubnis auf Dauer gesichert ist. Im Anwendungsbereich des § 29 Abs. 3 Satz 1 bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalles, ob Familienangehörigen zum Schutz von Ehe und Familie eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann. Außerdem muss die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen erfolgen oder der Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland dienen. Im Hinblick auf Artikel 6 GG sind allerdings bei der Entscheidung über die Aufenthaltserlaubnis für den Ehegatten und die minderjährigen ledigen Kinder an das Vorliegen eines humanitären Grundes geringere Anforderungen zu stellen. Sowohl im Interesse des Schutzes von Ehe und Familie als auch des Wohles des Kindes sollen Anträge des Kindes oder seiner Eltern auf Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft vorrangig und beschleunigt bearbeitet werden. Sofern die Herstellung der Familieneinheit im Ausland aus zwingenden persönlichen Gründen unmöglich ist, ist stets ein dringender humanitärer Grund i.S. der Vorschrift anzunehmen. Bei Ausländern, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 bis 3 oder 5 besitzen, ist – außer in den Fällen des § 60 Abs. 4 – anzunehmen, dass die Herstellung der familiären Einheit im Herkunftsstaat unmöglich ist. Ob die Herstellung in einem anderen als dem Herkunftsstaat möglich ist, bedarf nur der Prüfung, sofern ein Ehegatte oder ein Kind in einem Drittland ein Daueraufenthaltsrecht besitzt.

29.3.3 Liegen diese Voraussetzungen vor, sind im Rahmen der dann zu treffenden Ermessensentscheidung folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen:

29.3. 3.1 Bei der Ermessensausübung sind die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen für den Familiennachzug (z.B. §§ 5, 27 sowie § 29 Abs. 1) maßgebend zu beachten.

29.3.3.2 Das Vorliegen allgemeiner Familienzusammenführungsvoraussetzungen nach § 27 sowie § 29 Abs. 1 ist nicht zu prüfen, wenn die Herstellung oder Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft für die Entscheidung über die Aufenthaltserlaubnis unerheblich ist, weil ohne Rücksicht auf die familiären Beziehungen eine Aufenthaltserlaubnis nach §§ 22, 23 Abs. 1 oder § 25 Abs. 3 erteilt werden könnte und würde. Auch in diesem Falle sind jedoch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen (z. B. nach § 5) zu beachten.

29.3.3.3 Solange ein Asylverfahren der Familienangehörigen noch nicht bestandskräftig abgeschlossen ist, findet § 10 Abs. 1 Anwendung.

29.3.4 In den Fällen des Absatzes 3 Satz 2 ist ein Familiennachzug absolut ausgeschlossen. Der Erteilung eines Aufenthaltstitels zu einem anderen Zweck als dem Familiennachzug nach

allgemeinen Vorschriften steht die Regelung jedoch nicht entgegen, auch wenn dies zu Begegnungen der Familienangehörigen führt.

29.3.5 Die Beschränkungen des § 29 Abs. 3 gelten nicht in Fällen des § 23a; hier kommen die allgemeinen Regelungen zum Familiennachzug zur Anwendung, da der Aufenthalt in Härtefallentscheidungen grundsätzlich auf Dauer angelegt ist.

29.4 Familiennachzug bei Gewährung vorübergehenden Schutzes

29.4.1 § 29 Abs. 4 dient der Umsetzung der Richtlinie 01/55/EG (ABl. EG 2001 Nr. L 212 S. 12). Die Richtlinie und die zu ihr ergehende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sind bei der Anwendung der Vorschrift zu beachten.

29.4.2 Bei Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen besteht ein Anspruch auf Familiennachzug, auch wenn die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 oder § 27 Abs. 3 nicht erfüllt sind. Da nach Absatz 4 Satz 3 die Vorschrift des § 24 entsprechende Anwendung findet, gilt zudem § 5 Abs. 3, weshalb auch die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 1 keine Anwendung finden, soweit dies ausnahmsweise nicht auf Grund des Sachzusammenhangs ohnehin ausgeschlossen ist.

29.4.3 In den Fällen des Absatzes 4 sind die §§ 30 und 32 unanwendbar. Hingegen finden die §§ 31, 33, 34 und 35 hinsichtlich der Verlängerung, der Entstehung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts und der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis unmittelbar Anwendung.

29.4.4 Tatbestandsvoraussetzung nach Absatz 4 Satz 1 Nr. 1 ist, dass eine familiäre Lebensgemeinschaft bereits im Herkunftsland bestand und dass diese Lebensgemeinschaft durch die Fluchtsituation selbst und nicht aus anderen Gründen aufgehoben wurde. Die Trennung muss nicht im Herkunftsland stattgefunden haben. Es genügt, wenn die Trennung auf dem Fluchtweg erfolgte. Eine Trennung aufgrund der Fluchtsituation liegt nicht nur in Fällen gewaltsamer Trennung vor, sondern auch dann, wenn etwa die Trennung aufgrund eines eigenen Entschlusses der Familienangehörigen erfolgte und vor dem Hintergrund der konkreten Fluchtsituation und der damit verbundenen Belastungen nachvollziehbar ist.

29.4.5 In Fällen, in denen der Familienangehörige nach der genannten Richtlinie von einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union übernommen wird, ist die Schutzbedürftigkeit nicht besonders zu prüfen. Erfolgt hingegen eine Aufnahme aus einem Gebiet außerhalb der Europäischen Union, muss auch in der Person des Nachziehenden das erforderliche Schutzbedürfnis gegeben sein.

29.4.6 Auch die in Absatz 4 Satz 3 enthaltene Verweisung auf § 36 dient der Umsetzung der genannten Richtlinie. Daher sind die Richtlinie und die zu ihr etwa ergehende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bei der Anwendung dieser Vorschrift zu beachten.

29.5 Ausübung einer Erwerbstätigkeit

29.5.1 Die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit besteht, wenn der Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt ist (1. Alternative) oder die eheliche Lebensgemeinschaft seit mindestens zwei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden hat (2. Alternative).

29.5.2.1 Maßgeblich für die Beurteilung der Voraussetzungen der 1. Alternative ist der Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels an den nachziehenden Ausländer. Es genügt, wenn beiden

Ausländern gleichzeitig ein Aufenthaltstitel mit einer bestimmten Berechtigung erteilt wird. Der Aufenthaltstitel, der tatsächlich dem Ausländer erteilt wurde oder wird, zu dem der Nachzug stattfindet, stellt allerdings auch im Rahmen der Reichweite des Absatzes 5 die alleinige Grundlage für die Entscheidung über die Berechtigung des nachziehenden Ausländers über die Erwerbstätigkeit dar. Der Umstand, dass dem Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, ein Aufenthaltstitel mit einer weiter gehenden Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit erteilt werden könnte oder sogar müsste, ist unerheblich, solange dieser Ausländer einen solchen Aufenthaltstitel nicht beantragt. Umgekehrt ist es unerheblich, ob dem Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, im Wege der Rücknahme oder des Widerrufs seines Aufenthaltstitels oder durch Ausweisung die Berechtigung zur Ausübung der Erwerbstätigkeit entzogen werden dürfte, solange die Behörde nicht tatsächlich eine derartige Entscheidung trifft.

29.5.2.2 Die Berechtigung zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit kann auch dann erteilt werden, wenn der Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, nicht zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit, aber zur Ausübung einer Beschäftigung berechtigt ist.

29.5.2.3 Ist für den Arbeitsmarktzugang des Ausländers, zu dem der Nachzug stattfindet, keine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich, ist dem nachziehenden Ausländer ebenfalls ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit die Ausübung einer Beschäftigung zu gestatten. Bedurfte oder bedarf der Arbeitsmarktzugang des Ausländers, zu dem der Nachzug stattfindet, der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, so gilt dasselbe für den nachziehenden Ausländer.

29.5.2.4 Ist der Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, selbständig tätig und ist daher die Ausübung einer Beschäftigung im Aufenthaltstitel nicht erlaubt worden, richtet sich das Erfordernis der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit für die Gestattung einer Beschäftigung des nachziehenden Ausländers danach, ob eine Zustimmung auch bei der Aufnahme einer Beschäftigung durch den Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, erforderlich wäre. Hinsichtlich der Beschäftigung des nachgezogenen Familienangehörigen im Betrieb des Familienangehörigen findet § 3 BeschVerfV Anwendung.

29.5.2.5 Die Prüfung der Bundesagentur für Arbeit, ob der Ausübung einer Beschäftigung durch den nachziehenden Ausländer zugestimmt wird, ist eine eigenständige und richtet sich nach den Vorschriften der §§ 39 bis 41. Es ist daher möglich, dass die Zustimmung zur Ausübung der Beschäftigung des nachziehenden Ausländers versagt wird, obwohl dem Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt ist.

29.5.2.6 Familienangehörige von Personen, die im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 sind, benötigen für die Ausübung einer Beschäftigung die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, soweit die Beschäftigung nicht nach §§ 2 bis 16 BeschV zustimmungsfrei ist. Die Regelung des § 16 Abs. 3, die sich ausschließlich auf Studenten während des Studiums bezieht, ist ihrer Natur nach auf Familienangehörige nicht anwendbar.

29.5.3 Absatz 5, 2. Alternative korrespondiert mit den Bestimmungen zur Gewährung des eigenständigen Aufenthaltsrechts des Ehegatten nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 und verfolgt den Zweck, den Ehegatten, dem im Falle der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt, nicht besser zu stellen, als den Ehegatten, dessen eheliche Lebensgemeinschaft fortgeführt wird. Dies hat zur Folge, dass die Ehegatten, die nach § 31 Abs. 1 einen Anspruch auf Erteilung einer vom Zweck des Familiennachzugs unabhängigen Aufenthaltserlaubnis erwerben würden, wenn sie die eheliche Lebensgemeinschaft auflösten, zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit

berechtigt sind. Der Aufenthaltstitel des nachgezogenen Familienangehörigen berechtigt dann nach zwei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet bestehender Ehe nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, wenn der Ausländer, zu dem der Familiennachzug erfolgt ist, nur über ein befristetes Aufenthaltsrecht verfügt und dessen Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage eines Gesetzes, einer Verordnung oder einer Nebenbestimmung zur Aufenthaltserlaubnis nach § 8 Abs. 2 nicht verlängert werden kann oder die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ausgeschlossen ist.

29.5.4 Absatz 5 hat nicht zur Folge, dass Beschränkungen hinsichtlich der beruflichen Tätigkeit, des Arbeitgebers, eines Ortes oder eines Bezirkes der Arbeitsagentur oder der Lage und Verteilung der Arbeitszeit, die für den Ausländer gelten, zu dem der Nachzug stattfindet, bei dem nachziehenden Ausländer zu übernehmen sind. Der Arbeitsmarktzugang des nachziehenden Ausländers beurteilt sich vielmehr danach, ob dem Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, die Beschäftigung erlaubt ist aufgrund einer gesetzlichen Regelung, einer Verordnungsregelung (z. B. § 9 BeschVerfV) oder ob im Einzelfall die Beschäftigung der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bedarf.

30 Zu § 30 Ehegattennachzug zu Ausländern

30.0 Allgemeines

30.0.1 § 30 ist erst anwendbar, wenn die Ehe bereits besteht.

30.0.2 Zum Zweck der Eheschließung im Bundesgebiet – mit einem Deutschen oder mit einem Ausländer – kann einem Ausländer ein Schengen-Visum für kurzfristige Aufenthalte (§ 6 Abs. 1 Nr. 2) erteilt werden, wenn auf die anschließende Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach einer Eheschließung während der Gültigkeit dieses Schengen-Visums ein Anspruch besteht.

30.0.3 Nach der Eheschließung kann die Beantragung der Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug im Falle eines Rechtsanspruchs ohne vorherige Ausreise bei der Ausländerbehörde beantragt werden (§ 39 Nr. 3 AufenthV). Ebenso können bei der Ausländerbehörde nach der Eheschließung Staatsangehörige der in Anhang II der EU-Visum-Verordnung genannten Staaten eine Aufenthaltserlaubnis beantragen, wenn sie keinen Aufenthaltstitel besitzen, sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten und ein Anspruch auf Erteilung besteht.

30.0.4 Zudem kann nach einer Eheschließung im Bundesgebiet oder im Ausland die Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug auch in den übrigen in § 39 AufenthV genannten Fällen ohne vorherige Ausreise unmittelbar bei der Ausländerbehörde beantragt werden. Dasselbe gilt in den Fällen des § 5 Abs. 3 erster Halbsatz.

30.0.5 Ist eine Eheschließung im Bundesgebiet beabsichtigt, und besteht nach der Eheschließung kein Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug, sondern kann die Aufenthaltserlaubnis nur nach Ermessen erteilt werden, liegt hingegen kein Anwendungsfall des § 39 Nr. 3 AufenthV vor. Dies gilt auch für die in Anhang II der EU-Visum-Verordnung genannten Staatsangehörigen. Wenn im Anschluss an die Eheschließung ein Daueraufenthalt im Bundesgebiet beabsichtigt ist, kann in diesen Fällen ein nationales Visum zur Eheschließung mit Zustimmung der Ausländerbehörde (vgl. § 32 Abs. 1 Nr. 1 AufenthV) erteilt werden.

30.0.6 Schengen- oder nationale Visa zur Eheschließung sind erst zu erteilen, wenn der Eheschließung keine rechtlichen und tatsächlichen Hindernisse entgegenstehen und sie unmittelbar

bevorsteht. Die Eheschließung steht unmittelbar bevor, wenn das erforderliche Ehefähigkeitszeugnis für den Ausländer vorliegt oder dem zuständigen Standesamt sämtliche für die Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses erforderlichen Unterlagen vorliegen.

30.0.7 Nach der Eheschließung kann der nachziehende Ehegatte, der ein nationales Visum besitzt, eine Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet beantragen (§ 39 Nr. 1 AufenthV).

30.0.8 Ist nur die Eheschließung im Bundesgebiet, nicht aber ein anschließender, nicht nur kurzfristiger Aufenthalt im Bundesgebiet beabsichtigt, ist in der Regel ein Schengen-Visum für kurzfristige Aufenthalte (§ 6 Abs. 1 Nr. 2) zu erteilen. Bei der Beantragung ist der Ausländer darauf hinzuweisen, dass sein Aufenthalt im Bundesgebiet nach der Eheschließung in der Regel nicht verlängert werden kann, ohne dass der Ausländer zuvor ausreist (vgl. § 5 Abs. 2 Satz 1), sofern nicht ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Eheschließung besteht (vgl. die in § 39 Nr. 3 AufenthV genannten Voraussetzungen). Gegebenenfalls ist er von Amts wegen auf die Möglichkeit zu verweisen, ein nationales Visum (§ 6 Abs. 4) zu beantragen. Ein solcher Hinweis ist aktenkundig zu machen.

30.0.9 In geeigneten Fällen ist besonders zu prüfen, ob auch in Fällen, in denen eine Aufenthaltserlaubnis nur nach Ermessen erteilt wird und kein Fall des § 39 AufenthV oder des § 5 Abs. 3, erster Halbsatz, vorliegt, gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 eine Ausnahme gestattet werden kann. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen eine Ausreise zum Zweck der Beantragung des Visums eine besondere Härte darstellen würde, vgl. näher Nr. 5.2.3. Wurde nachweislich ein Hinweis nach 30.0.9 gegeben, ist eine Anwendung des § 5 Abs. 2 Satz 2 regelmäßig ausgeschlossen.

30.0.10 Aufgrund der akzessorischen Verknüpfung zum Aufenthaltsrecht des Stammberechtigten (vgl. Nummer 27.1.3) darf die Geltungsdauer der einem Ehegatten erteilten Aufenthaltserlaubnis die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis des im Bundesgebiet lebenden Ausländers nicht überschreiten. Die Vorschriften über Geltungsdauer und Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis sind zu beachten. Soweit es danach möglich ist, wird die Aufenthaltserlaubnis in der Regel für ein Jahr erteilt und dann in der Regel um jeweils zwei Jahre verlängert, bis die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gem. § 9 vorliegen. Soweit kein anderer Aufenthaltsgrund besteht, kann die Aufenthaltserlaubnis im Falle der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft nur nach Maßgabe des § 31 verlängert werden. Bei türkischen Ehegatten ist zu berücksichtigen, ob diese ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nach Artikel 6 oder 7 ARB 1/80 erlangt haben.

30.1 Anspruch auf Ehegattennachzug

30.1.1 In den Fällen, die in Absatz 1 genannt sind, besteht grundsätzlich ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Jedoch finden die §§ 5, 11 und 29 Abs. 1 bis 3 und 5 Anwendung, sofern nicht einzelne Vorschriften besonders ausgeschlossen worden sind. Dies bedeutet auch, dass aufgrund der akzessorischen Bindung ein Anspruch nicht geltend gemacht werden kann, wenn der Aufenthaltstitel des Stammberechtigten ungültig geworden oder aus anderen Gründen erloschen ist (vgl. hierzu Nummer 29.1.2.1).

30.1.2 Die Nummern 1 bis 3 des Absatzes 1 erfassen auch Fälle, in denen die Ehe erst während des Aufenthaltes des Ausländers, zu dem der Nachzug stattfindet, geschlossen wurde.

30.1.3 Bei Absatz 1 Nr. 4 ist im Zusammenhang mit der Beurteilung der Dauer des voraussichtlichen Aufenthaltes des Ausländers, zu dem der Nachzug stattfindet, nicht auf die jeweilige

Befristung des Aufenthaltstitels abzustellen, sondern auf den Aufenthaltszweck. Ist dieser nicht seiner Natur nach zeitlich begrenzt, ist von einem Aufenthalt auszugehen, dessen Dauer ein Jahr überschreitet. Abweichendes gilt nur, wenn mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass der Aufenthaltstitel des Ausländers, zu dem der Nachzug stattfindet, nicht über die Jahresfrist hinaus verlängert wird oder der Ausländer vor Ablauf der Jahresfrist seinen Aufenthalt im Bundesgebiet dauerhaft beenden wird.

30.1.4 Der Jahresfrist in Absatz 1 Nr. 4 liegt die Überlegung zugrunde, dass Ehegatten, die sich wegen eines auf längere Dauer angelegten rechtmäßigen Aufenthalts eines Ehegatten in Deutschland entschieden haben, ihre familiäre Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet herzustellen, nicht zugemutet werden soll, noch länger als ein Jahr voneinander getrennt zu leben. Die Jahresfrist des Absatzes 1 Nr. 4 bezieht sich daher auf die noch verbleibende Aufenthaltsdauer im Zeitpunkt der Entscheidung der Ehegatten, den Nachzug durchzuführen. Diese wird durch die Beantragung des Visums zum Zweck des Ehegattennachzugs dokumentiert. Die Jahresfrist beginnt daher mit der Visumantragstellung und nicht erst mit der Visumerteilung, da das Bestehen eines Nachzugsanspruchs nach Absatz 1 Nr. 4 ansonsten von der außerhalb der Sphäre der Ehegatten liegenden Bearbeitungsdauer für die Erteilung des Visums abhängig wäre. Ebenso wenig ist auf den späteren Zeitpunkt der Einreise oder Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an den nachziehenden Ehegatten abzustellen.

30.2 Ehegattennachzug nach Ermessen

30.2.1 Die in Absatz 2 genannte Abweichung kann sich sowohl beziehen auf das in Absatz 1 Nr. 4 genannte Merkmal des Bestands der Ehe vor der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an den Ehegatten, zu dem der Nachzug stattfinden soll, als auch auf das dort aufgestellte Erfordernis der voraussichtlichen Aufenthaltsdauer von über einem Jahr, als auch auf beide Voraussetzungen zugleich.

30.2.2 Für die Ermessensentscheidung kann abhängig von der Fallgestaltung unter anderem maßgeblich sein,

30.2.2.1 - wie lange sich der Ehegatte, zu dem der Nachzug stattfindet, bereits im Bundesgebiet aufhält,

30.2.2.2 - insbesondere, ob der Ehegatte, zu dem der Nachzug stattfindet, im Bundesgebiet geboren oder als Minderjähriger eingereist ist, obwohl er keine Niederlassungserlaubnis besitzt,

30.2.2.3 - dass die Ehefrau schwanger ist oder aus der Ehe bereits ein Kind hervorgegangen ist,

30.2.2.4 - dass an dem Aufenthalt einer Person, die sich vorübergehend im Bundesgebiet aufhält, ein öffentliches Interesse besteht; dies gilt insbesondere für die in § 34 AufenthV genannten Personen.

30.3 Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

30.3.1 Die Aufenthaltserlaubnis darf im Wege des Ermessens auch dann verlängert werden, wenn die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 oder des § 29 Abs. 1 Nr. 2 nicht mehr vorliegen. Von den in § 5 Abs. 1 Nr. 1a, 2 und 3, Abs. 4, § 27 Abs. 3 und § 29 Abs. 1 Nr. 1 bezeichneten Voraussetzungen darf – in der Regel, sofern die betreffende Norm eine Regel vorgibt - nicht abgesehen werden. Zu prüfen ist insbesondere der Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft.

30.3.2 Der nach Artikel 6 GG gebotene Schutz von Ehe und Familie während des Fortbestandes der ehelichen Lebensgemeinschaft ist als besonderer Umstand zu werten, der eine Abweichung von Regelerteilungsvoraussetzungen rechtfertigen kann.

31 Zu § 31 Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Ehegatten

31.0 Allgemeines

31.0.1 Sobald die eheliche Lebensgemeinschaft - auch schon vor Auflösung der Ehe (abgesehen von den nach Europäischem Gemeinschaftsrecht freizügigkeitsberechtigten Ausländern) - aufgehoben ist, darf die nach den §§ 27 und 30 erteilte zweckgebundene Aufenthaltserlaubnis des Ehegatten nur unter den Voraussetzungen des § 31 befristet verlängert werden. § 30 Abs. 3 ist nicht mehr anwendbar, so dass die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen eingreifen. Im Falle eines anhängigen Scheidungsverfahrens kann die Behörde, eine Aufenthaltserlaubnis gemäß Absatz 1 versagen und den Aufenthalt beenden.

31.0.2 Die eheliche Lebensgemeinschaft ist aufgehoben, wenn die Ehe durch Tod oder Scheidung beendet oder diese Gemeinschaft tatsächlich durch Trennung auf Dauer aufgelöst ist. Ein vorübergehendes Getrenntleben der Ehegatten genügt diesen Anforderungen nicht. Soweit auf eine bestimmte Ehebestandszeit abzustellen ist (Absatz 1 Satz 1 Nr. 1), dürfen die Bestandszeiten mehrerer Ehen nicht zusammengerechnet werden.

31.1 Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

31.1.1 Regelungsgegenstand des Absatzes 1 ist die Entstehung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts. Durch die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des nachgezogenen Ehegatten unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 als selbständige Aufenthaltserlaubnis erfolgt die Umwandlung des ursprünglich akzessorischen Aufenthaltsrechts (vgl. Nummer 27.1.3) in ein hiervon unabhängiges, eigenständiges Aufenthaltsrecht.

31.1.2 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. Vorübergehende Trennungen, die den Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht berühren, bleiben außer Betracht. Das Merkmal "rechtmäßig" bezieht sich auf den Aufenthalt. Beide Ehegatten müssen sich während der Führung der ehelichen Lebensgemeinschaft rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben.

31.1.3 Die Aufenthaltserlaubnis darf nach Absatz 1 Satz 1 nur verlängert werden, wenn bis zum Eintritt der in Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 oder 2 bzw. Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen die Ehegattennachzugsvoraussetzung des § 29 Abs. 1 Nr. 1 erfüllt war. Eine Ausnahme gilt nach Absatz 1 dritter Halbsatz; insofern kommt es darauf an, ob der andere Ehegatte und nicht der Ehegatte, der ein eigenständiges Aufenthaltsrecht geltend macht, die Gründe für die Nichtbeantragung der Verlängerung nicht zu vertreten hat.

31.1.4 Grundlegende Voraussetzung für die Verselbständigung des Aufenthaltsrechts ist, dass der Stammberechtigte im Zeitpunkt der Beendigung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Besitz eines grundsätzlich zur Verfestigung geeigneten Aufenthaltsrechts (Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis, vgl. § 31 Abs. 1 Satz 1 a.E.) war. In den Anwendungsbereich der Norm gelangen damit nach dem Willen des Gesetzgebers alle Ehegatten, bei denen aufgrund der akzessorischen Verknüpfung zum Aufenthaltsrecht des Stammberechtigten ebenfalls eine dauerhafte Aufenthaltsperspektive bestand (vgl. zum Grundsatz der Akzesso-

rietät auch Nummer 27.1.3). Bei diesem Personenkreis kann angenommen werden, dass im Vertrauen auf die Perspektive eines fortwährenden Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland eine Eingliederung in die hiesige Gesellschaft erfolgt ist, so dass eine Rückkehr in das Herkunftsland mit erheblichen Belastungen verbunden wäre. Durch das eigenständige Aufenthaltsrecht soll eine schutzwürdige Verfestigung der Lebensumstände des Ehegatten perpetuiert werden, der nur wegen der nicht vorhersehbaren Beendigung der Lebensgemeinschaft die ursprünglich auf Dauer angelegte Aufenthaltsperspektive verlieren würde.

Ein derartiger Schutzzweck kann nicht angenommen werden, wenn die Voraussetzungen für einen auf Dauer angelegten Aufenthalt von vornherein nicht gegeben waren und der Ehegatte daher nicht auf eine entsprechende Verfestigung seines Aufenthalts vertrauen konnte. So scheidet bei einem Ehegatten, der unabhängig von der Beendigung oder Auflösung der Ehe keine Aussicht gehabt hätte, ein verfestigtes Aufenthaltsrecht in Akzessorietät zu erlangen, weil die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des Stammberechtigten nach § 8 Abs. 2 von vornherein ausgeschlossen war, auch ein darüber hinausgehendes eigenständiges Aufenthaltsrecht aus.

In derartigen Fällen eines nur temporären Aufenthaltsrechts (Beispiel: auf vier Jahre befristeter Arbeitsaufenthalt als Spezialitätenkoch), in denen für den Stammberechtigten und – aufgrund der akzessorischen Verknüpfung – auch für den Ehegatten von Anbeginn eine Rückkehrverpflichtung besteht, kommt ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nicht in Betracht. Andernfalls würde sich aus der Auflösung der Ehe eine aufenthaltsrechtliche Besserstellung des nachgezogenen Ehegatten ergeben. Dies wäre mit der Zweckbestimmung des § 31 nicht vereinbar.

31.2 Wegfall der Frist in Fällen besonderer Härte

31.2.1 Die Regelung findet nach Beendigung von gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften entsprechende Anwendung (§ 27 Abs. 2).

31.2.2 § 31 Abs. 2 verlangt für die Verkürzung der Frist eine besondere Härte. Es handelt sich bei dem Begriff der „besonderen Härte“ um einen unbestimmten Rechtsbegriff und nicht um eine Ermächtigung zur Ausübung behördlichen Ermessens. Liegt eine besondere Härte tatbestandlich vor, so ist daher nach Absatz 2 Satz 1 – unbeschadet des Satzes 3 – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen zwingend auch vor Ablauf der Zweijahresfrist eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

31.2.3 Absatz 2 Satz 2 führt beispielhaft Fälle auf, in denen eine besondere Härte im Sinne des Satzes 1 vorliegt. Aus der Regelung ist ersichtlich, dass das Vorliegen einer besonderen Härte anhand von zwei Vergleichen festgestellt werden kann.

31.2.4 Zum einen ist die Situation des betroffenen Ehegatten im Falle der Rückkehr in sein Heimatland mit derjenigen zu vergleichen, die bei einem Verbleib in Deutschland besteht. Ergibt sich, dass bei der Rückkehr die Beeinträchtigung schutzwürdiger Belange droht, liegt eine besondere Härte vor. Dabei ist die mit jeder Ausreiseverpflichtung ohne weiteres verbundene Härte unerheblich. Zu berücksichtigen ist nach Absatz 2 Satz 2, 2. Halbsatz das Wohl eines Kindes, das mit dem betroffenen Ehegatten in familiärer Lebensgemeinschaft lebt. Schutzwürdig sind somit unter anderem Belange, die verbunden sind mit:

31.2.4.1 - dem Interesse an einem weiteren Umgang mit einem eigenen Kind, das im Bundesgebiet verbleibt; insbesondere, wenn die Personensorge beiden Elternteilen zusteht und eine

Verlegung des Wohnsitzes in das Ausland durch die gesamte Familie innerhalb der nächsten Monate nicht zu erwarten ist, oder wenn ein Kind mit Bleiberecht zurückgelassen würde, das durch den betroffenen Ehegatten versorgt würde;

31.2.4.2 - einer zu erwartenden Verschlechterung der geistigen und körperlichen Entwicklung eines Kindes, das mit dem betroffenen Ehegatten in familiärer Lebensgemeinschaft lebt; insbesondere weil das Kind aufgrund einer Behinderung auf die Beibehaltung seines spezifischen sozialen Umfeldes in Deutschland angewiesen ist;

31.2.4.3 - Eigenarten des Rechts- oder Kulturkreises im Herkunftsstaat, die zu einer erheblichen rechtlichen oder gesellschaftlichen Diskriminierung des betroffenen Ehegatten wegen der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft führen können; hierbei sind auch tatsächliche Anhaltspunkte zu berücksichtigen, wonach eine Verfolgung durch im Herkunftsstaat lebende, dem anderen Ehegatten nahe stehende Personen zu erwarten ist;

31.2.4.4 - einer Schwangerschaft der betroffenen Ehefrau, sofern im Herkunftsstaat aufgrund der Schwangerschaft Verfolgungen oder Zwangsmaßnahmen drohen, eine Entbindung im Herkunftsstaat nicht zumutbar ist oder aus medizinischen Gründen ein Umzug ins Ausland vor der Niederkunft mit den damit verbundenen körperlichen Belastungen nicht erwartet werden kann;

31.2.4.5 - sonstigen erheblichen medizinischen oder psychischen Situationen oder Belastungen, die über das bei Bestehen einer Ausreiseverpflichtung übliche Maß hinausgehen; insbesondere bei der Geltendmachung psychischer Belastungen kann die Behörde zur weiteren Sachverhaltsermittlung die Untersuchung durch einen Amts- oder Vertrauensarzt zur weiteren Prüfung fordern.

31.2.5 Zum anderen ist die Situation bei Weiterbestehen der ehelichen Lebensgemeinschaft mit derjenigen zu vergleichen, die bestehen würde, wenn die Lebensgemeinschaft erst nach Ablauf der Zweijahresfrist aufgehoben worden wäre. Allein die Zerrüttung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Sinne eines Zerfalls der Beziehung zwischen den Ehegatten begründet keine Unzumutbarkeit des Festhaltens an der ehelichen Lebensgemeinschaft. Unzumutbar ist das Festhalten an der ehelichen Lebensgemeinschaft unter anderem, wenn

31.2.5.1 - der betroffene Ehegatte oder ein in der Ehe lebendes Kind durch den anderen Ehegatten physisch oder psychisch misshandelt oder das Kind in seiner geistigen oder körperlichen Entwicklung erheblich gefährdet wurde, insbesondere wenn bereits Maßnahmen im Rahmen des Gewaltschutzes getroffen worden waren;

31.2.5.2 - der andere Ehegatte gegen den betroffenen Ehegatten oder gegen ein in der Ehe lebendes Kind sonstige erhebliche Straftaten, insbesondere solche, die gegen die Freiheit oder das Vermögen gerichtet waren, begangen hat;

31.2.5.3 - der andere Ehegatte gegen den betroffenen Ehegatten, ein in der Ehe lebendes Kind oder eine dem betroffenen Ehegatten nahe stehende Person nachhaltig und glaubhaft ein in den Nummern 31.2.5.1 und 31.2.5.2 genanntes Verhalten androht;

31.2.5.4 - der andere Ehegatte vom betroffenen Ehegatten nachhaltig die Teilnahme an strafbaren Handlungen verlangt hat, wenn der betroffene Ehegatte eine solche Teilnahme in der Vergangenheit stets abgelehnt hatte;

31.2.5.5 - der andere Ehegatte trunk- oder glücksspielsüchtig oder betäubungsmittelabhängig ist, zur Verschwendung neigt oder durch eigenes Verschulden für längere Zeit obdachlos ist.

31.2.6 Der Verselbständigung des Aufenthaltsrechts des Ehegatten kann die Inanspruchnahme von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII als Versagungsgrund nach Absatz 2 Satz 3 zur Vermeidung von Missbrauch insbesondere dann entgegenstehen, wenn sich der Ehegatte nicht in zumutbarer Weise auf Arbeitssuche begeben hat, auf eine Arbeitsvermittlung nicht reagiert hat oder eine ihm zumutbare Arbeit nicht leistet. Bei der Prüfung ist zu berücksichtigen, ob der Ehegatte Kleinkinder oder pflegebedürftige Kinder zu betreuen hat und aus diesem Grund eine Arbeitsaufnahme nicht möglich ist. Darüber hinaus muss auch Umständen Rechnung getragen werden, die die außergewöhnliche Härte im Sinne des Absatzes 2 Sätze 1 und 2 begründet haben und aufgrund derer der Ehegatte nicht in der Lage ist, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (z.B. Traumatisierung in Folge erlittener Misshandlungen).

31.2.7 Bei der Prüfung der Voraussetzungen des Absatzes 2 ist sprachlichen, kulturell bedingten oder psychischen Problemen des betroffenen Ehegatten Rechnung zu tragen. Solche Probleme können zu Schwierigkeiten bei der Darstellung der Umstände führen, die eine besondere Härte rechtfertigen können.

31.3 Erleichterte Erteilung einer Niederlassungserlaubnis

31.3.1 Maßgeblicher Zeitpunkt, zu dem die Niederlassungserlaubnis des anderen Ehegatten vorliegen muss, ist die Erteilung der Niederlassungserlaubnis an den betroffenen Ehegatten, nicht aber der Tag der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft.

31.3.2 Der Ehegatte muss grundsätzlich die allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis erfüllen. Absatz 3 erlaubt, bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen lediglich ein Abweichen von § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, 5 und 6.

31.3.3.1 Eine Unterhaltssicherung im Sinne des Absatzes 3 liegt vor, wenn der andere Ehegatte seiner Unterhaltsverpflichtung nachkommt oder eine Unterhaltsleistung durch den anderen Ehegatten erfolgen muss. Eigene Mittel des betroffenen Ehegatten, die zusätzlich zur Unterhaltssicherung eingesetzt werden können, insbesondere ein voraussichtlich auf Dauer erzieltes eigenes Einkommen, sind berücksichtigungsfähig. Zudem findet § 2 Abs. 3 Anwendung.

31.3.3.2 Nicht berücksichtigt werden Unterhaltsleistungen von dritter Seite.

31.3.4 Absatz 3 findet auch dann Anwendung, wenn dem betroffenen Ehegatten bereits nach Entstehung des eigenständigen Aufenthaltsrechts eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde

31.4 Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII; Verlängerung

31.4.1 Die Verlängerung des nach der Entstehung des eigenständigen Aufenthaltsrechts erteilten Aufenthaltstitels richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften. Sie erfolgt nach Ermessen. Der Aufenthaltszweck liegt im weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet nach Entstehung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts. Die §§ 27 bis 30 finden keine Anwendung.

31.4.2 Die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit gilt ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit fort.

31.4.3 Umstände, die zur Begründung der besonderen Härte beigetragen haben, können weiterhin eine Ausnahme von § 5 Abs. 1 rechtfertigen.

32 Zu § 32 Kindernachzug

32.0 Allgemeines

32.0.1 Für die Berechnung der Altersgrenzen maßgeblich ist der Zeitpunkt der Antragstellung, nicht derjenige der Erteilung oder der Möglichkeit einer Erteilung im Falle einer Antragstellung, die tatsächlich nicht erfolgte.

32.0.1.1 Die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis darf die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis beider Eltern oder, wenn das Kind nur zu einem Elternteil nachzieht, die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis dieses Elternteils nicht überschreiten. Besitzt ein Elternteil eine Niederlassungserlaubnis, soll die Aufenthaltserlaubnis für das Kind bis zur Vollendung 16. Lebensjahres erteilt werden. Anschließend findet § 35 Abs. 1 Satz 1 für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis Anwendung.

32.0.1.2 In den übrigen Fällen ist die Aufenthaltserlaubnis des Kindes in der Weise zu befristen, dass sie gleichzeitig mit der Aufenthaltserlaubnis der Eltern ungültig wird und verlängert werden kann. Hiervon kann abgewichen werden, wenn das Aufenthaltsrecht des Kindes gemäß § 34 ein eigenständiges Recht wird. Diesbezüglich sind auch die Regelungen über die Geltungsdauer und Verlängerung von Aufenthaltserlaubnissen zu beachten.

32.0.2 Der Nachzug zu einem nicht sorgeberechtigten Elternteil, der sich allein in Deutschland aufhält, ist regelmäßig zu versagen. Der nicht sorgeberechtigte Elternteil ist darauf zu verweisen, dass er sich zunächst in geeigneter Weise um das Sorgerecht zu bemühen hat. Eine Ausnahme gilt nur im Falle des Einverständnisses des noch sorgeberechtigten anderen Elternteils, wenn zudem die Übertragung des Sorgerechts auf den nicht sorgeberechtigten Elternteil insbesondere wegen der Rechtsordnung des Herkunftsstaates aussichtslos erscheint und das Jugendamt erklärt hat, dass der Aufnahme des Kindes im Haushalt des nicht sorgeberechtigten Elternteils keine Bedenken entgegenstehen.

32.1 Anspruch auf Kindernachzug von Kindern bis zum 18. Lebensjahr

32.1.1 Der Anspruch besteht in den in Absatz 1 genannten Fällen, wenn das Kind nicht verheiratet, geschieden oder verwitwet ist und das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Hiervon abweichende Volljährigkeitsgrenzen nach dem Recht der Herkunftsstaaten sind unerheblich.

32.1.2 Nach Nummer 1 ist Voraussetzung, dass der Ausländer, zu dem der Nachzug erfolgt, entweder eine Aufenthaltserlaubnis als Asylberechtigter oder anerkannter Flüchtling oder eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 besitzt.

32.1.3.1 Eine gemeinsame Verlegung des Lebensmittelpunktes im Sinne des Absatzes 1 Nr. 2 liegt vor, wenn die Familienangehörigen innerhalb eines überschaubaren Zeitraumes, der in der Regel drei Monate nicht übersteigen darf, jeweils ihren Lebensmittelpunkt in das Bundesgebiet verlegen.

32.1.3.2 Als Verlegung des Lebensmittelpunktes ist die Verlagerung des Schwerpunktes der Lebens- und Arbeitsbeziehungen und des damit verbundenen Aufenthaltes anzusehen. Maßgeblich sind bei Erwachsenen insbesondere die Arbeitsorte, bei Kindern, Jugendlichen und Studenten die Orte, an denen die Schul- oder Berufsausbildung stattfindet. Die Niederlassung in Deutschland auf unabsehbare Zeit muss hingegen nicht beabsichtigt werden. Aufenthalte, die ihrem Zweck nach auf einen Aufenthalt von einem Jahr oder weniger hinauslaufen, füh-

ren in der Regel nicht zu einer Verlegung des Lebensmittelpunktes, wenn eine Verlängerung des Aufenthaltes im Bundesgebiet über diese Zeit hinaus ausgeschlossen erscheint. Längere, ihrer Natur nach begrenzte Aufenthalte, wie etwa zur Erfüllung eines mehrjährig befristeten Arbeitsverhältnisses oder zur Ableistung einer mehrjährigen Ausbildung, führen hingegen in der Regel zur Verlagerung des Lebensmittelpunktes nach Deutschland.

32.1.3.3 Im Zweifel ist von einem Lebensmittelpunkt im Bundesgebiet auszugehen, wenn sich eine Person für mehr als 180 Tage im Jahr in Deutschland gewöhnlich aufhält.

32.1.3.4 Die Beibehaltung einer Wohnung oder eine nur saisonale Berufstätigkeit am bisherigen Ort sind allein genommen unerheblich.

32.1.3.5 Bereits vor der Verlegung muss ein gemeinsamer Lebensmittelpunkt außerhalb des Bundesgebietes bestanden haben.

32.1.3.6 Voraufenthalte einzelner Familienmitglieder im Bundesgebiet oder in anderen Staaten zu Zwecken, die ihrer Natur nach vorübergehend sind oder der Verlegung des Lebensmittelpunktes in das Bundesgebiet dienen, wie etwa zur Wohnungs- oder Arbeitssuche oder zur vorübergehenden Einarbeitung, sind unerheblich.

32.1.3.7 Wird bei der gemeinsamen Verlegung der Zeitraum von drei Monaten aus nachvollziehbaren Gründen durch einzelne Familienmitglieder überschritten, etwa zur Beendigung eines Schuljahres oder eines Ausbildungsabschnittes im Ausland, zur vorübergehenden Fortsetzung eines im Ausland bestehenden Arbeitsverhältnisses bei langen Kündigungsfristen oder für eine längere Urlaubsreise, ist dies ebenfalls unerheblich, sofern das Gesamtbild eines Umzuges der gesamten Familie vom Ausland in das Bundesgebiet gewahrt bleibt.

32.1.3.8 Bei Verzögerungen, die sechs Monate überschreiten, ist nicht von einer gemeinsamen Verlegung des Lebensmittelpunktes auszugehen.

32.2 Anspruch auf Nachzug von Kindern nach Vollendung des 16. Lebensjahres

32.2.1 Nummer 32.1.1 findet entsprechend Anwendung.

32.2.2 Wann die Sprache beherrscht wird, ist entsprechend Definition der Stufe C1 der kompetenten Sprachanwendung des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen zu bestimmen.

32.2.3 Der Nachweis, dass dieser Sprachstand erreicht ist, wird durch eine Bescheinigung einer geeigneten in- oder ausländischen Stelle erbracht, die auf Grund eines Sprachstandstests ausgestellt wurde. Die Bescheinigung darf nicht älter sein als ein Jahr. Inländische Stellen, die eine derartige Bescheinigung ausstellen, sollen durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge für die Ausführung von Sprachkursen zertifizierte Träger sein.

32.2.4 Eine positive Integrationsprognose hängt maßgeblich, jedoch nicht allein von den Kenntnissen der deutschen Sprache ab.

32.2.5 Voraussetzung nach § 32 Abs. 2 zweite Alternative ist, dass gewährleistet erscheint, das Kind werde sich aufgrund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland einfügen. Dies ist im Allgemeinen bei Kindern anzunehmen, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Ab-

kommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder in einem sonstigen in § 41 Abs. 1 Satz 1 AufenthV genannten Staat aufgewachsen sind.

32.2.6 Auch bei Kindern, die nachweislich aus einem deutschsprachigen Elternhaus stammen oder die im Ausland nicht nur kurzzeitig eine deutschsprachige Schule besucht haben, ist davon auszugehen, dass sie sich integrieren werden.

32.2.7 Es ist davon auszugehen, dass einem Kind die Integration umso leichter fallen wird, je jünger es ist.

32.3 Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für Kinder unter 16 Jahren

32.3.1 Auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis besteht unter den genannten Voraussetzungen und nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften, namentlich der §§ 5 und 27, ein Anspruch.

32.3.2 Es genügt, wenn die Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis der genannten Personen gleichzeitig mit derjenigen des Kindes erteilt wird.

32.3.3 Entsprechend § 6 Abs. 4 Satz 2 steht ein nationales Visum der Aufenthaltserlaubnis oder der Niederlassungserlaubnis gleich, wenn in Aussicht steht, dass dem Ausländer, wenn er es beantragen würde, im Inland eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis erteilt werden könnte.

32.3.4 Der Anspruch besteht selbst dann, wenn der Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, sich nur für einen begrenzten Zeitraum und gegebenenfalls ohne Verlegung des Lebensmittelpunktes in Deutschland aufhält, wie dies etwa bei Gastwissenschaftlern oder Studenten der Fall sein kann.

32.3.5 Kein Anspruch besteht bei Erteilung eines Schengen-Visums für einen kurzfristigen Aufenthalt.

32.4 Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Ermessen

32.4.1 Bei der Prüfung, ob eine Aufenthaltserlaubnis nach Ermessen gemäß Absatz 4 erteilt werden kann, sind zumindest die in der Vorschrift genannten Gesichtspunkte zu berücksichtigen.

32.4.2 Hat das Kind das 18. Lebensjahr vollendet, oder ist es verheiratet, geschieden oder verwitwet, richtet sich der Nachzug ausschließlich nach § 36.

32.4.3.1 Eine besondere Härte im Sinne von § 32 Abs. 4 ist nur anzunehmen, wenn die Versagung der Aufenthaltserlaubnis für ein minderjähriges Kind nachteilige Folgen auslöst, die sich wesentlich von den Folgen unterscheiden, die anderen minderjährigen Ausländern zugemutet werden, die keine Aufenthaltserlaubnis nach § 32 Abs. 1 bis 3 erhalten.

32.4.3.2 Zur Feststellung einer besonderen Härte ist unter Abwägung aller Umstände zu prüfen, ob nach den Umständen des Einzelfalles das Interesse des minderjährigen Kindes und der im Bundesgebiet lebenden Eltern an einem Zusammenleben im Bundesgebiet vorrangig ist. Dies kann der Fall sein, wenn sich die Lebensumstände wesentlich geändert haben, die das Verbleiben des Kindes in der Heimat bisher ermöglichten, den Eltern ein Zusammenleben mit dem Kind im Herkunftsstaat auf Dauer nicht zumutbar ist. Zu berücksichtigen sind hier-

bei neben dem Kindeswohl und dem elterlichen Erziehungs- und Aufenthaltsbestimmungsrecht, das für sich allein kein Nachzugsrecht schafft, u.a. auch die Integrationschancen des minderjährigen Kindes sowie die allgemeinen integrations- und zuwanderungspolitischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland. Danach liegt z.B. keine besondere Härte im Fall vorhersehbarer Änderungen der persönlichen Verhältnisse (z.B. Beendigung der Ausbildung, notwendige Aufnahme einer Erwerbstätigkeit) oder der Änderungen der allgemeinen Verhältnisse im Herkunftsstaat vor (z.B. bessere wirtschaftliche Aussichten im Bundesgebiet).

32.4.3.3 Eine besondere Härte, die den Nachzug auch noch nach Vollendung des 16. Lebensjahres rechtfertigt, kann angenommen werden, wenn das Kind aufgrund eines unvorhersehbaren Ereignisses auf die Pflege der Eltern angewiesen ist (z.B. Betreuungsbedürftigkeit aufgrund einer plötzlich auftretenden Krankheit oder eines Unfalls). Von Bedeutung ist, ob lediglich der im Bundesgebiet lebende Elternteil zur Betreuung des Kindes in der Lage ist.

32.4.3.4 Eine besondere Härte, die den Nachzug eines Kindes aus einer gültigen Mehrehe des im Bundesgebiet lebenden Elternteils rechtfertigt, kann nur angenommen werden, wenn der im Ausland lebende Elternteil nachweislich nicht mehr zur Betreuung des Kindes in der Lage ist.

32.4.3.5 Eine besondere Härte ergibt sich nicht bereits daraus, dass dem im Bundesgebiet lebenden Elternteil das Personensorgerecht übertragen worden ist. Allein die formale Ausübung des elterlichen Aufenthaltsbestimmungsrechts löst noch nicht den besonderen aufenthaltsrechtlichen Schutz des Artikels 6 GG aus, mit der Folge des Kindernachzugs aus Ermessensgründen gemäß § 32 Abs. 4. Dem Umstand einer Sorgerechtsänderung kommt bei der aufenthaltsrechtlichen Entscheidung um so weniger Gewicht zu, je älter der minderjährige Ausländer ist und je weniger er deshalb auf die persönliche Betreuung durch den sorgeberechtigten Elternteil im Bundesgebiet angewiesen ist.

32.4.3.6 Für die Versagung der Aufenthaltserlaubnis gelten die §§ 5, 8, 27 Abs. 3. § 10 ist anwendbar.

32.4.4 Im Zusammenhang mit dem Kindeswohl und der familiären Situation ist der Gedanke zu berücksichtigen, dass die Entscheidung der Eltern, nach Deutschland zu ziehen, grundsätzlich eine autonome Entscheidung darstellt. Das elterliche Erziehungs- und Aufenthaltsbestimmungsrecht verschafft an sich kein Nachzugsrecht. Ziehen die Eltern nach Deutschland um und lassen sie ihr Kind im Ausland zurück, obwohl sie nach Absatz 1 Nr. 2 oder Absatz 3 die Möglichkeit gehabt hätten, mit dem Kind nach Deutschland zu ziehen, rechtfertigt allein eine Änderung der Auffassung der Eltern, welche Aufenthaltslösung für das Kind die bessere ist, nicht eine nachträgliche Nachholung eines Kindes gemäß Absatz 4.

32.4.5 Wenn ein Kind während eines erheblichen Zeitraums bis zur Vollendung des zwölften Lebensjahres seinen Wohnsitz in Deutschland hatte, dann aufgrund der Entscheidung einer die Personensorge ausübenden Personen in einem anderen Land außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums seinen Wohnsitz genommen hat, dort die deutsche Sprache nicht nachweislich erlernt oder gepflegt hat und nach Vollendung des sechzehnten Lebensjahres nach Deutschland nachziehen soll, ist ein Familiennachzug aus migrationspolitischen Gründen regelmäßig zu versagen. In diesen Fällen kann jedoch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 37 in Betracht kommen.

32.4.6 Berücksichtigungsfähig ist hingegen der nicht unmittelbar vorhersehbare Wegfall von zum Zeitpunkt des Umzugs oder vor Vollendung des 16. Lebensjahres vorhandenen Pflegeper-

sonen im Ausland, insbesondere durch Tod, Krankheit oder nicht vorhersehbare Ungeeignetheit der Pflegeperson. Es ist davon auszugehen, dass Kinder bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres zumindest eine erwachsene Bezugsperson benötigen, mit der sie zusammenleben. Zu prüfen ist, ob andere, gleichwertige Pflegepersonen im Ausland vorhanden sind, die zur Aufnahme des Kindes bereit und rechtlich befugt sind.

32.4.7 Das Kindeswohl und die familiäre Situation können eine Ausnahme von dem nach Absatz 1 oder 2 bestehenden Erfordernis des Aufenthaltes beider personensorgeberechtigter Eltern in Deutschland rechtfertigen. Dies ist der Fall wenn zwar nach wie vor beide Eltern rein rechtlich personensorgeberechtigt sind, jedoch ein im Ausland lebender Elternteil die Personensorge tatsächlich längerfristig nicht in einem Maße ausübt, das über gelegentliche Begegnungen hinausgeht. Dies gilt insbesondere, wenn das ausländische Recht oder die im betreffenden Staat bestehende Entscheidungspraxis schematisch eine gemeinsame Personensorge getrennter Eltern anordnet. Der im Ausland verbleibende Elternteil muss in jedem Falle dem Umzug nach Deutschland schriftlich zustimmen. Zur Vermeidung von Kindesentziehungen ist die Echtheit der Erklärung regelmäßig intensiv zu prüfen.

32.4.8 Bei der Beurteilung des Kindeswohls ist zu berücksichtigen, dass vorhersehbare Integrationsschwierigkeiten die geistige Entwicklung des Kindes erheblich beeinträchtigen können. Je älter und damit selbständiger das Kind ist, desto gewichtiger wiegt das Bedürfnis nach einer gesellschaftlichen Integration gegenüber dem Bedürfnis nach elterlichem Schutz und Beistand.

32.4.9 Im Zweifel ist eine begründete Stellungnahme des zuständigen Jugendamtes einzuholen.

32.4.10 Im Zusammenhang mit Maßnahmen deutscher oder ausländischer Gerichte oder Behörden nach § 1666 BGB oder §§ 42 oder 43 SGB VIII bzw. nach entsprechenden ausländischen Vorschriften, die zur Abwehr von Gefahren für das Kindeswohl eine Unterbringung des Kindes bei einem Elternteil vorsehen, der sich in Deutschland aufhält, ist der Nachzug zum betreffenden Elternteil auch in Abweichung zu den Absätzen 1 bis 3 regelmäßig zu gestatten. Die Aufenthaltsdauer ist entsprechend dem Zweck der vorgesehenen Maßnahme zu befristen.

32.4.11 Ansonsten kommt dem Umstand einer Sorgerechtsänderung umso weniger Gewicht zu, je älter das Kind ist und je weniger es daher auf die persönliche Betreuung durch den in Deutschland lebenden Elternteil angewiesen ist.

32.4.12 Bei der Ermessensentscheidung sind zudem die familiären Belange, insbesondere das Wohl des Kindes und die einwanderungs- und integrationspolitischen Belange der Bundesrepublik Deutschland zu berücksichtigen. Für die Frage, welches Gewicht den familiären Belangen des Kindes und den geltend gemachten Gründen für einen Kindernachzug in das Bundesgebiet zukommt, ist die Lebenssituation des Kindes im Heimatstaat von wesentlicher Bedeutung. Zur maßgeblichen Lebenssituation gehört, ob ein Elternteil im Heimatland lebt, inwieweit das Kind eine soziale Prägung im Heimatstaat erfahren hat, inwieweit es noch auf Betreuung und Erziehung angewiesen ist, wer das Kind bislang im Heimatstaat betreut hat und dort weiter betreuen kann und wer das Sorgerecht für das Kind hat. Bedeutsam ist vor allem auch das Alter des Kindes. In der Regel wird hierbei gelten: je jünger das Kind ist, in desto höherem Maße ist es betreuungsbedürftig, desto eher wird auch seine Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse gelingen.

32.4.13 Der Umstand, dass die Eltern des Kindes nicht miteinander verheiratet sind oder waren, rechtfertigt es für sich allein nicht, den Kindernachzug an der Entscheidung der Eltern auszurichten, dass das Kind bei dem im Bundesgebiet lebenden Elternteil wohnen soll.

33 Zu § 33 Geburt eines Kindes im Bundesgebiet

33.1 Satz 1 regelt einen Rechtsanspruch. Die (Regel-)Voraussetzungen nach §§ 5 und 29 Abs. 1 Nr. 2 greifen nicht ein.

33.2 Der Anspruch setzt voraus, dass das Kind im Bundesgebiet geboren wird und seine Mutter in diesem Zeitpunkt eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis besitzt.

33.3 Es genügt auch, wenn der Mutter aufgrund eines vor der Geburt gestellten Antrags nach der Geburt die Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis erteilt wird. Die Anspruchsvoraussetzung ist jedoch erst erfüllt, wenn über den Antrag der Mutter des Kindes entschieden ist.

33.4 Der Rechtsanspruch nach Satz 1 besteht nur, solange die Mutter im Besitz der Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis ist. Wird nach der Geburt des Kindes der Aufenthaltstitel der Mutter zurückgenommen (§ 48 VwVfG; § 51 Abs. 1 Nr. 4) oder widerrufen (§ 52) oder wird die Mutter ausgewiesen, kommt eine entsprechende Maßnahme in Bezug auf das Kind in Betracht, wenn die Voraussetzungen der Rücknahme, des Widerrufs oder der Ausweisung des Kindes selbständig vorliegen. Bei Kindern, die vom Erfordernis des Aufenthaltstitels befreit sind, kann der Aufenthalt gemäß § 12 Abs. 4 zeitlich beschränkt werden.

33.5 § 27 Abs. 1 findet im Anwendungsbereich des Satzes 1 keine Anwendung.

33.6 Die erstmalige Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Satz 1 setzt keinen Antrag gemäß § 81 Abs. 1 voraus. Erfüllt das Kind die Anspruchsvoraussetzungen nach Satz 1 nicht, findet hinsichtlich der Antragstellung § 81 Abs. 2 Satz 2 Anwendung.

33.7 Aufgrund einer entsprechenden Mitteilung der Geburt des Kindes (§ 72 Abs. 1 Nr. 7 AufenthV) hat die Ausländerbehörde vor der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu prüfen, ob das Kind die Passpflicht erfüllt (§ 3). Die gesetzlichen Vertreter sind unter Hinweis auf ihre entsprechende Pflicht nach § 80 Abs. 4 aufzufordern, das Kind entweder im anerkannten Pass oder Passersatz zumindest eines Elternteils eintragen oder für das Kind einen eigenen Pass ausstellen zu lassen oder entsprechend der Verpflichtung nach § 56 Nr. 4 AufenthV i.V.m. § 80 Abs. 4 einen Ausweisersatz für das Kind zu beantragen, sofern sie nicht einen deutschen Passersatz oder die Einbeziehung des Kindes in ihren eigenen deutschen Passersatz (Reiseausweis für Ausländer, Reiseausweis für Flüchtlinge, Reiseausweis für Staatenlose) beantragen. Ausländische Kinderausweise gelten im völkerrechtlichen Verkehr unabhängig von ihrer Bezeichnung als Pässe; dasselbe gilt für vorläufige Pässe, die der Ausstellerstaat an eigenen Staatsangehörigen ausgibt, selbst wenn diese etwa als „Travel Document“ bezeichnet sind. Auch Kinderausweise sind nur anerkannt, wenn die Anerkennung durch eine Anerkennungsentscheidung nach § 3 Abs. 1 i.V.m. § 71 Abs. 6 als Pass bzw. Passersatz anerkannt sind. Ein Nationalpass des Kindes ist daher insbesondere dann erforderlich, sofern der Kinderausweis des betreffenden Staates nicht als Pass anerkannt ist, selbst wenn der Herkunftsstaat Kinderausweise ausstellt. Hinsichtlich der Eintragung in den Pass der Eltern vgl. § 2 AufenthV.

33.8 Bei den im Bundesgebiet geborenen und vom Erfordernis des Aufenthaltstitels befreiten Kindern unter 16 Jahren hat die Ausländerbehörde ebenfalls zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Satzes 1 vorliegen.

33.9 Besitzt die Mutter ein Visum oder darf sie sich – auf Grund einer Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels nach der Aufenthaltsverordnung, auf Grund § 41 Abs. 3 Satz 1 AufenthV oder auf Grund der Fiktion nach § 81 Abs. 3 Satz 1 oder § 81 Abs. 4 Satz 1 – ohne Visum im Bundesgebiet aufhalten, ist der Aufenthalt des Kindes nach Satz 2 für den entsprechenden Zeitraum ebenfalls erlaubt. Im Falle des § 81 Abs. 3 Satz 2 findet Satz 2 hingegen keine Anwendung.

33.10 In eine Verlängerung eines Visums der Mutter nach der Geburt gemäß § 40 AufenthV ist das Kind automatisch einbezogen. Wird das Visum nach der Geburt des Kindes erteilt, ist dies durch den Vermerk:

„Das am .... geborene Kind ist in das Visum mit einbezogen."

klarzustellen.

33.11 Besitzt die Mutter bei der Geburt des Kindes ein nationales Visum und wird ihr im Anschluss daran im Bundesgebiet eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis erteilt, wird das Kind gemäß den Regelungszwecken des Satzes 2 sowie des § 6 Abs. 4 Satz 3 so behandelt, als habe es selbst ein Visum besessen. Somit findet hinsichtlich der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für das Kind § 34 Abs. 1 und nicht die gegebenenfalls strengere Regelung des § 32 Anwendung.

33.12 Besitzt die Mutter bei der Geburt des Kindes ein Schengen-Visum oder hält sie sich erlaubt visumfrei im Bundesgebiet auf, und wird ihr sodann im Bundesgebiet eine Aufenthaltserlaubnis oder eine Niederlassungserlaubnis erteilt, findet hingegen § 32 Anwendung, da aufgrund eines Umkehrschlusses aus § 6 Abs. 4 Satz 3 das Schengen-Visum oder der erlaubte visumfreie Aufenthalt dem Besitz eines nationalen Visums (mit der entsprechenden Erstreckung der Wirkung auf das Kind) nicht gleich steht.

34 Zu § 34 Aufenthaltsrecht der Kinder

34.1 Verlängerung bei Weiterbestehen der familiären Lebensgemeinschaft oder bei Bestehen eines Wiederkehrrechts

34.1.1 Absatz 1 betrifft Kinder, die noch nicht volljährig sind und die bereits eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzuges besitzen. Die Vorschrift vermittelt einen Anspruch, sofern nicht kraft Verweisung auf Regelungen in § 37, die eine Ermessensausübung vorsehen, eine Aufenthaltserlaubnis nach Ermessen zu erteilen ist.

34.1.2 Die Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Abs. 1 Nr. 1) und das Wohnraumerfordernis (§ 29 Abs. 1 Nr. 2) sind bei der Verlängerung unbeachtlich. Hingegen findet § 27 Abs. 3 Satz 1 wegen § 8 Abs. 1 Anwendung, sofern dies nicht nach § 29 Abs. 4 ausgeschlossen ist.

34.1.3 Wie aus der zweiten Variante des § 34 Abs. 2 Satz 2 ersichtlich ist, bezieht sich das Erfordernis, wonach mindestens noch ein personensorgeberechtigter Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis besitzen muss und das Kind mit diesem Elternteil in familiärer Lebensgemeinschaft leben muss, nur auf die erste Variante des Absatzes 1 Satz 1, also auf Fälle, in denen im Falle einer Ausreise noch kein Wiederkehrrecht nach § 37 entstanden wäre.

34.1.4 Die zweite Variante des Absatzes 1 Satz 1 - der entsprechenden Anwendung des § 37 – bezieht sich auch auf § 37 Abs. 2, so dass unter den dort genannten Voraussetzungen von den in § 37 Abs. 1 Nr. 1 und 3 genannten Voraussetzungen abgewichen werden kann. Umgekehrt findet auch § 37 Abs. 3 Nr. 2 und 3 entsprechende Anwendung, während § 37 Abs. 3 Nr. 1 nicht entsprechend herangezogen werden kann, da ein dort erfasster Fall in diesem Zusammenhang nicht vorliegen kann und das Vorhandensein von Ausweisungsgründen bereits durch § 37 Abs. 3 Nr. 2 abgedeckt ist.

34.1.5 Für die Anwendung des § 37 Abs. 4 ist wegen des weiter gehenden Ausschlusses des § 5 Abs. 1 Nr. 1 durch § 34 Abs. 1 kein Raum.

34.1.6 Wenn ein Kind von einem Träger im Bundesgebiet Rente bezieht – etwa Waisenrente -, und sich das Kind acht Jahre lang rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat, findet § 37 Abs. 5 entsprechende Anwendung. Auch bei sehr geringen Renten ist die Entscheidung, ob eine Abweichung vom Regelfall des § 37 Abs. 5 vorliegt, unter Berücksichtigung des gesetzlichen Ausschlusses des Merkmals der Lebensunterhaltssicherung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1) sowie des langjährigen Aufenthaltes des Ausländers zu treffen. Bei Waisenrenten ist zudem ein besonderes persönliches Schicksal des Betroffenen bei der Entscheidung zu berücksichtigen.

34.2 Eigenständiges Aufenthaltsrecht bei Erreichen der Volljährigkeit

34.2.1 Nach Satz 1 finden § 27 und § 28 bzw. § 32 keine Anwendung mehr, sobald das Kind das Volljährigkeitsalter erreicht und ihm bislang eine Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung und Wahrung einer familiären Lebensgemeinschaft erteilt war.

34.2.2 Satz 2 stellt klar, dass die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis oder die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis in entsprechender Anwendung des § 37 (vgl. dazu Nr. 34.1) nicht vom Fortbestehen einer familiären Lebensgemeinschaft abhängig ist.

34.3 Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

34.3.1 Die Vorschrift bezieht sich mangels eines Anwendungsbereichs, den Absatz 1 für andere Sachverhalte belässt, nur auf Fälle, in denen nach Absatz 2 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde. Diese Aufenthaltserlaubnisse können nach Ermessen verlängert werden.

34.3.2 Es finden die allgemeinen Voraussetzungen für die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis Anwendung; vgl. § 8 Abs. 1. Während insbesondere § 5 im vollem Umfang zu berücksichtigen ist, sind die §§ 27 bis 33 nicht einschlägig, da das Aufenthaltsrecht eigenständig und somit vom Zweck des Familiennachzuges abgekoppelt ist.

35 Zu § 35 Eigenständiges, unbefristetes Aufenthaltsrecht der Kinder

35.0 Allgemeines

35.0.1 § 35 ist eine begünstigende Sonderregelung für Ausländer, denen als Minderjährige die Aufenthaltserlaubnis nach Abschnitt 6 zum Zwecke der Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet erteilt worden ist (für im Bundesgebiet geborene oder nachgezogene Kinder). § 34 findet subsidiär Anwendung.

35.0.2.1 Kinder von Unionsbürgern, die nach Europäischem Gemeinschaftsrecht freizügigkeitsberechtigt sind, haben nach Maßgabe des § 2 Abs. 5 FreizügG/EU ein Daueraufenthaltsrecht

oder nach Maßgabe des § 3 Abs. 3 oder 4 FreizügG/EU ein Verbleiberecht. Diese Rechte vermitteln eine stärkere Position als die Niederlassungserlaubnis gemäß § 35 AufenthG.

35.0.2.2 Erfüllt das Kind eines Ausländers, der nach Europäischem Gemeinschaftsrecht freizügigkeitsberechtigt ist, die Voraussetzungen für das Daueraufenthaltsrecht oder das Verbleiberecht nicht, hat die Ausländerbehörde zu prüfen, ob eine Niederlassungserlaubnis gemäß § 35 erteilt werden kann (Meistbegünstigungsklausel gemäß § 11 Abs. 1 Satz 3 FreizügG/EU). Dies ist nur bei einem nicht unterhaltsberechtigten Kind denkbar.

35.1 Anspruchsvoraussetzungen

35.1.0 In Absatz 1 ist der Grundtatbestand für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis wiedergegeben. Er verdrängt die in § 9 Abs. 2 enthaltenen Voraussetzungen. Auf die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis besteht bei Erfüllung der in Absatz 1 genannten Voraussetzungen ein Anspruch.

35.1.1 Rechtsanspruch nach § 35 Abs. 1 Satz 1

35.1.1.1 Der Ausländer muss im Zeitpunkt der Vollendung seines 16. Lebensjahres seit fünf Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sein, die nach den Vorschriften des Kapitels 6, 2. Abschnitt erteilt und verlängert wurde. Auf den Zeitpunkt der Antragstellung kommt es nicht an. Ist die Aufenthaltserlaubnis nicht zum Zweck des Familiennachzugs erteilt worden, ist § 35 nicht anwendbar.

35.1.1.2 Die Voraussetzung des fünfjährigen Besitzes der Aufenthaltserlaubnis ist dann nicht erfüllt, wenn die zuletzt erteilte Aufenthaltserlaubnis vor Vollendung des 16. Lebensjahres ungültig geworden ist und der Verlängerungsantrag nicht vor Ablauf der Geltungsdauer gestellt wurde (s. jedoch 35.1.1.7). Dies gilt nicht für die vom Erfordernis der Aufenthaltsgenehmigung befreiten Ausländer, wenn der Antrag auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis erst nach Vollendung des 16. Lebensjahres gestellt wurde (siehe Nummer 35.1.1.8).

35.1.1.3 Als Zeiten des Besitzes der Aufenthaltserlaubnis sind vorbehaltlich des Absatzes 2 anzurechnen

35.1.1.3.1 - die Geltungsdauer des Visums, mit dem der Ausländer eingereist ist, sofern im Anschluss an das Visum nach Wegfall der Wirkung des § 81 Abs. 3 Satz 1 die Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde,

35.1.1.3.2 - die Zeiten eines nach § 81 Abs. 4 rechtmäßigen Aufenthalts,

35.1.1.3.3 - in den Fällen des § 35 Abs. 2 auch die Zeiten eines vorherigen Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis,

35.1.1.3.4 - nach § 84 Abs. 2 Satz 3 die Zeit von der Versagung der Aufenthaltserlaubnis bis zu ihrer Erteilung oder Verlängerung aufgrund eines erfolgreichen Rechtsbehelfs,

35.1.1.3.5 - die Zeiten einer Befreiung vom Erfordernis der Aufenthaltsgenehmigung nach Maßgabe der Nummer 35.1.1.4 sowie

35.1.1.3.6 - Auslandsaufenthaltszeiten nach Maßgabe der Nummer 35.1.1.5.

35.1.1.4 Die Regelung des § 2 DVAuslG fällt ab dem 1. Januar 2005 mit dem Inkrafttreten der AufenthV ersatzlos weg. Soweit ein Ausländer nach § 2 DVAuslG aufgrund seines Alters vor dem 1. Januar 2005 vom Erfordernis der Aufenthaltsgenehmigung befreit war, sind die Zeiten seines rechtmäßigen Aufenthalts ohne Aufenthaltsgenehmigung als Zeiten des Besitzes eines Aufenthaltstitels anzurechnen, soweit der Aufenthalt dem in § 27 Abs. 1 bezeichneten Zweck diente. Ein rechtmäßiger Aufenthalt liegt nicht vor, wenn der Aufenthalt des Ausländers gemäß § 3 Abs. 5 AuslG zeitlich beschränkt wurde. Die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen eine entsprechende Entscheidung bewirkt nicht die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts (§ 72 Abs. 2 Satz 1 AuslG/ § 84 Abs. 1 Satz 1 AufenthG).

35.1.1.5.0 Der Ausländer hat für ihn günstige Umstände darzulegen, dass er sich während der fünf Jahre im Bundesgebiet aufgehalten hat (§ 82 Abs. 1). Liegt der Nachweis vor, dass er im Bundesgebiet eine Schule oder eine sonstige Bildungseinrichtung besucht, eine Ausbildung oder ein Studium abgeschlossen hat oder in einem Arbeitsverhältnis steht, begründen diese Umstände die widerlegbare Vermutung, dass er sich in dem genannten Zeitraum ununterbrochen im Bundesgebiet aufgehalten hat. Anhaltspunkte, dass sich der vom Erfordernis der Aufenthaltsgenehmigungspflicht befreite Ausländer fünf Jahre im Bundesgebiet aufgehalten hat, ergeben sich aus der Aufenthaltsanzeige (§ 13 DVAuslG) und den Mitteilungen der Meldebehörden (§ 2 AuslDÜV/ § 72 AufenthV). Aufenthaltsunterbrechungen bis zu drei Monaten jährlich sind generell unschädlich. Bei längeren Auslandsaufenthaltszeiten ist zu prüfen, inwieweit sie anrechenbar sind oder eine Unterbrechung des Aufenthalts im Bundesgebiet herbeigeführt haben.

35.1.1.5.1 Unterlag der unter 16 Jahre alte Ausländer dem Erfordernis eines Aufenthaltstitels bzw. der Aufenthaltsgenehmigungspflicht, ist bei der Beurteilung, ob der Ausländer seit fünf Jahren eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, § 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7 sowie § 9 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 maßgebend. Danach ist der Aufenthalt im Bundesgebiet unterbrochen worden, wenn die Aufenthaltserlaubnis infolge der Ausreise oder während des Auslandsaufenthalts erloschen ist. Die vorherigen Aufenthaltszeiten im Bundesgebiet sind nicht mehr anrechenbar. Ist der Ausländer hingegen während der Auslandsaufenthaltszeit im Besitz der Aufenthaltserlaubnis geblieben, ist diese Zeit bis zu sechs Monaten anrechenbar. Die vorherigen Aufenthaltszeiten im Bundesgebiet sind uneingeschränkt anrechenbar.

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

35.1.1.6 Nicht anrechenbar sind Zeiten einer Strafhaft sowie einer Untersuchungshaft, sofern diese auf eine verhängte Freiheitsstrafe angerechnet wurden (§ 9 Abs. 4 Satz 1). Die Dauer des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis vor der Strafhaft ist nur dann anrechenbar, wenn der Ausländer während der Haft ebenfalls eine Aufenthaltserlaubnis hatte. Zeiten der Aufenthaltsgestattung sind nur nach § 55 Abs. 3 AsylVfG anrechenbar. Die Dauer des Besitzes einer Betretenserlaubnis nach § 11 Abs. 2 ist nicht anrechenbar.

35.1.1.7 Unterbrechungen des Besitzes der Aufenthaltserlaubnis bzw. der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts bis zu einem Jahr können nach § 85 außer Betracht bleiben.

35.1.1.8 Eine den Anspruch ausschließende Unterbrechung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts tritt nicht ein, wenn der Ausländer bis zur Vollendung seines 16. Lebensjahres vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit war und nach diesem Zeitpunkt die Aufenthaltserlaubnis verspätet beantragt hat (§ 41 Abs. 3 AufenthV). Denn für den Anspruch nach § 35 Abs. 1 Satz 1 ist nicht der Zeitpunkt der Antragstellung maßgebend, sondern der Zeitpunkt, in dem der Ausländer das 16. Lebensjahr vollendet hat.

35.1.2 Rechtsanspruch nach § 35 Abs. 1 Satz 2

35.1.2.1 Auch § 35 Abs. 1 Satz 2 setzt voraus, dass die Aufenthaltserlaubnis des Ausländers zu dem in § 27 Abs. 1 bezeichneten Zweck erteilt wurde.

35.1.2.2 Die Vorschriften unter Nummern 35.1.1.2 bis 35.1.1.8 gelten auch für die Anwendung des § 35 Abs. 1 Satz 2. Diese Vorschrift stellt im Vergleich zu § 35 Abs. 1 Satz 1 bei der Beurteilung, ob der Ausländer seit fünf Jahren im Besitz der Aufenthaltserlaubnis ist, auf den Zeitpunkt der Antragstellung ab. Der Ausländer muss im Zeitpunkt der Erteilung der Niederlassungserlaubnis volljährig sein (§ 80 Abs. 3 Satz 1).

35.1.2.3 Der Anspruch besteht nicht, wenn der Ausländer die Niederlassungserlaubnis verspätet, d.h. nach Ablauf der Geltungsdauer seiner bisherigen Aufenthaltserlaubnis, beantragt. In diesem Fall kann eine Unterbrechung der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes vorliegen, die nach § 85 geheilt werden kann.

35.1.2.4 Zum Begriff der ausreichenden Kenntnisse der deutschen Sprache siehe Nummer 9.2.7. Sofern der Ausländer im Bundesgebiet länger als vier Jahre eine deutschsprachige Schule besucht hat, kann davon ausgegangen werden, dass er die erforderlichen Sprachkenntnisse besitzt.

35.1.2.5 Zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss führt nicht nur der Besuch einer allgemeinbildenden Schule, sondern auch der Besuch von Berufsfachschulen (z.B. Handelsschule) oder sonstigen öffentlichen oder staatlich anerkannten berufsbildenden Schulen. Die Berufsvorbereitung oder berufliche Grundausbildung sowie die Tätigkeit als Praktikant oder Volontär führt nicht zu einem anerkannten beruflichen Bildungsabschluss.

35.2 Besuch ausländischer Schulen

35.2.1 Dem Besuch einer Schule im Bundesgebiet und damit dem Aufenthalt im Bundesgebiet wird der Besuch einer deutschen Auslandsschule angerechnet, die sich unter der Aufsicht einer deutschen Landesbehörde befindet, sofern der Ausländer dort an Unterricht teilnahm, der aufgrund eines deutschen Lehrplanes abgehalten wurde und die Unterrichtssprache Deutsch war.

35.2.2 Ein Schulbesuch von einer Dauer bis zu einem Jahr in einem Staat, der nicht der Herkunftsstaat des Ausländers ist, in dessen Zusammenhang der Ausländer in einer Gastfamilie des Gastlandes lebt und der im Zusammenhang mit einem Programm durchgeführt wird, an dem ebenso deutsche Schüler in vergleichbarer Lebenssituation teilnehmen können, ist in der Regel auf die Aufenthaltszeit im Bundesgebiet anzurechnen, wenn die Ausländerbehörde die Frist zur Wiedereinreise nach § 51 Abs. 1 Nr. 7 verlängert hatte und die ausländische Schule hinsichtlich Bildungsziel und Leistungsstandard der besuchten deutschen Schule entspricht.

35.3 Ausschluss des Anspruches

35.3.1 Absatz 3 regelt abschließend, aus welchen Gründen die unbefristete Verlängerung im Wege des Ermessens versagt werden kann. Die Prüfung, ob Versagungsgründe vorliegen, kommt erst in Betracht, wenn die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 erfüllt sind. Die Regelgründe des § 5 greifen nicht ein. § 5 Abs. 4 findet jedoch kraft Verweisung in § 54 Nr. 5 Anwendung.

35.3.2 Absatz 3 Satz 1 Nr. 1 verweist auf Ausweisungsgründe nach §§ 53 und 54 sowie § 55 Abs. 1 i.V.m. Absatz 2 Nr. 1 bis 4, die nur objektiv vorliegen müssen. Der Ausweisungsgrund längerfristiger Obdachlosigkeit (§ 55 Abs. 2 Nr. 5) beruht im Allgemeinen nicht auf einem persönlichen Verhalten des Ausländers.

35.3.3 Die Versagung kann nicht auf die Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 6 und 7 gestützt werden, da für die Sozial- und Jugendhilfebedürftigkeit Absatz 3 Satz 1 Nr. 3 eine Sonderregelung trifft.

35.3.4 Besteht bei dem Ausländer Wiederholungsgefahr, liegt stets ein auf seinem persönlichen Verhalten beruhender Ausweisungsgrund vor. Straftaten beruhen stets auf dem persönlichen Verhalten des Ausländers und erfüllen den Ausweisungsgrund nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 oder die Ausweisungsgründe nach §§ 53 oder 54. Die Ausweisungsgründe nach § 54 Nr. 4 bis 6 und § 55 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 setzen nicht voraus, dass der Ausländer wegen einer Straftat verurteilt worden ist.

35.3.5 Absatz 3 Satz 1 Nr. 1 findet auch dann Anwendung, wenn gegen den Ausländer noch ein Strafverfahren anhängig ist und ein Ausweisungsgrund aktuell vorliegt. Nach Abschluss des Strafverfahrens findet Absatz 3 Satz 1 Nr. 2 Anwendung.

35.3.6 Absatz 3 Satz 1 Nr. 2 ermöglicht in dem festgelegten zeitlichen Rahmen die Berücksichtigung einer rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung als Versagungsgrund. Im Gegensatz zu Absatz 3 Satz 1 Nr. 1 muss ein auf der Verurteilung beruhender Ausweisungsgrund nicht mehr aktuell vorliegen. Verurteilungen, die länger als drei Jahre zurückliegen, bleiben außer Betracht. Soweit der Ausländer sich in Haft befunden hat, findet § 9 Abs. 4 Satz 1 entsprechende Anwendung.

35.3.7 Mehrere Verurteilungen, die je für sich nicht das in Absatz 3 Satz 1 Nr. 2 vorgesehene Strafmaß erreichen, können nicht zusammengerechnet werden. Soweit das Gericht eine Gesamtstrafe gebildet hat, ist deren Höhe maßgebend. Liegen mehrere strafgerichtliche Verurteilungen vor, ist auch zu prüfen, ob der Versagungsgrund nach Absatz 3 Satz 1 Nr. 1 erfüllt ist (z.B. bei Wiederholungsgefahr).

35.3.8 Die Jugendhilfebedürftigkeit stellt auch dann einen Versagungsgrund dar, wenn sie kein Ausweisungsgrund nach § 55 Abs. 2 Nr. 7 ist.

35.3.9 Die Aufenthaltserlaubnis eines Ausländers, der die Voraussetzungen nach Absatz 1 erfüllt, kann nach Absatz 3 Satz 2 trotz Vorliegens eines Versagungsgrundes im Ermessenswege verlängert werden; ebenso ist die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis im Ermessenswege möglich. Insoweit verdrängt Absatz 3 Satz 1 als Spezialregelung den § 5. In den Fällen des § 5 Abs. 4 Satz 1 kommt hingegen die Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht in Betracht, es sei denn, es kann nach § 5 Abs. 4 Satz 2 oder 3 unter den dort genannten Voraussetzungen eine Ausnahme zugelassen werden.

35.3.10 Die Aussetzung der Vollstreckung eines Strafrestes gehört nicht zu den in Absatz 3 Satz 3 genannten Fällen der Strafaussetzung.

35.4 Erteilung einer Niederlassungserlaubnis bei Krankheit oder Behinderung

Nach § 82 Abs. 1 und 2 hat der Ausländer Nachweise für die Prüfung beizubringen (z.B. fachärztliche Stellungnahme, Nachweis über Heimunterbringung), ob die in Absatz 4 Satz 1 genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Hinsichtlich der Handlungsfähigkeit ist § 80 Abs. 1 und 4 zu beachten.

36 Zu § 36 Nachzug sonstiger Familienangehöriger

36.1 Allgemeines

36.1.1 Anwendungsbereich

36.1.1.0 Die Aufenthaltserlaubnis darf nach Satz 1 im Wege des Ermessens sonstigen Familienangehörigen, die nicht von den §§ 29 bis 33 erfasst werden, nur nach Maßgabe des § 36 erteilt werden, d.h. die allgemeinen in § 27 und – beim Nachzug zu Ausländern – in § 29 normierten Familiennachzugsvoraussetzungen müssen vorliegen. Die insoweit allgemeine Beschränkung des Familiennachzugs auf Ehegatten und minderjährige Kinder liegt im öffentlichen Interesse (Zuwanderungsbegrenzung). Die Versagungsgründe des § 27 Abs. 3 sind zu berücksichtigen. Hinsichtlich des Familiennachzugs zu Deutschen findet § 36 entsprechende Anwendung (§ 28 Abs. 4).

36.1.1.1 Nach § 27 Abs. 1 darf die Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft erteilt werden, die grundsätzlich auf Dauer angelegt ist (Beistands- oder Betreuungsgemeinschaft). Diese Gemeinschaft erschöpft sich nicht in der Kindererziehung, sondern umfasst den Unterhalt und eine materielle Lebenshilfe.

36.1.1.2 Die familiäre Lebensgemeinschaft muss durch Artikel 6 GG geschützt sein. Besonders geschützt werden Ehegatten und die engere Familie i.S. einer Eltern-Kind-Beziehung, die nicht nur durch Abstammung, sondern auch rechtlich vermittelt sein kann. Dem Schutz des Artikel 6 GG unterliegt daher auch die familiäre Gemeinschaft mit Adoptions-, Pflege- und Stiefkindern. Die Vormundschaft ist nicht begünstigt.

36.1.1.3 Für einen Nachzug nach § 36 kommen in Abgrenzung zu den abschließenden Nachzugsvorschriften der §§ 28 bis 33 insbesondere in Betracht:

- Eltern zu ihren minderjährigen oder volljährigen Kindern,
- volljährige Kinder zu ihren Eltern oder
- Minderjährige zu engen volljährigen Familienangehörigen, die die alleinige Personensorge in der Weise innehaben, dass eine geschützte Eltern-Kind-Beziehung besteht.

36.1.1.4.1 Ein Nachzug ist durch Artikel 6 GG jedenfalls dann nicht geboten, wenn der nachzugswillige sonstige Familienangehörige über familiäre Bindungen im Ausland verfügt, die in gleicher oder stärkerer Weise durch Artikel 6 GG geschützt sind.

36.1.1.4.2 Ein Nachzug minderjähriger sonstiger Familienangehöriger zu Verwandten in aufsteigender Linie kommt ausnahmsweise nur in Betracht, wenn sie Vollwaisen sind (z.B. Enkelkinder zu Großeltern) oder wenn die Eltern nachweislich auf Dauer nicht mehr in der Lage sind,

die Personensorge auszuüben (z.B. wegen einer Pflegebedürftigkeit). Dem steht es gleich, wenn zum Schutze des Kindes den Eltern durch eine für deutsche Stellen maßgebliche gerichtliche oder behördliche Entscheidung die Personensorge auf Dauer entzogen wurde und diese Maßnahme nicht nur auf dem Umstand beruht, dass dem Kind ein Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet verschafft werden soll. Dem Wohl des Kindes kommt bei der Feststellung, ob eine außergewöhnliche Härte vorliegt, besonderes Gewicht zu. Bei der Ermessensausübung ist die Nummer 32.4.12 zu beachten.

36.1.1.4.3 Der Nachzug minderjähriger wie volljähriger nicht mehr lediger Kinder zu ihren Eltern ins Bundesgebiet scheidet grundsätzlich aus, solange die Ehe des Kindes im Ausland noch besteht. Die Möglichkeit der Erteilung eines Aufenthaltstitels aus anderen Gründen bleibt unberührt.

36.1.2 Außergewöhnliche Härte

36.1.2.0 Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft muss zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte (unbestimmter Rechtsbegriff) erforderlich sein, d.h. die familiäre Lebensgemeinschaft muss das geeignete und notwendige Mittel sein, um die außergewöhnliche Härte zu vermeiden.

36.1.2.1 Ein Nachzug kommt nur in Betracht, wenn im Fall der Versagung des Nachzugs die Interessen des im Bundesgebiet lebenden Ausländers oder des nachzugswilligen sonstigen Familienangehörigen mindestens genauso stark berührt wären, wie dies im Fall von Ehegatten und minderjährigen ledigen Kindern der Fall sein würde. Nach Art und Schwere müssen so erhebliche Schwierigkeiten für den Erhalt der familiären Lebensgemeinschaft drohen, dass die Versagung der Aufenthaltserlaubnis ausnahmsweise als unvertretbar anzusehen ist. § 36 setzt dabei nicht nur eine besondere, sondern eine außergewöhnliche Härte voraus.

36.1.2.2 Härtefallbegründend sind danach solche Umstände, aus denen sich ergibt, dass entweder der im Bundesgebiet lebende oder der nachzugswillige Familienangehörige auf die familiäre Lebenshilfe angewiesen ist, die sich nur im Bundesgebiet erbringen lässt (z.B. infolge einer besonderen Betreuungsbedürftigkeit). Bei Minderjährigen sind das Wohl des Kindes und dessen Lebensalter vorrangig zu berücksichtigen. Der Verlust eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Kindernachzug infolge einer Überschreitung der Altersgrenze für den Nachzug stellt grundsätzlich keinen Härtefall dar.

36.1.2.3 Umstände, die ein familiäres Angewiesensein begründen, können sich nur aus individuellen Besonderheiten des Einzelfalls ergeben (z.B. Krankheit, Behinderung, Pflegebedürftigkeit, psychische Not). Umstände, die sich aus den allgemeinen Lebensverhältnissen im Herkunftsland des nachziehenden Familienangehörigen ergeben, können insoweit nicht berücksichtigt werden. Keinen Härtefall begründen danach z.B. ungünstige schulische, wirtschaftliche, soziale und sonstige Verhältnisse im Heimatstaat. Ebenso wenig sind politische Verfolgungsgründe maßgebend.

36.1.2.4 Die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft mit einem im Bundesgebiet lebenden Angehörigen ist im Allgemeinen nicht zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich, wenn im Ausland andere Familienangehörige leben, die zur Betreuung und Erziehung in der Lage sind. Dies ist bei einem Nachzug volljähriger Kinder und volljähriger Adoptivkinder zu den Eltern, beim Nachzug von Eltern zu volljährigen Kindern, beim Enkelnachzug und dem Nachzug von Kindern zu Geschwistern besonders zu prüfen.

36.1.2.5 Im Falle einer lediglich vorübergehenden erforderlichen familiären Betreuung kommt nicht der grundsätzlich auf Dauer angelegte Familiennachzug, sondern allenfalls eine Aufenthaltserlaubnis, die unter Ausschluss der Verlängerung erteilt wird (§ 8 Abs. 2), in Betracht. In solchen Fällen hat die Ausländerbehörde vor der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Benehmen mit der Arbeitsverwaltung zu prüfen, ob eine Beschäftigung vorliegt. In diesem Falle findet § 18 vorrangig Anwendung.

36.1.2.6 Die Anwendung von Satz 1 scheidet auch dann regelmäßig aus, wenn die Eltern eines im Bundesgebiet lebenden Kindes geschieden sind und dem nachzugswilligen geschiedenen ausländischen Elternteil kein Personensorgerecht zusteht. Zwar besteht auch in diesen Fällen eine nach Artikel 6 GG schutzwürdige familiäre Beziehung zwischen dem nichtsorgeberechtigten Elternteil und dem Kind (Umgangsrecht). Dieser Beziehung kann jedoch grundsätzlich durch Besuchsaufenthalte und Telefonate ausreichend Rechnung getragen werden. Eine andere Beurteilung ist im Einzelfall nur dann gerechtfertigt, wenn auch ohne häusliche Gemeinschaft eine familiäre Beistands- und Betreuungsgemeinschaft dergestalt vorliegt, dass der nur umgangsberechtigte Elternteil in erheblichem Maße Verantwortung für die Betreuung und Erziehung des Kindes tatsächlich übernimmt und seinen Unterhaltsverpflichtungen regelmäßig nachkommt (z.B. regelmäßige Besuche an Arbeitstagen, häufige Besuche des Kindes beim Elternteil am Wochenende, Wahrnehmung von Versorgungsaufgaben). Der jeweilige Elternteil muss im Einzelfall nachweisen, dass das Umgangsrecht inhaltlich dem Wesen einer Beistands- und Betreuungsgemeinschaft entspricht. Maßgeblich ist auch, ob tatsächlich eine persönliche Verbundenheit besteht, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen ist.

36.1.2.7 Die Betreuungsbedürftigkeit von minderjährigen Kindern im Bundesgebiet stellt für sich allein keinen außergewöhnlichen Härtefall dar. Ein Zuzug sonstiger Familienangehöriger zur Kinderbetreuung kommt danach grundsätzlich nicht in Betracht, wenn die Eltern die Kinderbetreuung nicht selbst übernehmen können, weil sie beispielsweise beide (ganztägig) erwerbstätig sind. Soweit eine außergewöhnliche Härte angenommen werden kann (z.B. ein Elternteil kann infolge einer schweren Erkrankung die Kinder nicht mehr betreuen, ein Elternteil ist verstorben), ist zu prüfen, ob der Zuzug sonstiger Verwandter zwingend erforderlich ist oder nicht eine Aufenthaltserlaubnis für einen vorübergehenden Aufenthalt nach § 25 Abs. 4 Satz 1 ausreichend ist.

36.1.2.8 Bei den Ermessenserwägungen nach Satz 1 ist insbesondere zu berücksichtigen, ob die Betreuung oder Pflege des nachziehenden Familienangehörigen tatsächlich und rechtlich gewährleistet sind (z.B. Verpflichtung nach § 68, Stellung einer Bankbürgschaft).

36.2 Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

36.2.1 Die Aufenthaltserlaubnis kann verlängert werden, wenn die Voraussetzungen des § 36 weiterhin vorliegen und die familiäre Lebensgemeinschaft weiter fortbesteht. Bei minderjährigen Familienangehörigen schließt der Wegfall der Voraussetzungen, die zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis geführt haben, allerdings nicht notwendig die weitere Verlängerung aus. Nach mehrjährigem Bestehen der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet kann die Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis dem Wohl des Kindes in so erheblichem Maße widersprechen, dass sie Artikel 6 GG nicht gerecht und eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde.

36.2.2 Bei minderjährigen Familienangehörigen muss nach § 34 Abs. 1 und bei volljährigen Familienangehörigen kann nach § 30 Abs. 3 bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis von den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 und des § 29 Abs. 1 Nr. 2 abgesehen werden.

36.2.3 Die im Zeitpunkt des Nachzugs bereits volljährigen Familienangehörigen erwerben nach § 31, Minderjährige nach § 34 Abs. 2 ein eigenständiges Aufenthaltsrecht.

37 Zu § 37 Recht auf Wiederkehr

37.1 Wiederkehranspruch für junge Ausländer

37.1.0 Allgemeines

37.1.0.1 Die Absätze 1 und 2 vermitteln jungen Ausländern, die Deutschland nach einem längeren Daueraufenthalt verlassen haben, ein eigenständiges, von anderen Aufenthaltszwecken (insbesondere vom Familiennachzug und den §§ 18 bis 21) unabhängiges Wiederkehr- und Aufenthaltsrecht.

Der Anspruch besteht auch, wenn der Ausländer aufgrund einer ausländerrechtlichen Maßnahme zur Ausreise verpflichtet war (siehe jedoch Absatz 3 Nr. 1). Der Wiederkehranspruch setzt nicht voraus, dass der Ausländer
- im Zeitpunkt der Ausreise minderjährig war,
- familiäre Beziehungen im Bundesgebiet hat oder
- sich vor der Einreise im Heimatstaat aufgehalten hat.

37.1.0.2 Die Absätze 1 und 2 sollen nur denjenigen Ausländern die Wiederkehr ermöglichen, die aufgrund ihres früheren rechtmäßigen Aufenthalts die Möglichkeit einer aufenthaltsrechtlichen Verfestigung im Bundesgebiet hatten (Daueraufenthalt). Absatz 1 findet daher grundsätzlich keine Anwendung, wenn der Ausländer im Zeitpunkt seiner Ausreise lediglich im Besitz einer nach seiner Zweckbestimmung begrenzten Aufenthaltserlaubnis war, deren Verlängerung nach § 8 Abs. 2 ausgeschlossen war. Bei Aufenthalten vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes sind die in § 102 Abs. 2 genannten Kriterien für die Feststellung maßgebend, ob sich der Aufenthalt des Ausländers rechtlich verfestigt hat; dies ist bei Inhabern bisheriger Aufenthaltsbewilligungen und Aufenthaltsbefugnisse nicht anzunehmen. Hinsichtlich der Aufenthaltszeiten bis zum Inkrafttreten des Ausländergesetzes aus dem Jahre 1990 ist die Bestimmung des § 94 AuslG zur Beurteilung heranzuziehen.

37.1.1 Anrechenbarer rechtmäßiger Aufenthalt

37.1.1.1 Als Zeiten des rechtmäßigen Aufenthalts nach Absatz 1 Nr. 1 sind anzurechnen die Zeiten:

37.1.1.1.1 - des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis,

37.1.1.1.2 - einer Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels, sofern unabhängig während dieses Zeitraums die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis oder einer Niederlassungserlaubnis vorlagen oder

37.1.1.1.3 - des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis, deren Verlängerung nach § 8 Abs. 2 ausgeschlossen war (bzw. eine Aufenthaltsbewilligung oder Aufenthaltsbefugnis nach dem AuslG), sofern der Ausländer vor seiner Ausreise zuletzt im Besitz einer nicht nach § 8 Abs. 2 beschränkten Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis war.

37.1.1.2 Nicht anrechenbar sind die Zeiten einer Aufenthaltsgestattung im Falle einer unanfechtbaren Ablehnung des Asylantrags (vgl. § 55 Abs. 3 AsylVfG). Am Erfordernis eines rechtmäßigen

Aufenthalts fehlt es in den Fällen des § 51 Abs. 1 und 5, insbesondere bei Aufenthaltszeiten zwischen einer Ausweisung und der Ausreise aus dem Bundesgebiet (§ 51 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. § 84 Abs. 2 Satz 1).

37.1.1.3 Verlangt wird ein rechtmäßiger, jedoch nicht ununterbrochener Voraufenthalt von insgesamt acht Jahren.

37.1.1.4 Als Schulbesuch nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 kommen sowohl der Besuch allgemeinbildender Schulen als auch der Besuch von berufsbildenden Schulen oder vergleichbarer berufsqualifizierender Bildungseinrichtungen in Betracht. Dagegen sind zweckgebundene Ausbildungsaufenthalte wie z.B. Besuch einer Sprach- oder Musikschule nicht anrechenbar.

37.1.2 Sicherstellung des Lebensunterhalts

Der Lebensunterhalt ist nach Absatz 1 Nr. 2 aus eigener Erwerbstätigkeit nur gesichert, wenn die Erwerbstätigkeit erlaubt ist. Der Maßstab für die Unterhaltssicherung ergibt sich aus § 2 Abs. 3 (vgl. Nummer 2.3). Das Erwerbsverhältnis muss nicht notwendig bereits unbefristet sein, aber es muss eine dauernde berufliche Eingliederung erwarten lassen. Eine vereinbarte Probezeit steht dem nicht entgegen. Bestehen Zweifel, ob der Lebensunterhalt durch eigene Erwerbstätigkeit gesichert ist, muss eine Unterhaltsverpflichtung gefordert werden. Die Unterhaltsverpflichtung eines Dritten ist nach § 68 abzusichern.

37.1.3 Zeitliche Antragsvoraussetzungen

Die zeitlichen Antragsvoraussetzungen nach Absatz 1 Nr. 3 müssen im Zeitpunkt der Beantragung des Aufenthaltstitels (gegebenenfalls bei der Auslandsvertretung) vorliegen; der Tag der Einreise oder der tatsächlichen Erteilung ist nicht maßgeblich. Das gilt auch für den Fall, dass zunächst ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nur für einen seiner Natur nach zeitlich begrenzten Zweck (z.B. Studium) gestellt und dem Antrag entsprochen worden ist. Eine solchermaßen erlangte Aufenthaltserlaubnis kann später in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 37 umgewandelt werden.

37.2 Ausnahmen

37.2.1.0 Die Abweichung von den Erteilungsvoraussetzungen nach Absatz 1 im Härtefall ist in Absatz 2 Satz 1 abschließend geregelt. Ob ein besonderer Härtefall vorliegt, ist durch Vergleich des konkreten Einzelfalles mit den in Absatz 1 genannten Anspruchsvoraussetzungen (gesetzlicher Maßstab der Wiederkehrberechtigung) zu ermitteln. Es ist darauf abzustellen, ob der Ausländer von den Lebensverhältnissen im Bundesgebiet so entscheidend geprägt ist, dass es eine besondere Härte darstellen würde, wenn er keine Möglichkeit hätte, dauerhaft in das Bundesgebiet zurückzukehren. Die Möglichkeit der Abweichung von bestimmten tatbestandlichen Voraussetzungen liegt im Ermessen der Behörde, so dass etwa die §§ 5, 10 und 11 anwendbar sind.

37.2.1.1 Der Ausschluss von der Wiederkehr kann deshalb eine besondere Härte darstellen, weil die Abweichung von Absatz 1 Nr. 1 und 3 insgesamt geringfügig ist (z.B. wenige Wochen), insbesondere, wenn nur eine einzelne Voraussetzung des Absatzes 1 Nr. 1 und 3 nicht erfüllt ist, der Ausländer sich jedoch während seines früheren Aufenthalts in die sozialen und wirtschaftlichen Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland eingegliedert hatte. Eine besondere Härte kann auch vorliegen, wenn die Nichterfüllung einzelner Voraussetzungen durch eine Übererfüllung anderer mehr als ausgeglichen wird (z.B. wesentlich längere Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet, wesentlich längerer Schulbesuch).

37.2.1.2 Ebenso kann eine besondere Härte vorliegen, wenn anstelle eines Schulbesuches in Deutschland im Ausland ein Schulbesuch an einer deutschen Auslandsschule stattfand, an der völlig oder nahezu ausschließlich in deutscher Sprache unterrichtet wird, die unter der Aufsicht einer deutschen Landesbehörde steht und an der nach deutschen Lehrplänen unterrichtet wird. Ebenso kann die Zeit einer Teilnahme an einem Austausch- oder vergleichbaren Programm berücksichtigt werden, in dessen Rahmen der Ausländer in einem Staat, dessen Staatsangehörigkeit er nicht besitzt, für einen Zeitraum von bis zu einem Jahr in einer Gastfamilie gelebt hat und dabei eine Schule im Aufenthaltsstaat besucht hat, die hinsichtlich der Lehrinhalte und –ziele als mit einer deutschen Schule gleichwertig anzusehen ist, sofern die Ausländerbehörde entsprechend eine Frist zur Wiedereinreise nach § 51 Abs. 1 Nr. 7 gesetzt hatte. Für die Beurteilung maßgeblich ist dabei, ob ein deutscher Schüler in vergleichbarer Lebenssituation – etwa bei einer beruflichen Versetzung der Eltern ins Ausland oder bei Interesse an einem „Gastschuljahr“ im Ausland – ohne Absicht dauerhafter Auswanderung aus Deutschland, aber mit der Absicht der Beibehaltung der Bindungen zum deutschen Lebens- und Bildungsbereich eine ähnliche Gestaltung seiner Schullaufbahn typischerweise gewählt hätte.

37.2.1.3 Ist nur ein Schulbesuch von fünf Jahren und darunter nachgewiesen, handelt es sich außer in dem in 37.2.1.2 genannten Fall um eine erhebliche Abweichung von der in Absatz 1 Nr. 1 geforderten Schulzeit von sechs Jahren. Beruhte der Umstand, dass der Ausländer verspätet eingeschult worden ist oder den Schulbesuch vorzeitig beendet hat, jedoch auf zwingenden, von ihm nicht zu vertretenden Gründen (z.B. Erkrankung), kann eine Ausnahme in Betracht gezogen werden.

37.2.1.4 Eine besondere Härte ist regelmäßig anzunehmen, wenn der Ausländer wegen der Leistung des gesetzlich vorgeschriebenen Wehrdienstes die rechtzeitige Antragstellung versäumt hat. Allerdings muss er den Antrag innerhalb von drei Monaten nach Entlassung aus dem Wehrdienst bei der zuständigen Behörde stellen. Eine besondere Härte kann vorliegen, wenn diese Antragsfrist aus zwingenden Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, überschritten wurde. Sachfremde Umstände (z.B. Ausweichen vor Bürgerkriegsfolgen) stellen keine Härte im Sinne des Absatz 2 Satz 1 dar, die eine Überschreitung der Antragsfrist rechtfertigen können.

37.2.1.5 Ist die Voraufenthaltszeit im Bundesgebiet kürzer als die nachfolgende Aufenthaltszeit im Ausland, ist die Anwendung der Härteklausel grundsätzlich ausgeschlossen. Ein Ausländer, der z.B. aus dem Bundesgebiet ausgereist ist und nach Ablauf des Wehrdienstes im Heimatstaat ein mehrjähriges Studium betrieben hat und erst im Alter von 25 Jahren wieder in das Bundesgebiet einreisen will, weicht regelmäßig erheblich von den Voraussetzungen des Absatzes 1 Nr. 3 ab mit der Folge, dass der Ausschluss von der Wiederkehr keine besondere Härte darstellt.

37.2.2 Die Ausnahme nach Absatz 2 Satz 2 setzt voraus, dass der Ausländer während seines früheren Aufenthalts im Bundesgebiet den Abschluss einer allgemeinbildenden Schule, also mindestens den Hauptschulabschluss, erreicht hat. Ein beruflicher Bildungsabschluss reicht ebenfalls aus. Die durch Absatz 2 Satz 2 gewährte Ausnahmemöglichkeit steht im Ermessen der Behörde und ist nicht auf besondere Härtefälle beschränkt.

37.3 Versagung der Wiederkehr

37.3.0 Auch wenn ansonsten nach Absatz 1 ein gesetzlicher Anspruch vorliegt, finden die Regelerteilungsgründe des § 5 Abs. 1 Nr. 1, 1a und 2, des § 5 Abs. 2, die Versagungsgründe des § 5

Abs. 4 und des § 11 Anwendung. Wenn die Wiederkehr nur nach Ermessen (Absatz 2) gestattet wird, sind zudem § 5 Abs. 1 Nr. 3 und § 10 Abs. 1 zu beachten.

37.3.1.1 Solange die Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 Satz 2 gilt, steht der sich aus dieser Vorschrift ergebende zwingende Versagungsgrund der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 37 entgegen. Erst nach Wegfall der Sperrwirkung ist der Ermessensversagungsgrund des Absatzes 3 Nr. 1, erste Variante erheblich. Bei der Ermessensausübung hat die Ausländerbehörde insbesondere zu prüfen, ob aufgrund des bisherigen Verhaltens des Ausländers, das zu einer Ausweisung geführt hat, begründete Zweifel an einer Eingliederung in die sozialen und wirtschaftlichen Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland bestehen.

37.3.1.2 Die zweite Variante des Absatzes 3 Nr. 1 setzt nicht nur das frühere Vorliegen eines Ausweisungsgrundes, sondern auch voraus, dass der Ausländer im Zeitpunkt seiner Ausreise unter Beachtung der Ausweisungsbeschränkungen nach § 56 (insbesondere nach § 56 Abs. 2) hätte ausgewiesen werden können. Völkervertragliche Beschränkungen der Ausweisung sowie Beschränkungen nach Art. 14 ARB 1/80 sowie sonstige Beschränkungen, die sich aus europäischem Recht ergeben, sind ebenfalls zu berücksichtigen.

37.3.2 Für den Versagungsgrund nach Absatz 3 Nr. 2 genügt das objektive Vorliegen eines Ausweisungsgrundes nach den §§ 53 bis 55. Ausweisungsbeschränkungen nach § 56 oder nach europäischen oder völkerrechtlichen Vorschriften sind unerheblich.

37.3.3 Der Versagungsgrund des Absatzes 3 Nr. 3 ist gegeben, wenn die Betreuung des Minderjährigen durch Privatpersonen ohne öffentliche Mittel nicht gewährleistet ist, d.h. die Betreuung muss insbesondere ohne Inanspruchnahme von Jugendhilfe sichergestellt sein.

37.4 Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für Wiederkehrer

37.4.1 Die Aufenthaltserlaubnis wird auch verlängert, wenn der Lebensunterhalt nicht mehr gesichert ist oder die Unterhaltsverpflichtung entfallen ist. Diese Vorschrift gilt auch, wenn die Aufenthaltserlaubnis in Anwendung des Absatzes 2 im Wege des Ermessens oder in Anwendung des § 85 erteilt worden ist. Die Verlängerung darf nur auf der Grundlage von § 5 Abs. 1 Nr. 1 oder 2, § 5 Abs. 2 oder 4 und § 11 sowie nach § 37 Abs. 3 Nr. 2 und 3 versagt werden.

37.4.2 Die Unterhaltsverpflichtung des Dritten muss insgesamt nur fünf Jahre bestehen. War der Lebensunterhalt im Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis aus eigener Erwerbstätigkeit des Ausländers gesichert, kann bei Entfallen dieser Voraussetzung bei der Verlängerung nicht die Unterhaltsverpflichtung eines Dritten verlangt werden. Im Falle der Sozialhilfebedürftigkeit ist § 37 Abs. 3 Nr. 2 anwendbar. Dadurch wird sichergestellt, dass der Ausländer nicht besser behandelt wird als Ausländer, die das Bundesgebiet nie verlassen haben.

37.5 Wiederkehr von Rentnern

37.5.1 Dem ausländischen Rentner ist nach Absatz 5 in der Regel die Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Ein Rechtsanspruch ist hingegen nicht gegeben, selbst wenn in der überwiegenden Zahl der Fälle eine Ermessensreduzierung auf Null zu bejahen sein wird. Ein ununterbrochener rechtmäßiger Voraufenthalt ist ebenso wenig erforderlich wie im Vergleich zu Absatz 1 ein gewöhnlicher Aufenthalt vor der Ausreise.

37.5.2 Ein Regelfall nach Absatz 5 liegt vor, wenn der Ausländer bereits im Ausland eine Rente eines deutschen Trägers bezieht. Der Rentenanspruch darf also nicht erst nach der Wieder-

einreise in das Bundesgebiet entstehen. An die Art der Rente (Alter, Unfall, Erwerbsunfähigkeit, Witwen- und Waisenrenten) werden keine besonderen Anforderungen gestellt. Der Rententräger braucht nicht öffentlich-rechtlich organisiert sein. Es kann sich auch um eine private Versicherungsgesellschaft oder eine betriebliche Versorgungseinrichtung handeln, die vergleichbare Leistungen in Form einer regelmäßigen, wiederkehrenden Zahlung, die auf einem Rechtsanspruch beruhen und für einige Dauer geleistet werden, gewähren.

37.5.3 Ein Regelfall liegt grundsätzlich nicht vor, wenn der Ausländer im Zeitpunkt seiner Ausreise nicht die rechtliche Möglichkeit hatte, auf Dauer im Bundesgebiet zu bleiben. Reicht der Rentenbezug nicht zur Bestreitung des Lebensunterhalts aus oder liegen die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 nicht vor, ist von der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 5 regelmäßig abzusehen. Im Gegensatz zur Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 berechtigt die Aufenthaltserlaubnis, die nach Absatz 5 erteilt wird, nicht von sich aus zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, so dass die Ausübung einer Beschäftigung nur mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erlaubt werden kann. Die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit ist auszuschließen, es sei denn, es besteht ein besonderes öffentliches Interesse an der Ausübung der Erwerbstätigkeit durch den Rentner.

37.5.4 Anwendbar sind die §§ 5, 10 und 11. In den Fällen des § 51 Abs. 2 erübrigt sich eine Entscheidung nach § 37 Abs. 5.

38 Zu § 38 Aufenthaltsrecht für ehemalige Deutsche

38.1 Aufenthaltstitel bei Voraufenthalten in Deutschland

38.1.1 Absatz 1 regelt einen Anspruch. Dabei werden Zeiten des gewöhnlichen Aufenthalts als Deutscher im Bundesgebiet solchen eines rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalts als Ausländer im Bundesgebiet gleichgestellt.

38.1.2 Vorbehaltlich des Absatzes 3 finden die Regelerteilungsgründe des § 5 Abs. 1 Nr. 1 und 2 und des § 5 Abs. 2 (vgl. Nr. 38.1.9) und die Versagungsgründe des § 5 Abs. 4 und des § 11 Anwendung.

38.1.3 Die Regelung erfasst nur Personen, die die deutsche Staatsangehörigkeit während ihres gewöhnlichen Aufenthaltes im Bundesgebiet kraft Gesetzes, insbesondere durch Antragserwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit nach § 25 StAG, durch Erklärung nach § 29 StAG (ab 1. Januar 2008) oder nach einer sonstigen Vorschrift verloren oder aufgegeben haben und ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet beibehalten.

38.1.4 Bei Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit während des gewöhnlichen Aufenthaltes im Ausland findet nur Absatz 2 Anwendung. Ein gewöhnlicher Aufenthalt im Bundesgebiet wird beendet, wenn der Lebensmittelpunkt dauernd ins Ausland verlegt wird.

38.1.5 In Zweifelsfällen ist zu prüfen, ob der Antragsteller noch die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Besteht die deutsche Staatsangehörigkeit fort, ist von Amts wegen zu empfehlen, die Ausstellung eines deutschen Personalausweises oder Reisepasses zu beantragen. Dies ist mit dem Hinweis zu versehen, dass Deutsche nach Artikel 11 Abs. 1 GG Freizügigkeit im gesamten Bundesgebiet genießen und allgemein berechtigt sind, eine Erwerbstätigkeit in Deutschland auszuüben, aber auch verpflichtet sind, sich im Bundesgebiet mit deutschen Ausweisdokumenten auszuweisen.

38.1.6 Bei der Berechnung der Voraufenthaltszeiten kommen nur zusammenhängende Zeiten in Anrechnung, in denen der Antragsteller als Deutscher seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hatte. Ob der Antragsteller mit Wohnsitz in Deutschland gemeldet war, ist für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthaltes rechtlich nicht maßgeblich, kann aber als Indiz hierfür gewertet werden. Nur vorübergehende Unterbrechungen des Aufenthaltes sind unerheblich und in die Zeit des gewöhnlichen Aufenthaltes in Deutschland einzubeziehen.

38.1.7 Die Beibehaltung des gewöhnlichen Aufenthaltes in Deutschland ist bei Unterbrechungen des Aufenthaltes für einen Zeitraum bis zu sechs Monaten zu unterstellen; das Gleiche gilt bei einem längeren Zeitraum, wenn der ehemalige Deutsche zur Ableistung der gesetzlichen Wehrpflicht eines anderen Staates das Bundesgebiet verlassen hatte und innerhalb von drei Monaten nach Entlassung aus dem Wehr- oder Ersatzdienst wieder einreist; vgl. § 12b Abs. 1 StAG.

38.1.8 Als Deutscher hatte der Antragsteller seinen Aufenthalt im Bundesgebiet, solange er während des Aufenthaltes die deutsche Staatsangehörigkeit besaß. Dabei ist die Zeit des Aufenthaltes als Deutscher ohne deutsche Staatsangehörigkeit im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 GG einzubeziehen. Ob dem Antragsteller oder einer Behörde während des Zeitraums dieses Aufenthaltes bekannt war, dass er Deutscher war, ist unerheblich.

38.1.9 In Fällen, in denen der Ausländer sowohl zum Zeitpunkt des Verlustes der deutschen Staatsangehörigkeit als auch zum Zeitpunkt der Antragstellung seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat, ist nach § 5 Abs. 2 Satz 2 regelmäßig vom Erfordernis der Ausreise zur Visumbeschaffung abzusehen.

38.1.10 Die Frist nach Satz 2 beginnt mit der Erlangung der Kenntnis von dem rechtlichen Sachverhalt des Verlustes der deutschen Staatsangehörigkeit durch den Antragsteller, nicht aber bereits mit der Erlangung der Kenntnis von den Gründen, die zu diesem Verlust führten. Zudem setzt erst die hinreichend sichere Kenntnis von dem Verlust der Staatsangehörigkeit die Frist in Gang. Erforderlich ist in der Regel die Kenntnisnahme einer verbindlichen Äußerung einer zuständigen Behörde, etwa einer Staatsangehörigkeitsbehörde. Nicht notwendig ausreichend ist die Kenntnis einer Äußerung der Behörde von einer Vermutung oder einem Verdacht, sofern sich nicht dem Ausländer daraufhin aufdrängen musste, dass er die deutsche Staatsangehörigkeit verloren hat. Geringere Anforderungen an den Beweis der Kenntnisnahme können gestellt werden, wenn der Ausländer rechtlich beraten war oder ersichtlich eigene Rechtskenntnisse über das einschlägige Staatsangehörigkeitsrecht besaß.

38.1.11 Wegen der Verweisung auf §81 Abs. 3 ist der Aufenthalt des Ausländers während der Sechsmonatsfrist und während der Bearbeitung des Antrags durch die Ausländerbehörde erlaubt, sofern der Antrag rechtzeitig gestellt wurde. Hinsichtlich des Aufenthalts während des Rechtsmittelverfahrens findet § 84 Abs. 2 Satz 2 Anwendung. Stellt der Ausländer den Antrag verspätet, findet § 81 Abs. 3 Satz 2 Anwendung.

38.1.12 Die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach anderen Vorschriften ist auch dann nicht ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs nach Absatz 1 nicht vorliegen.

38.2 Aufenthaltstitel bei gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland

38.2.1 Absatz 2 betrifft nur ehemalige Deutsche mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland zum Zeitpunkt der Antragstellung. Hatte der Ausländer bei Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit und zum Zeitpunkt der Antragstellung seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundes-

gebiet, findet Absatz 1 vorrangig Anwendung; bei nachträglicher Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland ist allerdings die Anwendung des Absatzes 2 nicht ausgeschlossen.

38.2.2 Hatte der Ausländer bei Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit den gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland und hat er bei der Antragstellung seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, finden weder Absatz 1 noch Absatz 2 Anwendung. Allerdings ist anzunehmen, dass der gewöhnliche Aufenthalt im Ausland fortbesteht, solange eine dauerhafte aufenthaltsrechtliche Position des Ausländers im Inland noch nicht gesichert ist. Absatz 2 kann daher weiterhin angewendet werden, wenn kurz nach der Einreise nach Deutschland, etwa bei der Anmeldung bei der Meldebehörde, festgestellt wird, dass ein Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit eingetreten ist. Geht der Ausländer bei der Verlegung seines Wohnsitzes zunächst davon aus, dass er Deutscher ist, ist zu prüfen, ob ein Fall des Absatzes 5 vorliegt.

38.2.3 Die Regelung erfasst nur Personen, die die deutsche Staatsangehörigkeit verloren haben. Nicht erfasst werden deren Abkömmlinge, sofern diese niemals die deutsche Staatsangehörigkeit besessen haben. Ehemalige Deutsche ohne deutsche Staatsangehörigkeit im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 GG werden von der Regelung ebenfalls nicht erfasst.

38.2.4 Nummer 38.1.4 findet entsprechende Anwendung. Frühere deutsche Staatsangehörige, denen zwischen dem 30. Januar 1933 und dem 8. Mai 1945 die Staatsangehörigkeit aus politischen, rassischen oder religiösen Gründen entzogen worden ist, sind darauf hinzuweisen, dass nach Artikel 116 Abs. 2 die deutsche Staatsangehörigkeit durch Wiedereinbürgerung auf Antrag oder durch Wohnsitznahme in Deutschland wiederhergestellt werden kann. Bei früheren DDR-Staatsbürgern ist vorrangig zu prüfen, ob die deutsche Staatsangehörigkeit fortbesteht. Zu beachten ist, dass nach § 24 (Ru)StAG eine Entlassung aus der deutschen Staatsangehörigkeit als nicht erfolgt gilt, wenn der Entlassene die ihm zugesicherte ausländische Staatsangehörigkeit nicht innerhalb eines Jahres nach der Aushändigung der Entlassungsurkunde erworben hat. Erscheint es möglich, dass dieser Sachverhalt gegeben ist, ist vorrangig zu prüfen, ob der Antragsteller Deutscher ist. Bei einem späteren Erwerb der ausländischen Staatsangehörigkeit kann der Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit nach § 25 Abs. 1 (Ru)StAG eingetreten sein.

38.2.5 Vorbehaltlich des Absatzes 3 finden die Regelerteilungsgründe des § 5 Anwendung. Die Versagungsgründe des § 11 sind ohne Einschränkung anwendbar. Zudem ist § 10 Abs. 1 zu beachten.

38.2.6 Hinsichtlich des Merkmals der ausreichenden Kenntnisse der deutschen Sprache wird auf Nummer 9.2.7 verwiesen.

38.2.7 Bei der Ermessensausübung sind u.a. die Umstände, die zum Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit geführt haben, das Lebensalter, der Gesundheitszustand, die Lebensumstände des Antragstellers im Ausland sowie die Sicherung seines Lebensunterhaltes und gegebenenfalls die Erwerbsaussichten in Deutschland angemessen zu berücksichtigen.

38.2.8 Im Wege des Ermessens ist auch zu berücksichtigen, ob der Antragsteller fortbestehende Bindungen an Deutschland glaubhaft machen kann.

38.2.9 Die Regelung soll insbesondere ehemaligen Deutschen, die aus beruflichen oder familiären Gründen ins Ausland gegangen sind und wieder in Deutschland leben möchten, die Rückkehr ins Bundesgebiet und eine spätere Wiedereinbürgerung erleichtern. Ehemaligen Deutschen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt ins Bundesgebiet verlegen möchten, ist deshalb in der Regel zu empfehlen, zunächst eine Aufenthaltserlaubnis zu beantragen.

38.2.10 Berücksichtigungsfähig ist ferner, wenn der Antragsteller, insbesondere im Zusammenhang mit nationalsozialistischen Verfolgungsmaßnahmen oder mit Kriegsfolgen veranlasst war, eine andere Staatsangehörigkeit zu erwerben.

38.3 Abweichungen von Regelerteilungsvoraussetzungen in besonderen Fällen

38.3 Absatz 3 erlaubt ein Absehen von den Voraussetzungen des § 5 in begründeten Fällen nach Ermessen. Die Voraussetzungen des Absatzes 1 oder 2 müssen vorliegen. Der Nachweis einer besonderen Härte ist nicht erforderlich. Von der Anwendung des § 5 Abs. 4 Satz 1 ist nur unter den Voraussetzungen des § 5 Abs. 4 Satz 2 abzusehen.

38.4 Ausübung einer Erwerbstätigkeit

38.4 Neben der Niederlassungserlaubnis nach Absatz 1 Nr. 1 berechtigt die Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 Nr. 2 kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit. In die Aufenthaltserlaubnis ist folgende Nebenbestimmung aufzunehmen:

„Erwerbstätigkeit gestattet".

38.5 Entsprechende Anwendung bei irrtümlicher Behandlung als Deutscher

38.5.1 Die Vorschrift erfasst Fälle, in denen durch deutsche Stellen dadurch ein Vertrauenstatbestand geschaffen wurde, dass diese irrtümlich angenommen hatten, der Ausländer sei Deutscher.

38.5.2 Nicht erforderlich ist, dass ein Verwaltungsversagen oder sogar ein Verschulden der maßgeblichen Behörde festgestellt werden kann.

38.5.3 Von deutschen Stellen als Deutscher behandelt wurde eine Person, wenn diese durch Verwaltungshandeln, nicht notwendig in Form eines Verwaltungsaktes, zum Ausdruck gebracht haben, dass sie davon ausgehen, der Betreffende sei Deutscher im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 GG. Dabei muss die Prüfung der Staatsangehörigkeit, wenn auch nur in summarischer Form, vorgenommen worden sein.

38.5.4 Ob es sich bei den deutschen Stellen um eine kommunale, eine Landes- oder eine Bundesbehörde handelt, ist unerheblich. Ebenso ist nicht erforderlich, dass die deutschen Stellen zur Feststellung der Staatsangehörigkeit befugt sind.

38.5.5 Nicht hinreichend ist hingegen eine rein formularmäßige Übernahme der Angabe, der Betroffene sei Deutscher, die mit keiner auch nur summarischen Prüfung verbunden ist. Insbesondere ist die Erfassung als Deutscher durch Sozialversicherungsträger oder andere Behörden, die ohne Prüfung der Staatsangehörigkeitsverhältnisse – etwa durch Vorlage eines Ausweises – erfolgt ist, nicht ausreichend. Dasselbe gilt für die bloße Entgegennahme der mündlichen Angabe der Staatsangehörigkeit und die Aufnahme dieser Angabe in Schriftstücke.

38.5.6 Nicht hinreichend ist des Weiteren, dass eine einzelne Behörde irrtümlich davon ausgegangen ist, der Betreffende sei Deutscher, sofern eine durchgängige Behandlung als solcher durch deutsche Stellen nicht feststellbar ist. Insbesondere liegt ein Fall des Absatzes 5 daher nicht vor, wenn eine einzelne Behörde (etwa bei der Bewilligung von Sozialleistungen) irrtümlich davon ausging, der Betroffene sei Deutscher.

38.5.7 Hat eine Stelle, zu deren Kernaufgaben die Prüfung zählt, ob jemand Deutscher ist, dies nach wenn auch nur summarischer Prüfung bejaht oder sogar mit öffentlichem Glauben beurkundet, ist – auch wegen des dadurch geschaffenen besonderen Vertrauenstatbestandes – davon auszugehen, dass allgemein deutsche Stellen den Betroffenen als Deutschen behandelt haben. Dies gilt insbesondere für das Handeln

38.5.7.1 - der Staatsangehörigkeitsbehörden,

38.5.7.2 - der Pass- und Personalausweisbehörden,

38.5.7.3 - der Auslandsvertretungen im sonstigen konsularischen Aufgabenbereich,

38.5.7.4 - der Meldebehörden,

38.5.7.5 - der Personenstandsbehörden, insbesondere im Zusammenhang mit der Beurkundung von Personenstandsfällen,

38.5.7.6 - bei der Ernennung von Beamten, sofern diese Ernennung auf der Annahme beruhte, der Ernannte sei Deutscher und

38.5.7.7 - bei Berufszulassungen, sofern für sie erheblich ist, dass der Betreffende Deutscher ist, und die Zulassung auf dieser Annahme beruhte.

In diesem Zusammenhang ist eine spätere Rücknahme oder ein späterer Widerruf eines Verwaltungsaktes unerheblich, wenn dieser nicht zeitnah oder nicht deshalb erfolgte, weil der Betroffene kein Deutscher war.

38.5.8 Der Vertrauensschutz entfällt, wenn es der Ausländer zu vertreten hat, dass er irrtümlich als Deutscher behandelt wurde. Die bloße Veranlassung genügt nicht für den Ausschluss. Hinsichtlich des Sorgfaltsmaßstabes ist auf das Urteilsvermögen einer durchschnittlichen Person in der Situation des Betroffenen abzustellen. Kenntnisse des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts sind in der Regel nicht zu erwarten, zumal ein Betroffener grundsätzlich auf die Richtigkeit von Verwaltungshandeln vertrauen darf.

38.5.9 Der Ausländer hat seine fehlerhafte Behandlung als Deutscher insbesondere dann zu vertreten, wenn dies geschehen ist, weil er

38.5.9.1 - bewusst wahrheitswidrig angegeben hat, er sei Deutscher,

38.5.9.2 - Urkunden vorgelegt hat, die nach seiner Kenntnis oder leicht erkennbar gefälscht oder verfälscht sind,

38.5.9.3 - auf die – gegebenenfalls auch formularmäßig gestellte – Frage, ob

38.5.9.3.1 - er aus der deutschen Staatsangehörigkeit entlassen worden ist (§§ 18 bis 24 (Ru)StAG),

38.5.9.3.2 - er ohne eine Beibehaltungsgenehmigung eine andere Staatsangehörigkeit erworben hat (§ 25 Abs. 1 (Ru)StAG, Artikel 1 des am 21. Dezember 2002 für Deutschland außer Kraft getretenen Mehrstaaterübereinkommens vom 6. Mai 1963),

38.5.9.3.3 - er auf die deutsche Staatsangehörigkeit verzichtet habe (§ 26 (Ru)StAG),

38.5.9.3.4 - er durch einen Ausländer als Kind angenommen wurde (§ 27 (Ru)StAG),

38.5.9.3.5 - er in die Streitkräfte oder einen vergleichbaren bewaffneten Verband eines ausländischen Staates eingetreten sei (§ 28 StAG) und ob hierfür eine Genehmigung des Bundesministeriums der Verteidigung oder der von ihm bezeichneten Stelle vorlag,

38.5.9.3.6 - er eine Erklärung nach § 29 StAG abgegeben habe, oder

38.5.9.3.7 - ob er als Vertriebener, Aussiedler oder Spätaussiedler oder als dessen Ehegatte oder Abkömmling nach Aufnahme in Deutschland ohne vorherige Einbürgerung als Deutscher ohne deutsche Staatsangehörigkeit im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 GG vor dem 1. August 1999 seinen dauernden Aufenthalt in einem Aussiedlungsgebiet (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BVFG) genommen hat (§ 7 StAngRegG a.F.),

eine bewusst falsche oder unvollständige Angabe gemacht hat und daher die Rechtsfolge einer der genannten Vorschriften nicht geprüft worden ist,

38.5.9.4 - er sonst an einem Verwaltungsverfahren, in dem geprüft werden sollte, ob er Deutscher ist, nicht ordnungsgemäß mitgewirkt hat und ihm dies vorzuwerfen ist.

39 Zu § 39 Zustimmung zur Ausländerbeschäftigung

39.0 Zentrale Vorschrift des achten Abschnittes ist § 39 mit der Übernahme der Regelungen des § 285 SGB III zur Arbeitsmarktprüfung und der neu eingeführten Möglichkeit zur Beurteilung der Arbeitsmarktlage für die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer durch die Bundesagentur für Arbeit. Beide Komponenten beinhalten eine bundesweite Arbeitsmarktprüfung, um dem in § 18 Abs. 1 erklärten Erfordernis der wirksamen Bekämpfung der Arbeitslosigkeit gerecht zu werden.

39.1 § 39 Abs. 1 bestätigt den Grundsatz, dass einem Ausländer eine Beschäftigung im Bundesgebiet durch Erteilung eines Aufenthaltstitels nur mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erlaubt werden kann. Satz 2 bestimmt, dass die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung nur nach Maßgabe gesetzlicher Bestimmungen, auf Grund zwischenstaatlicher Vereinbarungen oder nach Maßgabe einer Rechtsverordnung durch die Bundesagentur für Arbeit erteilt werden kann. Maßgebliche Rechtsverordnung in diesem Sinn ist die Beschäftigungsverordnung (Nummer 42.1).

39.1.1 Die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit wird durch die Ausländerbehörde eingeholt. Für die Zustimmung zur Beschäftigung ist in der Regel die örtliche Agentur für Arbeit zuständig, in deren Bereich die Beschäftigung ausgeübt werden soll. Bei den in der Folge aufgeführten Sachverhalten hat die Bundesagentur für Arbeit bestimmte Dienststellen mit der Aufgabe der Erteilung der Zustimmung beauftragt. Es gelten folgende besondere Zuständigkeiten:

39.1.1.1 - Für Künstler, Artisten und deren Hilfspersonal (§ 23 Nr. 1 BeschV), die zur Arbeitsaufnahme einreisen, sind die Regionaldirektionen zuständig.

39.1.1.2 - Für ausländische Zirkusunternehmen (§ 23 Nr. 2 BeschV) ist die Regionaldirektion Nordrhein-Westfalen in Düsseldorf zuständig.

39.1.1.3 - Für Personen im internationalen Personalaustausch (§ 31 BeschV) und Gastarbeitnehmer (§ 40 BeschV)) ist die Zentralstelle für Arbeitsvermittlung (ZAV) zuständig.

39.1.1.4 - Saisonkräfte (§ 18 BeschV) und Schaustellergehilfen (§ 19 BeschV) erhalten die Zustimmung zur Beschäftigung in einem, dem Visumverfahren vorgeschalteten Vermittlungsverfahren auf Grund einer Absprache der Bundesagentur für Arbeit mit der Arbeitsverwaltung des Herkunftslandes. Eine Beteiligung der Ausländerbehörde im Visumverfahren erfolgt gemäß § 35 Nr. 2 AufenthV nicht. Saisonkräfte und Schaustellergehilfen erhalten in der Regel ein Visum für die Gesamtzeit des beabsichtigten Aufenthalts. Überschreitet die beabsichtigte Aufenthaltszeit die 3-Monats-Grenze wird ein nationales Visum erteilt.

39.1.1.5 - Werkvertragsarbeitnehmern nach § 39 BeschV erhalten in einem, dem Visumverfahren vorgeschalteten Verfahren die Zustimmung zur Beschäftigung. Eine Beteiligung der Ausländerbehörde im Visumverfahren erfolgt gemäß § 35 Nr. 1 AufenthV nicht (siehe auch Nummer 42.1.4). Die besondere Zuständigkeit einzelner Stellen der Bundesagentur für Arbeit ergibt sich aus der Staatsangehörigkeit des Arbeitnehmers. Solange Übergangsregelungen zum Beitrittsvertrag mit den neuen Mitgliedstaaten der EU angewendet werden, gilt die folgende Zuständigkeitsverteilung: Für polnische und lettische Staatsangehörige ist die Regionaldirektion Nordrhein-Westfalen in Düsseldorf und die Agentur für Arbeit in Duisburg, für ungarische, rumänische, tschechische und slowakische Staatsangehörige die Regionaldirektion Hessen und die Agentur für Arbeit in Frankfurt und für kroatische, slowenische, mazedonische, bosnien-herzegowinische, bulgarische, serbisch-montenegrinische und türkische Staatsangehörige die Regionaldirektion Baden-Württemberg und die Agentur für Arbeit in Stuttgart zuständig.

39.1.1.6 - Für Fertighausaufsteller nach § 35 BeschV gilt die Zuständigkeitsverteilung wie in den Fällen der Werkvertragsarbeitnehmer. Für die nicht in Nummer 39.1.1.5 genannten Staaten ist die Regionaldirektion Sachsen in Chemnitz zuständig.

39.1.1.7 - In Deutschland ansässige Großunternehmen verfügen meist über zentrale Personalabteilungen am Hauptsitz des Unternehmens. Für ausländische Beschäftigte dieser Unternehmen bestehen teilweise gesonderte Absprachen über die örtliche Zuständigkeit der Arbeitsämter. In diesen Fällen sind meist die Agenturen für Arbeit am Hauptsitz zuständig, auch wenn das Personal in Unternehmensteilen in anderen Orten beschäftigt wird. Soweit vom Unternehmen auf eine solche gesonderte Zuständigkeit hingewiesen wird, bleiben bis auf weiteres diese Zuständigkeiten der Agenturen für Arbeit bestehen.

39.1.1.8 - Wird die Zustimmung zur Beschäftigung im Rahmen einer Zustimmungsanfrage einer Auslandsvertretung erforderlich, so sind die die Beschäftigung betreffenden Unterlagen an die örtlich zuständige Agentur für Arbeit weiterzuleiten. Diese teilt nach Abschluss ihrer Prüfung das Ergebnis mit. Die sich aus der Zustimmung ergebenden Beschränkungen der Beschäftigung sind der Auslandsvertretung zusammen mit der Zustimmung zur Visumerteilung mitzuteilen. Wird die Zustimmung zur Beschäftigung nicht erteilt, so sind die Versagungsgründe der Auslandsvertretung als Begründung zur Verweigerung der Zustimmung zur Visumerteilung zu übermitteln.

39.1.1.9 - Beantragt ein Ausländer, der sich im Inland aufhält und dem nicht bereits kraft Gesetzes die Erwerbstätigkeit erlaubt ist, die Zustimmung zur Beschäftigung, so leitet die Ausländerbehörde die antragsbegründenden Unterlagen bis zur Umstellung auf ein EDV-gestütztes Verfahren mit bundeseinheitlichem Formblatt an die für den Arbeitsplatz ört-

lich zuständige Agentur für Arbeit weiter. Erteilt die Agentur für Arbeit die Zustimmung zur Beschäftigung, sind die mit der Zustimmung versehenen Beschränkungen in die Aufenthaltserlaubnis zu übernehmen.

39.2 Absatz 2 benennt die von der Bundesagentur für Arbeit zu prüfenden Voraussetzungen, unter denen die Zustimmung zur Beschäftigung für einen Aufenthaltstitel nach § 18 erteilt werden kann. Für Nummer 1 und 2 ist zusätzliche Voraussetzung, dass der Ausländer nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer beschäftigt wird.

39.2.1.1 Absatz 2 Nr. 1Buchstabe a stellt klar, dass die Auswirkungen der Beschäftigung von Ausländern auf die Beschäftigungsstruktur, die Regionen sowie die Wirtschaftszweige durch die Bundesagentur für Arbeit im Verfahren der Erteilung der Zustimmung zur Beschäftigung zu prüfen sind.

39.2.1.2 Absatz 2 Nr. 1 Buchstabe b sichert, dass die bundesweite Vermittlung deutscher und bevorrechtigter ausländischer Arbeitsloser (z. B. EU-Bürger aus den „alten“ EU-Mitgliedstaaten) auch weiterhin Vorrang vor der Zulassung anderer ausländischer Arbeitskräfte zur Beschäftigung hat. Die Staatsangehörigen der neuen EU-Mitgliedstaaten, die nach dem Beitritt zwar EU-Bürger geworden sind, aber denen auf Grund des EU-Beitrittsvertrags noch keine vollständige Arbeitnehmer-Freizügigkeit eingeräumt ist, haben Vorrang vor der Zulassung von Drittstaatsangehörigen. Die Vorschrift stellt damit klar, dass auch diesen Neu-EU-Bürgern ein Vorrang vor Ausländern aus Drittstaaten, die keinen unbeschränkten Arbeitsmarktzugang besitzen, zukommt (siehe auch Nummer 39. 6).

39.2.2 Das Zustimmungsverfahren wird dadurch flexibilisiert und erleichtert, dass die Bundesagentur für Arbeit die Prüfung für einzelne Berufsgruppen und Wirtschaftszweige vorwegnehmen und feststellen kann, dass die Besetzung offener Stellen in diesen Berufsgruppen mit ausländischen Bewerbern arbeitsmarkt- und integrationspolitisch verantwortbar ist. Die Bundesagentur für Arbeit kann eine generelle Arbeitsmarktvorrangprüfung für bestimmte Berufsgruppen und Wirtschaftszweige durchführen. Auch wenn die Bundesagentur für Arbeit diese generellen Regelungen getroffen hat, bleibt eine bestehende Zustimmungspflicht erhalten, da die Agentur für Arbeit noch zu prüfen hat, ob der Ausländer nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer beschäftigt wird.

39.3 Das Zustimmungsverfahren nach Absatz 2 gilt nach Absatz 3 auch, wenn ein Ausländer zu anderen Zwecken nach Deutschland einreist oder sich zu anderen Zwecken in Deutschland aufhält und eine Beschäftigung aufnehmen will und eine Beschäftigung nicht bereits kraft Gesetzes erlaubt ist (vgl. Nummer 4.2.3.2 und 4.3.2). Neben den Aufenthaltszwecken der Abschnitte 5, 6 oder 7 betrifft dies auch zustimmungspflichtige Beschäftigungen im Rahmen der §§ 16, 17 oder 18.

39.4 Nach Absatz 4 wird die Zustimmung regelmäßig mit Beschränkungen erteilt. Siehe dazu Nummer 4.2.4 und 42.2.4.2.

39.5 Nach Absatz 5 kann die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 19 unter bestimmten Voraussetzungen zustimmen. Der Verordnungsgeber hat von der Ermächtigung nach § 42 Abs. 1 Nr. 1 Gebrauch gemacht und durch § 3 BeschV die Beschäftigung nach § 19 zustimmungsfrei gestellt (vgl. Nummer 42.1.1. 3) Zur Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 19 siehe Nummer 19.1.1.

39.6 Absatz 6 berücksichtigt die mit dem EU-Beitrittsvertrag vorgesehene Möglichkeit, hinsichtlich des Arbeitsmarktzuganges nationale Regelungen in einer Übergangszeit anzuwenden. Die Republiken Zypern und Malta unterliegen nicht diesen Übergangsregelungen. Staatsangehörigen der Staaten, die den Übergangsregelungen unterliegen, kann jede Beschäftigung, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, erlaubt werden. Dies erfolgt durch Erteilung der Arbeitserlaubnis-EU (vgl. § 284 SGB III in der durch das Zuwanderungsgesetz geänderten Fassung). Hinsichtlich der Beschäftigungen, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen, sind die Arbeitsgenehmigungsverordnung (ArGV) und die Anwerbestoppausnahmeverordnung (ASAV) weiter anzuwenden, soweit die auf der Grundlage von § 42 erlassenen Verordnungen keine günstigeren Regelungen vorsehen. Für die Erteilung der Arbeitsberechtigung-EU gilt § 12 a ArGV. Ob ggf. die Voraussetzungen für eine arbeitsgenehmigungsfreie Beschäftigung vorliegen, ist ebenfalls von den Agenturen für Arbeit zu prüfen. Die Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht nach § 5 FreizügG/EU wird für Arbeitnehmer erst nach Erteilung der Arbeitsgenehmigung-EU bzw. Vorlage der Bestätigung, dass es sich um eine arbeitsgenehmigungsfreie Tätigkeit handelt, ausgestellt (siehe auch Anwendungshinweise zum FreizügG/EU Nummer 13.3 und 13.4). Satz 2 regelt den Vorrang vor zum Zweck der Beschäftigung einreisenden drittstaatsangehörigen Ausländern; die Bundesagentur für Arbeit wird diesen Vorrang bei der Prüfung zur Erteilung der Zustimmung zur Beschäftigung berücksichtigen.

40 Zu § 40 Versagungsgründe

40.1 Die Vorschrift regelt, in welchen Fällen die Zustimmung zur Beschäftigung nach § 39 zu versagen ist (Absatz 1) oder versagt werden kann (Absatz 2) und entspricht den bisherigen Versagungsgründen in § 6 Arbeitsgenehmigungsverordnung.

40.2 Versagt die Arbeitsverwaltung die erforderliche Zustimmung, ist in der Aufenthaltserlaubnis die Auflage

„Erwerbstätigkeit nicht erlaubt“

zu verfügen.

40.3 Zur Versagung der Zustimmung siehe im Übrigen Nummer 18.2.9.2 und 18.2.9.3.

41 Zu § 41 Widerruf

41.1 Die Vorschrift entspricht inhaltlich den Widerrufsgründen für eine Arbeitserlaubnis nach § 7 Abs. 1 ArGV. Sie ermächtigt die Arbeitsverwaltung ihre Zustimmung zur Beschäftigung gegenüber der zuständigen Ausländerbehörde zu widerrufen.

41.2 Die Bundesagentur für Arbeit teilt den Widerruf der Zustimmung der Ausländerbehörde mit. In der Aufenthaltserlaubnis ist die Auflage

„Erwerbstätigkeit nicht erlaubt“

zu verfügen.

41.3 Zum Widerruf der Zustimmung siehe im Übrigen Nummer 18.2.9.2 und 18.2.9.3.

41.4 Wird eine Zustimmung zur Beschäftigung widerrufen, die Grundlage für die Erteilung eines Visums oder einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 ist, ist § 52 Abs. 2 Satz 1 zu beachten, in den übrigen Fällen § 52 Abs. 2 Satz 2.

42 Zu § 42 Verordnungsermächtigung und Weisungsrecht; Hinweise zur Beschäftigungsverordnung (BeschV) und Beschäftigungsverfahrensverordnung (BeschVerfV)

42.0 Die Vorschrift ersetzt in vereinfachter Form die Verordnungsermächtigungen des § 288 SGB III (alte Fassung). Die Verordnungsermächtigungen des Absatzes 1 betreffen vornehmlich die Beschäftigung von Ausländern, die zum Zweck der Beschäftigung einreisen. Mit der auf Absatz 2 basierenden Verordnung wird im Wesentlichen das Verfahren der Erteilung der Zustimmung geregelt. Die Vorschrift übernimmt weiterhin in Absatz 3 das in § 288 Abs. 2 SGB III enthaltene Weisungsrecht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit gegenüber der Bundesagentur für Arbeit.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit hat auf Grund der Ermächtigung in Absatz 1 die Beschäftigungsverordnung (BeschV) mit Zustimmung des Bundesrates und auf Grund der Ermächtigung in Absatz 2 die Beschäftigungsverfahrensverordnung (BeschVerfV) erlassen.

42.1 Hinweise zur Beschäftigungsverordnung

42.1.1 Auf der Grundlage der Verordnungsermächtigung des § 42 Abs. 1 Nr. 1 regelt der erste Abschnitt der BeschV in den §§ 2 bis 15 die Beschäftigungen, in denen auf das Erfordernis der Zustimmung zur Erteilung des Aufenthaltstitels durch die Dienststellen der Bundesagentur für Arbeit verzichtet werden kann, weil sich in diesen Fällen wegen der Eigenart der Tätigkeiten im Allgemeinen keine nachteiligen Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt und die Beschäftigungsmöglichkeiten für die bevorrechtigt Arbeitsuchenden ergeben. Dabei handelt es sich hauptsächlich um Beschäftigungen, für die auch aus diesem Grund schon nach dem bisher geltendem Arbeitsgenehmigungsrecht die Befreiung von der Arbeitsgenehmigungspflicht geregelt ist (§ 9 ArGV).

42.1.1.1 Die grundsätzlich bestehende Zustimmungspflicht zur Beschäftigung wird mit § 1 BeschV für die in den §§ 2 bis 15 BeschV geregelten Sachverhalte aufgehoben.

42.1.1.2 Zu § 2 BeschV - Aus- und Weiterbildungen

Die Regelung in Nummer 1 stellt klar, dass die Absolvierung von Praktika, die zwingend zur schulischen oder studentischen Ausbildung gehören, nicht der Zustimmungspflicht der Arbeitsverwaltung unterliegen. Praktika, die zur Vorbereitung der Hochschulabschlussprüfung in Unternehmen durchgeführt werden, sind ebenfalls zustimmungsfrei. Nicht zustimmungsfrei sind Praktika, die lediglich empfohlen werden. Zu den Regelungen der Nummern 2 bis 4 siehe Nummer 17.1.2.

42.1.1.3 Zu § 3 BeschV - Hochqualifizierte

Die Beschäftigung von Hochqualifizierten, die den Regelbeispielen nach § 19 Abs. 2 entspricht und an der zur Besetzung von Spitzenpositionen in Wirtschaft und Wissenschaft auf Grund ihrer überdurchschnittlich hohen beruflichen Qualifikation ein besonderes wirtschaftliches und gesellschaftliches Interesse besteht, ist zustimmungsfrei. Näheres zu den Regelbeispielen des § 19 siehe unter Nummer 19.2.

42.1.1.4 Zu § 4 BeschV – Führungskräfte

42.1.1.4.0 Die Beschäftigung leitender Angestellter, die Befugnisse der Geschäftsführung besitzen und deshalb schon bisher keine Arbeitsgenehmigung benötigten, ist weiterhin zustimmungsfrei. Die bisher in § 9 Nr. 1 ArGV nur mit Hilfe eines Verweises auf § 5 Abs. 2 des Betriebsverfassungsgesetzes zu entnehmende Regelung ist dabei zur größeren Transparenz teilweise in diese Vorschrift, im Übrigen in § 9 Nr. 2 BeschV und § 3 BeschVerfV im Wortlaut übernommen worden.

42.1.1.4.1 Eine konkrete Definition des Begriffes „leitende Angestellte“ ist nicht möglich. Allgemein wird der leitende Angestellte in seiner Funktion sehr stark in die Nähe des Arbeitgebers gerückt, weil er eigenverantwortlich wesentliche unternehmerische Tätigkeiten durchführt; z.B.: Überwachung und Kontrolle des anderen aufsichtsführenden Personals und der Fach- und Verwaltungskräfte, persönliche Befugnis zu Personalentscheidungen der vorgenannten Ebene. Der leitende Angestellte ist von der Zustimmungspflicht befreit, wenn er nachweist, dass ihm Generalvollmacht oder Prokura erteilt ist (z.B. Prokura durch Eintragung im Handelsregister).

42.1.1.4.2 Zur Vertretung berechtigt sind bei juristischen Personen (z.B. Aktiengesellschaft, GmbH, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Genossenschaft, Verein) der Vorstand oder der Geschäftsführer.

42.1.1.4.3 Nummer 3 gilt neben den Gesellschaftern nur für diejenigen Mitglieder, die durch Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Vertretung oder Geschäftsführung berufen sind. Die Tätigkeit von Gesellschaftern ist nicht zustimmungsfrei, wenn sich aus den Gesamtumständen ergibt, dass die Gesellschaftereigenschaft lediglich zur Verschleierung einer Beschäftigung dienen soll.

42.1.1.4.4 Die Regelung des bisherigen § 9 Nr. 2 ArGV wird für Unternehmen zur Internationalisierung der Führungsebenen fortgeführt die in mindestens einem Land außerhalb Deutschlands tätig sind. Auf die Befristung von fünf Jahren und das Merkmal des Personalaustauschs wurde verzichtet, da erfahrungsgemäß ein ständiger Wechsel in diesen Konzernen und Unternehmen stattfindet.

42.1.1.5 Zu § 5 BeschV – Wissenschaft, Forschung und Entwicklung

42.1.1.5.0 Die Vorschrift übernimmt im Wesentlichen die Regelungen des § 9 Nr. 8 ArGV, mit dem das an Hochschulen und Forschungseinrichtungen in Forschung und Lehre tätige wissenschaftliche Personal ebenso arbeitsgenehmigungsfrei ist wie das Lehrpersonal an öffentlichen Schulen und privaten Ersatzschulen. Ergänzt wurde die Bestimmung um das wissenschaftliche Personal von Forschungs- und Entwicklungseinrichtungen, denn insbesondere bei privaten Forschungseinrichtungen ist eine scharfe Trennung zwischen Forschung und Entwicklung kaum möglich. Dabei werden im Interesse der Förderung der technologischen Entwicklung nun die privaten Forschungseinrichtungen den öffentlichen Forschungseinrichtungen uneingeschränkt gleichgestellt.

42.1.1.5.1 Zum wissenschaftlichen Personal zählen Tutoren und wissenschaftliche Hilfskräfte mit Hochschulabschluss. Die Tätigkeit von als wissenschaftliche Mitarbeiter in Universitätskliniken beschäftigten ausländischen Ärzten, die gleichzeitig auch in der Krankenversorgung eingesetzt werden, ist nur dann zustimmungsfrei, wenn die wissenschaftliche Tätigkeit mehr als 50 % der Arbeitszeit in Anspruch nimmt.

42.1.1.5.2 Klarstellend werden ausländische Gastwissenschaftler und ihre Arbeitsteams gesondert in den Nummern 2 und 3 von der Zustimmungspflicht der Bundesagentur für Arbeit ausgenommen.

42.1.1.5.3 Zustimmungsfreiheit ist bei den in Nummer 3 genannten Personen gegeben, wenn der Arbeitsvertrag direkt mit der Hochschule oder Forschungseinrichtung abgeschlossen ist. Wird der Arbeitsvertrag mit einem Professor/Dozenten der Hochschule abgeschlossen, sollte mit der Arbeitsverwaltung eine gemeinsame Entscheidung über die Zustimmungsfreiheit getroffen werden.

42.1.1.5.4 Lehrkräfte im Sinne dieser Vorschrift sind Lehrpersonen mit pädagogischer Hochschulausbildung und befristet beschäftigte Lektoren und Lehrassistenten für fremdsprachlichen Unterricht.

42.1.1.6 Zu § 6 BeschV - Kaufmännische Tätigkeiten

Die Nummer 1 sieht - der Regelung des § 9 Nr. 14 ArGV folgend - die Zustimmungsfreiheit zur Erteilung von Aufenthaltstiteln für Personen vor, die im Rahmen ihrer Beschäftigung im Ausland lediglich kurzfristig in das Inland kommen, um hier kaufmännische Tätigkeiten abzuwickeln, oder deren vorübergehende Beschäftigung am Sitz des deutschen Arbeitgebers im Zusammenhang mit der kaufmännischen Vertretung des Unternehmens im Ausland erforderlich ist. Die Personen nach Nummer 2 waren zum Teil bisher in § 12 Abs. 2 Nr. 1 DVAuslG geregelt. Darüber hinaus wird für Personen, die lediglich zum Zweck des Kaufs und der Ausfuhr von Waren einreisen, die Zustimmungsfreiheit eingeführt.

42.1.1.7 Zu § 7 BeschV - Besondere Berufsgruppen

42.1.1.7.0 Die Vorschrift knüpft in Bezug auf die zeitlich begrenzte Zulassung besonders renommierter ausländischer Künstler und Artisten sowie auf die Berufssportler an die Regelungen des § 9 Nr. 6, 7 und 12 ArGV an, nach der die Zulassung auch nach bisherigem Recht arbeitsgenehmigungsfrei war. Die zustimmungsfreie Zulassung ist in diesen Fällen im Hinblick darauf gerechtfertigt und zweckmäßig, dass es sich um Beschäftigungen handelt, deren „Spielregeln“ hinsichtlich der Stellenbesetzung mit denen bei anderen Beschäftigungen nicht zu vergleichen sind. Bei diesen Beschäftigungen werden in der Regel individuelle Leistungen bestimmter Personen erbracht, die nur bedingt durch inländische Bewerber ersetzt werden könnten und in denen ein internationaler Austausch üblich ist. Inländische Arbeitsmarktschutzinteressen werden generell durch die begrenzten Tatbestandsvoraussetzungen der Regelungen gewahrt.

42.1.1.7.1 Die Nummer 1 übernimmt die Regelung des § 9 Nr. 6 ArGV ergänzt um die zeitliche Begrenzung auf drei Monate innerhalb einer Zwölf-Monatsfrist. Die Entscheidung, ob es sich bei Darbietungen oder Vorträgen tatsächlich um künstlerische Leistungen von besonderem künstlerischen Wert handelt, kann nur im Einzelfall, und wenn möglich, unter Einbindung entsprechender Sachverständiger erfolgen. Ein hoher internationaler Bekanntheitsgrad, der auf dem künstlerischen Können beruht, kann ein Indiz darstellen.

42.1.1.7.2 Die Nummer 2 bezieht neben den Auftritten einzelner ausländischer Künstler und Artisten gegenüber dem bisherigen Recht die kurzfristigen internationalen Auftritte ausländischer Gastspielgruppen oder künstlerischer Personengruppen bei Festspielen oder Musik- und Kulturtagen sowie die Mitglieder ausländischer Film- und Fernsehproduktionsteams für die Durchführung von Dreharbeiten in die Zustimmungsfreiheit ein.

42.1.1.7.3 Für die Tagesdarbietungen in der Nummer 3 wird gegenüber der Regelung des § 9 Nr. 6 ArGV eine Obergrenze von 15 Tagen im Jahr hinsichtlich der zulässigen Auftrittstage im Jahr in die Verordnung eingeführt; bisher ließ die Arbeitsverwaltung bis zu sechs Tage im Jahr zu.

42.1.1.7.4 Die Nummer 4 entspricht § 5 Nr. 10 der Arbeitsaufenthalteverordnung (AAV). Die in § 5 Nr. 10 AAV enthaltene Übergangsregelung wurde in § 46 Abs. 4 BeschV übernommen. Mit dem Ziel der Förderung des deutschen Nachwuchses im Sport ist die Änderung der Arbeitsaufenthalteverordnung vom 7. Februar 2002 erfolgt. Daher ist durch eine entsprechende Auflagengestaltung sicherzustellen, dass nur die Beschäftigung als Berufssportler erlaubt wird, für die das Einvernehmen des Deutschen Sportbundes erteilt wurde.

42.1.1.8 Zu § 8 BeschV - Journalisten

Entsprechend der bisherigen Arbeitsgenehmigungsfreiheit nach § 9 Nr. 11 ArGV übernimmt die Vorschrift die zustimmungsfreie Zulassung der betreffenden Personen. Die Anerkennung als Journalist ist in schriftlicher Form nachzuweisen.

42.1.1.9 Zu § 9 BeschV - Beschäftigungen, die nicht in erster Linie dem Erwerb dienen

42.1.1.9.0 Die Vorschrift fasst Beschäftigungen zusammen, bei denen die Erzielung von Einkommen lediglich nachrangige Bedeutung hat. Mit Rücksicht auf die besonderen Zielsetzungen der Beschäftigungen scheidet in diesen Fällen eine alternative Vermittlung von bevorrechtigten Arbeitsuchenden im Allgemeinen aus, so dass auf eine Zustimmung der Arbeitsverwaltung verzichtet werden kann.

42.1.1.9.1 Entgegen der Regelung über die Arbeitsgenehmigungsfreiheit für die Teilnahme an bestimmten Freiwilligendiensten nach § 9 Nr. 16 ArGV wird in der Nummer 1 der Vorschrift auf eine abschließende Aufzählung der Dienste und der Voraussetzungen für die Teilnahme verzichtet. Hierdurch werden redaktionelle Anpassungen der Vorschrift bei Einführung neuer Freiwilligendienste oder bei Änderung der Voraussetzungen für die Teilnahme an den bestehenden Freiwilligendienste vermieden. Hierunter fallen z.B. das freiwillige soziale und das freiwillige ökologische Jahr. Die Dauer der Teilnahme ergibt sich aus den jeweiligen gesetzlichen Vorgaben.

42.1.1.9.2 Die Nummer 2 knüpft inhaltlich an die bisherige Vorschrift des § 9 Nr. 1 ArGV i.V.m. § 5 Abs. 2 Betriebsverfassungsgesetz an, die jedoch in der Praxis teilweise schwierig zu handhaben war. Die jetzige Regelung bezweckt deshalb die klare Abgrenzung der zustimmungsfreien vorwiegend religiös oder karitativ bestimmten Tätigkeiten von Beschäftigungen, die nur mit Zustimmung der Arbeitverwaltung ausgeübt werden dürfen (Zulassung nach § 18 i. V. m. § 39 Abs. 2 von Ordensangehörigen für qualifizierte Tätigkeiten außerhalb des eigenen Ordens). Die bisherige Regelung des § 5 Nr. 6 ASAV zur Zulassung von Seelsorgern ist entfallen, da dieser Personenkreis auch bisher schon über § 9 Nr. 1 ArGV zugelassen wurde.

42.1.1.10 Zu § 10 BeschV - Ferienbeschäftigungen

Mit der Vorschrift wird die nach § 9 Nr. 9 ArGV bestehende Befreiung von der Arbeitsgenehmigung für Studierende ausländischer Hochschulen, die von der Bundesagentur für Arbeit in Ferienbeschäftigungen nach Deutschland vermittelt werden, übernommen. Gegenüber den an deutschen Hochschulen immatrikulierten ausländischen Studierenden, die nach § 16 Abs. 3 neben ihrem Studium entweder 90 Arbeitstage oder 180 halbe Arbeitstage im

Jahr arbeiten dürfen, bleibt die Zulassung der im Ausland immatrikulierten Studierenden zur Beschäftigung in Deutschland dem Charakter einer Ferienbeschäftigung entsprechend auf bis zu drei Monate im Jahr begrenzt. Bei zusammenhängenden Beschäftigungen zählen Tage ohne Beschäftigung (z.B. Samstage und Sonntage) mit. Die Vermittlung erfolgt durch die Zentralstelle für Arbeitsvermittlung.

42.1.1.11 Zu § 11 BeschV - Kurzfristig entsandte Arbeitnehmer

42.1.1.11.1 Die in der Vorschrift geregelten Beschäftigungen von Personen, die von Unternehmen aus dem Ausland im Zusammenhang mit dem Import oder Export lediglich kurzfristig nach Deutschland entsandt werden, sind im internationalen Wirtschaftsverkehr üblich. Sie waren deshalb bereits nach bisherigem Recht nach § 9 Nr. 5 ArGV arbeitsgenehmigungsfrei und werden ohne Zustimmung der Arbeitsverwaltung weiterhin zugelassen. Klarstellend wird, anders als in der Aufzählung dieser Beschäftigungen im bisherigen Recht, mit der Neuregelung auch die Demontage von Anlagen ausdrücklich aufgeführt, die in Deutschland stillgelegt und von einem ausländischen Unternehmen für den Wiederaufbau in dessen Sitzstaat erworben wurden.

42.1.1.11.2 Mit Satz 2 wird die zustimmungsfreie Beschäftigung bei der Montage und Demontage von Maschinen und Anlagen der Nummern 1 und 3 von einer vorherigen Anzeige des Arbeitgebers gegenüber der Bundesagentur für Arbeit abhängig gemacht. Dadurch wird auch bei visumfreier Einreise und Aufenthaltserlaubnisfreiheit bis zu drei Monaten im Jahr bei Staatsangehörigen aus Ländern, die im Anhang 2 der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 aufgeführt sind, die zustimmungsfreie Beschäftigung zur Vermeidung illegaler Tätigkeit nachprüfbar bleiben. Die Anzeige nimmt die örtlich zuständige Agentur für Arbeit entgegen.

42.1.1.11.3 Soweit die in den Nummern 1 und 3 genannten Beschäftigungen länger als drei Monate durchgeführt werden, sieht § 36 BeschV eine ergänzende Regelung vor, wonach längere Arbeiten mit Zustimmung der Arbeitsverwaltung zugelassen werden können. Bei Montagearbeit bestimmter Staatsangehöriger verlängert sich die Frist von 3 Monaten auf 12 Monate und zwar bei polnischen Staatsangehörigen entsprechend der „Deutsch-polnischen Vereinbarung über Vereinfachungen für die Beschäftigung entsandter Arbeitnehmer im Rahmen wirtschaftlicher Kooperation“ vom 30.10.1979 und bei ungarischen Staatsangehörigen auf Grund der „Deutsch-ungarischen Vereinbarung über Erleichterungen bei der Arbeitsaufnahme im Rahmen wirtschaftlicher Zusammenarbeit“ vom 24.09.1981.

42.1.1.12 Zu § 12 BeschV - Internationale Sportveranstaltungen

42.1.1.12.1 Internationale Sportveranstaltungen wie die Fußballweltmeisterschaft 2006 in Deutschland unterliegen - auch durch die Verzahnung zwischen dem die Veranstaltung vergebenden Weltverband und dem durchführenden Nationalverband – besonderen Vorgaben, die auch die Arbeitsmarktzulassung betreffen. Die Erfüllung dieser Vorgaben wird bei der Vergabe der Veranstaltungen von der Bundesregierung garantiert. Zur Umsetzung dieser staatlichen Garantien werden die in der Regelung genannten Personengruppen anknüpfend an die üblichen Akkreditierungsverfahren bei der Entscheidung über den Aufenthaltstitel von der Zustimmungspflicht befreit.

42.1.1.13 Zu § 13 BeschV- Internationaler Straßen- und Schienenverkehr

42.1.1.13.0 Die Vorschrift regelt anknüpfend an § 9 Nr. 3 ArGV und § 12 Abs. 2 Nr. 2 der DVAuslG die Voraussetzungen für die zustimmungsfreie Zulassung des im internationalen Landver-

kehr tätigen Personals. Die fortschreitende Internationalisierung dieses Marktbereichs erfordert gegenüber der bisherigen Regelung nicht mehr die differenzierte Betrachtung des EWR-Binnengrenzen und des EWR-Außengrenzen überschreitenden Verkehrs. Hinsichtlich der aufenthaltsgenehmigungsrechtlichen Bestimmungen ist § 16 BeschV i.V.m. § 17 AufenthV zu beachten.

42.1.1.13.1.1 Absatz 1 Nummer 1 regelt die Beschäftigung im grenzüberschreitenden Verkehr von Ausländern, die bei Unternehmen mit Sitz im Europäischen Wirtschaftsraum beschäftigt sind. Privilegiert ist danach Personal, deren Aufenthalt und Beschäftigung in dem Sitzstaat rechtmäßig ist und das dort auch tatsächlich dieser Beschäftigung nachgehen darf. Der Nachweis über den Besitz der erforderlichen Aufenthalts- und Arbeitsgenehmigungen erfolgt über die EU-Fahrerbescheinigung gemäß der Verordnung (EG) Nr. 484/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 1. März 2002 zur Änderung der Verordnungen (EWG) Nr. 881/92 und (EG) Nr. 3118/93 des Rates hinsichtlich der Einführung einer Fahrerbescheinigung, die nur erteilt werden darf, wenn die Beschäftigung im Sitzstaat des Unternehmens rechtmäßig ist.

42.1.1.13.1.2 Nummer 2 gilt für Fahrer, die für ein Unternehmen mit Sitz außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes grenzüberschreitenden Verkehr durchführen. Mit dieser Regelung wird es den Unternehmen und ihrem Personal ermöglicht, im Rahmen erteilter CEMT-Genehmigungen im innereuropäischen grenzüberschreitenden Verkehr auch im Bundesgebiet Waren zu laden, die für andere europäische Staaten bestimmt sind oder Waren zu entladen, die aus anderen europäischen Staaten stammen. Da der ausschließlich bilaterale Verkehr mit diesen CEMT-Genehmigungen nicht durchgeführt werden soll und die Bundesrepublik Deutschland lediglich ein Staat von insgesamt 43 (davon 25 Mitgliedstaaten der Europäischen Union) Mitgliedstaaten der CEMT-Konferenz ist, rechtfertigt sich die Beschränkung auf einen Zeitraum von drei Monaten innerhalb eines Kalenderjahres.

42.1.1.13.1.3 Mit Satz 2 werden die bisherigen Regelungen des § 9 Nr. 3 Buchst. b ArGV für den grenzüberschreitenden Linienverkehr mit Omnibussen fortgeführt.

42.1.1.13.2 Der Absatz 2 bezieht den grenzüberschreitenden Schienenverkehr in die Zustimmungsfreiheit mit ein und berücksichtigt dabei, dass Schienenfahrzeuge keine Sitzstaatszulassung haben.

42.1.1.14 Zu § 14 BeschV- Schifffahrt und Luftverkehr

42.1.1.14.0 Diese Vorschrift regelt die Fälle, in denen im Bereich der Schifffahrt und des Luftverkehrs auf eine Zustimmung der Arbeitsverwaltung vor der Zulassung ausländischen Personals verzichtet werden kann.

42.1.1.14.1 Nach der Nummer 1 bleibt zustimmungsfrei die Zulassung ausländischer Besatzungsmitglieder entsprechend der nach § 9 Nr. 4 ArGV bestehenden Arbeitsgenehmigungsfreiheit für die Ausübung einer Beschäftigung auf unter deutscher Flagge im international Verkehr fahrenden Seeschiffen. Die generelle Befreiung der ausländischen Seeleute von der Zustimmung durch die Arbeitsverwaltung trägt den in der Seeschifffahrt bestehenden Besonderheiten bei der Anheuerung Rechnung. Die Beschäftigungsverhältnisse werden häufig außerhalb des Bundesgebietes begründet. Ein Zustimmungsverfahren mit dem Ziel, entsprechend § 39 Abs. 2 vorrangig inländische Arbeitsuchende für diese Beschäftigungen „überseeisch“ zu vermitteln, wäre hier nicht praktikabel.

42.1.1.14.2 Mit der Nummern 2 werden gegenüber dem geltenden Recht die Lotsen ausdrücklich in die Zustimmungsfreiheit einbezogen.

42.1.1.14.3 Die Nummer 3 entspricht hinsichtlich des auf Binnenschiffen beschäftigten technischen Personals den Regelungen des § 9 Nr. 3 und 4 ArGV. Danach ist das technische Personal von der Arbeitsgenehmigung befreit, unabhängig davon ob die Beschäftigung im grenzüberschreitenden Verkehr ausgeübt wird, und auch unabhängig davon, ob es sich um ein im Inland oder Ausland fahrendes Schiff handelt. Bei den unter ausländischer Flagge fahrenden Binnenschiffen ist nach der Ausnahmeregelung des § 9 Nr. 3a ArGV im grenzüberschreitenden Personenverkehr außerdem das für die Gästebetreuung erforderliche Service- und Bedienungspersonal von der Arbeitsgenehmigung befreit. Mit der jetzigen Vorschrift wird die Möglichkeit einer zustimmungsfreien Zulassung von Service- und Bedienungspersonal auf die unter deutscher Flagge fahrenden Binnenschiffe erstreckt, soweit diese grenzüberschreitend eingesetzt werden. Diese Ausweitung ist im Hinblick darauf geboten, dass es insbesondere in der Flusskreuzschifffahrt wegen oft langer Aufenthaltszeiten im Ausland zunehmend Probleme bei der Gewinnung inländischer Kräfte gibt.

42.1.1.14.4 Die Nummer 4 übernimmt die für die Besatzungen ausländischer Luftfahrzeuge bestehende Arbeitsgenehmigungsfreiheit.

42.1.1.15 Zu § 15 BeschV – Dienstleistungserbringung

42.1.1.15.1 Mit dieser Regelung erfolgt eine Anpassung an das Gemeinschaftsrecht, und es wird insbesondere der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 9. August 1994 in der Rechtssache C-43/93 - „Vander Elst“ (Slg. 1994 I S. 3803) Rechnung getragen.

42.1.1.15.2 Durch die Eröffnung einer lediglich vorübergehenden Entsendemöglichkeit wird der Dienstleistungscharakter (Art. 49, 50 EG-Vertrag) der im Bundesgebiet durchzuführenden Tätigkeiten herausgehoben. Ferner wird hierdurch klargestellt, dass Personen aus Staaten außerhalb der Europäischen Gemeinschaften keinen Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt erhalten und nach Abschluss der Dienstleistung zu ihren Stammunternehmen in den Wohnsitzmitgliedstaat zurückkehren müssen. Im Übrigen soll mit der in Satz 2 enthaltenen Sperrfrist für eine erneute zustimmungsfreie Entsendung ausgeschlossen werden, dass im EWR ansässige Unternehmen im Bundesgebiet ununterbrochen mit dauerentsandten Arbeitskräften zustimmungsfrei tätig sein können.

42.1.1.15.3 Die geforderten Voraussetzungen werden im Visumverfahren durch die deutschen Auslandsvertretungen geprüft. Eine Beteiligung der Ausländerbehörden erfolgt nicht, da die bereits nach § 11 Abs. 4 DVAuslG erteilte Zustimmung der obersten Landesbehörden als Zustimmung nach § 32 AufenthV weiter gilt.

42.1.1.15.4 Wird nachweislich lediglich ein Aufenthalt bis zu drei Monaten angestrebt, wird ein Schengen-Visum erteilt.

42.1.1.15.5 Bei einem auf einen längeren Zeitraum angelegten Aufenthalt wird ein nationales Visum entsprechend der beantragten Aufenthaltszeit, höchstens jedoch für die sich aus § 15 Satz 1 BeschV ergebenden Zeiträume erteilt. Der Ausländer hat einen Nachweis darüber zu erbringen, dass sein vom Endsendestaat erteilter Aufenthaltstitel ihm nach Abschluss der Arbeiten in Deutschland die Wiedereinreise erlaubt (Ausschluss von Erlöschenregelungen wegen längerem Auslandsaufenthalt).

42.1.1.15.6 Treten während des Aufenthalts Umstände ein, die einen längeren Aufenthalt als mit dem Visum erlaubt erfordern, so kann das Visum als nationales Visum bis zu den jeweiligen Höchstgrenzen verlängert werden. Die Höchstgrenzen sind der durch die Auslandsvertretung verfügten Nebenbestimmung zu entnehmen. Diese lauten:

Bei Vorbeschäftigungszeiten von sechs bis zwölf Monaten nach Nummer 1:

"Visumerteilung nach 'Vander Elst'
Beschäftigung gemäß § 15 Nr. 1 BeschV erlaubt".

Bei Vorbeschäftigungszeiten von über zwölf Monaten nach Nummer 2:

"Visumerteilung nach 'Vander Elst'
Beschäftigung gemäß § 15 Nr. 2 BeschV erlaubt".

42.1.1.16 Zu § 16 BeschV - Beschäftigungsaufenthalte ohne Aufenthaltstitel

Die Bestimmung basiert auf der Verordnungsermächtigung des § 42 Abs. 1 Nr. 4 und regelt eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 4 Abs. 3 Satz 1, nach dem ein Ausländer nur eine Beschäftigung ausüben darf, wenn der Aufenthaltstitel es erlaubt. Diese Vorschrift stellt klar, dass die betreffenden Personen abweichend von dem Grundsatz des § 4 Abs. 3 Satz 1 die entsprechenden Tätigkeiten ausüben dürfen, ohne dass sich das Beschäftigungsrecht aus einem Aufenthaltstitel ergibt. Sie entspricht damit den bisherigen Bestimmungen in § 12 Abs. 2 DVAuslG, nach dem bestimmte Tätigkeiten nicht als Erwerbstätigkeit im ausländerrechtlichen Sinne gelten.

42.1.2 Im zweiten Abschnitt ist die Erteilung von Zustimmungen an Ausländer geregelt, die eine Beschäftigung aufnehmen, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt.

42.1.2.1 Zu § 17 BeschV – Grundsatz

42.1.2.1.1 Absatz 1 bestimmt, dass die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zu einem Aufenthaltstitel zum Zweck der Beschäftigung, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt (§ 18 Abs. 3), ausschließlich für die in Abschnitt 2 geregelten Sachverhalte erteilt werden kann.

42.1.2.1.2 Zur Begrenzung der Zuwanderung von gering qualifizierten Ausländern sieht Absatz 2 vor, dass Ausländer in einem Kalenderjahr lediglich im Rahmen einer Ausnahmeregelung des zweiten Abschnittes zugelassen werden können. Damit wird ein durchgehender Aufenthalt im Bundesgebiet mit der Folge der aufenthaltsrechtlichen Verfestigung ausgeschlossen, der durch unmittelbare Aneinanderreihung verschiedener befristeter Beschäftigungen, wie z.B. als Saisonkraft und Hilfskraft im Schaustellergewerbe entstehen könnte.

42.1.2.2 Zu § 18 BeschV – Saisonbeschäftigungen

Die Regelung entspricht den bisher in § 4 Abs. 1 ASAV geregelten Sachverhalten. Die Beschäftigungszeit des einzelnen Ausländers wurde von drei auf vier Monate und die Einsatzzeit von Saisonkräften in den Betrieben von sieben auf acht Monate angehoben. Die Ausnahme für Betriebe des Obst-, Gemüse-, Wein-, Hopfen- und Tabakanbaus, bei denen die Einsatzzeit von Saisonkräften keiner zeitlichen Beschränkung unterliegt, bleibt bestehen (siehe auch Nummer 39.1.1.4).

42.1.2.3 Zu § 19 BeschV – Schaustellergehilfen

Die bisherige Regelung zur Zulassung von Schaustellergehilfen wird fortgeführt. Im Gegensatz zur bisherigen Regelung wird bei einer längeren als sechsmonatigen Beschäftigung im Jahr auf den Ausschluss der Beschäftigung im Folgejahr verzichtet (siehe auch Nummer 39.1.1.4).

42.1.2.4 Zu § 20 BeschV – Au-pair-Beschäftigungen

Die Vorschrift übernimmt die bisherige Regelung des § 2 Abs. 2 Nr. 4 ASAV und ergänzt sie um das Erfordernis von Grundkenntnissen der deutschen Sprache. Die deutschen Sprachkenntnisse werden im Visumverfahren von der Auslandsvertretung geprüft. Der Nachweis erfolgt entweder durch Vorlage von Zeugnissen oder durch die Feststellung der deutschen Sprachkenntnisse bei der Vorsprache zur Visumerteilung. Die Altersgrenze von 25 Jahren darf bei Visumantragstellung nicht überschritten sein. Soweit in der Zeit zwischen Visumantragstellung und Einreise das 25. Lebensjahr vollendet wird, ist dies unschädlich, wenn der Zeitraum zwischen Visumantragstellung und dem aufgrund des Vertrags mit den Gasteltern festgelegten Einreisetermin sechs Monate nicht übersteigt.

42.1.2.5 Zu § 21 BeschV – Haushaltshilfen

Mit dieser Vorschrift wird die Ende 2002 außer Kraft getretene Regelung des § 4 Abs. 9a ASAV mit den gleichen Regelungsinhalten wieder eingeführt.

42.1.2.6 Zu § 22 BeschV – Hausangestellte von Entsandten

Die Vorschrift übernimmt die bisherige Regelung des § 4 Abs. 9 ASAV, die es vorübergehend in das Bundesgebiet entsandten Personen ermöglicht, die von ihnen bereits im Ausland beschäftigten Hausangestellten für die Dauer des Aufenthaltes mitzubringen. Die bisherige Beschränkung auf in das Bundesgebiet entsandte Ausländer ist entfallen, da im Zuge der Globalisierung auch Fälle auftreten, in denen deutsche Staatsangehörige aus dem Ausland vorübergehend nach Deutschland entsandt werden und danach ins Ausland zurückkehren. Die Höchstbeschäftigungszeit beträgt fünf Jahre. Bei der Verlängerung, die die Fünfjahresgrenze erreicht, ist die weitere Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 8 Abs. 2 auszuschließen.

42.1.2.8 Zu § 23 BeschV – Kultur und Unterhaltung

Nummer 1 übernimmt die bisherige Regelung des § 5 Nr. 8 ASAV. Im Unterschied zu § 7 Nr. 1 BeschV betrifft sie ausländische Künstler und Artisten, die im Rahmen eines längeren Engagements auftreten oder deren Darbietungen keinen außergewöhnlichen künstlerischen Stellenwert haben und deshalb nur dann zugelassen werden sollen, wenn zuvor die Möglichkeit der Vermittlung inländischer Künstler geprüft wurde. Anträge auf Erteilung von Aufenthaltstiteln zum Zweck der Beschäftigung als Tänzerinnen u.ä. sind besonders sorgfältig zu prüfen, da Personen dieses Beschäftigungsbereichs oftmals Opfer von Menschenhandel werden. Die Regelung in Nummer 2 ergänzt die Regelung von § 7 Nr. 2 BeschV zur zustimmungsfreien Zulassung von Ausländern in Gastspielgruppen wie Zirkusunternehmen, Eisrevuen, Tanzshow-Programme usw. sowie die Mitglieder ausländischer Filmproduktionsteams für Aufenthalte bis zu drei Monaten um die Möglichkeit der längerfristigen zustimmungspflichtigen Beschäftigung in diesen Bereichen.

42.1.2.9 Zu § 24 BeschV – Praktische Tätigkeiten als Voraussetzung für die Anerkennung ausländischer Abschlüsse

Die Vorschrift ermöglicht die Erteilung der Zustimmung zur Ausübung einer praktischen Tätigkeit, soweit diese für die Zulassung als Fachkraft nach § 18 Abs. 4 i.V.m. § 39 Abs. 2 aufgrund berufsrechtlicher Regelungen Voraussetzung für die Berufsanerkennung ist.

42.1.3 In Abschnitt 3 der BeschV sind Sachverhalte geregelt, in denen die Zustimmung zu Beschäftigungen erteilt werden kann, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen.

42.1.3.1 Zu § 25 BeschV – Grundsatz

Es handelt sich dabei um Beschäftigungen, die bisher in den §§ 4 oder 5 ASAV geregelt waren und Beschäftigungen sowohl befristet als auch unbefristet zulassen. Die unbefristeten Beschäftigungsmöglichkeiten eröffnen die Dauerbeschäftigung und damit auch die Aufenthaltsverfestigung zur Niederlassungserlaubnis nach § 9.

42.1.3.2 Zu § 26 BeschV – Zeitlich begrenzte Zulassung von Sprachlehrern und Spezialitätenköchen

42.1.3.2.1 Die Zulassung der so genannten Konsulatssprachlehrer wird mit Absatz 1 fortgeführt. Die Beschäftigung erfolgt für höchstens fünf Jahre. Da danach diese Personen durch neue Lehrkräfte aus den ehemaligen Anwerbeländern ersetzt werden sollen, ist bei der letzten Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis, die die Fünfjahresgrenze erreicht, die weitere Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 8 Abs. 2 auszuschließen. Aufgrund des mit dem Zuwanderungsgesetz verfolgten Zieles der Integration von Ausländern in die deutschen Lebensverhältnisse wird diese Regelung am 31. Dezember 2009 außer Kraft treten (§ 47 BeschV).

42.1.3.2.2 Mit Absatz 2 wird die bisher in § 4 Abs. 6 ASAV geregelte Zulassung ausländischer Spezialitätenköche fortgeführt. Der mögliche Beschäftigungszeitraum wird auf vier Jahre angehoben. Die Voraussetzungen, die bisher ebenfalls in § 4 Abs. 6 ASAV genannt waren, werden von der Bundesagentur für Arbeit bei der Prüfung im Einzelfall berücksichtigt; insbesondere ob es sich um eine Beschäftigung handelt, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt.

42.1.3.2.3 Für Konsulatssprachlehrer und Spezialitätenköche ist in Absatz 3 eine Sperre für die Erteilung der Zustimmung zu jeglicher Beschäftigung nach diesem Abschnitt geregelt. Eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit für eine andere im dritten Abschnitt vorgesehene Beschäftigung darf nicht vor Ablauf von drei Jahren seit der Ausreise bzw. des Ablaufs des früheren Aufenthaltstitels erteilt werden.

42.1.3.3 Zu § 27 BeschV – IT-Fachkräfte und akademische Berufe

Die in § 27 BeschV geregelten Sachverhalte ermöglichen die Dauerbeschäftigung und Aufenthaltsverfestigung.

42.1.3.3.1 Die als Green Card bekannte Regelung wird in Nummer 1 als Zulassung zu qualifizierten Beschäftigungen im IT-Bereich fortgeführt. Voraussetzung ist eine Hochschul- oder Fachhochschulausbildung oder eine vergleichbare Qualifikation mit dem Schwerpunkt auf dem Gebiet der Informations- und Kommunikationstechnologie. Die weiteren Elemente der bisherigen Regelungen für diesen Personenkreis, die im Wesentlichen ein schnelles Verfahren zur Behebung des Mangels an Fachkräften in diesem Bereich sicherstellen sollten, sind ent-

fallen. Für IT-Fachkräfte, die vor dem 1. Januar 2005 eine Arbeitserlaubnis erhalten haben ist die Übergangsregelung des § 46 Abs. 2 BeschV zu beachten, wonach die diesen Personen erteilte Arbeitserlaubnis als unbefristete Zustimmung zur Beschäftigung fort gilt.

42.1.3.3.2 In Nummer 2 wird die bisherige Regelung des § 5 Nr. 2 ASAV fortgeführt, wobei nicht mehr auf die „besonderen" fachlichen Kenntnisse abgestellt, sondern nur das an die Fachkenntnisse geknüpfte öffentliche Interesse vorliegen muss.

42.1.3.3.3 Nummer 3 ermöglicht die Zustimmung zur Beschäftigung für den in § 16 Abs. 4 vorgesehenen Aufenthaltszweckwechsel der erfolgreichen ausländischen Studienabsolventen.

42.1.3.4 Zu § 28 BeschV – Leitende Angestellte und Spezialisten

Mit § 28 BeschV werden die bisherigen Regelungen von § 5 Nr. 3 und 4 ASAV übernommen. Die Bestimmung ergänzt die zustimmungsfreien Beschäftigungsmöglichkeiten von Führungskräften nach § 4 BeschV.

42.1.3.5 Zu § 29 BeschV – Sozialarbeit

Die bisherige Regelung des § 5 Nr. 5 ASAV für ausländische Sozialarbeiter wird fortgeführt.

42.1.3.6 Zu § 30 BeschV – Pflegekräfte

Mit dieser Regelung werden die Bestimmungen von § 5 Nr. 7 ASAV unter Übernahme der geänderten Berufsbezeichnungen aufgrund des Krankenpflegegesetzes vom 16. Juli 2003 (BGBl. I, S. 1442) fortgeführt. Staatsangehörige der neuen EU-Mitgliedstaaten können aufgrund der Regelung von § 39 Abs. 6 auch ohne Vermittlungsabsprache zugelassen werden, da es sich um eine Beschäftigung handelt, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt. Sie müssen jedoch die Berufszulassungsvoraussetzungen erfüllen.

42.1.3.7 Zu § 31 BeschV – Internationaler Personalaustausch, Auslandsprojekte

§ 31 BeschV führt die Regelungen von § 4 Abs. 7 und 8 ASAV fort. Die zeitliche Beschränkung des Beschäftigungsaufenthalts wird einheitlich auf höchstens drei Jahre festgelegt.

42.1.4 Der vierte Abschnitt der BeschV regelt die Erteilung von Zustimmungen für Beschäftigungen bestimmter Personengruppen, die nicht an das Merkmal einer qualifizierten und nicht qualifizierten Beschäftigung, sondern an die Rechtsstellung der Personen, an ihrer Herkunft aus bestimmten Staaten oder an spezielle Beschäftigungen anknüpfen. In den Fällen der §§ 33, 34 und 37 BeschV ist die Beschäftigung nicht auf bestimmte Berufsgruppen beschränkt.

42.1.4.1 Zu § 32 BeschV – Grundsatz

Soweit im vierten Abschnitt Beschäftigungen nur für eine bestimmte Dauer vorgesehen sind, kann eine erneute Beschäftigung für bestimmte Personenkreise erst nach einer Unterbrechungszeit zugelassen werden.

42.1.4.2 Zu § 33 BeschV – Deutsche Volkszugehörige

Die Vorschrift knüpft an § 10 ASAV an. Sie ermöglicht deutschen Volkszugehörigen, die einen Aufnahmebescheid nach dem Bundesvertriebenengesetz besitzen, vor ihrer dauerhaften Wohnsitznahme im Bundesgebiet als Spätaussiedler die Aufnahme einer vorübergehenden Beschäftigung. Eine aufenthaltsrechtliche Verfestigung ist durch Nebenbestimmung auszuschließen. Die bisher in § 10 ASAV ebenfalls enthaltene Regelung für ehemalige Deutsche ist aufgrund der speziellen Regelung in § 38 entfallen.

42.1.4.3 Zu § 34 BeschV – Beschäftigung bestimmter Staatsangehöriger

Die Vorschrift übernimmt die bisherige Regelung des § 9 ASAV, nach der diese Staatsangehörigen unter dem Vorbehalt des Arbeitsmarktvorrangs bevorrechtigter Bewerber grundsätzlich zu jeder Beschäftigung im Bundesgebiet zugelassen werden können.

42.1.4.4 Zu § 35 BeschV – Fertighausmontage

Die Beschäftigungen nach § 35 BeschV lassen keine Differenzierung nach qualifizierter oder nicht qualifizierter Beschäftigung zu. Die bisherige Befristung wurde auf neun Monate verkürzt. Im Gegenzug entfällt die Sperrwirkung für eine Wiedereinreise bei Aufenthalten von über sechs Monaten im Kalenderjahr. Zur Zuständigkeit der Bundesagentur für Arbeit siehe Nummer 39.1.1.6.

42.1.4.5 Zu § 36 BeschV – Längerfristig entsandte Arbeitnehmer

Die Regelung ergänzt § 12 BeschV für die Bereiche der Montage, Demontage, Wartung und Reparatur von Maschinen und Anlagen. Die Aufenthaltsdauer zu diesen Beschäftigungszwecken darf drei Jahre nicht übersteigen.

42.1.4.6 Zu § 37 BeschV – Grenzgängerbeschäftigung

Diese Regelung korrespondiert mit den Regelung der §§ 12 und 21 AufenthV zur Erteilung der Grenzgängerkarte und der Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels für deren Besitzer.

42.1.5 Im fünften Abschnitt der BeschV ist die Erteilung der Zustimmung zu Beschäftigungen geregelt, die auf zwischenstaatlichen Vereinbarungen basieren. Besondere Bestimmungen wurden für den Bereich der Werkvertragsarbeitnehmer (§ 39) und der Gastarbeitnehmer (§ 40) festgelegt.

42.1.5.1 Zu § 38 BeschV – Grundsatz

Mit dieser Vorschrift wird klargestellt, dass sich die Zustimmung zur Beschäftigung nach der entsprechenden zwischenstaatlichen Vereinbarung bestimmt, soweit in der BeschV keine speziellen Regelungen getroffen worden sind.

42.1.5.2 Zu § 39 BeschV – Werkverträge

Mit § 39 BeschV wird die bisherige Regelung des § 3 ASAV fortgeführt. Die Besonderheiten der Bedingungen und Einsatzmöglichkeiten von Werkvertragsarbeitnehmern erfordern eine Abweichung von dem Verfahren des one-stop-goverments, das bei allen anderen Beschäftigungen von Ausländern, die eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Beschäftigung benötigen, anzuwenden ist. Werkvertragsarbeitnehmer erhalten zusätzlich zum Aufenthaltstitel eine Werkvertragsarbeitnehmerkarte, die die näheren Angaben zur Beschäf-

tigung (z.B. Arbeitgeber, Einsatzort, berufliche Tätigkeit) beinhaltet. Damit entspricht das Verfahren der Erteilung eines Aufenthaltstitels an Werkvertragsarbeitnehmer, dem Verfahren, das bei Erteilung der bisherigen Arbeitserlaubnis Anwendung fand. Die Nebenbestimmung zur Beschäftigung lautet:

„Beschäftigung nach § 39 BeschV gemäß Werkvertragsarbeitnehmerkarte erlaubt"

Für leitende Mitarbeiter oder Verwaltungspersonal, das auf der Grundlage der zwischenstaatlichen Vereinbarung über Werkvertragarbeitnehmer vorübergehend in Deutschland eingesetzt wird, gilt dagegen das normale Verfahren des one-stop-governments.

42.1.5.3 Zu § 40 BeschV – Gastarbeitnehmer

Mit dieser Vorschrift werden die Regelungen von § 2 Abs. 3 Nr. 1 ASAV zur Zulassung von Personen auf der Basis der Vereinbarungen der Bundesrepublik Deutschland mit mittel- und osteuropäischen Staaten über die Beschäftigung von Arbeitnehmern zur Erweiterung ihrer beruflichen und sprachlichen Kenntnisse (Gastarbeitnehmer-Vereinbarung) fortgeführt. Die Beschäftigungszeit ist in allen entsprechenden Abkommen auf höchstens 18 Monate beschränkt.

42.1.5.4 Zu § 41 BeschV – Sonstige zwischenstaatliche Vereinbarungen

Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Aufenthalts nach sonstigen zwischenstaatlichen Vereinbarungen bestimmt sich nach den Regelungen des jeweiligen Abkommens. Soweit in diesen Abkommen (z.B. Investitions- und Kapitalschutzabkommen, Luftverkehrs-, Kulturabkommen etc.) auf Arbeitsgenehmigungen oder Arbeitserlaubnisse Bezug genommen wird, tritt an die Stelle der Arbeitsgenehmigung oder Arbeitserlaubnis die Zustimmung zur Beschäftigung.

Sieht die zwischenstaatliche Vereinbarung vor, dass der Ausländer auch bei Aufnahme einer Beschäftigung von der Aufenthaltsgenehmigungspflicht befreit bleibt, bedarf die Beschäftigung keiner Zustimmung (§ 4 Abs. 3 Satz 2).

42.1.6 Die Abschnitte 6 bis 8 der BeschV enthalten im Wesentlichen Verfahrensvorschriften für die Bundesagentur für Arbeit. Die Bestimmungen des § 46 BeschV haben jedoch auch Auswirkungen auf aufenthaltsrechtliche Fragen. § 46 Abs. 1 und 3 BeschV ergänzen die Übergangsregelungen von § 105 hinsichtlich der erteilten Zusicherung der Erteilung einer Arbeitsgenehmigung sowie arbeitsgenehmigungsfrei aufgenommenen Beschäftigungen. § 46 Abs. 2 BeschV hebt die Befristung der Arbeitserlaubnis, die an IT-Fachkräfte nach der IT-ArGV erteilt wurde, auf.

42.2 Hinweise zur Beschäftigungsverfahrensverordnung

42.2.0 Die BeschVerfV basiert auf der Ermächtigungsgrundlage von § 42 Abs. 2. Sie enthält das Grundprinzip des Zustimmungserfordernisses durch die Arbeitsverwaltung zur Ausübung einer Beschäftigung im Falle von anderen Aufenthaltszwecken als dem der Erwerbstätigkeit. § 4 Abs. 2 Satz 3 regelt für Aufenthalte, für die keine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung erteilt wurde, dass die Ausübung einer Beschäftigung von Ausländern nur mit Zustimmung der Arbeitsverwaltung oder in durch Rechtsverordnung bestimmten Fällen auch zustimmungsfrei erlaubt werden kann. Im Fall der zustimmungspflichtigen Beschäftigung ist keine Differenzierung, etwa nach Berufsgruppen oder Qualifikationsniveau vorgesehen. Damit stehen den im Inland erlaubt lebenden Ausländern grundsätzlich alle Be-

schäftigungsmöglichkeiten im Rahmen der Zulassungsentscheidungen nach § 39 Abs. 2 vorbehaltlich des Vorrangs von bevorrechtigten Bewerbern offen. Der Arbeitsmarktzugang von Ausländern, deren Aufenthalt geduldet wird (§ 60a) bestimmt sich nach dem Abschnitt 3 BeschVerfV. Die bisher in § 3 ArGV geregelte Wartefrist für Ausländer, denen im Rahmen des Familiennachzugs eine Aufenthaltsgenehmigung erteilt wurde, ist entfallen. Die einjährige Wartefrist für Ausländer mit Aufenthaltsgestattung nach dem Asylverfahrensgesetz wurde in § 61 Abs. 2 Asylverfahrensgesetz übernommen.

42.2.1 Im ersten Abschnitt der BeschVerfV wird bestimmt, dass Ausländern, die sich mit einem Aufenthaltstitel, der nicht zum Zweck der Beschäftigung erteilt wurde, der Zugang zu zustimmungsfreien Beschäftigungen nach dem ersten Abschnitt BeschV wie Neueinreisenden zum Zweck der Beschäftigung offen steht. Des Weiteren wurden Regelungen in diesen Abschnitt übernommen, die bisher in § 9 Nr. 1 ArGV geregelt waren. Zur Verdeutlichung des Regelungsinhaltes werden diese Personen nunmehr in der Verordnung in den §§ 3 und 4 benannt. Der in der § 3 BeschVerfV geregelte Personenkreis ist nach geltendem Recht nach § 9 Nr. 1 ArGV i. V. m. § 5 Abs. 2 Nr. 5 Betriebsverfassungsgesetz arbeitsgenehmigungsfrei und soll auch weiterhin zustimmungsfrei eine Beschäftigung als mithelfende Angehörige aufnehmen können. Die Aufnahme der „Lebenspartnerin oder Lebenspartner“ in die Verordnung ergibt sich durch die Gleichstellungsregelungen des Lebenspartnerschaftsgesetz. Die gesetzlichen Fälle familienhafter Beschäftigung können rechtsgeschäftlich nicht erweitert werden. So besteht keine familienrechtliche Mitarbeitspflicht für Verlobte, Enkel, Nichten und Kinder, die sich selbst unterhalten. Hierbei handelt es sich um so genannte Gefälligkeitsverhältnisse, die grundsätzlich zustimmungspflichtig sind. § 4 entspricht § 9 Nr. 1 ArGV i.V.m. § 5 Abs. 2 Nr. 4 Betriebsverfassungsgesetz. Es handelt sich dabei um Personen, deren Beschäftigung in erster Linie der Behebung psychischer oder physischer Beeinträchtigungen dient. Dazu gehören z.B. Kranke, Süchtige und auch Strafgefangene. Da die Abgrenzung zwischen zustimmungsfreien und zustimmungspflichtigen Beschäftigungen von Strafgefangenen sich im Einzelfall problematisch darstellen kann, sollte mit der Arbeitsverwaltung eine gemeinsame Entscheidung getroffen werden.

42.2.2 Bei den in Abschnitt 2 der BeschVerfV aufgeführten Sachverhalten kann von der Vorrangprüfung bei Erteilung der Zustimmung zur Beschäftigung abgesehen werden. Der Verzicht auf die Vorrangprüfung begründet sich in integrativen Vorleistungen der Ausländer oder in den in der Person liegenden besonderen Umständen. Auch soll wie bisher nicht in bestehende Arbeitsverhältnisse bei deren Fortsetzung eingegriffen werden. Die Zustimmung nach § 9 BeschVerfV wird ohne Beschränkungen erteilt. Sie setzt wie die bisherige Rechtslage hinsichtlich der Erteilung einer Arbeitsberechtigung eine bestimmte Aufenthaltszeit oder Beschäftigungszeit voraus.

42.2.3 Die Zulassung von geduldeten Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung ist im dritten Abschnitt geregelt. § 10 BeschVerfV übernimmt die bisher in § 3 ArGV geregelte Wartezeit von einem Jahr vor erstmaliger Erteilung der Zustimmung. Der mindestens einjährige Aufenthalt im Bundesgebiet muss ununterbrochen vorliegen. Zeiten des erlaubten Aufenthalts vor Erteilung der Duldung werden angerechnet. Mit der Regelung des § 11 BeschVerfV wird die Regelung des § 5 Nr. 5 ArGV fortgeführt. Zur näheren Bestimmung des Verschuldens wurden die Kriterien des § 25 Absatz 5 Satz übernommen. Erfüllt der geduldete Ausländer nicht die Wartezeit oder liegt ein Versagungskriterium des § 11 BeschVerfV vor, wird der Antrag des Ausländers, die Beschäftigung zu erlauben, ohne Beteiligung der Agentur für Arbeit abgelehnt.

42.2.4 Im zweiten Teil der BeschVerfV sind Zuständigkeiten und Verfahrensfragen zur Erteilung der Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung geregelt.

42.2.4.1 Die in der Zustimmung liegende Entscheidung der Bundesagentur für Arbeit ist kein eigenständiger Verwaltungsakt, sondern ein verwaltungsinterner Mitwirkungsakt gegenüber der für die Entscheidung über den Aufenthaltstitel zuständigen Ausländerbehörde. Die Bundesagentur für Arbeit hat im Rahmen ihrer Zuständigkeit jedoch die ausschließliche Dispositionsbefugnis über die Erteilung und den Fortbestand der Zustimmung. Soweit sie eine erteilte Zustimmung aufhebt und dies gegenüber der Ausländerbehörde erklärt, ist diese verpflichtet, die Aufenthaltserlaubnis hinsichtlich der Nebenbestimmungen zur Ausübung der Beschäftigung gegenüber dem Ausländer aufzuheben. Dies gilt insbesondere in den Fällen des Widerrufs der Zustimmung (§ 41).

42.2.4.2 Die Zustimmung kann grundsätzlich auf die berufliche Tätigkeit in dem Betrieb, für die sie eingeholt wird, und regional auf den Bezirk der Arbeitsagentur beschränkt werden, die über die Zustimmung entschieden hat. Damit wird sichergestellt, dass vor einem Wechsel der Tätigkeit oder des Arbeitgebers erneut geprüft werden kann, ob für die neue Beschäftigung bevorrechtigte Arbeitsuchende zur Verfügung stehen und ob bei einem angestrebten örtlichen Wechsel regionale Unterschiede am Arbeitsmarkt Berücksichtigung finden. Von der Beschränkung auf den Bezirk der Agentur für Arbeit soll dann abgesehen werden, wenn ein überregionaler Einsatz, wie z.B. bei Montagetätigkeit, erforderlich und üblich ist. Die Festlegung der Lage und Verteilung der Arbeitszeit bei der Zustimmung wird z. B. dann erforderlich, wenn wegen der Besonderheiten der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit (z.B. von 15.30 Uhr bis 24.00 Uhr oder nur zwei Stunden von 21.00 Uhr bis 23.00 Uhr) bevorrechtigte Beschäftigte zwar zu üblichen Arbeitszeiten aber nicht zu diesen besonderen Arbeitszeiten zu vermitteln wären.)

42.2.4.3 Die Zustimmung kann für einen Zeitraum von bis zu längstens drei Jahren erteilt werden, soweit die Voraussetzungen für die Erteilung der Zustimmung nach dieser Verordnung oder den zwischenstaatlichen Vereinbarungen für bestimmte Tätigkeiten keine kürzere zeitliche Höchstgrenze für die Beschäftigung vorsehen oder die Beschäftigung für eine kürzere Dauer vereinbart ist. In den Fällen der Ausbildung soll die Zustimmung für die übliche Ausbildungsdauer erteilt werden. Für Beschäftigungen zur beruflichen Weiterbildung soll die Zustimmung auf die Zeit beschränkt werden, die zur Erreichung des Qualifikationszieles nachweislich angemessen und notwendig ist. Durch diese Beschränkung soll vor allem gewährleistet bleiben, dass die Qualifizierung gegenüber der Arbeitsleistung der hauptsächliche Bestandteil der Beschäftigung bleibt.

42.2.4.4 Die von der Bundesagentur für Arbeit bei der Erteilung der Zustimmung definierten Beschränkungen der Beschäftigung sind nach § 4 Abs. 2 Satz 4 als unverzichtbarer Bestandteil in den Aufenthaltstitel zu übernehmen. Bei notwendigen Änderungen dieser Nebenbestimmungen zur Beschäftigung ist der zugrunde liegende Aufenthaltstitel in der Regel nicht betroffen.

42.2.4.5 Die Zustimmung zur Beschäftigung wird grundsätzlich jeweils nur zu einem bestimmten Aufenthaltstitel, z. B. einem Visum oder einer Aufenthaltserlaubnis, erteilt. Um jedoch die Notwendigkeit einer erneuten Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit für denselben Arbeitsplatz im Zusammenhang mit der Umwandlung des Visums in eine von der Ausländerbehörde ausgestellte Aufenthaltserlaubnis oder bei Verlängerung des Aufenthaltstitels während der Geltungsdauer der Zustimmung zu vermeiden, gilt die Zustimmung auch für jeden weiteren Aufenthaltstitel. Da ein Wechsel aus einem Aufenthalt aus humanitären Gründen in einen Aufenthaltstitel zum Zwecke der Beschäftigung nach § 18 nicht in Betracht kommt, gilt eine erteilte Zustimmung in diesen Fällen nicht fort.

42.2.5 Die Schlussvorschriften im dritten Teil der BeschVerfV weisen in § 15 wie § 13 ArGV darauf hin, dass günstigere Regelungen des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei (ARB) (Amtliche Nachrichten der Bundesagentur für Arbeit Nr. 1/1981 S. 2) über den Zugang türkischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen zum Arbeitsmarkt unberührt bleiben. Der Beschluss findet keine Anwendung auf türkische Asylbewerber, weil diese dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates nicht angehören. Die Beschäftigungs- bzw. Aufenthaltszeiten als Asylbewerber werden bei Anwendung der Art. 6 und 7 ARB auch dann nicht berücksichtigt, wenn der Antragsteller zum Zeitpunkt der Entscheidung nicht mehr Asylbewerber ist. Soweit im Beschluss der Begriff der „Arbeitserlaubnis“ verwendet wird, ist diese einer Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit gemäß § 39 gleichzusetzen. Nach Art. 6 ARB besteht ein Anspruch auf die Arbeitserlaubnis (Zustimmung) nur, wenn die Beschäftigung ordnungsgemäß und ununterbrochen ausgeübt wurde. Bei Unterbrechungen ist Art. 6 Abs. 2 ARB zu beachten. Ferner werden die Fristen des Art. 6 Abs. 1 ARB nicht unterbrochen durch Zeiten, in denen der Arbeitnehmer Arbeitslosengeld oder Unterhaltsgeld bezieht oder durch sonstige Zeiten, in denen ein Arbeitsverhältnis nicht besteht, bis zur Dauer von jeweils drei Monaten. Nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung haben türkische Arbeitnehmer unabhängig von Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes Anspruch auf die Arbeitserlaubnis (Zustimmung) für die Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses beim bisherigen Arbeitgeber. Sie wird für eine bestimmte Tätigkeit in einem bestimmten Betrieb zu erteilt und auf 2 Jahre zu befristet. Nach 3-jähriger ordnungsgemäßer Beschäftigung haben türkische Arbeitnehmer, vorbehaltlich des Vorrangs deutscher und ihnen gleichgestellter ausländischer Arbeitnehmer, Anspruch auf die Arbeitserlaubnis(Zustimmung), die zwar auf eine bestimmte berufliche Tätigkeit beschränkt, jedoch betrieblich und regional unbeschränkt ist. Nach 4-jähriger ordnungsgemäßer ununterbrochener Beschäftigung haben türkische Arbeitnehmer Anspruch auf freien Arbeitsmarktzugang, der durch die Erteilung der Zustimmung nach § 9 BeschVerfV dokumentiert wird. Diese Verfestigungsstufe kann auch durch die Kumulation mehrerer Beschäftigungszeiten bei verschiedenen Arbeitgebern erreicht werden. Eine vergleichbare Günstigkeitsregelung enthält § 4 Abs. 1 AufenthG bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln. Die Schlussvorschriften enthalten in § 16 darüber hinaus den § 105 ergänzende Übergangsbestimmungen. Vor Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes erteilte Zusicherungen der Erteilung einer Arbeitsgenehmigung gelten danach als Zustimmungen zur Beschäftigung fort und hinsichtlich der erteilten Zusicherungen zur Erteilung einer Arbeitsgenehmigung sowie arbeitsgenehmigungsfrei aufgenommenen Beschäftigungen gelten ab dem 1. Januar 2005 als zustimmungsfrei.

42.3 Weisungsbefugnis des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit

Die Weisungsbefugnis des § 42 Abs. 3 gegenüber der Bundesagentur für Arbeit entspricht der bisherigen aus § 288 Abs. 2 SGB III. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit wird in den Fällen von diesem Weisungsrecht Gebrauch machen, in denen eine bundeseinheitliche Verfahrensweise notwendig ist oder in denen besonders Interessen des bundesweiten Arbeitsmarktes zu berücksichtigen sind (dies kann z.B. bei der Prüfung nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 in Betracht kommen).

43 Zu § 43 Integrationskurs

43.0 Allgemeines

43.0.1 Die §§ 43 bis 45 nominieren erstmals im Ausländerrecht den Grundsatz der Integration. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass in den vergangenen Jahrzehnten viele Ausländer rechtmäßig ihren Lebensmittelpunkt auf Dauer in der Bundesrepublik Deutsch-

land gefunden haben. Die Eingliederung der dauerhaft im Bundesgebiet lebender Ausländer und ihre aktive Teilnahme in allen Bereichen des Lebens werden ermutigt und staatlich gefördert.

43.0.2 In der Vergangenheit wurden in Deutschland Maßnahmen zur sprachlichen, sozialen und beruflichen Integration für verschiedene Zuwandergruppen zu unterschiedlichen Bedingungen angeboten, zum Teil mit einem gesetzlichen Anspruch, zu einem großen Teil aber auch ohne Rechtsanspruch als freiwilliges Zusatzangebot der Bundesregierung. Es fehlte jedoch ein zwischen Bund, Ländern und Kommunen abgestimmtes übergreifendes Gesamtkonzept für den ganzen Integrationsbereich. Zur Verbesserung der sprachlichen Integration wurde von den bisher zuständigen Ressorts ein Gesamtsprachkonzept für Ausländer und Spätaussiedler erarbeitet. Insgesamt wurden in Deutschland vielfältige Integrationsleistungen durch Bund, Länder, Kommunen und private Träger erbracht.

43.0.3 Ziel der Regelung ist, ein Grundangebot vor allem für die neu nach Deutschland kommenden Zuwanderer mit dauerhafter Aufenthaltsperspektive bereit zu stellen. Der Schwerpunkt der Integrationsbemühungen wird dabei auf den Erwerb der deutschen Sprache gelegt, da deutsche Sprachkenntnisse eine Schlüsselrolle bei der erfolgreichen Integration spielen. Es ist ein breites Angebot an Basis- und Aufbausprachkursen vorgesehen, um die deutsche Sprache zu erlernen. Darüber hinaus werden Kurse zur Einführung in die Rechtsordnung, die Kultur und die Geschichte in Deutschland angeboten. Sie sollen den Zuwanderern helfen, sich in der deutschen Gesellschaft zu orientieren und im alltäglichen Leben selbständig handeln zu können.

43.1 Förderung der Integration

43.1.1 § 43 Abs. 1 bestimmt, dass die Integration von rechtmäßig in Deutschland lebenden Ausländern als staatliche Aufgabe gefördert wird. Der Umfang der Förderung richtet sich nach den folgenden Bestimmungen und der auf der Grundlage des § 43 Abs. 4 erlassenen Integrationskursverordnung. Die staatliche Förderung ist als Unterstützung und nicht als Ersatz der eigenen Integrationsbemühungen der in Deutschland lebenden Ausländer zu verstehen. Die Integration ist auf die Eingliederung in das wirtschaftliche, kulturelle und gesellschaftliche Leben in Deutschland gerichtet.

43.1.2 Die §§ 43 bis 45 enthalten Regelungen für die Integration von Ausländern. Die Integration der Spätaussiedler ist in § 9 BVFG geregelt. Die im Wesentlichen gleichen Inhalte der gesetzlichen Vorschriften über die Integration von Ausländern und Spätaussiedlern und die Integrationskursverordnung (IntV) stellen sicher, dass Ausländer und Spätaussiedler in den Kernbereichen die gleiche staatliche Integrationsförderung erhalten. Die Integrationskurse sollen von Ausländern und Spätaussiedlern gemeinsam besucht werden (§ 4 IntV).

43.1.3 Gefördert wird nach § 43 Abs. 1 die Integration von rechtmäßig dauerhaft in Deutschland lebenden Ausländern. Ausländer, die sich nicht rechtmäßig in Deutschland aufhalten, erhalten keine Förderung nach den §§ 43 bis 45. Integrationsmaßnahmen sind bei Ausländern, die sich nur vorübergehend in Deutschland aufhalten, nicht notwendig (vgl. § 44 Abs. 1 Satz 2). Staatliche Förderung nach den §§ 43 bis 45 erhalten deshalb nur Ausländer, die sich dauerhaft in Deutschland aufhalten werden.

43.2 Grundangebot zur Integration

Nach § 43 Abs. 2 wird das Angebot der gezielten Förderung durch ein staatliches Grundangebot zur Integration realisiert. Die staatliche Förderung soll die Integrationsbemühungen

der Ausländer unterstützen, nicht aber ersetzen. Ohne eigenständige Integrationsbemühungen ist eine erfolgreiche Integration nicht zu erwarten. Als staatliches Grundangebot sollen Integrationskurse im Sinne eines Basisangebots ein Minimum an erforderlicher Integration gewährleisten. Der Integrationskurs fördert vor allem den zur Kommunikation und zur täglichen Verständigung unverzichtbaren Erwerb deutscher Sprachkenntnisse und umfasst auch grundlegende Angebote zum Verständnis der Rechts- und Wirtschaftsordnung, der Kultur, der Geschichte und der Lebensverhältnisse in Deutschland. Wesentlich ist auch die Vermittlung von Grundkenntnissen über Rechte und Pflichten der Bürger, die den Umgang mit Behörden und anderen Verwaltungseinrichtungen erleichtern und jedem Ausländer die eigenständige Orientierung in allen Lebensbereichen ermöglichen sollen.

43.3 Inhalte der Integrationskurse, Rahmenbedingungen

Nach § 43 Abs. 3 Satz 1 setzt sich der Integrationskurs zusammen aus einem Basis- und einem Aufbausprachkurs sowie einem Orientierungskurs, der die wesentlichen Kenntnisse über die Lebensverhältnisse in Deutschland vermitteln soll. Die abschließende Aufzählung der Kurselemente lässt für eine Erweiterung des Kursangebotes selbst keinen Spielraum.

43.3.1 Sprachkursziel ist die Erlangung ausreichender deutscher Sprachkenntnisse (§ 43 Abs. 3 Satz 1, § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 i. V. Satz 2). Ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache liegen vor, wenn die Voraussetzungen zur Erlangung des „Zertifikats Deutsch B-1“ entsprechend dem Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen des Europarats (siehe Nummer 43.4.3.2) erfüllt sind. Ausreichende Sprachkenntnisse erfordern im Interesse der Integration auch die schriftliche Ausdrucksfähigkeit.

43.3.2 Die Erteilung einer Bescheinigung nach § 43 Abs. 3 Satz 2 durch den Kursträger setzt voraus, dass der Ausländer an dem Integrationskurs erfolgreich teilgenommen hat. Die erfolgreiche Teilnahme wird durch einen Abschlusstest nachgewiesen (siehe Nummer 43.4.17). Soweit durch Gesetz, Rechtsverordnung oder Verwaltungsvorschrift Vergünstigungen an den Besuch von Integrationskursen geknüpft werden, gilt die Bescheinigung als Nachweis einer erfolgreichen Teilnahme.

43.3.3 Der Integrationskurs wird als einheitliches Grundangebot des Bundes durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge durchgeführt, das sich dazu der jeweils geeigneten privaten oder öffentliche Träger bedienen kann (siehe Nummer 43.4.1). Der Bund bringt durch Organisation und Finanzierung des Integrationskurses den hohen politischen und gesellschaftlichen Stellenwert zum Ausdruck, den er der Integration beimisst.

43.3.4 § 43 Abs. 3 Satz 4 stellt den Grundsatz der angemessenen Kostenbeteiligung für die Teilnahme am Integrationskurs klar und bildet die Rechtsgrundlage für die Kostenerhebung, wobei nach § 43 Abs. 3 Satz 5 auch auf die Leitungsfähigkeit von unterhaltsverpflichteten Personen abgestellt wird (siehe Nummer 43.4.9.1).

43.4 Rechtsverordnungsermächtigung; Hinweise zur Integrationskursverordnung

43.4.0 Die Bundesregierung hat aufgrund der Ermächtigung aus § 43 Abs. 4 die Integrationskursverordnung (IntV) erlassen, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf.

43.4.1 Zu § 1 IntV - Durchführung der Integrationskurse

Mit § 1 IntV wird klargestellt, dass der Bund die Durchführung der Kurse grundsätzlich nicht selbst vornimmt. In tatsächlicher Hinsicht sollen Integrationskurse vor allem von er-

fahrenen und qualifizierten Kursträgern durchgeführt werden (vgl. § 43 Abs. 3 Satz 3). Das Bundesamt soll seine Koordinierungs- und Steuerungsfunktion insbesondere auf regionaler und örtlicher Ebene wahrnehmen.

43.4.2 Zu § 2 IntV - Anwendungsbereich der Verordnung

§ 2 IntV bestimmt, dass die Verordnung auch für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen gilt, die nach § 11 FreizügG/EU i. V. m. § 44 Abs. 4 zum Integrationskurs zugelassen werden können. Hierdurch wird sichergestellt, dass die aus dem Anwendungsbereich des Aufenthaltsgesetzes herausfallenden Unionsbürger, deren Einreise- und Aufenthaltsrecht in der spezialgesetzlichen Regelung des Freizügigkeitsgesetzes/EU niedergelegt sind, auf Antrag an Integrationskursen nach § 44 Abs. 4 teilnehmen können. Einen Anspruch auf Teilnahme haben Unionsbürger und ihre Familienangehörigen dabei ebenso wenig wie bereits im Bundesgebiet vor dem 1. Januar 2005 aufhältige Ausländer (vgl. § 5 IntV).

43.4.3 Zu § 3 IntV - Inhalt des Integrationskurses

43.4.3.1 Der § 3 Abs. 1 IntV enthält zwar im Wesentlichen Bestimmungen über den Erwerb deutscher Sprachkenntnisse, aber die im Orientierungskurs zu vermittelnden Inhalte machen deutlich, dass Integration über den bloßen Spracherwerb hinausgeht. Das Ziel, mit dem Integrationskurs ausreichende Sprachkenntnisse zu vermitteln, ergibt sich unmittelbar aus den für die Niederlassungserlaubnis (§ 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 i. V. m. § 9 Abs. 2 Satz 2) und den Einbürgerungsvoraussetzungen (§ 10 Abs. 3 i. V. m. § 11 Satz 1 Nr. 1 StAngG).

43.4.3.2 Mit § 3 Abs. 2 IntV wird der unbestimmte Rechtsbegriff „ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache“ präzisiert. Der Integrationskurs soll den Teilnehmer zum selbständigen Handeln in allen Angelegenheiten des täglichen Lebens verhelfen. Der Nachweis ausreichender Deutschkenntnisse ist erbracht, wenn die nach dem Integrationskurs vorgesehene Prüfung „Zertifikat Deutsch - B1“ erfolgreich bestanden wird. Das Zertifikat Deutsch ist ein auch in der Wirtschaft anerkanntes Sprachdiplom, so dass mit dem erfolgreichen Abschluss des Integrationskurses auch die Integration in das Erwerbsleben unterstützt wird.

43.4.4 Zu § 4 IntV - Teilnahmeberechtigung

43.4.4.1 § 4 Abs. 1 IntV enthält die Definition der Teilnahmeberechtigung und umschreibt den Umfang des mit der Teilnahmeberechtigung verbundenen Rechts auf einmalige Teilnahme am Integrationskurs. Ausländer, die das mit dem Sprachkurs zu vermittelnde Sprachniveau bereits besitzen, haben keinen Anspruch auf Teilnahme an einem Sprachkurs. Der Nachweis der ausreichenden Sprachkenntnisse kann durch den Sprachstandtest durch die Ausländerbehörde festgestellt werden. Hierzu stellt das Bundesamt kostenlos den vom Goethe-Institut entwickelten Sprachtest zur Verfügung. Wenn die Ausländerbehörde beim Test ausreichende Sprachkenntnisse feststellen, sollen diese durch die Ausländerbehörde bescheinigt werden.. Es wird auch klargestellt, dass bei Ausschluss des Anspruchs auf Teilnahme am Sprachkurs die Teilnahme am Orientierungskurs unberührt bleibt.

43.4.4.2 Mit § 4 Abs. 2 IntV wird definiert, wann in der Regel von einem erkennbar geringen Integrationsbedarf im Sinne von § 44 Abs. 3 Nr. 2 auszugehen ist.

43.4.4.3 Aufgrund der zentralen Koordinierung des Kursangebotes durch das Bundesamt stellt § 4 Abs. 2 IntV klar, dass nur dort das Wissen und die Übersicht über verfügbare Kursplätze vorhanden sind. Im Hinblick darauf, dass die Zulassung zur Teilnahme an Integrationskursen für Ausländer im Sinne § 44 a Abs. 1 Nr. 2 nur im Rahmen verfügbarer Kursplätze er-

folgen kann, ist den Ausländerbehörden vom Bundesamt der Umfang der jeweils verfügbaren Kursplätze mitzuteilen. Die Verfügbarkeit wird vom Bundesamt auf der Grundlage der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel zur Finanzierung der Integrationskurse geprüft. Die Sätze 4 und 5 berühren die Frage der zumutbaren Erreichbarkeit nach § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, die von den ortsüblichen räumlich-zeitlichen Entfernungen und Fahrtkosten ausgehen, d.h. die Entfernung, die bei der Bewältigung des Alltags im Rahmen von üblichen beruflichen und familiären Verpflichtungen, von Behördengängen, Einkäufen und sonstigen Erledigungen zurückgelegt werden müssen und auf die der Ausländer daher grundsätzlich eingestellt sein muss. Insofern können z.B. im ländlichen Bereich längere Wegstrecken üblicher sein als in städtischer Umgebung. Unter Berücksichtigung der persönlichen Umstände des Ausländers kann im Einzelfall ein Integrationskurs trotz ortsüblicher Entfernung nicht zumutbar erreichbar sein, so z.B. aufgrund einer körperlichen Behinderung wie auch aufgrund besonderer beruflicher oder familiärer Verpflichtungen. Andererseits kann auch eine weitere als ortsübliche Entfernung zumutbar erreichbar sein, so typischerweise bei beruflich und familiär nicht oder in geringem Umfang gebundenen Personen.

43.4.4.4 § 4 Abs. 4 IntV beschreibt einen Regelfall der besonderen Integrationsbedürftigkeit. Die besondere Integrationsbedürftigkeit setzt voraus, dass an der Integration auch ein öffentliches Interesse besteht. Dies sind z.B. soziale Problemlagen im unmittelbaren Lebens- und Arbeitsumfeld aufgrund von Integrationsdefiziten, die auf fehlende Sprachkenntnisse zurückzuführen sind.

43.4.4.5 Nach Absatz 5 muss bei der Teilnahmeverpflichtung insbesondere die Vereinbarkeit mit einer ausgeübten Berufstätigkeit berücksichtigt werden. Dabei ist von der Ausländerbehörde zunächst zu prüfen, ob ein Teilzeitangebot (§ 11 Abs. 1) vorhanden ist. Die Informationen über Teilzeitangebote sind beim Bundesamt vorzuhalten. Neben einer Erwerbstätigkeit können auch sonstige Gründe zu einem Wegfall der Teilnahmepflicht führen. So ist die Kursteilnahme unzumutbar bei Ausländern, denen über einen längeren Zeitraum kein auf ihre spezifischen Bedürfnisse zugeschnittenes Angebot unterbreitet werden kann. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Ausländer Familienangehörige pflegen, bei mangelnder Kinderbetreuung oder wenn die Teilnahme eine unzumutbare zeitliche Belastung darstellen würde.

43.4.5 Zu § 5 IntV - Zulassung zum Integrationskurs

43.4.5.1 § 5 Abs. 1 IntV verweist darauf, das Ausländer, soweit sie im Einzelfall zugelassen werden, nach § 4 IntV teilnahmeberechtigt sind. Die Verfügbarkeit setzt zunächst offene Kursplätze voraus, die voraussichtlich über die Besetzung mit Teilnahmeberechtigten hinaus finanziert werden können. Das Bundesamt legt in einer regelmäßig zu aktualisierenden Planung die Zahl der verfügbaren Kursplätze auf der Grundlage der vorhandenen Finanzmittel fest. Dabei soll auch Beachtung finden, ob durch die Zulassung weiterer Teilnehmer das Zustandekommen von Kursen gezielt ermöglicht oder beschleunigt werden kann. Dies gilt besonders auch für die Startphase der Integrationskurse, in der eine vermehrte Zulassung von Teilnehmern nach § 5 IntV in Frage kommt, bis die Zahl der anspruchsberechtigten Neuzuwanderer die Durchführung der Kurse weitgehend trägt.

43.4.5.2 Der Ausländer braucht für die Zulassung zur Kursteilnahme nicht persönlich beim Bundesamt vorstellig zu werden. Die Zulassung zur Kursteilnahme erfolgt auf schriftlichen Antrag und kann schriftlich durch das Bundesamt erledigt werden. Der Antrag soll zur Vereinfachung auch über einen Kursträger erfolgen können. Durch die Befristung der Zulassung in § 5 Abs. 2 Satz 1 IntV soll die Anmeldung des Zugelassenen innerhalb eines Jahres sicher-

gestellt werden. Hierdurch soll für das Bundesamt Planungssicherheit im Hinblick auf die Zahl der verfügbaren Kursplätze gewährleistet werden.

43.4.5.3 Bei der Verteilung verfügbarer Kursplätze im Rahmen der Ermessensentscheidung nach § 44 Abs. 4 sind insbesondere folgende Kriterien zu berücksichtigen: die individuelle Integrationsbedürftigkeit, die Angewiesenheit auf finanzielle Unterstützung, die erkennbar vorhandene oder mangelnde Erfolgsaussicht einer Kursteilnahme sowie das Erfordernis des Spracherwerbs im Hinblick auf den aufenthaltsrechtlichen Status. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, ob ein Ausländer seinen ursprünglichen Teilnahmeanspruch aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen verloren hat.

43.4.6 Zu § 6 IntV – Bestätigung der Teilnahmeberechtigung und der Teilnahmepflicht

43.4.6.1 § 6 Abs. 1 IntV sieht die Aushändigung einer Bestätigung über die Teilnahmeberechtigung nach § 44 an den Ausländer durch die Ausländerbehörde mit den erforderlichen Angaben vor.

43.4.6.2 § 6 Abs. 2 IntV sieht die Aushändigung der Bestätigung zur Teilnahme am Integrationskurs nach Abschluss der Prüfung nach § 15 Abs. 1 oder Abs. 2 BVFG durch das Bundesverwaltungsamt an den Spätaussiedler, Ehegatten oder Abkömmling vor. Eine Bescheinigung zur Teilnahme am Integrationskurs erhalten auch Familienangehörige. Eine vorläufige Teilnahme am Integrationskurs soll auch dann zugelassen werden, wenn die Bescheinigung über die Eigenschaft eines Spätaussiedlers, Ehegatten oder Abkömmlings aufgrund des noch nicht abgeschlossenen Verfahrens nach § 15 BVFG noch nicht vorliegt. Da erst mit der Ausstellung der Bescheinigung eine für die Leistungsbehörden bindende Feststellung der Anspruchsberechtigung erfolgt, soll in diesem Fall die Dauer der vorläufigen Kurszulassung auf der Grundlage der Registrierentscheidung des Bundesverwaltungsamts im Interesse aller Beteiligten möglichst kurz bemessen sein. Durch die Auflage werden die Betroffenen dazu angehalten, auf die Einleitung des Bescheinigungsverfahrens nach § 15 BVFG durch die zuständigen Behörden der Länder in den Fällen hinzuwirken, in denen die Länder gemäß § 100b Abs. 2 BVFG für die Durchführung des Bescheinigungsverfahrens zuständig bleiben. Den örtlichen Behörden ist häufig der Aufenthaltsort der Betroffenen zunächst nicht bekannt, wodurch sich die Einleitung des Bescheinigungsverfahrens nicht unerheblich verzögern könnte. Im Hinblick darauf, dass das Bundesverwaltungsamt nach § 8 Abs. 1 Satz 2 BVFG das jeweilige aufzunehmende Land festlegt, sind die Teilnahmeberechtigten darüber in Kenntnis zu setzen, bei welchen Stellen in den jeweiligen Ländern sie eine Liste der an ihrem zukünftigen Wohnort nach § 18 IntV zugelassenen Kursträger erhalten können. Eine Übersicht über die jeweiligen Stellen in den Ländern stellt das Bundesamt zur Verfügung.

43.4.6.3 Mit einheitlichen Vordrucken für die Bestätigung soll ein bundeseinheitliches Verfahren bei der Ausstellung von Teilnahmebestätigungen gewährleistet werden.

43.4.6.4 Für den Teilnehmer sind das Integrationskursangebot und dessen integrationspolitische Ziele transparent zu machen und durch ein Merkblatt zu erläutern. Dieses Merkblatt ist auch in den Hauptherkunftssprachen der Zuwanderer zu erstellen. Neben dem Anmeldeverfahren und den Kursinhalten (einschließlich Abschlusstest) sind auch die rechtlichen Aspekte (u. a. Auswirkungen auf die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis und auf die Einbürgerung) sowie die sich aus der Teilnahme ergebenden Pflichten in einer für den Zuwanderer verständlichen Form darzustellen.

43.4.7 Zu § 7 IntV – Anmeldung zum Integrationskurs

43.4.7.1 Mit § 7 Abs. 1 IntV wird darauf verwiesen, dass die Anmeldung zum Integrationskurs durch den Teilnahmeberechtigten selbst erfolgt. Weiterhin regelt er die in dem Anmeldeformular aufzunehmenden Informationen. Diese Daten sollen einerseits der Identifizierung der Teilnehmer (Name, Geburtsdatum, Geburtsort) dienen und darüber hinaus eine sinnvolle Zusammensetzung der Kurse sowie insbesondere die Einrichtung von Kursen für spezielle Zielgruppen (Jugendliche, Eltern, Frauen, Analphabeten) gewährleisten. Die Identifizierung der Teilnehmer ist sowohl für die spätere Abrechnung der Kurse zwischen Bundesamt und Kursträger als auch zur Vermeidung von Missbrauch notwendig (durch mehrfache Inanspruchnahme von Kursen durch denselben Kursteilnehmer). Aufgrund der Angaben zu Nationalität, Bildungs- und Berufsstand ist es möglich, die Kurse einerseits homogen in Bezug auf die erwartete Lerngeübtheit, andererseits aber mit Teilnehmern verschiedener Nationalitäten zusammenzusetzen, um für die einzelnen Teilnehmer einen hohen Lernerfolg zu erreichen. Die Angaben zur Schreibkundigkeit, zum Geschlecht und zur Anzahl und zum Alter der Kinder ermöglichen eine Kursbildung für spezifische Zielgruppen.

43.4.7.2 § 7 Abs. 2 IntV regelt im Fall der Teilnahmepflicht an einem Integrationskurs die Auferlegung einer entsprechenden aufenthaltsrechtlichen Mitwirkungspflicht anlässlich der Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis. Die Anmeldung zum Kurs hat daher unverzüglich zu erfolgen.

43.4.8 Zu § 8 IntV – Datenverarbeitung

43.4.8.0 Die teilnehmerbezogenen Daten dürfen nur zur bedarfsgerechten Durchführung und Koordination des Kursangebotes, zur Umsetzung und Kontrolle der Teilnahmeverpflichtung und zur Auswertung des Kursangebotes gespeichert und verwendet werden.

43.4.8.1 § 8 Abs. 1 IntV regelt die Datenübermittlung in den Fällen der Verpflichtung nach § 44 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchstabe a).

43.4.8.2 § 8 Abs. 2 IntV beinhaltet die Übermittlung von Daten der Teilnehmer durch die Übersendung eines Abdrucks von der Ausländerbehörde und vom Bundesverwaltungsamt an das Bundesamt. Mittels dieser Daten kann das Bundesamt Rückschlüsse über die Akzeptanz des Kursangebots ziehen und auf das Kursangebot Einfluss nehmen.

43.4.8.3 § 8 Abs. 3 IntV beinhaltet die Übermittlung des Anmeldeformulars an das Bundesamt. Hierdurch soll die Wahrnehmung der Koordinierungs- und Durchführungsfunktion durch das Bundesamt gewährleistet werden. Das Bundesamt ist aufgrund der Übersendung der Formulare in der Lage, den Bedarf an Integrationskursen für spezielle Zielgruppen festzustellen und kann gegebenenfalls den Besuch eines spezifischen Integrationskurses beim Teilnehmer direkt anregen und auf diese Weise das Zustandekommen solcher Kurse für Interessierte ermöglichen ohne durch eine verbindliche Zuweisung in die Entscheidungsfreiheit der Teilnehmer einzugreifen. Absatz 3 Satz 3 sieht die Übermittlung von Daten des Kursträgers an das Bundesamt zu ausschließlich statistischen Zwecken vor. Es handelt sich bei den Nummern 1 bis 4 um Daten, die für die Steuerung und Koordinierung des bundesweiten Kursangebotes für das Bundesamt erforderlich sind. Sämtliche Daten kann das Bundesamt für eine Auswertung und Analyse des Integrationsangebots nutzen.

43.4.8.4 Mit § 8 Abs. 4 IntV wird die notwendige Datenübermittlung an die für die Zahlung der Leistungen nach dem SGB II jeweils zuständigen Träger der Grundsicherung für Arbeitssuchende geregelt. Der Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II besteht nicht für Zeiten, in denen der Anspruchsberechtigte - ohne einen wichtigen Grund - nicht am Integrationskurs teilnimmt. Daher muss der Kursträger die Ausländerbehörden über Kursbeginn und Fehlzei-

ten informieren. Die Ausländerbehörden leiten die Informationen zur Feststellung der Verletzung einer Teilnahmepflicht nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 an die Träger der Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem SGB II weiter.

43.4.8.5 Durch § 8 Abs. 5 IntV wird sichergestellt, dass die Erhebung personenbezogener Daten allein der Durchführung und Abrechnung der Kurse dient. Die Speicherung des Namens und Geburtsdatums für einen Zeitraum von bis zu zehn Jahren ist dabei zur Vermeidung von Missbrauch erforderlich. Diese Daten sollen auch nach Kursabschluss die Identifizierung der Teilnehmer ermöglichen, um zu verhindern, dass Integrationskurse mehrmals auf Staatskosten von demselben Teilnehmer besucht werden.

43.4.9. Zu § 9 IntV – Kostenbeitrag

43.4.9.0 § 9 IntV regelt die Eigenbeteiligung des Teilnehmers an den Kurskosten. Es ist sowohl im Hinblick auf das mit der Zuwanderung verfolgte Eigeninteresse verhältnismäßig als auch zur Motivation zur tatsächlichen Teilnahme am Integrationskurs sinnvoll, den Teilnehmer an den Kurskosten in angemessenem Umfang zu beteiligen.

43.4.9.1 § 9 Abs. 1 IntV legt die Höhe des Kostenbeitrages auf 1,00 € pro Unterrichtsstunde fest. Vor dem Hintergrund des Stundensatzes in Höhe von 2,05 € pro Unterrichtsstunde stellt dieser Eigenbetrag eine angemessene Beteiligung des Teilnehmenden dar. Nicht nur der Teilnehmer selbst, sondern bei dessen Mittellosigkeit ist auch der zum Lebensunterhalt Verpflichtete verpflichtet, den Kostenbeitrag zu erbringen. Dies ist insbesondere beim Familiennachzug von Belang. In Höhe des Kostenbeitrags wird die Zahlungspflicht des Bundesamts gegenüber dem Kursträger im Rahmen des Abrechnungsverfahrens vermindert.

43.4.9.2 Mit der Möglichkeit der vollständigen Befreiung von der Zuzahlung nach § 9 Abs. 2 IntV wird dem Auftrag des Gesetzgebers nachgekommen, dass die Kosten unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit erhoben werden (§ 43 Abs. 3 Satz 4). Das Bundesamt kann in besonderen Fällen auf Antrag einen Ausländer von seiner Kostenbeitragspflicht ganz oder teilweise befreien, soweit die Übernahme des vollen Kostenbeitrags durch den Ausländer unter Berücksichtigung seiner persönlichen Umstände und wirtschaftlichen Situation eine unzumutbare Härte ergeben würde.

43.4.9.3 Mit der in § 9 Abs. 3 IntV geregelten Kostenbeitragsvorauszahlung wird das finanzielle Risiko des Kursträgers verringert. Der Kursträger erhält eine gewisse Planungssicherheit, welcher angemeldete Teilnehmer auch tatsächlich am Integrationskurs teilnehmen wird. Für den Teilnehmer wird überdies eine zusätzliche Motivation zur Kursteilnahme geschaffen.

43.4.9.4 § 9 Abs. 4 IntV sanktioniert den Kursabbruch des Teilnehmers, indem ihm grundsätzlich die Erstattung des vollen Stundensatzes für den jeweiligen Kursabschnitt auferlegt wird. Um den jeweiligen Kurs auch im Interesse der anderen Teilnehmer zu Ende führen zu können, soll das durch den Kursabbruch verursachte finanzielle Risiko des Kursträgers abgefangen werden. Eine Ausnahme gilt für zur Teilnahme verpflichtete Ausländer, wenn sie die Nichtteilnahme oder einen Kursabbruch nicht zu vertreten haben. Gründe, die Kursabbrüche rechtfertigen sind z. B. Geburten, erforderliche Kinderbetreuung oder Pflege eines Angehörigen. Weitere wichtige Gründe können vom Bundesamt berücksichtigt werden.

43.4.10 Zu § 10 IntV – Grundstruktur des Integrationskurses

43.4.10.1 Nach der gesetzlichen Regelung in § 43 Abs. 3 und in § 9 Abs. 1 und 2 BVFG ist der Integrationskurs in einen Sprach- und Orientierungskurs gegliedert. Die abschließende Aufzäh-

lung der Kurselemente lässt für eine Erweiterung des Kursangebotes selbst keinen Spielraum, auch nicht im Hinblick auf die vorgesehenen 630 Unterrichtsstunden. Um eine an den Vorkenntnissen der Teilnehmer orientierte Gestaltung der Kurse zu ermöglichen, ist ein differenzierter und modularer Aufbau in drei Kursabschnitte vorgesehen. Dies stellt gleichzeitig die Abrechnungsgröße für den Kursträger gegenüber dem Bundesamt dar. Ist eine Differenzierung der Teilnehmer nach Progressionsstufen auf Grund geringer Teilnehmerzahlen nicht möglich, soll der Kurs in einer Lerngruppe durchgeführt werden. In diesen Fällen muss mit einer Binnendifferenzierung gearbeitet werden. Der modulare Aufbau bleibt davon unberührt.

Mit dem modularen Aufbau ist in Abhängigkeit vom erreichten Sprachstand und dem Lernfortschritt ein Wechsel und Überspringen einzelner Module möglich. Hierzu ist im Einzelfall die Zustimmung des Kursträgers erforderlich, der seine Entscheidung am Stand der Deutschkenntnisse, der Bildungsvoraussetzung und Lerngeschwindigkeit des Teilnehmers sowie an einer Prognose zum – schnelleren – Erreichen des Kursziels ausrichtet.

43.4.10.2 § 10 Abs. 2 IntV verweist darauf, dass das Bundesamt die inhaltliche Ausgestaltung des Sprachkurses festlegt. Das Bundesamt legt hierfür ein entsprechendes Konzept mit dem Ziel vor, dass damit ein möglichst hoher Anteil der Teilnehmer das Kursziel „Zertifikat Deutsch-B 1“ entsprechend dem Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen erreicht. Das Konzept verfolgt den Grundsatz der individuellen Förderung zur Erreichung des Kursziels. Danach kann auch vorgesehen werden, dass der Kursträger mit dem einzelnen Teilnehmer einen individuellen Lehrplan auf der Grundlage einer Sprachstandsprüfung entwickelt, in welchem die einzelnen Lernabschnitte, Etappen und Maßnahmen vereinbart und schriftlich festgehalten werden.

43.4.11 Zu § 11 IntV – Grundstruktur des Sprachkurses

43.4.11.1 § 11 Abs. 1 IntV legt die Rahmenbedingungen der Wochenunterrichtsstunden bei ganztägigen Unterricht und Teilzeitunterricht fest. Eine darüber hinausgehende teilnehmerorientierte Differenzierung ist durch das Angebot von Intensivkursen möglich. Für Teilnehmer, die Leistungen der Sozialhilfe oder Arbeitslosenhilfe beziehen, wird die Verpflichtung vorgesehen, zur Ermöglichung der Arbeitsaufnahme und damit einer Entlastung der öffentlichen Hand, von einem Vollzeit- in einen Teilzeitkurs zu wechseln.

43.4.11.2 Mit § 11 Abs. 2 IntV wird erneut der Grundsatz einer individuellen Förderung aufgegriffen. Eine Teilnahme am Basissprachkurs ist nicht mehr sinnvoll, wenn das durchschnittlich im Basissprachkurs zu erreichende Sprachstandsniveau bereits erreicht ist oder nicht mehr wesentlich gefördert werden kann. Hieraus ist nicht zu folgern, dass der Basissprachkurs an einem zu erreichenden Sprachstandsniveau fixiert werden kann oder eine Teilnahme am Aufbausprachkurs nur nach insoweit erfolgreichem Abschluss des Basissprachkurses möglich sein soll. Ausländer, die in die Kursstruktur des Aufbausprachkurses einsteigen können, können den Basissprachkurs überspringen. In Zweifelsfällen bringt der Sprachtest am Ende des Basissprachkurses auch ohne die vorherige Teilnahme Sicherheit.

43.4.11.3 Der § 11 Abs. 3 IntV verweist darauf, dass der Einstufungstest Aufschluss über bereits vorhandene deutsche Sprachkenntnisse gibt. Um den Lernfortschritt zu dokumentieren, wird am Ende des Basissprach- und Aufbaussprachkurses der erreichte Leistungsstand des Teilnehmers ermittelt. Der Leistungsstand am Ende des Aufbausprachkurses soll den Teilnehmer auch auf den Abschlusstest vorbereiten. Er kann anhand dieser Information entscheiden, ob ggf. eine Wiederholung von Kursteilen erforderlich ist.

43.4.11.4 Mit § 11 Abs. 4 IntV wird die Möglichkeit eingeräumt, dass zur Förderung des aktiven Benutzens der deutschen Sprache und, um die Fähigkeit des Verständnisses und den Gebrauch der deutschen Sprache im alltäglichen Leben erproben zu können, der Aufbausprachkurs zum Zweck eines Praktikums unterbrochen werden kann. Ein Praktikum zusätzlich zu den 600 Sprach-Unterrichtsstunden kann jedoch nicht über die für die Durchführung des Integrationskurses zur Verfügung stehenden Mittel finanziert werden.

43.4.12 Zu § 12 IntV - Grundstruktur des Orientierungskurses

43.4.12.1 § 12 Abs. 1 IntV verweist darauf, dass der Orientierungskurs das Sprachkursangebot ergänzen und den Integrationsprozess beschleunigen soll. Die Durchführung des Orientierungskurses erfolgt im Anschluss an den Sprachkurs und in deutscher Sprache (vgl. § 10 Abs. 1 IntV). Er bietet neben der reinen Wissensvermittlung auch Anwendungs- und Weiterentwicklungsmöglichkeiten der erreichten Sprachkenntnisse und führt insoweit zu einem Synergieeffekt. Der Integrationskurs sollte möglichst in einer Hand bleiben, da die Lehrkraft bereits die Teilnehmer kennt und die individuellen Lernfähigkeiten und Lernvoraussetzungen einschätzen kann. In Ausnahmefällen, und zwar dann, wenn sich die Fachkompetenz der Lehrkraft ausschließlich nur auf den Sprachkurs bezieht, kann der Kursträger im Wege einer Trägergemeinschaft die Durchführung des Orientierungskurses einem anderen zugelassenen Träger überlassen.

43.4.12.2 Mit § 12 Abs. 2 IntV wird klar gestellt, das Ausländer und Spätaussiedler, die auf Grund ausreichender deutscher Sprachkenntnisse keinen Anspruch auf Teilnahme am Sprachkurs haben, grundsätzlich zu einem Orientierungskurs zugelassen werden können. Bei ausreichendem Bedarf kann ein gesonderter Orientierungskurs angeboten werden. Zu einem derartigen Orientierungskurs sollten in der Regel nur Personen, die bislang nicht an einem Integrationskurs teilgenommen haben, zugelassen werden.

43.4.13 Zu § 13 IntV - Integrationskurse für spezielle Zielgruppen

Mit der Einrichtung spezieller Integrationskurse werden Erfahrungen der Praxis berücksichtigt. Mit spezifischen Inhalten, insbesondere bei den Jugendintegrationskursen, soll die Grundlage für einen möglichst hohen Lernerfolg gelegt werden. Die speziellen Zulassungskriterien werden vom Bundesamt entwickelt und veröffentlicht. Für Eltern- bzw. Frauenintegrationskurse können nach Bedarf und mit vorheriger Zustimmung des Bundesamtes eine Kinderbetreuung organisiert werden. Die Aufzählung der speziellen Kurstypen ist nicht abschließend.

43.4.14 Zu § 14 IntV - Organisation der Integrationskurse, Ordnungsmäßigkeit der Teilnahme

Im Hinblick auf den Lernerfolg, wird in § 14 Abs. 1 IntV eine Höchstzahl von 25 Teilnehmern pro Kurs festgesetzt. Die Höchstzahl von 25 Teilnehmern pro Kurs und eine möglichst heterogene Kurszusammensetzung soll die Durchführbarkeit des Kurses realisierbar halten und daneben den deutschen Sprachgebrauch innerhalb der Gruppe fördern. Das Bundesamt kann bei nur geringer Überschreitung der Teilnehmerzahl Ausnahmen zulassen, um dadurch z. B. sehr lange Wartezeiten von einzelnen Teilnehmern für einen Kursbeginn zu vermeiden. Im Übrigen regelt § 14 IntV sonstige organisatorische Fragen des Integrationskurses und enthält eine Definition der ordnungsgemäßen Teilnahme über die der Kursträger eine Bescheinigung auszustellen hat.

43.4.15 Zu § 15 IntV - Lehrkräfte

Mit § 15 IntV wird das Niveau der Mindestqualifikation für Lehrkräfte für den Sprachkurs festgelegt. Bei anderweitig erworbener Qualifikation kann durch das Bundesamt auf Antrag des Kursträgers im Einzelfall die Lehrkraft anerkannt und zugelassen werden.

43.4.16 Zu § 16 IntV - Zulassung der Lehr- und Lernmittel

Zur bundeseinheitlichen Durchführung der Integrationskurse können vom Bundesamt die Lehr- und Lernmittel entwickelt oder zugelassen werden. Im Benehmen mit der Bewertungskommission (§ 21 IntV) lässt es die Lehr- und Lernmittel für die Kurse zu.

43.4.17 Zu § 17 IntV - Abschlusstest

43.4.17.1 § 17 Abs. 1 IntV regelt, dass der Abschlusstest aus den Bestandteilen „Zertifikat Deutsch - B 1“ und Test zum Orientierungskurs besteht. Da für den Orientierungskurs derzeit kein standardisiertes Testverfahren vorhanden ist, muss die Lernkontrolle innerhalb der einzelnen Kurse durch die jeweilige Lehrkraft erfolgen.

43.4.17.2 § 17 Abs. 2 IntV sieht vor, dass die beiden Testteile durch ein Abschlusszertifikat zu bescheinigen sind. Eine separate Abnahme der Tests und die gesonderte Erteilung der Teilnahmebescheinigung ist erforderlich, da Sprachkursträger und Orientierungskursträger nicht identisch sein müssen. Soweit die Mindestpunktzahl für das „Zertifikat-Deutsch – B 1“ nicht erreicht wird, soll in der Bestätigung über den Abschlusstest das erreichte Sprachniveau ausgewiesen werden.

43.4.17.3 § 17 Abs. 3 IntV regelt die Kostenübernahme für die einmalige Teilnahme am Abschlusstest. Für Personen mit einem gesetzlichen Teilnahmeanspruch werden die Kosten einmalig übernommen. Hierunter fallen auch Personen die gesetzlich oder aufgrund einer Aufforderung der Ausländerbehörde zur Kursteilnahme verpflichtet worden sind. Bei nach § 44 Abs. 4 zugelassenen Ausländern ist im Wege des Ermessens zu entscheiden, ob die Kosten für den Abschlusstest übernommen werden. Hierbei können – wie bei der Zulassungsentscheidung selbst (§ 5 Abs. 3 IntV) – verschiedene Kriterien eine Rolle spielen: z.B. die finanzielle Bedürftigkeit des Ausländers, die Notwendigkeit einen Test abzulegen, um die Erfüllung aufenthaltsrechtlicher Voraussetzungen nachzuweisen. Dem Kursteilnehmer bleibt es unbenommen, den Abschlusstest jederzeit auf eigene Kosten zu wiederholen.

43.4.18 Zu § 18 IntV - Zulassung der Kursträger

§ 18 IntV legt fest, dass die Zulassung der Kursträger im Wege eines öffentlich-rechtlichen Zulassungsverfahrens erfolgt. Die Zulassung für die Kursträger aller vom Bundesamt durchgeführten Integrationskurse nimmt das Bundesamt in alleiniger Zuständigkeit vor.

43.4.19 Zu § 19 IntV – Anforderungen an den Zulassungsantrag

Ausgehend von der Auswahlmöglichkeit des Ausländers, Spätaussiedlers oder Unionsbürgers, am Integrationskurs eines beliebigen Kursträgers teilzunehmen, sind Qualitätskriterien erforderlich, die eine bundesweit einheitliche Trägerlandschaft gewährleisten und den Integrationserfolg nicht dem Zufall überlassen. Zur Erfüllung des gesetzlichen Auftrages kommt dem Zulassungsverfahren daher eine entscheidende Bedeutung zu. Das Verfahren soll Qualität, Wettbewerb und Transparenz schaffen. Um hierbei auch bundeseinheitlich Anforderungskriterien an die Maßnahmeträger zur Anwendung zu bringen, lehnen sich die Zulassungskriterien an die „Verordnung über das Verfahren zur Anerkennung von fachlichen

Stellen sowie zur Zulassung von Trägern und Maßnahmen der beruflichen Weiterbildung nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch“ (Anerkennung- und Zulassungsverordnung-Weiterbildung-AZWV) vom 16. Juni 2004 (BGBl. 2004 Teil I Nr. 28) an.

43.4.20 Zu § 20 IntV – Prüfung und Entscheidung des Bundesamtes

43.4.20.1 Der Prüfung zugrunde liegen der Antrag und die Antragsunterlagen des Kursträgers. Absatz 1 verweist darauf, dass die Zertifizierung für die Kursträger aller vom Bundesamt durchgeführten Kurse das Bundesamt in alleiniger Zuständigkeit vornimmt. Verfügt der Kursträger über verschiedene Standorte, an denen er Integrationskurse anbieten möchte, ist die örtliche Prüfung auf alle Standorte zu erstrecken. Mit einer örtlichen Prüfung ist eine Entscheidung nach Aktenlage ausgeschlossen. Die Zulassung darf erst erteilt werden, wenn alle Anforderungen und Kriterien erfüllt bzw. Abweichungen von den Anforderungen korrigiert und die Korrekturmaßnahmen überprüft worden sind. Anhörungen der Kursträger sind zugelassen. Die Kriterien, nach denen die Kursträger begutachtet werden, müssen den Anforderungen dieser Verordnung entsprechen. Im Falle des Absatzes 1 Satz 2, kann der Träger auf der Grundlage der bereits vorliegenden Zertifizierung zugelassen werden.

43.4.20.2 Das Bundesamt hat die Entscheidung über die Zulassung auf solche Inhalte zu beschränken, die sich ausdrücklich auf den Geltungsbereich der Zulassung beziehen. Bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen und insbesondere der Übereinstimmung von Antragsunterlagen und der Ergebnisse der örtlichen Prüfung kann die Zulassung sofort erteilt werden. Bei nicht erfüllten Voraussetzungen kann die Zulassung zur Nachbesserung einmalig für längstens drei Monate ausgesetzt werden. Das Bundesamt hat während des gesamten Zulassungsverfahrens bis zur Entscheidung die Vertraulichkeit, die Unabhängigkeit und die Objektivität zu wahren. § 20 Abs. 2 IntV verweist darauf, dass als Nachweis für eine erfolgte Zulassung das Bundesamt ein Zertifikat ausstellt.

43.4.20.3 § 20 Abs. 3 IntV greift die Regelung der speziellen Integrationskurse nach § 13 IntV auf und bestimmt, dass die Zulassung für spezielle Kurse im Zertifikat gesondert zu vermerken ist.

43.4.20.4 § 20 Abs. 4 IntV bestimmt die zeitliche Begrenzung der Zertifizierung. Eine erneute Zulassung kann jederzeit auf der Grundlage dieser Verordnung beantragt werden. Zusammen mit der Ausgestaltung einer Anzeigepflicht des Kursträgers bei Veränderungen in Bezug auf einzelne oder mehrere Qualifikationsmerkmale, der Berechtigung des Bundesamtes zur Kontrolle der Kursträger und dem Verfahren zur Qualitätsprüfung soll sichergestellt werden, dass die staatlich finanzierten Integrationsmaßnahmen durch geeignete Träger wahrgenommen werden.

43.4.21 Zu § 21 IntV Bewertungskommission

Durch die Einrichtung einer Kommission soll eine fachliche Begleitung und Bewertung der Kursdurchführung ermöglicht werden. Mit der Einbeziehung von Vertretern der Länder und eines Vertreters der kommunalen Spitzenverbände soll unterstrichen werden, dass das Bundesangebot einer Abstimmung mit anderen öffentlichen Angeboten bedarf. Es sind sowohl wissenschaftlich ausgewiesene Experten als auch Experten mit Praxisbezug zu benennen. Die Kommission soll neben den anderen Aufgaben insbesondere ein Verfahren zur Qualitätskontrolle der Kursträger entwickeln und festlegen. Zur Transparenz der Arbeit der Bewertungskommission werden die Ergebnisse der Beratungen veröffentlicht. Die Kommission soll auch dazu dienen, die nach § 43 Abs. 5 geforderte Evaluierung der Integrationskurse inhaltlich zu begleiten.

43.4.22 Zu § 22 IntV - Übergangsregelung

Die Übergangsregelung ist erforderlich, damit es ab dem 01. Januar 2005 zugelassene Träger für den Integrationskurs gibt. Für eine bis zum 31. Dezember 2005 zu befristende Zulassung ist das Bundesamt ermächtigt, auf die Anträge aus dem Zulassungsverfahren 2002 zurückzugreifen.

Die Fortsetzung der vor dem 1. Januar 2005 begonnenen Sprachkurse für Ausländer und Spätaussiedler, sind durch Regelung im SGB III, durch Erlass des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zur Garantiefonds-Richtlinie-Schule- und Berufsbildung vom 3. September 2004 und mit den im Rahmen der Grundsätze zur Förderung von Sprachkursen vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge erteilten Zuwendungsbescheiden sichergestellt. Diese Deutschkurse können bis zu ihrem Ende nach den bisher geltenden Regelungen fortgeführt werden.

44 Zu § 44 Berechtigung zur Teilnahme an einem Integrationskurs

44.1 Teilnahmeanspruch

44.1.0 Der Anspruch auf Teilnahme an dem Integrationskurs nach § 44 Abs. 1 ist an die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für die genannten Aufenthaltszwecke gebunden und setzt einen dauerhaften Aufenthalt im Bundesgebiet voraus.

44.1.1 Von Dauerhaftigkeit des rechtsmäßigen Aufenthaltes kann regelmäßig ausgegangen werden, wenn der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis von mehr als einem Jahr oder seit über 18 Monaten eine Aufenthaltserlaubnis besitzt. Eine Aufenthaltserlaubnis mit einer kürzeren Gültigkeitsdauer ist nur ausnahmsweise ausreichend und nur dann, wenn hinreichend sicher ist, dass der Aufenthalt trotz dieses kurzzeitigen ersten Erteilungszeitraums dennoch auf Dauer angelegt ist. Soweit das Ende eines Aufenthaltes von mehr als 18 Monaten bereits abzusehen ist, würden Integrationsmaßnahmen ihren auf das künftige Zusammenleben im Bundesgebiet gerichteten Zweck verfehlen, so dass in diesem Fall kein Anspruch besteht.

44.1.2 § 44 Abs. 1 erfasst Neuzuwanderer, denen nach dem Aufenthaltsgesetz überhaupt erstmals eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Dabei ist nicht die Bezeichnung des Aufenthaltstitels als Aufenthaltserlaubnis ausschlaggebend, sondern der Umstand, dass der anspruchsbegründende Daueraufenthalt erst unter der Geltung des Aufenthaltsgesetzes zustande kommt. Die reine Umschreibung eines nach dem Aufenthaltsgesetz bereits zum dauerhaften Aufenthalt berechtigten Aufenthaltstitels ist demnach nicht als erstmaliger Erhalt einer Aufenthaltserlaubnis anzusehen und lässt keinen Anspruch auf Teilnahme am Integrationskurs entstehen.

44.1.3 Eine Anwendung von § 44 Abs. 1 kommt aber in den Fällen in Betracht, in denen Personen, die z. B. Ende 2003 oder 2004 eingereist sind, erstmals durch die Verlängerung ihres Aufenthaltstitels im Jahr 2005 in der Form einer Aufenthaltserlaubnis zu einem dauerhaften Aufenthalt gelangen, weil die Frist von 18 Monaten überschritten wird. Der Umstand, dass der vorangehende Titel unter der Geltung des Ausländergesetzes nicht als Aufenthaltserlaubnis bezeichnet wurde, steht der Anwendung der Vorschrift in diesem Fall nicht entgegen.

44.1.4 Anspruchsberechtigt sind ferner Ausländer, die eine Niederlassungserlaubnis nach § 23 Abs. 2 besitzen.

44.2 Erlöschen des Teilnahmeanspruchs

Die Nichtinanspruchnahme über einen Zeitraum von zwei Jahren rechtfertigt es, den Teilnahmeanspruch entfallen zu lassen und wie bei anderen Ausländern, die nicht über einen Anspruch verfügen, die Einräumung einer Teilnahmemöglichkeit von noch vorhandenen Kurskapazitäten abhängig zu machen. Die Teilnahmepflicht nach § 44 a bleibt hiervon unberührt.

44.3 Nicht anspruchsberechtigte Ausländer am Integrationskurs

44.3.1 Keinen Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs besitzen nach § 44 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene, die die schulische Ausbildung aufnehmen oder mit sprachlicher Förderung durch besondere Maßnahmen der Länder, da der Integrationssprachkurs bei einem Sprachkursträger keine wirksame Vorbereitung auf eine schulische oder weiterführende Bildungslaufbahn darstellt.

44.3.2 Nach § 44 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 haben auch Ausländer keinen Anspruch auf Teilnahme am Integrationskurs, wenn bei ihnen von einem geringen Integrationsbedarf auszugehen ist. Ein geringer Integrationsbedarf liegt in der Regel dann vor, wenn der Ausländer einen Hochschul- oder Fachhochschulabschluss oder eine andere entsprechende Qualifikation besitzt. Von der Annahme eines geringen Integrationsbedarfs ist auch dann auszugehen, wenn die Annahme gerechtfertigt ist, dass die Integration des Ausländers in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland und die Sicherung des Lebensunterhaltes ohne staatliche Hilfe gewährleistet ist (siehe Nummer 43.4.4.2). Nichtanspruchberechtigt sind auch Ausländer, deren Aufenthalt regelmäßig deutsche Sprachkenntnisse voraussetzt, wie z. B. Studenten.

44.3.3 Ausländer, die bereits über ausreichende deutsche Sprachkenntnisse verfügen, haben nach § 44 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 auch keinen Anspruch auf Teilnahme an Sprachkursen. Die Ausländerbehörde trifft die Feststellung, ob der Ausländer über ausreichende deutsche Sprachkenntnisse verfügt, und kann sich hierzu eines Sprachtest bedienen.

44.3.3.1 Absatz 1 Satz 2 stellt klar, dass die Teilnahme am Orientierungskurs im Falle des Satzes 1 Nr. 3 unberührt bleibt (siehe Nummer 43.4.4.1).

44.4 Nachholende Integration

Nach § 44 Abs. 4 können im Rahmen der verfügbaren Kursplätze auch andere Ausländer, die nicht oder nicht mehr teilnahmeberechtigt sind, zugelassen werden (vgl. § 5 IntV). Ein Rechtsanspruch auf Teilnahme besteht nicht. Grundsätzlich kommen alle Ausländer für eine Zulassung zur Kursteilnahme in Betracht, sofern sie die Voraussetzungen eines rechtmäßigen und dauerhaften Aufenthaltes erfüllen und ihre eigenen Integrationsbemühungen daher gefördert werden sollen. Dies gilt auch für freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörigen (§ 11 Abs. 1 FreizügG/EU). Über die Zulassung zum Integrationskurs entscheidet das Bundesamt (§ 5 IntV).

44a Zu § 44a – Verpflichtung zur Teilnahme an einem Integrationskurs

44a.1 Begründung der Teilnahmeverpflichtung

44a.1.1 Dem Anspruch des Ausländers auf Teilnahme am Integrationskurs entspricht die Teilnahmeverpflichtung nach § 44a Nr. 1, wenn die Mindestvoraussetzung für eine erfolgreiche Integration, nämlich eine Verständigung auf einfache Art in deutscher Sprache nicht vorliegt.

44a.1.1.1 An der einfachen sprachlichen Verständigungsmöglichkeit mit allen auf Dauer in Deutschland lebenden Ausländer besteht ein besonders hohes staatliches und gesellschaftliches Interesse. Der Vermeidung bzw. dem Abbau von Sprachbarrieren und der Vorbeugung gegen Tendenzen zur Segregation innerhalb der Bevölkerung wegen mangelnder Sprachkompetenz kommt eine hohe Bedeutung zu. Dies rechtfertigt in den Fällen, in denen die Möglichkeit der sprachlichen Verständigung noch nicht besteht, die Begründung einer Teilnahmeverpflichtung.

44a.1.1.2 Zur Feststellung, ob sich der Ausländer auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann, ist grundsätzlich das persönliche Erscheinen des Ausländers erforderlich. Das Fehlen entsprechender Sprachkenntnisse ist insbesondere dann anzunehmen, wenn sich der Ausländer bei der persönlichen Vorsprache nicht ohne die Hilfe Dritter verständlich machen kann (vgl. auch Nummer 9.2.10.4).

44a.1.2 Unter der Voraussetzung verfügbarer Kursplätze, kann die Ausländerbehörde auch Ausländer, die sich bereits länger und rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, zur Teilnahme am Integrationskurs verpflichten. Das Bundesamt teilt der Ausländerbehörde regelmäßig den Umfang der jeweils zur Verfügung stehenden Kursplätze mit.

44a.1.2.1 Die Verpflichtung des Ausländers nach 44a Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a setzt voraus, dass er Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch bezieht. Das Wissen und die Übersicht über Leistungsbezieher haben die entsprechenden bewilligenden Stellen. Folgerichtig kann die Prüfung der Ausländerbehörde nur auf Anregung dieser Stellen erfolgen.

44a.1.2.2 Die Verpflichtung des Ausländers nach § 44a Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b setzt eine besondere Integrationsbedürftigkeit voraus. Die besondere Integrationsbedürftigkeit ist gegeben, wenn an der Integration auch ein öffentliches Interesse besteht. Dies ist z.B. der Fall bei sozialen Problemlagen im unmittelbaren Lebens- und Arbeitsumfeld aufgrund von Integrationsdefiziten, die auf fehlende Sprachkenntnisse zurückzuführen sind (vgl. § 4 Abs. 4 IntV).

44a.1.2.3 Nach § 44a Abs. 1 Satz 2 stellt die Ausländerbehörde bei der Ausstellung des Aufenthaltstitels fest, ob der Ausländer zur Teilnahme am Integrationskurs verpflichtet ist. Über seine Teilnahmeverpflichtung am Integrationskurs und zugleich über seinen Anspruch auf Integrationsförderung ist der Ausländer zu unterrichten (vgl. § 6 IntV, Nummer 43.4.6).

44a.2 Befreiung von der Teilnahmepflicht

§ 44a Abs. 3 regelt die Befeiungstatbestände von der Verpflichtung zur Kursteilnahme nach § 44a Abs. 1. In den Fällen, in denen vergleichbare Qualifikationen durch Angebote anderer Bildungseinrichtungen, z. B. öffentliche oder private Schulen, Berufsschulen oder private Kursangebote der Arbeitgeber oder anderer Träger, erworben werden, bedarf es keiner Verpflichtung zur Teilnahme am Integrationskurs. Zudem ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, denen etwa aufgrund besonderer familiärer oder persönlicher Umstände eine Teilnahme auf Dauer nicht zumutbar ist, etwa bei eigener Behinderung oder der Pflege behinderter Familienangehöriger. Die bloße Erziehung eigener Kinder führt dagegen nicht ohne weiteres zur Unzumutbarkeit der Kursteilnahme, dies gilt insbesondere bei der Möglichkeit kursergänzender Kinderbetreuung.

44a.3 Auswirkung der Pflichtverletzung

44a.3.1 Das hohe Interesse an der Integration der im Bundesgebiet lebenden Ausländer rechtfertigt es, ihn im Falle seiner Pflichtverletzung und Nichtteilnahmepflicht am Integrationskurs auf die Auswirkungen mit Nachdruck durch die Ausländerbehörde hinzuweisen. Insbesondere ist er auf die möglichen Folgen im Rahmen der Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis nach § 8 Abs. 3 und die Auswirkungen auf eine mögliche Aufenthaltsverfestigung oder Einbürgerung aufmerksam zu machen. Dem teilnahmeverpflichteten Ausländer, der nach § 44a Abs. 1 Nr. 2 zur Teilnahme am Integrationskurs aufgefordert wurde, können bei Nichtteilnahme am Integrationskurs nach Hinweis der Ausländerbehörde Leistungen gekürzt werden.

44a.3.2 Die gesetzlich vorgesehenen Sanktionen der Nichtteilnahme an Integrationskursen können auch gegenüber türkischen Staatsangehörigen angewendet werden. Insbesondere berühren die Erteilung von Aufenthaltstiteln kürzerer Laufzeit – bei Berechtigten aus dem ARB 1/80 entsprechender deklaratorischer Aufenthaltstitel –, die Versagung einer Einbürgerung sowie die Kürzung von Sozialleistungen keine „Standstill-Klauseln“ des Assoziationsrechts: Die Dauer der Erteilung der (ggfs. deklaratorischen) Aufenthaltstitel ist assoziationsrechtlich und war durch früheres Recht nicht einheitlich vorgegeben, so dass keine Verschlechterung beim Arbeitsmarktzugang oder der Niederlassung eintritt; Einbürgerungen sind überhaupt nicht Regelungsgegenstand des Assoziationsrechts. Im Zusammenhang mit der „Standstill-Klausel“ des Artikels 13 ARB 1/80 ist zu beachten, dass diese nur eine Erschwerung des Arbeitsmarktzuganges und der damit verbundenen Aufenthaltsmöglichkeit untersagt, nicht aber die Anordnung zur Teilnahme an Maßnahmen, die auf eine Verbesserung des Zuganges zum Arbeitsmarkt gerichtet sind (wie nicht nur der Teilnahme an Integrationskursen, sondern etwa auch an Umschulungen und anderen Arbeitsförderungsmaßnahmen, die die Bundesagentur für Arbeit anordnet). Der Gleichbehandlungsgrundsatz des Artikels 3 Abs. 1 ARB 3/80 ist allein deshalb nicht berührt, weil jener Assoziationsratsbeschluss gemäß seinem Artikel 4 Abs. 4 nicht für die Sozialhilfe gilt, zu der – anders als die Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung – nach der Systematik des Beschlusses auch das nicht durch Beiträge finanzierte „Arbeitslosengeld II“ zu rechnen ist. Die Nichtteilnahme an einem Integrationskurs ist allerdings kein Umstand, der bei der Entscheidung der Beendigung des Aufenthaltes eines türkischen Staatsangehörigen in Betracht gezogen werden kann, der einem Tatbestand des Artikels 6 oder 7 ARB 1/80 unterfällt. Mangelnde Integration stellt nämlich für sich genommen keinen Grund zur Aufenthaltsbeendigung dar, die im Sinne des Artikels 14 Abs. 1 ARB 1/80 aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit erfolgen würde; hierzu ist zu beachten, dass der Europäische Gerichtshof diese Merkmale entsprechend der zur Beendigung des Aufenthalts freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger und deren Familienangehörigen ergangenen Rechtsprechung auslegt.

45 Zu § 45 Integrationsprogramm

45.1 § 45 stellt klar, dass die im Aufenthaltsgesetz vorgesehenen Integrationskurse kein abschließendes Integrationsangebot darstellen. Weitergehende Integrationsangebote können von den Ländern, den Kommunen und dem Bund als freiwillige Leistungen erbracht werden. Sie ergänzen den Integrationskurs. Hierzu zählt insbesondere eine migrationsspezifische Beratung.

45.2 In der Bundesrepublik Deutschland besteht seit Jahren auf den Ebenen des Bundes, der Länder und der Kommunen ein bereites Angebot zur Förderung der verschiedenen Aspekte der Integration. Die einzelnen Förderangebote der verschiedenen staatlichen Einrichtungen

und der freien Träger sind bisher allenfalls in Teilbereichen aufeinander abgestimmt. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge soll deshalb im Auftrag des Bundesministeriums des Innern in Form eines Integrationsprogramms und unter Nutzung bereits bestehender Konzepte Vorschläge zur konkreten Gestaltung und Koordinierung der bestehenden Integrationsangebote der unterschiedlichen Träger vorlegen. Dabei sollen im Interesse einer breiten Nutzungsmöglichkeit auch die Voraussetzungen für die Angleichung der Integrationsangebote für Ausländer und Aussiedler geschaffen werden. Die bei Ländern und Kommunen sowie bei den Ausländerbeauftragten bestehenden Erfahrungen im Bereich der Integrationsförderung sollen in dieses Integrationsprogramm ebenso einfließen wie die umfangreichen Erfahrungen der sonstigen gesellschaftlichen und privaten Träger.

46 Zu § 46 Ordnungsverfügungen

46.0 Allgemeines

46.0.1 Ordnungsverfügungen nach § 46 sind selbständige Verwaltungsakte im Sinne des Verwaltungsverfahrensrechts, selbst wenn sie gleichzeitig mit einer anderen ausländerbehördlichen Entscheidung erlassen werden. Sie unterliegen daher selbständig den gegen Verwaltungsakte zulässigen Rechtsbehelfen. Eine nach verwaltungsverfahrensrechtlichen Regeln erforderliche Anhörung muss sich in jedem Fall auf eine vorgesehene, auf § 46 gestützte Entscheidung beziehen, selbst wenn diese Entscheidung mit einer anderen Entscheidung verbunden werden soll.

46.0.2 Widerspruch und Klage gegen eine Ordnungsverfügung nach § 46 haben aufschiebende Wirkung. Ordnungsverfügungen nach § 46 fallen insbesondere nicht in den Anwendungsbereich des § 84 Abs. 2 Satz 1, selbst wenn sie gleichzeitig mit einem anderen Verwaltungsakt ergehen, der die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendet. Die Ordnungsverfügung kann mit Zwang nur durchgesetzt werden, wenn sie unanfechtbar ist oder der Sofortvollzug gemäß § 80 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 VwGO angeordnet worden ist. Soll die Ordnungsverfügung sofort vollziehbar sein, ist daher die sofortige Vollziehbarkeit gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO besonders anzuordnen. Als Anordnungsgrund kommt das öffentliche Interesse in Betracht, das allerdings im Einzelfall bejaht werden muss, und zwar nicht im Hinblick auf die Ordnungsverfügung selbst, sondern mit Bezug gerade auf die sofortige Vollziehbarkeit. Nach § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO ist das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit schriftlich zu begründen.

46.0.3 In der Regel ist die Anordnung des Sofortvollzuges einer aufgrund § 46 erlassenen Ordnungsverfügung gemäß § 80 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 VwGO erforderlich. In den Fällen des Absatzes 1 besteht das öffentliche Interesse darin, dass die durch die Ordnungsverfügung bezweckte und auch erforderliche Förderung der Ausreise des Ausländers ohne Aufschub stattfinden muss, um die auch für den Zeitraum bis zur Bestandskraft der Ordnungsverfügung vollziehbar bestehende Ausreiseverpflichtung umzusetzen. Auch während des Zeitraums bis zur Bestandskraft der Ordnungsverfügung besteht eine andauernde Störung der öffentlichen Sicherheit darin, dass sich der vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer im Bundesgebiet aufhält. Das besondere öffentliche Interesse für die Anordnung des Sofortvollzuges liegt in Fällen des Absatzes 2 darin, dass die Gefahrenabwehr im Falle der Ausreise nicht mehr möglich wäre.

46.1 Ordnungsverfügungen zur Förderung der Ausreise

46.1.1 Ordnungsverfügungen nach Absatz 1 müssen gegenüber einem vollziehbar ausreisepflichtigen (§ 58 Abs. 2) Ausländer getroffen werden.

46.1.2 Zuständig sind nach § 71 Abs. 1 die Ausländerbehörden; gemäß § 71 Abs. 2 Nr. 6 können Ordnungsverfügungen nach Absatz 1 mit Ermächtigung des Bundesministeriums des Innern auch durch die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden erlassen werden.

46.1.3 Die Ordnungsverfügung muss gerade der Förderung der Ausreise dienen. Ihr Erlass muss nicht zwingend erforderlich sein, damit der Ausländer überhaupt ausreist. Sie müssen lediglich erforderlich in dem Sinne sein, dass eine Förderung der Ausreise nicht durch ein milderes Mittel erfolgen kann, das eine ebenso starke Sicherung oder Förderung der Ausreise des Ausländers ermöglicht. Zudem muss die Ordnungsverfügung angemessen, also verhältnismäßig im engeren Sinne sein; dabei sind etwa bei Bestimmungen zur Wohnsitznahme Interessen der möglichen Wahrung einer familiären Lebensgemeinschaften mit Mitgliedern der Kernfamilie, die sich bereits im Bundesgebiet aufhalten, zu berücksichtigen.

46.1.4 Der Förderung der Ausreise können beispielsweise dienen:

46.1.4.1 - die Verpflichtung, sich zur Aufenthaltsüberwachung regelmäßig bei der Ausländerbehörde zu melden,

46.1.4.2 - die Verpflichtung, eine Rückkehrberatung in Anspruch zu nehmen,

46.1.4.3 - die Verpflichtung, betragsmäßig zu bezeichnende Mittel, die nicht für die Sicherung des absoluten Existenzminimums erforderlich sind, für die Finanzierung der Rückkehr anzusparen und hierzu auf ein von der Ausländerbehörde eingerichtetes Sperrkonto einzuzahlen,

46.1.4.4 - die Verpflichtung zur Wohnsitznahme an einem bestimmten Ort,

46.1.4.5 - die Verpflichtung, einen bestimmten räumlichen Bereich nicht zu verlassen (vgl. auch § 61),

46.1.4.6 - die Verpflichtung, Papiere der Ausländerbehörde auszuhändigen, die bei Kontrollen zu dem falschen Eindruck führen können, der Ausländer sei zum Aufenthalt berechtigt bzw. nicht ausreisepflichtig; dies gilt insbesondere für Fiktionsbescheinigungen nach Ablehnung eines Antrages auf eine Aufenthaltserlaubnis.

46.1.5 Ein Verstoß gegen eine Ordnungsverfügung nach § 46 Abs. 1 ist weder als Straftat noch als Ordnungswidrigkeit sanktioniert. Die Ordnungsverfügung lässt sich allerdings im Wege des Verwaltungszwangs, auch durch Androhung und Erhebung eines Zwangsgeldes, durchsetzen.

.

46.1.6 Sofern die Ordnungsverfügung aufenthaltsbeschränkenden Charakter besitzt (Nummer 46.1.4.4 und 46.1.4.5) und sobald sie vollziehbar ist, ist ihr Inhalt in einen Pass oder Passersatz des Ausländers aufzunehmen. Der Ausländer ist nach § 56 Nr. 8 AufenthV zur Vorlage des Passes oder Passersatzes zu diesem Zwecke verpflichtet und muss dementsprechend die Eintragung dulden. Die Eintragung lautet:

> „Während des Aufenthalts im Bundesgebiet zur Wohnsitznahme in .... verpflichtet. Die Anordnung ist vollziehbar."

bzw.

„Der räumliche Bereich von/des (Ort, Landkreis etc.) darf außer zur sofortigen Ausreise nicht verlassen werden. Die Anordnung ist vollziehbar."

46.2 Untersagung der Ausreise

46.2.1 Einem Ausländer kann die Ausreise in entsprechender Anwendung des § 10 Abs. 1 und 2 Passgesetz (PassG) in der jeweils geltenden Fassung untersagt werden. Die Untersagung ist möglich, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass bei ihm die Voraussetzungen nach § 7 Abs. 1 PassG vorliegen oder wenn er keinen zum Grenzübertritt gültigen Pass oder Passersatz mitführt.

46.2.2 Die Ausreiseuntersagung gegenüber Ausländern kommt insbesondere in Betracht, wenn der Ausländer

46.2.2.1 - durch die Ausreise die innere oder äußere Sicherheit oder sonstige erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährdet (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG),

46.2.2.2 - sich einer Strafverfolgung oder Strafvollstreckung oder Maßregeln der Besserung und Sicherung entziehen will (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 PassG),

46.2.2.3 - einer Vorschrift des Betäubungsmittelgesetzes über die Einfuhr, Ausfuhr, Durchfuhr oder das Inverkehrbringen von Betäubungsmitteln zuwiderhandeln will (§ 7 Abs. 1 Nr. 3 PassG),

46.2.2.4 - sich seinen steuerlichen Verpflichtungen entziehen will (§ 7 Abs. 1 Nr. 4 PassG) oder

46.2.2.5 - sich einer gesetzlichen Unterhaltspflicht entziehen will (§ 7 Abs. 1 Nr. 5 PassG).

46.2.3 Die Untersagung der Ausreise ist außerdem zulässig, wenn der Ausländer in einen Staat einreisen will, ohne im Besitz der dafür erforderlichen Dokumente und Erlaubnisse zu sein.

46.2.4 Die Ausreise ist zu untersagen, wenn der Ausländer in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum einreisen will und nicht im Besitz der dafür erforderlichen Dokumente und Erlaubnisse ist. Das gleiche gilt für eine illegale Einreise in einen Staat, mit dem Deutschland ein Rückübernahmeabkommen geschlossen hat und somit zur Rückübernahme illegal eingereister Ausländer verpflichtet ist.

46.2.5 Für die Ausreiseuntersagung ist die Ausländerbehörde zuständig oder die Grenzbehörde, soweit die Entscheidung an der Grenze zu treffen ist.

46.2.6 Die Ausreiseuntersagung ist bei Vollziehbarkeit in sämtlichen Pässen oder Passersatzpapieren des Ausländers wie folgt zu vermerken:

„Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland nicht gestattet. Die Anordnung ist vollziehbar."

Der Ausländer ist nach § 56 Nr. 8 AufenthV zur Vorlage des Passes oder Passersatzes zu diesem Zwecke verpflichtet und muss dementsprechend die Eintragung dulden.

46.2.7 Ein Verstoß gegen das vollziehbare Ausreiseverbot ist nach § 95 Abs. 1 Nr. 4 strafbar, nicht aber der Versuch.

47 Zu § 47 Verbot und Beschränkung der politischen Betätigung

47.0 Allgemeines

47.0.1 Absatz 1 Satz 1 stellt ausdrücklich klar, dass sich Ausländer im Rahmen der allgemeinen Rechtsvorschriften politisch betätigen dürfen. Die Beschränkung und die Untersagung der politischen Betätigung sind belastende Verwaltungsakte, die nur unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 2 und Absatz 2 und, soweit über sie nach Ermessen zu entscheiden ist, nur nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erlassen werden dürfen. Das Verbot oder die Beschränkung der politischen Betätigung gelten unabhängig vom Aufenthaltsstatus des Ausländers.

47.0.2 § 47 erlaubt keine umfassende Untersagung jeder politischen Betätigung. In der Verfügung ist anzugeben, welche konkrete politische Betätigung (Zielsetzung, Mittel, Erscheinungsform) beschränkt oder untersagt wird. In Betracht kommen insbesondere

- das Verbot der Teilnahme an öffentlichen politischen Versammlungen und Aufzügen,
- die Untersagung politischer Reden, Pressekonferenzen und Veröffentlichungen sowie
- das Verbot der Übernahme und Ausübung von Ämtern.

47.0.3 Die Einschränkung oder Untersagung ist nicht durch Bedingung oder Auflage zum Aufenthaltstitel, sondern durch selbständige Verfügung anzuordnen. Die Verfügung kann - unter Umständen auch ergänzend für bestimmte Zeiträume - mit dem Verbot des Aufenthalts an bestimmten Orten oder in bestimmten Gebieten verknüpft werden (vgl. § 46 Abs. 1, § 61).

47.0.4 Von der Ausländerbehörde erlassene Maßnahmen werden in der Regel nicht im Pass oder Passersatz eingetragen (z.B. jedoch bei Abschiebungshindernissen).

47.0.5 Es wird in der Regel angebracht sein, die sofortige Vollziehung anzuordnen und für den Fall der Zuwiderhandlung die Erhebung eines Zwangsgeldes anzudrohen. Ausländer, denen die politische Betätigung beschränkt oder untersagt wird, sind darauf hinzuweisen, dass ein Verstoß gegen die vollziehbare Anordnung eine Straftat nach § 95 Abs. 1 Nr. 4 darstellt.

47.0.6 Der Verstoß gegen die Anordnung kann einen Ausweisungsgrund darstellen (§ 55 Abs. 2 Nr. 2). Auch eine nicht untersagte politische Betätigung, die nach Absatz 1 Satz 2 oder Absatz 2 untersagt werden könnte, kann ein Ausweisungsgrund nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 oder 8 sein. Im Einzelfall ist daher insbesondere nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu prüfen, ob statt einer Verfügung nach § 47 eine Ausweisung erforderlich ist. Sofern eine sofortige Abschiebung nicht möglich ist und eine entsprechende Gefahr fortbesteht, ist neben einer Ausweisung eine Verfügung nach § 47 zulässig.

47.1 Beschränkung und Untersagung nach Ermessen

47.1.0 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 bis 4 bezeichnet die Voraussetzungen und Grenzen für die Beschränkung oder Untersagung der politischen Betätigung im Ermessenswege.

47.1.1.1 Eine Beeinträchtigung der politischen Willensbildung in Deutschland ist insbesondere die Einwirkung auf politische Parteien, politische Wahlen oder Abstimmungen, Parlamente, Regierungen oder andere zur politischen Willensbildung berufene staatliche oder kommuna-

le Organe oder die in solchen Organen mitwirkenden Personen oder Gruppen mit Mitteln oder in Formen, die nach allgemeiner Auffassung zur Verfolgung politischer Ziele unangemessen sind.

47.1.1.2 Der Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist im Sinne des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts zu verstehen. Als sonstige erhebliche Interessen im Sinne von Absatz 1 geschützt sind nur erhebliche öffentliche Interessen.

47.1.2 Ob die Voraussetzungen der Nummer 2 vorliegen, ist über die oberste Landesbehörde mit dem Bundesministerium des Innern abzustimmen.

47.1.3 Konkrete Tatsachen, z.B. ein früheres Verhalten oder eine Ankündigung des Ausländers, müssen die Annahme rechtfertigen, dass das beabsichtigte politische Verhalten gegen die Rechtsordnung verstoßen wird. In Betracht kommen z.B. Verstöße gegen das Versammlungsrecht.

47.2 Zwingende Untersagung

In den Fällen des Absatzes 2 ist die politische Betätigung zu untersagen. Ein Ermessen besteht insoweit nicht.

48 Zu § 48 Ausweisrechtliche Pflichten

48.0 Allgemeines

48.0.1 Neben den ausweisrechtlichen Pflichten, die in § 48 normiert sind, bestehen ausweisrechtliche Verpflichtungen nach §§ 56 und 57 AufenthV. Die Pflichten nach diesem Gesetz und der Aufenthaltsverordnung ergänzen sich; die Vorschriften stehen daher nicht in einem Spezialitätsverhältnis zueinander, sondern gelten nebeneinander.

48.0.2 Die ausweisrechtlichen Vorschriften nach § 48 und nach §§ 56 und 47 AufenthV sind – vorbehaltlich der Ausführungen in Nummer 48.0.3 – von der Passpflicht nach § 3 zu unterscheiden. Die Passpflicht bezieht sich auf einen gültigen Pass oder Passersatz und betrifft den Grenzübertritt sowie die Pflicht zum Besitz eines Passes oder Passersatzes während des Aufenthaltes. Ergänzend besteht beim Grenzübertritt selbst nach § 13 Abs. 1 Satz 2 eine Mitführungspflicht für den Pass oder Passersatz sowie die Verpflichtung, sich der Grenzkontrolle zu unterziehen. Die ausweisrechtlichen Pflichten der Absätze 1 und 3 sowie der §§ 56 und 57 AufenthV betreffen hingegen die Pflichten, die nicht den bloßen Besitz bzw. – bei Grenzübertritt – die Mitführung des Papiers sowie die Grenzkontrolle betreffen, sondern die Beschaffung und Zugänglichmachung von Pass und Passersatz sowie der weiteren genannten Urkunden, nämlich Ausweisersatz und Aufenthaltstitel. Zweck der ausweisrechtlichen Pflichten sind die Überprüfung des aufenthaltsrechtlichen Status im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Durchführung aufenthaltsrechtlicher Maßnahmen.

48.0.3 Absatz 2 hat allerdings insofern Ergänzungsfunktion gegenüber § 3, als dort – in Verbindung mit § 55 und § 56 Nr. 4 AufenthV – festgelegt ist, dass, ob und unter welchen Voraussetzungen anstelle der Passbesitzpflicht die Verpflichtung tritt, einen Ausweisersatz zu beantragen und zu besitzen.

48.0.4 Im Inland besteht keine allgemeine Verpflichtung, einen Pass, einen Passersatz, einen Ausweisersatz oder einen Aufenthaltstitel mitzuführen.

48.05 Die Vorschrift gilt auch für Personen, deren Rechtsstellung sich nach dem FreizügG/EU richtet (§ 79 AufenthV). Keine Anwendung findet auf diese Personen hingegen § 57 AufenthV.

48.1 Pflicht zur Vorlage, zur Aushändigung und zur Überlassung von Papieren

48.1.1 Die Pflicht zur Vorlage, Aushändigung und vorübergehenden Überlassung der in Absatz 1 genannten Urkunden besteht gegenüber allen mit der Ausführung des Ausländergesetzes betrauten Behörden. Das sind neben den Ausländerbehörden insbesondere die Auslandsvertretungen, die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden und die Polizeien der Länder, soweit diese jeweils ausländerrechtliche und nicht andere Maßnahmen durchführen. Die Pflicht nach § 48 Abs. 1 kann aufgrund einer Anordnung der mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörde nach Verwaltungsvollstreckungsrecht durchgesetzt werden. Die Anordnung, einen gültigen Pass oder Passersatz vorzulegen, hat für den Fall, dass der Ausländer passlos ist, auch zu beinhalten, dass er Nachweise beibringen muss (§ 82 Abs. 1), ein entsprechendes Dokument nicht in zumutbarer Weise erlangen zu können.

48.1.2 Die Ausweispflicht nach Absatz 1 beschränkt sich auf die genannten Urkunden. Die Beibringung anderer Erlaubnisse, Bescheinigungen und Nachweise richtet sich nach § 82.

48.1.3 Die Ausweispflicht besteht, soweit die Vorlage, Aushändigung und Überlassung zur Durchführung oder Sicherung von Maßnahmen nach dem Aufenthaltsgesetz erforderlich ist. Solche Maßnahmen sind insbesondere:

48.1.3.1 - die Erteilung, Verlängerung, Versagung, Beschränkung und der Widerruf eines Aufenthaltstitels oder einer Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung,

48.1.3.2 - die Ausstellung, Entziehung oder Versagung von Passersatzpapieren sowie das Anbringen von Passvermerken (vgl. zu Passvermerken näher § 56 Nr. 8 AufenthV, der bewirkt, dass die dort genannten Eintragungen auch datenschutzrechtlich zulässig sind),

48.1.3.3 - die Anordnung einer Bedingung oder Auflage,

48.1.3.4 - die Gestattung der Einreise, Zurückweisung, Zurückschiebung, Abschiebung und Rückführung,

48.1.3.5 - die Untersagung der Ausreise,

48.1.3.6 - die Verwahrung von Pässen oder Passersatzpapieren zur Sicherung der Ausreise (§ 50 Abs. 6).

48.1.4 Wer entgegen Absatz 1 eine dort genannte Urkunde nicht vorlegt, aushändigt oder überlässt, handelt ordnungswidrig gemäß § 98 Abs. 2 Nr. 3.

48.1.5 Die ergänzenden Vorschriften in § 56 Nr. 6 und 7 sowie § 57 AufenthV sollen der Durchsetzung des Grundsatzes dienen, wonach die Ausländerbehörde von sämtlichen Pässen und Passersatzpapieren eines sich nicht nur kurzfristig im Inland aufhaltenden Ausländers Kenntnis haben soll, die dieser besitzt, und dass der Ausländer nicht unnötig deutsche Pass- und Ausweisersatzpapiere besitzen soll. Die Durchsetzung dieses Grundsatzes ist insbesondere im Zusammenhang mit Sicherheitsfragen und im Asylbereich erforderlich, da Pässe und Passersatzpapiere sowohl über ggfs. vorhandene mehrere Identitäten des Ausländers

Aufschluss geben können, als auch – durch in den Papieren angebrachte Vermerke – über Reiserouten.

48.1.6 § 56 Nr. 6 AufenthV ordnet vor diesem Hintergrund ergänzend zum AufenthG an, dass der Ausländer nach dem Wiederauffinden eines Passes oder Passersatzpapiers unverzüglich das wiederaufgefundene Dokument und sämtliche nach dem Verlust ausgestellte – in- und ausländische – Pässe und Passersatzpapiere der für den Wohnort (ersatzweise, insbesondere bei Touristen ohne Wohnort im Inland, den Aufenthaltsort) zuständigen Ausländerbehörde vorlegen muss. Im Ausland kann ein Ausländer mit ständigem Aufenthalt im Inland die Papiere auch einer deutschen Auslandsvertretung vorlegen, die die Meldung des Wiederauffindens und Kopien der vorgelegten Papiere an die zuständige Ausländerbehörde weiterleitet; insofern hat die Auslandsvertretung die Stellung eines Übermittlers. Auf Grund der Vorlage sämtlicher nach dem Verlust ausgestellter Papiere hat die Ausländerbehörde zu prüfen, ob die Ausstellungsvoraussetzungen für einen dem Ausländer erteilten deutschen Passersatz oder Ausweisersatz weiterhin vorliegen, insbesondere wenn die Ausstellung von der Unmöglichkeit der rechtzeitigen (Wieder-)Beschaffung des verloren geglaubten Papiers abhing. Ansonsten ist dieser in der Regel – gegebenenfalls nach der Übertragung von Aufenthaltstiteln oder sonstigen Bescheinigungen in ein anderes Papier – nach § 4 Abs. 3 Satz 1 AufenthV einzuziehen. Die Verpflichtung zur Vorlage wiederaufgefundener Papiere ist zur Durchführung der genannten Prüfung auch erforderlich, um die in Nummer 48.1.5 genannten Überprüfungen zu ermöglichen.

48.1.7 Nach § 56 Nr. 7 AufenthV muss der Ausländer zudem entweder bei Ablauf der Gültigkeitsdauer oder nach besonderer Anordnung einer Auslandsvertretung einen Pass oder Passersatz der Ausländerbehörde unverzüglich vorlegen. Eine Anordnung durch die Auslandsvertretung zur unverzüglichen Vorlage des Passersatzes bei der Ausländerbehörde nach der Einreise ist insbesondere bei der Ausstellung nur kurzfristig gültiger Reiseausweise für Ausländer angemessen; infolge der Vorlagepflicht kann die Ausländerbehörde die weitere Ausstellung eines Pass- oder Ausweisersatzes anhand ihrer eigenen Aktenlage selbständig und zeitnah überprüfen. Die Pflicht zur Vorlage abgelaufener Passersatzpapiere dient der Überwachung des Verbleibs.

48.1.8 Die allgemeine, selbständige Pflicht zur Vorlage sämtlicher Pass-, Passersatz- und Ausweispapiere bei Vorhandensein mehrerer solcher Papiere (§ 57 AufenthV) dient ebenfalls den in Nummer 48.1.5 genannten Zwecken. Auf die in § 90 AufenthV genannte Übergangsfrist wird hingewiesen.

48.1.9 Der Verstoß unter anderem gegen die in § 56 Nr. 5 bis 7 und § 57 AufenthV geregelten Pflichten ist nach § 77 Nr. 1 bis 3 AufenthV, jeweils in Verbindung mit § 98 Abs. 3 Nr. 5, bußgeldbewehrt.

48.1.10 Besitzt ein Ausländer einen deutschen Reiseausweis für Ausländer und einen nicht deutschen, in Deutschland anerkannten und zum Grenzübertritt berechtigenden ausländischen Pass oder Passersatz, ist der deutsche Reiseausweis für Ausländer in der Regel einzuziehen (§ 4 Abs. 3 Satz 1 AufenthV). Dies gilt jedoch insbesondere nicht beim parallelen Besitz eines UNMIK-Papiers. Besitzt ein Ausländer mehrere deutsche Reiseausweise für Ausländer, ohne einen in Deutschland anerkannten und zum Grenzübertritt berechtigenden ausländischen Pass oder Passersatz zu besitzen, sind in der Regel mit Ausnahme des für den längsten Zeitraum gültigen Reiseausweises sämtliche anderen einzuziehen. Entsprechendes gilt für den Besitz mehrerer Reiseausweise für Flüchtlinge bzw. für Staatenlose. Besitzt der Ausländer einen deutschen Reiseausweis für Ausländer neben einem Reiseausweis für Flüchtlinge bzw. für Staatenlose, ist der Reiseausweis für Ausländer in der Regel einzuzie-

hen. Besitzt der Ausländer neben den genannten Papieren einen Notreiseausweis, ist der Notreiseausweis einzuziehen.

48.1.11 Besitzt der Ausländer neben einem deutschen Reiseausweis für Flüchtlinge einen ausländischen Nationalpass, ist zu prüfen, ob ein Fall des § 72 Abs. 1 Nr. 1 AsylVfG vorliegt. Andernfalls sind dem Ausländer beide Pässe zu belassen. Besitzt der Ausländer neben einem deutschen Reiseausweis für Flüchtlinge einen ausländischen Passersatz, der nicht an Angehörige des ausstellenden Staates ausgestellt wird und der nicht ebenfalls ein Reiseausweis für Flüchtlinge ist, sind dem Ausländer beide Papiere zu belassen. Besitzt der Ausländer einen inländischen und einen ausländischen Reiseausweis für Flüchtlinge, ist zu prüfen, ob die Zuständigkeit entsprechend Artikel 28 i.V.m. § 11 Anhang der Genfer Flüchtlingskonvention und dem Europäischen Übereinkommen über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge vom 16. Oktober 1980 (BGBl. 1994 II S. 2646) auf den auswärtigen Staat übergegangen ist. Gegebenenfalls ist nach den Vorschriften der genannten Abkommen zu verfahren.

48.1.12 Besitzt der Ausländer neben einem deutschen Reiseausweis für Staatenlose einen ausländischen Nationalpass, ist nicht davon auszugehen, dass der Ausländer staatenlos ist. Dementsprechend ist der deutsche Reiseausweis für Staatenlose einzuziehen.

48.1.13 Von der Einziehung eines deutschen Passersatzes kann abgesehen werden, wenn der Passersatz ein Visum oder eine sonstige Bescheinigung enthält, deren Wiederbeschaffung oder Übertragung nach Ungültigerklärung des Passersatzes umständlich oder kostspielig ist. Dies gilt insbesondere beim Wiederauffinden nach Verlust.

48.1.14 Die Ausländerbehörde nimmt in der Regel eine Fotokopie des Passes oder Passersatzes – mit sämtlichen Seiten, die Vermerke enthalten – zur Ausländerakte. Dies gilt auch bei der erstmaligen Vorlage eines neu ausgestellten Passes oder Passersatzes.

48.1.15 Nach der Einziehung oder sonstigen Rücknahme eines deutschen Passersatzes nimmt die Behörde entweder den Passersatz im Original zur Ausländerakte oder bringt auf jeder Personalien enthaltenden Seite einen Stempel:

„UNGÜLTIG – EXPIRED“

an, nimmt eine Kopie des ungültig gestempelten Papiers einschließlich sämtlicher Seiten, die Vermerke (auch fremder Staaten) enthalten, zur Akte und händigt dem Ausländer das derart ungültig gemachte Original auf Wunsch wieder aus. Die Aushändigung des Originals kann dem Ausländer den urkundlichen Nachweis erlaubter Aufenthaltszeiten ermöglichen und ist daher nur in Ausnahmefällen zu verweigern. Zur Vermeidung einer Verwendung im Zusammenhang mit Fälschungen sind vor der Aushändigung Hologramme, die im Vordruck sowie in deutschen Aufenthaltstiteln oder Schengen-Visa enthalten sind, durchzulochen.

48.1.16 Der Pass oder Passersatz eines Ausländers ist in Verwahrung zu nehmen (Absatz 1 i.V.m. § 50 Abs. 6), wenn die Behörde feststellt, dass der Ausländer wegen unerlaubter Einreise nach § 58 Abs. 2 Nr. 1 vollziehbar ausreisepflichtig ist. Dies gilt auch, wenn ein Dritter unter Vorlage des Passes für den Ausländer bei der Ausländerbehörde vorstellig wird.

48.1.17 Der Pass oder Passersatz ist den zuständigen Stellen vorübergehend zu überlassen, wenn Zweifel an der Echtheit oder Gültigkeit des Passes, der Identität oder Staatsangehörigkeit des Passinhabers oder anderer eingetragener Personen bestehen. Ordnungs-, polizei- und strafrechtliche Regelungen bleiben unberührt.

48.1.18 Im Übrigen ist der Pass oder Passersatz den zuständigen Stellen vorübergehend zu überlassen, soweit dies zur Durchführung oder Sicherung von Maßnahmen nach dem Aufenthaltsgesetz, insbesondere von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen, erforderlich ist.

48.1.19 Dem Ausländer ist bei der Einbehaltung des Passes oder Passersatzes ein Ausweisersatz auszustellen (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 AufenthV). Dies gilt auch bei kurzfristiger Einbehaltung, es sei denn, die Einbehaltung dauert nicht länger als 24 Stunden. Zur Beantragung ist der Ausländer nach § 56 Nr. 4 AufenthV verpflichtet. Ein Verstoß gegen die Verpflichtung ist nach § 77 Nr. 1 AufenthV i.V.m. § 98 Abs. 3 Nr. 5 bußgeldbewehrt. Auf die Verpflichtung ist der Ausländer hinzuweisen; der Hinweis ist aktenkundig zu machen.

48.1.20 Die einbehaltenen Dokumente sind dem Ausländer – ggfs. Zug um Zug gegen Rückgabe des für die Zwischenzeit ausgestellten Ausweisersatzes – auszuhändigen, wenn sie für die Durchführung oder Sicherung von Maßnahmen nach dem Aufenthaltsgesetz nicht mehr benötigt werden.

48.1.21 Die Vorlage, Aushändigung, Überlassung, Verwahrung und Herausgabe des Passes oder Passersatzes eines Asylbewerbers richtet sich nach § 15 Abs. 2 Nr. 4 sowie §§ 21 und 65 AsylVfG, jeweils auch i.V.m. § 71a Abs. 2 und 3 AsylVfG.

48.2 Erfüllung der Ausweispflicht mit einem Ausweisersatz

48.2.1 Die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Ausweisersatzes sind in § 55 Abs. 1 und 2 AufenthV geregelt. Der Ausweisersatz ist kein Passersatz. Er berechtigt im Vergleich zum Reisedokument insbesondere nicht zum Grenzübertritt. Hierüber ist der Ausländer zu belehren. Die Anforderungen an die Zumutbarkeit, sich einen Pass oder Passersatz zu beschaffen, sind nicht so streng, wie bei der Ausstellung eines Reisedokuments, die einen Eingriff in die Passhoheit des Heimatstaates erfordert. Einem Ausländer, der einen Aufenthaltstitel oder eine Duldung besitzt und einen anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz nicht in zumutbarer Weise erlangen kann, muss grundsätzlich ein Ausweisersatz ausgestellt werden. Dies gilt nicht, wenn der Aufenthaltstitel widerrufen werden soll. Der Ausstellung eines Ausweisersatzes bedarf es nicht, wenn der Ausländer bereits einen neuen Pass beantragt hat und zu erwarten ist, dass dieser innerhalb von drei Monaten ausgestellt wird; vgl. hierzu auch § 56 Nr. 1 AufenthV.

48.2.2 In § 55 Abs. 1 Satz 1 AufenthV sind die Fälle genannt, in denen die Behörde auf Antrag dem Ausländer einen Ausweisersatz ausstellen muss.

48.2.3 Die Voraussetzung zur Ausstellung eines Ausweisersatzes nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 AufenthV ist erfüllt, wenn der Ausländer einen Pass oder Passersatz weder besitzt noch in zumutbarer Weise erlangen kann. Hinsichtlich der Feststellung der Zumutbarkeit findet nach § 55 Abs. 1 Satz 3 AufenthV die Vorschrift des § 5 Abs. 2 AufenthV Anwendung. Auf Nummer 3.3.1.2 bis Nummer 3.3.1.4 wird hingewiesen. Asylbewerber erfüllen ihre Ausweispflicht mit der Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung, weshalb ihnen kein Ausweisersatz ausgestellt wird.

48.2.4 Ein Fall des § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthV liegt stets vor, wenn der Pass oder Passersatz einer inländischen Behörde überlassen wurde, weil in diesem Falle gesetzlich vermutet wird, dass die Beschaffung eines weiteren Passes oder Passersatzes von einem anderen Staat entweder unmöglich oder aber unzumutbar oder nicht rechtzeitig möglich ist. Unerheblich ist, ob die Überlassung freiwillig oder auf Grund einer gesetzlichen Pflicht erfolgte.

48.2.5 Nach § 55 Abs. 1 Satz 2 AufenthV ist ein besonderer Antrag nicht erforderlich, wenn der Ausländer bereits einen deutschen Passersatz beantragt hat. In diesen Fällen gilt der Antrag für den deutschen Passersatz als hilfsweise für einen Ausweisersatz gestellt. Bei Ablehnung des Antrages auf den Passersatz hat die Behörde daher hilfsweise zu prüfen, ob ein Ausweisersatz auszustellen ist.

48.2.6 Nach § 55 Abs. 2 AufenthV kann zudem nach Ermessen ein Ausweisersatz ausgestellt werden, wenn der Pass oder Passersatz der im Inland gelegenen oder für das Bundesgebiet zuständigen Vertretung eines auswärtigen Staates überlassen wurde. Die Überlassung ist nachzuweisen, etwa durch Vorlage eines Einlieferungsbeleges der Post für ein Einschreiben an die Auslandsvertretung oder eine Empfangsbescheinigung. Von der Ausstellung ist nur dann abzusehen, wenn die Bearbeitung des Visumantrages voraussichtlich nur wenige Tage erfordert und nicht zu erwarten ist, dass der Ausländer durch den vorübergehenden Nichtbesitz des Passes oder Passersatzes Nachteile haben wird. Dies gilt insbesondere bei Ausländern, die sich visumfrei in Deutschland aufhalten können und durch andere Papiere (etwa einen nicht als Passersatz anerkannten Personalausweis) ihre Identität und Staatsangehörigkeit glaubhaft nachweisen können.

48.2.7 Liegt ein Fall des § 55 Abs. 1 oder 2 AufenthV vor, ist der Ausländer nach § 56 Nr. 4 verpflichtet, einen Ausweisersatz zu beantragen, sofern er nicht einen anderen deutschen Passersatz beantragt. Ein Verstoß ist bußgeldbewehrt (§ 77 Nr. 1 AufenthV i.V.m. § 98 Abs. 3 Nr. 5).

48.2.8 Für den Ausweisersatz ist das in Anlage D1 zur AufenthV bezeichnete Muster zu verwenden (§ 58 Nr. 1 AufenthV).

48.2.9 Eine Ausstellung des Ausweisersatzes für einen kürzeren Zeitraum als die Geltungsdauer des Aufenthaltstitels oder die Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung ist nach § 55 Abs. 3 AufenthV möglich und insbesondere dann zweckmäßig, wenn der Ausländer nur vorübergehend einen Pass oder Passersatz nicht besitzt (etwa in den Fällen des § 55 Abs. 1 Nr. 2 oder des § 55 Abs. 2 AufenthV). Ansonsten entspricht die Gültigkeit der Geltungsdauer des Aufenthaltstitels oder der Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung (Duldung).

48.3 Verpflichtung zur Mitwirkung an der Beschaffung von Dokumenten

48.3.1 Die in Absatz 3 genannten Mitwirkungspflichten werden durch § 56 Nr. 1 bis 3 AufenthV ergänzt. Während die genannten Vorschriften der AufenthV die Verpflichtung des Ausländers betreffen, selbständig für den Besitz eines gültigen Passes oder Passersatzes zu sorgen, betrifft § 48 Abs. 3 eine Mitwirkungspflicht bei Bemühungen der Behörde, einen Pass oder Passersatz zu beschaffen oder die Behörde sonst bei der Feststellung der Identität, Staatsangehörigkeit oder der Feststellung oder Geltendmachung einer Rückwirkungsmöglichkeit zu unterstützen.

48.3.2 Die Verpflichtung nach Satz 1 betrifft nicht nur Pässe und Passersatzpapiere, sondern auch sonstige Urkunden und Dokumente unabhängig vom Aussteller, sofern sie zu den genannten Zwecken geeignet sind.

48.3.3 Hinsichtlich der Zumutbarkeit von Mitwirkungshandlungen bei der Beschaffung ausländischer Pässe und Passersatzpapiere kann auf die Regelung in § 5 Abs. 2 AufenthV zurückge-

griffen werden. Die Aufzählung in § 5 Abs. 2 AufenthV besagt nicht im Umkehrschluss, dass andere als die dort aufgeführten Mitwirkungshandlungen an sich unzumutbar sind.

48.3.4 Hinsichtlich der Verpflichtung zur Mitwirkung bei der Herstellung von Lichtbildern kann § 60 AufenthV zurückgegriffen werden. Die Ausländerbehörde kann anordnen, dass Lichtbilder mit Kopfbedeckung zu fertigen sind, sofern dies für die Rückübernahme oder die Ausstellung eines Passes oder Passersatzes erforderlich ist und die betreffende Person dann noch identifizierbar bleibt.

48.3.5 Die Nichtvorlage einer der in Absatz 3 Satz 1 genannten Urkunden auf Verlangen ist nach § 98 Abs. 2 Nr. 3 bußgeldbewehrt.

49 Zu § 49 Feststellung und Sicherung der Identität

49.1 Verpflichtung zur Angabe zu Identität und Staatsangehörigkeit

49.1.1 Die Verpflichtung nach Absatz 1, Angaben zur Identität, zum Alter und zur Staatsangehörigkeit zu machen und die erforderlichen Erklärungen zur Beschaffung von Heimreisedokumenten abzugeben, besteht gegenüber den mit dem Vollzug des Ausländerrechts betrauten Behörden, und zwar, soweit diese Behörden im Einzelfall auch ausländerbehördlich tätig werden.

49.1.2 Insbesondere wegen der Strafbewehrung der Unterlassung oder falscher oder unvollständiger Angaben nach § 95 Abs. 1 Nr. 5 ist die Vorschrift hinsichtlich des Kreises der Behörden nicht zu weit zu ziehen. Unbeschadet anderer Straf- oder Bußgeldvorschriften betrifft daher Absatz 1 insbesondere nicht falsche Angaben, die im Zusammenhang mit der behördlichen Aufgabenwahrnehmung in den Bereichen der allgemeinen Gefahrenabwehr, der Verkehrsüberwachung, der Gewerbeüberwachung oder des Meldewesens gemacht werden, sofern nicht deutlich – auch für den Ausländer – erkennbar auch der ausländerbehördliche Wirkungskreis betroffen ist. Im Zweifelsfall ist der Ausländer darauf hinzuweisen, dass die Behörde ausländerrechtlich tätig wird, und dieser Hinweis aktenkundig zu machen.

49.1.3 Die durch Absatz 1 erfassten Behörden sind entsprechend der Zuständigkeitsregelung des § 71:

49.1.3.1 - die Ausländerbehörden in diesem Aufgabenbereich (§ 71 Abs. 1);

49.1.3.2 - im Ausland für Pass- und Visaangelegenheiten und in den in Absatz 3 Nr. 5 genannten Fällen die vom Auswärtigen Amt ermächtigten Auslandsvertretungen (§ 71 Abs. 2);

49.1.3.3 - die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden im Zusammenhang mit den in § 71 Abs. 3 und 4 konkret genannten Aufgaben;

49.1.3.4 - die Polizeien der Länder im Zusammenhang mit der Zurückschiebung sowie der Durchsetzung der Verlassenspflicht nach § 12 Abs. 3 und der Durchführung der Abschiebung sowie den in § 71 Abs. 5 genannten vorbereitenden Maßnahmen.

49.1.4 Identitätsmerkmale sind Name, Vornamen, Geburtsname, Geburtsdatum, Geburtsort und Wohnort. Die Pflicht, Angaben zum Alter zu machen, hat insbesondere dann eine eigene Bedeutung, wenn das Geburtsdatum nicht genau angegeben werden kann. Die Pflicht zur Angabe zur Staatsangehörigkeit erstreckt sich auf sämtliche gegenwärtigen Staatsangehörigkeiten, sofern die Angabe sämtlicher Staatsangehörigkeiten ausdrücklich verlangt wird.

49.1.5 Zur Erleichterung von Rückführungen besteht die Pflicht, die von den Vertretungen (Botschaft, Konsulat) des Staates, dessen Staatsangehörigkeit der Ausländer besitzt oder vermutlich besitzt, für die Ausstellung von Heimreisedokumenten (z.B. Pass) geforderten Erklärungen abzugeben. Die Pflicht besteht nur insoweit, als die geforderten Erklärungen auch nach deutschem Recht zulässig sind. Erklärungen, die nicht der Ermittlung der Identität und Staatsangehörigkeit dienen, etwa zu politischen oder weltanschaulichen Fragen, muss der Betroffene nicht beantworten.

49.2 Feststellende Maßnahmen bei Zweifeln über die Person oder Staatsangehörigkeit

Absatz 2 betrifft Maßnahmen zur Feststellung, nicht zur Sicherung der Identität. Zur Feststellung der Identität, des Lebensalters und der Staatsangehörigkeit gemäß Absatz 2 ist zunächst eine eingehende Befragung des Ausländers zu seinem bisherigen Lebens lauf erforderlich, um Anhaltspunkte für weitere Ermittlungen zu erhalten (z.B. Zeugenbefragungen, Anfragen bei anderen in- und ausländischen Behörden, Vorführung bei einer Vertretung des vermuteten Heimatlandes). Der Betroffene ist aufzufordern, Urkunden beizubringen, die seine Angaben belegen

.

49.2a Identitätssicherung bei einer Verteilung gemäß § 15a

Sofern eine Verteilung als unerlaubt eingereister Ausländer gemäß § 15 a stattfindet, sind erkennungsdienstliche Maßnahmen durchzuführen, um die Identität zu sichern.

49.3 Feststellende und sichernde Maßnahmen in übrigen Fällen

49.3.1 Feststellende und sichernde Maßnahmen dürfen sollen unter den Voraussetzungen des Absatzes 3 in der Regel auch dann ergriffen werden, wenn keine aktuellen Zweifel an der Identität oder Staatsangehörigkeit des Ausländers bestehen und auch dann, wenn sie nicht für die Durchführung anstehender ausländerrechtlicher Maßnahmen erforderlich sind. Die Maßnahmen nach Absatz 3 dienen auch der Vorbereitung für eine im Falle etwaiger Wiedereinreisen erforderliche Identitätsfeststellung und weiteren Zwecken der polizeilichen Gefahrenabwehr nach Maßgabe der entsprechenden Vorschriften zur Zweckbestimmung und Übermittlung der erhobenen Daten (insbesondere § 89).

49.4 Ausführung Sicherung und Feststellung der Identität

49.4.1 Die Vorschrift unterscheidet nach dem Erhebungszweck. Es ist aktenkundig zu machen, ob die Erhebungen der Feststellung oder aber der Sicherung der Identität oder Staatsangehörigkeit oder beiden Zwecken dienen sollen. Zur Feststellung der Identität können Maßnahmen unter den Voraussetzungen des der Absatzes Absätze 2 oder 3 ergriffen werden; die Sicherung der Identität darf nur nach Maßhabe Maßgabe des Absatzes 2a oder 3 Erhebungszweck sein.

49.4.2 Bei Ausländern unter 14 Jahren sind die in Satz 1 genannten Maßnahmen nach Absatz 4 Satz 2 unzulässig, nicht aber andere Maßnahmen, insbesondere Befragungen. Auf das kindliche Alter ist besonders Rücksicht zu nehmen.

49.4.3 Für den Zweck der Identitätsfeststellung – nicht notwendig der Identitätssicherung – sind nach Satz 3 die dort genannten milderen Mittel vorrangig anzuwenden.

49.5 Aufzeichnung des gesprochenen Wortes

49.5.1 Die Bestimmung des Herkunftsstaates oder der Herkunftsregion durch die in Absatz 5 genannte Methode muss zur Vorbereitung ausländerrechtlicher Maßnahmen erforderlich sein. Ist ersichtlich, dass sich aus Sprache oder Dialekt weder verwendbare Aufschlüsse über die Staatsangehörigkeit noch sonstige, für einen konkreten ausländerrechtlichen Zweck verwendbare Erkenntnisse gewinnen lassen, hat die Aufzeichnung zu unterbleiben.

49.5.2 Zu anderen Zwecken als den in Absatz 5 genannten darf das gesprochene Wort des Ausländers nicht aufgezeichnet werden.

49.5.3 Das Einverständnis des Ausländers ist nicht erforderlich. Dass der Ausländer von der Aufzeichnung in Kenntnis gesetzt wurde, lässt sich zweckmäßig nachweisen, indem die mündliche Erklärung des Ausländers aufgezeichnet wird, er habe davon Kenntnis, dass seine Sprache momentan aufgezeichnet werde.

49.6 Identitätssicherung bei unerlaubter Einreise

In den Fällen des Absatzes 6 ist die genannte Maßnahme zwingend durchzuführen. Absatz 6 bedeutet nicht, dass in anderen Fällen die zulässige Abnahme von Fingerabdrücken nur durch die Abnahme von Abdrucken von weniger als zehn Fingern erfolgen dürfe.

49.7 Identitätssicherung bei Aufenthalt ohne erforderlichen Aufenthaltstitel

49.7.1 Auch in den Fällen des Absatzes 7 ist die genannte Maßnahme zwingend durchzuführen.

49.7.2 Anhaltspunkte für die Stellung eines Asylantrages in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft können insbesondere auf Grund der Staatsangehörigkeit oder festgestellten oder vermuteten Herkunft des Aufgegriffenen und dem Antreffen auf einem typischen Reiseweg von Personen, die in einem anderen Mitgliedstaat einen Asylantrag gestellt haben, abgeleitet werden.

49.8 Duldungspflicht

Zur Durchsetzung der in Absatz 2 bis 7 genannten Maßnahmen kann unmittelbarer Zwang nach Maßgabe der jeweiligen bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften angewandt werden.

50 Zu § 50 Ausreisepflicht

50.1 Voraussetzungen der Ausreisepflicht

50.1.1 Die Ausreisepflicht setzt voraus, dass der Ausländer einen erforderlichen Aufenthaltstitel nicht oder nicht mehr besitzt und sein Aufenthalt somit unrechtmäßig ist. Artikel 23 Abs. 1 SDÜ, wonach bei den durch Artikel 5 sowie 19 bis 21 SDÜ geregelten kurzen Aufenthalten der Wegfall einer der Voraussetzungen zur Entstehung der Ausreisepflicht führt, bleibt unberührt.

50.1.2 Die Ausreisepflicht besteht nicht im Fall eines Aufenthalts, der ohne Aufenthaltstitel rechtmäßig ist.

50.1.2.1 Ohne Aufenthaltstitel ist der Aufenthalt eines Ausländers rechtmäßig, wenn er sich aufgrund von Vorschriften, die dem Aufenthaltsgesetz vorgehen oder Spezialregelungen treffen, in Deutschland aufhält (vgl. Nummer 14.1.1.2). Es handelt sich z.B. um

- aus dem Recht der Europäischen Union begünstigte Drittstaatsangehörige (vgl. Nummer 14.1.2.2),
- bevorrechtigte Personen, soweit das Ausländergesetz auf sie nicht anzuwenden ist (§ 1 Abs. 2, z.B. in Deutschland akkreditierte Diplomaten, NATO-Truppenangehörige im Rahmen des NATO-Truppenstatuts),
- Ausländer, die dem Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer unterfallen (§ 12 HAG),
- Ausländer, die nach den Regelungen des Schengener Durchführungsübereinkommens zur Durchreise oder zum Kurzaufenthalt berechtigt sind (z.B. Artikel 5 Abs. 3, Artikel 18 bis 21 SDÜ),
- Ausländer, deren Aufenthalt im Bundesgebiet zur Durchführung des Asylverfahrens gestattet ist (§ 55 Abs. 1 AsylVfG).

50.1.2.2 Ohne Aufenthaltstitel ist der Aufenthalt eines Ausländers auch dann rechtmäßig, wenn er vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit ist oder sein Aufenthalt nach dem Aufenthaltsgesetz kraft Gesetzes erlaubt ist. Das betrifft Ausländer,

50.1.2.2.1 - die vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind (§§ 15 ff. AufenthV) oder

50.1.2.2.2 - die der Wirkung des § 81 Abs. 3 unterfallen.

50.1.3.0 Die Ausreisepflicht entsteht kraft Gesetzes ohne vorherigen Verwaltungsakt

50.1.3.0.1 - durch unerlaubte Einreise ohne erforderlichen Aufenthaltstitel im Sinne von § 14 Abs. 1 (siehe aber Nummer 50.1.3.2.2),

50.1.3.0.2 - durch Erlöschen der Aufenthaltsgestattung (§ 67 Abs. 1 Nr. 1 zweite Alternative und Nr. 2 AsylVfG),

50.1.3.0.3 - durch Wegfall der Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels nach erlaubter Einreise, z. B. in den Fällen des § 15 AufenthV nach Ablauf der Höchstdauer eines Kurzaufenthaltes, bei Aufnahme einer Erwerbstätigkeit und dem daraus folgenden Wegfall der Befreiung (§ 17 Abs. 1 AufenthV),

50.1.3.0.4 - durch Ablauf der Geltungsdauer des Aufenthaltstitels, sofern nicht rechtzeitig eine Verlängerung beantragt wurde,

50.1.3.0.5 - durch Eintritt einer auflösenden Bedingung oder

50.1.3.0.6 - durch Wegfall der Voraussetzungen für die Durchreise oder den Kurzaufenthalt nach den Regelungen des SDÜ (z.B. Artikel 5 Abs. 3, Artikel 18 bis 21 SDÜ), was zur Entstehung der Ausreisepflicht unmittelbar auf Grund Artikel 23 Abs. 1 SDÜ führt. Dies gilt nicht, wenn nach nationalem Recht, insbesondere nach der AufenthV, eine Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels eintritt.

Im Falle der nach § 14 Abs. 1 Nr. 2 oder 3 unerlaubten Einreise entsteht die Ausreisepflicht zu dem Zeitpunkt, in dem die Einreise beendet ist. Die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht

tritt nach § 58 Abs. 2 Satz 1 unmittelbar kraft Gesetzes ein und ist daher nicht selbständig anfechtbar.

50.1.3.0.7 Die Ausreisepflicht entsteht ebenfalls kraft Gesetzes, wenn ein Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsrecht EWG/ Türkei nicht oder nicht mehr besteht. Wurde einem assoziationsrechtlich berechtigten Türken jedoch aus einem anderen Rechtsgrund ein Aufenthaltstitel, insbesondere eine Niederlassungserlaubnis, erteilt, berührt der Wegfall des Aufenthaltsrechts nach Assoziationsrecht diese auf deutschem Recht beruhende Rechtsstellung nicht.

50.1.3.1 Die Einreise ohne einen anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz begründet außerhalb des Anwendungsbereichs des SDÜ nur dann eine gesetzliche Ausreisepflicht, wenn der Ausländer keinen erforderlichen Aufenthaltstitel besitzt. Bei Passlosigkeit entfällt bei den durch das SDÜ geregelten Aufenthalten hingegen die Aufenthaltsvoraussetzung nach Art. 5 Abs. 1 Buchst. a SDÜ oder den hierauf beruhenden Vorschriften mit der Folge, dass die auf Artikel 23 Abs. 1 SDÜ beruhende Ausreisepflicht unmittelbar nach der Einreise entsteht.

50.1.3.2 Bei der ausschließlich wegen Fehlens des erforderlichen Passes nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 unerlaubten Einreise entsteht die Ausreisepflicht – außer bei den durch das SDÜ geregelten Aufenthalten – nicht schon im Zeitpunkt der Einreise. Ist dem Ausländer durch die deutsche Auslandsvertretung oder die Grenzbehörde ein Visum unter Vorlage eines nicht als Pass oder Passersatz anerkannten Reisedokuments entgegen § 5 Abs. 1 Halbsatz 1 i. V. m. § 3 Abs. 1 erteilt worden oder ist das anerkannte Reisedokument, in dem das Visum eingetragen ist, bei der Einreise ungültig geworden (z.B. Änderung des Familiennamens durch Heirat), entsteht die Ausreisepflicht bei Aufenthalten, die durch das nationale Recht geregelt sind, erst nach dem Widerruf oder nach Ablauf der Geltungsdauer des Visums (§ 50 Abs. 1 und § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2). Da ein entgegen § 5 Abs. 1 Halbsatz 1 i. V. m. § 3 Abs. 1 erteiltes Visum nicht von vornherein nichtig ist und ein Visum wegen Passablaufs oder Ungültigkeit des Passes nicht erlischt (§ 52 Abs. 1 Nr. 1), wird der Ausländer erst mit Ablauf der Geltungsdauer des Visums ausreisepflichtig, es sei denn, dieses Visum wird vorher widerrufen oder zurückgenommen. Solange das Visum gültig ist, ist Abschiebungshaft nicht zulässig.

50.1.3.3 Auf die besonderen Regelungen in Artikel 23 SDÜ wird hingewiesen; siehe unten Nr. 50.1.9.

50.1.4 Die Ausreisepflicht entsteht aufgrund eines Verwaltungsaktes in Fällen

50.1.4.1 - der Versagung der Aufenthaltstitel, wenn zu diesem Zeitpunkt der Aufenthalt noch rechtmäßig war,

50.1.4.2 - der nachträglichen zeitlichen Beschränkung des rechtmäßigen Aufenthalts oder des Aufenthaltstitels,

50.1.4.3 - des Widerrufs oder der Rücknahme,

50.1.4.4 - der Ausweisung oder

50.1.4.5 - des § 67 Abs. 1 Nr. 3 bis 6 AsylVfG.

In diesen Fällen muss der Ausländer der Ausreisepflicht nachkommen, wenn der die Ausreisepflicht begründende Verwaltungsakt wirksam geworden ist. Die Anfechtung des Verwaltungsakts lässt seine Wirksamkeit und damit die Wirksamkeit der Ausreisepflicht unberührt (§ 84 Abs. 2 Satz 1).

50.1.5 Ein ausreisepflichtiger Ausländer ist verpflichtet, das Bundesgebiet zu verlassen. Diese Pflicht kann nur mittels Einreise in einen anderen Staat erfüllt werden. Die Möglichkeit der freiwilligen Ausreise ist daher nur gesichert, soweit der Ausländer in andere Staaten erlaubt einreisen darf. In diesem Rahmen steht es dem Ausländer grundsätzlich frei, wohin er ausreisen will.

50.1.6 Die Ausreisepflicht endet durch

50.1.6.1 - Legalisierung des Aufenthalts im Wege der Erteilung eines Aufenthaltstitels,

50.1.6.2 - Erteilung einer Aufenthaltsgestattung nach dem Asylverfahrensgesetz,

50.1.6.3 - Erfüllung im Wege der Ausreise (siehe Nummer 50.4.2.1) und

50.1.6.4 - Abschiebung.

50.1.7 Da bei bestehender Ausreisepflicht der Aufenthalt unrechtmäßig ist, muss die Ausländerbehörde tätig werden, um diesen Zustand zu beenden. Dabei sind Abschiebungshindernisse zu berücksichtigen. Als Maßnahmen kommen in Betracht

50.1.7.1 - die Legalisierung des Aufenthalts, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltstitel vorliegen,

50.1.7.2 - die Überwachung der freiwilligen Ausreise nach Ablauf der Ausreisefrist (Rücklauf der Grenzübertrittsbescheinigung) oder

50.1.7.3 - die zwangsweise Durchsetzung der Ausreisepflicht im Wege der Zurückschiebung oder Abschiebung.

Soweit die Ausreisepflicht nicht auf einem Verwaltungsakt beruht, ist der Ausländer auf die Ausreisepflicht hinzuweisen. Dieser Hinweis ist im Allgemeinen mit einer Abschiebungsandrohung unter Festsetzung einer Ausreisefrist nach § 59 Abs. 1 zu verbinden.

50.1.8 Die Zurückschiebung oder Abschiebung gehen der freiwilligen Erfüllung der Ausreisepflicht grundsätzlich vor, sofern die Voraussetzungen nach § 57 Abs. 1 bzw. § 58 Abs. 3 vorliegen.

50.1.9 Besondere Regelung der Ausreisepflicht in Artikel 23 SDÜ

50.1.9.1 Bei den durch das SDÜ geregelten kurzen Aufenthalten müssen (außer in den Fällen des Artikels 5 Abs. 2 SDÜ) die Voraussetzungen, die im Artikel 5 Abs. 1 SDÜ bzw. den jeweils hierauf verweisenden anderen Vorschriften des SDÜ erfüllt sein müssen, jeweils einzeln und voneinander getrennt betrachtet erfüllt sein. Entfällt nur eine dieser Voraussetzungen, entsteht die Ausreisepflicht nach Artikel 23 Abs. 1 SDÜ.

50.1.9.2 Verliert also ein Drittausländer während eines durch das SDÜ geregelten Aufenthaltes seinen Pass oder Passersatz (Wegfall der Bedingung des Artikels 5 Abs. 1 Buchstabe a SDÜ) oder wird er zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (Wegfall der Bedingung des Artikels 5 Abs. 1 Buchstabe d SDÜ), wird er selbst dann nach Artikel 23 Abs. 1 SDÜ ausreisepflichtig, wenn zum Beispiel sein Visum noch gültig ist, weil die Erfüllung der in Artikel 5

Abs. 1 Buchstabe b SDÜ genannten Bedingung nicht die Erfüllung der übrigen Bedingungen ersetzen kann.

50.1.9.3 Dennoch sollten vorhandene Visa zur Schaffung der Rechtsklarheit in den Fällen des Artikels 23 Abs. 1 SDÜ widerrufen werden. Deutsche Ausländerbehörden sind in den Fällen des Artikels 23 Abs. 1 SDÜ berechtigt, Schengen-Visa anderer Schengen-Staaten zu widerrufen, weil Artikel 23 Abs. 3 und 4 SDÜ auch die grundsätzliche Verpflichtung des Aufenthaltsstaates regeln, den betreffenden Ausländer in einen Drittstaat abzuschieben und somit der Aufenthaltsstaat berechtigt ist, über die endgültige Beendigung eines durch einen anderen Schengen-Staat erlaubten Aufenthaltes zu entscheiden. In der Folge ist auch der Widerruf des durch diesen anderen Staat erteilten Visums möglich.

50.1.9.4 Bei Inhabern von Aufenthaltstiteln (nicht von Visa) anderer Schengen-Staaten ist zwingend das Verfahren nach Artikel 25 SDÜ zu beachten.

50.1.9.5 Artikel 23 Abs. 2 SDÜ regelt, wohin der Drittausländer sich nach Entstehung der Ausreisepflicht zu begeben hat; unter „Aufenthaltserlaubnis“ und „Aufenthaltstitel“ im Sinne dieser Bestimmungen sind entsprechend dem europarechtlichen Sprachgebrauch keine Visa zu verstehen.

50.1.9.6 Artikel 23 Abs. 3 SDÜ begründet die allgemeine Pflicht der Schengen-Staaten, die nach Artikel 23 Abs. 1 SDÜ ausreisepflichtigen Drittausländer abzuschieben, wenn eine freiwillige Ausreise nicht stattfindet oder nicht zu erwarten ist, oder wenn Gefahr im Verzug besteht. In Artikel 23 Abs. 3 Satz 2 SDÜ sowie in Artikel 23 Abs. 5 SDÜ ist klargestellt, dass die nationalen asylrechtlichen Bestimmungen sowie die Schutzbestimmungen der genannten internationalen Abkommen sowie die nationalen Regelungen zu Abschiebungshindernissen unberührt bleiben.

50.1.9.7 Artikel 23 Abs. 4 SDÜ legt die möglichen Zielstaaten der Abschiebung fest. Klargestellt wird die Regelung insbesondere auch, dass die Abschiebung in einen anderen Schengen-Staat nur dann in Betracht kommt, wenn dies durch bilaterale Vereinbarungen vorgesehen ist.

50.2 Ausreisefrist

50.2.1 Der Ausländer muss der Ausreisepflicht unverzüglich nachkommen. Ist eine Ausreisefrist gesetzt, muss er die Ausreisepflicht innerhalb der Frist erfüllen. Ausreisefrist i.S.v. Satz 1 ist auch die im Rahmen der Abschiebungsandrohung nach § 59 Abs. 1 bestimmte Ausreisefrist.

50.2.2 In der Regel wird die Ausreisefrist im Rahmen der Abschiebungsandrohung festgelegt. Wird ausnahmsweise keine Abschiebungsandrohung erlassen, kann die Ausländerbehörde nach § 50 Abs. 2 eine Ausreisefrist bestimmen. Bei der Einräumung und Bemessung einer Ausreisefrist sind auch öffentliche Interessen zu berücksichtigen (z.B. Beweiserhebung in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren). Sprechen konkrete Tatsachen oder andere Anhaltspunkte dafür, dass eine ausreisepflichtige Person von Menschenhandel betroffen ist, so ist grundsätzlich eine Frist zur freiwilligen Ausreise von mindestens vier Wochen vorzusehen. Die Betroffenen werden über die Möglichkeit informiert, sich durch spezielle Beratungsstellen betreuen und helfen zu lassen. Die Ausreisefrist soll darüber hinaus dem Ausländer die Möglichkeit geben, seine persönlichen Angelegenheiten zu regeln.

50.2.3 Eine Ausreisefrist darf verlängert werden, auch soweit sie nach § 59 Abs. 1 bestimmt ist. Voraussetzung für eine Verlängerung ist, dass die freiwillige Ausreise des Ausländers gesichert ist. Eine Verlängerung der Ausreisefrist ist zwingend ausgeschlossen, wenn die Abschiebungsvoraussetzungen nach § 58 eingetreten sind. Nach Satz 3 darf die Ausreisefrist in besonderen Härtefällen auch über die Dauer von sechs Monaten nach Eintritt der Unanfechtbarkeit hinaus verlängert werden. Die Härte bezieht sich ausschließlich auf den Zeitpunkt, zu dem der Ausländer das Bundesgebiet verlassen muss, und nicht auf die Ausreisepflicht selbst.

50.2.4 Wird ein Ausländer aufgefordert, das Bundesgebiet innerhalb einer bestimmten Frist zu verlassen, ist in seinem Pass zu vermerken:

"Ausreisepflicht nach § 50 Abs. 1 AufenthG. Ausreisefrist bis zum ..."

Dieser Vermerk ist auch in den Passersatz, den Ausweisersatz oder die Aufenthaltstitel auf einem besonderem Blatt einzutragen. Zugleich soll dem Ausländer eine Bescheinigung über die Ausreisepflicht unter Angabe der Ausreisefrist mit der Aufforderung ausgehändigt werden, diese Bescheinigung der mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörde zu übergeben (Grenzübertrittsbescheinigung). Diese leitet die Bescheinigung der zuständigen Ausländerbehörde zu.

50.3 Unterbrechung der Ausreisefrist

Eine nach § 50 Abs. 3 unterbrochene Ausreisefrist beginnt nach Wiedereintritt der Vollziehbarkeit erneut zu laufen. Dies gilt auch in den Fällen des § 80b Abs. 1 VwGO.

50.4 Erfüllung der Ausreisepflicht

50.4.1.1 Der Ausländer erhält mit der Abschiebungsandrohung oder im Rahmen der Festsetzung einer Ausreisefrist nach § 50 Abs. 2 Satz 1 eine Grenzübertrittsbescheinigung, die er aufgrund eines entsprechenden Hinweises zum Zwecke der Ausreise beim Grenzübertritt (§ 13) der mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörde vorlegt und zugleich seinen von der Ausländerbehörde in Verwahrung genommenen (§ 50 Abs. 6) und bei der Grenzbehörde hinterlegten Pass oder Passersatz zum Zwecke der Ausreise in Empfang nimmt. Die Grenzübertrittsbescheinigung kann auch nach der Ausreise des Ausländers der deutschen Auslandsvertretung (§ 71 Abs. 2) persönlich zur Bestätigung vorgelegt werden, wenn die Ausreise in einen Staat ohne Grenzkontrolle erfolgt ist. Diese Behörden haben die ausgefüllte Grenzübertrittsbescheinigung unmittelbar der zuständigen Ausländerbehörde zuzuleiten.

50.4.1.2 Bei der Grenzübertrittsbescheinigung handelt es sich um einen Nachweis in der Form eines amtlichen Vordrucks über die freiwillige Ausreise des Ausländers innerhalb der Ausreisefrist i.S.v. § 50 Abs. 2. Erbringt der Ausländer diesen Nachweis, bedarf es keiner Ausschreibung nach § 50 Abs. 7 Satz 1. § 50 Abs. 7 Satz 2 bleibt unberührt. Hierauf ist in der Grenzübertrittsbescheinigung hinzuweisen.

50.4.2.1 Durch die nicht erlaubte Einreise in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union ist der Ausländer zwar tatsächlich ausgereist, die Ausreisepflicht wird dadurch jedoch rechtlich wirksam nicht erfüllt. Im Falle der Rücküberstellung oder der sofortigen Wiedereinreise ohne Visum, auch aus Drittstaaten, besteht die Ausreisepflicht fort, ebenso sonstige Beschränkungen nach § 51 Abs. 6. Bei den vom Erfordernis des Aufenthaltstitels befreiten Ausländern ist § 51 Abs. 5 zu beachten.

50.4.2.2 Die freiwillige Ausreise oder Abschiebung in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union kommt nur dann in Betracht, wenn der Ausländer dort einreisen und sich dort aufhalten darf. Die Ausländerbehörde muss von dem Ausländer einen entsprechenden Nachweis verlangen, den er nach § 82 Abs. 1 Satz 1 zu erbringen hat.

50.5 Anzeigepflicht

Die Anzeigepflicht setzt lediglich die Wirksamkeit und nicht die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht voraus. Die Ausländerbehörde muss den Ausländer auf die Anzeigepflicht hinweisen.

50.6 Passverwahrung

50.6.1 § 50 Abs. 6 enthält das Gebot, den Pass oder Passersatz eines ausreisepflichtigen Ausländers erforderlichenfalls auch zwangsweise in Verwahrung zu nehmen. § 50 Abs. 6 setzt nur die Wirksamkeit und nicht die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht voraus. Der Pass oder Passersatz ist unabhängig davon zu verwahren, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Ausländer den Pass oder Passersatz vor der Ausreise vernichten, unbrauchbar machen oder in sonstiger Weise der Behörde vorenthalten will. Die Polizeien der Länder und die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden können den Pass oder Passersatz sicherstellen.

50.6.2 Bei Angehörigen der im Anhang 2 zur EU-Visumverordnung vom 15. März 2001 genannten Positivstaaten kann von der Passverwahrung abgesehen werden, wenn sie nach den Erfahrungen in der Praxis nicht erforderlich ist. In allen anderen Fällen kann von der Passverwahrung nur abgesehen werden, wenn sich in der Ausländerakte eine Ablichtung des Passes befindet und wenn nach den Erfahrungen der Ausländerbehörde der Herkunftsstaat problemlos einen Passersatz ausstellt.

50.6.3 Über die Passverwahrung erhält der Ausländer eine formlose Bescheinigung, die gebührenfrei erteilt wird. Bereits in diesem Zeitpunkt sollte die Grenzübertrittsbescheinigung mit dem Hinweis ausgehändigt werden, dass diese bei der Entgegennahme des Passes oder Passersatzes bei der Grenzübergangsstelle abzugeben ist. Ein Ausweisersatz wird nicht ausgestellt.

50.6.4 Soweit möglich, sollte der Pass dem Ausländer nicht vor der Ausreise, sondern erst bei der Ausreise an der Grenzübergangsstelle unter Entgegennahme der Grenzübertrittsbescheinigung ausgehändigt werden.

50.6.5 Der Pass kann dem Ausländer zwischenzeitlich überlassen werden, soweit es aus zwingenden Gründen erforderlich ist.

50.7 Ausschreibung in den Fahndungshilfsmitteln der Polizei

Hinsichtlich der Ausschreibung von Ausländern zur Aufenthaltsermittlung und Festnahme nach § 50 Abs. 7 Satz 1 siehe Nummern 53.0.10.1.1 und 58.4.2. Die Ausschreibung nach § 50 Abs. 7 Satz 2 betrifft Fälle der Durchsetzung der gesetzlichen Sperrwirkung nach § 11 Abs. 1 Satz 1 und 2 aufgrund einer Ausweisung, Zurückschiebung oder einer vollzogenen Abschiebung (siehe Nummern 53.0.10.1.1 und 58.4.1.1). Die Voraussetzungen für eine Festnahme im Fall des Antreffens im Bundesgebiet liegen nicht vor, wenn der Ausländer im Besitz einer Betretenserlaubnis ist (§ 11 Abs. 2).

50.7.1 Nach § 15a verteilte Ausländer dürfen zur Aufenthaltsermittlung gemäß § 66 AsylVfG in den Fahndungshilfsmitteln der Polizei unter den dort genannten Voraussetzungen ausgeschrieben werden.

51 Zu § 51 Beendigung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts; Fortgeltung von Beschränkungen

51.1 Erlöschen der Aufenthaltstitel

51.1.0 Auf die Unanfechtbarkeit oder Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes kommt es nicht an (§ 84 Abs. 2 Satz 1).

51.1.1 Rücknahme

Der Aufenthaltstitel erlischt auch, wenn er nach allgemeinem Verwaltungsverfahrensrecht zurückgenommen wird.

51.1.2 Ausweisung

Im Falle der Ausweisung eines Asylbewerbers erlischt nicht die Aufenthaltsgestattung nach dem Asylverfahrensgesetz, sondern nur ein etwaiger asylunabhängiger Aufenthaltstitel. Ist die Ausweisung nach § 56 Abs. 4 auflösend bedingt, erlischt der Aufenthaltstitel erst mit Eintritt der Bedingung.

51.1..3 Abschiebungsanordnung

Mit Erlass der Abschiebungsanordnung erlischt zugleich der Aufenthaltstitel. Hierdurch wird die Voraussetzung dafür geschaffen, dass der Betroffene auf richterliche Anordnung in Abschiebungshaft (Sicherungshaft) genommen werden kann. Durch das Erlöschen des Aufenthaltstitels wird zugleich sichergestellt, dass mit dem Vollzug der Abschiebungsanordnung eine erneute (legale) Einreise nicht mehr möglich ist. nach § 11 Abs. 1 kann dann auch bei einem Anspruch grundsätzlich kein Aufenthaltstitel mehr erteilt werden. Für die Bekanntgabe der Abschiebungsanordnung gilt § 41 des Verwaltungsverfahrensgesetzes.

51.1.4 Nicht nur vorübergehende Ausreise

51.1.4.1 Die Erlöschungswirkung tritt nur ein, wenn objektiv feststeht, dass der Ausländer nicht nur vorübergehend das Bundesgebiet verlassen hat. Dies kann angenommen werden, wenn er seine Wohnung und Arbeitsstelle aufgegeben hat und unter Mitnahme seines Eigentums ausgereist ist oder wenn er sich zur endgültigen Ausreise verpflichtet hat (z.B. zur Abwendung einer Ausweisung). Entscheidend ist nicht, ob der Ausländer subjektiv auf Dauer im Ausland bleiben oder ob er irgendwann ins Bundesgebiet zurückkehren will. Maßgeblich ist allein, ob der Zweck des Auslandsaufenthalts seiner Natur nach von vornherein nur eine vorübergehende Abwesenheit vom Bundesgebiet erfordert oder nicht.

51.1.4.2 Wenn die Ausländerbehörde vor der Ausreise des Ausländers eine Wiedereinreisefrist nach Nummer 7 bestimmt hat, steht verbindlich fest, dass dieser Aufenthaltstitel nicht durch die Ausreise nach Nummer 6 erlischt.

51.1.5 Nicht rechtzeitige Rückkehr

51.1.5.1 Für Ausländer, die eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Ausbildung besitzen, kommt grundsätzlich die Bestimmung einer längeren Frist nicht in Betracht.

51.1.5.2 Bei Ausländern mit einer Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 22 bis 24, 25 Abs. 3 bis 5 wird eine längere Frist grundsätzlich nur bestimmt, wenn der Aufenthalt im öffentlichen Interesse der Bundesrepublik Deutschland liegt oder wenn dies aus Gründen der Ausbildung oder Berufsausübung erforderlich ist.

51.1.5.3 Bei Ausländern mit einer Aufenthaltserlaubnis kann im Allgemeinen eine längere Frist bestimmt werden, wenn ihnen ein gesetzlicher Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zusteht oder wenn der Auslandsaufenthalt aus Gründen der Ausbildung oder Berufausübung oder dringenden persönlichen Gründen erforderlich ist.

51.1.5.4 Nach Nummer 7 erlischt der Aufenthaltstitel nicht bereits zum Zeitpunkt der Ausreise, sondern erst nach Ablauf von sechs Monaten oder der von der Ausländerbehörde bestimmten längeren Frist.

51.1.5.5 Die Frist muss nicht notwendig bereits vor der Ausreise bestimmt werden. Sie kann allerdings nur bestimmt ggf. verlängert werden, solange der Aufenthaltstitel noch besteht und nicht nach Nummer 2 oder 3 erloschen ist. Die Frist darf niemals die Geltungsdauer des Aufenthaltstitels überschreiten. Über die Bestimmung der Frist wird nach Ermessen entschieden. Die Bestimmung einer längeren Frist kommt nur in Betracht, wenn der Ausländer einen Auslandsaufenthalt anstrebt, der seiner Natur nach vorübergehend und zeitlich absehbar ist. Zuständig für die Fristbestimmung ist nach § 71 Abs. 1 die Ausländerbehörde, auch wenn der Ausländer sich noch im Ausland befindet.

51.1.5.6 Die Erlöschenswirkung kann von der Ausländerbehörde auch nachträglich mit Wirkung für die Vergangenheit im Rahmen einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme festgestellt werden. Eines gesonderten Verwaltungsakts bedarf es nicht. Der Ausländer ist auf die Rechtsfolgen einer erneuten Einreise nach Eintritt der Erlöschenswirkung (vgl. § 14 Abs. 1 und § 50 Abs. 1, § 58 Abs. 2) hinzuweisen.

51.1.6 Asylantragstellung bei Aufenthalt aus humanitären Gründen

Der Aufenthaltstitel gemäß §§ 22, 23 oder 25 Abs. 3 bis 5 erlischt, wenn der Ausländer einen Asylantrag (§ 13 AsylVfG) stellt. Hierdurch wird bei Ausländern, die nach Erteilung eines Aufenthaltstitels aus humanitären Gründen einen Asylantrag stellen, anstelle einer statusrechtlichen Einschränkung (§ 14 Abs. 3 AsylVfG a. F.) eine unmittelbare aufenthaltsrechtliche Folge ausgelöst. Der Wechsel von der Aufnahme aus humanitären Gründen in das Asylverfahren soll hierdurch erschwert werden.

51.2 Fortgeltung des Aufenthaltsrechts für Rentner und deren Ehegatten

51.2.1 Die in § 51 Abs. 2 genannten Voraussetzungen müssen bereits im Zeitpunkt der Ausreise erfüllt sein. Die Nachweise, ob der Lebensunterhalt (§ 2 Abs. 3) gesichert ist, hat der Ausländer beizubringen (§ 82 Abs. 1 und 2). Die in § 51 Abs. 2 Satz 3 genannte gebührenpflichtige Bescheinigung kann auch nach der Ausreise ausgestellt werden (zum gewöhnlichen Aufenthalt siehe Nummer 71.1.2.2).

51.3 Erfüllung der Wehrpflicht

Der Ausländer hat ggf. nachzuweisen, dass er sich wegen Erfüllung der Wehrpflicht länger als sechs Monate im Ausland aufgehalten hat und dass er rechtzeitig wieder eingereist ist.

51.4 Wiedereinreisefrist bei Niederlassungserlaubnis oder wegen öffentlicher Interessen

51.4.1 § 51 Abs. 4 gibt einen Regelanspruch auf die Bestimmung einer Wiedereinreisefrist

51.4.1.1 - allen Ausländern, die eine Niederlassungserlaubnis besitzen und sich lediglich aus einem seiner Natur nach vorübergehenden Grunde (z. B. für ein Studium oder eine sonstige Ausbildung) länger als sechs Monate im Ausland aufhalten wollen, und

51.4.1.2 - den Ausländern, deren Auslandsaufenthalt Interessen der Bundesrepublik Deutschland dient (z.B. als Entwicklungshelfer). Nicht zu prüfen ist, ob der Aufenthaltszweck seiner Natur nach nur einen vorübergehenden Aufenthalt erfordert.

51.4.2 Die Dauer der Wiedereinreisefrist bestimmt sich nach dem jeweiligen Aufenthaltszweck. Die Frist kann so bemessen werden, dass dem Ausländer nach Erledigung des Auslandsaufenthaltszwecks drei Monate Zeit für die Wiedereinreise bleiben. Eine Verlängerung der Frist ist möglich, solange sie noch nicht abgelaufen ist.

51.4.3 Die Voraussetzungen des § 51 Abs. 4 gelten nur für den durch diese Vorschrift begründeten Regelanspruch, nicht für eine Ermessensentscheidung nach Absatz 1 Nr. 7. Auch Ausländern, die lediglich einen befristeten Aufenthaltstitel besitzen, kann nach Ermessen durch Bestimmung einer Wiedereinreisefrist ein längerer Auslandsaufenthalt ohne Verlust ihres Aufenthaltstitels ermöglicht werden. Bei Ausländern, deren Auslandsaufenthalt Interessen der Bundesrepublik Deutschland dient oder die einen gesetzlichen Anspruch auf Verlängerung ihres Aufenthaltstitels haben, kann jedoch die Bestimmung der Wiedereinreisefrist ggf. mit einer vorzeitigen befristeten Verlängerung des Aufenthaltstitels verbunden werden.

51.5 Fortfall der Befreiung vom Genehmigungserfordernis

51.5.1 Damit die Befreiung vom Erfordernis der Aufenthaltstitel wieder eintritt, bedarf es keiner gesonderten Fristsetzung neben der Befristung der Ausweisungswirkung nach § 11 Abs. 1. Sobald das Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 Abs. 1 entfallen ist, lebt die Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels wieder auf.

51.5.2 Der Wegfall der Befreiung vom Erfordernis der Aufenthaltstitel infolge einer nachträglichen zeitlichen Beschränkung gilt unbefristet. Eine Befristungsmöglichkeit ist nicht vorgesehen.

51.6 Fortgeltung von Beschränkungen

Die in § 51 Abs. 6 genannten Beschränkungen bleiben bestehen, wenn ein ausreisepflichtiger Ausländer unerlaubt in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union einreist, weil er in diesem Fall nach § 50 Abs. 4 seiner Ausreisepflicht nicht nachgekommen ist.

51.7 Wiederkehr eines Asylberechtigten

51.7.1 Abweichend von § 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7 erlischt der Aufenthaltstitel eines Asylberechtigten nicht, wenn er im Besitz eines gültigen und von einer deutschen Behörde ausgestellten Reiseausweises für Flüchtlinge ist (vgl. Anlage D 7 AufenthV). Das Gleiche gilt für Ausländer,

bei denen unanfechtbar das Vorliegen von Abschiebungshindernissen nach § 60 Abs. 1 festgestellt worden ist.

51.7.2 Der Ausländer hat im Falle seiner Ausreise keinen Anspruch auf Neuerteilung des Aufenthaltstitels, wenn die Zuständigkeit für die Ausstellung des Reiseausweises auf einen anderen Staat übergegangen ist. Die Zuständigkeit geht gemäß § 11 der Anlage zur Genfer Flüchtlingskonvention auf den anderen Staat über, wenn der Ausländer seinen Wohnort wechselt oder sich rechtmäßig im Gebiet eines anderen Vertragsstaates der Genfer Flüchtlingskonvention niederlässt. Zu beachten ist das Übereinkommen über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge vom 16. Oktober 1980 (BGBl. 1994 II S. 2645), das den Zuständigkeitsübergang nach § 11 der Anlage der Genfer Flüchtlingskonvention konkretisiert. Nach Artikel 2 des Übereinkommens geht die Zuständigkeit für die Erneuerung des Reiseausweises in vier Fällen auf einen anderen Staat über: Zwei Jahre tatsächlicher und dauernder Aufenthalt mit Zustimmung der Behörden des anderen Staates, Gestattung des dauernden Aufenthalts durch den anderen Staat, Gestattung des Aufenthalts über die Geltungsdauer des Reiseausweises hinaus oder sechs Monate nach Geltungsdauer des Reiseausweises. Allerdings hat Deutschland zu der letztgenannten Möglichkeit einen Vorbehalt erklärt, der für und gegen Deutschland gilt.

51.7.3 Hinsichtlich eines längeren Aufenthalts des Asylberechtigten in seinen Heimatstaat ist § 72 Abs. 1 Nr. 1 AsylVfG und § 73 Abs. 1 AsylVfG zu beachten.

52 Zu § 52 Widerruf

52.0 Allgemeines

52.0.1 § 52 regelt die Gründe für den Widerruf eines Aufenthaltstitels abschließend. Insoweit sind die Vorschriften des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts über den Widerruf von Verwaltungsakten auf die Aufenthaltstitel nicht ergänzend anwendbar. Entfällt jedoch nachträglich eine für die Erteilung, Verlängerung oder Bestimmung der Geltungsdauer wesentliche Voraussetzung ist die Aufenthaltstitel nachträglich zeitlich zu beschränken (§ 7 Abs. 2 Satz 2).

52.0.2 Die Regelung über den Widerruf im Ausländergesetz schließt nicht die Rücknahme eines Aufenthaltstitels nach § 51 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. mit § 48 VwVfG-Bund bzw. den entsprechenden Regelungen der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder zurückgenommen werden (z.B. wenn der Ausländer die Aufenthaltstitel mittels falscher Angaben oder Urkunden erschlichen hat). Hat der Ausländer die Rechtswidrigkeit zu vertreten, soll die Rücknahme auf den Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltstitel angeordnet werden, ansonsten mit Wirkung für die Zukunft. Die Zuständigkeit für die Rücknahme richtet sich nach landesrechtlichen Vorschriften. Die Aufenthaltstitel ist mit einem Ungültigkeitsvermerk zu versehen.

52.1 Widerrufsgründe

52.1.0 Allgemeines

Sobald die Ausländerbehörde oder eine andere für den Widerruf zuständige Behörde von dem Eintritt eines gesetzlichen Widerrufsgrunds Kenntnis erlangt, ist sie verpflichtet, unverzüglich darüber zu entscheiden, ob der Aufenthaltstitel widerrufen werden soll. Wird von dem Widerruf abgesehen, ist dies in der Ausländerakte zu vermerken. Über den Widerruf darf erneut nur entschieden werden, wenn neue Umstände eingetreten sind (z.B. dem Ausländer ist es wieder möglich, in zumutbarer Weise einen Pass zu erlangen).

52.1.1 Nichtbesitz eines Passes oder Passersatzes

52.1.1.1 Die Aufenthaltstitel ist zu widerrufen, wenn der Ausländer zumutbare Anforderungen zur Erlangung eines neuen Passes nicht erfüllt. Von dem Widerruf kann nur abgesehen werden, wenn die Geltungsdauer des Aufenthaltstitels innerhalb der nächsten sechs Monate abläuft und durch den Verzicht auf den Widerruf die tatsächliche Aufenthaltsbeendigung nicht wesentlich erschwert oder unmöglich wird.

52.1.1.2 Ist es dem Ausländer nicht möglich, in zumutbarer Weise einen Pass zu erlangen, wird über den Widerruf des Aufenthaltstitels unter Berücksichtigung des aufenthaltsrechtlichen Status entschieden. Ein Widerruf kommt insbesondere in Betracht,

52.1.1.2.1 - wenn für den Ausländer ein späterer Daueraufenthalt im Bundesgebiet ausgeschlossen ist, weil eine Aufenthaltsverfestigung nach § 8 Abs. 2 ausgeschlossen worden ist,

52.1.1.2.2 - wenn der Ausländer im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 22, 23 oder § 25 Abs. 3 bis 5 ist und ein Abschiebungshindernis nicht mehr besteht oder

52.1.1.2.3 - wenn gegen einen Ausländer, der im Besitz einer Niederlassungserlaubnis ist, ein Ausweisungsgrund vorliegt.

Sofern der Aufenthaltstitel nicht widerrufen wird, ist § 48 Abs. 2 zu beachten. Das gleiche gilt auch für im Ausland anerkannte Flüchtlinge, solange sie nicht in deutsche Obhut übernommen worden sind. Ein Widerruf kommt in diesen Fällen grundsätzlich nur in Betracht, wenn der Heimatstaat den Reiseausweis für Flüchtlinge nicht mehr verlängert hat.

52.1.2 Wechsel oder Verlust der Staatsangehörigkeit

52.1.2.1 Das Aufenthaltsgesetz ermöglicht bei Wechsel oder Verlust der Staatsangehörigkeit den Widerruf des Aufenthaltstitels aus zwei Gründen:

52.1.2.1.1 - Die Aufenthaltsgewährung und der gegenwärtige aufenthaltsrechtliche Status können wesentlich auf der bisherigen Staatsangehörigkeit beruhen. Insoweit ist der Widerrufsgrund eine spezielle, abweichend von § 7 Abs. 2 Satz 2 nicht nur für die befristete, sondern für alle Aufenthaltstitel geltende Regelung des Wegfalls einer für die Erteilung oder Verlängerung des Aufenthaltstitels wesentlichen Voraussetzung.

52.1.2.1.2 - Der Wechsel, vor allem aber der Verlust der bisherigen Staatsangehörigkeit können eine spätere Aufenthaltsbeendigung erschweren oder unmöglich machen.

Bei der Entscheidung über den Widerruf ist daher zu prüfen, ob im konkreten Einzelfall einer dieser beiden Gründe den Widerruf rechtfertigt.

52.1.2.2 Sofern mit der bisherigen Staatsangehörigkeit eine zwingende Voraussetzung für die Erteilung und Verlängerung des Aufenthaltstitels entfallen ist, kann von einem Widerruf nur abgesehen werden, wenn die Geltungsdauer des Aufenthaltstitels ohnehin innerhalb der nächsten sechs Monate abläuft und deshalb ein Widerruf weder zweckmäßig noch erforderlich ist. Zwingende Erteilungsvoraussetzung ist die Staatsangehörigkeit nur für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 34 BeschV.

52.1.2.3 Ebenso ist der Aufenthaltstitel bei einem Wechsel der Staatsangehörigkeit zu widerrufen, wenn der Aufenthalt nur wegen der Unmöglichkeit der Aufenthaltsbeendigung gewährt wurde und dieser Grund durch den Staatsangehörigkeitswechsel entfallen ist.

52.1.2.4 Nicht zwingende, aber wesentliche Voraussetzung kann die Staatsangehörigkeit gewesen sein, z. B. für

52.1.2.4.1 - die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 22, 23 oder § 25 Abs. 3 bis 5,

52.1.2.4.2 - die Zulassung des Familiennachzugs zu Auszubildenden,

52.1.2.4.3 - die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit oder

52.1.2.4.4 - generell die Erteilung eines Aufenthaltstitels unter Berücksichtigung einer zwischenstaatlichen Vereinbarung.

Bei der Entscheidung über den Widerruf ist auch der Grund für den Staatsangehörigkeitswechsel von Bedeutung. Im Allgemeinen kann von einem Widerruf abgesehen werden, wenn der Wechsel auf einer Eheschließung beruht

52.1.2.5 Der Widerruf ist regelmäßig geboten, wenn der Ausländer den Verlust seiner bisherigen Staatsangehörigkeit durch Beantragung der Entlassung selbst herbeigeführt und dadurch eine etwaige spätere Aufenthaltsbeendigung unmöglich gemacht hat.

52.1.3 Widerruf vor der Einreise

52.1.3.1 Die Widerrufsmöglichkeit nach § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 besteht

52.1.3.1.1 - ausschließlich in Bezug auf den vor der Einreise erteilten Aufenthaltstitel, also im Allgemeinen nur für Visa, und

52.1.3.1.2 - grundsätzlich nur in dem begrenzten Zeitraum zwischen Erteilung und erstmaliger Einreise.

52.1.3.2 Der Widerruf eines Visums vor der Einreise ist bei nachträglichem Eintritt oder Bekanntwerden eines Versagungsgrundes zulässig. Ein Widerruf nach § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ist ausgeschlossen, sofern im Zeitpunkt der Entscheidung über den Widerruf ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht und keine Versagungsgründe, die diesen Anspruch ausschließen können, vorliegen. Über den Widerruf ist nach Ermessen unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu entscheiden.

52.1.3.3 Zuständig für den Widerruf des Visums vor der Einreise ist grundsätzlich die Behörde, die den Aufenthaltstitel erteilt hat. Die Ausländerbehörde, die die Zustimmung zur Erteilung eines Visums erteilt hat, kann von der Auslandsvertretung und der Grenzbehörde (§ 71 Abs. 3 Nr. 3) bis zur Einreise des Ausländers verlangen, dass das Visum widerrufen wird. Die Auslandsvertretung ist daran grundsätzlich in gleicher Weise gebunden wie an die Versagung der Zustimmung. Die Grenzbehörde hat ein Visum zu widerrufen, wenn eine deutsche Auslandsvertretung darum ersucht. Dies gilt grundsätzlich auch, wenn die Auslandsvertretung eines Schengen-Staates, die das Schengen-Visum erteilt hat, darum ersucht. In Fällen des § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 kann die Grenzbehörde ohne Ersuchen der ausstellenden Behörde

(§ 71 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. a) ein Visum widerrufen, wenn sie gegen den Ausländer zuvor eine Zurückweisung (insbesondere gemäß § 15 Abs. 2 Nr. 2) verfügt hat.

52.1.4 Widerruf bei Flüchtlingen

52.1.4.1 Die Entscheidung über den Widerruf ist unabhängig davon zu treffen, ob die Entscheidung des Bundesamts nach § 73 AsylVfG unanfechtbar ist. Die Rückgabe des Anerkennungsbescheids und des Reiseausweises nach Artikel 28 GK sind jedoch an die Unanfechtbarkeit der Entscheidung des Bundesamts geknüpft (§ 73 Abs. 6 AsylVfG). Selbst wenn der Ausländer gegen die Entscheidung der Ausländerbehörde Widerspruch erhebt, bleibt die Wirkung des Widerrufs bestehen (u.a. Begründung der Ausreisepflicht, nicht rechtmäßiger Aufenthalt; § 84 Abs. 2 Satz 1). Bis zum Verfahrensabschluss ist daher eine Verfestigung des aufenthaltsrechtlichen Status nicht möglich (jedoch § 84 Abs. 2 Satz 2). Da nach § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Widerrufsgrund der Verlust des Flüchtlingsstatus ist, ist die Vorschrift auf im Ausland anerkannte Flüchtlinge nur anwendbar, soweit sie durch Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge in deutsche Obhut übernommen sind.

52.1.4.2 Ob die Flüchtlingseigenschaft ohne vorherigen Verwaltungsakt kraft Gesetzes erloschen ist (§ 72 AsylVfG), hat die Ausländerbehörde bei Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte in eigener Zuständigkeit zu prüfen (z.B. die Behörde erfährt von der Grenzbehörde, dass ein Asylberechtigter vom Heimatstaat einen Pass erhalten hat). Stellt sie fest, dass die Flüchtlingseigenschaft erloschen ist, ist das Bundesamt unverzüglich zu unterrichten. Gleichzeitig ist dies dem Bundesamt - Ausländerzentralregister - zu melden. Sieht die Ausländerbehörde von einem Widerruf ab, ist dies in der Ausländerakte zu begründen. Nach § 72 Abs. 2 AsylVfG ist der Anerkennungsbescheid und der Reiseausweis bei der Ausländerbehörde unverzüglich abzugeben. Weigert sich der Ausländer, ist die Abgabepflicht im Wege der Verwaltungsvollstreckung durchzusetzen.

52.1.4.3 Über den Widerruf des Aufenthaltstitels nach § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 entscheidet die Ausländerbehörde nach Ermessen. Dabei hat sie zugunsten des Ausländers die in § 55 Abs. 3 für das Ausweisungsermessen genannten Umstände zu berücksichtigen (vgl. Nummer 55.3). Im Falle der Rücknahme eines zu Unrecht erlangten Flüchtlingsstatus (§ 73 Abs. 2 AsylVfG) ist der Widerruf der Aufenthaltstitel im Allgemeinen gerechtfertigt, auch wenn den Familienangehörigen des Ausländers der weitere Aufenthalt im Bundesgebiet gewährt werden kann oder muss. Halten sich Familienangehörige i.S.v. § 52 Abs. 1 Satz 2 bei dem ehemaligen Flüchtling auf, kann die Ausländerbehörde über den Widerruf ermessensfehlerfrei nur entscheiden, in dem sie zugleich über den weiteren Aufenthalt der Familienangehörigen im Falle des Widerrufs befindet. Gegebenenfalls sind die Widerrufsverfahren nach § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 und nach § 52 Abs. 1 Satz 2 gleichzeitig zu betreiben.

52.1.4.4 Der Widerruf einer Niederlassungserlaubnis nach § 52 Abs. 1 Nr. 4 ist ausgeschlossen, wenn der Ausländer bereits im Zeitpunkt der Zuerkennung des Flüchtlingsstatus im Besitz einer Niederlassungserlaubnis war oder wenn ihm im Hinblick auf seine bisherige aufenthaltsrechtliche Situation (unabhängig von seiner Anerkennung als Flüchtling) eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden könnte.

52.1.4.5 Da der Widerruf lediglich an den Wegfall der Asylberechtigung oder Flüchtlingseigenschaft geknüpft ist, kann er durch andere gesetzliche Aufenthaltsrechte beschränkt werden. Solche gesetzlichen Beschränkungen können sich aufgrund der Familiennachzugsbestimmungen (§§ 27 bis 36) ergeben. Der Besitz eines eigenständigen Aufenthaltrechts nach §§ 31, 34 f. entfällt nicht nach Erlöschen, Widerruf oder Rücknahme des Familienasyls (§ 26 AsylVfG). Ein Anspruch nach § 28 schränkt das Ermessen nach § 52 weitgehend ein.

52.1.4.6 Der Widerruf einer Niederlassungserlaubnis kann trotz Wegfalls des Flüchtlingsstatus im Hinblick auf die aufenthaltsrechtliche Situation des Ausländers (vgl. z.B. Erfüllung der Voraussetzungen nach den Familiennachzugsvorschriften) dazu führen, dass dem Ausländer lediglich eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird bzw. werden kann, wenn er die materiellrechtlichen Voraussetzungen hierfür erfüllt. In diesem Fall erübrigen sich aufenthaltsbeendende Maßnahmen.

52.1.4.7 Im Rahmen aufenthaltsbeendender Maßnahmen ist zu berücksichtigen, ob das Bundesamt auch die Entscheidung über das Vorliegen eines Abschiebungshindernisses widerrufen oder zurückgenommen hat (vgl. § 73 Abs. 3 AsylVfG).

52.1.4.8 Nach § 101 Satz 2 findet § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 entsprechend Anwendung auf Ausländer, die vor Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes nach § 1 des Gesetzes über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge vom 22. Juli 1983 (sog. Kontingentflüchtlingsgesetz) aufgenommen worden waren. Die Rechtsstellung dieser Personen kann weiterhin nach §§ 2a, 2b des Kontingentflüchtlingsgesetz erlöschen oder widerrufen werden (§ 101 Satz 1).

52.1.5 Widerruf der Aufenthaltstitel bei Familienangehörigen

52.1.5.1 Dem Widerruf nach § 52 Abs. 1 Satz 2 steht nur ein Anspruch auf Erteilung des Aufenthaltstitels entgegen, der dem Familienangehörigen ausschließlich aus eigenem Recht (§ 31) zusteht und nicht vom Aufenthaltsrecht des Asylberechtigten abgeleitet ist. In den Fällen des § 31 Abs. 4 Satz 2 liegt ein Anspruch nicht vor. Ein auf § 9 Abs. 3 Satz 1 und 3 gestützter Anspruch steht daher einem Widerruf nicht entgegen. Der Widerruf erübrigt sich, wenn der Ehegatte des ehemaligen Flüchtlings selbst alle Voraussetzungen des § 9 bzw. des § 26 Abs. 3 erfüllt. Keine abgeleiteten, sondern eigene Ansprüche sind die nach §§ 34, 35 sowie die durch Eheschließung der Kinder des ehemaligen Flüchtlings mit einem Dritten erworbenen Ansprüche auf Aufenthaltsgewährung.

52.1.5.2 Über den Widerruf nach § 52 Abs. 1 Satz 2 wird nach Ermessen entschieden. Dabei hat die Ausländerbehörde insbesondere die vom Aufenthalt des ehemaligen Flüchtlings unabhängigen eigenen Bindungen des Familienangehörigen im Bundesgebiet zu berücksichtigen. Ein Absehen vom Widerruf kommt insbesondere bei volljährig gewordenen Kindern in Betracht, die ihren wirtschaftlichen Lebensmittelpunkt im Bundesgebiet gefunden haben und mit Ablauf der Geltungsdauer ihrer Aufenthaltserlaubnis die Voraussetzungen für die Niederlassungserlaubnis nach § 35 Abs. 1 Satz 2 erfüllt haben werden. Andererseits ist bei Familienangehörigen, die lediglich eine Aufenthaltserlaubnis nach §§ 22 bis 24, 25 Abs. 3 bis 5 besitzen und die Voraussetzungen des § 26 Abs. 4 nicht erfüllen, grundsätzlich der Widerruf geboten, da die Aufenthaltserlaubnis in diesen Fällen stets ein zunächst vorläufiges Aufenthaltsrecht gewährt.

52.1.5.3 Zwingende Voraussetzung für den Widerruf nach § 52 Abs. 1 Satz 2 ist zwar, dass der Aufenthaltstitel des ehemaligen Flüchtlings nach § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 widerrufen wird, aber die Ausländerbehörde braucht nicht bis zum Eintritt der Unanfechtbarkeit des Widerrufs nach § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 zu warten. Sie kann vielmehr den Aufenthaltstitel des ehemaligen Flüchtlings und seiner Familienangehörigen gleichzeitig widerrufen. Allerdings muss sie in diesem Falle den Widerruf nach § 52 Abs. 1 Satz 2 mit der auflösenden Bedingung der Aufhebung des Widerrufs nach § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 versehen.

52.2 Widerruf bei einem Aufenthalt zum Zwecke der Beschäftigung

52.2.1 § 52 Abs. 2 Satz 1 verpflichtet die Ausländerbehörde das Visum oder die Aufenthaltserlaubnis, die ausschließlich zum Zweck der Beschäftigung (§§ 18, 19) erteilt wurden, zu widerrufen, wenn die Bundesagentur für Arbeit nach § 41 die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung widerrufen hat. Im Unterschied zu den Regelungen des § 52 Abs. 1 besteht für die Ausländerbehörde kein Ermessen. Allerdings kann der Ausländer auf Grund anderer Bestimmungen einen gesetzlichen Anspruch auf Neuerteilung eines Aufenthaltstitels zu einem anderen Aufenthaltszweck (z. B. Familiennachzug) haben.

52.2.2 Nach § 52 Abs. 2 Satz 2 wird der Widerruf auf die Gestattung der Beschäftigung beschränkt, wenn der Ausländer ein Visum oder eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck als zur Beschäftigung besitzt und die Bundesagentur für Arbeit die Zustimmung zur Ausübung der Beschäftigung nach § 41 widerruft. Dies betrifft die Fälle, in denen der Ausländer nicht bereits auf Grund des Gesetzes ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Beschäftigung berechtigt ist.

53 Zu § 53 Zwingende Ausweisung

53.0 Allgemeines zur Ausweisung

Die Ausweisung hat den Zweck, eine von dem Ausländer ausgehende Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder sonstiger erheblicher Interessen der Bundesrepublik Deutschland abzuwehren (§ 55 Abs. 1). Die diesem Zweck dienende generalklauselartige Ausweisungsermächtigung des § 55 Abs. 1 (Grundtatbestand) wird durch die in § 55 Abs. 2 genannten einzelnen Ausweisungsgründe beispielhaft nach Inhalt und Gewicht konkretisiert. Außerdem wird nach der zwingenden Ausweisung (§ 53), der Ausweisung im Regelfall (§ 54) und der Ermessensausweisung (§ 55) unterschieden. Sofern die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine zwingende Ausweisung oder Ausweisung im Regelfall nicht erfüllt sind, ist zu prüfen, ob eine Ermessensausweisung in Betracht kommt.

53.0.1 Rechtsfolgen der Ausweisung

Bei Ausländern, die im Zeitpunkt der Ausweisung einen Aufenthaltstitel besitzen und sich noch im Bundesgebiet aufhalten, löst die Ausweisung nicht nur die Ausreisepflicht aus (§ 51 Abs. 1 Nr. 5, § 50 Abs. 1, § 84 Abs. 2 Satz 1), sondern sie ist auch mit folgenden Wirkungen verknüpft:

53.0.1.1 - dem Wegfall der Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels (§ 51 Abs. 5 2. Halbsatz) und von der Visumpflicht (§ 41 Abs. 3 AufenthV),

53.0.1.2 - der aufenthaltsrechtlichen Wirkungslosigkeit eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels mangels eines rechtmäßigen Aufenthalts (§ 81 Abs. 3 i. V. m. § 50 Abs. 1),

53.0.1.3 - dem gesetzlichen Verbot der Wiedereinreise, des Aufenthalts im Bundesgebiet und der Erteilung eines Aufenthaltstitels - so genannte Sperrwirkung der Ausweisung - (§ 11 Abs. 1 Satz 1 und 2; vgl. auch § 11 Abs. 2),

53.0.1.4 - der Möglichkeit der Versagung des Rechts auf Wiederkehr auch nach Wegfall vorstehender Verbote (§ 37 Abs. 3 Nr. 1).

Diese Wirkungen gelten auch im Falle der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen die Ausweisung fort (vgl. § 84 Abs. 2 Satz 1).

53.0.2 Aufenthalt im Bundesgebiet

Die Ausweisung setzt nicht voraus, dass der Ausländer sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Auch bereits vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer können ausgewiesen werden, wenn es erforderlich ist, sie nach der Ausreise vom Bundesgebiet fernzuhalten (vgl. § 11 Abs. 1). Verlässt der Ausländer vor Wirksamwerden der Ausweisungsverfügung das Bundesgebiet oder wird er aufgrund bestehender vollziehbarer Ausreisepflicht abgeschoben, berührt dies die Rechtmäßigkeit der Ausweisungsverfügung nicht. Auch Ausländer, deren Aufenthaltsort unbekannt ist, können ausgewiesen werden. In diesem Fall soll die Ausweisungsverfügung öffentlich zugestellt werden. Die Behörde muss die ihr zur Verfügung stehenden Mittel und Erkenntnismöglichkeiten zur Erforschung des Aufenthalts ausschöpfen, bevor sie eine öffentliche Zustellung in Betracht zieht.

Eine nochmalige Ausweisung eines bereits ausgewiesenen Ausländers erübrigt sich, solange die erste Ausweisung noch ihre Wirkung entfaltet (vgl. § 11 Abs. 1). Später eingetretene Ausweisungsgründe sind bei einer Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO zu berücksichtigen.

53.0.3 Gefahrenabwehr

53.0.3.0 Allgemeines

53.0.3.0.1 Die Ausweisung ist eine ordnungsrechtliche Präventivmaßnahme. Sie ist keine strafrechtliche Sanktion für früheres Fehlverhalten, sondern soll ausschließlich künftigen Beeinträchtigungen erheblicher öffentlicher Interessen vorbeugen. Die Ausweisung eines verurteilten Straftäters verstößt daher nicht gegen das Verbot der Doppelbestrafung (Artikel 103 Abs. 3 GG). Die Ausweisungsermächtigungen des § 55 und des § 54 Nr. 3 bis 6 setzen anders als die zwingende Ausweisung nach § 53 und die Ausweisung im Regelfall nach § 54 Nr. 1 und 2 eine strafgerichtliche Verurteilung nicht voraus. Entscheidend ist, ob eine Beeinträchtigung i.S.v. § 55 Abs. 1 durch den Ausländer mit hinreichender Wahrscheinlichkeit besteht. Voraussetzung für die Ausweisung ist zunächst, dass ein Ausweisungsgrund vorliegt und durch den Ausländer die Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses i.S.v. § 55 Abs. 1 noch fortbesteht oder eine Gefahr entsprechender erneuter Beeinträchtigung hinreichend wahrscheinlich ist.

53.0.3.0.2 Die Ausweisung als Maßnahme der Gefahrenabwehr erfordert eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Die Abwehr dieser Gefahren erfolgt aus spezial- oder generalpräventiven Gründen.

53.0.3.1 Spezialpräventive Gründe

53.0.3.1.1 Die Ausweisung aus spezialpräventiven Gründen setzt voraus, dass der Ausländer durch sein persönliches Verhalten einen Ausweisungsgrund verwirklichen wird (Wiederholungsgefahr). Diese Gefahr muss mit hinreichender Wahrscheinlichkeit bestehen; eine bloße Vermutung genügt nicht. Vielmehr muss die Ausländerbehörde eine nachvollziehbare, auf Tatsachen gestützte Prognose erstellen, welche die Stellungnahmen anderer Stellen (z.B. Bewährungshilfe, Jugend- und Gerichtshilfe) berücksichtigt. An die Wahrscheinlichkeit der erneuten Verwirklichung eines Ausweisungsgrundes sind umso geringere Anforderungen zu stellen, je gravierender die Rechtsgutverletzung ist (z.B. Gewalttaten). Ob für eine Auswei-

sung wegen Wiederholungsgefahr ein ausreichender Anlass besteht, ist nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beurteilen. Je gewichtiger der Verstoß ist, umso geringer sind die Anforderungen, die an das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr gestellt werden.

53.0.3.1.2 Für die Gefahrenprognose kam es bisher auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Erlasses der letzten Behördenentscheidung an, wobei die spätere Entwicklung des Ausländers zur Bestätigung der Prognose im Gerichtsverfahren ergänzend herangezogen werden kann. Nach neuerer Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ausweisung eines EU-Bürgers künftig der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung maßgeblich (Urt. v, 3.8.2004, 1 C 30.02). Mit Urteil vom gleichen Tag hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass dieser Grundsatz auch auf die assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen zu übertragen ist (Urt. v. 3.8.2004, 1 C 29.02). Die Ausländerbehörden und Gerichte müssen daher künftig neue Tatsachen, die nach der Ausweisungsverfügung entstanden sind, berücksichtigen. Die Beurteilung der Frage, ob nach den Umständen des Einzelfalls die Annahme einer Wiederholungsgefahr gerechtfertigt ist, erfordert nicht die Heranziehung eines Sachverständigen. Entscheidend ist, ob bei Anwendung praktischer Vernunft mit neuen Verfehlungen zu rechnen ist. Eine nach naturwissenschaftlichen Erkenntnismaßstäben orientierte Gewissheit ist nicht gefordert. Für die Begründung dieses Gefahrurteils können insbesondere frühere Ausweisungsgründe herangezogen werden.

53.0.3.1.3 Hinsichtlich der Feststellung einer Wiederholungsgefahr wird im Allgemeinen auf folgende Gesichtspunkte abgestellt:

53.0.3.1.3.1 - Art, Unrechtsgehalt, Gewicht, Zahl und zeitliche Reihenfolge der vom Ausländer begangenen und verwertbaren Straftaten; liegen weniger gewichtige Straftaten vor, so kann deren Häufung ein eigenständiges Gewicht zukommen;

53.0.3.1.3.2 - Strafgericht einschließlich Gutachter haben eine Drogenabhängigkeit, einen kriminellen Hang, eine Neigung zum Glücksspiel oder eine niedrige Hemmschwelle vor einschlägigen Straftaten festgestellt;

53.0.3.1.3.3 - frühere Bewährungsstrafen, Widerruf der Strafaussetzung, des Straferlasses oder der Aussetzung des Strafrestes, grobe und beharrliche Verstöße gegen Bewährungsauflagen, Scheitern von Resozialisierungsmaßnahmen, Widerruf von Strafvollzugslockerungen, Jugendverfehlung (Alter zur Tatzeit);

53.0.3.1.3.4 - finanzielle Schwierigkeiten, Alkohol- bzw. Drogenabhängigkeit;

53.0.3.1.3.5 - Nichtbeachtung einer ausländerbehördlichen Verwarnung unter Androhung der Ausweisung;

53.0.3.1.3.6 - wesentliche Änderung der Lebensverhältnisse.

Bei der Einschätzung des künftigen Verhaltens des Ausländers (Prognoseentscheidung) ist die Behörde zwar nicht an die Würdigung des Strafgerichts gebunden. Grundsätzlich wird jedoch von der Richtigkeit der strafgerichtlichen Verurteilung und der tatsächlichen Feststellungen des Strafgerichts ausgegangen. Für eine Abweichung müssen für die Ausländerbehörde überzeugende Gründe vorliegen, die auf einem einschlägigen Tatsachenmaterial beruhen (z.B. Entscheidung der Strafvollstreckungskammer).

53.0.3.2 Generalpräventive Gründe

53.0.3.2.0 Eine Ausweisung kann auch erfolgen, wenn sie darauf gerichtet ist, andere Ausländer von Straftaten und sonstigen gewichtigen ordnungsrechtlichen Verstößen abzuhalten. Die Ausweisung von Ausländern mit einem deutschen Familienangehörigen in familiärer Lebensgemeinschaft und den nach Artikel 3 Abs. 3 des Europäischen Niederlassungsabkommens vom 13. Dezember 1955 (ENA) geschützten Ausländern ist aus generalpräventiven Gründen grundsätzlich nur zulässig, wenn besonders schwerwiegende Ausweisungsgründe vorliegen (z.B. rechtskräftige Verurteilung wegen illegalen Rauschgifthandels).

53.0.3.2.1 Der generalpräventive Ausweisungszweck ist nur begründet, wenn der Ausweisungsgrund durch ein zurechenbares Verhalten verwirklicht wurde. Bei krankheits- oder suchtbedingten Handlungen, gänzlich singulären Verfehlungen oder leicht fahrlässigen Delikten, derentwegen im Falle der Ausweisung eine Verhaltenssteuerung anderer Ausländer nicht erreicht werden kann, entfällt eine generalpräventive Wirkung der Ausweisung.

53.0.3.2.2 Eine generalpräventive Ausweisung kommt beispielsweise in Betracht bei

- Rauschgiftdelikten (vgl. § 53 Nr. 2, § 54 Nr. 3),
- Sexualdelikten, sexuellem Missbrauch von Kindern,
- Raub oder raubähnlichen Delikten, Eigentums- und Vermögensdelikten wie Hehlerei, Steuerhinterziehung, Schmuggel und Handel mit unverzollten sowie unversteuerten Waren,
- Waffendelikten,
- Eidesdelikten, Urkundsdelikten,
- Trunkenheitsdelikten im Straßenverkehr, Fahren ohne Fahrerlaubnis,
- gravierenden Verstößen gegen das Aufenthaltsrecht oder Arbeitserlaubnisrecht,
- schwerwiegenden Körperverletzungsdelikten (z.B. Messerstechereien).

53.0.4.0 Rechtsstaatliche Grundsätze

Die rechtsstaatlichen Grundsätze der Verhältnismäßigkeit, der Gleichbehandlung und des Vertrauensschutzes sowie die Grundrechte und die sich aus ihnen ergebende Wertentscheidung sind bei der Ausweisung zu berücksichtigen.

53.0.4.1 Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

53.0.4.1.1.0 Die Ausweisung ist am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu orientieren. Hiernach kann die Ausweisung nur dann verfügt werden, wenn sie das geeignete, erforderliche und angemessene Mittel zur Erreichung des Ausweisungszwecks ist.

53.0.4.1.1.1 Geeignet ist die Ausweisung, wenn anzunehmen ist, dass sie den erstrebten Erfolg (Gefahrenabwehr) herbeiführt oder wenigstens fördert. Die Geeignetheit der Ausweisung kann je nach den Umständen zur Erreichung des Ausweisungszwecks sowohl spezial- als auch generalpräventiv begründet werden. Der Zweck, den die Ausweisung gemäß § 55 Abs. 1 verfolgt, muss fortbestehen. Diese Voraussetzung ist stets gegeben, solange die eingetretene konkrete Beeinträchtigung fortdauert, z.B. das strafbare Verhalten (illegaler Aufenthalt, Passlosigkeit) noch nicht beendet ist, der Drogenabhängige noch nicht zur Rehabilitation bereit ist (vgl. § 55 Abs. 2 Nr. 4), die Sozialhilfebedürftigkeit ist noch nicht entfallen (vgl. § 55 Abs. 2 Nr. 6). Die Ausweisung muss zur Erreichung dieses Zwecks tauglich sein. Führt die Ausweisung zur Entfernung des Ausländers aus dem Bundesgebiet, erfüllt die Ausweisung stets ihren Zweck.

53.0.4.1.1.2 Erforderlich ist die Ausweisung immer dann, wenn keine mildere Maßnahme zur Verfügung steht, welche in gleicher Weise wie die Ausweisung zwecktauglich ist (z.B. Versagung der Aufenthaltstitel, politisches Betätigungsverbot).

53.0.4.1.1.3 Angemessen ist die Ausweisung, wenn sie keinen Nachteil herbeiführt, der erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg steht. Die Ausweisung muss daher unter Berücksichtigung der für den Ausländer und seine Familienangehörigen entstehenden erheblichen Nachteile das noch angemessene Mittel zur Zweckerreichung sein. Die Prüfung erfordert eine Interessenabwägung einerseits zwischen den Gründen, aus denen die Ausweisung zur Wahrung des öffentlichen Interesses geboten ist und andererseits dem Ausmaß und der Schwere des Eingriffs in die schutzwürdigen Belange des Ausländers und seiner Familienangehörigen (vgl. § 55 Abs. 3).

53.0.4.1.2 Grundsatz des Vertrauensschutzes

Ein Vertrauenstatbestand kann in dem Umstand liegen, dass die Ausländerbehörde etwa in Kenntnis einer rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung einen Aufenthaltstitel erteilt oder verlängert hat. Allein auf diese Verurteilung kann eine Ausweisung nicht gestützt werden. Diese Verurteilung ist jedoch bei der Ausweisung im Falle einer weiteren Verurteilung oder des Eintritts anderer Ausweisungsgründe hinsichtlich der Beurteilung der von dem Ausländer ausgehenden Gefahren beachtlich.

53.0.5 Ausweisungsbefugnis

53.0.5.0 Allgemeines

Die Ausweisung darf nur verfügt werden, wenn ein gesetzlicher Ausweisungsgrund nach den §§ 53 bis 55 vorliegt. Die Ausländerbehörde hat bei der Ausweisung grundrechtliche Vorgaben (z.B. Artikel 6 GG), Einschränkungen nach Europäischem Gemeinschaftsrecht (vgl. Artikel 48 Abs. 3 und 56 Abs. 1 EGV) und völkerrechtliche Vereinbarungen (vgl. § 1 Abs. 1 und 2) zu prüfen und ggf. bei der Entscheidung zu berücksichtigen. Der aufenthaltsrechtliche Schutz, den die völkerrechtlichen Vereinbarungen vor der Ausweisung bieten, greift grundsätzlich jedoch nur dann ein, wenn der Aufenthalt des Ausländers im Bundesgebiet rechtmäßig ist (vgl. § 50 Abs. 1).

53.0.5.1 Europäisches Niederlassungsabkommen vom 13. Dezember 1955

53.0.5.1.1 Für die Staatsangehörigen von Belgien, Dänemark, Griechenland, Irland, Italien, Luxemburg, der Niederlande, Norwegen, Schweden, der Türkei und des Vereinigten Königreichs ist das ENA zu beachten.

53.0.5.1.2 Nach Artikel 3 Abs. 1 ENA stellen die Gefährdung der Sicherheit des Staates und der Verstoß gegen die öffentliche Ordnung oder die Sittlichkeit Ausweisungsgründe dar. Nach dieser Vorschrift ist die Ausweisung grundsätzlich zulässig, wenn sie im Einklang mit dem innerstaatlichen Ausländerrecht oder dem Europäischen Gemeinschaftsrecht steht.

53.0.5.1.3 Artikel 3 Abs. 3 ENA gewährt bei einem ununterbrochenen rechtmäßigen Aufenthalt von mindestens zehn Jahren im Bundesgebiet - Kurzaufenthalte im Ausland während der Gültigkeitsdauer der Aufenthaltstitel sind unter Berücksichtigung des § 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7 unschädlich - im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Ausweisungsverfügung einen erhöhten Ausweisungsschutz. Bei Angehörigen eines Vertragsstaates wird unter dieser Voraussetzung die Ausweisungsmöglichkeit auf Gründe der Sicherheit des Staates oder sonstige be-

sonders schwerwiegende Ausweisungsgründe i.S.v. Artikel 3 Abs. 3 ENA beschränkt. Zwischen den schwerwiegenden Gründen i.S.d. § 56 Abs. 1 und den besonders schwerwiegenden Gründen i.S.v. Artikel 3 Abs. 3 ENA besteht kein qualitativer Unterschied.

53.0.5.2 Europäisches Fürsorgeabkommen vom 11. Dezember 1953

53.0.5.2.1 Nach Artikel 6 Abs. a EFA darf ein Vertragsstaat einen Staatsangehörigen einer anderen Vertragspartei (Belgien, Dänemark, Frankreich, Griechenland, Irland, Island, Italien, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Portugal, Schweden, Spanien, Türkei, Vereinigtes Königreich), der in seinem Gebiet erlaubt seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, nicht allein aus dem Grund der Hilfsbedürftigkeit (Sozialhilfebezug oder Obdachlosigkeit) in den Herkunftsstaat zurückführen. Der Ausländer muss eine Niederlassungserlaubnis besitzen und, falls er vor Vollendung des 55. Lebensjahres nach Deutschland gekommen ist, ununterbrochen länger als fünf Jahre oder, falls er nach Erreichung dieses Alters nach Deutschland gekommen ist, ununterbrochen seit mehr als zehn Jahren hier leben. Im Übrigen ist eine Rückführung (z.B. Ausweisung, nachträgliche Befristung der Aufenthaltstitel) nicht zulässig, wenn der Ausländer wegen seines Gesundheitszustandes nicht transportfähig ist oder wenn er enge Bindungen in Deutschland hat (Artikel 6 und 7 EFA).

53.0.5.2.2 Darüber hinaus schließen Artikel 8 des deutsch-österreichischen Abkommens über Fürsorge und Jugendwohlfahrtspflege vom 17. Januar 1966 (BGBl. 1969 II S. 2, 1969 II S. 1550) sowie Artikel 5 der deutsch-schweizerischen Vereinbarung über die Fürsorge für Hilfsbedürftige vom 14.7.1952 (BGBl. 1953 II S. 31, 1953 II S. 129) eine Ausweisung wegen Hilfsbedürftigkeit aus, wenn sich der begünstigte Ausländer länger als ein Jahr ununterbrochen rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält.

53.0.5.3 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950

53.0.5.3.1 Artikel 8 Abs. 1 EMRK gewährleistet jedermann die Achtung (u.a.) seines Familienlebens. Absatz 2 dieser Vorschrift schützt vor Eingriffen einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts, indem er solche Eingriffe unter Gesetzesvorbehalt stellt und auf das in einer demokratischen Gesellschaft bestehende dringliche soziale Bedürfnis zur Wahrung der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ruhe und Ordnung, des wirtschaftlichen Wohles des Landes, der Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer beschränkt.

53.0.5.3.2 Geschützt wird der tatsächlich praktizierte familiäre Kontakt zwischen nahen Verwandten einschließlich Geschwistern, nichtehelichen Kindern und "Scheidungswaisen". Einschränkungen eines solchen Kontaktes infolge von Haft sind unbeachtlich, wenn der Kontakt bis zum Zeitpunkt der Inhaftierung bestanden hat. Eine Ausweisung ist mit Art. 8 EMRK vereinbar, wenn eine Abwägung zwischen dem durch Absatz 1 geschützten Interesse des Ausländers an der Aufrechterhaltung seiner familiären Kontakte und den nach Absatz 2 berücksichtigungsfähigen Ausweisungsgründen ergibt, dass die Ausweisungsgründe schwerer wiegen. Eine Ausweisung zur Verhinderung strafbarer Handlungen ist danach um so eher gerechtfertigt, je schwerwiegender die von dem Ausländer bereits begangenen Straftaten und je weniger eng seine familiären Bindungen sind. Danach kann eine Ausweisung auch im Hinblick auf Art. 8 EMRK insbesondere dann in Betracht kommen, wenn

- der Ausländer schwerwiegende Straftaten, insbesondere Drogendelikte, begangen hat,
- der Ausländer volljährig ist, er gelegentlich im Heimatstaat war, die dortigen Verhältnisse kennt und die Heimatsprache beherrscht oder

- der Ausländer obdachlos und sozialhilfebedürftig ist und ein Ende dieses Zustands nicht absehbar ist.

53.0.5.4 Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 28. September 1954

Nach Artikel 31 Abs. 1 StlÜbk weisen die Vertragsstaaten keinen Staatenlosen aus, der sich rechtmäßig in ihrem Hoheitsgebiet befindet, es sei denn aus Gründen der öffentlichen Ordnung. Gründe der öffentlichen Ordnung ergeben sich aus §§ 53 bis 55. Der Bezug von Sozialhilfe darf im Hinblick auf die Zusicherung nach Artikel 23 StlÜbk nicht zur Ausweisung eines Staatenlosen führen.

53.0.5.5 Zwischenstaatliche Vereinbarungen

Nach § 1 Abs. 1 Satz 5 ist auch im Falle einer Ausweisung zu prüfen, ob mit dem Heimatstaat des Ausländers zwischenstaatliche Vereinbarungen bestehen, die die Ausweisung von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig machen. In der Regel lassen entsprechende Niederlassungs-, Handels-, Schifffahrts- und Freundschaftsverträge eine Ausweisung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nach innerstaatlichem Recht zu (§ § 53 bis 55). Es handelt sich insbesondere um folgende zwischenstaatliche Vereinbarungen:

53.0.5.5.1 - Artikel 7 des Niederlassungsabkommens zwischen dem Deutschen Reich und der Türkischen Republik vom 12. Januar 1927 (RGBl. 1927 II S. 53; BGBl. 1952 II S. 608).

53.0.5.5.2 - Artikel 2 Abs. 2 des Niederlassungsabkommens zwischen dem Deutschen Reich und dem Kaiserreich Persien (Iran) vom 17. Februar 1929 (RGBl. 1930 II S. 1002; BGBl. 1955 II S. 829).

53.0.5.5.3 - Artikel 2 Abs. 5 des Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika vom 29. Oktober 1954 (BGBl. 1956 II S. 487, 1956 II S. 763).

53.0.5.5.4 - Artikel 2 des Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Dominikanischen Republik vom 23. Dezember 1957 (BGBl. 1959 II S. 1468, 1960 II S. 1874).

53.0.5.5.5 - Nummer 6 der Übereinkunft zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Republik der Philippinen über Einwanderungs- und Visafragen vom 3. März 1964 (BAnz. Nr. 89 vom 15.5.1964).

53.0.6 Ausweisungsverfahren

53.0.6.0 Die Entscheidung über die Ausweisung eines Ausländers trifft die Ausländerbehörde (§ 71 Abs. 1 Satz 1 und 2). § 72 Abs. 4 ist zu beachten.

53.0.6.1 Sobald die Ausländerbehörde Kenntnis vom Vorliegen eines Ausweisungsgrundes nach den § § 53 bis 55 erlangt (z. B. aufgrund einer Mitteilung einer anderen Behörde nach § 87 Abs. 2 oder 4) oder ihr begründete Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Ausweisungsgrundes bekannt werden, muss sie von Amts wegen tätig werden (Amtsermittlungsgrundsatz; vgl. §§ 79, 82). Die Ausländerbehörde muss umgehend eine Ausweisung prüfen, ein Ausweisungsverfahren zügig einleiten und durchführen. Dies gilt auch, wenn von vornherein nur eine Ermessensausweisung in Betracht kommt. Kommt eine Ausweisung nicht in

Frage, hat die Ausländerbehörde zu prüfen, ob sonstige Maßnahmen zu treffen sind (vgl. § 7 Abs. 2 Satz 2, § 52, § 51 Abs. 1 Nr. 3, 4).

53.0.6.2 Die Ausländerbehörde hat den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln. Im Ausweisungsverfahren sind die in § 55 Abs. 3 genannten Gesichtspunkte, insbesondere bei Ermessensentscheidungen, von Amts wegen zu berücksichtigen. Zu den Mitwirkungsobliegenheiten des Ausländers gehört es, die in § 82 Abs. 1 genannten persönlichen Umstände geltend zu machen. Die Ausländerbehörde darf im Ausweisungsverfahren nur Verurteilungen verwerten, die im Bundeszentralregister eingetragen und nicht gemäß § 51 BZRG getilgt oder zu tilgen sind. Unerheblich ist, ob der Ausländer die Verurteilung nach § 53 Abs. 1 Nr. 1 BZRG nicht mehr offenbaren muss oder bei Entscheidungen nach Jugendstrafrecht die Strafe nach § 100 JGG beseitigt ist. Die Ausländerbehörde kann alle mit der Sache befassten Stellen um erforderliche Auskünfte ersuchen. Des Weiteren können im Wege der Amtshilfe andere Ausländerbehörden und die Polizeien der Länder um die Durchführung der erforderlichen Ermittlungen ersucht werden (§§ 4 bis 8 VwVfG).

53.0.6.3 Eine Anhörung des Ausländers durch die Ausländerbehörde ist erforderlich, wenn es zur Aufklärung des Sachverhaltes notwendig ist oder wenn die Ausländerbehörde die Ausweisung beabsichtigt (§ 28 Abs. 1 VwVfG). Dem Ausländer ist Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen binnen angemessener Frist zu äußern. Im Rahmen der Anhörung sind ihm sowohl die Ausweisungsabsicht als auch die dafür maßgebenden Gründe mitzuteilen. Von der Anhörung kann abgesehen werden, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalls nicht geboten ist, insbesondere wenn eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr im Verzug im öffentlichen Interesse notwendig ist (§ 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG). Eine solche Gefahr setzt voraus, dass durch eine vorherige Anhörung auch bei Gewährung kürzester Anhörungsfristen ein Zeitverlust eintreten würde, der mit hoher Wahrscheinlichkeit zur Folge hätte, dass der Zweck der Ausweisung nicht erreicht würde. Bei in fremder Sprache abgefassten Schriftstücken soll die Behörde unverzüglich die Vorlage einer Übersetzung verlangen (§ 23 Abs. 2 Satz 1 VwVfG).

53.0.6.4.1 Sobald die Ausländerbehörde festgestellt hat, dass die gesetzlichen Ausweisungsvoraussetzungen gegeben sind und welche sonstigen erheblichen be- oder entlastenden Umstände vorliegen, muss sie unverzüglich über die Ausweisung entscheiden. Ein Antrag auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels ist im Falle des Erlasses einer Ausweisungsverfügung abzulehnen (vgl. § 11 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 84 Abs. 2 Satz 1). Beide Verfügungen sollen mit der Abschiebungsandrohung verbunden werden. Die in § 11 Abs. 1 Satz 1 und 2 genannten Rechtsfolgewirkungen der Ausweisung sind auf Antrag in der Regel zu befristen; die Frist beginnt mit der Ausreise (§ 11 Abs. 1 Satz 4). Auf das Antragserfordernis, die Rechtsfolgen der Ausweisung (Wiedereinreiseverbot) und die Einreiseverweigerung für das Schengen-Gebiet aufgrund der Ausschreibung im SIS ist in der Ausweisungsverfügung hinzuweisen.

53.0.6.4.2 Die Ausweisungsverfügung ist schriftlich zu erlassen (§ 77 Abs. 1 Satz 1), zu begründen (§ 39 Abs. 1 VwVfG) und mit einer Rechtsbehelfsbelehrung zu versehen (§ 58 Abs. 1 VwGO). Bei Ermessensausweisungen kommt der Begründungspflicht besondere Bedeutung zu. Die Begründung ist fehlerhaft, wenn die Ausländerbehörde von einem unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt ausgeht. Eine Verletzung der Begründungspflicht ist unbeachtlich, wenn die Begründung nachträglich im Widerspruchsbescheid gegeben wird. Sofern im konkreten Einzelfall mit dem Eintritt bestimmter weiterer für die Entscheidung erheblicher be- oder entlastender Umstände zu rechnen ist, kann die Ausländerbehörde das Verfahren zunächst aussetzen und die weitere Entwicklung abwarten.

53.0.6.5 Gelangt die Ausländerbehörde zu dem Ergebnis, von einer Ausweisung abzusehen, ist dies in der Akte zu vermerken. Auf den zugrunde liegenden Sachverhalt allein kann eine spätere Ausweisung nicht mehr gestützt werden. Allerdings wird er im Falle des späteren Eintritts eines Ausweisungsgrundes nochmals in die Entscheidungsfindung mit einbezogen.

53.0.6.6 In allen Fällen, in denen der Ausländer angehört worden ist und die Ausländerbehörde von einer Ausweisung absieht, ist er darüber zu unterrichten.

53.0.6.7 Hat die Ausländerbehörde von einer Ausweisung abgesehen, soll sie, soweit tunlich, den Ausländer auf die möglichen Folgen bei Verwirklichung eines Ausweisungsgrundes hinweisen (so genannte ausländerbehördliche Verwarnung). Bei dieser Verwarnung handelt es sich um einen bloßen Hinweis ohne Verwaltungsaktqualität auf eine mögliche Reaktion der Ausländerbehörde hinsichtlich eines bestimmten künftigen Verhaltens des Ausländers.

53.0.6.8.1 Bei Ausländern, gegen die ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet oder gegen die öffentliche Klage erhoben worden ist, ist § 72 Abs. 4 zu beachten (Beteiligung der Staatsanwaltschaft). Liegen der Ausländerbehörde Erkenntnisse über ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren vor, ohne dass sie über entsprechende amtliche Unterlagen verfügt, hat sie entsprechende Erkenntnisse bei den Strafverfolgungsbehörden einzuholen.

53.0.6.8.2 Liegt das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft zur Ausweisung vor, darf mit der Ausweisung nur zugewartet werden, wenn diese ausschließlich wegen eines Ausweisungstatbestandes erfolgen kann, der eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung voraussetzt, die noch aussteht, oder wenn von den Strafverfolgungsbehörden bzw. vom Strafgericht eine umfassendere Sachaufklärung als von der Ausländerbehörde im Ausweisungsverfahren erwartet werden kann.

53.0.7 Rechtsbehelfe - Sofortige Vollziehung

53.0.7.1 Rechtsbehelfe gegen die Ausweisung haben nach § 80 Abs. 1 VwGO aufschiebende Wirkung. Widerspruch und Klage lassen jedoch unbeschadet ihrer aufschiebenden Wirkung die Wirksamkeit der Ausweisung, die die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendet und die Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 zur Folge hat, unberührt (§ 84 Abs. 2 Satz 1). Die Ausländerbehörde hat im Hinblick auf die vom Ausländer ausgehende Gefahr zu prüfen, ob die sofortige Vollziehung anzuordnen ist. Die Feststellung eines Vollzugsinteresses erfordert in den Fällen des § 72 Abs. 4 die Zustimmung der Staatsanwaltschaft. Das Vollzugsinteresse muss über das öffentliche Interesse am Erlass der Ausweisungsverfügung ersichtlich hinausgehen. Die sofortige Vollziehung setzt nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO voraus, dass

- ein besonderes öffentliches Interesse daran besteht, den Ausländer bereits vor einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung im Hauptsacheverfahren über die Rechtmäßigkeit seiner Ausweisung aus dem Bundesgebiet zu entfernen und
- dieses öffentliche Interesse das schutzwürdige Interesse des Ausländers an seinem weiteren Verbleiben bis zur Hauptsacheentscheidung überwiegt.

53.0.7.2 Das besondere öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug einer Ausweisung ist zu bejahen, wenn die begründete Besorgnis besteht, dass die Gefahr sich schon im Zeitraum bis zur verwaltungsgerichtlichen Hauptsacheentscheidung verwirklichen wird. Zu den schutzwürdigen Interessen des Ausländers, die hiergegen abzuwägen sind, zählen z.B. die in Nummer 55.3 bis 55.3.2.5 genannten Hinweise zum Ausweisungsschutz und die Erschwerung der Rechtsverteidigung im Hauptsacheverfahren beim Auslandsaufenthalt. Wird der Erlass einer Ausweisung mit der Anordnung des Sofortvollzugs verbunden, bedarf es stets einer

auf den Einzelfall bezogenen abwägenden schriftlichen Begründung (§ 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO), warum der Ausgewiesene unverzüglich die Bundesrepublik Deutschland zu verlassen hat.

53.0.8 Im Falle der Ausweisung ist im Pass, Pass- oder Ausweisersatz des Ausländers zu vermerken:

"Ausgewiesen".

Von dem Vermerk kann abgesehen werden, wenn die Ausreise dadurch erschwert würde. Ein Aufenthaltstitel ist ungültig zu stempeln. Besitzt der Ausländer ein Schengen-Visum, ist das Kinegram der Visummarke zu entwerten; der Ausstellungsstaat ist ggf. zu unterrichten. Diese Maßnahmen sind unmittelbar nach Erlass der Ausweisungsverfügung vorzunehmen. Soweit der Pass oder Passersatz nicht bereits in Verwahrung genommen worden ist (§ 50 Abs. 6), wird deren Vorlage gemäß § 48 Abs. 1 angeordnet. Dem Ausländer kann auf Antrag bescheinigt werden, dass die Ausreisepflicht nicht vollziehbar ist.

53.0.9 Ist der Aufenthalt eines Ausländers unbekannt, gegen den eine Ausweisungsverfügung erlassen werden soll, hat die Ausländerbehörde wegen der Ermittlung des Aufenthalts nach Maßgabe des Ausländerzentralregistergesetzes und der hierzu ergangenen Vorschriften beim Bundesamt - Ausländerzentralregister - anzufragen und ihn ggf. zur Aufenthaltsermittlung auszuschreiben. Eine Ausweisungsverfügung gegen einen Ausländer, dessen Aufenthalt nicht festgestellt werden kann, soll öffentlich zugestellt werden, sofern auch eine Bevollmächtigung nicht vorliegt.

53.0.10 Meldepflichten

53.0.10.1 Unbeschadet der Datenübermittlungspflichten nach dem Ausländerzentralregistergesetz und den hierzu ergangenen Vorschriften hat die Ausländerbehörde von einer Ausweisungsverfügung zu unterrichten (siehe Nummer 58.4 hinsichtlich der Abschiebung):

53.0.10.1.1 - die für die Dateneingabe zuständige Polizeidienststelle nach dem vorgeschriebenen Muster zum Zweck der Ausschreibung in INPOL (Festnahme, Aufenthaltsermittlung, Zurückweisung, § 50 Abs. 7 Satz 2) und im SIS (Einreiseverweigerung, Artikel 96 Abs. 3 SDÜ), wenn die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht unanfechtbar feststeht und die nach § 58 Abs. 2 bzw. § 59 oder nach anderen Rechtsvorschriften bestimmte Ausreisefrist abgelaufen ist oder der Ausländer ausgereist ist,

53.0.10.1.2 - das Bundeszentralregister nach vorgeschriebenem Muster (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 20 BZRG),

53.0.10.1.3 - das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nach Maßgabe datenschutzrechtlicher Bestimmungen, wenn es sich um einen Ausländer handelt, der einen Asylantrag gestellt hat.

53.0.10.2 Solange der Vollzug einer Ausweisung durch eine Aufenthaltsgestattung (§ 55 AsylVfG) oder eine Bescheinigung nach § 60a ausgesetzt wird, sind die Ausschreibungen in INPOL und im Schengener Informationssystem nicht zu veranlassen oder umgehend löschen zu lassen. Sofern eine Betretenserlaubnis nach § 11 Abs. 2 erteilt worden ist, hat die Ausländerbehörde die zuständige Polizeidienststelle sowie INPOL durch Übersendung einer Ausfertigung der Betretenserlaubnis mit dem entsprechenden Vordruck umgehend zu unterrichten.

53.0.10.3 Die Unterrichtung diplomatischer oder konsularischer Vertretungen kann im Einzelfall unter Berücksichtigung datenschutzrechtlicher Bestimmungen zweckmäßig sein, wenn eine Unterstützung der Ausländerbehörde, etwa durch Zahlung der Rückreisekosten an den zur Ausreise verpflichteten, aber mittellosen Ausländer, erwartet werden kann. Bei abgelehnten Asylbewerbern oder Ausländern, bei denen ein Abschiebungshindernis gemäß § 60 besteht, ist von einer Unterrichtung der Vertretung des Heimatstaates abzusehen.

53.0.10.4 Wird eine Ausweisungsverfügung aufgehoben (vgl. § 84 Abs. 2 Satz 3) oder die Wirkung der Ausweisung verkürzt oder verlängert, ist auch dies den in Nummer 53.0.10 genannten Stellen umgehend mitzuteilen. Dies ist im vorliegenden Pass oder Passersatz entsprechend zu vermerken.

53.0.11 Verhältnis von zwingender Ausweisung zur Ausweisung im Regelfall

53.0.11.1 Verfahren

53.0.11.1.1 Bei der zwingenden Ausweisung und der Ausweisung im Regelfall hat die nach § 71 Abs. 1 zuständige Ausländerbehörde eine rechtlich gebundene Entscheidung zu treffen, die der uneingeschränkten gerichtlichen Überprüfung unterliegt. Im Falle der Herabstufung der zwingenden Ausweisung zur Ausweisung im Regelfall entfällt die absolute und ausnahmslose Rechtsfolge der Ausweisung (§ 56 Abs. 1 Satz 2).

53.0.11.1.2 Zum maßgeblichen Zeitpunkt für die gerichtliche Überprüfung siehe 53.0.3.1.2.

53.0.11.1.3 Bei Ausweisungen auf der Grundlage der §§ 53, 54 hat sich die Prüfung grundsätzlich auf das Vorliegen des Ausweisungstatbestands zu beschränken.

53.0.11.1.4 Die sofortige Vollziehung der Ausweisung gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO sollte grundsätzlich im Hinblick darauf angeordnet werden, dass ein inhaftierter Ausländer im Zeitpunkt der Haftentlassung abzuschieben ist. Von einem besonderen öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung kann insbesondere dann ausgegangen werden, wenn ein Ausweisungstatbestand nach §§ 53, 54 erfüllt ist und Wiederholungsgefahr besteht.

53.1 Zwingende Ausweisung

53.1.0.1 Erfüllt der Ausländer die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 53, hat ihn die Ausländerbehörde auszuweisen (zwingende Ausweisung). In diesen Fällen besteht kein Ausweisungsermessen; die Ausländerbehörde muss unverzüglich nach Eintritt der Rechtskraft des strafgerichtlichen Urteils die Ausweisung verfügen.

53.1.0.2 Eine vorsätzliche Straftat i.S.v. § 53 liegt immer dann vor, wenn der Ausländer vom Strafgericht nicht wegen fahrlässigen Handelns verurteilt wurde (§ 15 StGB).

53.1.0.3 § 53 setzt rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilungen voraus, denen, wie sich aus der erforderlichen Höhe der Verurteilung ergibt, Straftaten schwerer und besonders schwerer Kriminalität zugrunde liegen können. Unabhängig von der Ausweisung beschränkt sich die Prüfung rechtsstaatlicher Grundsätze (insbesondere des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit) im Hinblick auf das besondere öffentliche Interesse an der Ausweisung auf die Befristung der Wirkung der Ausweisung (§ 11 Abs. 1 Satz 1 und 3). Die strikte und zugleich strenge Rechtsfolge des § 53 erfordert grundsätzlich keine Güter- und Interessenabwägung, da die Ausweisungsvorschrift die Schranken der Handlungsfreiheit des Ausländers setzt, die

der Gesetzgeber zur Pflege und Förderung des sozialen Zusammenlebens im Interesse der öffentlichen Sicherheit in den Grenzen des allgemein Zumutbaren zieht.

53.1.1 Zwingende Ausweisung wegen schwerer und besonders schwerer Kriminalität

53.1.1.1 Die rechtskräftige Verurteilung zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens drei Jahren muss nach § 53 Nr. 1 erste Alternative auf einem einzigen Urteil beruhen. Unerheblich ist, ob die Strafe wegen einer einzelnen Tat verhängt worden ist oder ob es sich um eine Gesamtstrafe oder Einheitsjugendstrafe für mehrere Taten (§§ 53 bis 55 StGB, § 31 f. JGG) von mindestens drei Jahren handelt. Bei mehreren Verurteilungen, die zur Bildung einer Gesamtstrafe oder Einheitsjugendstrafe geführt haben, ist es unerheblich, ob die Vollstreckung einer dieser Strafen früher zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Ist ein Erwachsener wegen in Tateinheit (§ 52 StGB) oder Tatmehrheit (§ 53 StGB) begangener vorsätzlicher und fährlässiger Straftaten verurteilt worden, ist der Ausweisungsgrund des § 53 Nr. 1 erste Alternative nur erfüllt, wenn der auf die Vorsatztaten entfallende Teil der Strafe mindestens drei Jahre beträgt. Dies ist bei in Tateinheit begangenen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten der Fall, wenn in den Urteilsgründen ausdrücklich ausgesprochen oder nach den Tatumständen oder den verletzten Straftatbeständen offensichtlich ist, dass das Gericht die Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren schon allein im Hinblick auf die Vorsatztaten verhängt hat. Ist wegen in Tatmehrheit begangener vorsätzlicher und fahrlässiger Taten eine Gesamtfreiheitsstrafe verhängt worden, ist der Ausweisungsgrund des § 53 Nr. 1 erste Alternative erfüllt, wenn

- wegen einer Vorsatztat eine Einsatzstrafe von mindestens drei Jahren ausgesprochen worden ist,
- aus den für die Vorsatztaten verhängten Einzelstrafen ausdrücklich eine gesonderte Gesamtfreiheitsstrafe von mindestens drei Jahren gebildet worden ist oder
- nach den Strafzumessungserwägungen des Gerichts, den Tatumständen oder den verletzten Straftatbeständen offensichtlich ist, dass das Gericht auch allein wegen der Vorsatztaten eine Gesamtfreiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verhängt hätte.

Bei Jugendstrafen gilt Nummer 53.1.2.1, Sätze 4 und 5 entsprechend.

53.1.1.2.1 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. Die Berücksichtigung mehrerer rechtskräftiger Verurteilungen ist jedoch nur dann zulässig, wenn die strafgerichtliche Verurteilung nicht dem Verwertungsverbot des § 51 BZRG unterliegt.

53.1.1.2.2 Der Ausweisungstatbestand des § 53 Nr. 1 zweite Alternative wird durch die Anordnung von Sicherungsverwahrung bei der letzten Verurteilung verschärft. Wurde bei der letzten rechtskräftigen Verurteilung Sicherungsverwahrung angeordnet und ist der Ausländer vorher rechtskräftig zu Geld-, Freiheits- oder Jugendstrafen verurteilt worden, ist der Ausweisungstatbestand unabhängig vom Strafmaß oder dem Bezugszeitraum von fünf Jahren ebenfalls erfüllt. Die Durchführung der angeordneten Sicherungsverwahrung hindert die Ausländerbehörde nicht, die Ausweisung unmittelbar nach der strafgerichtlichen Verurteilung zu verfügen und bei der Strafvollstreckungsbehörde eine Entscheidung gemäß § 456a Abs. 1 StPO herbeizuführen.

53.1.2.1 Die zwingende Ausweisung wegen einer vorsätzlichen Straftat nach dem Betäubungsmittelgesetz nach § 53 Nr. 2 erste Alternative setzt eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurtei-

lung zu einer Freiheitsstrafe nach Erwachsenenstrafrecht unabhängig vom Strafmaß oder zu einer Jugendstrafe von mindestens zwei Jahren voraus, ohne dass die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung ausgesetzt wurde. Für die Frage, ob es sich um eine oder mehrere vorsätzliche Straftaten handelt, ist die strafrechtliche Bewertung maßgebend. Danach kann eine vorsätzliche Straftat auch dann vorliegen, wenn der Täter mehrere Handlungen begangen oder eine Tat mehrfach begangen hat. Falls dem Ausländer neben Betäubungsmitteldelikten andere Straftaten zur Last gelegt wurden, derentwegen gemäß § 31 Abs. 1 Satz 1 JGG nur einheitlich eine Jugendstrafe erging, lässt sich das Strafmaß bezüglich des Betäubungsmitteldelikts nicht feststellen. In solchen Fällen findet § 54 Nr. 1 oder 3 Anwendung.

53.1.2.2 Die zwingende Ausweisung nach § 53 Nr. 2 ist im Falle rechtskräftiger strafgerichtlicher Verurteilungen zu einer Jugendstrafe von mindestens zwei Jahren ohne Bewährung oder zu einer Freiheitsstrafe nach Erwachsenenstrafrecht ohne Bewährung auch unter folgenden Voraussetzungen zu verfügen:

- Verurteilung wegen Landfriedensbruchs unter den in § 125a Satz 2 StGB genannten Voraussetzungen (§ 53 Nr. 2 zweite Alternative) oder
- Verurteilung wegen eines im Rahmen einer verbotenen öffentlichen Versammlung oder eines verbotenen Aufzugs begangenen Landfriedensbruchs gemäß § 125 StGB (§ 53 Nr. 2 dritte Alternative).

53.1.2.3 Eine Aussetzung der Strafvollstreckung zur Bewährung i.S.v. § 53 Nr. 2 ist nur eine Maßnahme nach § 56 StGB bzw. § 21 JGG, nicht aber eine an geringere Voraussetzungen geknüpfte Aussetzung des Restes einer zeitigen Freiheitsstrafe gemäß § 57 StGB bzw. § 88 JGG. Der die Strafaussetzung bei Jugendlichen regelnde § 21 JGG entspricht bis auf Absatz 3 nahezu wortgleich § 56 StGB. Der Ausweisungstatbestand des § 53 Nr. 2 ist auch erfüllt, wenn die Vollstreckung der Restfreiheits- oder Rest-Jugendstrafe zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Eine Verbüßung eines erheblichen Teils der Strafe beseitigt nicht die bereits erfolgte schwere Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Wegen der unterschiedlichen Gesetzeszwecke muss die Ausländerbehörde sich bei der Entscheidung über die Ausweisung nicht notwendig von demselben Gefahrenmaßstab leiten lassen, der für den Strafrichter bei der Strafaussetzung maßgebend ist.

53.1.3 Nach § 53 Nr. 3 hat die rechtskräftige Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe wegen Einschleusens von Ausländern gemäß § 96 oder § 97 die zwingende Ausweisung zur Folge, wenn die Freiheitsstrafe tatsächlich verbüßt werden muss. Die Verurteilung zu einer Mindestfreiheitsstrafe ist nicht Voraussetzung für die Ausweisung.

54 Zu § 54 Ausweisung im Regelfall

54.0.1 Die Ausweisung im Regelfall nach § 54 erfasst Fälle schwerer und mittlerer Kriminalität. Ein Unterscheidungsmerkmal zwischen zwingender Ausweisung und Ausweisung im Regelfall wegen Betäubungsmitteldelikten ergibt sich aus dem Umstand, dass nach § 54 Nr. 3 eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung wegen einer Vorsatztat nach dem Betäubungsmittelgesetz nicht vorliegen muss.

54.0.2 Die Worte "in der Regel" in § 54 beziehen sich auf Regelfälle, die sich nicht durch besondere Umstände von der Menge gleichliegender Fälle unterscheiden. Ausnahmefälle sind durch einen atypischen Geschehensablauf gekennzeichnet, der so bedeutsam ist, dass er jedenfalls das sonst für die Ausweisung im Regelfall ausschlaggebende Gewicht beseitigt.

54.0.3 Die Ausländerbehörde hat bei Vorliegen eines Regelfalles kein Ermessen bei der Ausweisungsentscheidung. Nur wenn ein Ausnahmefall vorliegt, steht die Ausweisung im pflichtgemäßen Ermessen der Ausländerbehörde. Bei der Ermessensausübung ist auch der Ausweisung im Regelfallstatbestand nach § 54 mit dem ihm zukommenden Gewicht in die Güter- und Interessenabwägung einzubeziehen. Es kommt ihm allerdings nicht - wie im Regelfall - von vornherein ein ausschlaggebendes Gewicht zu. Grundsätzlich kann in einem von der Regel abweichenden Fall sowohl eine Ermessensausweisung als auch ein Absehen von der Ausweisung in Betracht kommen. Sieht die Ausländerbehörde von einer Ausweisung nach vorheriger Anhörung ab, erfordert dies einen Hinweis an den Ausländer unter Androhung der Ausweisung im Falle einer weiteren Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.

54.0.4 Bei der Prüfung, ob ein vom Regelfall abweichender Ausnahmefall vorliegt, sind alle Umstände des Einzelfalls zu bewerten und zu gewichten. Zum Prüfungsumfang gehören alle Umstände der strafgerichtlichen Verurteilungen und die sonstigen Verhältnisse des Ausländers, wie sie in § 55 Abs. 3 näher umschrieben werden. Die Feststellung besonderer Umstände i.S.d. § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB kann auf das Vorliegen eines Ausnahmefalls hindeuten. In diesem Fall hat die Ausländerbehörde zu prüfen, ob dennoch eine Ausweisung im Ermessenswege erforderlich ist.

54.1 Hinsichtlich der Erfüllung des Ausweisungstatbestandes des § 54 Nr. 1 im Falle einer Strafaussetzung wird auf Nummer 53.1.2.3 verwiesen. Die Ausländerbehörde ist hinsichtlich der Feststellung des Strafmaßes und der Rechtskraft des Strafurteils an dessen Inhalt bzw. an die entsprechenden gerichtlichen Vermerke tatsächlich gebunden. Die Voraussetzungen des § 54 Nr. 1 sind auch erfüllt, wenn bei einer rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten eine Gesamtstrafe gebildet wird, deren Vollstreckung nicht zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Bei Jugendstraftaten muss jedoch eine Verurteilung mindestens zwei Jahre Jugendstrafe betragen.

54.2 Der Ausweisungsgrund des § 54 Nr. 2 setzt eine rechtskräftige Verurteilung des Ausländers wegen Einschleusens von Ausländern nach § 96 oder § 97 voraus. Sobald ein Ausländer gemäß § 96 oder § 97 rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung verurteilt wird, ist der zwingende Ausweisungsgrund des § 53 Nr. 3 erfüllt. Die Höhe der Freiheitsstrafe ist unerheblich. Bei mehreren rechtskräftigen Verurteilungen innerhalb von 5 Jahren kann auch der zwingende Ausweisungsgrund des § 53 Nr. 1 erfüllt sein.

54.3.1 Der Ausweisungsgrund in § 54 Nr. 3 setzt keine strafgerichtliche Verurteilung voraus. § 54 Nr. 3 erfasst nicht den unerlaubten Besitz von Drogen, den unerlaubten Konsum und das unerlaubte Beschaffen für den Eigenverbrauch. Diese Handlungen können allerdings eine Ermessensausweisung nach § 55 Abs. 1 und 2 Nr. 2, 4 begründen. Das Tauschen verschiedener Betäubungsmittel ist rechtlich als unerlaubtes Veräußern, im Einzelfall als unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln, einzustufen. Die bei Jugendlichen und Heranwachsenden mögliche Aussetzung der Reststrafe zur Bewährung nach § 88 JGG steht der Annahme einer Wiederholungsgefahr grundsätzlich nicht entgegen. Für eine Wiederholungsgefahr in Bezug auf Drogendelikte spricht auch der wiederholte erfolglose Versuch, sich einer der Rehabilitation dienenden Behandlung zu unterziehen.

54.3.2.0 Bei den in § 56 Abs. 1 genannten Ausländern ist über die Ausweisung nach § 54 nach Ermessen zu entscheiden (§ 56 Abs. 1 Satz 4). Dabei sind im Rahmen der Bewertung des öffentlichen Interesses an der Ausweisung neben der Erfüllung des Ausweisungsgrundes und § 55 Abs. 3 folgende Gesichtspunkte zu beachten:

54.3.2.1 - Von maßgeblicher Bedeutung ist die Gefährlichkeit des Betäubungsmittels. Beim Handel mit Heroin, Kokain und anderen vergleichbaren gefährlichen Betäubungsmitteln in "nicht geringen Mengen" (im strafrechtlichen Sinne; ggf. mit Strafverfolgungsbehörde klären) kann von einer Ausweisung nur in besonderen Ausnahmefällen abgesehen werden.

54.3.2.2 - Die Ausweisung kann aufgrund des Handeltreibens mit diesen Stoffen in nicht geringen Mengen schon bei einer einmaligen einschlägigen Bestrafung erfolgen, insbesondere in Fällen, in denen angesichts der vom Täter gezeigten erheblichen kriminellen Energie eine Wiederholungsgefahr besteht. Dies gilt auch bei Vorliegen besonderer schutzwürdiger persönlicher Belange wie der ehelichen Lebensgemeinschaft mit einem deutschen Staatsangehörigen und dem familiären Zusammenleben mit einem gemeinsamen minderjährigen Kind.

54.3.2.3 - Beim Handeltreiben mit sog. weichen Drogen (Haschisch und Marihuana) ist vor allem die Handelsmenge von Bedeutung, da durch den Gebrauch dieser Betäubungsmittel in nicht ganz so folgenschwerer Weise in die körperliche Unversehrtheit eingegriffen wird, wie bei den sogenannten harten Drogen. Handel mit einer "nicht geringen" Menge sogenannter weicher Drogen, soweit keine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft erfolgen wird, wird regelmäßig zu einer Ausweisung führen.

54.3.2.4 - Besondere Bedeutung ist auch der Motivation des Täters beizumessen. Handelte dieser aus Gewinnsucht mit Drogen, ist die Ausweisung grundsätzlich geboten. Dagegen kann für ein Absehen von einer Ausweisung sprechen, wenn der Handel zur Finanzierung der eigenen Sucht diente und der abhängige Täter sich einer der Rehabilitation dienenden Behandlung bereitwillig unterzieht oder diese bereits erfolgreich abgeschlossen hat. Ansonsten steht eine Rehabilitationsmaßnahme (Drogentherapie im Rahmen des § 35 BtMG) einer Ausweisung im Regelfall nicht entgegen (vgl. § 55 Abs. 2 Nr. 4).

54.3.2.5 - Die Höhe des Strafmaßes ist ein Indiz für die Gefährlichkeit des Täters. Maßgeblich ist, inwieweit die Verurteilung dem der zwingenden Ausweisung zugrunde liegenden Strafmaß des § 53 nahe kommt.

54.3.2.6 - Auch die im Strafurteil bzw. in der Entscheidung der Strafvollstreckungskammer oder in vergleichbaren amtlichen Stellungnahmen angestellten Sozialprognosen sind angemessen zu berücksichtigen.

54.3.3 Im Ausweisungsverfahren ist nicht zwingend darauf abzustellen, ob das Strafverfahren bereits abgeschlossen ist oder ob eine strafgerichtliche Verurteilung bereits vorliegt. Wurde der Ausländer wegen des der Ausweisungsentscheidung zugrunde liegenden Tatvorwurfs in Untersuchungshaft genommen, bestehen grundsätzlich dringender Tatverdacht und die erhebliche Wahrscheinlichkeit, dass der Ausländer das ihm vorgeworfene Betäubungsmitteldelikt begangen hat. An die strafprozessualen Sachverhalte kann die Ausländerbehörde bei der Entscheidungsfindung anknüpfen. Die Ausweisung kann daher bereits nach Erhebung der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft erfolgen (vgl. § 72 Abs. 4).

54.3.4 Auch eine noch nicht rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung wegen eines Betäubungsmitteldelikts kann nach Maßgabe des § 54 Nr. 3 zu einer Ausweisung im Regelfall führen. Der Ausweisung können sowohl spezial- als auch generalpräventive Erwägungen zugrunde gelegt werden.

54.3.5 Bei den besonders gefährlichen und schwer zu bekämpfenden Straftaten nach dem Betäubungsmittelgesetz liegt grundsätzlich ein besonders schwerwiegender Ausweisungsgrund im Sinne völkerrechtlicher Verträge vor (vgl. Artikel 3 Abs. 3 ENA). Allerdings müssen die für die Ausweisung sprechenden Gründe diese Maßnahme unvermeidbar erscheinen lassen, d.h. die maßgebenden Gründe müssen so gewichtig sein, dass die Anwesenheit des Ausländers auch bei Anlegung strenger Maßstäbe nicht länger hingenommen werden kann.

54.4 Die Ausweisung nach § 54 Nr. 4 setzt keine strafgerichtliche Verurteilung voraus. Der Ausweisung sind insbesondere polizeiliche Ermittlungsergebnisse oder eine Anklageschrift der Strafverfolgungsbehörde zugrunde zu legen (§ 86, § 87 Abs. 1). Die Ausweisung kann auch vor Einritt der Rechtskraft einer der in § 54 Nr. 2 genannten entsprechenden strafgerichtlichen Verurteilungen verfügt werden, ohne dass es bei der Ausweisung im Regelfall darauf ankommt, ob die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Befindet sich der Ausländer in Untersuchungshaft oder Strafhaft, kann in Fällen, in denen kein besonderes Vollzugsinteresse besteht (z.B. Entlassungstermin steht noch nicht fest; mit der Ausweisung zugewartet werden, bis eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung vorliegt, die etwa eine Ausweisung nach § 54 Nr. 2 erfordert. Dennoch ist dem Ausländer auch in diesen Fällen unmittelbar nach Bekanntwerden entsprechender Ausweisungsgründe Gelegenheit zu geben, sich zu der beabsichtigten Ausweisung zu äußern.

54.5 Die Ausweisung im Regelfall nach § 54 Nr. 5 betrifft Personen, bei denen es sich um gewaltbereite Extremisten, Terroristen oder Unterstützer von Terroristen handelt. Dabei muss die von einem Ausländer ausgehende Gefahr entweder gegenwärtig bestehen oder für die Zukunft zu erwarten sein, abgeschlossene Sachverhalte aus der Vergangenheit ohne gegenwärtige oder künftige Relevanz bleiben außer Betracht. Der Ausweisungsgrund besteht somit nicht, wenn die Gefahrenprognose negativ ausfällt und somit eine Sicherheitsbeeinträchtigung nicht mehr zu erwarten ist. Die erforderliche Beurteilung obliegt regelmäßig den Sicherheitsbehörden. Ein strafbares oder strafbewehrtes Verhalten ist nicht erforderlich.

54.5.1 Mit der Regelung in Nr. 5 werden die Bestrebungen innerhalb und außerhalb des Bundesgebietes agierender Tätergruppen erfasst, die gegen das vom Bundesverfassungsgericht ausgefüllte Verfassungsprinzip der freiheitlichen demokratischen Grundordnung sowie gegen die Sicherheit des Bundes oder eines Landes gerichtet sind (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 1 BVerfSchG, § 1 Gesetz zu Artikel 10 GG). Schutzgut ist insbesondere auch die Fähigkeit des Staates, Beeinträchtigungen und Störungen seiner Sicherheit nach innen und außen abzuwehren. Dazu gehört es auch, wenn auswärtige Konflikte auf deutschem Boden ausgetragen oder vorbereitet werden. Erfasst wird ebenfalls die Mitgliedschaft oder Unterstützung von Gruppierungen, die Anschläge gegen Personen oder Sachen veranlassen, befürworten oder androhen, unabhängig davon, wo die Anschläge verübt werden.

54.5a Der Ausweisungsgrund der Nr. 5a setzt in allen Alternativen nicht notwendig strafbares oder strafbewehrtes Verhalten voraus. Für die Ausweisung genügt eine Gefahr, die sich aus dem Verbleib des Ausländers im Bundesgebiet ergibt. Reine Vermutungen oder eine entfernte Möglichkeit eines Schadenseintritts genügen nicht. Wegen des hohen Rangs des gefährdeten Rechtsguts werden an den Wahrscheinlichkeitsmaßstab für den Eintritt der Gefährdung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips keine hohen Anforderungen gestellt. Die Ausländerbehörde hat im Rahmen einer Güter- und Interessenabwägung zu prüfen, ob der Ausweisung eine mildere Maßnahme vorzuziehen ist (nach § 47).

54.5a.1 Eine "Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland" ist insbesondere bei politischen oder politisch begründeten Tätigkeiten anzunehmen, die sich gegen die grundlegenden Verfassungsprinzipien richten. Eine Gefährdung

liegt erst dann vor, wenn eine auf Tatsachen gestützte, nicht bloß entfernte Möglichkeit eines Schadenseintritts besteht. Ein Schaden muss noch nicht entstanden sein. Das Verhalten des Ausländers muss weder strafbar noch strafbewehrt sein. Es kann auch von einem Ort außerhalb des Geltungsbereichs des Grundgesetzes ausgehen. Es ist daher im Interesse der Abwehr erheblicher Gefahren möglich, sich noch nicht im Bundesgebiet aufhaltende Ausländer auszuweisen.

54.5a.2 Der Ausweisungsgrund der "Gefährdung der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland" umfasst sowohl die innere als auch die äußere Sicherheit des Staates. Zur Wahrung der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland ist es erforderlich, dass sich der Staat nach innen und außen gegen Angriffe und Störungen zur Wehr setzen kann. Der Begriff der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland ist enger zu verstehen als der Begriff der öffentlichen Sicherheit im Sinne von § 55 Abs. 1. Nicht jede durch eine Gesetzesverletzung verursachte Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit stellt dabei gleichzeitig eine Gefährdung der "inneren Sicherheit" des Staates dar. Nur wenn die innere oder äußere Sicherheit des Bundes und der Länder selbst, d.h. die Sicherheit ihrer Einrichtungen, der Amtsführung ihrer Organe und des friedlichen und freien Zusammenlebens der Bewohner, ferner die Sicherheit lebenswichtiger Verkehrs- und Versorgungseinrichtungen gefährdet ist und diese Gefährdung die bloße Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit in beachtlichem Maße übersteigt, liegt eine Gefährdung der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland vor.

54.5a.3 Nicht jeder Verstoß gegen die Rechtsordnung, insbesondere die Strafrechtsordnung, gefährdet die innere Sicherheit, wenn die Funktionsfähigkeit des Staates dadurch nicht beeinträchtigt wird. Diese ist vor allem durch die organisierte Kriminalität sowie durch extremistische und terroristische politische Anschläge auf Staatsorgane gefährdet. Auch Vorbereitungs- und Unterstützungstätigkeiten, die ihrerseits noch nicht die Schwelle zur Kriminalität überschritten haben, können den Tatbestand der Gefährdung erfüllen.

54.5a.4 Der öffentliche Aufruf zur Gewaltanwendung, die Drohung mit Gewaltanwendung oder die Beteiligung an Gewalttätigkeiten bei der Verfolgung politischer Ziele führen grundsätzlich zu einer Ausweisung nach § 54 Nr. 5a. Durch die Verherrlichung der Anwendung von Gewalt (z.B. Zeigen oder Anbieten von gewaltverherrlichenden Transparenten im Rahmen von Demonstrationen) wird die Rechtsordnung und deren Funktion gefährdet.

54.6.1 Vor dem Hintergrund einer möglichen Bedrohung Deutschlands durch den internationalen Terrorismus begründet § 54 Nr. 6 eine Ausweisung im Regelfall, wenn der Ausländer

- frühere Aufenthalte in Deutschland oder anderen Staaten verheimlicht oder
- in wesentlichen Punkten falsche oder unvollständige Angaben über Verbindungen zu Personen oder Organisationen macht, die der Unterstützung des internationalen Terrorismus verdächtig sind.

54.6.2 Falsche Angaben über frühere Aufenthalte in Deutschland oder in bestimmten anderen Staaten, insbesondere in Problemstaaten (§ 73 Abs. 4), deuten auf ein erhebliches Sicherheitsrisiko hin. Dies gilt namentlich für Voraufenthalte unter anderem Namen. Grundüberlegung für diese Vorschrift ist die Erfahrung, dass gewaltbereite Terroristen zum Teil legal nach Deutschland einreisen und sich hier rechtmäßig aufhalten. Bei der Gewährung von Einreisemöglichkeiten oder Aufenthaltsrechten ist daher der Berücksichtigung von Voraufenthalten in Problemstaaten oder des Reiseverkehrs zwischen Problemstaaten und Deutschland erhebliches Gewicht zuzumessen. Dementsprechend genügt bereits der Nachweis solcher unrichtiger Angaben für eine Ausweisung im Regelfall. Ein darüber hinausgehender Nachweis eines Kontaktes zum Terrorismus ist nicht erforderlich.

54.6.3 Auch im Falle falscher oder unvollständiger Angaben über Kontakte zu Personen oder Organisationen mit terroristischem Hintergrund ist es nicht erforderlich, dass der Ausländer tatsächlich mit diesen Personen oder Organisationen zusammenwirkt. Ausreichend ist das Vorliegen falscher oder unvollständiger Angaben über seine Kontakte.

54.6.4 Eine Ausweisung auf der Grundlage des § 54 Nr. 6 kommt nur dann in Betracht, wenn der Ausländer in einer Befragung, die der Klärung von Bedenken gegen die Einreise oder den weiteren Aufenthalt dient, durch die Auslandsvertretung oder die Ausländerbehörde vor der Befragung ausdrücklich auf den sicherheitsrechtlichen Aspekt der Befragung und die Rechtsfolgen falscher oder unrichtiger Angaben hingewiesen worden ist (§ 54 Nr. 6 Satz 2).

54.7 Erfasst sind die Ausländer, die im vereinsrechtlichen Sinne Leiter eines verbotenen Vereins waren. Die für die Ausweisung maßgeblichen Verbotsgründe müssen sich aus der Verbotsverfügung ergeben.

54a Zu § 54a Überwachung ausgewiesener Ausländer aus Gründen der inneren Sicherheit

54a.0 § 54a dient der stärkeren Kontrolle gefährlicher, vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer, die sich weiterhin im Bundesgebiet aufhalten. Grund für den weiteren Aufenthalt in Deutschland können insbesondere rechtliche oder tatsächliche Abschiebungshindernisse sein.

54a.1.1 Nach Absatz 1 Satz 1 besteht für Ausländer, gegen die eine vollziehbare Ausweisungsverfügung nach § 54 Nr. 5, 5a oder eine vollziehbare Abschiebungsanordnung nach § 58a besteht, eine gesetzliche Meldepflicht. In der Regel hat sich der Betroffene persönlich bei der zuständigen polizeilichen Dienststelle einzufinden. Die Ausländerbehörde kann abweichende Regelungen treffen, insbesondere bestimmen, dass sich der Ausländer mehr als einmal bei der örtlich zuständigen Polizeidienststelle zu melden hat. Ein Absehen von der Meldepflicht ist nur aufgrund besonderer Umstände, etwa schwerer Krankheit, in Betracht zu ziehen.

54a.1.2.1 Andere als die in Satz 1 genannten Ausweisungsgründe sind die Ermessenausweisungsgründe des § 55, die Regelausweisungsgründe des § 54 Nr. 1 bis 4, 6 und 7 sowie die zwingenden Ausweisungsgründe des § 53.

54a.1.2.2 Die Anordnung einer dem Satz 1 entsprechenden Meldepflicht muss für die Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung (vgl. Nummer 55.1.1.1) erforderlich sein.

54a.2 Absatz 2 betrifft jeden Ausländer, der Meldepflichten gemäß Absatz 1 unterliegt, unabhängig davon, ob sie gesetzlich bestimmt sind oder von der Ausländerbehörde im Einzelfall angeordnet wurden. Durch die Begrenzung auf den Bezirk der Ausländerbehörde ist der Aufenthalt des Betroffenen stärker als nach § 61 Abs. 1 eingeschränkt.

54a.3 Nach Absatz 3 kann die Ausländerbehörde den Wohnort oder die Wohnung des Ausländers bestimmen, um

- Aktivitäten des Ausländers, die zur Ausweisung geführt haben (z.B. Unterstützungshandlungen für terroristische oder den Terrorismus unterstützende Vereinigungen), zu erschweren oder zu unterbinden und
- die Einhaltung vereinsrechtlicher oder sonstiger gesetzlicher Auflagen und Verpflichtungen besser überwachen zu können. Durch die räumliche Trennung maßgebender

Funktionsträger eines verbotenen Vereins kann z. B. der Fortführung der durch den verbotenen Verein verfolgten Ziele begegnet werden.

54a.4 Zu den nach Absatz 4 erfassten Kommunikationsmitteln und -diensten gehören technische Kommunikationsmittel wie Telefon, Telegraphie, Satellitenfunk, Druckerzeugnisse in verschiedener Form (Buch, Zeitung, Flugblatt, Plakat, Fotokopie), Rundfunk, Fernsehen und das Internet sowie die Anbieter entsprechender Dienstleistungen.

54a.5 Sobald sich der Ausländer außerhalb einer Haftanstalt befindet (z.B. während eines Freigangs) oder aus der Haft entlassen wird, leben die Verpflichtungen nach den Absätzen 1 bis 4 wieder auf.

55 Zu § 55 Ermessensausweisung

55.1 Grundtatbestand

55.1.0 Allgemeines

§ 55 Abs. 1 legt den Ausweisungsgrundtatbestand fest, der in § 55 Abs. 2 durch Ausweisungsgründe konkretisiert wird. Eine Ausweisung wird nur dann allein auf den Grundtatbestand des § 55 Abs. 1 gestützt, wenn kein Ausweisungsgrund nach § 55 Abs. 2 und §§ 53, 54 vorliegt. Eine lediglich vereinzelte und geringfügige Beeinträchtigung eines erheblichen öffentlichen Interesses erfüllt noch nicht den Ausweisungstatbestand des § 55 Abs. 1. Als Ausweisungstatbestände abschließend erfasst in § 55 Abs. 2 sind die Sachverhalte Gewerbsunzucht, Drogenkonsum, Gefährdung der öffentlichen Gesundheit, wirtschaftliche Unterstützungsbedürftigkeit. Sofern die für diese Sachverhalte in § 55 Abs. 2 normierten Ausweisungsvoraussetzungen nicht vorliegen, ist ein Rückgriff auf den Ausweisungsgrundtatbestand des § 55 Abs. 1 ebenfalls ausgeschlossen. Bei Inanspruchnahme von in § 55 Abs. 2 Nr. 6 nicht genannter Arbeitslosenhilfe, ist eine Ausweisung nach § 55 Abs. 1 nicht möglich.

55.1.1 Erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland

55.1.1.1 Öffentliche Sicherheit und Ordnung

Öffentliche Sicherheit ist die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung, der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des einzelnen sowie der Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates und der sonstigen Träger der Hoheitsgewalt. Der Schutz der öffentlichen Ordnung umfasst den nicht durch Rechtsvorschriften geschützten Bereich (gesellschaftliche Normen), der zu den unerlässlichen Voraussetzungen gedeihlichen menschlichen Zusammenlebens gehört.

55.1.1.2 Sonstige erhebliche Interessen

Sonstige Interessen der Bundesrepublik Deutschland sind alle öffentlichen Interessen. Zu den erheblichen Interessen gehören wichtige gesamtwirtschaftliche Belange, auch entwicklungs- und außenpolitische Belange. Eine Beeinträchtigung sonstiger erheblicher Interessen der Bundesrepublik Deutschland kann beispielsweise eine Gefährdung der wirtschaftlichen, sozialen oder sonstigen politischen Interessen des staatlichen Gemeinwesens darstellen. Zu diesem Interessenbereich gehören besonders schützenswerte Bereiche, wie die Sicherung gesamtwirtschaftlicher Interessen, die deutschen Auslandsbeziehungen, die Vermeidung zwischenstaatlicher Konflikte sowie die äußere Sicherheit des Staates (siehe

auch Nummer 5.1.3.1). Eine erhebliche Beeinträchtigung ist anzunehmen, wenn die vom Ausländer ausgehende Gefahr ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Die Ausweisung wegen Gefährdung der Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland zum Ausland bedarf der vorherigen Zustimmung der obersten Landesbehörde.

55.1.2 Ermessensausübung

Die Ausweisung nach § 55 liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Ausländerbehörde. Bei der Ermessensausübung sind das schutzwürdige Interesse des Ausländers am weiteren Verbleib in Deutschland und das öffentliche Interesse an der Ausweisung gegeneinander abzuwägen (Güter- und Interessenabwägung). Persönliche Lebensumstände (Privatsphäre) sind - soweit sie nicht nach § 55 Abs. 3 zu berücksichtigen sind - nur im Rahmen des § 82 in die Entscheidung einzubeziehen oder wenn es für die Ausländerbehörde entsprechende konkrete Anhaltspunkte gibt.

55.2 Einzelne Ausweisungsgründe

55.2.0 Allgemeines

Liegt ein Ausweisungsgrund nach § 55 Abs. 2 AuslG vor, ist zu prüfen, ob ein Ausweisungsverfahren eingeleitet wird. Die Prüfung umfasst auch die Frage, ob §§ 53, 54 vorrangig anzuwenden sind. Liegen Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 vor, hat dies nicht zwingend eine Ausweisungsverfügung zur Folge, sondern eröffnet lediglich das Ausweisungsermessen nach § 55.

55.2.1 Falsche oder unvollständige Angaben, fehlende Mitwirkung

55.2.1.0 Nach § 55 Nr. 1 können für die Ermessensausweisung auch falsche Angaben im Verfahren zur Erlangung eines Aufenthaltstitels oder im Visumverfahren berücksichtigt werden. Durch Falschangaben dokumentiert der Betroffene, dass er nicht bereit ist, sich an die geltende Rechtsordnung zu halten.

55.2.1.1 Dasselbe gilt, wenn der Betroffene entgegen seinen Rechtspflichten an Maßnahmen der Auslandsvertretungen oder Ausländerbehörden nicht mitwirkt.

55.2.1.2 Der Ausweisungsgrund kann auch vorliegen, wenn bei Erschleichung eines einheitlichen Sichtvermerks die Täuschung nicht gegenüber einer deutschen Auslandsvertretung, sondern gegenüber der Auslandsvertretung eines anderen Schengen-Anwenderstaates erfolgte, da nach der erfolgten Einreise ein Widerruf durch die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden nicht mehr möglich ist. Voraussetzung ist jedoch, dass der Ausländer auf die Rechtsfolgen falscher oder unrichtiger Angaben hingewiesen wurde.

55.2.2 Verstoß gegen Rechtsvorschriften, gerichtliche Entscheidungen oder behördliche Verfügungen; Auslandsstraftaten

55.2.2.1 Rechtsvorschriften sind sämtliche in Deutschland geltenden Rechtsnormen, also Gesetze, Rechtsverordnungen, Polizeiverordnungen und Satzungen. Die gerichtlichen Entscheidungen müssen zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung vollziehbar bzw. vollstreckbar sein. Verstöße gegen Entscheidungen der Zivilgerichte stellen nur einen Ausweisungsgrund dar, wenn die Sanktion im öffentlichen Interesse liegt (z.B. familienrechtliche Entscheidungen über die Unterhaltsverpflichtung). Die behördlichen Verfügungen müssen zum Zeitpunkt

der Zuwiderhandlung vollziehbar sein. Behördliche Verfügungen sind auch Auflagen, Bedingungen und sonstige Beschränkungen nach §§ 12, 14, 46, 47, 61.

55.2.2.2 Auch ein vereinzelter Verstoß erfüllt den Tatbestand der Ausweisung, wenn er nicht geringfügig ist, und auch geringfügige Verstöße erfüllen den Ausweisungstatbestand, wenn sie nicht vereinzelt sind. Als geringfügige Verstöße im Sinne von § 55 Abs. 2 Nr. 2 kommen grundsätzlich geringfügige Ordnungswidrigkeiten im Sinne von § 56 Abs. 1 OWiG in Betracht und Straftaten, die zu einer Einstellung wegen Geringfügigkeit geführt haben. Geringfügig sind grundsätzlich nicht strafgerichtliche Verurteilungen, es sei denn, dass es sich um sogenannte Bagatelldelikte oder unbedeutende Straßenverkehrsdelikte handelt, bei denen der Grad des Verschuldens als gering einzustufen ist. Ordnungswidrigkeiten sind nicht geringfügig, wenn sie ähnlich schwer wiegen, wie eine Straftat.

55.2.2.3 Für die Beurteilung, ob ein geringfügiger Verstoß vorliegt, ist u.a. folgendes maßgebend:

55.2.2.3.1 - Eine Straftat, die zu einer Verurteilung bis zu dreißig Tagessätzen geführt hat, ist geringfügig (siehe aber Nummer 55.2.2).

55.2.2.3.2 - Eine mit Strafe bedrohte Tat kann nach Einstellung des Strafverfahrens als geringfügig eingestuft werden, wenn der wegen dieser Tat festgesetzte Geldbetrag nicht mehr als 500 Euro beträgt.

55.2.2.3.3 - Eine Ordnungswidrigkeit, die mit einem Bußgeld von nicht mehr als 500 Euro geahndet werden kann, ist im Hinblick auf die in § 87 Abs. 4 Satz 3 zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wertung selbst dann als geringfügig anzusehen, wenn es sich um einen Wiederholungsfall handelt; in diesem Fall kann jedoch eine Ausweisung wegen eines nicht nur vereinzelten Verstoßes gegen Rechtsvorschriften in Betracht kommen.

55.2.2.3.4 - Eine Ordnungswidrigkeit, die mit einer höheren Geldbuße als 500 Euro geahndet worden ist, wird in der Regel nicht mehr als geringfügig anzusehen sein.

55.2.2.4 Für den Verstoß gegen Rechtsvorschriften, gerichtliche Entscheidungen und behördliche Verfügungen genügt die objektive Rechtswidrigkeit; es ist unerheblich, ob der Verstoß schuldhaft begangen wurde. Die Ausweisung wegen einer Straftat setzt keine Verurteilung voraus. Artikel 6 Abs. 2 EMRK wird insoweit nicht verletzt. Nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 kann im Einzelfall daher auch ausgewiesen werden, wer schuldunfähig oder in seiner Schuldfähigkeit beschränkt ist.

55.2.2.5 § 55 Abs. 2 Nr. 2 setzt im Vergleich zu §§ 53 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 und 2 nicht zwingend voraus, dass eine rechtskräftige Entscheidung des Strafgerichts oder der Bußgeldbehörde vorliegt. Das Beteiligungserfordernis des § 72 Abs. 4 sowie § 79 Abs. 2 sind zu beachten. Die Ausweisungsverfahren sind unverzüglich einzuleiten und zügig durchzuführen, ein Zuwarten bis zum Abschluss des Strafverfahrens kommt in der Regel nicht in Betracht.

55.2.2.6 Bei Ausländern, die im Besitz eines im Bundesgebiet nicht nur für einen Kurzaufenthalt erteilten oder verlängerten Aufenthaltstitels waren, ist der fahrlässige Verstoß gegen die Aufenthaltstitelspflicht (§ 95 Abs. 1) durch eine bis zu drei Monaten verspätete Beantragung der Verlängerung der Aufenthaltstitel kein Ausweisungsgrund im Sinne des § 55 Abs. 2 Nr. 2. Ausländer mit einem längerfristigen rechtmäßigen Aufenthalt erfüllen bei fahrlässigen Verstößen gegen die Passpflicht im Allgemeinen keinen Ausweisungsgrund. Im Übrigen sind Verstöße gegen das Aufenthaltsrecht im Allgemeinen nicht als geringfügig zu werten.

55.2.2.7 Zu einer Ausweisung wegen Verstoßes gegen die Visumpflicht kann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls auch aus Gründen der Generalprävention Anlass bestehen. In Fällen des Familiennachzugs ist jedoch das Schutzgebot des Artikels 6 Abs. 1 GG zu berücksichtigen, um dem auf die Einhaltung des Visumverfahrens verwiesenen Ausländer eine Wiedereinreise zu ermöglichen (vgl. § 5 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2). Ausländer, die eine Erwerbstätigkeit unerlaubt ausüben, sind im Allgemeinen auszuweisen.

55.2.2.8 Ausländer, die schuldhaft unrichtige oder unvollständige Angaben machen, die zur Erteilung eines Aufenthaltstitels führen, erfüllen einen Ausweisungsgrund nach § 55 Abs. 2 Nr. 2. Es handelt sich um einen strafbewehrten Verstoß gegen das Aufenthaltsrecht (vgl. § 95 Abs. 2 Nr. 2), der regelmäßig die privaten Interessen auf Aufrechterhaltung der beruflichen und sozialen Existenz des Ausländers im Bundesgebiet verdrängt. Zu diesen Verstößen gegen das Aufenthaltsrecht gehört auch das Vortäuschen einer ehelichen Lebensgemeinschaft (siehe auch Nummer 7.2.2.3). In diesen Fällen überwiegt regelmäßig das öffentliche Interesse an der Vollziehung der Ausweisung das Privatinteresse des Ausländers am Verbleib im Bundesgebiet (vgl. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO). § 54 Nr. 6 ist zu beachten.

55.2.2.9 Eine Ausweisung wegen einer Verurteilung im Ausland kommt nur in Betracht, wenn die zugrundeliegende Tat nach dem deutschen Strafrecht als Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen zu beurteilen ist. Besteht Anlass zu der Annahme, dass der Ausländer im Ausland eine Straftat begangen hat, soll die Ausländerbehörde, soweit es möglich ist, bei dem ausländischen Staat einen Strafregisterauszug anfordern oder den Ausländer auffordern, ein amtliches Führungszeugnis oder Leumundszeugnis oder einen Auszug aus der Strafliste seines Heimatstaates vorzulegen.

55.2.3 Gewerbsunzucht

Der Verstoß gegen eine für die Ausübung der Prostitution geltende Rechtsvorschrift (Gesetz, Verordnung, Satzung) oder behördliche Verfügung (Verwaltungsakt) stellt einen Ausweisungsgrund nach § 55 Abs. 2 Nr. 3 dar. Im Vergleich zu § 55 Abs. 2 Nr. 2 kommt es bei Nummer 3 nicht darauf an, ob es sich um einen geringfügigen oder vereinzelten Verstoß handelt. Dennoch ist der Verstoß in die Ermessensausübung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit mit einzubeziehen (vgl. § 55 Abs. 3). Im Anwendungsbereich des § 55 Abs. 2 Nr. 3 kann es sich um Verstöße gegen spezielle Vorschriften und Anordnungen zur Ausübung der Prostitution handeln (Nichteinhaltung der Gesundheitsuntersuchung, Nichterfüllung von Meldepflichten, Verstoß gegen die Sperrbezirksverordnung). In Fällen der Zwangsprostitution kommt eine Ausweisung nach § 55 Abs. 2 Nr. 3 regelmäßig nicht in Betracht.

55.2.4 Verbrauch von Betäubungsmitteln

55.2.4.1 § 55 Abs. 2 Nr. 4 regelt die Ausweisung wegen des Konsums von Heroin, Kokain und vergleichbar gefährlichen Betäubungsmitteln. “Vergleichbar gefährlich” im Sinne von § 55 Abs. 2 Nr. 4 sind die in den Anlagen I und III zum Betäubungsmittelgesetz aufgeführten Stoffe. Nicht vergleichbar gefährlich sind grundsätzlich vor allem Cannabisprodukte (Haschisch und Marihuana). § 53 Nr. 2 und § 54 Nr. 2 bleiben unberührt. Für die Ausweisung werden neben dem Drogenkonsum des Ausländers die Erforderlichkeit einer Rehabilitationsmaßnahme sowie die mangelnde Bereitschaft des Ausländers hierzu gefordert. Drogenkonsum kann auch eine Ausweisung aus generalpräventiven Gründen rechtfertigen. Von einer Ausweisung wegen Drogenkonsums ist regelmäßig abzusehen, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Ausländer aufgrund einer erforderlichen, seiner Rehabilita-

tion dienenden Behandlung keine Drogen mehr gebrauchen wird und sich dies etwa aus der Zurückstellung der Strafvollstreckung gemäß § 35 BtMG ergibt. Der Ausländer hat die für seine Person günstigen Gesichtspunkte vorzutragen und hierbei die erforderlichen Gutachten vorzulegen (§ 82 Abs. 1).

55.2.4.2 Die Prüfung, ob der Ausweisungsgrund des § 55 Abs. 2 Nr. 4 vorliegt, erfolgt im Allgemeinen nur, wenn eine entsprechende Mitteilung vorliegt. Für Sozialbehörden, Ärzte und andere Einrichtungen bestehen erweiterte Offenbarungsbefugnisse und Auskunftspflichten (§ 88 Abs. 2; sowie § 71 Abs. 2 SGB X).

55.2.5 Gesundheitsgefährdung, Obdachlosigkeit

55.2.5.1 Der Ausweisungsgrund setzt voraus, dass der Ausländer an einer nach dem Bundesseuchengesetz meldepflichtigen auf Menschen übertragbaren Krankheit, einer ansteckungsfähigen Geschlechtskrankheit oder ähnlich gefährlichen und übertragbaren Krankheit leidet (z.B. AIDS) oder Überträger einer solchen Krankheit ist. Der Ausländer muss durch sein Verhalten gegen behördlich angeordnete Schutzmaßnahmen verstoßen oder sein Verhalten die Gefahr der Übertragung der entsprechenden Krankheit auf andere in sich bergen. Er muss daher durch sein Verhalten die öffentliche Gesundheit gefährden, indem er eine vermeidbare Übertragungsmöglichkeit nicht vermeidet oder entsprechende Schutzmöglichkeiten nicht einhält. Anlass zur Prüfung dieses Ausweisungsgrundes besteht im Allgemeinen nur aufgrund einer entsprechenden Mitteilung der Gesundheitsverwaltung im Einzelfall (§ 87 Abs. 2).

55.2.5.2.1 Der Begriff der Obdachlosigkeit ist nicht bereits erfüllt, wenn lediglich ein Wohnungsmangel besteht oder nicht ausreichender Wohnraum (§ 2 Abs. 4) vorhanden ist. Obdachlos sind nur

- Personen ohne ausreichende Unterkunft, die in obdachlosen- oder sonstigen Behelfsunterkünften oder in vergleichbaren Unterkünften leben oder in Wohnungen eingewiesen sind, und
- Nichtsesshafte, die überhaupt keine Unterkunft haben.

Der Ausweisungsgrund erfordert nicht nur eine schon eingetretene, sondern darüber hinaus eine längerfristige Obdachlosigkeit. Die Obdachlosigkeit ist längerfristig, wenn sie nicht innerhalb von sechs Monaten seit ihrem Beginn beendet werden kann.

55.2.5.2.2 Von Obdachlosigkeit ist auch dann auszugehen, wenn der Ausländer intensiv nach einer anderen Wohnung sucht und in der Lage wäre, diese ohne Inanspruchnahme von öffentlichen Mitteln zu finanzieren. Wer eine ausreichende Unterkunft hat, aber zu deren Erhaltung Sozialhilfe nach § 72 BSHG bezieht, unterfällt § 55 Abs. 2 Nr. 6 und nicht § 55 Abs. 2 Nr. 5.

55.2.5.2.3 Auch bei längerfristiger Obdachlosigkeit kann eine Ausweisung unverhältnismäßig sein, wenn es sich um einen Ausländer handelt, der zusammen mit seinen Familienangehörigen seit langer Zeit in Deutschland lebt, beschäftigt ist und folglich seine Existenzgrundlage und die seiner Ehefrau und minderjährigen Kinder verlieren würde, wenn er mangels Aufenthaltstitel das Bundesgebiet verlassen müsste und ihm unter Berücksichtigung seines Lebensalters im Heimatstaat der Aufbau einer neuen Existenzgrundlage nicht mehr ohne besondere Schwierigkeiten möglich wäre.

55.2.6 Inanspruchnahme von Sozialhilfe

55.2.6.1 Der Ausweisungsgrund umfasst nicht nur die Inanspruchnahme von Sozialhilfe, sondern auch die Sozialhilfebedürftigkeit. Letztere kommt vor allem als Zurückweisungsgrund (vgl. § 15 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3) und als Versagungsgrund (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 1 und 2) in Betracht. Der Ausweisungsgrund erstreckt sich sowohl auf den Unterhaltspflichtigen als auch auf den Hilfsbedürftigen. Grundsätzlich kommt eine Ausweisung von Ausländern, die einen Aufenthaltstitel besitzen, wegen bloßer Sozialhilfebedürftigkeit ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfe nicht in Betracht. Ebenso wenig wird eine Ausweisung verfügt, wenn der Ausländer einen Aufenthaltstitel besitzt und nur in geringem Maße, insbesondere nur vorübergehend auf Sozialhilfe angewiesen ist. § 120 BSHG, wonach Ausländer solange Sozialhilfe beanspruchen können, als sie sich tatsächlich im Bundesgebiet aufhalten und hilfsbedürftig sind, steht der Ausweisung nicht entgegen. Die Inanspruchnahme von Wohngeld zählt gemäß § 26 SGB I zwar zu den Sozialleistungen, nicht jedoch zur Sozialhilfe im Sinne des Bundessozialhilfegesetzes.

55.2.6.2 Der Ausweisungsgrund "Bezug von Sozialhilfe" ist nicht auf die "Hilfe zum Lebensunterhalt" beschränkt, sondern bezieht sich auch auf die "Hilfen in besonderen Lebenslagen". Behinderungen oder vorübergehende unverschuldete soziale Notlagen, für die eine Hilfe in besonderen Lebenslagen gewährt wird, sind bei der Prüfung der Ausweisung im Ermessensbereich zu Gunsten des Ausländers angemessen zu berücksichtigen.

55.2.6.3.1 Eine Ausweisung allein wegen Sozialhilfebedürftigkeit oder Sozialhilfebezug ist ausgeschlossen bei Ausländern,

55.2.6.3.1.1 - nach Maßgabe der Artikel 6 und 7 des Europäischen Fürsorgeabkommens,

55.2.6.3.1.2 - nach Maßgabe des Deutsch-Schweizerischen Fürsorgeabkommens,

55.2.6.3.1.3 - nach Maßgabe des Deutsch-Österreichischen Fürsorgeabkommens,

55.2.6.3.1.4 - nach Maßgabe des Artikel 3 Abs. 3 des Europäischen Niederlassungsabkommens,

55.2.6.3.1.5 - bei den in § 56 Abs. 1 bis 3 genannten und bei den heimatlosen Ausländern,

55.2.6.3.1.6 - in den Fällen des § 31 Abs. 4 Satz 1.

55.2.6.4 Auch bei den in § 56 Abs. 1 nicht genannten Ausländern, die im Besitz einer Niederlassungserlaubnis sind, kommt im Allgemeinen eine Ausweisung wegen Sozialhilfebezugs nicht in Betracht. Bei Ausländern, denen der Aufenthaltstitel in Kenntnis der Sozialhilfebedürftigkeit erteilt oder verlängert worden ist, kommt ohne Änderung des Sachverhalts eine Ausweisung wegen Sozialhilfebezugs nicht in Betracht, solange der Aufenthaltstitel gültig ist.

55.2.7 Inanspruchnahme von Jugendhilfeleistungen

55.2.7.1 Nach § 55 Abs. 2 Nr. 7 kann ein Ausländer ausgewiesen werden, der Hilfe zur Erziehung außerhalb der eigenen Familie oder Hilfe für junge Volljährige nach dem Achten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VIII) erhält. Der Ausweisungsgrund der Inanspruchnahme von Jugendhilfe gilt nicht für minderjährige Ausländer, deren Eltern oder allein personensorgeberechtigter Elternteil sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten. Der rechtmäßige Aufenthalt ist auch gegeben bei Vorliegen einer Aufenthaltsgestattung nach dem Asylverfahrensgesetz (§ 55 Abs. 1 AsylVfG) und bei der Befreiung von dem Erfordernis der Aufenthaltsti-

tel (§ 22 AufenthV)). Der Ausweisungsgrund ist erfüllt, wenn der Ausländer die in § 55 Abs. 2 Nr. 7 genannten Leistungen nicht nur beantragt hat, sondern auch erhält. Die Mitteilungspflichten der Jugendämter ergeben sich aus § 87 Abs. 2.

55.2.7.2 Bei minderjährigen Ausländern ist Ausweisungsgrund nur die Gewährung von Hilfe zur Erziehung außerhalb der eigenen Familie. Dies sind nur die in den §§ 33 bis 35 SGB VIII bezeichneten Maßnahmen. Der Ausweisungsgrund liegt auch vor, wenn diese Hilfen aufgrund des § 12 Nr. 2 JGG gewährt werden.

55.2.7.3 § 55 Abs. 2 Nr. 7 soll, soweit er nicht den früheren Ausweisungsgrund der Fürsorgeerziehung (nunmehr Hilfe zur Erziehung nach § 12 Nr. 2 JGG in Verbindung mit § 34 SGB VIII) ersetzt, lediglich § 55 Abs. 2 Nr. 6 ergänzen und insoweit nur dasselbe erhebliche öffentliche Interesse schützen, den Aufenthalt von Ausländern nicht aus öffentlichen Mitteln finanzieren zu müssen, die nicht auf einer Beitragsleistung beruhen. Deshalb erfüllen den Ausweisungstatbestand des § 55 Abs. 2 Nr. 7 nur Jugendhilfeleistungen, die materiell Sozialhilfeleistungen entsprechen. Bei minderjährigen Ausländern liegt der Ausweisungsgrund daher nur vor, wenn Hilfe nach den §§ 33 bis 35 SGB VIII in Verbindung mit Leistungen nach § 27 Abs. 3 oder §§ 39 und 40 SGB VIII gewährt wird.

55.2.7.4 Entsprechend beschränkt ist auch der Ausweisungsgrund der Inanspruchnahme von Hilfe für junge Volljährige. Nur die Hilfen nach § 41 Abs. 2 in Verbindung mit § 27 Abs. 3 oder den §§ 33 bis 35, 39 und 40 SGB VIII, aber nicht die Hilfe nach § 41 Abs. 2 in Verbindung mit den §§ 28 bis 30 SGB VIII und nicht die Nachbetreuung gemäß § 41 Abs. 3 SGB VIII unterfallen dem § 55 Abs. 2 Nr. 7. Im Übrigen ist auch eine allein auf § 55 Abs. 2 Nr. 7 gestützte Ausweisung ausgeschlossen, soweit eine allein auf § 55 Abs. 2 Nr. 6 gestützte Ausweisung ausgeschlossen wäre (siehe Nummer 55.2.6.3.1).

55.2.7.5 Der Anspruch auf Hilfe zur Erziehung in Vollzeitpflege in einer anderen Familie als der Herkunftsfamilie setzt nicht voraus, dass die Herkunftsfamilie in die das Kind oder der Jugendliche möglichst zurückkehren soll, noch vorhanden ist. Einem Waisenkind soll diese Hilfe eine auf Dauer angelegte Lebensform bieten, insoweit ist eine Ausweisung auch problematisch.

55.2.8 Handlungen die geeignet sind, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu stören

55.2.8.1 Nummer 8 Buchst. a erfasst Handeln in der Öffentlichkeit, in einer öffentlichen oder nichtöffentlichen Versammlung sowie das Verbreiten von Texten in Papierform oder elektronischer Form, z.B. im Internet.

55.2.8.1.1 Billigen heißt, eine konkrete Tat – auch die eigene – nach ihrer Begehung gutheißen.

55.2.8.1.2 Werben ist eine mit Mitteln der Propaganda betriebene Tätigkeit, die auf Weckung oder Stärkung der Bereitschaft Dritter zur Förderung einer bestimmten Tat gerichtet ist. Dabei ist unerheblich, ob ein Werbeerfolg eintritt oder ob das Handeln auch nur zu dessen Herbeiführung geeignet ist.

55.2.8.2 Hinsichtlich Nummer 8 Buchst. b sind die zu den Straftatbeständen der Volksverhetzung (§ 130 StGB) und der Verleumdung (§ 187 StGB) entwickelten Grundsätze entsprechend anzuwenden.

55.2.8.3 Zum Hass aufstacheln bedeutet nachhaltig auf Sinne und Gefühle anderer mit dem Ziel einwirken, Hass im Sinne von Feindschaft, nicht bloßer Ablehnung oder Verachtung, zu erzeugen oder zu steigern.

55.3 Bei der Ausweisungsentscheidung zu berücksichtigende Gesichtspunkte

Für den Fall des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen des § 55 Abs. 1 oder 2 ist eine Ausweisung nicht zwingend vorgeschrieben, sondern in das von § 55 Abs. 3 geleitete Ermessen gestellt. Die Ausländerbehörde hat von Amts wegen nach Maßgabe der jeweiligen Umstände abzuwägen, ob das schutzwürdige persönliche Interesse des Ausländers i.S.v. § 55 Abs. 3 das öffentliche Interesse an der Ausweisung überwiegt. § 55 Abs. 3 regelt, welche Umstände zugunsten des Ausländers bei der Ermessensentscheidung zu berücksichtigen sind. Im Anwendungsbereich des § 54 (Ausweisung im Regelfall) sind bei der Beurteilung, ob ein Ausnahmefall vorliegt, alle Umstände der strafgerichtlichen Verurteilungen und die sonstigen Verhältnisse des Ausländers zu berücksichtigen, wie sie in § 55 Abs. 3 umschrieben werden.

55.3.1.1 Aufenthaltsdauer

Bei der Aufenthaltsdauer sind Zeiten zu berücksichtigen, in denen sich der Ausländer rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat. Die Aufenthaltszeit während des Asylverfahrens ist nur dann erheblich, wenn der Ausländer unanfechtbar anerkannt worden ist (vgl. § 55 Abs. 3 AsylVfG; dagegen § 35 Abs. 1). Die Schutzwürdigkeit aufgrund der Aufenthaltsdauer wird um so geringer, je länger der volljährige Ausländer sein Leben im Ausland verbracht hat.

55.3.1.2.1 Schutzwürdige Bindungen

Zu den schutzwürdigen Bindungen kann auch der Aufenthaltszweck zählen, der die Anwesenheit im Bundesgebiet erfordert (z. B. Erwerbstätigkeit, Studium). Das Maß der Schutzwürdigkeit bestimmt sich einerseits nach Wertungen der deutschen Rechtsordnung. Grundrechtsrelevante Bindungen sind gewichtiger als andere rechtlich geschützte Interessen. Andererseits ist auch der aufenthaltsrechtliche Status von Bedeutung (z.B. Besitz eines zweckgebundenen Aufenthaltstitels). Zur Beurteilung kann der Grad der Eingliederung in das wirtschaftliche und soziale Leben der Bundesrepublik Deutschland herangezogen werden. Solange über den weiteren Aufenthalt noch nach Ermessen entschieden werden kann oder wenn für den Ausländer ein Daueraufenthalt ausgeschlossen ist (vgl. § 8 Abs. 2, § 24 Abs. 1, § 26 Abs. 2), sind seine Bindungen im Bundesgebiet aufenthaltsrechtlich weniger schutzwürdig als bei einem Ausländer, der einen gesetzlichen Anspruch hat (vgl. z. B. § 37 Abs. 1, § 29 Abs. 1, § 32 Abs. 1 und 2) oder der bereits eine Niederlassungserlaubnis besitzt.

55.3.1.2.2 Maßgeblich sind zunächst die persönlichen Bindungen im Bundesgebiet. Bei der Beurteilung der Schutzwürdigkeit dieser Bindungen ist zu berücksichtigen, ob der Ausländer auch im Heimatstaat noch familiäre oder sonstige persönliche Anknüpfungspunkte hat. Ist der Ausländer aufgrund persönlicher Anknüpfungspunkte in seiner Heimat mit den dortigen Verhältnissen weitgehend vertraut oder hat er dort einen bedeutenden Teil seines Lebens verbracht, ist das Ausweisungsermessen nicht wesentlich eingeschränkt. Lebt ein Teil seiner Familienangehörigen im Heimatstaat und bestehen keine familiären Bindungen im Bundesgebiet, ist die Rückkehr regelmäßig nicht unzumutbar.

55.3.1.2.3 Volljährigen ausländischen Kindern muss regelmäßig nicht der Aufenthalt bei den Eltern im Bundesgebiet ermöglicht werden. Dies gilt unabhängig davon, ob es im Einzelfall den Eltern zumutbar wäre, in ihre Heimat zurückzukehren, wenn sie mit dem volljährigen Kind weiterhin zusammen leben wollen. Ausnahmen kommen in Betracht, wenn keine schwerwiegenden Ausweisungsgründe vorliegen und der volljährige Ausländer aus besonderen, in seiner Person liegenden Gründen auf ein Zusammenleben mit seinen Eltern angewiesen ist und diesen die gemeinsame Rückkehr in den Heimatstaat nicht zugemutet werden kann.

55.3.1.2.4 Das Vorhandensein eines minderjährigen ledigen Kindes ist bei der Entscheidung über die Ausweisung auch dann zu berücksichtigen, wenn die personensorgeberechtigten Eltern nicht oder nicht mehr miteinander verheiratet sind. Beschränken sich die persönlichen Beziehungen allerdings faktisch lediglich auf die Erfüllung einer Unterhaltsverpflichtung oder die Wahrnehmung eines Umgangsrechts, wird das öffentliche Interesse an der Ausweisung dadurch grundsätzlich nicht eingeschränkt.

55.3.1.2.5 Schutzwürdige persönliche Bindungen bestehen auch zwischen Verlobten und den Partnern nichtehelicher Lebensgemeinschaften. Allerdings wird solchen Bindungen in der Regel geringeres Gewicht zukommen als dem Bestehen einer familiären oder lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaft. Eine Beeinträchtigung des Rechts auf Eheschließung ist zu verneinen, wenn der Zeitpunkt der beabsichtigten Eheschließung ungewiss ist. Das Recht auf Eheschließung kann auch im Rahmen einer Betretenserlaubnis (§ 11 Abs. 2) verwirklicht werden.

55.3.1.3 Einem Ausländer, dem der Aufbau einer Existenzgrundlage in Deutschland aufenthaltsrechtlich ermöglicht wurde und der in den hiesigen Lebensverhältnissen verwurzelt ist, sich also seinem Heimatstaat weitgehend entfremdet hat, darf eine so geschaffene wirtschaftliche und soziale Lebensgrundlage nur aus gewichtigen Gründen genommen werden. Dies gilt erst recht, wenn sich der Aufenthalt des Ausländers rechtlich verfestigt hat (vgl. § 56 Abs. 1 Nr. 1 bis 3). Zu berücksichtigen sind auch aufenthalts- und beschäftigungsrechtliche Positionen, die sich aus Artikel 6, 7 ARB 1/80 ergeben. Die aufgrund dieser Vorschrift erlangten Aufenthaltsansprüche stehen unter dem Vorbehalt von Beschränkungen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind (vgl. Artikel 14 ARB 1/80). Das privatwirtschaftliche Interesse des Arbeitgebers am Verbleib des Ausländers im Bundesgebiet oder Gläubigerinteressen schränken das Ausweisungsermessen nicht ein.

55.3.1.4 Der schulische und berufliche Werdegang des Ausländers ist angemessen zu berücksichtigen.

55.3.2 Schutz von Familie und Lebenspartnerschaft

55.3.2.1 Der Schutz von Ehe und Familie erstreckt sich sowohl auf Ausländer als auch auf Deutsche in familiärer Lebensgemeinschaft mit Ausländern. Ehe- und Familienangehörige einer rein ausländischen Familie genießen den Schutz des Artikel 6 Abs. 1 und 2 GG. Das bedeutet allerdings nicht, dass ihnen eine getrennte Rückkehr nicht zugemutet werden könnte, obwohl sie gemeinsam in einen Heimatstaat zurückkehren können. Ihre persönliche Bindung an den Ausgewiesenen ist in die Ausweisungsentscheidung einzubeziehen (§ 55 Abs. 3 Nr. 2). Ein Verbleib der nicht ausgewiesenen Familienangehörigen im Bundesgebiet erfordert ein Aufenthaltsrecht.

55.3.2.2 Für den Ausländer günstige Belange und Umstände, deren Darlegung ihm obliegen (§ 82 Abs. 1), sind:

55.3.2.2.1 - die Dauer der Ehe,

55.3.2.2.2 - die Auswirkungen einer Trennung der Familienmitglieder, wenn diesen z.B. die gemeinsame Rückkehr in den Heimatstaat wegen politischer Verfolgung nicht zugemutet werden kann,

55.3.2.2.3 - die Frage, ob eine Möglichkeit für ein späteres Wiederanknüpfen der Eltern-Kind-Beziehungen besteht.

55.3.2.3 Durch das Schutzgebot des Artikels 6 Abs. 1 GG wird eine Ausweisung minderjähriger und heranwachsender Ausländer, deren Eltern sich im Bundesgebiet aufhalten, nicht untersagt. Bei der Ausweisung dieses Personenkreises ist jedoch die Schutzvorschrift des § 56 Abs. 2 zu beachten. Die familiäre Lebensgemeinschaft mit Deutschen unterliegt nach § 56 Abs. 1 Nr. 4 einem erhöhten Ausweisungsschutz.

55.3.2.4 Eine nach § 55 Abs. 3 Nr. 2 zu berücksichtigende Folge für die Familienangehörigen kann die Pflicht sein, ebenfalls das Bundesgebiet zu verlassen, weil ihr Aufenthaltsrecht den Bestand des Aufenthaltstitels des Ausländers voraussetzt. Soweit ihr eigenes Aufenthaltsrecht durch die Ausweisung nicht berührt wird, ist zu berücksichtigen, dass sie freiwillig das Bundesgebiet verlassen müssen, wenn sie die Familieneinheit mit dem Ausländer wahren wollen oder weil der Ausländer ihren Lebensunterhalt sichern muss. Hinsichtlich der Ausweisung aus generalpräventiven Gründen von Ausländern, die mit Deutschen in familiärer Lebensgemeinschaft (Artikel 6 Abs. 1 GG) oder freizügigkeitsberechtigt sind, wird auf Nummer 53.0.3.2.0 verwiesen.

55.3.2.5 Hinsichtlich der Ausländer, die in einer lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaft leben, sind die Nummern 55.3.2.1, 55.3.2.2, 55.3.2.2.1, 55.3.2.2.2 und 55.3.2.4 sinngemäß anzuwenden.

55.3.3 Gründe für die Aussetzung der Abschiebung

55.3.3.1 Nach § 55 Abs. 3 Nr. 3 sind von der Ausländerbehörde auch die in § 60a Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen für die Aussetzung der Abschiebung zu berücksichtigen, weil davon abhängt, ob nach der Ausweisung auch der Aufenthalt tatsächlich beendet werden kann. Die Ausländerbehörde entscheidet über das Vorliegen dieser Voraussetzungen auf der Grundlage der offenkundigen, der ihr bekannten und der vom Ausländer geltend gemachten Umstände (vgl. § 79 Abs. 1, § 82 Abs. 1).

55.3.3.2 Zu berücksichtigen sind die in § 60a Abs. 2 genannten Voraussetzungen für die Aussetzung der Abschiebung unbeschadet der Zuständigkeit des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge. Das Vorliegen eines Grundes für die Aussetzung der Abschiebung schließt die Ausweisung nicht von vornherein generell aus. Die Gründe für die Aussetzung der Abschiebung müssen auf Abschiebungshindernissen beruhen, die eine Rückkehr in den Herkunftsstaat unzumutbar machen. Tatsächliche Abschiebungshindernisse (z.B. Passlosigkeit, Reiseunfähigkeit), insbesondere sofern diese der Ausländer selbst zu vertreten hat oder die lediglich vorübergehender Natur sind, stehen einer Ausweisung grundsätzlich nicht entgegen. In den Fällen des § 60 Abs. 1 ist der besondere Ausweisungsschutz des § 56 Abs. 1 Nr. 5 zu berücksichtigen. Soweit das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge für die Feststellung von Abschiebungshindernissen nach § 60 zuständig ist und eine entsprechende Entscheidung bereits vorliegt, werden bei der Entscheidung über die Ausweisung nur die vom Bundesamt festgestellten Abschiebungshindernisse berücksichtigt (§ 42 AsylVfG).

56 Zu § 56 Besonderer Ausweisungsschutz

56.0 Allgemeines

Der besondere Ausweisungsschutz nach § 56 ist unabhängig davon zu berücksichtigen, ob die Ausweisung auf §§ 53, 54 oder 55 gestützt wird. § 56 lässt die Schutzvorschriften des § 55 Abs. 3 sowie völkervertragliche Schutzbestimmungen, die einer Ausweisung entgegenstehen können, unberührt. Die einer Ausweisung entgegenstehenden Belange des Ausländers sind von Amts wegen zu berücksichtigen.

56.1 Ausweisungsschutz

56.1.0 Den in § 56 Abs. 1 genannten Personen sind die heimatlosen Ausländer (§ 23 Abs. 1 HAG) gleichgestellt. § 56 Abs. 1 begünstigt jedoch nicht Ausländer, die nach völkerrechtlichen Verträgen besonderen Ausweisungsschutz genießen. Der Ausweisungsschutz des nach § 56 Abs. 1 begünstigten Personenkreises erschöpft sich nicht nur in der Beschränkung der Zulässigkeit der Ausweisung auf schwerwiegende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, sondern bewirkt auch eine Herabstufung der Rechtsfolgen gemäß § 56 Abs. 1 Sätze 3 und 4. Eine zwingende Ausweisung nach § 53 ist daher bei Ausländern, die nach § 56 Abs. 1 begünstigt sind, nicht zulässig.

56.1.0.1 Asylbewerber haben besonderen Ausweisungsschutz nach Maßgabe des § 56 Abs. 4, nicht nach § 56 Abs. 1. Vor der unanfechtbaren Anerkennung als Asylberechtigter dürfen sie ohne Bedingung nur bei Vorliegen schwerwiegender Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewiesen werden (§ 56 Abs. 4 Satz 1).

56.1.0.2.1 Die Ausweisung der nach § 56 Abs. 1 begünstigten Ausländer ist nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zulässig. Die Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs durch die Ausländerbehörde unterliegt uneingeschränkter gerichtlicher Nachprüfung. Er umfasst nicht nur Ausweisungsgründe nach §§ 53 und 54 (siehe Nummer 56.1.0.2.4), sondern kann im Einzelfall auch Ausweisungsgründe nach § 55 (z.B. mittlere und schwere Kriminalität) umfassen.

56.1.0.2.2 Schwerwiegende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung liegen dann vor, wenn das öffentliche Interesse an der Einhaltung von Sicherheit und Ordnung im Vergleich zu dem vom Gesetz bezweckten Schutz des Ausländers ein deutliches Übergewicht hat. Bei der Auslegung des Begriffs ist auf die besonderen Umstände des Einzelfalls, insbesondere auf das Strafmaß, die Schwere des Eingriffs in ein besonders geschütztes Rechtsgut, die daraus erwachsenen Folgen und die Häufigkeit der bisher begangenen Straftaten abzustellen.

56.1.0.2.3 Die von § 56 Abs. 1 geforderte Qualifizierung des Grundes der öffentlichen Sicherheit und Ordnung als schwerwiegend kann sich ergeben

- aus dem gleichzeitigen Zusammentreffen mehrerer Ausweisungsgründe und sonstigen besonderen Begleitumständen,
- aber auch aus der wiederholten Verwirklichung von Ausweisungsgründen, insbesondere wegen wiederholter Verstöße gegen Strafvorschriften. Bei gefährlichen oder nur schwer zu bekämpfenden Taten wie etwa Betäubungsmittel- und Waffendelikten, Menschenhandel oder Beteiligung an der organisierten Kriminalität sind die Anforderungen an die Feststellungen einer Wiederholungsgefahr nicht zu hoch anzusetzen.

56.1.0.2.4 Schwerwiegende Gründe i.S.v. § 56 Abs. 1 sind in der Regel bei zwingenden Ausweisungsgründen nach § 53 und den Regelausweisungsgründen nach § 54 Nr. 5, 5a und 7 gegeben. Sie können aber auch bei den anderen Regelausweisungsgründen nach § 54 vorliegen. Bei den nach § 56 Abs. 1 geschützten Ausländern ist eine Ausweisung aus generalpräventiven Gründen nur in besonders schwerwiegenden Fällen zulässig. Eine Ausweisung aus generalpräventiven Gründen ist unter dem besonderen Ausweisungsschutz des § 56 Abs. 1 ausnahmsweise nur dann zulässig, wenn die Straftat besonders schwer wiegt und deshalb ein dringendes Bedürfnis dafür besteht, durch die Ausweisung andere Ausländer von Straftaten ähnlicher Art und Schwere abzuhalten. Schwerwiegende Gründe liegen insbesondere dann vor, wenn der Ausländer durch wiederholtes strafbares Verhalten die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich beeinträchtigt.

56.1.1 Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 56 Abs. 1 Nr. 1 ist, dass der Ausländer im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Ausweisungsentscheidung im Besitz einer Niederlassungserlaubnis ist und sich seit mindestens fünf Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn lediglich eine Niederlassungserlaubnis beantragt wurde (§ 79 Abs. 2, § 81 Abs. 3) oder lediglich die Anspruchsvoraussetzungen für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis erfüllt sind. Die Wirkung der Ausweisung nach § 51 Abs. 1 Nr. 5 lässt den Ausweisungsschutz nach § 56 Abs. 1 unberührt. Der Ausweisungsschutz nach § 56 Abs. 1 Nr. 1 ist auch dann nicht gegeben, wenn der Ausländer zwar im Besitz einer Niederlassungserlaubnis ist, sich aber weniger als fünf Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat. Diese Voraussetzung ist in den Fällen von Bedeutung, in denen der Ausländer bereits innerhalb kurzer Zeit nach der Einreise eine Niederlassungserlaubnis erhält (§ 19 Abs. 1, § 21 Abs. 4, § 23 Abs. 2).

56.1.2 Unter § 56 Abs. 1 Nr. 2 fallen diejenigen Ausländer, deren Aufenthalt durch Geburt oder durch Einreise als Minderjähriger begründet wurde und die eine Aufenthaltserlaubnis besitzen und sich seit mindestens fünf Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten. Unerheblich ist, nach welcher Vorschrift die Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde. Der Ausweisungsschutz erstreckt sich nicht auf Ausländer, die zwar im Bundesgebiet geboren sind, jedoch als Minderjährige ausgereist sind (vgl. § 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7) und die nach Vollendung des 18. Lebensjahres in das Bundesgebiet wieder eingereist sind.

56.1.3 § 56 Abs. 1 Nr. 3 setzt neben dem Besitz einer Aufenthaltserlaubnis das rechtliche und tatsächliche Bestehen einer ehelichen oder lebenspartnerschaftlichen Lebensgemeinschaft mit einem der in Nummern 1 und 2 dieser Vorschrift genannten Ausländer voraus. Befindet sich der Ausländer in Haft, ist darauf abzustellen, ob die eheliche oder lebenspartnerschaftliche Lebensgemeinschaft unmittelbar vor Beginn der Haft bestanden hat und konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass diese Lebensgemeinschaft unmittelbar nach der Haftentlassung fortgesetzt wird. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung ist grundsätzlich der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (z.B. Wirksamwerden des Widerspruchsbescheids).

56.1.4.1 Der erhöhte Ausweisungsschutz nach § 56 Abs. 1 Nr. 4 erstreckt sich auf die mit einem deutschen Familienangehörigen in familiärer oder lebenspartnerschaftlicher Lebensgemeinschaft (vgl. § 27 Abs. 1 und 2) lebenden Ausländer. Es kommt weder auf den Aufenthaltsstatus des Ausländers an noch ist darauf abzustellen, wie die Lebensgemeinschaft hergestellt worden ist. Zu den Familienangehörigen eines Deutschen zählen nicht die Verwandten seines ausländischen Ehegatten, auch wenn sie in seinem Haushalt aufgenommen sind.

56.1.4.2 Hinsichtlich des Bestehens einer familiären oder lebenspartnerschaftlichen Lebensgemeinschaft inhaftierter Ausländer wird auf die Ausführungen in Nummer 56.1.3 bezüglich des Bestehens einer ehelichen oder lebenspartnerschaftlichen Lebensgemeinschaft hingewiesen.

Der Ausweisungsschutz erstreckt sich im Regelfall nur auf Ausländer, die schon einmal - wenn auch unterbrochen etwa durch Haft - in dieser Lebensgemeinschaft gelebt haben. Die Ausweisung muss daher in eine bereits bestehende familiäre oder lebenspartnerschaftliche Lebensgemeinschaft eingreifen. Der Schutzgrund entfällt nicht, wenn sich der Ausländer gegenüber dem deutschen Staatsangehörigen strafbar gemacht hat.

56.1.5.1 Von der Schutzvorschrift des § 56 Abs. 1 Nr. 5 werden folgende Ausländer erfasst:

56.1.5.1.1 - Asylberechtigte im Sinne von Artikel 16a Abs. 1 GG i.V.m. § 2 AsylVfG,

56.1.5.1.2 - ausländische Flüchtlinge, bei denen festgestellt wurde, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 vorliegen (§ 3 AsylVfG),

56.1.5.1.3 - übernommene ausländische Flüchtlinge (Artikel 1 Abschnitt A GK, §§ 6 und 11 des Anhangs zur GK),

56.1.5.1.4 - Ausländer, die einen Reiseausweis für Flüchtlinge besitzen, der von einer Behörde der Bundesrepublik Deutschland ausgestellt worden ist.

56.1.5.2 Bei der Ausweisung wird vorausgesetzt, dass durch den Ausländer auch in Zukunft neue schwerwiegende Verfehlungen gegen gewichtige Schutzgüter der Allgemeinheit ernsthaft drohen. Hinsichtlich der Abschiebung ist § 60 Abs. 8 und 10 zu beachten. Im Falle einer Ermessensausweisung sind nach § 55 Abs. 3 Nr. 3 die in § 60a Abs. 2 genannten Gründe für die Aussetzung der Abschiebung hinreichend zu berücksichtigen.

56.1.5.3 Der Ausweisungsschutz des § 56 Abs. 1 Nr. 5 erstreckt sich nicht auf Ehegatten und Kinder des Ausländers, wenn diese nicht Familienasyl nach § 26 AsylVfG genießen; § 55 Abs. 3 findet Anwendung.

56.2 Minderjährige und Heranwachsende

56.2.1.1 § 56 Abs. 2 Satz 1 stellt sicher, dass ein heranwachsender Ausländer der zweiten Generation, dessen Aufenthalt sich im Bundesgebiet rechtlich verfestigt hat, sowie ein minderjähriger Ausländer, der eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis besitzt, lediglich im Ermessenswege ausgewiesen werden können. Bei der Ermessensentscheidung ist zu beachten, dass eine Ausweisung in der Regel dann nicht verhältnismäßig ist, wenn der Ausländer nur geringfügige Straftaten bzw. Jugendverfehlungen begangen hat und er keinerlei kulturelle, sprachliche und soziale Kontakte im Herkunftsland hat. Eine Ausweisung findet bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 53, 54 nur nach Ermessen statt. Im Übrigen ist auch eine Ausweisung nach § 55 möglich.

56.2.1.2 Bei der Begriffsbestimmung des Heranwachsenden wird an das Jugendstrafrecht angeknüpft, wonach Heranwachsender ist, wer im Zeitpunkt der Tat 18, aber noch nicht 21 Jahre alt ist. Die Ausweisungsschutzvorschrift begünstigt heranwachsende Ausländer, die zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Entscheidung der Ausländerbehörde das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Weder der Zeitpunkt der Begehung der Straftat noch der Zeitpunkt der rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung sind für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage hinsichtlich der Ausweisung eines heranwachsenden Ausländers maßgebend.

56.2.1.3 Das Tatbestandsmerkmal "im Bundesgebiet aufgewachsen" erfüllt auch ein Ausländer, der zwar erst im Alter von zehn Jahren in das Bundesgebiet eingereist ist, jedoch vor Vollen-

dung seines 18. Lebensjahres über einen längeren Zeitraum, in den der überwiegende Teil der Schulzeit fällt, ununterbrochen in Deutschland gelebt hat.

56.2.2 § 56 Abs. 2 Satz 2 begünstigt Minderjährige, die im Bundesgebiet familiäre Anknüpfungspunkte haben. Die Ausweisung eines minderjährigen Ausländers, dessen Eltern oder dessen allein sorgeberechtigter Elternteil sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, ist nach § 56 Abs. 2 Satz 2 grundsätzlich ausgeschlossen. Eine Ausweisung ist jedoch zulässig, wenn der minderjährige Ausländer die Voraussetzungen für eine zwingende Ausweisung nach § 53 erfüllt.

56.2.2.3 Die Ausweisung setzt eine rechtskräftige Verurteilung voraus und wird daher erst verfügt, wenn der Ausländerbehörde ein entsprechendes strafgerichtliches Urteil mit Rechtskraftvermerk vorliegt (vgl. § 87 Abs. 2 Nr. 3).

56.2.2.4 Begünstigt sind durch § 56 Abs. 2 Satz 2 minderjährige Ausländer ohne Rücksicht auf ihren aufenthaltsrechtlichen Status. Der Schutz gilt selbst im Falle eines unerlaubten Aufenthalts. Voraussetzung ist neben der Minderjährigkeit lediglich der rechtmäßige Aufenthalt beider Elternteile oder eines allein personensorgeberechtigten Elternteils im Bundesgebiet. Der Aufenthalt ist bis zum Erlöschen der Aufenthaltsgestattung rechtmäßig. Das alleinige Personensorgerecht muss sich aus einer familienrechtlichen Sorgerechtsentscheidung ergeben. Auch eine ausländische Sorgerechtsentscheidung ist zu berücksichtigen, wenn sie nicht aus Sicht der deutschen Rechtsordnung gegen den Ordre public verstößt. Der Ausweisungsschutz erfordert nicht eine familiäre Lebensgemeinschaft der Eltern oder des personensorgeberechtigten Elternteils mit dem minderjährigen Ausländer. Geschützt ist auch der bei einem Dritten oder in einer Jugendhilfeeinrichtung untergebrachte Minderjährige. Die Schutzwirkung des § 56 Abs. 2 Satz 2 entfällt, wenn der Ausländer das 18. Lebensjahr vollendet hat. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist grundsätzlich die Entscheidung der Ausländerbehörde bzw. der Widerspruchsbehörde.

56.3 Fälle des vorübergehenden Schutzes

§ 56 Abs. 3 dient der Umsetzung des Artikels 28 der Richtlinie über die Gewährung von vorübergehendem Schutz. Da die Richtlinie die Ausstellung eines Aufenthaltstitels verlangt, kann der Aufenthaltstitel auch nur in den Fällen durch Ausweisung entzogen werden, in denen die Richtlinie die Versagung des vorübergehenden Schutzes gestattet. Danach kann in Fällen, in denen der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis nach § 24 oder nach § 29 Abs. 4 besitzt, eine Ausweisung nur dann erfolgen, wenn ein Ausschluss des Abschiebungsverbotes gemäß § 60 Abs. 8 vorliegt.

56.4 Asylantragsteller

56.4.0 Asylantragsteller i.S.d. § 56 Abs. 4 sind Ausländer, die einen Asylantrag förmlich gestellt haben, der nicht nur auf die Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen nach § 60 Abs. 1 AuslG beschränkt ist (vgl. § 13 AsylVfG) und über den noch nicht unanfechtbar entschieden ist.

56.4.1 Hat ein nach § 56 Abs. 4 begünstigter Ausländer, über dessen Asylantrag noch nicht unanfechtbar entschieden ist, einen Ausweisungstatbestand erfüllt, ohne dass ein schwerwiegender Ausweisungsgrund i.S.v. § 56 Abs. 1 vorliegt, kann er unter der aufschiebenden Bedingung ausgewiesen werden, dass das Asylverfahren ohne Anerkennung als Asylberechtigter abgeschlossen wird (§ 56 Abs. 4 Satz 1).

56.4.2 Von der Aufnahme dieser Bedingung in der Ausweisungsverfügung wird abgesehen, wenn

56.4.2.1 - der Ausländer aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewiesen werden kann, oder

56.4.2.2 - eine Abschiebungsandrohung vor Abschluss des Asylverfahrens vollziehbar geworden ist.

56.4.3.1 Im Falle der Ausweisung eines Asylantragstellers ist beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge auf eine bevorzugte und beschleunigte Behandlung des Asylverfahrens hinzuwirken. Die Polizei unterrichtet die zuständige Ausländerbehörde unverzüglich unter Angabe der gesetzlichen Vorschriften über ein von der Staatsanwaltschaft eingeleitetes Ermittlungsverfahren gegen einen Asylantragsteller (§ 87 Abs. 4 und § 88). Angaben zum Tatvorwurf sind unzulässig. Im Hinblick auf § 72 Abs. 4 ist die Staatsanwaltschaft zu beteiligen.

56.4.3.2 Die Meldung an das Bundesamt wegen beschleunigter Durchführung des Asylverfahrens kommt in Betracht, wenn ein Asylantragsteller einer erheblichen Straftat, insbesondere eines Verbrechens oder eines besonders schweren Falls des Diebstahls oder der gewerbsmäßigen Hehlerei, eines Betäubungsmitteldelikts, eines Sexualdelikts oder eines vorsätzlichen Delikts der Körperverletzung verdächtig ist oder wenn er als Wiederholungs- bzw. Mehrfachtäter in Erscheinung getreten ist, wobei insoweit auch Straftaten der mittleren und leichten Kriminalität genügen. Eine Meldung entfällt dann, wenn bezüglich etwaiger Vortaten der Tatverdacht entfallen ist. Die Ausländerbehörde unterrichtet das Bundesamt über die Erledigung eines gemeldeten strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens.

57 Zu § 57 Zurückschiebung

57.0 Allgemeines

57.0.1 Die Zurückschiebung ist eine aufenthaltsbeendende Maßnahme. Sie hat grundsätzlich Vorrang vor der Abschiebung.

57.0.2 Für die Festnahme, die Anordnung und Durchführung der Zurückschiebung sind die Ausländerbehörden, die Polizeien der Länder und an der Grenze die mit der polizeilichen Kontrolle des Grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden (Grenzbehörden) zuständig (§ 71 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 und Abs. 5).

57.0.3 Die Zuständigkeit für die Zurückschiebung umfasst unbeschadet landesrechtlicher Vorschriften über die Verwaltungsvollstreckung

57.0.3.1 - die Feststellung der Zurückschiebungsvoraussetzungen,

57.0.3.2 - die Anordnung der Zurückschiebung,

57.0.3.3 - soweit erforderlich die Festnahme und die Beantragung von Haft nach § 62 Abs. 2,

57.0.3.4 - den tatsächlichen Vollzug der Zurückschiebung, d.h. den Transport des Ausländers bis zur Grenze und über die Grenze hinaus bis zum ausländischen Zielort, einschließlich der den Vollzug sichernden Maßnahmen (Begleitung des Ausländers, Anwendung von Zwangsmitteln),

57.0.3.5 - den Erlass eines Leistungsbescheids (§ 66 Abs. 1 und 4) und das Verlangen einer Sicherheitsleistung (§ 66 Abs. 5).

Wird die Zurückschiebung von einer Landesbehörde durchgeführt, bleibt die Grenzbehörde für die Rückführung zuständig (§ 71 Abs. 3 Nr. 1). Die Ausländerbehörde oder die Polizei des Landes kann den Ausländer daher auch an der Grenze der Grenzbehörde zur Rückführung in einen anderen Staat übergeben.

57.0.4 Unterbleibt die Zurückschiebung an der Grenze, weil gegen den Ausländer aufgrund eines Strafverfahrens ein Haftbefehl erwirkt oder vollstreckt werden soll, so geht die Zuständigkeit für die Zurückschiebung von der Grenzbehörde auf die Ausländerbehörde über.

57.0.5 Die Zurückschiebung entfaltet die Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 Satz 1. Er darf nicht in das Bundesgebiet einreisen und sich dort aufhalten. Ihm darf auch bei Vorliegen eines gesetzlichen Anspruchs kein Aufenthaltstitel erteilt werden.

57.1 Voraussetzung und Ziel der Zurückschiebung

57.1.0 Die Zurückschiebung setzt voraus, dass der Ausländer gemäß § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 vollziehbar ausreisepflichtig ist.

57.1.1 In den Fällen der unerlaubten Einreise gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 ist die Ausreisepflicht stets vollziehbar (§ 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1). Reist ein Ausländer, der im Zeitpunkt der Einreise einen gültigen Aufenthaltstitel besitzt, lediglich deshalb unerlaubt ein, weil er keinen gültigen Pass besitzt (§ 14 Abs. 1 Nr. 2), ist er nicht gemäß § 50 Abs. 1 ausreisepflichtig und kann bis zum vollziehbaren Widerruf des Aufenthaltstitels (vgl. § 52 Abs. 1 Nr. 1) oder bis zum Ablauf ihrer Gültigkeitsdauer nicht zurückgeschoben werden.

57.1.2 Bei Ausländern, die bis zur Ausweisung oder Abschiebung nach Europäischem Gemeinschaftsrecht freizügigkeitsberechtigt waren, ist der Tatbestand der unerlaubten Einreise dann erfüllt, wenn er entgegen der gesetzlichen Wiedereinreisesperre eingereist ist (§ 14 Abs. 1 Nr. 3).

57.1.3 Ausländer, die unerlaubt eingereist sind, können - unbeschadet der in zwischenstaatlichen Übernahmeabkommen festgelegten Fristen - nicht mehr zurückgeschoben werden, wenn sie sich länger als sechs Monate unerlaubt in Deutschland aufgehalten haben. In diesem Fall ist nur die Abschiebung möglich.

57.1.4 Ist ein Ausländer unerlaubt eingereist, ist unverzüglich zu ermitteln, wo und wann er die Grenze überschritten hat, damit diese Umstände im Falle der Zurückschiebung nachweisbar sind. Ob der Staat, in den die Zurückschiebung erfolgen soll, zur Übernahme verpflichtet ist, richtet sich nach dem mit diesem Staat bestehenden Übernahmeabkommen. Unabhängig von bestehenden Übernahmeabkommen ist der Staat, dessen Staatsangehörigkeit der Ausländer besitzt, völkerrechtlich zur Rückübernahme verpflichtet (siehe 15.0.3).

57.1.5 Verweigert der Ausländer Angaben darüber, seit wann er sich in Deutschland aufhält, und liegen auch keine sonstigen Erkenntnisse darüber vor, kann davon ausgegangen werden, dass seit der unerlaubten Einreise noch keine sechs Monate vergangen sind.

57.1.6 Die Soll-Vorschrift des § 57 Abs. 1 Satz 1 schreibt vor, dass die Zurückschiebung in der Regel zu erfolgen hat. Demzufolge ist es den Behörden gestattet, den besonderen Umständen des Einzelfalls Rechnung zu tragen und nur in Ausnahmefällen von der Zurückschie-

bung abzusehen. Einschränkungen können sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, aus humanitären Erwägungen, aber auch in Fällen besonderen öffentlichen Interesses ergeben. In den Fällen, in denen an der Grenze nach § 13 AufenthaltsV ein Notreiseausweis als Passersatz ausgestellt werden könnte, ist im Allgemeinen eine Zurückschiebung nicht geboten. Wird der Ausländer nicht zurückgeschoben, so teilt die Grenzbehörde dies der für den Ort der Einreise zuständigen Ausländerbehörde mit, die über den aufenthaltsrechtlichen Status des Ausländers entscheidet.

57.1.7 Besteht gegen den Ausländer der Verdacht einer auslieferungsfähigen Auslandsstraftat, so ist von der Zurückschiebung bis zur Entscheidung der Staatsanwaltschaft bei dem zuständigen Oberlandesgericht abzusehen, wenn ansonsten die Auslieferung des Ausländers unmöglich wäre (vgl. Nummer 35 der Richtlinie für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten - RiVASt -).

57.2 Zurückschiebung rückgeführter und zurückgewiesener Ausländer

57.2.1 Ausländer, die vollziehbar ausreisepflichtig sind, können gemäß § 57 Abs. 2 zurückgeschoben werden, wenn sie von einem anderen Staat rückgeführt oder zurückgewiesen worden sind. Der Staat, aus dem der Ausländer rückgeführt oder von dem er zurückgewiesen worden ist, scheidet als Zielstaat aus.

57.2.2 Ausreisepflichtig ist ein Ausländer, der einen erforderlichen Aufenthaltstitel nicht oder nicht mehr besitzt (§ 50 Abs. 1). Die Vollziehbarkeit bestimmt sich nach § 58 Abs. 2. Die Zurückschiebung setzt die Festsetzung einer Ausreisefrist nicht zwingend voraus. Für den Fall, dass eine Ausreisefrist nach § 50 Abs. 2 festgesetzt wurde, ist sie erst dann zulässig, wenn diese Frist abgelaufen ist.

57.2.3 Die Zurückschiebung ist unzulässig, solange der Ausländer noch eine Duldung besitzt. Die Zurückschiebung kommt nicht in Betracht, wenn ein geduldeter Ausländer versucht auszureisen, aber von dem anderen Staat zurückgewiesen wird. Wird hingegen ein geduldeter Ausländer nach einer Ausreise nach Deutschland rückgeführt, ist mit der Ausreise die Duldung erloschen und steht einer Zurückschiebung nicht entgegen.

57.2.4 Sofern auch eine Zurückweisung gemäß § 15 Abs. 1 anstelle einer Zurückschiebung gemäß § 57 Abs. 2 in Frage kommt, geht die Zurückweisung der Zurückschiebung vor. Der Ausländer ist nicht zurückzuschieben, sondern zurückzuweisen, wenn er von einem anderen Staat nach Deutschland rückgeführt wird und bereits über die erforderlichen Einreisevoraussetzungen für einen dritten Staat verfügt.

57.3 Zurückschiebungsverbote und -hindernisse sowie Zurückschiebungshaft

57.3.1 Der Zielstaat für die Zurückschiebung ist der Herkunftsstaat oder jeder andere Drittstaat. Ein Ausländer soll grundsätzlich nicht in einen Schengen-Staat zurückgeschoben werden. Verfügt der Ausländer über einen Aufenthaltstitel oder über einen vorläufigen Aufenthaltstitel eines Schengen-Staats, soll er in diesen Staat zurückgeschoben werden (vgl. Artikel 23 Abs. 2 SDÜ).

57.3.2 Für die sofortige Zurückschiebung ist keine Haft oder Ingewahrsamnahme erforderlich, wenn keine Verzögerungen bei der Durchführung auftreten und der Ausländer nicht in einem Gewahrsamsraum wegen Fluchtgefahr untergebracht werden muss. Die Anwendung unmittelbaren Zwangs im Rahmen der Zurückschiebung stellt für sich allein noch keine Freiheitsentziehung dar. Kann die Zurückschiebung nicht unverzüglich erfolgen, ist Siche-

rungshaft gemäß § 62 Abs. 2 zu beantragen. Eine kurzfristig notwendige Freiheitsentziehung kann auch auf die Befugnis zur Ingewahrsamnahme nach ordnungsrechtlichen Vorschriften gestützt werden (auch § 46 Abs. 1). Im Rahmen der höchstzulässigen Frist für den Gewahrsam kann auch eine Freiheitsentziehung bis zur Entscheidung über die Haft nach § 62 gerechtfertigt werden (vgl. § 13 FEVG).

57.3.3 Für die Zurückschiebung findet § 60 Abs. 1 bis 5, 8, 9 entsprechende Anwendung (siehe Nummern 15.4, 62.3.4)

58 Zu § 58 Abschiebung

58.0 Allgemeines und Verfahren

58.0.0 Bei der Abschiebung handelt es sich um eine nicht an die Schriftform gebundene Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung (unmittelbarer Zwang), die von der Ausländerbehörde (§ 71 Abs. 1) angeordnet und von den Vollstreckungsbehörden der Länder (z.B. Ausländerbehörden; Polizeien der Länder, § 71 Abs. 5) durchgeführt wird. Eine Zurückschiebung nach § 57 hat grundsätzlich Vorrang vor der Abschiebung. Für die Festnahme, die Anordnung und Durchführung der Zurückschiebung sind auch die Polizeien der Länder zuständig (§ 71 Abs. 5). Die Befugnis zur Festnahme regelt sich nach landesrechtlichen Vorschriften über die Ingewahrsamnahme von Personen. Nach der Festnahme ist die Abschiebung unverzüglich einzuleiten. Kann eine Abschiebung nicht durchgeführt werden, hat die Ausländerbehörde zu prüfen, ob die Voraussetzungen für Sicherungshaft (§ 62 Abs. 2) vorliegen und dementsprechend einen Haftantrag beim zuständigen Amtsgericht zu stellen (vgl. §§ 3, 4 FEVG). Eine nach der Festnahme in die Sicherungshaft übergehende freiheitsentziehende Maßnahme (Artikel 104 Abs. 2 GG) richtet sich nach landesrechtlichen Vorschriften (siehe Nummer 58.1.7). Ob ein Rechtsbehelf gegen die Abschiebung aufschiebende Wirkung hat, richtet sich unbeschadet § 80b VwGO ebenfalls nach den landesrechtlichen Vorschriften über die Verwaltungsvollstreckung (§ 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO). In Asylverfahren ist § 80 AsylVfG zu beachten.

58.0.1 Die Durchführung der Abschiebung richtet sich - soweit das Ausländergesetz nichts anderes bestimmt - nach den landesrechtlichen Vorschriften über die Durchsetzung unmittelbaren Zwangs. Das in § 72 Abs. 4 vorgeschriebene Beteiligungserfordernis der Staatsanwaltschaft ist zu beachten.

58.0.2 Wird die Abschiebung von den Polizeien der Länder oder einer anderen zuständigen Behörde durchgeführt, übersendet die Ausländerbehörde den Vollstreckungsauftrag, den Pass, Passersatz oder ein sonstiges Reisedokument und sonstige Unterlagen, die für den Ausländer bestimmt sind. Liegen die genannten Dokumente und Unterlagen bei der Grenzbehörde, ist dies im Vollstreckungsauftrag zu vermerken. Ist die Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich oder soll sie nach §§ 60 Abs. 7 oder 60a Abs. 1 ausgesetzt werden, ist der Vollstreckungsauftrag erst nach Wegfall des Grundes für Aussetzung der Abschiebung zu erteilen.

58.0.3 Die für die Durchführung der Abschiebung zuständige Behörde kündigt der nach § 71 Abs. 3 zuständigen Grenzbehörde die vorgesehene Abschiebung rechtzeitig an und klärt im Benehmen mit dieser Behörde die im Einzelfall erforderlichen organisatorischen Maßnahmen (z.B. Bereitstellung von Begleitpersonal). Die für die Durchführung der Abschiebung zuständigen Behörden sind für die Bereitstellung von Begleitpersonal im Rahmen der Durchführung der Abschiebung bis zur Ausreise des Ausländers aus dem Bundesgebiet auch dann zuständig, wenn für diesen Zweck eine Flugreise im Inland etwa mit Zwischen-

landung erforderlich ist. Die Beförderung des Ausländers zum Überstellungsort richtet sich nach den jeweiligen landesrechtlichen Bestimmungen. Die Grenzbehörde bestätigt die Übernahme des Ausländers und seiner Papiere und teilt der Ausländerbehörde den Zeitpunkt der Überstellung mit. Die Übernahme des Ausländers und seiner Papiere kann auch durch Vermerk auf einer Unterlage der Ausländerbehörde bestätigt werden, welche von dem Beamten, der den Ausländer der Grenzbehörde zuführt, vorgelegt wird.

58.0.4 Bei der Abschiebung ist dem Schutz von Ehe und Familie, insbesondere der Familieneinheit, grundsätzlich dadurch Rechnung zu tragen, dass die vollziehbar ausreisepflichtigen Familienangehörigen zusammen abgeschoben werden. Der Schutz von Ehe und Familie gebietet es nicht in jedem Fall, dass die Abschiebung eines Familienangehörigen nur deshalb nicht durchgeführt werden darf, weil die anderen Familienmitglieder nicht oder noch nicht ausreisepflichtig oder für die Ausländerbehörde nicht erreichbar sind. Bei Asylantragstellern ist § 43 Abs. 3 AsylVfG zu beachten. Bei sonstigen Ausländern ist die darin zum Ausdruck kommende Wertentscheidung angemessen zu berücksichtigen.

58.0.5.1 Dem Ausländer ist die Mitnahme von Gepäck zu ermöglichen, das im Transportmittel ohne Verzögerung oder sonstige Beeinträchtigung der Abschiebung befördert werden kann und durch dessen Mitnahme der Behörde keine zusätzlichen Kosten entstehen. Die Mitnahme weiteren Gepäcks ist in der Regel nur dann zu ermöglichen, wenn der Ausländer für die zusätzlichen Transportkosten aufkommt oder diese Kosten durch eine Sicherheitsleistung (§ 66 Abs. 5) gedeckt werden können.

58.0.5.2 Lässt der Ausländer bei einer Abschiebung Eigentum zurück, ist er auf die Möglichkeit einer schriftlichen Erklärung hinzuweisen, durch die er entweder einen Verfügungsberechtigten benennt, dem er die Verantwortung für sein Eigentum überträgt und der ggf. die Verwertung seines Eigentums übernimmt, oder auf sein Eigentum verzichtet. Aufgrund der Umstände des Einzelfalls muss festgestellt werden, ob der Ausländer den Besitz der Sache in der Absicht aufgegeben hat, auf das Eigentum zu verzichten. Die Verwertung des Eigentums zur Begleichung öffentlich-rechtlicher Forderungen (z.B. gemäß Leistungsbescheid nach § 66) ist in erster Linie in Betracht zu ziehen.

58.0.6 Erhebt der Ausländer während der Durchführung der Abschiebung erhebliche Einwendungen bezüglich seiner Reisefähigkeit und konnten diese Umstände gegenüber der Ausländerbehörde oder dem Gericht zuvor nicht geltend gemacht werden, wird die Ausländerbehörde zur Prüfung des Vorbringens gemäß § 59 Abs. 4 unverzüglich unterrichtet. Ist der Ausländer reiseunfähig, ist die Durchführung der Abschiebung zu unterbrechen, bei vorübergehender Reiseunfähigkeit die Notwendigkeit von Abschiebungshaft zu prüfen.

58.0.7 Sucht der Ausländer im Rahmen der Durchführung der Abschiebung um Asyl nach, finden §§ 19 bzw. 71 AsylVfG Anwendung. In den Fällen des § 71 Abs. 5 Satz 1 AsylVfG darf die Abschiebung erst nach Mitteilung des Bundesamtes, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG nicht vorliegen, durchgeführt werden. Dies gilt nicht, wenn

- offenkundig ist, dass ein Folgeantrag nur gestellt worden ist, um die Durchführung der Abschiebung zu verhindern (§ 71 Abs. 5 Satz 2 letzter Halbsatz, erste Alternative AsylVfG) oder
- der Ausländer in einen sicheren Drittstaat abgeschoben werden soll.

58.0.8 Scheitert die Abschiebung an der Abwesenheit des Ausländers, sind die dafür maßgebenden Umstände in der Ausländerakte zu vermerken. Die Beantragung von Abschiebungshaft ist zu prüfen (vgl. § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3).

58.0.9 Stehen der Überstellung eines abzuschiebenden Ausländers an die nach § 71 Abs. 3 zuständige Grenzbehörde in einem anderen Land Hindernisse entgegen, die nicht alsbald beseitigt werden können, ist der Ausländer auf Ersuchen der für die Abschiebung zuständigen Ausländerbehörde von der Ausländerbehörde zu übernehmen, in deren Bezirk der Überstellungsort liegt. Diese Behörde hat die etwa erforderlichen vorläufigen Maßnahmen zur Sicherung der Abschiebung (Beantragung von Abschiebungshaft, Festnahme zur Überführung in den Gewahrsam) zu treffen. Erweisen sich die Hindernisse, die der Überstellung entgegenstehen, als voraussichtlich von Dauer, ist die Entscheidung über weitere Maßnahmen der für die Abschiebung zuständigen Ausländerbehörde zu überlassen.

58.0.10 Bestehen bei der Überstellung des Ausländers an die nach § 71 Abs. 3 zuständige Grenzbehörde am Flughafen berechtigte Zweifel, ob die Abschiebung auf dem Luftweg durchgeführt werden kann, haben sich die Vollstreckungsbeamten des Landes für den Fall des Scheiterns der Abschiebung zum Zwecke der Rückführung des Ausländers an den bisherigen Aufenthaltsort bis zum Abflug des Flugzeugs bereitzuhalten.

58.0.11 Ist der Ausländer anwaltlich vertreten, wird sein Bevollmächtigter über die durchgeführte Abschiebung grundsätzlich von der Ausländerbehörde unterrichtet.

58.0.12 Bei Abschiebungen im Zusammenhang mit den durch das SDÜ geregelten Aufenthalten ist ergänzend Artikel 23 Abs. 3 bis 5 SDÜ zu beachten.

58.1 Voraussetzungen für die Abschiebung

58.1 Die Abschiebung setzt voraus, dass

- der Ausländer vollziehbar ausreisepflichtig ist,
- einer der in § 58 Abs. 1 und 2 genannten Abschiebungsgründe vorliegt,
- die Abschiebungsandrohung nach § 59 Abs. 1 vollziehbar oder ausnahmsweise verzichtbar ist oder
- eine nach § 50 Abs. 2 oder § 59 Abs. 1 gesetzte oder verlängerte Ausreisefrist abgelaufen ist und eine Ausreise des Ausländers innerhalb der ihm gesetzten Ausreisefrist nicht erfolgt ist (siehe Nummer 50.4.1).

58.1.2 Wenn alle Voraussetzungen vorliegen, darf die Abschiebung nur bei Vorliegen eines Aussetzungsgrundes gemäß § 60 Abs. 1 bis 8, § 60a Abs. 1 ausgesetzt werden oder beim Vorliegen einer richterlichen Anordnung (§ 80 Abs. 5 VwGO, §§ 80b, 123 VwGO). Gelegenheit zur freiwilligen Ausreise besteht bis zum Ablauf der Ausreisefrist. Die freiwillige Ausreise hat Vorrang vor der Abschiebung. Soweit von einer Abschiebung abgesehen wird, setzt dies eine Aussetzung der vollziehbaren Ausreisepflicht oder Verlängerung der Ausreisefrist voraus (siehe Nummer 50.2.3). Der Nachweis, dass ein Ausländer innerhalb der Ausreisefrist ausgereist ist, ergibt sich auch aus der Grenzübertrittsbescheinigung (siehe Nummer 50.4.1.1 und 50.4.1.2).

58.1.3 Die Ausländerbehörde hat zu prüfen, ob Anlass zu Zweifeln an der Möglichkeit oder der Bereitschaft zur freiwilligen Erfüllung der Ausreisepflicht besteht, (z. B. durch Befragen des Ausländers über den Reiseweg und durch Vorlage von Flugtickets). Gesichtspunkte, dass eine freiwillige Ausreise gesichert erscheint, hat der Ausländer darzutun (§ 82 Abs. 1). Die freiwillige Ausreise ist insbesondere dann nicht als gesichert anzusehen, wenn der Ausländer zu erkennen gibt, dass er der Verpflichtung zur Ausreise nicht nachkommen und sich einer Festnahme oder sonstigen Sicherungsmaßnahme zum Zwecke der Abschiebung entzie-

hen wird. Anhaltspunkte, aus denen sich ergibt, dass die freiwillige Ausreise eines Ausländers nicht gesichert erscheint oder dass die Überwachung der Ausreise gleichwohl erforderlich erscheint, sollen aktenkundig gemacht werden.

58.1.4 Abschiebungsgründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung i.S.d. § 58 Abs. 1, die nicht von § 58 Abs. 3 erfasst sind, liegen etwa vor, wenn Anhaltspunkte gegeben sind, dass der Ausländer während der Reise mit Strafe bedrohte Handlungen begehen wird. Entsprechendes gilt, wenn der Ausländer an einer nach § 3 Abs. 1 und 2 BSeuchG meldepflichtigen übertragbaren Krankheit oder einer Geisteskrankheit leidet. Die Überwachung der Ausreise kann auch zum Schutz des Ausländers erforderlich werden.

58.1.5 Vor der Abschiebung hat die Ausländerbehörde zu prüfen, ob die für die Abschiebung erforderlichen Grenzübertrittspapiere, Visa, Übernahmeerklärungen, Durchbeförderungsbewilligungen und sonst erforderlichen Unterlagen vorhanden sind. Ist die Abschiebung eines Ausländers von einer Übernahmeerklärung eines anderen Staates abhängig, richtet sich das Einholen dieser Erklärung nach dem zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Staat, in den der Ausländer abgeschoben werden soll, bestehenden Übernahmeabkommen (vgl. § 57 Abs. 1 Satz 2). Das Bundesministerium des Innern erstellt eine Liste über die bestehenden multilateralen und bilateralen Übernahmeabkommen, die aktualisiert wird.

58.1.6 Hinsichtlich der Durchbeförderung eines Ausländers durch das Bundesgebiet wird auf § 57 Abs. 2 verwiesen. Ist für die Durchbeförderung eines Ausländers durch einen dritten Staat eine Durchbeförderungsbewilligung erforderlich, gilt Nummer 58.1.4 für das Einholen der Durchbeförderungsbewilligung entsprechend. Eine entsprechende Bewilligung ist stets erforderlich, wenn die Durchbeförderung durch einen Staat erfolgen soll, mit dem die Bundesrepublik Deutschland ein Übernahmeabkommen geschlossen hat. Dabei ist es unerheblich, ob der Ausländer auf dem Landweg oder auf dem Luftweg mit Zwischenlandung auf einem Flughafen des in Betracht kommenden Staates abgeschoben werden soll. Bei welcher Behörde die Durchbeförderungsbewilligung einzuholen ist, ergibt sich aus der vom Bundesministerium des Innern erstellten Liste (siehe Nummer 58.1.4).

58.1.7 Bei Abschiebungen auf dem Luftweg mit Zwischenlandung in Staaten, mit denen kein Übernahmeabkommen besteht, sind in der Regel die für die Überwachung der Weiterreise zuständigen ausländischen Stellen über die Grenzbehörden, in besonderen Fällen über die deutschen Auslandsvertretungen wenigstens zwei Tage vorher zu unterrichten. Hiervon ist abzusehen, wenn die Zwischenlandung in außereuropäischen Staaten erfolgt oder wenn zu erwarten ist, dass der Ausländer auch ohne Überwachung bei der Zwischenlandung weiterreist.

58.1.8 Ein ausreisepflichtiger Ausländer, der nach § 58 Abs. 1 abzuschieben ist, kann zur Vorbereitung und Sicherung der Abschiebung von den nach § 71 Abs. 1, 3 und 5 zuständigen Behörden zum Zwecke der Abschiebung festgenommen und bis zur Durchführung der Abschiebung in Gewahrsam festgehalten werden. Die Durchführung dieser Maßnahmen richtet sich nach landesrechtlichen Vorschriften. Muss ein Ausländer bis zur Abschiebung in Gewahrsam genommen werden, weil die Abschiebung nicht sofort durchgeführt werden kann, findet § 13 Abs. 1 FEVG Anwendung. Unter Umständen ist Abschiebungshaft gemäß § 62 Abs. 2 zu beantragen.

58.1.9 Können die für eine Abschiebung erforderlichen ausländischen Grenzübertrittspapiere nicht beschafft werden, kann dem Ausländer ein Reiseausweis ausgestellt werden (§ 6 Satz 1 Nr. 3 AufenthV), wenn dadurch die Abschiebung ermöglicht wird. Dies setzt voraus, dass der Zielstaat die Einreise mit dem Reiseausweis gestattet. Im Zweifelsfall ist im Benehmen mit

den Grenzbehörden zu klären, ob Erfahrungen hierüber vorliegen. Die Gültigkeitsdauer ist auf die für die Durchführung der Abschiebung erforderliche Zeit zu beschränken. Er darf die Gültigkeitsdauer von einem Monat nicht überschreiten (§ 8 Abs. 2 Satz 1 AufenthV). Der Geltungsbereich des Reisedokuments ist auf die Durchreisestaaten und den Zielstaat zu beschränken (§ 9 Abs. 1 AufenthV).

58.1.10 Wird die Abschiebung eines Ausländers vollzogen, soll von der Grenzbehörde im Pass oder Passersatz des Ausländers vermerkt werden: "Abgeschoben", soweit generell oder im Einzelfall nichts anderes angeordnet wird (siehe Nummer 3.1.6).

58.2 Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht

58.2.0 Die Vollziehbarkeit bestimmt den Zeitpunkt, von dem an die wirksam begründete Ausreisepflicht erfüllt werden muss bzw. zwangsweise durchgesetzt werden darf.

58.2.1.0 In § 58 Abs. 2 Satz 1 sind Fälle zusammengefasst, in denen die Ausreisepflicht kraft Gesetzes mit ihrer Entstehung vollziehbar ist. In diesen Fällen gibt es unbeschadet der Möglichkeit des vorläufigen Rechtsschutzes (§ 80 Abs. 4 und 5, § 123 Abs. 1 VwGO) gegen die Abschiebungsandrohung oder Abschiebung keinen Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung, d.h. mit einer die gesetzliche Vollziehbarkeit beendenden Wirkung.

58.2.1.1 § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 verweist ausschließlich auf § 14 Abs. 1, der abschließend die Fälle der unerlaubten Einreise regelt. Ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels lässt in diesen Fällen die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht unberührt (siehe § 81 Abs. 3).

58.2.1.2 In den Fällen des § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 entfällt die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht, wenn der Aufenthalt nicht nach § 81 Abs. 3 als erlaubt gilt. Bei Versagung des Aufenthaltstitels wird der Ausländer wieder nach § 58 Abs. 2 Satz 2 ausreisepflichtig. Hinsichtlich abgelehnter Asylbewerber gilt § 43 AsylVfG.

58.2.1.3 Nach § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ist die Ausreisepflicht vollziehbar, wenn der Ausländer aufgrund einer Rückführungsentscheidung gemäß Artikel 3 der Richtlinie über die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen über die Rückführung von Drittstaatsangehörigen ausreisepflichtig wird, sofern diese von der zuständigen Behörde anerkannt wird.

58.2.2.1 Nach § 58 Abs. 2 Satz 2 tritt die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht mit der Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes ein. Die Versagung der Aufenthaltstitel ist nach § 84 Abs. 1 sofort vollziehbar. Im Übrigen bestimmt sich die Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes nach der Verwaltungsgerichtsordnung (§§ 80 Abs. 2 und 80b Abs. 1 VwGO).

58.2.2.2 Die Ausreisepflicht kann gleichzeitig auf mehreren Rechtsgrundlagen beruhen, z.B. im Falle der Ausweisung eines unerlaubt eingereisten Ausländers. Die auf der unerlaubten Einreise beruhende Ausreisepflicht ist dann gemäß § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 vollziehbar, aber die auf der Ausweisung beruhende Ausreisepflicht nur nach § 58 Abs. 2 Satz 2, wenn die Ausweisung vollziehbar ist. Sofern die Vollziehbarkeit der Ausweisung infolge Widerspruchs oder Klage entfällt, bleibt die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht nach § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bestehen. Dasselbe gilt, wenn die Ausländerbehörde die sofortige Vollziehung der Ausweisung angeordnet, das Verwaltungsgericht aber nach § 80 Abs. 5 VwGO die aufschiebende Wirkung wieder hergestellt hat. Die richterliche Anordnung steht in diesem Fall der zwangsweisen Aufenthaltsbeendigung nicht entgegen, weil sie sich nur auf die Ausweisung beschränkt. Im vorläufigen Rechtsschutzverfahren kann jedoch ungeachtet der vollziehbaren Ausreisepflicht nach § 58 Abs. 2 die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs angeordnet

bzw. wiederhergestellt, d.h. die Vollziehbarkeit der Abschiebungsandrohung oder der Abschiebung ausgesetzt werden, weil etwa ein Abschiebungshindernis vorliegt.

58.3 Überwachung der Ausreise

Ausländer in Haft oder sonstigem öffentlichen Gewahrsam sind aus der Haft oder dem öffentlichen Gewahrsam abzuschieben. Die für die Abschiebung erforderlichen ausländerrechtlichen und verfahrensrechtlichen Maßnahmen sind so rechtzeitig einzuleiten, dass die Beantragung von Abschiebungshaft im Anschluss an die Strafhaft oder den öffentlichen Gewahrsam aus rein organisatorischen Gründen nicht notwendig wird (vgl. § 4 Abs. 2 Nr. 3 AuslDÜV).

58.4 Meldepflichten

58.4.1 Unbeschadet der Datenübermittlungspflichten nach dem Ausländerzentralregistergesetz und den hierzu ergangenen Vorschriften hat die Ausländerbehörde von einer vollzogenen Abschiebung zu unterrichten (siehe Nummer 53.0.10 hinsichtlich der Ausweisung):

58.4.1.1 - die für die Dateneingabe zuständige Polizeidienststelle zum Zweck der Ausschreibung in INPOL (Zurückweisung, Festnahme) und im SIS (Einreiseverweigerung, Artikel 96 Abs. 3 SDÜ) nach dem vorgeschriebenen Muster (§ 50 Abs. 7 Satz 2),

58.4.1.2 - das Bundeszentralregister nach dem vorgeschriebenen Muster (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 20 BZRG) und

58.4.1.3 - das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nach Maßgabe datenschutzrechtlicher Bestimmungen, wenn es sich um einen Ausländer handelt, der einen Asylantrag gestellt hat.

58.4.2 Liegen die Voraussetzungen für die zwangsweise Durchsetzung der vollziehbaren Ausreisepflicht bei einem Ausländer vor (siehe auch § 80b Abs. 1 VwGO), dessen Aufenthalt unbekannt ist, stehen folglich Abschiebungshindernisse nach § 60 nicht entgegen, hat die Ausländerbehörde nach Ablauf der Ausreisefrist gemäß § 50 Abs. 7 Satz 1 die für die Dateneingabe zuständige Polizeidienststelle zum Zweck der Ausschreibung in INPOL (Aufenthaltsermittlung, Festnahme) nach dem vorgeschriebenen Muster zu unterrichten. Das gilt insbesondere für den Fall, dass sich der Ausländer bereits einmal der Abschiebung entzogen hat oder nach Ablauf der Ausreisefrist die Grenzübertrittsbescheinigung nicht vorliegt. Der Mitteilung an die für die Dateneingabe zuständige Polizeidienststelle ist ein kurzgefasster Schriftsatz beizufügen, der die Gründe für die beabsichtigte Abschiebung enthält.

58.4.3 Ausländer, die von der Abschiebungshaft ausgenommen werden sollen (siehe Nummer 62.0.3), sind lediglich zur Aufenthaltsermittlung auszuschreiben (siehe Nummer 58.4.2).

58.4.4 Die Ausschreibung ist unverzüglich aufzuheben, wenn die Gründe für diese Ausschreibung oder Abschiebung entfallen sind, dem Ausländer ein Aufenthaltstitel erteilt worden ist, sein Aufenthalt gestattet oder die Abschiebung ausgesetzt worden ist.

58.4.5 Wird der Ausländer zur Sicherung der Abschiebung nach landesrechtlichen Vorschriften in Gewahrsam genommen, hat die zuständige Vollstreckungsbehörde (siehe Nummer 62.0.1) umgehend Abschiebungshaft gemäß § 62 Abs. 2 zu beantragen, wenn die Abschiebung nicht durchgeführt werden kann (vgl. auch § 13 FEVG).

58a Zu § 58a Abschiebungsanordnung

58a.0 Allgemeines

58a.0.1 In der Anwendungspraxis hat sich gezeigt, dass die bestehenden Rechtsvorschriften zur Ausweisung und Abschiebung von Ausländern mit Schwierigkeiten verbunden sind, die bei besonderen Gefahrenlagen einer aus Gründen der öffentlichen Sicherheit gebotenen effektiven und schnellen Verfahrensweise entgegenstehen. Zur Überwindung dieser Schwierigkeiten ist mit der Abschiebungsanordnung ein Instrument geschaffen worden, durch das in diesen Fällen an Stelle der Ausländerbehörden durch die obersten Landes- und Bundesbehörden eine Abschiebung gefährlicher ausländischer Personen unmittelbar festgesetzt werden kann, ohne zuvor eine Ausweisung und Abschiebungsandrohung verfügen zu müssen. Der Rechtsschutz wird auf eine Instanz vor dem Bundesverwaltungsgericht verkürzt. Die Abschiebungsanordnung ist sofort vollziehbar.

58a.0.2 Die Abschiebungsanordnung soll in Einzelfällen von herausragender Bedeutung zur Anwendung kommen, in denen vor allem auch die aktuelle nationale und internationale Sicherheitslage einzubeziehen sind. Die erforderliche globale Lagebetrachtung geht über die Beurteilungsmöglichkeiten der Ausländerbehörden hinaus, so dass die Abschiebungsanordnung durch die oberste Landesbehörde oder das Bundesministerium des Innern erlassen wird.

58a.1 Voraussetzungen der Abschiebungsanordnung

58a.1.1 Der Ausnahmecharakter dieser Regelung und die tatbestandlich in Absatz 1 geforderte besondere Gefahrenlage (besondere Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland) rechtfertigen es, auf eine Ausweisung und Abschiebungsandrohung zu verzichten und eine zur Gefahrenabwehr dringend gebotene Abschiebung unmittelbar festzusetzen. Damit kommt auch der besondere Ausweisungsschutz nicht zum Tragen; besondere Belange des betroffenen Ausländers sind jedoch aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Rahmen der Ausübung des Ermessens zu beachten.

58a.1.2 Es wird nicht auf den strafprozessual geprägten Begriff des „Verdachts“ abgestellt, sondern auf eine tatsachengestützte Gefahrenprognose, wodurch der anordnenden obersten Landes- und Bundesbehörde eine Einschätzungsprärogative hinsichtlich des Wahrscheinlichkeitsurteils zukommt.

58a.1.3 Der Begriff der besonderen Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland bezieht sich auf die innere und äußere Sicherheit des Staates (vgl. Nummer 54.5a). Er ist nicht auf den Schutz staatlicher Funktionen beschränkt. Der Schutzbereich umfasst das ordnungsgemäße Funktionieren staatlicher Einrichtungen. Auch nichtstaatliche Einrichtungen, deren Gefährdung erhebliche Schadensfolgen (Personen- und/oder Sachschäden) nach sich ziehen könnte, können vom Schutzbereich umfasst sein. Dies betrifft insbesondere sogenannte „weiche“ Ziele (soft targets), wie etwa Krankenhäuser, Bahnhöfe, Züge, Wohnanlagen, Synagogen, Industrieunternehmen oder Fußballstadien. Neben der Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland ist als Tatbestandsalternative eine terroristische Gefahr genannt.

58a.1.4 Anders als beim Ausweisungstatbestand des § 54 Nr. 5 i. V. m. § 5 Abs. 4 kommt dieser Tatbestandsalternative auch außerhalb terroristischer Strukturen, die ein auf längere Dauer angelegtes Zusammenwirken von mehr als zwei Personen erfordern, zum Tragen. Damit werden auch Einzeltäter erfasst.

58a.1.5 Mit Erlass der Abschiebungsanordnung erlischt zugleich der Aufenthaltstitel (§ 51), die Aufenthaltsgestattung (§ 67 AsylVfG) oder Duldung. Hierdurch wird die Voraussetzung dafür geschaffen, dass der Betroffene auf richterliche Anordnung in Abschiebungshaft (Sicherungshaft) genommen werden kann (vgl. die Erläuterungen zu § 62). Durch das Erlöschen des Aufenthaltstitels wird zugleich sichergestellt, dass mit dem Vollzug der Abschiebungsanordnung eine erneute (legale) Einreise nicht mehr möglich ist. Nach § 11 Abs. 1 kann dann auch bei einem Anspruch grundsätzlich kein Aufenthaltstitel mehr erteilt werden.

58a.1.6 Die Abschiebungsanordnung wird grundsätzlich in Landeskompetenz durch die jeweils zuständigen Innenministerien der Länder wahrgenommen.

58a.2 Abschiebungsanordnung des Bundesministeriums des Innern

Nach Absatz 2 kann das Bundesministerium des Innern die Zuständigkeit im Einzelfall an sich ziehen. Dies kommt vor allem in Betracht, wenn nach Einschätzung des Bundesministeriums des Innern eine länderübergreifende Gefahrenlage besteht, die möglichen Adressaten einer Abschiebungsanordnung länderübergreifend agieren, besondere Erkenntnisse der Sicherheitsbehörden auf Bundesebene vorhanden sind oder der Fall außenpolitische Bedeutung hat.

58a.3 Prüfung des Vorliegens von Abschiebungsverboten

58a.3.1 Nach Absatz 3 ist von der über die Abschiebungsanordnung entscheidenden Behörde zu prüfen, ob aktuell ein Abschiebungsverbot besteht; ist dies der Fall, so kann eine Abschiebung nicht vollzogen werden. Damit wird sichergestellt, dass niemand durch die Abschiebung einer besonderen Gefährdung der eigenen Person ausgesetzt wird. Auch wenn gesetzlich keine formelle Beteiligung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vorgesehen ist (vgl. § 72 II), empfiehlt es sich, bei der Prüfung der zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbote das Bundesamt einzubeziehen.

58a.3.2 In Anlehnung an das Auslieferungsverfahren steht eine bestandskräftige Flüchtlingsanerkennung oder Feststellung eines Abschiebungsverbotes der Entscheidung über eine Abschiebungsanordnung nicht entgegen (Durchbrechung der Bindungswirkung), vgl. § 4 Satz 2 AsylVfG. Durch die tatbestandsmäßig vorgegebene Prüfung des § 60 Abs. 1 bis 8, dessen gerichtliche Überprüfung durch die Verfahrensausgestaltung in Absatz 3 sichergestellt ist, wird jedoch gewährleistet, dass eine Abschiebung nicht erfolgt, wenn der Betroffene aktuell schutzbedürftig ist. Mit dieser Regelung soll erreicht werden, dass vor Erlass einer Abschiebungsanordnung nicht erst noch ein zeitaufwändiges Widerrufsverfahren durchgeführt werden muss, wenn beispielsweise die Voraussetzungen für eine Flüchtlingsanerkennung nicht mehr gegeben sind.

58a.4 Verfahren

58a.4.1 Durch die besondere Verfahrensausgestaltung in Absatz 4, die sich an § 18a AsylVfG orientiert, wird den Grundsätzen eines fairen Verfahrens und der Gewährung rechtlichen Gehörs

Rechnung getragen. Insbesondere wird sicherstellt, dass der betroffene Adressat einer Abschiebungsanordnung gerichtlichen Eilrechtsschutz tatsächlich erlangen kann und vorher eine Abschiebung nicht erfolgen darf. Dabei sollte von den Vollstreckungsorganen sichergestellt werden, dass eine Liste mit Rechtsanwälten für eine mögliche Prozessvertretung vor dem Bundesverwaltungsgericht ausgehändigt wird.

58a.4.2.1 Soweit die Abschiebungsanordnung nicht unmittelbar vollzogen werden kann, etwa weil gerichtlicher Eilrechtsschutz in Anspruch genommen wird oder eine Verbringung außerhalb des Bundesgebietes aus tatsächlichen Gründen nicht unmittelbar erfolgen kann (z.B. wegen fehlender Transportverbindungen oder Aufnahmebereitschaft des Herkunftsstaates), ist der Betroffene zur Sicherung der Abschiebung auf richterliche Anordnung grundsätzlich in Abschiebungshaft zu nehmen (zwingender Haftgrund), vgl. § 62 Abs. 2 Nr. 1a. Hierdurch soll verhindert werden, dass der Adressat einer Abschiebungsanordnung in Ansehung der bevorstehenden Abschiebung „untertaucht“. Der Haftrichter hat in diesem Fall Abschiebungshaft anzuordnen, es sei denn, der Ausländer kann glaubhaft machen, dass er sich der Abschiebung nicht entziehen werde (vgl. § 62 Abs. 2 Satz 3). Nach § 62 Abs. 3 des Aufenthaltsgesetzes ist die Sicherungshaft auf sechs Monate beschränkt und kann nur in Fällen, in denen der Ausländer seine Abschiebung verhindert, auf bis zu höchstens 18 Monate verlängert werden.

58a.4.2.2 Personen die über die zeitlichen Grenzen der Sicherungshaft hinaus nicht abgeschoben werden können, sollen über Meldeauflagen und Wohnsitzbeschränkungen einer besonderen Überwachung zugeführt werden.

58a.4.3 Der Rechtsschutz (Eilschutz und Hauptsacheverfahren) wird in Fällen der Abschiebungsanordnung auf einen Rechtszug vor dem Bundesverwaltungsgericht beschränkt, § 50 Nr. 3 VwGO. In der Vergangenheit hat sich in zahlreichen Fällen gezeigt, dass Ausländer, deren Aufenthalt beendet werden soll, durch geschickte Verkettung von Rechtsmitteln die Abschiebung über einen langen Zeitraum, teilweise sogar über Jahre verzögern konnten. Hierdurch werden vor dem Hintergrund der öffentlichen Sicherheit die notwendigen Maßnahmen zur Abwehr von Gefahren in bedenklicher Weise hinausgeschoben; dies ist bei den einer Abschiebungsanordnung zugrunde liegenden Gefahrenlagen zu vermeiden.

59 Zu § 59 Androhung der Abschiebung

59.0 Allgemeines und Verfahren

59.0.1 Die Androhung der Abschiebung als Maßnahme des Verwaltungsvollstreckungsrechts geht der Abschiebung (vgl. § 58 Abs. 1) regelmäßig voraus. Sie kann mit dem Rechtsbehelf des Widerspruchs angefochten werden. Ob der Widerspruch aufschiebende Wirkung hat, richtet sich nach dem Verwaltungsvollstreckungsrecht der Länder (vgl. § 80 Abs. 2 Satz 2, § 80b VwGO). Gegen die Androhung der Abschiebung oder Abschiebungsanordnung durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge findet kein Widerspruch statt (vgl. § 11 AsylVfG).

59.0.2 Die nach § 59 Abs. 1 an die Schriftform gebundene Abschiebungsandrohung muss den Formerfordernissen der §§ 37, 39 VwVfG entsprechen.

59.0.3 Voraussetzung für den Erlass einer Abschiebungsandrohung ist die vollziehbare Ausreisepflicht des Ausländers (§ 58 Abs. 1, 2). Der Erlass eines die Ausreisepflicht begründenden Verwaltungsakts ist nicht zwingende Voraussetzung, wenn die vollziehbare Ausreisepflicht

kraft Gesetzes besteht (§ 58 Abs. 2 Satz 1). Die Androhung der Abschiebung ist nicht davon abhängig, ob die Abschiebung später durchgeführt werden kann (vgl. § 59 Abs. 3).

59.0.4 Nach Wirksamwerden der Abschiebungsandrohung können zugunsten des Ausländers eingetretene Umstände von der Ausländerbehörde berücksichtigt werden, ohne die Rechtmäßigkeit der Androhung zu berühren (vgl. § 59 Abs. 3 Satz 1). Nach dem Eintritt der Unanfechtbarkeit der Abschiebungsandrohung ist jedoch der Prüfungsrahmen der Ausländerbehörde gemäß § 59 Abs. 4 Satz 1 beschränkt. Ist rechtskräftig entschieden, dass die Abschiebung zulässig ist, kommt eine Aussetzung der Abschiebung nur noch unter einem in der Abschiebungsandrohung ausgesprochenen Vorbehalt in Betracht.

59.0.5 Wird die Rechtmäßigkeit der Abschiebungsandrohung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gemäß § 80 Abs. 5 VwGO inhaltlich bestätigt, ist die Abschiebung eines Ausländers zulässig.

59.0.6 Eine Abschiebungsandrohung wird gegenstandslos, wenn die Ausreisepflicht des Ausländers entfällt. Dies ist etwa der Fall, wenn der Aufenthalt des Ausländers aufgrund Asylantragstellung gestattet ist (§ 55 AsylVfG).

59.0.7 Einem Ausländer, der einen Asylantrag gestellt hat, darf die Abschiebung nicht abweichend von den Vorschriften des Asylverfahrensgesetzes angedroht werden. Lediglich in den Fällen des § 60 Abs. 8 kann einem Ausländer, der einen Asylantrag gestellt hat, abweichend von den Vorschriften des Asylverfahrensgesetzes die Abschiebung angedroht und diese durchgeführt werden (vgl. § 60 Abs. 9).

59.0.8 Wird ein zur Festnahme ausgeschriebener Ausländer (siehe Nummer 58.4.2) in Gewahrsam genommen und kann er nicht unverzüglich abgeschoben werden, hat die zuständige Behörde (siehe Nummer 62.0.1) unverzüglich zu prüfen, ob Abschiebungshaft nach Maßgabe des § 62 Abs. 2 zu beantragen ist (vgl. § 13 FEVG).

59.1 Abschiebungsandrohung

59.1.1.0 Die Abschiebung ist grundsätzlich unter Fristsetzung anzudrohen, damit der Ausländer sie durch rechtzeitige, freiwillige Ausreise vermeiden kann und damit er die Möglichkeit erhält, Rechtsbehelfe einzulegen, bestehende Abschiebungshindernisse (§ 60) geltend zu machen und seine persönlichen Angelegenheiten innerhalb der Ausreisefrist zu regeln (siehe Nummer 50.2.2).

59.1.1.1 Die sich aus der Fristsetzung ergebenden Pflichten des Ausländers regelt § 50 Abs. 2. Die Fristsetzung liegt im Ermessen der Behörde (siehe Nummern 5.2.2 und 59.1.1.2). Sie ist durch § 50 Abs. 2 Satz 2 und 3 begrenzt, wonach die Ausreisefrist spätestens sechs Monate nach dem Eintritt der Unanfechtbarkeit der Ausreisepflicht endet, wenn sie im Einzelfall nicht wegen Vorliegens einer besonderen Härte befristet verlängert wird. Gesetzlich festgelegte Mindestfristen ergeben sich aus spezialgesetzlichen Vorschriften (§ 36 Abs. 1 AsylVfG: eine Woche; § 38 Abs. 1 AsylVfG: ein Monat; § 38 Abs. 2 AsylVfG: eine Woche).

59.1.1.2 Der Beginn der Frist muss sich auf einen Zeitrahmen erstrecken, in dem der Ausländer gemäß § 50 Abs. 1 ausreisepflichtig ist. Die Ausreisefrist ist so zu bestimmen, dass sie erst nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist endet. Eine kürzere Frist kann bestimmt werden, wenn der Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung hat (§ 84 Abs. 1) oder die sofortige Vollziehbarkeit der Maßnahme, die die Ausreisepflicht begründet, angeordnet worden ist (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO). Endet die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs nach § 80b

Abs. 1 VwGO, richtet sich das weitere Verfahren nach § 50 Abs. 3. Die Stellung eines Zulassungsantrags nach § 124a VwGO hemmt die Vollziehbarkeit nicht.

59.1.1.3 Eine Begründung der Ausreisefrist erübrigt sich, wenn dem Ausländer zur Ausreise eine Frist von mindestens einem Monat zur Verfügung steht und besondere Umstände, die eine Fristverlängerung gebieten, nicht ersichtlich sind. Eine unterlassene oder fehlerhafte Fristsetzung kann nachträglich durch die Festsetzung einer neuen Ausreisefrist geheilt werden. Die Fristsetzung ist im Pass oder Passersatz des Ausländers einzutragen.

59.1.1.4 Die Ausreisefrist ist grundsätzlich durch Angabe eines Wochen- oder Monatszeitrahmens zu bestimmen. Für Beginn der Frist ist regelmäßig auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Verfügung (Bekanntgabe des Verwaltungsakts) abzustellen. Das Vorliegen von Abschiebungshindernissen oder Duldungsgründen hat keinen Einfluss auf die Fristsetzung (§ 59 Abs. 3 Satz 1).

59.1.1.5 Soweit sich der Ausländer als Besucher oder Tourist nicht länger als sechs Monate im Bundesgebiet aufgehalten hat, genügt eine Ausreisefrist von einer Woche. Die Frist ist ebenfalls eng zu bemessen, wenn

- der Ausländer unerlaubt eingereist ist (§ 14 Abs. 1) und die Voraussetzungen für eine Zurückschiebung (vgl. § 57 Abs. 1) nicht mehr vorliegen,
- die Rückkehrberechtigung innerhalb von vier Monaten ungültig wird,
- die in einem Übernahmeabkommen bestimmte Frist ansonsten nicht eingehalten werden kann.

59.1.1.6 Solange der Ausländer unter einen Abschiebungsstopp nach § 60a fällt, kann davon abgesehen werden, die Abschiebungsandrohung mit einem die Ausreisepflicht begründenden Verwaltungsakt zu verbinden, es sei denn, er soll ausgewiesen werden oder sein Antrag auf eine Aufenthaltsgenehmigung wird abgelehnt. Der Ausländer ist darauf hinzuweisen, dass die Duldung gemäß § 60a durch die Abschiebungsandrohung nicht berührt wird (§ 60a Abs. 3). Beruht die vollziehbare Ausreisepflicht auf einem der in § 50 Abs. 1 genannten Gründe, fehlt es zwar an einem Verwaltungsakt, der die Ausreisepflicht begründet. Dies steht jedoch dem Erlass einer Abschiebungsandrohung insbesondere dann nicht entgegen, wenn der Ausländer keine Aufenthaltsgenehmigung beantragt (§ 81). Eine Abschiebungsandrohung nach § 59 Abs. 1 erübrigt sich dann, wenn zwar ein die Ausreisepflicht begründender Verwaltungsakt verfügt wird, sich die Aufenthaltsbeendigung jedoch nach Asylverfahrensrecht richtet und dadurch eine Beschleunigung des Verfahrens erzielt wird.

59.1.1.7 Grundsätzlich muss die Abschiebung nur einmal angedroht werden. Einer erneuten Abschiebungsandrohung bedarf es nur im Falle der unanfechtbaren Aufhebung der Abschiebungsandrohung aufgrund eines Rechtsbehelfs. Die Abschiebungsandrohung erledigt sich durch die freiwillige Ausreise des Ausländers aus dem Bundesgebiet. Er ist jedoch seiner Ausreisepflicht nur dann nachgekommen, wenn er sich im Herkunftsland oder Drittstaat nicht nur vorübergehend aufhalten darf (siehe Nummer 50.4.2).

59.1.2.1 Von der Androhung und Fristsetzung kann nur ausnahmsweise abgesehen werden, wenn

59.1.2.1.1 - die sofortige Entfernung des Ausländers zur Vermeidung von Störungen der öffentlichen Sicherheit aus Gründen der öffentlichen Gesundheit dringend geboten erscheint,

59.1.2.1.2 - Grund zu der Annahme besteht, dass der Ausländer während einer ihm gewährten Ausreisefrist mit Strafe bedrohte Handlungen begehen oder sich der Abschiebung entziehen wird,

59.1.2.1.3 - der Ausländer einen Pass, Passersatz oder einen Sichtvermerk eines anderen Staates mit demnächst ablaufender Gültigkeitsdauer besitzt und zu befürchten ist, dass bei Fristsetzung die Abschiebung wegen Ablaufs der Gültigkeitsdauer unmöglich wäre oder erschwert würde,

59.1.2.1.4 - die auswärtigen Belange oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland die sofortige Entfernung des Ausländers dringend gebieten,

59.1.2.1.5 - der Ausländer ohne erforderliches Visum eingereist ist und konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er sich auch künftig über die aufenthaltsrechtlichen Vorschriften und Anordnungen der Ausländerbehörde hinwegsetzen wird.

59.1.2.2 Wird von der Androhung und Fristsetzung abgesehen, sind die maßgebenden Gründe in der Ausländerakte zu vermerken. Ergeht eine schriftliche Abschiebungsanordnung zum Zeitpunkt der Abschiebung, sind die Gründe in der Anordnung anzugeben.

59.1.2.3 Ein Mangel der fehlenden Androhung kann dadurch geheilt werden, dass sie nachträglich verfügt wird, solange dem Ausländer die Möglichkeit verbleibt, noch vor der Abschiebung seiner Ausreisepflicht freiwillig nachzukommen.

59.1.2.4 Eine Fristsetzung soll auch dann nicht erfolgen, wenn sich der Ausländer auf richterliche Anordnung in Haft oder in sonstigem öffentlichen Gewahrsam befindet.

59.1.2.5 § 60 Abs. 10 erfordert ausnahmslos, dass die Abschiebung in den Fällen des § 60 Abs. 1 vor der Ausreise angedroht und eine Ausreisefrist gesetzt wird.

59.1.3 Die Ausweisung eines Ausländers wird nicht mit einer Abschiebungsandrohung verbunden, wenn

59.1.3.1 - bereits eine von einer anderen Ausländerbehörde oder vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge erlassene vollziehbare Abschiebungsandrohung vorliegt oder

59.1.3.2 - das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge für den Erlass der Abschiebungsandrohung zuständig ist und kein Fall des § 60 Abs. 8 vorliegt.

59.2 Zielstaat

59.2.1 Grundsätzlich soll der Ausländer in seinen Herkunftsstaat abgeschoben werden. Ein anderer Zielstaat kommt in Betracht, wenn die Abschiebung dahin möglich ist (z.B. aufgrund eines Übernahmeabkommens; vgl. Artikel 23 Abs. 3 und 4 SDÜ) oder der Ausländer in einem Drittstaat ein Aufenthaltsrecht hat und die Abschiebung dorthin zweckmäßiger zu bewirken ist als in den Herkunftsstaat. Sofern der Zielstaat nicht abschließend bestimmt werden kann, soll in der Abschiebungsandrohung der Herkunftsstaat bezeichnet werden, damit die Wirkung des § 59 Abs. 4 Satz 1 eintritt. Für die Bezeichnung des Zielstaates ist die Staatsangehörigkeit des Ausländers grundsätzlich nicht maßgebend. Eine Rücknahmeverpflichtung kommt dann in Betracht, wenn der Herkunftsstaat den Ausländer mit Heimreisedokumenten versehen hat, die beim Aufenthaltsstaat das Vertrauen erwecken, dass die Inhaber der Reisedokumente in den Herkunftsstaat zurückgenommen werden müssen.

59.2.2 Die Abschiebungsandrohung soll den Zielstaat bezeichnen und folgenden Hinweis (kein Verwaltungsakt) enthalten:

"Aufgrund dieser Androhung können sie auch in einen anderen Staat abgeschoben werden, in den sie einreisen dürfen oder der zu ihrer Übernahme verpflichtet ist."

Neben dem Zielstaat müssen die anderen Staaten namentlich nicht genannt werden. Hinsichtlich des Hinweises auf andere für die Abschiebung in Betracht kommende Staaten ist es nicht erforderlich, Abschiebungsverbote, die eine Aussetzung der Abschiebung rechtfertigen könnten, bereits bei der Androhung der Abschiebung zu prüfen. § 60 Abs. 10 erfordert für die dort bezeichneten Fälle, dass in der Androhung die Staaten zu bezeichnen sind, in die der Ausländer abgeschoben werden darf. Bei Staatenlosen ist ein Zielstaat nur dann anzugeben, wenn die tatsächliche Möglichkeit der Abschiebung in einen bestimmten Staat besteht und daher auch ein Abschiebeversuch unternommen werden kann.

59.3 Vorliegen von Abschiebungsverboten

59.3.1 Eine Abschiebungsandrohung ist grundsätzlich auch dann zu erlassen, wenn Abschiebungsverbote vorliegen. Im Hinblick auf § 59 Abs. 3 Satz 2 ist vor Erlass der Abschiebungsandrohung zu prüfen, ob ein Abschiebungsverbot nach § 60 vorliegt. Bei dieser Prüfung ist die Ausländerbehörde an Entscheidungen des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge gebunden (§§ 4, 42 AsylVfG). Die Ausländerbehörde entscheidet selbst über den späteren Eintritt oder Wegfall des Abschiebungshindernisses des § 60 Abs. 4, ohne dass es einer Aufhebung der Entscheidung des Bundesamtes bedarf. Liegen der Ausländerbehörde keine konkreten Anhaltspunkte für Abschiebungshindernisse vor, obliegt es dem Ausländer, entsprechende Umstände geltend zu machen (§ 82 Abs. 1).

59.3.2 Im Übrigen besteht keine rechtliche Verpflichtung, vor Erlass der Abschiebungsandrohung das Vorliegen von Abschiebungsverboten zu prüfen. Die Stellung eines Asylantrags kann zu entsprechenden Erwägungen Anlass geben (siehe auch Nummer 58.0.7). Die Abschiebungsandrohung soll jedoch ohne Rücksicht auf eine etwaige tatsächliche Unmöglichkeit der Abschiebung (z.B. wegen Staatenlosigkeit, Passlosigkeit) erlassen werden.

59.4 Darlegung und Ausschluss von Abschiebungshindernissen

59.4.1.1 § 59 Abs. 4 Satz 1 erster Halbsatz betrifft nur Abschiebungshindernisse, die der Abschiebung in denjenigen Staat entgegenstehen, der in der Androhung genannt ist (§ 59 Abs. 2). Diese Abschiebungshindernisse darf die Ausländerbehörde nicht mehr berücksichtigen, wenn diese bereits vor Eintritt der Unanfechtbarkeit der Abschiebungsandrohung hätten vorgebracht werden können. Dieses Verwertungsverbot gilt nicht nur für die Vollstreckung der Abschiebung, sondern auch für die Entscheidung über die Aussetzung der Abschiebung. Macht der Ausländer politische Verfolgungsgründe geltend, ist er auf das Verfahren nach dem Asylverfahrensgesetz zu verweisen.

59.4.1.2 § 59 Abs. 4 Satz 1 zweiter Halbsatz betrifft die sonstigen Abschiebungshindernisse. Das sind,

59.4.1.2.1 - die nach Eintritt der Unanfechtbarkeit der Abschiebungsandrohung eingetretenen Abschiebungshindernisse für den Staat, der in der Abschiebungsandrohung genannt ist und

59.4.1.2.2 - die vor und nach dem Eintritt der Unanfechtbarkeit der Abschiebungsandrohung eingetretenen Abschiebungshindernisse, die nicht nur für den in der Abschiebungsandrohung genannten Zielstaat gelten, sondern der Abschiebung überhaupt (z.B. Artikel 8 EMRK) oder in einen dritten Staat (z.B. mittelbare Verfolgung) entgegenstehen.

60 Zu § 60 Verbot der Abschiebung

60.1 Politische Verfolgung

60.1.1 § 60 Abs. 1 Satz 1 übernimmt das Abschiebungsverbot des Artikel 33 Abs. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (BGBl. 1953 II S. 559). § 60 beinhaltet kein generelles Verbot jeder Abschiebung des Ausländers, sondern nur eine Beschränkung hinsichtlich der Zielstaaten. Die Schutzwirkung gilt auch für Drittstaaten, in denen die Gefahr der Abschiebung des Ausländers in einen Verfolgerstaat besteht.

60.1.2.1 Nach § 60 Abs. 1 Satz 2 gilt § 60 Abs. 1 sowohl für Asylberechtigte als auch für alle sonstigen Ausländer, die im Bundesgebiet die Rechtsstellung ausländischer Flüchtlinge genießen, also

60.1.2.1.1 - die Ausländer, für die das Bundesamt die Voraussetzung des § 60 Abs. 1 unanfechtbar festgestellt hat,

60.1.2.1.2 - die durch Ausstellung eines deutschen Reiseausweises für Flüchtlinge in die deutsche Obhut übernommenen, ursprünglich im Ausland anerkannten ausländischen Flüchtlinge und

60.1.2.1.3 - die sonstigen im Ausland als Flüchtlinge im Sinne des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge anerkannten Ausländer.

60.1.2.2 Bei den im Ausland anerkannten Ausländern ist maßgeblich, dass sie sich gegenüber der Ausländerbehörde mit einem ausländischen Reiseausweis für Flüchtlinge ausgewiesen haben. Bestehen gleichwohl im Einzelfall Zweifel an der Flüchtlingseigenschaft, kommt eine Rückfrage beim Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen in Betracht.

60.1.2.3 Die außerhalb des Bundesgebiets als ausländische Flüchtlinge im Sinne des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge anerkannten Ausländer genießen zwar den Abschiebungsschutz des § 60 Abs. 1. Fehlt es ihnen jedoch am rechtmäßigen Aufenthalt mangels Übernahme oder mangels Besitzes eines Aufenthaltstitels nach den Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes, haben sie keinen Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge nach Artikel 28 Abs. 1 des Abkommens. Die Ausstellung eines Reisedokuments nach § 4 Abs. 1 Nr. 8 AufenthV kommt regelmäßig dann in Betracht, wenn es um die Rückkehr des Ausländers in den bisherigen Aufenthaltsstaat geht.

60.1.3 Durch § 60 Abs. 1 Satz 3 wird klargestellt, dass der Verfolgungsgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe gegeben sein kann, wenn die Verfolgungshandlung allein an das Geschlecht anknüpft. Relevant als Verfolgungshandlung ist nur die Bedrohung des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit oder der Freiheit.

60.1.4 § 60 Abs. 1 Satz 4 ist an den Wortlaut des Artikels 6 der Richtlinie über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, angelehnt. Hier-

durch wird klargestellt, dass die Voraussetzungen des Satzes 1 auch bei nichtstaatlicher Verfolgung vorliegen können.

60.1.5 Verfahren zu § 60 Abs. 1

60.1.5.1 Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge stellt gemäß § 60 Abs. 1 Satz 5 nach Maßgabe des Asylverfahrensgesetzes auf Antrag (§§ 5, 13 AsylVfG) verbindlich fest, ob ein Ausländer politisch verfolgt ist. Das Verbot der Abschiebung nach § 60 Abs. 1 greift bei Ausländern, die einen Asylantrag gestellt haben, nur dann ein, wenn sie als Asylberechtigte gemäß Artikel 16a Abs. 1 GG unanfechtbar anerkannt wurden oder wenn das Bundesamt unanfechtbar festgestellt hat, dass dem Ausländer in dem Staat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt oder in dem er als Staatenloser seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, die Gefahr politischer Verfolgung i.S.d. § 60 Abs. 1 droht.

60.1.5.2 Die Entscheidung des Bundesamts über den Asylantrag ist für die Ausländerbehörde verbindlich (§§ 4, 42 AsylVfG). Für die in § 60 Abs. 1 Satz 2 (Nummer 60.1.2) genannten ausländischen Flüchtlinge gilt das Abschiebungsverbot des § 60 Abs. 1 Satz 1. Die asylrechtliche Entscheidung ist für die Ausländerbehörde im Hinblick darauf maßgebend, ob dem Ausländer

60.1.5.2.1 - nach unanfechtbarer Anerkennung als Asylberechtigter eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 zu erteilen ist,

60.1.5.2.2 - nach unanfechtbarer Feststellung, dass ihm die in § 60 Abs. 1 bezeichneten Gefahren drohen, eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 2 zu erteilen ist,

60.1.5.2.3 - und danach ein Reiseausweis für Flüchtlinge nach Artikel 28 Abs. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge auszustellen ist.

60.1.5.3 Die unanfechtbare Ablehnung eines Asylantrags hat zur Folge, dass die nach § 58 Abs. 2 Satz 2 vollziehbare Ausreisepflicht gemäß §§ 58, 59 ff. durchzusetzen ist, wenn der Ausländer der Ausreisepflicht nicht freiwillig nachkommt.

60.1.5.4 Hinsichtlich der Unterrichtung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge über eine Ausweisung wird auf Nummer 56.4.3.2 verwiesen. Hinsichtlich der Ausstellung eines Reiseausweises für ausländische Flüchtlinge siehe Nummer 3.1.3.

60.1.6 Die Entscheidung des Bundesamtes kann gemäß § 60 Abs. 1 Satz 6 nur nach den Vorschriften des Asylverfahrensgesetzes angefochten werden.

60.2 Gefahr der Folter

60.2.0 Verfahren zu § 60 Abs. 2 bis 7

60.2.0.1 Soweit es sich nicht um Asylantragsteller handelt, ist von der Ausländerbehörde (§ 71 Abs. 1) das Vorliegen von Abschiebungshindernissen nach § 60 Abs. 2 bis 7 zu prüfen. Art und Umfang der Prüfung richten sich nach dem Vorbringen des Ausländers und sonstigen konkreten Anhaltspunkten für das Vorliegen eines Abschiebungshindernisses. Während des Asylverfahrens und nach seinem Abschluss ist die Prüfung von Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 2 bis 7 durch die Ausländerbehörde ausgeschlossen (vgl. § 24 Abs. 2 AsylVfG). Erfolgt die Abschiebung auf der Grundlage einer vom Bundesamt erlassenen Abschiebungsandrohung (§ 42 AsylVfG), darf die Ausländerbehörde nur noch das Vorliegen der

Abschiebungshindernisse nach § 60 Abs. 4 prüfen. Macht der Ausländer, nachdem das Bundesamt bzw. das Verwaltungsgericht über das Vorliegen von Abschiebungshindernissen nach § 60 Abs. 2 bis 7 entschieden hat, wegen Änderung der Sachlage erneut zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse nach § 60 Abs. 2 bis 7 geltend, so verweist ihn die Ausländerbehörde an das Bundesamt. Zum Vorbringen eines Asylgesuchs siehe Nummer 58.0.7. Eine entsprechende Prüfung erübrigt sich, wenn der Ausländer in einen Drittstaat, der zu seiner Übernahme verpflichtet ist, abgeschoben werden kann. § 60 Abs. 2 bis 7 verbietet die Abschiebung nur in den Staat, in dem dem Ausländer die genannte Gefahr droht.

60.2.0.2 Die Ausländerbehörde entscheidet nach § 79 Abs. 1 auf der Grundlage der ihr vorliegenden und im Bundesgebiet zugänglichen Erkenntnisse und, soweit es im Einzelfall erforderlich ist, der den deutschen Auslandsvertretungen zugänglichen Erkenntnisse. In den Fällen des § 60 Abs. 7 entscheidet die Ausländerbehörde nur nach vorheriger Beteiligung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (§ 72 Abs. 2).

60.2.0.3 Die Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung wird begrenzt durch die Vorschriften der §§ 82, 59 Abs. 4. § 59 Abs. 4 Satz 1 erster Halbsatz schließt für die Ausländerbehörde die Berücksichtigung bestimmter Umstände zwingend aus. Es liegt in der Mitwirkungspflicht des Ausländers, Umstände, die ausschließlich den persönlichen Lebensbereich betreffen, geltend zu machen. Zur Beweisaufnahme können insbesondere Lageberichte und Stellungnahmen des Auswärtigen Amtes, des Bundeskriminalamts in Fällen des § 60 Abs. 3 oder der zuständigen Justizbehörde in Fällen des § 60 Abs. 4 eingeholt werden.

60.2.0.4 Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge ist nach Asylantragstellung des Ausländers für die Entscheidung zuständig, ob ein Abschiebungshindernis nach § 60 Abs. 2 bis 7 vorliegt (§ 5 Abs. 1 Satz 2, § 24 Abs. 2, § 31 Abs. 3 Satz 1 AsylVfG). Im Verfahren nach § 18a AsylVfG wirkt sich die Feststellung des Bundesamts in Bezug auf das Vorliegen eines Abschiebungshindernisses im Sinne von § 60 Abs. 2, 3, 5 auf die von der Grenzbehörde verfügte Einreiseverweigerung aus (§ 18a Abs. 3 AsylVfG), wenn nicht ein zur Aufnahme verpflichteter oder sicherer Drittstaat für die Abschiebung in Betracht kommt.

60.2.0.5 Ist nach Maßgabe des Asylverfahrensgesetzes das Bundesamt für die Entscheidung über das Vorliegen von Abschiebungshindernissen nach § 60 Abs. 2 bis 7 zuständig, ist die Ausländerbehörde an die Entscheidung des Bundesamtes oder des Verwaltungsgerichtes gebunden (§ 42 Satz 1 AsylVfG). Dies gilt auch bei einer nachträglichen Änderung der Verhältnisse, da es Sache des Bundesamtes (vgl. § 73 Abs. 4 AsylVfG) ist, einer solchen Änderung durch eine neue Entscheidung Rechnung zu tragen. Wird gegenüber der Ausländerbehörde geltend gemacht, eine vom Bundesamt zu § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 getroffene Feststellung sei zu ändern, verweist die Ausländerbehörde auf die Zuständigkeit des Bundesamtes hinsichtlich des Wiederaufgreifens des Verfahrens. In diesen Fällen hat die Ausländerbehörde § 59 Abs. 4 zu berücksichtigen, wenn kein Asylfolgeantrag gestellt wird. Das Bundesamt prüft auch im Falle der Rücknahme eines Asylantrags, ob Abschiebungshindernisse gemäß § 60 Abs. 2 bis 7 vorliegen (§ 32 Abs. 1 AsylVfG).

60.2.0.6 Über den Widerruf oder die Rücknahme einer früheren Entscheidung des Bundesamts, dass ein Abschiebungshindernis nach § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 Satz 1 vorliegt, entscheidet der Leiter des Bundesamts oder ein von ihm beauftragter Bediensteter (vgl. § 73 Abs. 3 und 4 AsylVfG). Das Bundesamt teilt der Ausländerbehörde eine entsprechende Entscheidung mit (vgl. auch § 40 AsylVfG).

60.2.0.7 Ein Abschiebungshindernis nach § 60 Abs. 2, 3, 5 liegt vor, wenn die in diesen Vorschriften genannte Gefahr mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit landesweit besteht. Die Gefahr muss im Falle der Rückkehr in den Herkunftsstaat unmittelbar bevorstehen (Verfolgungsbetroffenheit). Es muss sich um eine individuell-konkrete Gefahr handeln. Eine entfernte oder theoretische Möglichkeit einer Gefahr genügt nicht.

60.2.0.8 In den Fällen des § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 soll dem Ausländer gemäß § 25 Abs. 3 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Wird sie nicht erteilt, ist dem Ausländer nach § 60a Abs. 4 eine Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung zu erteilen.

60.2.1 Folter

§ 60 Abs. 2 setzt eine individuell-konkrete Gefahr der Folter voraus (zum Begriff der Folter vgl. Art. 1 Abs. 1 UN-Folterkonvention, BGBl. 1990, II, S. 247; in Kraft für die Bundesrepublik Deutschland seit 1.6.1990, BGBl. II, S. 491). Eine allgemeine Gefahr genügt nicht (vgl. § 60 Abs. 7 Satz 2). Dem Ausländer, um dessen Rückführung es geht, muss zunächst der Zugriff des anderen Staates drohen und im Falle dieses Zugriffs die in der Vorschrift bezeichnete Behandlung. Ein Abschiebungsverbot wegen einer dem Herkunftsstaat zurechenbaren politisch motivierten Folter wird im Asylverfahren festgestellt (§ 60 Abs. 1).

60.3 Gefahr der Todesstrafe

60.3.1 Das Abschiebungshindernis setzt die Feststellung voraus, dass der Ausländer von dem anderen Staat als Straftäter gesucht wird. Zur Feststellung dieser Voraussetzung genügt zunächst eine Abfrage beim Bundeskriminalamt. Wenn bekannt ist, dass das ausländische Strafrecht zur Straftat, die der Ausländer begangen hat oder begangen haben will, die Todesstrafe nicht vorsieht, bedarf es keiner Prüfung, ob er von dem anderen Staat gesucht wird. Die Gefahr der Todesstrafe kann nur in einem Staat bestehen, der die Todesstrafe in seiner Rechtsordnung verankert hat.

60.3.2 Nach § 8 des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen ist in Fällen, in denen die Tat nach dem Recht des ersuchenden Staates mit Todesstrafe bedroht ist, die Auslieferung nur zulässig, wenn der ersuchende Staat völkerrechtlich verbindlich zusichert, dass die Todesstrafe nicht verhängt oder nicht vollstreckt wird.

60.4 Auslieferungsersuchen

60.4.1 Bei der Auslieferung handelt es sich um die Verbringung des Ausländers in die Hoheitsgewalt eines anderen Staates auf dessen Ersuchen. § 60 Abs. 4 geht davon aus, dass bis zur Entscheidung über die Auslieferung eine Abschiebung des Ausländers grundsätzlich nicht stattfindet. Zur Prüfung des in § 60 Abs. 4 genannten Abschiebungshindernisses kann sich die Ausländerbehörde darauf beschränken, ob ihr eine Mitteilung nach § 87 Abs. 4 zugegangen ist oder der Ausländer entsprechende Nachweise vorlegt (§ 82 Abs. 1). Die Ausländerbehörde wird über den Antritt der Auslieferungshaft und den Entlassungstermin unterrichtet (§ 74 Abs. 2 Nr. 1 AufenthV).

60.4.2 Wird das Auslieferungsersuchen abgelehnt, so ist sorgfältig zu prüfen, ob die Gründe, die zu einer Ablehnung geführt haben, auch einer Abschiebung entgegenstehen. Dies wird grundsätzlich der Fall sein, wenn die Auslieferung wegen Fehlens eines rechtsstaatlichen Verfahrens im Herkunftsland, wegen der Gefahr einer politischen Verfolgung oder wegen drohender Todesstrafe verweigert worden ist. Es wird nicht der Fall sein, wenn die Auslieferung

nur aus formalen Gründen abgelehnt worden ist, zum Beispiel, weil die Auslieferungsunterlagen nicht innerhalb der dafür vorgesehenen Frist übersandt worden sind.

60.4.3 Asylrechtliche Entscheidungen sind im Auslieferungsverfahren nicht verbindlich (§ 4 Satz 2 AsylVfG). Die im Auslieferungsverfahren getroffenen Entscheidungen haben daher Vorrang.

60.4.4 Im Unterschied zu § 53 Abs. 3 AuslG kann eine Abschiebung trotz laufenden Auslieferungsverfahrens stattfinden, wenn die für die Bewilligung der Auslieferung zuständige Behörde (§ 74 IRG) zustimmt. Dieser Weg kann sich in den Fällen empfehlen, in denen die Abschiebung das einfachere und schnellere Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung darstellt.

60.5 Unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung

60.5.1.1 Nach Artikel 3 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten - EMRK - vom 4. November 1950 (BGBl. 1952 II S. 686) darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden. Die Vorschrift schützt nur dann vor Abschiebung, wenn dem Ausländer im Zielstaat landesweit mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit unmenschliche oder erniedrigende Behandlung droht, sei es durch den Staat (unmittelbare staatliche Verfolgung) oder durch staatsähnliche Organisationen, die den Staat verdrängt haben, selbst staatliche Funktionen ausüben und auf dem von ihnen beherrschten Territorium die effektive Gebietsgewalt innehaben (quasi staatliche Verfolgung), oder durch Verfolgungshandlungen, die dem Staat zuzurechnen sind, weil er sie anregt, unterstützt oder tatenlos hinnimmt und damit dem Ausländer den erforderlichen Schutz versagt, weil er hierzu nicht willens oder in der Lage ist (mittelbare staatliche Verfolgung). Ein Abschiebungshindernis nach § 60 Abs. 5 in Verbindung mit der Europäischen Menschenrechtskonvention liegt vor, wenn der Abschiebung ein Hindernis entgegensteht, das sich aus einem Schutztatbestand dieser Konvention ergibt. Dabei handelt es sich um Rechtsgutsgefährdungen, die in dem für die Abschiebung in Betracht kommenden Zielstaat drohen (sog. zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse). Nach § 59 Abs. 3 Satz 2 ist in der Abschiebungsandrohung der Verfolgerstaat als Zielstaat auszunehmen. Dadurch wird gewährleistet, dass bereits beim Erlass der regelmäßig mit dem Grundverwaltungsakt verbundenen Abschiebungsandrohung das Vorliegen entsprechender Abschiebungshindernisse zu prüfen ist.

60.5.1.2 Eine staatliche oder dem Herkunftsstaat zurechenbare Misshandlung ist nach Art und Schwere nur dann eine unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung i.S.v. Artikel 3 EMRK, wenn die mit ihr einhergehenden Leiden oder Erniedrigungen über das in rechtmäßigen Bestrafungsmethoden enthaltene, unausweichliche Leidens- oder Erniedrigungselement hinausgehen (z.B. Art der Behandlung oder Bestrafung, Art und Weise der Vollstreckung der Bestrafung, zeitliche Dauer der Strafe, ihre physischen und geistigen Wirkungen; Geschlecht, Alter und Gesundheitszustand des Opfers). Dies gilt auch für eine Bestrafung wegen Wehrdienstentziehung. Die Schutzwirkung des Artikel 3 EMRK setzt ein geplantes, vorsätzliches, auf eine bestimmte Person gerichtetes staatliches oder dem Staat zuzurechnendes Handeln voraus. Diese Vorschrift schützt jedoch nicht vor

60.5.1.2.1 - Gefahren für Leib, Leben oder Freiheit, die nicht auf Handlungen des Zielstaates oder einer staatsähnlichen Organisation beruhen und dem Staat auch nicht zuzurechnen sind,

60.5.1.2.2 - den allgemeinen Folgen von Naturkatastrophen, Bürgerkriegen, anderen bewaffneten Konflikten oder sonstigen allgemeinen Missständen im Zielstaat.

60.5.2 Die Abschiebung eines Ausländers, der sich strafbar gemacht hat, ist zur Gewährleistung der öffentlichen Ordnung und zur Verhinderung weiterer Straftaten ein legitimes Ziel im Sinne von Artikel 8 Abs. 2 EMRK. Eine Abschiebung ist in der Regel dann nicht verhältnismäßig, wenn der Ausländer nur geringfügige Straftaten bzw. Jugendverfehlungen begangen hat und er keinerlei kulturelle, sprachliche und soziale Kontakte im Herkunftsstaat hat.

60.5.3 Eine das Abschiebungshindernis begründende existenzielle Notlage ist vorhanden, wenn dem Ausländer durch staatliche Maßnahmen die Möglichkeit genommen wird, sich das für das Leben Unerlässliche im Herkunftsstaat zu besorgen.

60.6 Gefahr der Strafverfolgung und Bestrafung in einem anderen Staat

60.6.1 § 60 Abs. 6 schließt es aus,

60.6.1.1 - die allgemeine Gefahr der Strafverfolgung und Bestrafung (z.B. wegen Wehrdienstentziehung) eines Ausländers in einem anderen Staat oder

60.6.1.2 - die konkrete Gefahr einer nach der Rechtsordnung eines anderen Staates gesetzmäßigen Bestrafung

als Abschiebungshindernis zu beurteilen.

60.6.2 Eine konkrete Gefahr der Bestrafung in einem anderen Staat begründet dann ein Abschiebungshindernis, wenn sich die Bestrafung als eine Gefahr im Sinne von § 60 Abs. 2, 3 und 5 darstellt. Die konkrete Gefahr einer nach der Rechtsordnung eines anderen Staates legalen Bestrafung vermag ein humanitäres Abschiebungshindernis im Sinne von § 60 Abs. 7 Satz 1 regelmäßig nicht zu begründen.

60.7 Humanitäre Abschiebungshindernisse

60.7.1 Die Vorschrift setzt eine individuell-konkrete Gefahr in einem anderen Staat voraus, die nicht auf einer möglichen Bestrafung oder Strafverfolgung beruht. Begünstigt sind nur Ausländer, die von einem Einzelschicksal betroffen sind. Dabei ist der besonderen Gefährdung von Zeuginnen und Zeugen aufgrund ihrer Mitwirkung in einem deutschen Strafverfahren wegen organisierter Kriminalität (z.B. Menschenhandel) Rechnung zu tragen. Kein Abschiebungshindernis besteht, wenn die dem Ausländer in dem anderen Staat drohende individuell-konkrete Gefahr sich mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit auch im Bundesgebiet verwirklichen kann.

60.7.2 Im Unterschied zu § 53 Abs. 6 AuslG, der eine Ermessensregelung enthielt, soll nach § 60 Abs. 7 die Abschiebung in der Regel ausgesetzt werden.

60.7.3 § 60 Abs. 7 Satz 1 erfasst allgemeine Gefahren im Sinne des Satzes 2 auch dann nicht, wenn sie einzelne Ausländer konkret und in individualisierbarer Weise betreffen. Nur dann, wenn dem einzelnen Ausländer kein Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 2, 3, 4, 5 und 7 Satz 1 zusteht, er aber gleichwohl nicht abgeschoben werden darf, weil die Grundrechte aus Artikel 1 Abs. 1, Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 GG wegen einer extremen Gefahrenlage die Gewährung von Abschiebungsschutz unabhängig von einer Ermessensentscheidung nach § 60 Abs. 7 Satz 2, § 60a gebieten, soll die Abschiebung bis zum Wegfall der Gefahr nach § 60 Abs. 7 Satz 1 ausgesetzt werden.

60.7.4 Über das Vorliegen eines Abschiebungshindernisses nach Absatz 7 entscheidet die Ausländerbehörde nur nach vorheriger Beteiligung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (§ 72 Abs. 2).

60.8 Ausschluss des Abschiebungsverbots

Absatz 8 enthält Ausnahmen von dem Verbot der Abschiebung politisch Verfolgter. Das Bundesamt prüft im Rahmen des Asylverfahrens das Vorliegen der Voraussetzungen von Absatz 8.

60.9 Abschiebung bei möglicher politischer Verfolgung

Absatz 9 enthält eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass ein Asylantragsteller nicht abgeschoben werden darf. Absatz 9 findet keine Anwendung mehr, wenn die Aufenthaltsgestattung des Asylantragstellers gemäß § 67 AsylVfG erloschen ist. Sobald der Asylantragsteller nach erfolglosem Abschluss des Asylverfahrens abgeschoben werden kann, ist nicht mehr erheblich, ob die Tatbestandsvoraussetzungen für den Ausschluss des Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 8 erfüllt sind. Hinsichtlich der Ausweisung von Asylantragstellern wird auf Nummer 56.4 hinsichtlich der Abschiebungsanordnung auf Nummer 58a verwiesen.

60.10 Abschiebung

60.10.1 Liegen die Voraussetzungen des § 60 Abs. 8 vor, ist die Abschiebung des Ausländers in den Verfolgerstaat trotz asylerheblicher Gründe nicht verwehrt. Die Ausländerbehörde hat vor der Abschiebung von Amts wegen zu prüfen, ob Abschiebungshindernisse nach § 60 Abs. 2 bis 7 vorliegen und welche Rechtsgüter im Falle der Abschiebung unmittelbar beeinträchtigt sind. Diese Prüfung obliegt dem Bundesamt, solange das Asylverfahren noch nicht abgeschlossen ist. Nach Abschluss des Asylverfahrens aufgrund der Bindungswirkung des § 42 AsylVfG ist eine Entscheidung des Bundesamtes einzuholen, soweit die Ausländerbehörde von der Entscheidung des Bundesamtes zu § 60 Abs. 2 bis 7 abweichen möchte (siehe Nummer 60.2.0.5). Ist die vom Ausländer ausgehende Gefahr für gewichtige Schutzgüter der Allgemeinheit auf Dauer nicht mehr hinnehmbar und überwiegt das öffentliche Interesse an der Aufenthaltsbeendigung das schutzwürdige Interesse des Ausländers am weiteren Verbleib im Bundesgebiet, kommt dessen Abschiebung in Betracht (siehe Nummer 60.7).

60.10.2 Die Androhung der Abschiebung, die Fristsetzung zur Ausreise und die Staatenbezeichnung sind auch dann erforderlich, wenn die Abschiebung nach § 58 Abs. 3 überwachungsbedürftig ist. In den Fällen des § 59 Abs. 3 Satz 2 ist die Staatenbezeichnung vor der Abschiebung erforderlich. Im Gegensatz zu § 58 Abs. 3 sind nicht nur die von der Abschiebung ausgeschlossenen, sondern auch die dafür in Betracht kommenden Zielstaaten in der Verfügung zu bezeichnen. Ein in der Abschiebungsandrohung enthaltener Hinweis gemäß § 59 Abs. 2, dass der Ausländer auch in einen anderen Staat abgeschoben werden kann, in den er einreisen darf oder der zu seiner Rückübernahme verpflichtet ist, genügt dem Bezeichnungserfordernis des § 60 Abs. 10 Satz 2 nicht.

60a Zu § 60a Vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung)

60a.1 § 60a Abs. 1 Satz 1 ermächtigt die oberste Landesbehörde, die Abschiebung bestimmter Ausländergruppen für die Dauer von längstens sechs Monaten auszusetzen. Die Ermächtigungsgrundlage erstreckt sich auch auf die Aussetzung der Abschiebung in Fällen, in denen die in § 60 Abs. 7 Satz 2 genannten Abschiebungshindernisse vorliegen. Bei einem über sechs Monate hinausgehenden Zeitraum gelten die Voraussetzungen für die Aufenthaltsge-

		währung durch die obersten Landesbehörden im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern nach § 23 Abs. 1 (vgl. Nummer 23.1).
60a.2		Gesetzliche Duldungsgründe
60a.2.1		Nach § 60a Abs. 2 muss eine Duldung erteilt werden, wenn die Abschiebung eines Ausländers:
60a.2.1.1	-	aus rechtlichen Gründen unmöglich ist, z.B. weil
60a.2.1.1.1	-	ein gesetzliches Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 1 bis 5 besteht, es sei denn, eine Aufenthaltserlaubnis ist zu erteilen (vgl. § 25 Abs. 2),
60a.2.1.1.2	-	die Staatsanwaltschaft das nach § 72 Abs. 4 erforderliche Einvernehmen zur Abschiebung verweigert hat,
60a.2.1.1.3	-	die Abschiebung durch richterliche Anordnung wegen Vorliegens von Duldungsgründen ausgesetzt ist,
60a.2.1.2	-	aus tatsächlichen Gründen unmöglich ist, beispielsweise
60a.2.1.2.1	-	wegen Reiseunfähigkeit im Krankheitsfall,
60a.2.1.2.2	-	im Falle fortdauernder Passlosigkeit, wenn nach den Erfahrungen der Ausländerbehörde eine Abschiebung ohne Pass oder deutschen Passersatz nicht möglich ist oder ein Abschiebungsversuch gescheitert ist,
60a.2.1.2.3	-	wenn die Verkehrswege für eine Abschiebung unterbrochen sind,
60a.2.1.2.4	-	wenn die sonstigen erforderlichen Papiere (z.B. Durchbeförderungsbewilligung, Visa) nicht vorliegen oder das geeignete Verkehrsmittel noch nicht zur Verfügung steht,
60a.2.1.2.5	-	wenn es sich um einen Staatenlosen oder einen anderen Ausländer handelt, dessen Aufnahme der Herkunftsstaat, z.B. nach einem erfolglosen Abschiebungsversuch, verweigert hat.
60a.2.2		Eine Duldung aus rechtlichen Gründen kommt auch bei ausländischen Flüchtlingen in Betracht, die außerhalb des Bundesgebiets als Flüchtlinge i.S. des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge anerkannt worden sind, wenn sie sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten und der bisherige Aufenthaltsstaat eine Rückübernahme verweigert.
60a.2.3		Der Begriff der rechtlichen Unmöglichkeit einer Abschiebung i.S. von § 60a Abs. 2 umfasst grundsätzlich nur rechtliche Abschiebungshindernisse nach § 60 Abs. 1 bis 5. Im Einzelfall kann sich ein Duldungsanspruch aus dem Umstand ergeben, dass eine Ausländerin ein Kind von einem Deutschen erwartet, das mit der Geburt Deutscher wird oder auch im Fall einer unmittelbar bevorstehenden Ehe mit einem Deutschen (siehe Nummer 30). Demgegenüber stellen Anträge auf Ausstellung eines Vertriebenenausweises oder auf Einbürgerung kein rechtliches Abschiebungshindernis dar.
60a.2.4		Eine Duldung aus rechtlichen Gründen kann sich auch aus dem Umstand ergeben, dass ein Asylberechtigter aus den in § 25 Abs. 1 genannten Gründen keine Aufenthaltserlaubnis erhält, seine Abschiebung jedoch ausgesetzt wird.

60a.2.5 Artikel 8 EMRK steht der Abschiebung eines Ehegatten nicht schon deshalb entgegen, weil über den Asylantrag des anderen Ehegatten noch nicht rechtskräftig entschieden ist (vgl. jedoch § 43 Abs. 3 AsylVfG). Die Trennung minderjähriger Kinder von *beiden* personensorgeberechtigten Eltern ist in der Regel mit Artikel 8 EMRK nicht vereinbar.

60a.3 Die Duldung gibt dem Ausländer kein Aufenthaltsrecht, der Aufenthalt bleibt vielmehr unrechtmäßig und die Pflicht zur unverzüglichen Ausreise besteht fort. Durch die Duldung wird die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht nicht berührt (vgl. § 58 Abs. 1, § 59 Abs. 3). Sie bezweckt auch, den Ausländer trotz der ihm obliegenden vollziehbaren Ausreisepflicht vor der Strafbarkeit zu bewahren (vgl. § 95 Abs. 1 Nr. 2). Bei dem Aufenthalt auf der Grundlage einer Duldung handelt es sich nicht um einen ordnungsgemäßen Aufenthalt im völkerrechtlichen Sinne.

60a.4 Für die Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung ist das in der Anlage D2a, D2b der Aufenthaltsverordnung abgedruckte Muster zu verwenden.

60a.5.1 Widerruf.

Der Widerspruch gegen den Widerruf einer Duldung hat aufschiebende Wirkung.

60a.5.2 Erlöschen.

Nicht belegt.

60a.5.3 Abschiebung nach Erlöschen der Duldung

Die Abschiebung des Ausländers nach Erlöschen der Duldung (Ablauf der Geltungsdauer, vollziehbarer Widerruf) setzt eine vollziehbare Abschiebungsandrohung voraus. Durch die Erteilung einer Duldung entfällt die Abschiebungsandrohung nicht (§ 59 Abs. 3). Nach Erlöschen der Duldung muss daher die Abschiebung nicht erneut angedroht werden. Ebenso wenig braucht vor der Abschiebung eine Ausreisefrist gesetzt zu werden (vgl. auch § 50 Abs. 3). Bei der in § 60a Abs. 5 Satz 4 genannten Frist von einem Monat für die Ankündigung der Abschiebung handelt es sich um eine Mindestfrist, die bis zum Erlöschen der Duldung reicht. Gleiches gilt im Fall der Erneuerung der Duldung für mehr als ein Jahr. Der Zeitraum kann auch durch mehrere nacheinander erteilte Duldungen erreicht werden.

61 Zu § 61 Räumliche Beschränkung

61.1 Räumliche Beschränkung und Nebenbestimmungen

61.1.1 § 61 Abs. 1 ermöglicht es, das Untertauchen eines vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers zu erschweren und die Erfüllung der Ausreisepflicht besser zu überwachen. Die Vorschrift orientiert sich an § 56 AsylVfG. Hierdurch sollen vollziehbar Ausreisepflichtige gegenüber Asylbewerbern nicht besser gestellt werden.

Der Aufenthalt des vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers ist kraft Gesetzes auf das Gebiet des Landes beschränkt. Eine weitergehende Ausdehnung des Aufenthalts etwa auf das gesamte Bundesgebiet ist daher nicht zulässig. Eine engere Beschränkung des Aufenthalts, insbesondere auf den Bezirk der Ausländerbehörde, kann über § 61 Abs. 1 Satz 2 erfolgen. Eine länderübergreifende Änderung der räumlichen Beschränkung oder eine sonstige Änderung durch eine andere Ausländerbehörde, die die Maßnahme nicht angeordnet hat, ist un-

beschadet landesrechtlicher Zuständigkeitsregelungen nur im Einvernehmen mit den beteiligten Ausländerbehörden der betreffenden Länder zulässig. Eine Änderung der räumlichen Beschränkung kann aus dringenden familiären Gründen in Betracht kommen (z.B. Hilfsbedürftigkeit).

61.1.2 Nach § 61 Abs. 1 Satz 2 liegt die Anordnung weiterer Bedingungen und Auflagen im Ermessen der Behörde. Der Ausländer kann durch Auflage verpflichtet werden, in einer bestimmten Gemeinde oder in einer bestimmten Unterkunft zu wohnen. Diese Regelung wird durch die Generalklausel des § 46 Abs. 1 ergänzt.

61.1.3 Die Ausländerbehörde kann dem Ausländer das vorübergehende Verlassen des Landes oder des Aufenthaltsorts der räumlichen Beschränkung erlauben. Die Erlaubnis ist zu erteilen, wenn hieran ein dringendes öffentliches Interesse besteht, zwingende Gründe es erfordern oder die Versagung eine unbillige Härte bedeuten würde (§12 Abs. 5).

61.1.4 Verstöße gegen eine räumliche Beschränkung sind bußgeldbewehrt (§ 98 Abs. 3 Nr. 1 und 3).

61.2 Ausreiseeinrichtungen

61.2.1 Die Vorschrift ermöglicht es den Ländern ausdrücklich, Ausreiseeinrichtungen zu schaffen. Soweit sie hiervon Gebrauch machen, können sie vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer aufgrund der Ermächtigung in Absatz 1 verpflichten, darin zu wohnen. Ausreiseeinrichtungen dienen als offene Einrichtung der Unterbringung von Personen, die keine oder unzutreffende Angaben zu ihrer Identität und Staatsangehörigkeit machen und/oder die Mitwirkung bei der Beschaffung von Heimreisedokumenten verweigern. Die Unterbringung in einer zentralen Gemeinschaftsunterkunft ermöglicht eine intensive, auf eine Lebensperspektive außerhalb des Bundesgebiets gerichtete psycho-soziale Betreuung; sie stellt gegenüber der Abschiebungshaft ein milderes Mittel dar. Die intensive Betreuung trägt zur Förderung der Bereitschaft zur freiwilligen Ausreise oder zur notwendigen Mitwirkung bei der Beschaffung von Heimreisedokumenten bei. Darüber hinaus ist die gezielte Beratung über die bestehenden Programme zur Förderung der freiwilligen Rückkehr möglich.

61.2.2 Den besonderen Bedürfnissen von Frauen, Kindern und Jugendlichen sowie Traumatisierten ist bei der räumlichen und personellen Ausstattung der Ausreiseeinrichtung Rechnung zu tragen.

62 Zu § 62 Abschiebungshaft

62.0 Allgemeines und Verfahren

62.0.0 Ein Ausländer darf grundsätzlich nicht ohne richterliche Entscheidung in Abschiebungshaft genommen werden darf. Dies gilt auch dann, wenn eine Freiheitsentziehung nur einen halben Tag dauert (Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Mai 2002, -2 BVR 2292/00-). Eine Freiheitsentziehung ohne richterliche Billigung ist nur in Ausnahmefällen zulässig. Die richterliche Entscheidung ist unverzüglich nachzuholen.

62.0.1 Bei freiheitsentziehenden Maßnahmen im Rahmen der Abschiebung ist zu berücksichtigen, dass das aus Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 GG abzuleitende Beschleunigungsgebot die Behörden verpflichtet, die Abschiebung eines in Abschiebungshaft befindlichen Ausländers mit größtmöglicher Beschleunigung zu betreiben. Das Verfahren über die Anordnung der Abschiebungshaft richtet sich gemäß § 103 Abs. 2 Satz 1 nach dem Gesetz über das gerichtli-

che Verfahren bei Freiheitsentziehungen (FEVG). Sachlich zuständig für die Anordnung der Abschiebungshaft ist das Amtsgericht. Örtlich zuständig nach § 4 Abs. 1 Satz 1 FEVG ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Ausländer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Fehlt es an einem gewöhnlichen Aufenthalt, ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk das Bedürfnis für die Freiheitsentziehung entsteht (z.B. Ort der Festnahme). In Eilfällen ist auch das Gericht einstweilen zuständig, in dessen Bezirk das Bedürfnis der Anordnung entsteht (§ 4 Abs. 2 FEVG). Für die Anordnung von Abschiebungshaft als sog. Überhaft ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk die Haftanstalt ist (§ 4 Abs. 1 Satz 2 FEVG; Nummer 62.3.0.2). Durch landesrechtliche Verordnungen können einem Amtsgericht für die Bezirke mehrerer Amtsgerichte Verfahren zugewiesen werden (§ 4 Abs. 3 Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehung).

62.0.1.0 Zuständig für die Festnahme des Ausländers sowie für die Beantragung der Abschiebungshaft (§ 3 Satz 1 FEVG) sind - unbeschadet des Verwaltungsvollstreckungsrechts der Länder - die Ausländerbehörden (§ 71 Abs. 1), daneben die Polizeien der Länder (§ 71 Abs. 5). Zur Frage der Zuständigkeit der Polizeien der Länder für die Festnahme des Ausländers wird auf die Nummern 71.5. verwiesen. In unaufschiebbaren Fällen ist die Ausländerbehörde eines anderen Landes für die Beantragung der Haft zuständig, in deren Bezirk sich die Notwendigkeit der Maßnahme ergibt.

62.0.1.1 Ein Antrag auf Vorbereitungshaft nach § 62 Abs. 1 ist nur zu stellen, wenn nach der Sach- und Rechtslage der Erlass einer Ausweisungsverfügung erforderlich ist (siehe Nummer 62.1.2) und die Haft verhältnismäßig ist. § 72 Abs. 4 ist zu beachten. Ist von vornherein abzusehen, dass eine Ausweisung nicht innerhalb von sechs Wochen ergehen kann, sind in dem Haftantrag die besonderen Umstände darzulegen, die ausnahmsweise eine Überschreitung der für den Regelfall vorgesehenen Höchstdauer der Vorbereitungshaft rechtfertigen. Befindet sich der Ausländer bereits in Vorbereitungshaft wegen beabsichtigter Ausweisung und wurde die Ausweisung danach verfügt (vgl. § 62 Abs. 1 Satz 3), ist nach Ablauf der angeordneten Haftdauer unter den Voraussetzungen des § 62 Abs. 2 Sicherungshaft zu beantragen. Eine Vorbereitungshaft wird auf die Gesamtdauer der Sicherungshaft angerechnet (§ 62 Abs. 3 Satz 3).

62.0.1.2 Sicherungshaft darf nur beantragt werden, wenn der Ausländer vollziehbar ausreisepflichtig ist, die Ausreisefrist abgelaufen ist (§ 50 Abs. 2) und keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er ausgereist ist. Bereits bei der Antragstellung ist zu prüfen, ob die beabsichtigte Maßnahme mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar ist (§ 62 Abs. 2 Sätze 3 und 4). Die Erforderlichkeit der Sicherungshaft setzt das Vorliegen von Haftgründen voraus (§ 62 Abs. 2 Satz 1 und 2). Für die Begründung des Haftantrags sind folgende Gesichtspunkte maßgebend:

62.0.1.2.1 - dass der Ausländer die Voraussetzungen für eine Abschiebung nach § 58 erfüllt und ggf. bereits eine Abschiebungsandrohung oder Abschiebungsanordnung (§ 34 a AsylVfG) ergangen ist,

62.0.1.2.2 - aus welchem Grund eine Abschiebung geboten erscheint (§ 58),

62.0.1.2.3 - dass einer Abschiebung keine dauernden Hindernisse (§ 60) entgegenstehen, der Ausländer voraussichtlich innerhalb der nächsten drei Monate reisefähig ist, und

62.0.1.2.4 - weshalb die Haft zur Sicherung der Abschiebung erforderlich ist (Haftgründe, vgl. § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 5; § 62 Abs. 2 Satz 2, zur Erforderlichkeit).

62.0.1.3 Solange der Aufenthalt des Ausländers gestattet ist (§ 55 AsylVfG), darf er außer in den Fällen des § 14 Abs. 3 AsylVfG nicht in Haft genommen werden. Wird durch die Asylantragstellung lediglich ein vorübergehendes Vollstreckungshindernis bewirkt (§ 71 Abs. 4 i.V.m. § 36 Abs. 3 Satz 8 AsylVfG) und wird ein weiteres Asylverfahren nicht durchgeführt, steht dies der Anordnung der Abschiebungshaft nicht entgegen (vgl. § 71 Abs. 8 AsylVfG, § 71a Abs. 2 Satz 3 AsylVfG). Die Verlängerungsvorschrift des § 62 Abs. 3 Satz 2 gilt auch für Asylfolgeantragsteller. Befindet sich der Ausländer in Sicherungshaft, stellt ein anhängiges Verfahren auf vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO kein entgegenstehendes dauerndes Hindernis dar. Wird dem Ausländer aufgrund einer rechtskräftigen Entscheidung vorläufiger Rechtsschutz gewährt, wird er bis zur Beendigung des Hauptsacheverfahrens auf Anordnung der Ausländerbehörde aus der Haft entlassen. In dem in § 80b Abs. 1 Satz 1 zweiter Halbsatz VwGO genannten Zeitpunkt ist das Vorliegen von Haftgründen erneut zu prüfen.

62.0.1.4 Die Befugnis, einen Ausländer aufgrund sonstiger gesetzlicher Bestimmungen vorläufig festzunehmen (z.B. § 127 StPO) oder in Gewahrsam (z.B. § 39 BGSG) zu nehmen, bleibt unberührt. Befindet sich der Ausländer bereits im öffentlichen Gewahrsam, ist der Haftantrag unverzüglich zu stellen (vgl. § 13 FEVG). Ordnet der Haftrichter des nach § 4 Abs. 1 Satz 2 FEVG zuständigen Amtsgerichts Abschiebungshaft an, geht der Gewahrsam in Abschiebungshaft über.

62.0.1.5 Die beantragte Dauer der Haft ist zu begründen. Die Ausländerbehörde hat Haft- und Haftverlängerungsanträge so rechtzeitig zu stellen, dass die mündliche Anhörung des Ausländers vor der zu treffenden Entscheidung des Haftrichters durchgeführt werden kann. Ausnahmen sind zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 des FEVG (Nachteile für die Gesundheit des Anzuhörenden oder das Vorhandensein einer übertragbaren Krankheit) erfüllt sind; bei Gefahr im Verzug kann das Gericht ohne Anhörung des Ausländers eine einstweilige Freiheitsentziehung anordnen (§ 11 Abs. 2 Satz 2 FEVG). Bei der Beantragung einer Verlängerung der Abschiebungshaft ist anzugeben:

62.0.1.5.1 - welche Maßnahmen bisher zur Vorbereitung der Abschiebung getroffen wurden (mit Datum und konkreter Bezeichnung),

62.0.1.5.2 - aus welchen Gründen die Abschiebung während der bisherigen Haftdauer nicht möglich war und

62.0.1.5.3 - wann mit der Abschiebung voraussichtlich zu rechnen ist.

62.0.2 Die Abschiebungshaft vollziehen die nach Landesrecht zuständigen Behörden (§ 8 Abs. 1 Satz 3 FEVG). Diese Zuständigkeitsregelung lässt die Zuständigkeit des Amtsgerichts für die gerichtliche Anordnung der Freiheitsentziehung und die Entscheidung über die Fortdauer der Abschiebungshaft auf dem ordentlichen Rechtsweg unberührt (§§ 3, 12 FEVG). Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit erstreckt sich auch auf die Frage, ob die Anordnung der Freiheitsentziehung für sofort wirksam erklärt oder ausgesetzt werden soll. Zum Vollzug der Abschiebungshaft durch die Ausländerbehörde gehört daher nicht die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit der eine Freiheitsentziehung anordnenden Entscheidung (§ 8 Abs. 1 Satz 2 FEVG) bzw. die Anordnung einer einstweiligen Freiheitsentziehung durch das Amtsgericht gemäß § 11 FEVG als Grundlage für die Vollstreckung der Abschiebungshaft. Hinsichtlich der Haftdauer siehe Nummer 62.3.3.

62.0.3 Minderjährige, die das 16. Lebensjahr noch nicht und Ausländer, die das 65. Lebensjahr vollendet haben, sowie Schwangere bzw. Mütter innerhalb der gesetzlichen Mutterschutz-

vorschriften sollen grundsätzlich nicht, außer bei Straffälligkeit, in Abschiebungshaft genommen werden. Halten sich die Eltern des unter 16 Jahre alten Ausländers nicht im Bundesgebiet auf, hat die Ausländerbehörde mit dem zuständigen Jugendamt wegen der Unterbringung des Ausländers bis zur Abschiebung Kontakt aufzunehmen (vgl. § 2 Abs. 2 FEVG). Minderjährige Ausländer, deren Asylantrag abgelehnt wurde, sind bis zur Abschiebung regelmäßig in der bisherigen Unterkunft unterzubringen.

62.0.4 Für Ausgang, Beurlaubung, Freigang aus der Abschiebungshaft oder Unterbringung im offenen Vollzug ist nach dem Gesetzeszweck kein Raum.

62.1 Vorbereitungshaft

62.1.1 Vorbereitungshaft ist nur dann zulässig, wenn nach dem Ergebnis der Sachverhaltsermittlung der Erlass einer Ausweisungsverfügung rechtlich möglich und mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, über die erforderliche Ausweisung jedoch nicht sofort entschieden werden kann. Vorbereitungshaft ist insbesondere dann zulässig, wenn die Ausweisung innerhalb von sechs Wochen nach Antritt der Haft verfügt und die Abschiebung in dieser Zeit durchgeführt werden kann. Außerdem ist erforderlich, dass die Abschiebung des Ausländers, die aufgrund der beabsichtigten Ausweisung vollzogen werden soll, rechtlich und tatsächlich möglich ist und ohne die Vorbereitungshaft wesentlich erschwert oder vereitelt würde. Im Haftantrag sind die hierfür maßgebenden konkreten Umstände anzugeben. Die unmittelbar bevorstehende Entlassung des Ausländers aus der Untersuchungshaft kann für die Beantragung von Vorbereitungshaft Anlass geben.

62.1.2 In dem Antrag der Ausländerbehörde auf Vorbereitungshaft beim zuständigen Amtsgericht (§ 4 FEVG) sind darzulegen,

62.1.2.1 - die Gründe, die einer sofortigen Entscheidung über die Ausweisung entgegenstehen,

62.1.2.2 - dass die Abschiebung ohne Inhaftnahme wesentlich erschwert oder vereitelt würde und

62.1.2.3 - die Gründe für die beantragte Dauer der Haft.

62.2 Sicherungshaft

62.2.0.0 Bei der Sicherungshaft handelt es sich um eine Maßnahme zur Sicherung der Abschiebung. Sie dient weder der Vorbereitung oder Durchführung eines Strafverfahrens, der Strafvollstreckung noch stellt sie eine Beugemaßnahme oder eine Ersatzfreiheitsstrafe dar.

62.2.0.1 § 62 Abs. 2 Sätze 1 und 2 regelt abschließend, aus welchen Gründen ein Ausländer zur Sicherung der Abschiebung auf richterliche Anordnung in Haft zu nehmen ist. Die Haft zur Sicherung der Abschiebung ist grundsätzlich erforderlich, wenn einer oder mehrere der in § 62 Abs. 2 Satz 1 genannten Haftgründe vorliegen und die Rechtsvoraussetzungen für eine Abschiebung erfüllt sind (§ 58). Macht der Ausländer glaubhaft (z.B. durch Vorlage von Flugtickets), dass er sich einer Abschiebung nicht entziehen will, ist allein die Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 nicht ausreichend, um die Sicherungshaft anzuordnen (§ 62 Abs. 2 Satz 3). Ist die Abschiebung auf andere Weise gesichert oder ist mit hinreichender Sicherheit zu erwarten, dass eine Abschiebung nicht mehr erforderlich sein wird (z.B. im Fall der Eheschließung mit einem deutschen Staatsangehörigen), erübrigt sich die Beantragung von Sicherungshaft selbst dann, wenn einer der Haftgründe des § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bis 5 vorliegt.

62.2.0.2 Liegt ein Haftgrund gemäß § 62 Abs. 2 Satz 1 vor, soll ein Haftantrag nur dann gestellt werden, wenn auch die tatsächliche Möglichkeit besteht, dass die Abschiebung innerhalb angemessener Zeit durchgeführt werden kann. Sicherungshaft darf nicht beantragt werden, wenn feststeht, dass die Abschiebung aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat (z.B. Reiseunfähigkeit wegen stationärer Krankenhausbehandlung), innerhalb der nächsten drei Monate nicht durchgeführt werden kann (§ 62 Abs. 2 Satz 4).

62.2.1.1.1 Gemäß § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ergibt sich der Sicherungshaftgrund aus einer unerlaubten Einreise im Sinne von § 14 Abs. 1. Nach § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ist die Ausreisepflicht vollziehbar, wenn der Ausländer unerlaubt eingereist ist. Ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels berührt die vollziehbare Ausreisepflicht aufgrund unerlaubter Einreise nicht (§ 81 Abs. 3 Satz 1). Durch Aussetzung der vollziehbaren Ausreisepflicht (§ 80 Abs. 5 VwGO) entfällt der Haftgrund (siehe Nummer 62.0.1.3). Ausnahmsweise entfällt der Haftgrund, wenn der Ausländer glaubhaft macht (z.B. Bereitstellung einer Sicherheitsleistung nach § 66 Abs. 5, Vorlage von Flugtickets oder Rückfahrkarten), dass er sich der Abschiebung nicht entziehen will (§ 62 Abs. 2 Satz 3). Beachtlich sind jedoch entsprechende Absichten des Ausländers nur dann, wenn er diese tatsächlich verwirklichen kann (z.B. Einwanderung in einen Drittstaat).

62.2.1.1.2 Kann eine nach § 58a erlassene Abschiebungsanordnung aufgrund bestehender Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 1 bis 8 (§ 58a Abs. Abs. 3) oder aufgrund eingelegter Rechtsbehelfe (§ 58a Abs. 4) nicht sofort vollzogen werden, ist der Sicherungshaftgrund des § 62 Abs. 2 Nr. 1a erfüllt.

62.2.1.1.3 Auf Asylsuchende, denen die Einreise in bestimmten Fällen von Gesetzes wegen zu verweigern ist (vgl. § 18 Abs. 2 AsylVfG), findet § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Anwendung. Wird jedoch der Aufenthalt im Bundesgebiet nach den Vorschriften des Asylverfahrensgesetzes gestattet, entfällt mit Ausnahme der in § 14 Abs. 3 AsylVfG genannten Fälle der Haftgrund wegen unerlaubter Einreise. Ausgenommen von dem Haftgrund sind auch Ausländer, die einen Asylfolgeantrag gestellt haben, wenn nach § 71 Abs. 1 AsylVfG ein weiteres Asylverfahren durchgeführt wird (vgl. auch § 71a Abs. 2 Satz 3 AsylVfG).

62.2.1.2 Kommt der Ausländer der Anzeigepflicht nach § 50 Abs. 5 nicht nach, kann er den Haftgrund des § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 erfüllen. Dieser Sicherungshaftgrund setzt die Unerreichbarkeit des Ausländers infolge eines unangemeldeten Wechsels des Aufenthaltsortes nach Ablauf der Ausreisefrist voraus. Der Haftgrund entfällt, wenn der Ausländer im Zeitpunkt der Entscheidung über den Haftantrag seine ordnungsgemäße Anmeldung veranlasst hat und zusätzliche Umstände (z.B. Aufenthaltsrecht nach unmittelbar bevorstehender Eheschließung) gegen die Notwendigkeit einer Sicherung der Abschiebung durch Anordnung der Haft sprechen. Die Sicherungshaft aus den genannten Gründen muss in unmittelbarem Zusammenhang mit der Abschiebung stehen. Liegt der Haftgrund vor und ist der Ausländer wegen unbekannten Aufenthalts tatsächlich nicht erreichbar, kann die Haftanordnung ohne vorherige persönliche Anhörung erfolgen.

62.2.1.3 Der Abschiebungshaftgrund des § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 kommt insbesondere bei abgelehnten Asylantragstellern, die in einer Aufnahmeeinrichtung wohnen müssen (vgl. § 47 AsylVfG), zum Tragen. Vorausgesetzt wird, dass dem Ausländer ein bestimmter, konkreter Abschiebungstermin und -ort zwar angekündigt, er dort aus einem von ihm zu vertretenden Grund jedoch nicht angetroffen wurde. Die Beweislast für ein unverschuldetes Nichterscheinen liegt bei dem Ausländer (§ 82 Abs. 1).

62.2.1.4 § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 erfasst nicht in Nummern 1 bis 3 genannte Haftgründe, die eine Abschiebung verhindert haben (Auffangtatbestand). Die für das Verhalten des Ausländers maßgeblichen Gründe sind in der Regel unerheblich. Das Ausschöpfen rechtlicher Möglichkeiten gegen die Abschiebung ist jedoch kein Haftgrund.

62.2.1.5 § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 enthält eine Generalklausel, aufgrund derer Sicherungshaft anzuordnen ist, wenn mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Abschiebung ohne die Inhaftnahme des Ausländers nicht durchgeführt werden kann. Für das Vorliegen des Haftgrundes ist maßgeblich, dass die Ausreisefrist (vgl. § 50 Abs. 2) abgelaufen ist. Die Anwendung des § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 setzt den begründeten Verdacht voraus, dass sich der Ausländer der Abschiebung entziehen will. Diese Voraussetzung ist nicht bereits dann erfüllt, wenn der Ausländer keine festen sozialen Bindungen im Bundesgebiet besitzt, keine verwandtschaftlichen Beziehungen im Bundesgebiet hat oder mittellos (§ 58 Abs. 3 Nr. 3) ist. Die bloße Weigerung zur freiwilligen Ausreise ist allein als Haftgrund nicht ausreichend. Vielmehr müssen konkrete Umstände den Verdacht begründen, dass der Ausländer die Absicht hat, sich der Abschiebung zu entziehen. Liegen konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass sich der Ausländer voraussichtlich in einer Weise der Abschiebung entziehen will, die bereits durch die Anwendung unmittelbaren Zwangs überwunden werden kann, ist die Anordnung von Sicherungshaft unzulässig.

62.2.1.6 Die Durchführbarkeit der Abschiebung ist infrage gestellt, wenn die Gefahr besteht, dass sich der Ausländer dem Zugriff entziehen will. Hierfür können z.B. folgende Gesichtspunkte sprechen:

62.2.1.6.1 - der Ausländer verheimlicht, dass er zur Ausreise notwendige Heimreisedokumente besitzt,

62.2.1.6.2 - der Ausländer ist mit einem ge- oder verfälschten Pass oder Passersatz eingereist oder eingeschleust worden und macht über seine Identität keine oder unzutreffende Angaben,

62.2.1.6.3 - der Ausländer hielt sich verborgen oder ist z.B. aus einem Hafturlaub nicht zurückgekehrt,

62.2.1.6.4 - der Ausländer hat gegen aufenthaltsrechtliche Vorschriften (z.B. Verstöße gegen räumliche Aufenthaltsbeschränkung, Ausreise entgegen § 50 Abs. 4) verstoßen und die Art der Verstöße legt die Schlussfolgerung nahe, dass er sich künftig der Abschiebung entziehen wird.

62.2.1.7 Eine Verhinderung der Abschiebung im Sinne von § 62 Abs. 3 Satz 2 liegt nur dann vor, wenn feststeht, dass der Ausländer ihm zumutbare Mitwirkungshandlungen unterlässt. Der Ausländer ist vorher auf seine Mitwirkungspflichten (§ 82, § 56 AufenthV) hinzuweisen. Auch die mangelnde Mitwirkung an der Ausstellung oder der Verlängerung der Gültigkeitsdauer eines Heimreisedokuments oder Beantragung eines erforderlichen Transitvisums kann einen Haftgrund darstellen, wenn entsprechende behördliche Bemühungen deswegen ohne Erfolg sind.

62.2.1.8 Bemüht sich der in Sicherungshaft befindliche Ausländer nicht um die Beschaffung eines gültigen Heimreisedokuments und waren entsprechende Bemühungen der Ausländerbehörde bislang erfolglos, wird die Verlängerung der Haft beantragt.

62.2.2 Die Ermessenvorschrift des § 62 Abs. 2 Satz 2 stellt neben den zwingenden Vorschriften des Satzes 1 eine eigene Rechtsgrundlage für die Anordnung von Sicherungshaft für die

Dauer von längstens zwei Wochen dar. Das Verhalten des Ausländers, sich der Abschiebung entziehen zu wollen, ist nicht ausschlaggebend. Abschiebungsgründe müssen weiterhin vorliegen. Voraussetzung ist, dass die Ausreisefrist abgelaufen ist, und feststeht, dass die Abschiebung bereits bis zum Ablauf von zwei Wochen durchgeführt werden kann. Im Zeitpunkt der Antragstellung muss feststehen, dass die Abschiebung aus der Sicherungshaft heraus oder unmittelbar nach ihrem Ablauf durchgeführt werden kann. Besteht ein besonderes Vollzugsinteresse (z.B. Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels oder einer illegalen Erwerbstätigkeit nach unerlaubter Einreise) oder hat die Ausländerbehörde von der Androhung der Abschiebung und Fristsetzung (§ 59 Abs. 1) abgesehen, kommt die Beantragung der Sicherungshaft in Betracht.

62.3 Dauer der Sicherungshaft

62.3.0 Bei der Beantragung von Sicherungshaft ist zu berücksichtigen, dass im Regelfall die Dauer von drei Monaten Haft nicht überschritten werden soll und eine Haftdauer von sechs Monaten nicht ohne weiteres als verhältnismäßig angesehen werden darf. Eine über drei Monate hinausgehende Sicherungshaft ist nur zulässig, wenn es der Ausländer zu vertreten hat, dass die Ausländerbehörde einen längeren Zeitraum für die Durchführung der Abschiebung benötigt (z.B. der Ausländer vernichtet den Pass oder weigert sich, an der Beschaffung eines Passes mitzuwirken). Steht jedoch die Unmöglichkeit der Abschiebung aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, innerhalb der nächsten drei Monate fest, ist Sicherungshaft gem. § 62 Abs. 2 Satz 4 unzulässig. Bei der Beantragung von Sicherungshaft ist hinsichtlich der Haftdauer nicht darauf abzustellen, ob in den vergangenen drei Monaten die Abschiebung nicht durchgeführt werden konnte.

62.3.0.1 Die Ausländerbehörde ist zur Prüfung verpflichtet, ob die Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung der Sicherungshaft weiter vorliegen oder aufgrund nachträglich eingetretener Umstände entfallen sind. Dazu zählen beispielsweise die Mitwirkung des Ausländers an der Passbeschaffung, das Ergehen einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren (vgl. § 80 Abs. 5 VwGO, § 80b Abs. 3 VwGO, § 123 VwGO), Erteilung einer Aufenthaltsgestattung oder, dass die Durchführbarkeit der Abschiebung für längere Zeit oder auf Dauer unmöglich ist (z.B. Vorliegen eines Abschiebungshindernisses i.S.v. § 60 Abs. 1 bis 6, § 60a Abs. 1).

62.3.0.2 In Fällen, in denen sich der Ausländer längere Zeit in Strafhaft befindet, ist die Ausländerbehörde gehalten, während dieser Zeit die Abschiebung so vorzubereiten, dass sie unmittelbar im Anschluss an die Strafhaft durchgeführt werden kann. Sicherungshaft kann auch im Anschluss an die Strafhaft oder Untersuchungshaft nach Maßgabe des § 62 Abs. 2 Satz 1 oder 2 angeordnet werden. Voraussetzung ist jedoch, dass die Abschiebung aus von der Ausländerbehörde nicht zu vertretenden Gründen (z.B. wegen fehlender Flugverbindungen) ausnahmsweise nicht unmittelbar durchgeführt werden kann. Die Anordnung von Sicherungshaft entspricht dem Gebot der Verhältnismäßigkeit, wenn von der Ausländerbehörde mit der in solchen Fällen gebotenen Beschleunigung zuvor vergeblich versucht wurde, die Abschiebung aus der Strafhaft heraus zu ermöglichen. Die Ausländerbehörde hat eine besondere, auf die Notwendigkeit der Haftverlängerung abhebende Begründungspflicht.

62.3.1.1 Sicherungshaft kann auch bei wiederholter Haftanordnung grundsätzlich nur bis zu insgesamt sechs Monaten angeordnet werden. Soll die Dauer der Sicherungshaft länger als drei Monate andauern, sind bei der Beantragung von Sicherungshaft bis zu sechs Monaten besondere Anforderungen an die Begründungspflicht hinsichtlich der Erforderlichkeit zu stellen.

62.3.1.2 Eine auf sechs Monate zu begrenzende Haftanordnung erfüllt ihren gesetzlichen Sicherungszweck nicht, wenn von vornherein damit zu rechnen ist, dass die Abschiebung erst nach Ablauf von sechs Monaten durchführbar sein wird und die für die Verzögerung maßgebenden Umstände nicht in einem dem Ausländer zurechenbaren Verhalten liegen. Der Ausländer hat Umstände zu vertreten, die sowohl zum Entstehen des Abschiebungshindernisses geführt haben als auch zum Wegfall des Hindernisses führen können. Dem Ausländer können hinsichtlich der Festsetzung oder Verlängerung einer über drei Monate hinausgehenden Haftdauer auch solche Umstände zum Nachteil gereichen, die dazu geführt haben, dass ein Abschiebungshindernis überhaupt erst eingetreten ist (z.B. Vernichtung der gültigen Reisedokumente). Es ist unerheblich, ob der Ausländer durch sein Verhalten nach Eintritt eines Abschiebungshindernisses zu einer Verzögerung der Abschiebung zurechenbar beiträgt oder ob schon das Hindernis selbst von ihm in zu vertretender Weise mitherbeigeführt worden ist. Dies ist jedoch zu verneinen, wenn die Ausländerbehörde nicht alle aussichtsreichen Anstrengungen unternommen hat, um etwa Passersatzpapiere zu beschaffen, damit der Vollzug der Sicherungshaft auf eine möglichst kurze Zeit beschränkt werden kann.

62.3.2 Eine Verlängerung der Sicherungshaft um bis zu zwölf Monate auf die Höchstdauer von 18 Monaten ist nur dann zulässig, wenn der Ausländer seine Abschiebung verhindert (§ 62 Abs. 3 Satz 2) und ihm dies zurechenbar ist (z.B. mangelnde Mitwirkung bei der Beschaffung von Reisedokumenten; Verstoß gegen die Passvorlagepflicht nach § 48 Abs. 1; Weigerung, sich der Auslandsvertretung des Heimatstaates vorzustellen). Eine Verlängerung der Sicherungshaft um bis zu 12 Monate ist unter den gleichen Voraussetzungen zulässig, wenn der Ausländer einen Asylfolgeantrag gestellt hat. Auf Nummer 62.0.1.3 wird verwiesen. Eine Verhinderung der Abschiebung i.S.v. § 62 Abs. 3 Satz 2 liegt nicht vor, wenn der Ausländer Rechtsschutzmöglichkeiten ausschöpft (siehe Nummer 62.2.1.4).

62.3.3 Die Ausländerbehörde hat während der Dauer der Sicherungshaft in regelmäßigen Abständen, innerhalb von drei Monaten mindestens einmal, zu prüfen, ob die Haftgründe fortbestehen und dies in den Akten zu vermerken. Sie hat den Vollzug der Abschiebungshaft unverzüglich auszusetzen (§ 8 Abs. 1 Satz 3 FEVG) und deren Aufhebung zu beantragen, wenn die für deren Anordnung maßgebenden Gründe entfallen sind.

62.3.4 § 62 findet auf Ausländer entsprechende Anwendung, die zurückgewiesen oder zurückgeschoben werden (vgl. § 15 Abs. 4 Satz 1 bzw. § 57 Abs. 3). Für die Stellung des Haftantrags, für den Vollzug der Haft sowie für den Erlass eines Leistungsbescheids sind die für die Zurückweisung oder Zurückschiebung zuständigen Behörden bzw. die Polizeien der Länder zuständig. Haft im Fall der Zurückweisung kommt insbesondere in Betracht, wenn der Ausländer versucht hat, entgegen § 13 Abs. 1 in das Bundesgebiet einzureisen, sich der Grenzkontrolle widersetzt hat oder entziehen wollte oder die Voraussetzungen für eine Identitätsfeststellung gem. § 49 vorliegen. Für die Beantragung der Haft im Falle der Zurückschiebung ist außerdem maßgebend, ob der Ausländer gegen aufenthaltsrechtliche oder melderechtliche Vorschriften verstoßen hat, er sich seit der Einreise verborgen hielt, sich ohne Heimreisedokumente im Bundesgebiet aufhält, unzutreffende Angaben über seine Person gemacht oder Straftaten begangen hat. Auf Nummern 15.4.1 bis 15.4.3 und 57.3.2 und 57.3.3 wird verwiesen.

63 Zu § 63 Pflichten der Beförderungsunternehmer

63.1 Kontroll- und Sicherungspflichten

63.1.1 Die Vorschrift untersagt es Beförderungsunternehmern, Ausländer ohne die erforderlichen Reisedokumente in das Bundesgebiet zu befördern. Das Verbot gilt sowohl für Beförderungen auf dem Luft- und Seeweg als auch für Beförderungen auf dem Landweg. Eine behördliche Anordnung des Beförderungsverbots ist nicht notwendig. Aus dem gesetzlichen Verbot, Ausländer dann nicht in das Bundesgebiet zu befördern, wenn sie nicht im Besitz eines erforderlichen Passes oder eines erforderlichen Visums sind, das sie aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit benötigen, ergibt sich zugleich die Pflicht des Beförderungsunternehmers, Pass und Visum ausreichend zu kontrollieren. Dadurch wird sichergestellt, dass der Ausländer die für den Grenzübertritt nach § 13 Abs. 1 erforderlichen Voraussetzungen erfüllt.

63.1.2 Ausländer, die im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs nach Europäischem Gemeinschaftsrecht in das Bundesgebiet einreisen und sich darin aufhalten, unterliegen nicht dem Beförderungsverbot. Ein nach der Staatsangehörigkeit visumpflichtiger Ausländer, der nach Artikel 21 SDÜ begünstigt ist, unterliegt ebenfalls nicht dem Beförderungsverbot, da der Aufenthaltstitel des anderen Schengen-Staates das Visum ersetzt.

63.1.3.1 Die Kontrollpflicht nach § 63 Abs. 1 fordert von dem Beförderungsunternehmer, den Ausländer vor dem Transport daraufhin zu überprüfen, ob er im Besitz der erforderlichen Dokumente ist (z.B. stichprobenweise Durchführung von Dokumentenkontrollen unmittelbar am Einstieg des Verkehrsmittels). Dem Beförderungsunternehmer kann das Verbot insbesondere dann entgegengehalten werden, wenn er bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (vgl. § 276 Abs. 2 BGB) hätte erkennen können, dass der Ausländer die nach § 63 Abs. 1 erforderlichen Dokumente nicht besitzt. Ein Verstoß gegen diese Sorgfaltspflicht ist stets darin zu sehen, dass er den Ausländer transportiert hat, ohne selbst eigene konkrete Feststellungen über das Vorliegen der Transportvoraussetzungen zu treffen bzw. durch den Fahrer oder das sonstige Begleitpersonal treffen zu lassen. Ein Transportunternehmer lässt die erforderliche Sorgfalt außer Acht, wenn er sich bei Beginn oder während des Transports lediglich auf die Behauptung des Ausländers verlässt, er sei im Besitz der erforderlichen Dokumente. Das gilt auch, wenn sich der Beförderungsunternehmer lediglich mit der Vorlage des Flugtickets begnügt, aus denen keine verlässlichen Schlüsse über den Besitz der erforderlichen Reisedokumente gezogen werden können.

63.1.3.2 Ein Luftfahrtunternehmen hat die Kontrolle nicht nur beim Einchecken, sondern auch unmittelbar am Flugzeugeinstieg vorzunehmen. Damit soll verhindert werden, dass zwischen dem Einchecken und dem Betreten des Flugzeugs Manipulationen an oder mit den Einreisedokumenten stattfinden oder diese von kriminellen Schleusern wieder eingezogen werden, um sie anderweitig zu verwenden. Die Kontrollpflicht schließt auch Transitreisende ein, die während eines Zwischenstopps auf dem Flug nach Deutschland an Bord verbleiben, um zu verhindern, dass sie ohne erforderliche Einreisedokumente den Flug nach Deutschland fortsetzen. Für die Beförderung im Land-, See- und Binnenschiffsverkehr gilt entsprechendes.

63.1.3.3 Nach pflichtgemäßem Ermessen kann von Sanktionsmaßnahmen insbesondere dann abgesehen werden, wenn das vom Ausländer mitgeführte ge- oder verfälschte Grenzübertrittsdokument wegen der Qualität der vorgenommenen Manipulationen durch den Beförderungsunternehmer nicht als solches erkannt werden kann. Ein Beförderungsverbot greift daher nicht in Fällen, in denen der Ausländer zwar Reisedokumente besitzt, bei denen sich jedoch erst nach der Einreise eine Fälschung herausstellt, die der Beförderungsunternehmer nicht erkennen konnte.

63.2 Untersagung der Beförderung und Zwangsgeld

63.2.1 Verstößt der Beförderungsunternehmer gegen das gesetzliche Beförderungsverbot (§ 63 Abs. 1) oder liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass die sich daraus ergebenden Pflichten nicht beachtet werden, kann das Bundesministerium des Innern im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen untersagen, Ausländer entgegen dem gesetzlichen Beförderungsverbot in das Bundesgebiet zu befördern. Im Rahmen der Ermessensausübung ist zu berücksichtigen, ob der Beförderungsunternehmer durch zumutbare Kontrollmaßnahmen die unerlaubte Beförderung hätte vermeiden können. Unvermeidbar sind zum Beispiel Dokumentenfälschungen, die von einem interessierten Laien nicht erkannt werden können.

63.2.2 Eine Abmahnung ist nicht erforderlich. Stattdessen ist die Untersagungsverfügung selbst künftig mit einer Anhörung nach § 28 VwVfG verbunden.

63.2.3 Das Zwangsgeld nach § 63 Abs. 2 Satz 1 soll zusammen mit der Untersagungsverfügung für den Fall der Zuwiderhandlung angedroht werden. Im Falle der Zuwiderhandlung ist das angedrohte Zwangsgeld festzusetzen. Die verwaltungsökonomische Verbindung von Androhung, Fristsetzung und rechtlichem Gehör in einem Schritt entspricht dem allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht. Die Zwangsgeldandrohung wird erst wirksam, wenn die gesetzte Frist verstrichen und keine Besserung eingetreten ist. In geeigneten Fällen kann vor einer Zwangsgeldandrohung zunächst eine Abmahnung ausgesprochen werden, ohne dass es dafür einer gesetzlichen Ermächtigung bedarf.

63.2.4 Widerspruch und Anfechtungsklage haben nach § 63 Abs. 2 Satz 2 keine aufschiebende Wirkung.

63.3 Höhe des Zwangsgeldes

Das Zwangsgeld wird für jeden Ausländer festgesetzt, der entgegen einer Verfügung nach § 63 Abs. 2 befördert wird. Die Erhebung und Beitreibung des Zwangsgeldes richtet sich nach Verwaltungsvollstreckungsrecht. Der Höchstbetrag des Zwangsgeldes wurde in Umsetzung des Art. 4 Abs. 1 Buchstabe a der Richtlinie 2001/51/EG des Rates vom 28. Juni 2001 zur Ergänzung der Regelungen nach Artikel 26 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 (ABl. L 187 vom 10.7.2001) mit 5000 Euro festgesetzt.

63.4 Vereinbarungen mit Beförderungsunternehmen

§ 63 Abs. 4 enthält eine gesetzliche Grundlage für die bereits in der Vergangenheit mit Beförderungsunternehmen abgeschlossenen Vereinbarungen ("Memoranda of understanding"). Zuständige Behörde ist das Bundesministerium des Innern, das wiederum die Grenzschutzdirektion beauftragt hat. Es entspricht jedoch einem erheblichen praktischen Bedürfnis, mit den Beförderungsunternehmen weitergehende individuelle Vereinbarungen zu treffen, die auch das Zahlenverhältnis der unerlaubten Beförderungen zum gesamten Passagieraufkommen berücksichtigt und Bemühungen der Beförderungsunternehmen um verbesserte Kontrollen honoriert, etwa in Form einer Toleranzquote, bei deren Einhaltung keine Zwangsgelder erhoben werden. Weitere Inhalte der Vereinbarungen könnten Vereinbarungen über Schulungen des Personals, Gate-Überprüfungen oder den Informationsaustausch sein.

64 Zu § 64 Rückbeförderungspflicht der Beförderungsunternehmer

64.1 Rückbeförderung nach Zurückweisung

64.1.1 Die Rückbeförderungspflicht knüpft an die Zurückweisung i.S.v. § 15 an, für die nach § 71 Abs. 3 Nr. 1 die Grenzbehörde sachlich zuständig ist. Die Rückbeförderungspflicht erstreckt sich auch auf die Fälle der Zurückweisung wegen Einreiseverweigerung nach §§ 18 Abs. 2 und 18a Abs. 3 Satz 1 AsylVfG. Erfasst ist auch der Ausländer, dem im Transit die Einreise verweigert wurde.

64.1.2 Der Beförderungsunternehmer ist verpflichtet, im Rahmen der Zurückweisung auf seine Kosten den Ausländer mit einem zugelassenen Transportfahrzeug in den Zielstaat zu befördern. Sowohl der Beförderungsunternehmer als auch der Ausländer haften für die Kosten einer Ersatzvornahme, wenn z.B. der Beförderungsunternehmer nicht in der Lage ist, ein für den Transport zugelassenes Fahrzeug unverzüglich bereitzustellen (§ 66 Abs. 3 Satz 1).

64.1.3.1 Bei dem Beförderungsunternehmer i.S.v. § 64 Abs. 1 handelt es sich um einen deutschen oder ausländischen Gewerbetreibenden im In- oder Ausland, der Personentransporte oder Gütertransporte durchführt und hierbei auch Ausländer auf dem Luft-, See- oder Landweg mit einem entsprechenden Transportmittel (z.B. Flugzeug, Schiff, Bus, Pkw) an die deutsche Grenze bringt bzw. ihnen auf diesem Wege die Anwesenheit im Transitbereich deutscher Flughäfen ermöglicht. Im Luftverkehr ist in erster Linie die Fluggesellschaft, die den Ausländer transportiert, Beförderungsunternehmer und zum Rücktransport verpflichtet.

64.1.3.2 Die Inanspruchnahme eines Beförderungsunternehmers im Rahmen der gesetzlichen Rückbeförderungspflicht setzt voraus, dass seine Verantwortlichkeit mittels geeigneter Beweismittel (z.B. Aussage des Ausländers, Fahr- oder Flugschein) hinreichend dargelegt werden kann. Etwaige besondere privatrechtliche Regelungen zwischen Beförderungsunternehmen hinsichtlich der Verantwortlichkeit für die Einhaltung gesetzlicher oder behördlicher Verpflichtungen bleiben grundsätzlich außer Betracht.

64.1.4 Die Rückbeförderungspflicht nach § 64 Abs. 1 besteht unabhängig von dem Grund der Zurückweisung. Es ist unerheblich, ob der Unternehmer oder der Ausländer die Zurückweisung verschuldet und sich deswegen strafbar gemacht hat oder ob der Beförderungsunternehmer die Kontrollpflicht nach § 64 Abs. 1 verletzt hat. Sie besteht auch für den Fall einer Zurückweisungsentscheidung im Wege des Ermessens nach § 15 Abs. 2 oder 3.

64.1.5 Das Vorhandensein eines Transportvertrags, seine vertragliche Ausgestaltung und rechtliche Beurteilung (z.B. Nichtigkeit des Vertrags wegen Sittenwidrigkeit) sind für das Bestehen der Rückbeförderungspflicht unerheblich. Ebenso wenig ist der Umstand erheblich, dass es sich bei dem Ausländer um einen sogenannten blinden Passagier handelt, für den der Beförderungsunternehmer keine Verantwortung tragen will. Mangelndes Verschulden schließt die Rückbeförderungspflicht nicht aus.

64.1.6.1 Der Beförderungsunternehmer hat die Rückbeförderung nach Aufforderung der Grenzbehörde unverzüglich durchzuführen. Ihm ist grundsätzlich Gelegenheit zur eigenen Durchführung zu geben. Die Grenzbehörde setzt hierfür eine Frist in der Aufforderung fest. Der Beförderungsunternehmer hat die Möglichkeit, die Beförderung auf seine Kosten durch einen anderen Beförderungsunternehmer durchführen zu lassen, wenn dadurch der Vollzug einer unverzüglichen Zurückweisung nicht gefährdet wird.

64.1.6.2 Ist dem Beförderungsunternehmer eine unverzügliche Rückbeförderung nicht möglich, kann er nicht verlangen, dass der Rücktransport mit eigenen Transportmitteln erfolgt. In den Fällen, in denen ein Beförderungsunternehmer den Transport auf dem Landweg durchgeführt hat und für die Rückbeförderung des Ausländers die erforderlichen Durchreisesichtvermerke nicht vorhanden sind, kommt eine Zurückweisung auf dem Luftwege in Betracht.

64.1.6.3 Eine Durchführung durch den Beförderungsunternehmer kommt insbesondere dann nicht in Betracht (Ersatzvornahme), wenn

- sie nach den Umständen des Einzelfalls nicht unverzüglich durchgeführt werden kann (aufgrund der Besonderheiten des Verkehrsträgers) oder
- sich der Beförderungsunternehmer weigert, seinen Verpflichtungen nachzukommen.

Die Durchführung der Ersatzvornahme richtet sich nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Bundes. Die Art und Weise der Durchführung bestimmt die Grenzbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen.

64.1.7 Ist eine Begleitung des Ausländers erforderlich, hat der Beförderungsunternehmer auch das amtliche Begleitpersonal auf seine Kosten zu befördern (§ 67 Abs. 1 Nr. 3). Die für die Rückführung zuständige Grenzbehörde hat aufgrund einer Gefahrenprognose nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob und in welchem Umfang eine Begleitung erforderlich ist. Im Fall einer Rückführung nach § 64 Abs. 2 hat die Grenzbehörde entsprechende Erkenntnisse der Ausländerbehörde in diese Erwägungen einzubeziehen und aktenkundig zu machen (z.B. Ausweisung des Ausländers wegen Gewalttaten). Der Beförderungsunternehmer kann den Ausländer auch selbst begleiten oder mit geeignetem Personal begleiten lassen (§ 67 Abs. 2 Nr. 3). Eine amtliche Begleitung kommt jedoch in Betracht, wenn dies der andere Beförderungsunternehmer verlangt.

64.1.8 Kann die Rückbeförderung nicht sofort durchgeführt werden, ist die entsprechende Verpflichtung durch Sicherheitsleistung nach § 66 Abs. 5 oder eine verbindliche Erklärung zur Rückbeförderung (Garantieerklärung), auch in Form einer selbstschuldnerischen Bürgschaft abzusichern, die auch etwaige Ersatzvornahmekosten sowie die Kosten für eine erforderliche amtliche Begleitung einschließt.

64.2 Rückbeförderung in sonstigen Fällen

64.2.1 Die Rückbeförderungspflicht besteht in den Fällen des § 64 Abs. 2 nach der Einreise des Ausländers für die Dauer von drei Jahren fort. Die Frist beginnt mit dem Tag, an dem die Einreise des Ausländers erfolgt ist. Aufenthaltszeiten im Transitbereich eines Flughafens oder in einem Seehafen sowie im Rahmen des Flughafenverfahrens gemäß § 18a AsylVfG sind auf die Drei-Jahres-Frist nicht anzurechnen, da der Ausländer in diesen Fällen noch nicht eingereist ist.

64.2.2 Die Pflicht zur Rückbeförderung erlischt, wenn dem Ausländer ein Aufenthaltstitel nach dem Aufenthaltsgesetz erteilt wird. Die Ausstellung einer Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung oder die Bescheinigung der Aussetzung der Abschiebung führen jedoch nicht zum Wegfall der Rückbeförderungspflicht.

64.3 Bestimmung des Zielstaates

64.3.1 Nach § 64 Abs. 3 kommt als Zielstaat der Rückbeförderung der Staat in Betracht,

- der das Reisedokument ausgestellt hat,
- aus dem der Ausländer befördert wurde oder
- in den die Einreise gewährleistet ist.

Die Grenzbehörde bestimmt den Zielstaat nach pflichtgemäßem Ermessen. Zu prüfen ist, ob der Zielstaat zur Aufnahme des Ausländers verpflichtet oder bereit ist, und ob Zurückweisungshindernisse entsprechend § 60 Abs. 1 bis 3, 5, 6 bestehen.

64.3.2 Bei der Ermessensentscheidung, in welchen Staat der Ausländer zurückgewiesen werden soll, sind in erster Linie die Interessen Deutschlands und der Schengen-Staaten bedeutsam. Die Auswahl erfolgt unter dem Gesichtspunkt einer effektiven Zurückweisung. Dabei können auch die Belange des Ausländers und der Beförderungsunternehmer angemessen berücksichtigt werden. Kann die Rückbeförderung nur über einen Flughafen eines Schengen-Staates erfolgen, ist die Grenzbehörde des betreffenden Schengen-Staates rechtzeitig zu unterrichten.

64.3.3 Von der Inanspruchnahme eines Beförderungsunternehmers und der Bestimmung eines Zielstaats kann abgesehen werden, wenn der Ausländer unverzüglich in einen Staat weiterreisen will, in den er einreisen darf und er die Kosten für die Weiterreise aus eigenen Mitteln bestreitet (siehe Nummer 50.4). Die Weiterreise ist zu überwachen (z.B. Grenzübertrittsbescheinigung).

65 Zu § 65 Pflichten der Flughafenunternehmer

65.1 Die vom Flughafenunternehmer bereitzustellenden Unterkünfte müssen für eine zeitlich begrenzte Unterbringung geeignet sein, deren Dauer sich nach der Dauer des Verfahrens hinsichtlich der Entscheidung über die Einreise und deren Vollzug bestimmt. Untergebracht werden insbesondere Ausländer, über deren Einreise im Rahmen des § 18a AsylVfG entschieden wird. Die Verpflichtung zur Unterbringung besteht bis zum Vollzug der Entscheidung der Grenzbehörde über die Einreise.

65.2 In der Unterkunft müssen Schlafgelegenheiten und Hygieneeinrichtungen vorhanden sowie Verpflegung, ärztliche und sonstige Versorgung möglich sein. Die Unterkunft muss eine nach Geschlechtern getrennte Unterbringung ermöglichen. Sie muss für den Aufenthalt von Familien mit Kindern und unbegleiteten Minderjährigen geeignet sein.

65.3 Die bereitzustellenden baulichen Anlagen müssen so gestaltet sein, dass Ausländer nicht ohne weiteres aus der Unterkunft entweichen können, und die Überwachung der Ausländer durch die Grenzbehörde zur Verhinderung der unerlaubten Einreise unterstützt wird.

65.4 Für die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Unterkunft sind die Polizeien der Länder nach Polizeirecht zuständig.

65.5 Für die Kosten der Unterbringung, Verpflegung und sonstigen Versorgung des Ausländers, die von seiner Ankunft auf dem Flughafen bis zum Vollzug der Entscheidung über die Einreise entstehen, haftet im Fall der Zurückweisung der Ausländer und neben ihm der Beförderungsunternehmer, der den Ausländer auf den deutschen Flughafen transportiert hat (§ 66 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 67 Abs. 2 Nr. 2). Die Kostenabwicklung (Kostenfestsetzung, Beitreibung) obliegt der Grenzbehörde.

66 Zu § 66 Kostenschuldner; Sicherheitsleistung

66.1 Kostentragungspflicht des Ausländers

Bei den in § 66 Abs. 1 genannten Kosten der Abschiebung, Zurückschiebung oder Zurückweisung handelt es sich um spezielle Aufwendungen, die mit der Aufenthaltsbeendigung

des Ausländers verbunden sind. Kostenschuldner ist grundsätzlich der Ausländer. Die Kosten werden nach § 67 Abs. 3 Satz 1 durch Leistungsbescheid erhoben. Wird eine kostenpflichtige Maßnahme im Wege der Amtshilfe durchgeführt, hat die ersuchende Behörde der Amtshilfe leistenden Behörde die dieser nach § 8 VwVfG bzw. Landesrecht zustehenden Kosten zu erstatten (siehe Nummern 71.1.5, 67.1.4 und 67.3.0.1).

66.2 Haftung des Verpflichtungsschuldners

66.2.1 Die Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels kann an die Bedingung geknüpft werden, dass ein Dritter (Verpflichtungsschuldner) die erforderlichen Ausreisekosten oder den Unterhalt des Ausländers für einen bestimmten Zeitraum zu tragen bereit ist. Die Verpflichtung, die Ausreisekosten zu tragen, soll schriftlich abgegeben und in der Regel mit der Verpflichtung nach § 68, die Kosten für den Lebensunterhalt eines Ausländers zu tragen, verbunden werden. Die Verpflichtungserklärung ist gegenüber der nach § 71 Abs. 1 oder 2 zuständigen Behörde unter Verwendung des amtlich vorgeschriebenen Vordrucks abzugeben. Sie ist auf Verlangen den Grenzbehörden bei der Einreise vorzulegen. In Fällen, in denen ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht, darf keine Verpflichtung verlangt werden, die Ausreisekosten zu tragen; eine Sicherheitsleistung kommt insoweit nicht in Betracht.

66.2.2 In den Fällen des § 66 Abs. 2 und 3 haftet neben dem Ausländer der Verpflichtungsschuldner bzw. Beförderungsunternehmer gleichrangig. Die nach § 71 zuständige Behörde hat insoweit ein Auswahlermessen, an welchen der Kostenschuldner (Gesamtschuldner) sie sich halten will.

66.2.3 Die Ausreisekosten sind aus einer Sicherheitsleistung zu decken, die nach § 66 Abs. 5 Satz 1 vor der Einreise von den in § 71 Abs. 1 bis 3 genannten Behörden oder nach der Einreise von den in § 71 Abs. 1, 3 oder 5 genannten Behörden verlangt werden kann.

66.3 Haftung des Beförderungsunternehmers

66.3.1 Der Beförderungsunternehmer haftet in den Fällen des § 66 Abs. 3 neben dem Ausländer und dem Verpflichtungsschuldner gleichrangig (siehe Nummer 66.2.2). Der Umfang der Kostenhaftung richtet sich nach § 67 Abs. 2.

66.3.2 Die nach § 66 Abs. 3 Satz 1 auf bestimmte Kosten beschränkte Haftung des Beförderungsunternehmers lässt die Haftung des Ausländers nach § 66 Abs. 1 für die Gesamtkosten unberührt. Bei schuldhafter Zuwiderhandlung gegen ein Beförderungsverbot (Untersagungsverfügung) haftet der Beförderungsunternehmer gemäß § 66 Abs. 3 Satz 2 uneingeschränkt. Der Beförderungsunternehmer haftet als Gesamtschuldner neben dem Ausländer.

66.4 Haftung des Arbeitgebers und Schleusers

66.4.0 Die in § 66 Abs. 4 genannten Kostenschuldner haften unabhängig davon, ob die Zuwiderhandlung strafrechtlich oder als Ordnungswidrigkeit geahndet wurde. Die in § 66 Abs. 4 genannten Kostenschuldner haften nur für Kosten der Abschiebung oder Zurückschiebung. Die Haftung umfasst nicht die Kosten der Zurückweisung, auch wenn ein Versuch der illegalen Einschleusung scheitert (vgl. § 96 Abs. 3) und für eine Inhaftierung des Ausländers Kosten entstehen. In diesem Fall hat der Ausländer die Kosten zu tragen.

66.4.1 Arbeitgeber ist nicht nur ein solcher im arbeitsrechtlichen Sinn, sondern jede Person, die einen Ausländer beschäftigt. Nach den Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes ist eine Er-

werbstätigkeit nicht erlaubt, wenn der Ausländer den erforderlichen Aufenthaltstitel nicht besitzt oder er einem Verbot oder einer Beschränkung der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit unterliegt.

66.4.2 Der Arbeitgeber ist nicht kostenpflichtig, wenn er sich vor der Arbeitsaufnahme eines Ausländers und in der Folge des Beschäftigungsverhältnisses unter Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt darüber vergewissert hat, dass der Ausländer ohne Rechtsverstoß beschäftigt werden darf (z.B. Vorlage des Passes, Genehmigung zur Beschäftigung als Arbeitnehmer). Das Verlassen auf bloße Behauptungen des Ausländers oder die Vorlage der Lohnsteuerkarte oder des Sozialversicherungsnachweises reichen hierfür nicht aus.

66.4.3 Die Haftung nach § 66 Abs. 4 Satz 2 setzt voraus, dass eine strafbare Handlung nach § 96 oder § 97 begangen worden ist. Eine strafgerichtliche Verurteilung muss nicht vorliegen. Die für den Erlass des Leistungsbescheids oder die Anordnung einer Sicherheitsleistung zuständige Behörde hat in Zweifelsfällen im Benehmen mit der Staatsanwaltschaft zu klären, ob eine entsprechende strafbare Handlung begangen wurde. Handelt es sich bei dem Straftäter zugleich um den Arbeitgeber des Ausländers, haftet er bereits nach § 66 Abs. 4 Satz 1.

66.4.4 In den Fällen des § 66 Abs. 4 haftet der Ausländer zwar nachrangig, er ist jedoch für die von dem anderen Kostenschuldner (Arbeitgeber oder Schleuser) nicht gedeckten Kosten in Anspruch zu nehmen. Die vorrangige Kostenhaftung ist auch bei der Anordnung einer Sicherheitsleistung des Ausländers gem. § 66 Abs. 5 Satz 2 zu berücksichtigen.

66.4.5 Falls mehrere Arbeitgeber eines nicht erlaubt beschäftigten Ausländers als Gesamtschuldner haften, entscheidet die zuständige Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen, wen sie als Kostenschuldner durch Leistungsbescheid in Anspruch nimmt. Die Behörde ist nicht verpflichtet, alle in Betracht kommenden Kostenschuldner zu ermitteln. Diese Haftung gilt auch in Bezug auf Straftäter i.S.v. §§ 96 und 97.

66.5 Sicherheitsleistung

66.5.1 Die Sicherheitsleistung nach § 66 Abs. 5 Satz 1 kann von jedem Kostenschuldner verlangt werden. Sie kann in Geldmitteln (z.B. selbstschuldnerische Bankbürgschaft) und Sachwerten bestehen. Die Sicherheitsleistung des in § 66 Abs. 2 genannten Kostenschuldners kann bereits vor der Einreise des Ausländers in das Bundesgebiet verlangt werden. Sie kann sowohl bei der deutschen Auslandsvertretung als auch bei der Ausländerbehörde hinterlegt werden. Die Hinterlegung einer Sicherheitsleistung ist in den Akten zu vermerken. Eine Mehrfertigung des Aktenvermerks kann dem Ausländer auf Verlangen ausgehändigt werden. Wird die Sicherheitsleistung im Rahmen einer Verpflichtung nach § 66 Abs. 2 und § 68 Abs. 1 hinterlegt, ist dies auf der Verpflichtungserklärung zu vermerken. Die Sicherheitsleistung darf nur dann ausbezahlt werden, wenn vorher aktenkundig festgestellt wurde, dass Kosten nach § 66 nicht angefallen sind.

66.5.2 Für die Anordnung einer Sicherheitsleistung des Ausländers nach § 66 Abs. 5 Satz 2 ist in § 77 keine Schriftform vorgeschrieben. Eine mündliche Anordnung der Sicherheitsleistung reicht aus, wenn umgehend ein Leistungsbescheid erlassen wird oder wenn die sofortige Vollstreckung geboten ist. Wird die Sicherheitsleistung ohne vorherige Vollstreckungsanordnung und Fristsetzung vollstreckt, erhält der Ausländer eine Empfangsbestätigung über den Umfang der Sicherheitsleistung. Die Sicherheitsleistung kann in Geldmitteln und Sachwerten bestehen.

66.5.3 Die Anordnung einer Sicherheitsleistung wird von der für den Erlass des Leistungsbescheids zuständigen Behörde bestimmt. Sie hat die mit der Vollstreckung der Sicherheitsleistung betrauten Bediensteten (z.B. Vollstreckungsbeamte) zu unterrichten und diese erforderlichenfalls mit der Bekanntgabe der Anordnung zu betrauen. Besitzt der Ausländer bei der Abschiebung, Zurückschiebung oder Zurückweisung Geldmittel und Sachwerte in beachtlichem Umfang und hat er vorher öffentliche Mittel in Anspruch genommen, die nicht auf einer Beitragsleistung beruhen, ist der Leistungsträger unverzüglich zu unterrichten und diesem unter Umständen Amtshilfe zu leisten. Besteht der Verdacht auf Straftaten, ist im Benehmen mit der Staatsanwaltschaft eine Klärung über das weitere Verfahren herbeizuführen.

66.5.4 Die Höhe der Sicherheitsleistung richtet sich nach dem voraussichtlichen Umfang der Kostenhaftung (§ 67 Abs. 1 und 2). Falls der Umfang der Kostenhaftung ungewiss ist, hat die für die Anordnung einer Sicherheitsleistung zuständige Behörde im Benehmen mit den an der Maßnahme beteiligten Behörden (z.B. Grenzbehörde, Polizeien der Länder, Justizbehörde) zu prüfen, mit welchen Kosten nach § 67 Abs. 1 und 2 zu rechnen ist. Übersteigt die Sicherheitsleistung die im Leistungsbescheid nach § 67 Abs. 3 Satz 1 festgesetzten Kosten, erhält der Sicherungsgeber den Restbetrag. Das Vollstreckungsverfahren sowie die Erstattung des Restbetrags richten sich nach dem für die zuständige Behörde maßgebenden Verwaltungsvollstreckungsrecht.

66.5.5 Die Beschlagnahme nach § 66 Abs. 5 Satz 3 setzt keine Schriftform voraus. Dem Ausländer ist eine Empfangsbescheinigung über die beschlagnahmten Sachen zu erteilen

66.5.6 Überbrückungsgeld, das ein Ausländer im Vollzug der Jugendstrafe, Freiheitsstrafe oder der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung gemäß § 51 Abs. 1 des Strafvollzugsgesetzes anspart, und unpfändbares Eigengeld nach § 51 Abs. 4 Satz 2 des Strafvollzugsgesetzes darf nicht als Sicherheitsleistung einbehalten werden.

67 Zu § 67 Umfang der Kostenhaftung

67.0 Allgemeines

67.0.1 § 67 regelt ausschließlich den Haftungsumfang der in § 66 genannten Kostenschuldner. Bei den Kosten i.S.v. § 67 handelt es sich um spezielle Aufwendungen, die bei der Vollstreckung der Abschiebung (§ 58), Zurückschiebung (§ 57), Zurückweisung (§ 15) oder Durchsetzung einer räumlichen Beschränkung (§ 61) entstanden sind. Zu den Kosten i.S.v. § 67 gehören nicht Gebühren und Auslagen im Sinne von § 69, Kosten für den Lebensunterhalt i.S.v. § 68 Abs. 1 außerhalb der genannten Vollstreckungsmaßnahmen, Kosten eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens und Kosten der Untersuchungs- und Strafhaft.

67.0.2 Die Kosten werden von Amts wegen durch Leistungsbescheid beim Kostenschuldner erhoben. Die Anordnung und Vollstreckung einer Sicherheitsleistung machen den Erlass eines Leistungsbescheids nicht entbehrlich.

67.0.3 Kostengläubiger ist, unbeschadet landesrechtlicher Zuständigkeitsregelungen, der Verwaltungsträger der Behörde, die die Maßnahme angeordnet hat (z.B. Vollstreckungsbehörde). Sie hat gegenüber dem Kostenschuldner den Nachweis zu erbringen, welche Kosten durch die Vollstreckungsmaßnahme entstanden sind (Kosteneinzelnachweis). Hinsichtlich der Zuständigkeit für die Kostenerfassung siehe Nummer 71.1.5.

67.1 Umfang der Kostenhaftung

67.1.1 Die erstattungsfähigen Kosten umfassen die Beförderungs- und sonstigen Reisekosten (z.B. Kosten für Unterkunft und Verpflegung oder für die Mitnahme der persönlichen Habe, nicht jedoch von Umzugsgut) für den Ausländer nach § 67 Abs. 1 Nr. 1, die Verwaltungskosten nach § 67 Abs. 1 Nr. 2 sowie die Kosten für das amtliche Begleitpersonal (z.B. Polizeivollzugsbeamte, Ärzte und amtlich angeordnete Sicherheitsbegleitung durch Private als sonstige Fachkräfte) einschließlich der Personalkosten nach § 67 Abs. 1 Nr. 3.

67.1.2 Zu den Kosten i.S.v. § 67 Abs. 1 Nr. 2 gehören im einzelnen nachgewiesene, durch die Vollstreckungsmaßnahme verursachte Aufwendungen. Dazu gehören insbesondere

67.1.2.1 - Kosten für Heimreisedokumente und die Fertigung von Lichtbildern sowie sonstige Kosten, z.B. die für Maßnahmen zur Beschaffung von Heimreisedokumenten einer ausländischen Vertretung zu erstatten sind, Barmittel für Verpflegung, Unterkunft und Weiterreise sowie Kosten für die Vorführung des Ausländers bei einer ausländischen Auslandsvertretung zur Beschaffung eines Heimreisedokumentes, Kosten der Abschiebungshaft.

67.1.2.2 - Kosten für Dolmetscher- und Übersetzungstätigkeiten oder

67.1.2.3 - Kosten der Abschiebungshaft.

67.1.3 Zu den Kosten im Sinne von § 67 Abs. 1 Nr. 3 gehören alle durch eine erforderliche amtliche Begleitung des Ausländers entstehende Kosten.

67.1.4 Kosten der Abschiebung, die der Ausländerbehörde eines anderen Bundeslandes aufgrund der Amtshilfe zustehen, sind dieser Behörde zu erstatten (siehe Nummer 66.1). Der Umfang der erstattungsfähigen Kosten darf nicht über die Höhe der Kosten hinausgehen, die durch Leistungsbescheid gemäß § 67 Abs. 3 erhoben werden können.

67.2 Haftungsumfang beim Beförderungsunternehmer

In den Fällen des § 66 Abs. 3 Satz 1 haften Beförderungsunternehmer lediglich in dem in § 67 Abs. 2 genannten Umfang. Zu den Verwaltungskosten gehören nur diejenigen Aufwendungen, die im unmittelbaren Zusammenhang mit den in § 66 Abs. 1, § 67 Abs. 1 genannten Maßnahmen stehen, und diejenigen, die von der Ankunft des Ausländers an der Grenzübergangsstelle bis zum Vollzug der Entscheidung über die Einreise entstehen (also auch z.B. Übersetzungskosten). In den Fällen des § 66 Abs. 3 Satz 2 haften sie uneingeschränkt.

67.3 Kostenerhebung durch Leistungsbescheid

67.3.0.1 Die sachliche Zuständigkeit für den Erlass eines Leistungsbescheids i.S.v. § 67 Abs. 3 Satz 1 richtet sich nach § 71 (siehe Nummern 71.3.4.2 und 71.5.1.1). Wird eine Abschiebung im Wege der Amtshilfe durchgeführt, ist die um Amtshilfe ersuchende Behörde sachlich zuständig. Sie hat der Amtshilfe leistenden Behörde die dieser zustehenden Kosten zu erstatten (siehe Nummer 66.1).

67.3.0.2 Nach der Aufgabenverteilung des § 71 können, unbeschadet landesrechtlicher Zuständigkeitsregelungen, folgende Behörden für den Erlass des Bescheids zuständig sein:

67.3.0.2.1 - die Ausländerbehörde für die Erhebung von Kosten der Abschiebung und der Zurückschiebung einschließlich der Kosten für die Auslandsbegleitung in ihrem Aufgabenbereich (§ 71 Abs. 1),

67.3.0.2.2 - die Grenzbehörde für die Erhebung von Kosten der Zurückweisung vor der Einreise und der Zurückschiebung an der Grenze einschließlich der Kosten für die Auslandsbegleitung in diesen Fällen (§ 71 Abs. 3 Nr. 1),

67.3.0.2.3 - die Polizeien der Länder für die Erhebung von Kosten der Zurückschiebung und Abschiebung in ihrem Aufgabenbereich (§ 71 Abs. 5).

67.3.0.3 Die Zuständigkeit umfasst die Befugnis der Behörde, den Kostenschuldner nach Maßgabe des § 66 Abs. 1 bis 4 zu bestimmen. Hierbei hat sie zu berücksichtigen, dass der Vorrang anderer Kostenschuldner gemäß § 66 Abs. 4 Satz 3 entfällt, wenn bei diesen eine Beitreibung der Kosten erfolglos sein wird. Halten sich die anderen Kostenschuldner etwa im Ausland auf und können dort Beitreibungsmaßnahmen nicht durchgeführt werden, haftet der Ausländer neben den anderen Kostenschuldnern gleichrangig für die Gesamtkosten. Haften für die Kosten zugleich mehrere Personen (§ 66 Abs. 1, 2 und 3), ist jede von ihnen verpflichtet, die gesamte Leistung zu begleichen. Die Leistung darf nur einmal vereinnahmt werden.

67.3.1 Die im Leistungsbescheid festzusetzenden Kosten i.S.v. § 67 Abs. 1 und 2 werden beim Kostenschuldner von Amts wegen erhoben. Hinsichtlich der Bekanntgabe des Leistungsbescheids siehe Nummer 67.3.2.

67.3.2.1 In dem schriftlich zu erlassenden Kostenbescheid sind die Kosten dem Grunde und der Höhe nach zu bezeichnen (vgl. § 39 VwVfG). Der Bescheid hat auch erkennen zu lassen, aus welchen Gründen eine amtliche Begleitung bei der Maßnahme erforderlich war.

67.3.2.2 Die Festsetzung der Gesamtkosten der Abschiebung, Zurückschiebung, Zurückweisung oder Durchsetzung der räumlichen Beschränkung im Leistungsbescheid erfolgt aufgrund der Kosteneinzelnachweise der an der Vorbereitung, Sicherung oder Durchführung der in § 66 Abs. 1 genannten Maßnahmen beteiligten Behörden. Diese Behörden haben der für den Erlass des Leistungsbescheids zuständigen Behörde die ihnen tatsächlich entstandenen Kosten i.S.v. § 67 Abs. 1 und 2 unverzüglich mitzuteilen. Die Kostenerstattung unter den beteiligten Behörden gegenüber der Behörde, die den Leistungsbescheid erlassen hat, richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensrecht und landesrechtlichen Regelungen. Der Erstattungsanspruch kann jedoch erst befriedigt werden, wenn der Kostenschuldner die Kosten beglichen hat.

67.3.2.3 Deckt eine Sicherheitsleistung die Gesamtkosten nicht, sind die vorhandenen Mittel, unbeschadet landesrechtlicher Regelungen, unter den beteiligten Behörden im Verhältnis der von ihnen nachgewiesenen Kosten aufzuteilen.

67.3.3 Die Kosteneinzelnachweise der an der Maßnahme beteiligten Behörden (z.B. Grenzbehörde nach § 71 Abs. 3 Nr. 1, Polizeien der Länder nach § 71 Abs. 5, Justizbehörden in Fällen des § 67 Abs. 1 Nr. 2) sind in die Akten der nach § 71 zuständigen Behörde aufzunehmen. Der Umstand, dass Kosten nach § 67 Abs. 1 und 2 durch den Kostenschuldner nicht beglichen worden sind, ist in den Ausländerakten an besonders ersichtlicher Stelle zu vermerken. Außerdem können im Ausländerzentralregister Suchvermerke und Einreisebedenken gespeichert werden.

67.3.4 Der für den Erlass des Leistungsbescheids zuständigen Behörde obliegt es im Interesse eines umfassenden Kostenersatzes zur Deckung des Verwaltungsaufwands, die Mitteilungspflichten der an der Abschiebung, Zurückschiebung oder Zurückweisung beteiligten Behörden zur Feststellung der Kosten nach § 67 Abs. 1 und 2 für die erbrachten Leistungen (z.B. Personal- und Sachkosten) zu überwachen. In Fällen, in denen der Erlass des Leistungsbescheids wegen tatsächlicher oder rechtlicher Unmöglichkeit einer Kostenbeitreibung zurückgestellt wird, obliegt es der für den Erlass eines Leistungsbescheids zuständigen Behörde, nach Wegfall der für die Zurückstellung maßgebenden Gründe die Kosteneinzelnachweise bei den beteiligten Behörden anzufordern.

67.3.5 Hat die zuständige Behörde den Erlass eines Leistungsbescheids vorläufig zurückgestellt, sind die dafür maßgebenden Gründe in den Akten zu vermerken.

68 Zu § 68 Haftung für Lebensunterhalt

68.0 Allgemeines

68.0.1 Eine Verpflichtungserklärung nach § 68 Abs. 1 kann nur dann verlangt werden, wenn der Ausländer selbst nicht in der Lage ist, den Lebensunterhalt nach Maßgabe der jeweiligen rechtlichen Voraussetzungen zu bestreiten. Sie darf insbesondere als Voraussetzung für die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltstitel gefordert werden (zum Vordruck siehe Nummer 68.2.1.1), wenn

68.0.1.1 - die Sicherung des Lebensunterhalts des Ausländers durch den Dritten zwingende Erteilungsvoraussetzung ist (z.B. Unterhaltsverpflichtung nach § 37 Abs. 1 Nr. 2 zweite Alternative),

68.0.1.2 - der gesicherte Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zwingende Erteilungsvoraussetzung ist (§ 5 Abs. 1 Nr. 1) und im konkreten Fall diese Voraussetzung aufgrund der Verpflichtung des Dritten vorliegen würde.

68.0.2 Eine Verpflichtungserklärung kann von natürlichen und juristischen Personen (z.B. Firmen, caritativen Verbänden) abgegeben werden. Auf die Möglichkeit der Abgabe einer Verpflichtungserklärung im Zusammenhang mit der Entscheidung über die Aufenthaltsgewährung aus humanitären Gründen durch oberste Landesbehörden (§ 23 Abs. 1 Satz 2) wird hingewiesen.

68.0.4 Die Grenzbehörde kann verlangen, dass eine bestehende Verpflichtungserklärung bei der Einreise vorgelegt wird (§ 13 Abs. 1, Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe c SDÜ). Die Einreisegestattung bei nicht ausreichend nachgewiesenen finanziellen Mitteln und die Erteilung eines Ausnahmevisums gemäß § 14 Abs. 2 können von der Abgabe einer Verpflichtungserklärung abhängig gemacht werden.

68.1 Verpflichtungserklärung

68.1.1 Verpflichtungsumfang

68.1.1.1 Zum Lebensunterhalt i.S.v. § 68 Abs. 1 zählt außer Ernährung, Wohnung, Bekleidung und anderen Grundbedürfnissen des täglichen Lebens insbesondere auch die Versorgung im Krankheitsfalle und bei Pflegebedürftigkeit (z.B. Aufnahme in die eigene Wohnung, anderweitige Beschaffung von Wohnraum, Abschluss entsprechender Versicherungen). Aus der

Verpflichtung nach § 68 Abs. 1 lässt sich ein Anspruch des Ausländers auf Sicherstellung des Lebensunterhalts nicht herleiten.

68.1.1.2 Die Verpflichtung nach § 68 Abs. 1 umfasst nicht die Ausreisekosten nach §§ 66 und 67. Die Verpflichtungserklärung soll daher regelmäßig mit einer entsprechenden Verpflichtung verbunden werden. Da eine gesetzliche Unterhaltsverpflichtung nicht die Ausreisekosten deckt, kann in diesen Fällen nur von der Haftung für den Lebensunterhalt abgesehen werden.

68.1.1.3 Beschränkt der Verpflichtete seine Haftung (z.B. Ausschluss der Haftung für Krankheits- und Pflegekosten, summenmäßige Beschränkung), ist die Verpflichtungserklärung im übernommenen Haftungsumfang wirksam. Die zuständige Behörde hat jedoch zu prüfen, ob die Haftungsbeschränkung der Erteilung eines Aufenthaltstitels entgegensteht.

68.1.2 Prüfungsmaßstab

68.1.2.1 Die Verpflichtung des Dritten erfüllt nur dann die Voraussetzungen des gesicherten Lebensunterhalts, wenn er die übernommene Verpflichtung aus eigenem Einkommen oder sonstigen eigenen Mitteln im Bundesgebiet erfüllen kann.

68.1.2.2 Ist der Ausländerbehörde oder der Auslandsvertretung nicht bekannt, ob der Dritte die übernommene Verpflichtung erfüllen kann, hat sie sich von diesem grundsätzlich ausreichende Nachweise erbringen zu lassen (z.B. Wohnraum-, Einkommens- und Versicherungsnachweise). Der Dritte ist jedoch hierzu gesetzlich nicht verpflichtet (Freiwilligkeit). Fehlt es an den erforderlichen Nachweisen oder bestehen begründete Zweifel an der finanziellen Leistungsfähigkeit des Dritten, kann die zuständige Behörde bei ihrer Entscheidung darauf abstellen, dass der Lebensunterhalt des Ausländers auch unter Einbeziehung einer Verpflichtungserklärung eines Dritten nicht gesichert ist. Handelt es sich bei der Verpflichtungserklärung um eine Erteilungsvoraussetzung, sind die Gründe für die Nichtanerkennung in der Entscheidung zu erwähnen.

68.1.2.3 Der Prüfungsmaßstab ist neben der Leistungsfähigkeit des Dritten insbesondere an dem Aufenthaltsgrund bzw. -zweck, den der Ausländer angibt, der angestrebten Aufenthaltsdauer, der zeitlichen Beschränkung der Verpflichtungserklärung sowie der Aufenthaltsverfestigung des Dritten im Bundesgebiet auszurichten.

68.1.2.4 Bei einem auf Dauer angelegten Aufenthalt im Bundesgebiet haben der Dritte oder der Ausländer insbesondere nachzuweisen, dass für die Dauer des Aufenthalts des Ausländers ausreichende Kranken- und Pflegeversicherungen bestehen (siehe jedoch Nummer 51.2). Sie müssen aufgrund ihrer finanziellen Verhältnisse in der Lage sein, die anfallenden Versicherungsbeiträge regelmäßig zu leisten. Der Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich der Versorgung im Krankheitsfall und bei Pflegebedürftigkeit ist in den Fällen des Nachzugs sonstiger Familienangehöriger nach § 36 besondere Bedeutung beizumessen; sie kann nicht durch die Verpflichtungserklärung eines Dritten erfolgen. Sie ist durch den im Bundesgebiet lebenden Familienangehörigen abzugeben, zu dem der Familiennachzug erfolgen soll. Durch zwischenstaatliche Vereinbarungen kann ein ausreichender Krankenversicherungsschutz gewährleistet sein.

68.1.2.5 Will im Zusammenhang mit der Erteilung eines Visums für einen Kurzaufenthalt ohne Erwerbstätigkeit bis zu drei Monaten ein Dritter eine Verpflichtung erklären und haben die für die Entgegennahme der Erklärung zuständigen Behörden aufgrund vorhandener Erkenntnisse keine begründeten Zweifel an seiner finanziellen Leistungsfähigkeit (z.B. langwährender

verfestigter Aufenthalt, unveränderte Einkommensverhältnisse seit der letzten Verpflichtungserklärung), ist die finanzielle Leistungsfähigkeit regelmäßig glaubhaft gemacht. In diesen Fällen der Kurzaufenthalte ist eine Abklärung der Wohnraumverhältnisse des Verpflichtungsgebers grundsätzlich nicht erforderlich. Die Auslandsvertretung hat in diesen Fällen die Feststellungen der Ausländerbehörde (Bestätigung der Unterschrift, Glaubhaftmachung bzw. Nachweis der Leistungsfähigkeit) bei der Entscheidung zu berücksichtigen.

68.1.2.6 Die Verpflichtungserklärung eines Ausländers, der sich im Bundesgebiet aufhält, aber keinen Aufenthaltstitel besitzt, ist regelmäßig keine ausreichende Sicherung des Lebensunterhalts. Besitzt der Dritte lediglich einen befristetet Aufenthaltstitel, kann die Verpflichtungserklärung nur herangezogen werden, wenn der beabsichtigte Aufenthalt des Ausländers den der Geltungsdauer des befristeten Aufenthaltstitels nicht übersteigt. Der Besitz eines befristeten Aufenthaltstitels genügt zudem nur dann, wenn die Ausländerbehörde davon ausgehen kann, dass der Dritte für die vorgesehene Aufenthaltsdauer des Ausländers im Bundesgebiet bleibt.

68.1.2.7 Besondere Anforderungen an die Leistungsfähigkeit des Dritten sind zu stellen, wenn er in früheren Fällen eine Verpflichtungserklärung nicht erfüllt oder er sich wegen unrichtiger Angaben gemäß § 95 Abs. 2 Nr. 2 strafbar gemacht hat. Entsprechende Nachweise sind erforderlich, wenn der Ausländer während eines früheren Aufenthalts im Bundesgebiet öffentliche Mittel in Anspruch genommen hat oder an seiner Rückkehrbereitschaft berechtigte Zweifel bestehen.

68.2 Verfahren

68.2.1.1 Für die Abgabe der Verpflichtungserklärung ist das vorgeschriebene Muster in der jeweils geltenden Fassung zu verwenden. Bei der Abgabe der Verpflichtungserklärung ist der Dritte auf die Freiwilligkeit seiner Angaben und Nachweise, auf den Umfang der eingegangenen Verpflichtungen und darauf hinzuweisen, dass unrichtige und unvollständige Angaben strafbar sein können (vgl. § 95 Abs. 2 Nr. 2). Angaben über die Einkommens-, Vermögens- und Wohnverhältnisse des Dritten (Einlader), die im Rahmen der Verpflichtungserklärung erforderlich sind, dürfen dem Ausländer (Eingeladenen) nicht zugänglich gemacht werden. Die Unterschrift des verpflichteten Dritten ist amtlich zu beglaubigen.

68.2.1.2 Die Verpflichtungserklärung eines Dritten, der im Bundesgebiet lebt, ist grundsätzlich gegenüber der für den vorgesehenen Aufenthaltsort im Bundesgebiet zuständigen Ausländerbehörde abzugeben. Sofern der Dritte in dem Bezirk einer anderen Ausländerbehörde seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, nimmt diese die Verpflichtungserklärung und die erforderlichen Nachweise im Wege der Amtshilfe entgegen und leitet sie unverzüglich der zuständigen Ausländerbehörde zu. Die Verpflichtungserklärung eines Dritten, der im Ausland lebt, ist gegenüber der Auslandsvertretung abzugeben, die über den Visumantrag des Ausländers zu entscheiden hat (siehe Nummer 68.1.2). Die Mehrfertigung der Verpflichtungserklärung (mit Originalunterschriften) ist zu den Akten der Ausländerbehörde oder der Auslandsvertretung zu nehmen.

68.2.1.3 Ist die Verpflichtungserklärung zur Vorlage in einem Visumverfahren bestimmt und ist sie gegenüber der Ausländerbehörde abgegeben worden, hat der Ausländer das Original der Verpflichtungserklärung bei der zuständigen Auslandsvertretung mit dem Visumantrag vorzulegen. Wird das Visum erteilt, händigt die Auslandsvertretung dem Ausländer das entwertete Original der Verpflichtungserklärung zum Zwecke der Vorlage bei der Grenzbehörde im Rahmen des Grenzübertritts aus.

68.2.2 Die Forderung aufgrund einer Verpflichtungserklärung ist nach Maßgabe des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes des Bundes vollstreckbar. Danach hat grundsätzlich ein Leistungsbescheid durch den Leistungsträger zu ergehen (§ 3 Abs. 2 Buchstabe a VwVG), dem dann die Anordnung der Vollstreckung folgt, wobei allerdings weder Bestandskraft noch Sofortvollzug des Leistungsbescheids für die nachfolgende Einleitung der Vollstreckung durch Vollstreckungsanordnung erforderlich sind (vgl. § 3 Abs. 2 Buchstabe c VwVG).

68.2.3 Die Geltendmachung des (öffentlich-rechtlichen) Erstattungsanspruchs obliegt nicht der Ausländerbehörde, sondern dem Leistungsträger, der dem Ausländer Leistungen gewährt.

68.3 Unterrichtungs- und Auskunftspflichten

Nach § 68 Abs. 4 besteht eine Unterrichtungs- und Auskunftspflicht der Ausländerbehörde gegenüber dem Leistungsträger, dem auf Anforderung, bei Kenntnis von Sozialleistungsbezug von Amts wegen, die Mehrfertigung der Verpflichtungserklärung übersandt wird. Die Ausländerbehörde hat zudem zu prüfen, ob wegen der Inanspruchnahme öffentlicher Mittel eine für die Erteilung, die Verlängerung oder die Bestimmung der Geltungsdauer des Aufenthaltstitels wesentliche Voraussetzung entfallen ist und ob aufenthaltsrechtliche Maßnahmen zu ergreifen sind (z.B. Ausweisung, nachträgliche zeitliche Beschränkung des Aufenthaltstitels oder des genehmigungsfreien Aufenthalts).

69 Zu § 69 Gebühren

69.1 Kostenpflicht für ausländerrechtliche Amtshandlungen

69.1.1 Für Amtshandlungen nach dem Aufenthaltsgesetz und den zur Durchführung dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen können nur dann (Verwaltungs-) Kosten i.S.d. Verwaltungskostengesetzes (VwKostG) des Bundes erhoben werden, soweit dies im Aufenthaltsgesetz und in der Ausländergebührenverordnung bestimmt ist. Kosten im Sinne von § 69 Abs. 1 können daher nicht nach landesrechtlichen Vorschriften erhoben werden. Bei den Gebühren für ausländerrechtliche Amtshandlungen handelt es sich um öffentliche Kosten im Sinne von § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO. Die Kosten nach § 69 Abs. 1 werden erforderlichenfalls im Verwaltungsvollstreckungsverfahren beigetrieben.

69.1.2 Der Begriff der Kosten im Sinne von § 69 Abs. 1 umfasst Gebühren und Auslagen (§ 1 Abs. 1 i.V.m. § 10 Abs. 1 VwKostG). Die Erhebung von Kosten für bestimmte ausländerrechtliche Maßnahmen (Abschiebung, Zurückschiebung, Zurückweisung oder Durchsetzung einer räumlichen Beschränkung) bestimmt sich nach Maßgabe der §§ 66, 67. Diese Vorschriften bestimmen insbesondere die Kostentragung, die Kostenhaftung, die Sicherheitsleistung sowie den Umfang der Kostenhaftung und die Verjährung der Kosten.

69.1.3 Die Kosten werden von den mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden erhoben, die eine Amtshandlung vornehmen. Zu diesen Behörden gehören auch die Widerspruchsbehörden (vgl. z.B. § 69 Abs. 6 i.V.m. § 51 AufenthV). Bei diesen Behörden handelt es sich um Behörden im Sinne des Verwaltungskostengesetzes (§ 69 Abs. 2 Satz 2), die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen (§ 1 Abs. 4 VwKostG).

69.2 Anwendung des Verwaltungskostengesetzes des Bundes

Soweit das Aufenthaltsgesetz und die darauf beruhenden Regelungen in der Aufenthaltsverordnung (§§ 44 bis 54) zum Aufenthaltsgesetz keine abweichenden Vorschriften enthalten,

findet das Verwaltungskostengesetz des Bundes in der jeweils geltenden Fassung Anwendung.

69.3 Nicht belegt.

69.4 Zuschläge für Amtshandlungen

Nach § 69 Abs. 4 können für bestimmte gebührenpflichtige Amtshandlungen Zuschläge erhoben werden. Bei der Erhebung dieser Gebührenzuschläge gelten die für die Erhebung von Gebühren maßgebenden kostenrechtlichen Grundsätze.

69.5 Bearbeitungsgebühren

Die Erhebung einer Bearbeitungsgebühr für gebührenpflichtige Amtshandlungen i.S.v. § 69 Abs. 5 ist in § 49 AufenthV geregelt. Die Bearbeitungsgebühr wird bereits vor Erlass des gebührenpflichtigen Verwaltungsakts bei Antragstellung erhoben (Vorschusszahlung). Ist ein Antragsteller von der Gebühr für die von ihm beantragte Amtshandlung befreit (§ 52 Abs. 1 bis 3, § 53 Abs. 1 1. Halbsatz und § 49 AufenthV), entfällt für ihn insoweit auch die Bearbeitungsgebühr. Soweit eine Ermessensentscheidung über Befreiungen bzw. Ermäßigungen möglich ist, gilt dasselbe für die Bearbeitungsgebühr.

69.6 Widerspruchsgebühren

69.6.1 Die Gebühr nach § 69 Abs. 6 für die Einlegung des Widerspruchs darf vor der Entscheidung in der Widerspruchssache nach Maßgabe des § 51 AufenthV erhoben werden. Die Festsetzung der Widerspruchsgebühr erfolgt im Widerspruchsbescheid durch die Kostenentscheidung.

69.6.2 In die Verfügung kann ein Hinweis aufgenommen werden, dass im Falle der Einlegung des Widerspruchs ein Gebührenvorschuss erhoben wird. Die Widerspruchsgebühr steht der Behörde zu, die den Widerspruchsbescheid erlässt.

70 Zu § 70 Verjährung

70.1 § 70 Abs. 1 enthält eine allgemeine Verjährungsregelung, wonach die Ansprüche auf die in § 67 Abs. 1 und 2 genannten Kosten sechs Jahre nach Fälligkeit verjähren.

70.2.1 Die Regelung der Verjährungsunterbrechung erfasst Ansprüche nach § 66 und § 69. Für die Kosten nach § 69 gelten die allgemeinen Regeln über die Verjährungsdauer von Verwaltungskosten (§ 20 VwKostG). Außer den in § 70 Abs. 2 genannten Gründen gelten für die Unterbrechung der Verjährung die Gründe nach § 20 Abs. 3 VwKostG. § 17 VwKostG ist zu beachten.

70.3.2 Hält sich der Kostenschuldner nicht im Bundesgebiet auf und ist dessen Anschrift im Ausland bekannt, besteht die Möglichkeit, ihm den Leistungsbescheid nach Bundes- bzw. Landesrecht im Ausland zuzustellen. Kann der Aufenthalt des Kostenschuldners nicht festgestellt werden, kommt hilfsweise eine öffentliche Zustellung des Leistungsbescheids in Betracht. Die Kosten und Gebühren nach §§ 66 und 69 sind zur Bezahlung geltend zu machen, wenn der Ausländer einen Visumantrag stellt oder in das Bundesgebiet wieder eingereist ist.

71 Zu § 71 Zuständigkeit

71.1 Zuständigkeit der Ausländerbehörden

71.1.1 Sachliche Zuständigkeit

71.1.1.0 Die Ausländerbehörden sind generell zuständig für alle aufenthalts- und passrechtlichen Maßnahmen nach dem Aufenthaltsgesetz und den hierzu ergangenen Vorschriften sowie nach ausländerrechtlichen Bestimmungen in anderen Gesetzen i.S.v. § 1 Abs. 1 und den hierzu jeweils ergangenen Vorschriften (§ 71 Abs. 1 und 5).

71.1.1.1 Zu den aufenthaltsrechtlichen Maßnahmen gehören auch die Zurückschiebung, die Abschiebung einschließlich deren Vorbereitung (z.B. Beschaffung von Heimreisedokumenten, Flugtickets, Festlegung des Reiseweges), Sicherung (z.B. Festnahme des Ausländers) und Durchführung sowie das Verbot der Ausreise und die Durchsetzung der Verlassenspflicht. Die Zuständigkeit der Ausländerbehörde für diese Maßnahmen lässt die vollstreckungsrechtlichen Vorschriften der Länder unberührt (zur Kostenerhebung vgl. § 67 Abs. 3).

71.1.1.2 Für die Zurückschiebung besteht eine gleichwertige Zuständigkeit zwischen den Ausländerbehörden, den Grenzbehörden und den Polizeien der Länder (§ 71 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 und Abs. 5). Die Grenzbehörden sind für die Zurückschiebung an der Grenze zuständig. Die Polizeien der Länder sind neben den Ausländerbehörden für die Zurückschiebung originär zuständig. § 71 Abs. 5 erfordert grundsätzlich keine Beteiligung oder Mitwirkung der Ausländerbehörde (siehe Nummer 71.5.6), eine Unterrichtung der Ausländerbehörde ist jedoch sinnvoll. Im Einzelfall ist die Behörde zuständig, bei deren Aufgabenerfüllung eine Zurückschiebung geboten ist.

71.1.1.3 Die Zuständigkeit für passrechtliche Maßnahmen umfasst insbesondere die Ausstellung, Verlängerung und Einziehung von deutschen Passersatzpapieren gemäß § 4 AufenthV (z.B. Reiseausweis für Ausländer, Notreiseausweis, Reiseausweis für Flüchtlinge, Reiseausweis für Staatenlose). Zu den ausweisrechtlichen Maßnahmen gehören die Ausstellung und Einziehung des Ausweisersatzes (§ 48 Abs. 2) und der Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung (§ 63 AsylVfG).

71.1.1.4 Die Ausländerbehörden sind auch zuständig für alle Maßnahmen und Entscheidungen nach ausländerrechtlichen Bestimmungen in anderen Gesetzen im Sinne von § 1 Abs. 1 (z.B. AsylVfG, SDÜ), sofern nicht andere Behörden und Stellen speziell zuständig sind (z.B. § 31 Abs. 3 Satz 1 AsylVfG, §§ 32, 73 Abs. 3 AsylVfG).

71.1.1.5 Durch Landesrecht wird bestimmt, welche Behörden Ausländerbehörden i.S.v. § 71 Abs. 1 sind. Die obersten Landesbehörden führen ein Verzeichnis über die in ihrem Bereich zuständigen Ausländerbehörden. Das Bundesministerium des Innern gibt auf der Grundlage dieser fortzuschreibenden und ihm vorzulegenden Verzeichnisse der obersten Landesbehörden ein Verzeichnis über die Ausländerbehörden in der Bundesrepublik Deutschland heraus.

71.1.2 Örtliche Zuständigkeit

71.1.2.1 Die örtliche Zuständigkeit der Ausländerbehörden wird durch Landesrecht bestimmt (z.B. LVwVfG; besondere Zuständigkeitsverordnung; Regelung in den Polizeigesetzen der Länder), soweit Bundesrecht keine besonderen Regelungen enthält (z.B. § 51 Abs. 2 Satz 3). Einzelne Aufgaben können nach Landesrecht auf eine oder mehrere bestimmte Ausländerbehörden übertragen werden (§ 71 Abs. 1 Satz 2).

71.1.2.2 Stellt das Landesrecht hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit der Ausländerbehörden auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Ausländers als Tatbestandsmerkmal ab, ist für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthaltsorts maßgebend, wo der Ausländer sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Auf den Willen zur ständigen Niederlassung kommt es nicht an. Im Allgemeinen hat der Ausländer dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt, wo er seine alleinige Wohnung oder Hauptwohnung im melderechtlichen Sinne hat. Der Begriff der Hauptwohnung im melderechtlichen Sinne ist jedoch nicht mit dem Begriff des Mittelpunkts der Lebensbeziehungen deckungsgleich.

71.1.2.3 Nimmt ein Ausländer seinen gewöhnlichen Aufenthalt erlaubt im Bezirk einer anderen Ausländerbehörde und wechselt dadurch die Zuständigkeit auf die andere Ausländerbehörde, erstreckt sich der Zuständigkeitswechsel auch auf bereits anhängige Verwaltungsverfahren, es sei denn, die Entscheidung der zuerst zuständigen Ausländerbehörde ist bereits ergangen (siehe Nummer 71.1.3).

71.1.2.4 In Fällen, in denen der Ausländer (z.B. Grenzarbeitnehmer) keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet mehr besitzt, sich aber weiterhin in dem Land seines früheren gewöhnlichen Aufenthalts aufhält, bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit nach den Vorschriften dieses Landes.

71.1.2.5 Unaufschiebbare Maßnahmen, für die sich nach Landesrecht eine sogenannte Eilzuständigkeit ergeben kann, sind insbesondere

- die Zurückschiebung und die Abschiebung, wenn sie anderenfalls vereitelt oder wesentlich erschwert würden,
- die Beantragung von Abschiebungshaft (§ 62),
- die Einbehaltung des Passes (§ 48 Abs. 1) sowie
- die Durchsetzung der räumlichen Beschränkung.

71.1.2.6 Die Befugnis zur Ingewahrsamnahme des Ausländers mit dem Ziel der Abschiebung, Zurückschiebung oder der Durchsetzung der räumlichen Beschränkung durch Behörden der Länder richtet sich nach Landesrecht.

71.1.2.7.0 Die Zuständigkeit der Ausländerbehörden nach § 71 Abs. 1 umfasst auch die Prüfung, ob insbesondere bei unaufschiebbaren Maßnahmen eine andere Ausländerbehörde mit der Aufgabenerledigung im Wege der Amtshilfe betraut wird. Bei dieser Prüfung sind neben den verfahrensrechtlichen Vorschriften über die Amtshilfe folgende Gesichtspunkte maßgebend:

71.1.2.7.1 - Soweit die Abschiebung voraussichtlich innerhalb von längstens zwei Wochen (vgl. § 71 Abs. 2 Satz 2) vollzogen werden kann, würde eine Rückführung des Ausländers in den Bezirk der nach Landesrecht örtlich zuständigen Ausländerbehörde zu einer vermeidbaren Verzögerung führen. Deshalb hat in diesen Fällen die Ausländerbehörde des Aufgriffsortes die weiteren im Bundesgebiet zur Sicherung der Abschiebung erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Dazu gehören die Beantragung und der Vollzug der Abschiebungshaft und die Überführung des Ausländers bis zur Grenzbehörde. Die Buchung des Beförderungsmittels für die Abschiebung ist keine unaufschiebbare Maßnahme. Insoweit wird die Ausländerbehörde des Aufgriffsortes stets im Wege der Amtshilfe tätig.

71.1.2.7.2 - Soweit auf Antrag der Ausländerbehörde des Aufgriffsortes die Abschiebungshaft angeordnet und länger als eine Woche vollstreckt wird und weitere Maßnahmen zur Beendi-

gung des Aufenthalts erforderlich sind, veranlasst diese Behörde insbesondere dann die Durchführung der Abschiebung, wenn nur sie gegenüber den Vollstreckungsbeamten nach Landesrecht den Vollstreckungsauftrag erteilen kann.

71.1.2.7.3 - Sobald sich herausstellt, dass die Abschiebung voraussichtlich nicht innerhalb von drei Monaten durchgeführt werden kann, endet grundsätzlich eine Amtshilfepflicht zur Abschiebung. Der Ausländer kann der zuständigen Ausländerbehörde rücküberstellt werden; die Modalitäten sind zwischen der örtlich zuständigen Ausländerbehörde und der die Amtshilfe leistenden Ausländerbehörde zu klären. Die Länder Berlin, Bremen und Hamburg (Stadtstaaten) können von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, wenn die Sicherungshaft (§ 62 Abs. 2) bereits vier Wochen dauert. Es ist jedoch sicherzustellen, dass die Abschiebung nicht vereitelt, erschwert oder verzögert wird.

71.1.2.8.1 Für Asylantragsteller ist nach Maßgabe des AsylVfG die Ausländerbehörde zuständig, in deren Bezirk der Ausländer zu wohnen verpflichtet ist. Die Zuständigkeit für die Durchsetzung der Verlassenspflicht richtet sich bei Asylbewerbern nach § 59 Abs. 3 AsylVfG. Durch die Ausweisung eines Ausländers wird unbeschadet landesrechtlicher Vorschriften nicht die Zuständigkeit zur Vollstreckung einer vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge oder von einer anderen Ausländerbehörde erlassenen, von der Ausweisung unabhängigen Abschiebungsandrohung begründet.

71.1.2.8.2 Stellt der Ausländer während der Abschiebungshaft einen Asylerstantrag oder wird aufgrund eines Asylfolgeantrages ein weiteres Asylverfahren durchgeführt, ist der Ausländer mit Ausnahme der in § 14 Abs. 3 AsylVfG genannten Fälle aus der Abschiebungshaft zu entlassen und an die zuständige Aufnahmeeinrichtung weiterzuleiten (siehe Nummer 50.1.2.1 Satz 2 fünfter Spiegelstrich und § 19 Abs. 1 AsylVfG).

71.1.2.8.3 § 71 Abs. 7 Satz 2 AsylVfG weist unabhängig von einer landesrechtlichen Zuständigkeitsregelung auch der Ausländerbehörde Aufgaben zu, in deren Bezirk sich der Asylfolgeantragsteller aufhält. Diese Vorschrift gilt nur für Ausländer, die einen Asylfolgeantrag gestellt haben und deren Aufenthaltsbeendigung ohne erneute Abschiebungsandrohung oder -anordnung zulässig ist. Die Zuständigkeit der Behörde des Aufgriffsortes ist beschränkt auf Maßnahmen zur Sicherung und Durchführung der Aufenthaltsbeendigung oder der Durchsetzung der Verlassenspflicht nach § 12 Abs. 3 (siehe Nummer 71.1.4.4).

71.1.2.8.4 Die Zuständigkeit erstreckt sich nicht auf die Erteilung einer Duldung und die Beförderung des Ausländers von der Grenzübergangsstelle zum Zielort der Abschiebung im Ausland; insoweit wird auch die nach § 71 Abs. 7 Satz 2 AsylVfG zuständige Ausländerbehörde in Amtshilfe für die nach Nummer 71.1.2.8.2 Satz 1 zuständige Behörde aufgrund einer Kostenübernahmeerklärung tätig.

71.1.2.8.5 Die Ausländerbehörde des Aufgriffsortes (§ 71 Abs. 7 Satz 2 AsylVfG) kann sich ihrer Zuständigkeit durch Überstellung an die im übrigen zuständige Ausländerbehörde begeben; von dieser Möglichkeit kann grundsätzlich jedoch nur unter denselben Voraussetzungen Gebrauch gemacht werden, unter denen außerhalb der Fälle des § 71 Abs. 7 Satz 2 AsylVfG die Ausländerbehörde des Aufgriffsortes die Amtshilfe ablehnen kann (siehe Nummer 71.1.2.7.3).

71.1.3 Zuständigkeit bei Ortswechsel

71.1.3.1 Geht die Zuständigkeit nach einem ordnungsgemäßen Ortswechsel des Ausländers auf eine andere Ausländerbehörde über, hat diese Ausländerbehörde über den Antrag auf einen Auf-

enthaltstitel zu entscheiden, der bei der früher zuständigen Ausländerbehörde gestellt und über den noch nicht entschieden worden ist. Die nunmehr zuständige Ausländerbehörde hat die Ausländerakte bei der früher zuständigen Ausländerbehörde nach amtlichem Muster anzufordern. Der Ausländer ist über den Wechsel der Zuständigkeit zu unterrichten.

71.1.3.2 Beantragt der Ausländer einen Aufenthaltstitel und ist danach sein neuer Aufenthaltsort nicht feststellbar, ist der Antrag auch wegen fehlenden Sachbescheidungsinteresses abzulehnen. Erfolgt ein Wechsel der Zuständigkeit erst nach Ablehnung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels und ist eine Entscheidung in der Widerspruchssache noch nicht getroffen worden, kommt eine von der bisherigen Entscheidung abweichende Entscheidung durch die neu zuständige Ausländerbehörde nur im Einvernehmen mit der bisher zuständigen Ausländerbehörde in Betracht (z.B. nach Änderung der Sach- und Rechtslage).

71.1.3.3 Ob eine Zuwiderhandlung gegen eine räumliche Beschränkung des Aufenthalts Auswirkungen auf die örtliche Zuständigkeit hat, richtet sich nach den landesrechtlichen Regelungen. Der Ausländer unterliegt in diesen Fällen der Verlassenspflicht nach § 12 Abs. 3 AufenthG bzw. § 59 AsylVfG mit dem Ziel der Rückkehr in den Bereich der räumlichen Beschränkung des Aufenthalts.

71.1.4 Zuständigkeit im Falle der zwischenzeitlichen Ausreise

71.1.4.1 Grundsätzlich endet die Zuständigkeit der Ausländerbehörde, wenn der Ausländer seine Ausreisepflicht erfüllt hat (§ 50 Abs. 1) oder in den Fällen des § 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7. Hinsichtlich eines Wiedereinreisebegehrens richtet sich die Zuständigkeit nach § 71 Abs. 2.

71.1.4.2 Bei unerlaubter Wiedereinreise (§ 14 Abs. 1) nach einem früheren Aufenthalt im Bundesgebiet sind für die Zurückschiebung neben der Grenzbehörde (§ 71 Abs. 3) auch die Ausländerbehörden (z.B. Ausländerbehörde des Aufgriffsortes) und die Polizeien der Länder nach Landesrecht örtlich zuständig. In diesem Fall ist unerheblich, welche Ausländerbehörde vor der Ausreise des Ausländers aus dem Bundesgebiet zuständig war.

71.1.4.3 Die Ausschreibung eines abgeschobenen Ausländers im INPOL und SIS begründet unbeschadet landesrechtlicher Regelungen keine Zuständigkeit der ausschreibenden Ausländerbehörde für Maßnahmen gegen den Ausländer im Falle seiner unerlaubten Wiedereinreise.

71.1.4.4 Eine Zuständigkeit der während des früheren Aufenthalts des Ausländers zuständigen Ausländerbehörde besteht nur fort

71.1.4.4.1 - in den Fällen des § 71 Abs. 7 Satz 1 AsylVfG. Die Ausländerbehörde des Aufgriffsortes (§ 71 Abs. 7 Satz 2 AsylVfG) kann sich in diesen Fällen ihrer Zuständigkeit nur begeben, wenn aus besonderen Gründen (z.B. wegen einer Anhörung bei der zuständigen Außenstelle des Bundesamtes) eine Überstellung erforderlich ist; im übrigen kann sie sich ihrer Zuständigkeit nur unter den Voraussetzungen begeben, unter denen die Amtshilfe hinsichtlich der weiteren Durchführung der Aufenthaltsbeendigung nicht in Betracht kommt (siehe Nummer 71.1.2.7.3);

71.1.4.4.2 - in den Fällen des § 50 Abs. 4 nach Maßgabe landesrechtlicher Vorschriften.

71.1.4.5.0 In den Fällen des Aufgriffs durch die Grenzbehörde sowie der Rücküberstellung an die Grenzbehörde durch andere Staaten ist die Grenzbehörde für die Zurückschiebung (§ 57 Abs. 2) sowie für alle erforderlichen unaufschiebbaren Maßnahmen zuständig (Festnahme,

Beantragung der Haft zur Sicherung der Zurückschiebung). Kommen die in § 71 Abs. 3 Nr. 1 genannten Maßnahmen nicht in Betracht, gilt:

71.1.4.5.1 - Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach den landesrechtlichen Vorschriften, die für die Ausländerbehörde gelten, in deren Bezirk der Ausländer aufgegriffen oder überstellt wird.

71.1.4.5.2 - Sofern die Zuständigkeit der während des früheren Aufenthalts im Bundesgebiet zuständigen Ausländerbehörde in den Fällen des § 50 Abs. 4 fortbesteht, werden andere Ausländerbehörden (z.B. des Aufgriffs-, Überstellungs- oder Haftorts) nur im Wege der Amtshilfe tätig (siehe Nummer 71.1.2.5).

71.1.4.5.3 - Wird durch die Grenzbehörde Haft zur Sicherung der Zurückschiebung beantragt, ist in den Fällen einer Asylfolgeantragstellung die Ausländerbehörde, deren Bezirk den Haftort umfasst, nach der Inhaftierung des Ausländers gemäß § 71 Abs. 7 Satz 2 AsylVfG auch zuständige Behörde. Eine Zuständigkeit der Ausländerbehörde des Aufgriffs- bzw. Überstellungsorts nach § 71 Abs. 7 Satz 2 AsylVfG wird nur begründet, wenn der Ausländer sich im Zeitpunkt der Folgeantragstellung in deren Bezirk aufhält. Die nach § 71 Abs. 7 Satz 2 AsylVfG auch zuständige Behörde kann sich ihrer Zuständigkeit nur unter den Voraussetzungen entledigen, unter denen hinsichtlich der weiteren Durchführung der Aufenthaltsbeendigung die Amtshilfe abgelehnt werden kann (siehe Nummer 71.1.2.7.3).

71.1.4.6.1 Ein erfolgloser Ausreiseversuch (d.h. der Ausländer ist nicht in der Lage, der Ausreisepflicht nachzukommen, weil er bei der Einreise in einen anderen Staat an der Grenze zurückgewiesen und etwa der Grenzbehörde überstellt wird) führt zu keiner Beendigung oder Unterbrechung des Aufenthalts im Bundesgebiet und damit unbeschadet landesrechtlicher Vorschriften auch zu keiner Änderung der bisherigen Zuständigkeit.

71.1.4.6.2 Wird der Ausländer nach erfolglosem Ausreiseversuch durch die Grenzbehörde aufgegriffen, ist diese für die in § 71 Abs. 3 Nr. 1 genannten Maßnahmen zuständig. Die örtliche Zuständigkeit für die Abschiebung richtet sich nach den landesrechtlichen Vorschriften, die bis zum Scheitern des Ausreiseversuchs Anwendung gefunden haben. Ist die Ausländerbehörde des Aufgriffsortes danach nicht zuständig, kann diese lediglich im Wege der Amtshilfe mit weiteren unaufschiebbaren Maßnahmen betraut werden (siehe Nummer 71.1.2.5 ff.).

71.1.5 Zuständigkeit für die Kostenerfassung

Die Behörde, die im Wege der Amtshilfe oder nach § 71 Abs. 7 Satz 2 AsylVfG für die Sicherung und Durchführung der Abschiebung eines Ausländers tätig wird, hat alle von einem privaten Kostenschuldner (§ 66 Abs. 1 bis 4) zu tragenden Kosten zu erfassen und diese Kostenaufstellung der für die Maßnahme örtlich zuständigen Ausländerbehörde zuzuleiten. Diese Ausländerbehörde fertigt eine Gesamtaufstellung über alle Kosten, die der Kostenschuldner nach § 67 Abs. 1 und 2 zu erstatten hat. Die Amtshilfe umfasst auch die Anordnung einer Sicherheitsleistung (§ 66 Abs. 5). Der Leistungsbescheid (§ 66 Abs. 1 bis 4) wird - soweit erforderlich - von der für die Maßnahme zuständigen Ausländerbehörde erlassen.

71.2 Zuständigkeit der deutschen Auslandsvertretungen

71.2.1 Über die Erteilung eines Visums (nationales Visum, Schengen-Visum) entscheiden die vom Auswärtigen Amt zur Visaerteilung ermächtigten diplomatischen oder berufskonsularischen Vertretungen (Auslandsvertretungen), in deren Amtsbezirk der Ausländer seinen gewöhnli-

chen Aufenthalt hat. Die Zuständigkeit der Auslandsvertretung ist nur für Ausländer gegeben, die sich im Ausland aufhalten. Für die Erteilung von Schengen-Visa sind neben den deutschen Auslandsvertretungen auch die Auslandsvertretungen der Schengener Vertragsstaaten nach Maßgabe des Schengener Durchführungsübereinkommens zuständig. Für die Verlängerung eines Visums nach der Einreise des Ausländers ist die Ausländerbehörde zuständig (§ 6 Abs. 3). Unterhält die Bundesrepublik Deutschland in einem Staat keine Auslandsvertretung oder kann sie vorübergehend keine Visa erteilen, richtet sich die Zuständigkeit für die Visaerteilung bei kurzfristigen Aufenthalten nach der Vertretungsregelung der Schengen-Staaten.

71.2.2 Das Visum kann mit Ermächtigung der zuständigen Auslandsvertretung oder des Auswärtigen Amtes ausnahmsweise auch von einer anderen als der für den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Ausländers zuständigen Auslandsvertretung erteilt werden.

71.2.3 Die Zuständigkeit der Auslandsvertretungen für Visumangelegenheiten umfasst auch Anordnungen nach § 47, die Rücknahme und den Widerruf eines Visums, die Feststellung, dass einen Aufenthaltstitel nach § 51 Abs. 1 Nr. 6 oder 7 erloschen ist, sowie die Feststellung und Bescheinigung, dass ein Ausländer für die Einreise und den Aufenthalt vom Erfordernis der Aufenthaltstitel befreit ist (vgl. Nummer 15.2.1.1).

71.2.4 Belastende Verwaltungsakte der deutschen Auslandsvertretungen sind nach § 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO nicht mit dem Widerspruch angreifbar (vgl. § 52 Nr. 2 Satz 4 VwGO hinsichtlich der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts im Klageverfahren).

71.3 Zuständigkeit der mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs betrauten Behörden

71.3.0 Die ausländerrechtlichen Zuständigkeiten der mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs betrauten Behörden (Grenzbehörde) regelt § 71 Abs. 3 Nr. 1 bis 7 und Abs. 4. Dies umfasst auch die Eintragung von Kontrollstempeln in den Pass oder Passersatz.

71.3.1.1 Für die Zurückweisung ist ausschließlich die Grenzbehörde zuständig (siehe Nummer 15.0.1)

71.3.1.2.1 Die Grenzbehörde ist für die Zurückschiebung von Ausländern zuständig, die beim oder nach dem illegalen Grenzübertritt an der Grenze, d.h. im (Binnen-) Grenzraum sowie auf einem als Grenzübergangsstelle zugelassenen oder nicht zugelassenen Flughafen bzw. Flug- oder Landeplatz, See- oder Binnenhafen, aufgegriffen werden (siehe Nummern 57.0.2 und 71.5.1.2). Die Grenzbehörde kann das Verfahren an die örtlich zuständige Ausländerbehörde abgeben, wenn die Zurückschiebung nicht innerhalb von einer Woche nach Beendigung der Zurückschiebungshaft durchgeführt werden kann. Soweit eine Zuständigkeit einer Ausländerbehörde nach Nummer 71.1.2.1 nicht besteht, ist die Ausländerbehörde zuständig, in deren Bezirk der Ausländer aufgegriffen wurde.

71.3.1.2.2 Die Grenzbehörde ist auch zuständig für die Zurückschiebung von Ausländern, die in das Bundesgebiet bereits eingereist sind, sich danach weiter fortbewegen und in einem anderen Grenzraum angetroffen werden (z.B. Einreise über die deutsch-französische Grenze und Aufgriff des Ausländers an der deutsch-dänischen Grenze). Bei Asylbewerbern gelten §§ 18, 18a AsylVfG.

71.3.1.3.1 Die Rückführung ist die Begleitung eines Ausländers über die Grenze hinaus bis zum Zielort und Überstellung an die Grenzbehörde des Zielstaates aus Anlass der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung bzw. die Übernahme von Ausländern, die von einem anderen Staat nach Deutschland rückgeführt werden (siehe Nummer 57.2). Zur Rückführung gehört auch die sogenannte Weiterschiebung (Durchbeförderung) des Ausländers, der von einem anderen Staat durch Deutschland in einen Drittstaat zurückgeschoben wird.

71.3.1.3.2 Die Rückführung obliegt den Grenzbehörden, soweit nicht die für die aufenthaltsbeendende Maßnahme zuständige Behörde die Rückführung mit eigenen Kräften durchführt (siehe Nummern 57.0.3 und 71.1.1.1). Die Zuständigkeit der Behörde, die die Zurückschiebung oder Abschiebung angeordnet hat, endet nicht mit der Überstellung des Ausländers an die Grenzbehörde. Die Grenzbehörde ist jedoch für die ordnungsgemäße Durchführung der Maßnahme verantwortlich. Scheitert eine Rückführung, regelt die für die Zurückschiebung oder Abschiebung zuständige Behörde das weitere Verfahren.

71.3.1.4 Hinsichtlich der Festnahme und Beantragung von Haft, soweit es zur Vorbereitung und Sicherung vorstehender Maßnahmen erforderlich ist, siehe Nummern 62.3.4, 15.5 und 57.3.3.

71.3.2.1 Die Grenzbehörde ist nach § 14 Abs. 2 zuständig für die Erteilung von Ausnahme-Visa in Form von Schengen-Visa und von nationalen Visa sowie für die Erteilung eines Passersatzes.

71.3.2.2 Die Grenzbehörde ist für die Androhung, Anordnung und Beitreibung von Zwangsgeld gegen Beförderungsunternehmer und den damit verbundenen Maßnahmen zuständig.

71.3.3 Die Grenzbehörde ist zuständig für den Widerruf eines Visums

71.3.3.1 - auf Ersuchen einer deutschen Auslandsvertretung oder einer Auslandsvertretung eines anderen Schengen-Staates oder der für den künftigen Aufenthaltsort zuständigen Ausländerbehörde.

71.3.3.2 - in den Fällen des § 52 Abs. 1 Nr. 3 auch ohne Ersuchen der ausstellenden Behörde, wenn der Ausländer zugleich gemäß § 15 zurückgewiesen wird (z.B. aufgrund einer Ausschreibung zum Zweck der Einreiseverhinderung nach § 50 Abs. 7 oder Einreiseverweigerung nach Artikel 96 Abs. 3 SDÜ).

71.3.4.1 Für die Anordnung eines Ausreiseverbots ist grundsätzlich die Ausländerbehörde zuständig. Die Grenzbehörde ist dann zuständig, wenn dies zur Verhinderung der Ausreise an der Grenze erforderlich ist (siehe Nummer 46.2.5).

71.3.4.2 Die Zuständigkeit der Grenzbehörde für die Zurückweisung oder Zurückschiebung umfasst auch die Geltendmachung der Kosten nach Maßgabe des § 67 Abs. 3 durch einen Leistungsbescheid. Für die Anordnung einer Sicherheitsleistung gilt § 66 Abs. 5. Die Sicherheitsleistung kann auch die Kosten der Abschiebung umfassen (siehe Nummer 66.5.4).

71.3.5 Die Grenzbehörde ist für die Prüfung zuständig, ob die in §§ 63 bis 65 genannten Pflichten eingehalten werden.

71.3.6 Die Grenzbehörde hat einen Ausländer, dem ein Visum oder Passersatz an der Grenze versagt wird, auf die Möglichkeit einer Antragstellung bei der zuständigen Auslandsvertretung

hinzuweisen (§ 83 Satz 2). Hinsichtlich der Formerfordernisse wird auf § 77 Abs. 2 verwiesen.

71.4 Erkennungsdienstliche Maßnahmen

Die Zuständigkeit der Ausländerbehörden, der Grenzbehörde und der Polizeien der Länder umfasst unbeschadet asylrechtlicher Vorschriften die Durchführung erkennungsdienstlicher Maßnahmen in ihrem Tätigkeitsbereich nach § 49. Für erkennungsdienstliche Maßnahmen im Rahmen der Verteilung nach § 15a sind auch die nach § 15a Abs. 1 Satz 5 von den Ländern bestimmten Stellen zuständig. Für erkennungsdienstliche Maßnahmen bei der Beantragung eines Visums sind die ermächtigten Auslandsvertretungen zuständig.

71.5 Zuständigkeit der Polizeien der Länder

71.5.0 Auch die Polizeien der Länder sind zuständig für die

- Zurückschiebung (§ 57),
- Durchführung der Abschiebung (§ 58),
- Durchsetzung der räumlichen Beschränkung,
- Festnahme und Beantragung von Haft zum Zweck der Vorbereitung und Sicherung der Zurückschiebung oder Abschiebung (siehe Nummer 62.0.1.0).

Soweit die Länder keine Regelungen bezüglich der Aufgabenwahrnehmung im Rahmen der parallelen Zuständigkeit von Ausländerbehörde und Polizei getroffen haben, gelten die nachfolgenden Vorschriften.

71.5.1.1 Neben den Ausländerbehörden und der Grenzbehörde sind die Polizeien der Länder für die Zurückschiebung originär zuständig (siehe Nummer 71.1.1.2), wenn aus Anlass ihrer Aufgabenwahrnehmung ein unerlaubt eingereister Ausländer aufgegriffen wird (z.B. anlässlich einer Personen- bzw. Verkehrskontrolle oder einer Razzia). Die Zuständigkeit umfasst auch die Vorbereitung, Sicherung und Durchführung der Zurückschiebung (z.B. Beschaffung von Heimreisedokumenten, Vorführung des Ausländers bei der Auslandsvertretung, Buchung der Heimreise, Erlass eines Leistungsbescheids, Transport zur Grenze, zur Justizvollzugsanstalt oder zum Flughafen) Zur Kostenerhebung siehe Nummern 71.5.6 und 67.3.0.2.3.

71.5.1.2.0 Nach Wegfall der Grenzkontrollen an den Binnengrenzen der Schengen-Staaten kommt der Kontrolle von Ausländern im Inland im Hinblick auf die unerlaubte Einreise und den unerlaubten Aufenthalt eine besondere Bedeutung zu. Diese umfasst die Eintragung von Kontrollstempeln in den Pass oder Passersatz. Eine Zurückschiebung durch die Polizeien der Länder kommt danach insbesondere in Betracht, wenn sie anlässlich einer Personenkontrolle feststellen, dass ein Ausländer

71.5.1.2.1 - ohne erforderliches Visum unerlaubt eingereist ist (§ 14 Abs. 1 Nr. 1) oder

71.5.1.2.2 - mit einem nationalen Aufenthaltstitel eines Schengen-Staates für einen Kurzaufenthalt eingereist ist, er jedoch zum Zeitpunkt der Einreise die weiteren Voraussetzungen nach Artikel 21 SDÜ nicht erfüllt, insbesondere weil er von einer deutschen Behörde (z.B. § 11 Abs. 1 i.V.m. Artikel 96 Abs. 3 SDÜ) oder einer Behörde eines anderen Schengen-Staates (Artikel 96 Abs. 3 SDÜ) im Schengener Informationssystem zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben worden ist.

71.5.2.1 Die Polizeien der Länder sind unbeschadet landesrechtlicher Vorschriften im Rahmen der Abschiebung nur für die Durchführung dieser Maßnahme (Vollstreckung als Realakt) zuständig. Für eine Androhung, Ankündigung oder Anordnung der Abschiebung bleibt die Ausländerbehörde zuständig. Die Vollstreckungsbehörde erteilt nach Maßgabe landesrechtlicher Vorschriften den Polizeien der Länder den Vollstreckungsauftrag. Insoweit erfüllen die Polizeien der Länder die Funktion der Vollstreckungsbeamten.

71.5.2.2 Zur Durchführung der Abschiebung gehören insbesondere die Überstellung des Ausländers von dem von der Ausländerbehörde angegebenen Ort zur Grenzbehörde (z.B. Grenzübergangsstelle, Flughafen), das Festhalten des Ausländers während der Überstellung (freiheitsbeschränkende Maßnahme), die Beschaffung von Heimreisedokumenten, die Vorführung des Ausländers bei der Auslandsvertretung zum Zwecke der Ausstellung von Heimreisedokumenten (§ 82 Abs. 4), die Anordnung der Passvorlage und die vorübergehende Einbehaltung des Passes, Passersatzes oder Ausweisersatzes (§ 48 Abs. 1), die Anordnung einer Sicherheitsleistung (§ 66 Abs. 5), das Durchsuchen des Ausländers und seiner Sachen nach Maßgabe landesrechtlicher Vorschriften.

71.5.3.1 Die Festnahme richtet sich nach landesrechtlichen Vorschriften (Ordnungs- bzw. Polizeirecht). Sie kommt insbesondere zur Sicherung der Zurückschiebung oder Abschiebung in Betracht .

71.5.3.2 Die Festnahme ist in allen Fällen zu veranlassen, in denen der Ausländer zur Festnahme ausgeschrieben worden ist (§ 50 Abs. 7). Nach der Festnahme ist die für die Anordnung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme zuständige Behörde zu benachrichtigen, sofern die Polizeien der Länder nicht selbst für die Zurückschiebung zuständig sind. Die zuständige Behörde prüft, ob Abschiebungs- bzw. Zurückschiebungshaft zu beantragen ist, wenn die Ausreisepflicht nicht unverzüglich durchgesetzt werden kann (vgl. § 13 FEVG).

71.5.4 Die Polizeien der Länder sind für die Durchsetzung der räumlichen Beschränkung zuständig, wenn sie aus Anlass ihrer originären Aufgabenwahrnehmung einen Ausländer aufgreifen, der sich in einem Teil des Bundesgebiets aufhält, in dem er sich nicht aufhalten darf.

71.5.5 Die Zuständigkeit der Polizeien der Länder für die Zurückschiebung umfasst auch die Geltendmachung der Kosten nach Maßgabe des § 67 Abs. 3 durch einen Leistungsbescheid.

71.5.6 Die Ausländerbehörden haben die Polizeien der Länder auf Ersuchen, insbesondere in unaufschiebbaren Fällen, fachlich zu unterstützen, auch wenn diese im Rahmen ihrer eigenen Zuständigkeit tätig werden.

71.6 Ein ausländischer Pass oder Passersatz wird nach der Zuständigkeitsregelung in Absatz 5 vom Bundesministerium des Innern oder von der von ihm bestimmten Stelle im Benehmen mit dem Auswärtigen Amt anerkannt (vgl. im Einzelnen Nummern 3.1.6 ff).

72 Zu § 72 Beteiligungserfordernisse

72.1 Betretenserlaubnis

72.1.1 Die Beteiligung an der Erteilung einer Betretenserlaubnis gemäß § 72 Abs. 1 Satz 1 ist erforderlich, wenn eine andere Ausländerbehörde als die für den vorgesehenen Aufenthaltsort zuständige Ausländerbehörde für die Erteilung einer Betretenserlaubnis nach Landesrecht örtlich zuständig ist. Der Erteilung eines Visums für einen Ausländer, dem eine Betretenser-

laubnis erteilt worden ist, stimmt nach § 31 Abs. 1 AufenthV die für den vorgesehenen Aufenthaltsort zuständige Ausländerbehörde zu.

72.1.2 Von der Beteiligung der Ausländerbehörde, die den Ausländer ausgewiesen oder abgeschoben hat, kann abgesehen werden, wenn Einreise und Aufenthalt des Ausländers im öffentlichen Interesse liegen (z.B. Zeugenvernehmung).

72.2 Beteiligung des Bundesamtes

§ 72 Abs. 2 verpflichtet die Ausländerbehörden, bei Entscheidungen über das Vorliegen von zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernissen nach § 60 Abs. 7, eine Stellungnahme des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge einzuholen, um das Einfließen der besonderen Sachkunde hinsichtlich der Verhältnisse in den Herkunftsländern sicherzustellen. Es handelt sich um eine nicht selbständig anfechtbare verwaltungsinterne Stellungnahme.

72.3 Änderung und Aufhebung von Maßnahmen

72.3.1.1 Das Beteiligungserfordernis nach § 72 Abs. 3 besteht nur, wenn der Ausländer aufenthaltstitelspflichtig ist, einen Aufenthaltstitel jedoch nicht besitzt. § 72 Abs. 3 Satz 1 findet demnach keine Anwendung, solange der Ausländer vom Erfordernis der Aufenthaltstitel befreit ist oder der Ausländer einen Aufenthaltstitel noch besitzt.

72.3.1.2 Das Beteiligungserfordernis nach § 72 Abs. 3 dient der Vermeidung widersprüchlichen Verwaltungshandelns. Es besteht daher nur hinsichtlich von Maßnahmen, die von einer anderen Ausländerbehörde angeordnet sind, nicht jedoch hinsichtlich gesetzlicher Beschränkungen. Die räumliche Beschränkung nach § 61 Abs. 1 ist daher grundsätzlich unabänderbar. Dies schließt jedoch einen Länder- bzw. Ortswechsel im Einvernehmen der beteiligten Länder bzw. der örtlich zuständigen Ausländerbehörde grundsätzlich nicht aus.

72.3.1.3 Das Beteiligungserfordernis erstreckt sich auch auf Nebenbestimmungen i.S.v. § 51 Abs. 6. Außerdem besteht es für Ausländer, die eine Aufenthaltsgestattung nach § 55 Abs. 1 AsylVfG besitzen, sich aber außerhalb des Bezirks nach § 56 AsylVfG aufhalten.

72.3.1.4 Sonstige Maßnahmen i.S.v. § 72 Abs. 3 Satz 1 sind insbesondere

- die Rücknahme und der Widerruf der Aufenthaltstitel,
- nachträgliche zeitliche Beschränkungen der Aufenthaltstitel oder des genehmigungsfreien Aufenthalts nach Ablauf der Frist,
- die Ausweisung und
- die Abschiebungsandrohung und Bestimmung einer Ausreisefrist.

72.3.1.5 Wird durch die Erteilung eines Aufenthaltstitels eine Maßnahme i.S.v. § 72 Abs. 3 Satz 1 geändert oder aufgehoben, besteht das Beteiligungserfordernis ebenfalls.

72.4 Strafrechtliche Verfahren

72.4.1 § 72 Abs. 4 soll verhindern, dass durch die ausländerrechtlichen Maßnahmen der Ausweisung und Abschiebung die Strafverfolgung wesentlich erschwert oder vereitelt wird. Die Ausländerbehörde hat daher das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft einzuholen, wenn ihr insbesondere aufgrund der Mitteilung nach § 87 Abs. 4 bekannt ist, dass ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet worden ist.

72.4.2 Von der Einholung des Einvernehmens kann im Einzelfall abgesehen werden, soweit die Staatsanwaltschaft für bestimmte Fallgruppen, z.B. bei Ermittlungen wegen einer Straftat nach § 95, generell ihr Einvernehmen erteilt hat.

72.4.3 Das Beteiligungserfordernis der Strafverfolgungsbehörden nach § 72 Abs. 4 bezieht sich nicht auf die Zurückweisung (§ 15), die Zurückschiebung (§ 57) oder die Entscheidung über den Aufenthaltstitel (§ 79 Abs. 2).

72.5 Nichtanwendung von § 45 SGB VIII

Nicht belegt.

73 Zu § 73 Sonstige Beteiligungserfordernisse im Visumverfahren und bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln

73.1.1 § 73 Abs. 1 enthält eine Rechtsgrundlage für die Übermittlung der im Visumverfahren von der Auslandsvertretung erhobenen personenbezogenen Daten des Visumantragstellers und eines etwaigen Einladers an die Sicherheitsbehörden des Bundes zum Zweck der Feststellung von Versagungsgründen nach § 5 Abs. 4 Satz 1. Um zu gewährleisten, dass das sicherheitsrelevante Wissen aller Sicherheitsbehörden einschließlich der Nachrichtendienste für diese Feststellung zur Verfügung stehen kann, ist die Anfragebefugnis der Auslandsvertretung auf alle Stellen zu erstrecken, die über personenbezogene Erkenntnisse zur Terrorismusabwehr verfügen können. Zu Personen, die sich bislang noch nie im Bundesgebiet aufgehalten haben, können solche Informationen insbesondere beim Bundesnachrichtendienst oder, in seiner Funktion als Nationales Zentralbüro der Bundesrepublik Deutschland für die Internationale Kriminalpolizeiliche Organisation, beim Bundeskriminalamt vorhanden sein. Bei Personen mit Voraufenthalten im Bundesgebiet kann daneben auch das Bundesamt für Verfassungsschutz ebenso wie das Bundeskriminalamt über Erkenntnisse im Sinne von § 5 Abs. 4 Satz 1 verfügen. Im Hinblick auf die vom internationalen Terrorismus für die Militärinfrastruktur ausgehenden Gefahren ist auch die mögliche Beteiligung des Militärischen Abschirmdienstes erforderlich. Das Zollkriminalamt muss wegen seiner Aufgaben im Bereich der Bekämpfung der Proliferation beteiligt werden können.

73.1.2 Gegenüber welchen Behörden und in welchen Fällen die Auslandsvertretungen von der Anfragebefugnis Gebrauch machen, wird unter Berücksichtigung der aktuellen Sicherheitslage gemäß Absatz 4 durch das Bundesministerium des Innern einvernehmlich mit dem Auswärtigen Amt festgelegt.

73.1.3 Die in Absatz 1 Satz 4 genannten Behörden übermitteln vor der Ausstellung eines Ausnahme-Visums oder eines Passersatzpapiers die erhobenen Daten entsprechend den nach Absatz 4 festgelegten Fällen an die Sicherheitsbehörden.

73.2 § 73 Abs. 2 enthält eine entsprechende Rechtsgrundlage für Anfragen der Ausländerbehörden vor der Erteilung oder Verlängerung einer sonstigen Aufenthaltsgenehmigung bei den genannten Bundes- und Landesbehörden. Ebenso wie vor der Visumerteilung muss auch vor dieser aufenthaltsrechtlich wichtigen Entscheidung die Möglichkeit gegeben sein, das Wissen aller mit der Bekämpfung des Terrorismus befassten staatlichen Stellen für die Feststellung des Versagungsgrundes nach § 5 Abs. 4 Satz 1 heranzuziehen. Im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern obliegt es insoweit den zuständigen obersten Landesbehörden, festzulegen, gegenüber welchen Behörden und in welchen Fällen von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, solange nicht die Bundes-

regierung mit Zustimmung des Bundesrates nach Artikel 84 Abs. 2 GG allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen hat.

73.2.1 § 73 Abs. 2 Satz 1 enthält eine Rechtsgrundlage für Anfragen der Ausländerbehörden vor der Erteilung oder Verlängerung einer sonstigen Aufenthaltsgenehmigung bei den genannten Bundes- und Landesbehörden. Ebenso wie vor der Visumerteilung muss auch vor aufenthaltsrechtlich wichtigen Entscheidungen die Möglichkeit gegeben sein, das Wissen aller mit der Bekämpfung des Terrorismus und der Gefahrenabwehr befassten staatlichen Stellen für die Feststellung des Versagungsgrundes nach § 5 Abs. 4 Satz 1 oder zur Prüfung von Sicherheitsbedenken heranzuziehen.

73.2.1.1 Durch die Prüfung von Sicherheitsbedenken wird geklärt, ob von dem Betroffenen eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit ausgeht, die nicht schon zum Vorliegen eines Regelausweisungsgrundes nach § 54 Nr. 5 oder 5a führen, aber dennoch so schwerwiegend ist, dass der Aufenthaltstitel nicht erteilt oder verlängert werden kann.

73.2.1.2 Im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern obliegt es insoweit den zuständigen obersten Landesbehörden, festzulegen, gegenüber welchen Behörden und in welchen Fällen von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, solange nicht die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates nach Artikel 84 Abs. 2 GG allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen hat.

73.2.2 Nach Satz 2 findet vor der Erteilung eines unbefristeten Aufenthaltstitels eine zwingend vorgesehene Anfrage bei den Sicherheitsbehörden statt, die ebenfalls der Klärung dient, ob sicherheitsrelevante Erkenntnisse vorliegen, die gegebenenfalls zu einer Versagung des Aufenthaltstitels führen müssen.

73.3 Absatz 3 enthält die Verpflichtung der Sicherheitsbehörden und Nachrichtendienste, unverzüglich mitzuteilen, ob Versagungsgründe im Sinne des § 5 Abs. 4 Satz 1 oder Sicherheitsbedenken nach Absatz 2 vorliegen. Weitere Angaben sind nicht erforderlich und deshalb nicht zu übermitteln. Die Bestimmung ist zugleich die Rechtsgrundlage für die weitere Speicherung, und Nutzung der im Rahmen der Anfrage übermittelten Daten durch diese Stellen, wenn das im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgabenerfüllung erforderlich ist. Danach können die Daten für die Geltungsdauer eines erteilten Aufenthaltstitels gespeichert werden. Eine Speicherung darüber hinaus setzt voraus, dass ein Versagungsgrund nach § 5 Abs. 4 Satz 1 oder Sicherheitsbedenken vorliegen. Für die Dauer der Speicherung gelten insoweit die für die jeweilige Stelle verbindlichen allgemeinen Löschungsfristen. Eine Übermittlung dieser Daten an Dritte ist im Rahmen bereits bestehender Übermittlungsregelungen ebenfalls zulässig.

73.4 § 73 Abs. 4 enthält die rechtliche Grundlage für den Erlass einer Verwaltungsvorschrift, die es ermöglicht, Kriterien für die informationelle Zusammenarbeit der Auslandsvertretungen und Ausländerbehörden mit den Sicherheitsbehörden festzulegen und dadurch die Überprüfungen ebenso wie die Identitätssicherungen nach § 49 Abs. 3 Nr. 5 auf relevante Fallkonstellationen zu beschränken. Der Datenaustausch kann dabei neben dem Merkmal Herkunftsstaat auch an andere und weitere Merkmale, wie Alter, Geschlecht, Familienstand anknüpfen. Die Festlegung der Kriterien durch Verwaltungsvorschrift stellt sicher, dass auf eine veränderte Sicherheitslage unverzüglich reagiert werden kann.

74 Zu § 74 Beteiligung des Bundes; Weisungsbefugnis

Nicht belegt.

75 Zu § 75 Aufgaben

Nicht belegt.

76 Zu § 76 (weggefallen)

Nicht belegt.

77 Zu § 77 Schriftform; Ausnahme von Formerfordernissen

77.0 Allgemeines

Soweit das Aufenthaltsgesetz keine besonderen Verfahrensvorschriften enthält, richtet sich das Verwaltungsverfahren nach dem Verwaltungsverfahrensrecht, das für die in § 71 genannten Behörden gilt. Für die Behörden des Bundes findet das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes Anwendung. Der Rechtsweg gegen Entscheidungen der in § 71 genannten Behörden richtet sich nach der Verwaltungsgerichtsordnung, sofern nicht Verfahrensregelungen des Landesordnungsrechts anzuwenden sind.

77.1 Schriftformerfordernis

77.1.0.1 § 77 Abs. 1 Satz 1 schreibt nicht abschließend vor, welche Verwaltungsakte an die Schriftform gebunden sind. Nach § 59 Abs. 1 soll die Androhung der Abschiebung schriftlich verfügt werden. Demgegenüber sind die Ankündigung und Durchsetzung der Abschiebung, die Zurückschiebung und die Zurückweisung sowie die Anordnung einer Sicherheitsleistung nicht an die Schriftform gebunden.

77.1.0.2 Außer in den in § 77 Abs. 1 genannten Fällen sollen folgende Entscheidungen schriftlich ergehen:

- Die Rücknahme eines Aufenthaltstitels nach § 51 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG i. V. m. § 48 VwVfG,
- eine Anordnung nach § 63 Abs. 2 und Abs. 3,
- der nach § 67 Abs. 3 zu erlassende Leistungsbescheid,
- die Erteilung und Verlängerung eines Aufenthaltstitels i.S.v. § 4 nach dem amtlich vorgeschriebenen Muster in der jeweils geltenden Fassung,
- ein Ausreiseverbot nach § 46 Abs. 2 oder
- die Erhebung von Verwaltungsgebühren (z.B. Ausstellung einer Quittung).

77.1.0.3 Bei den Vordrucken über die Ausstellung amtlicher Urkunden (z.B. Aufenthaltstiteln einschließlich Visa, Reisedokumente, Duldungsbescheinigungen, Bescheinigungen über die Aufenthaltsgestattung) handelt es sich wie beim Dienstsiegel um sicherungsbedürftige Gegenstände, die nach den einschlägigen Sicherungsvorschriften für Bundes- und Landesbehörden aufzubewahren sind.

77.1.1 Beschränkungen der Aufenthaltstitel, die bei der Erteilung oder Verlängerung bzw. Erneuerung verfügt werden, werden in den Pass oder Passersatz des Ausländers eingetragen (auch Stempelabdruck). Auch nachträgliche Beschränkungen sind in den Pass oder Passersatz aufzunehmen. Die Eintragung ist aktenkundig zu machen.

77.1.2.1 Die in § 77 Abs. 1 genannten Verfügungen sind unter Würdigung des entscheidungserheblichen Sachverhalts nach Darlegung der Sach- und Rechtslage zu begründen (vgl. § 39 Abs. 1 VwVfG des Bundes). Bedingungen und Auflagen, mit denen ein Aufenthaltstitel bei ihrer Erteilung oder Verlängerung versehen wird, bedürfen keiner Begründung, wenn sie in diesen Verwaltungsvorschriften vorgesehen sind und sich mit dem Aufenthaltsbegehren des Ausländers decken.

77.1.2.2 Eine räumliche Beschränkung des Aufenthalts bedarf keiner Begründung, wenn sie sich unmittelbar aus einer gesetzlichen Vorschrift ergibt (§ 61). Die nachträgliche Anordnung von Auflagen oder räumlichen Beschränkungen bedarf der Begründung (§ 12).

77.1.3.1 Für den Ausländer muss aus dem Verwaltungsakt ersichtlich sein, welcher Sachverhalt des Aufenthaltsrechts geregelt wird (z.B. Ausweisung wegen strafgerichtlicher Verurteilung), welche Verpflichtung ihm auferlegt wird (z.B. freiwillige Erfüllung der Ausreisepflicht) und welche Rechtsfolgen ein Verstoß hat (z.B. Abschiebung nach Ablauf der Ausreisefrist).

77.1.3.2 Bei einer Ermessensentscheidung muss ersichtlich sein, welche Überlegungen die Behörde bei der Abwägung der für und gegen den Aufenthalt des Ausländers sprechenden Gesichtspunkte angestellt hat. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erfordert eine Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall, bei der die öffentlichen Belange einschließlich der Grundrechte und die von ihnen geschützte Wertordnung sowie das persönliche Interesse des Ausländers und seiner Familienangehörigen am Verbleib im Bundesgebiet gegeneinander abzuwägen sind (vgl. z.B. § 55 Abs. 3).

77.1.4 Dem schriftlichen Verwaltungsakt ist eine Rechtsbehelfsbelehrung beizufügen, wenn besondere Bestimmungen des Bundesrechts (§ 59 VwGO) oder des Landesrechts dies vorschreiben. Eine Rechtsbehelfsbelehrung ist auch dann, wenn Rechtsvorschriften sie nicht erfordern, im Allgemeinen zweckmäßig, weil dadurch die Rechtsbehelfsfrist in Lauf gesetzt wird (§ 58 VwGO). Bei Beschränkungen zum Aufenthaltstitel, die bei der Erteilung oder Verlängerung verfügt werden, wird grundsätzlich keine Rechtsbehelfsbelehrung erteilt.

77.2 Ausnahmen

An der Grenze können das Ausnahmevisum und das Ausnahmetransitvisum sowie Passersatzpapiere (z.B. der Reiseausweis als Passersatz, der Passagierausweis für Flugpersonal und Fluggäste und der Landgangsausweis) ohne Einhaltung der Schriftform und ohne Begründung und Rechtsbehelfsbelehrung durch die Grenzbehörde versagt werden. Bei der Versagung oder einer Beschränkung des Visums oder eines Passersatzes unterliegt die Auslandsvertretung nicht der Begründungspflicht (vgl. auch § 39 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG).

78 Zu § 78 Vordrucke für Aufenthaltstitel, Ausweisersatz und Bescheinigungen

Nicht belegt.

79 Zu § 79 Entscheidung über den Aufenthalt

79.1 Entscheidungsgrundlage

79.1.1 Unbeschadet der Mitwirkungspflicht des Ausländers (§ 82 Abs. 1 und 2) begrenzt § 79 Abs. 1 Satz 1 die Sachverhaltsermittlungspflicht und nicht den entscheidungserheblichen Sachverhalt auf Umstände, die im Bundesgebiet vorliegen. Das heißt, im Ausland vorliegende Umstände, die für aufenthaltsrechtliche Maßnahmen von Bedeutung sind, sind bei der

Entscheidung nur zu berücksichtigen, wenn sie offenkundig, bekannt oder der Ausländerbehörde im Bundesgebiet mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sind (z.B. auch Lageberichte des Auswärtigen Amtes; siehe aber Nummer 79.1.2). Demgegenüber liegt es in der Mitwirkungspflicht des Ausländers nach § 82 Abs. 1 und 2, diejenigen Umstände geltend zu machen, die ausschließlich seinen persönlichen Lebensbereich betreffen. Die Sachverhaltsermittlungspflicht ist in den Fällen des § 59 Abs. 4 Satz 1 eingeschränkt, wenn die Abschiebungsandrohung unanfechtbar geworden ist.

79.1.2 § 79 Abs. 1 Satz 2 erweitert die Sachverhaltsermittlungspflicht, soweit es im Einzelfall erforderlich ist, auf die den Bundesbehörden im Ausland zugänglichen Erkenntnisse. Die Ausländerbehörde kann unmittelbar Anfragen an das Bundeskriminalamt und die deutschen Auslandsvertretungen richten. Das Bundeskriminalamt kann sich hierbei Daten von internationalen Einrichtungen zunutze machen (z.B. Interpol). Soweit im Einzelfall in Betracht kommt, dass sonstigen Bundesbehörden entscheidungserhebliche Erkenntnisse zugänglich sind, ist die Anfrage auf dem Dienstweg über die oberste Landesbehörde an das Bundesministerium des Innern zu richten. In die Entscheidungsfindung sind auch die Lageberichte des Auswärtigen Amtes über die allgemeine politische Lage, eine etwaige Verfolgung oder Menschenrechtsverletzungen im Herkunftsstaat des Ausländers einzubeziehen.

79.2 Aussetzung der Entscheidung

79.2.1 Eine Aussetzung der Entscheidung über die Aufenthaltstitel bis zum Abschluss eines Straf- oder Bußgeldverfahrens setzt voraus, dass der Ausländer einen Aufenthaltstitel beantragt hat. Während der Aussetzung des Verfahrens richtet sich der aufenthaltsrechtliche Status des Ausländers nach § 81.

79.2.2 Durch die Unterrichtungspflicht gemäß § 87 Abs. 4 Satz 1 wird sichergestellt, dass die Ausländerbehörde Kenntnis über ein anhängiges Straf- oder Bußgeldverfahren erhält.

79.2.3 Das Verfahren ist nicht auszusetzen, wenn

79.2.3.1 - eine Ausweisung nach §§ 53 ff. verfügt werden kann (z.B. Vorliegen nicht nur geringfügiger oder vereinzelter Verstöße), insbesondere in den Fällen de §§ 53, 54 oder bei Wiederholungsgefahr,

79.2.3.2 - die Ausländerbehörde in Fällen, in denen ein Ausweisungsgrund für die Versagung des Aufenthaltstitels maßgebend ist, das Vorliegen eines Ausweisungsgrundes nach dem Ergebnis eigener Ermittlungen ausschließen kann,

79.2.3.3 - die Ausländerbehörde den Antrag auf Erteilung oder Verlängerung des Aufenthaltstitels aus anderen Gründen ablehnen will oder

79.2.3.4 - dem Antrag des Ausländers auch im Falle der Verurteilung oder der Verhängung eines Bußgeldes entsprechen will.

79.2.4 Der Ausländer ist im Falle der Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels schriftlich darauf hinzuweisen, dass er insbesondere im Falle einer strafgerichtlichen Verurteilung, die den entscheidungserheblichen Sachverhalt wesentlich ändert, mit einer Ausweisung rechnen muss.

80 Zu § 80 Handlungsfähigkeit Minderjähriger

80.1 Handlungsfähigkeit minderjähriger Ausländer

Mit Vollendung des 16. Lebensjahres kann der minderjährige Ausländer ohne Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters alle erforderlichen Anträge stellen und Verfahrenshandlungen vornehmen. Soweit er keinen Bevollmächtigten hat, sind ihm alle Verfügungen bekannt zu geben bzw. zuzustellen. Die Handlungsfähigkeit minderjähriger Asylbewerber richtet sich nach § 12 AsylVfG. Im übrigen soll dem Minderjährigen Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden.

80.2 Besondere aufenthaltsrechtliche Maßnahmen

80.2.1 Die Abschiebung Minderjähriger darf ohne Beteiligung des gesetzlichen Vertreters (mangels Anwesenheit oder Erreichbarkeit im Bundesgebiet) nur angeordnet und durchgeführt werden, wenn der Minderjährige kraft Gesetzes vollziehbar ausreisepflichtig ist oder ein die vollziehbare Ausreisepflicht begründender Verwaltungsakt wirksam erlassen worden ist.

80.2.2 In den in § 80 Abs. 2 nicht genannten Fällen können Verwaltungsakte nur gegenüber dem gesetzlichen Vertreter wirksam erlassen werden. Ausländer, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die unter elterlicher Sorge oder Vormundschaft stehen, erhalten für Angelegenheiten, an deren Besorgung die Eltern oder der Vormund verhindert sind, einen Pfleger (§ 1909 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die Ausländerbehörde hat in einem solchen Fall im Benehmen mit dem zuständigen Jugendamt die Bestellung eines Vormundes oder Pflegers zu veranlassen.

80.2.3 Eine Unkenntnis der Behörde von der Handlungsunfähigkeit des Ausländers führt nicht zur Wirksamkeit der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes. In solchen Fällen ist der Verwaltungsakt dem gesetzlichen Vertreter des Ausländers bekannt zu geben.

80.3 Minderjährigkeit und Geschäftsfähigkeit

Bei der Anwendung des Aufenthaltsgesetzes sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches dafür maßgebend, ob ein Ausländer als minderjährig oder volljährig anzusehen ist. Die Handlungs- und Geschäftsfähigkeit eines nach dem Recht des Heimatstaates volljährigen Ausländers wird durch § 80 Abs. 3 Satz 1 nicht eingeschränkt. Satz 2 dieser Vorschrift bestimmt, dass unabhängig von den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches ein nach dem Heimatrecht geschäftsfähiger Ausländer bei der Anwendung des Aufenthaltsgesetzes als geschäfts- und handlungsfähig anzusehen ist. Demzufolge kann ein Ausländer unter 16 Jahren abweichend von § 80 Abs. 1 in ausländerrechtlichen Angelegenheiten handlungsfähig sein, wenn er nach dem Recht des Heimatstaates volljährig und geschäftsfähig ist.

80.4 Verpflichtung zur Antragsstellung

80.4.1 Die gesetzliche Verpflichtung nach § 80 Abs. 4 schließt eine entsprechende Vertretungsmacht ein. Das heißt, die von der verpflichteten Person gestellten Anträge können ihr gegenüber wirksam abgelehnt und bekannt gegeben werden; sie ist befugt, das Rechtsbehelfsverfahren durchzuführen. Die Versagung des Aufenthaltstitels kann mit der Androhung der Abschiebung nach § 80 Abs. 2 verbunden werden.

80.4.2 Die Verpflichtung einer sonstigen Person anstelle des gesetzlichen Vertreters besteht, wenn sich der gesetzliche Vertreter nicht im Bundesgebiet aufhält oder dessen Aufenthaltsort im Bundesgebiet unbekannt ist. Die Verpflichtung der sonstigen Personen setzt nicht eine Ü-

bertragung der Personensorge oder eine Vollmacht des gesetzlichen Vertreters voraus. Es genügt die tatsächliche Betreuung, beispielsweise die Aufnahme des Minderjährigen im eigenen Haushalt.

80.4.3 Bei Eheleuten, von denen ein Ehegatte das 16. Lebensjahr nicht vollendet hat, hat der andere Ehegatte die Pflichten nach § 80 Abs. 4 zu erfüllen. Verpflichtet sind insbesondere auch die Personen, die nach § 38 Sozialgesetzbuch VIII zur Ausübung der Personensorge berechtigt sind.

80.4.4 Die Nichterfüllung der Pflicht nach § 80 Abs. 4 kann als Ordnungswidrigkeit nach § 98 Abs. 3 Nr. 4 geahndet werden.

81 Zu § 81 Beantragung des Aufenthaltstitels

81.1 Absatz 1 regelt ausdrücklich das grundsätzliche Antragserfordernis als Voraussetzung für die Erteilung eines Aufenthaltstitels, das allerdings auch schon nach altem Recht vorausgesetzt worden ist (vgl. Nummer 69.0.1 AuslG-VwV).

81.2 In Absatz 2 Satz 1 und 2 wurde der Regelungsgehalt des § 69 Abs. 1 AuslG wörtlich übernommen. Die in § 69 Abs. 3 Satz 2 AuslG bezogen auf diese Tatbestände bestimmte Fiktionswirkung ist entfallen.

81.2.1 Die Fälle, in denen ein Aufenthaltstitel nach der Einreise eingeholt werden kann, sind in §§ 39 bis 41 der AufenthV bestimmt. Eine Fristbestimmung enthält § 41 Abs. 3 AufenthV; in allen übrigen Fällen ergibt sich das Erfordernis der unverzüglichen Antragstellung.

81.2.2 Auf die Antragsfrist von sechs Monaten für im Bundesgebiet geborene Kinder und die sich daraus ergebende Verpflichtung zur rechtzeitigen Antragstellung sollte grundsätzlich hingewiesen werden (vgl. § 82 Abs. 2 Satz 1).

81.2.3 Wird ein Kind in Deutschland geboren, von dem ein Elternteil eine Aufenthaltsgestattung besitzt oder sich nach Abschluss seines Asylverfahrens ohne Aufenthaltstitel oder mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG im Bundesgebiet aufhält, ist dies dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nach § 14a Abs. 2 AsylVfG unverzüglich anzuzeigen. Die Anzeigepflicht obliegt auch der Ausländerbehörde.

81.3 Die Regelungen in den Absätzen 3 und 4 ersetzen im Wesentlichen den Regelungsgehalt in § 69 Abs. 2 und 3 AuslG, sind dabei aber in Absatz 4 verschärft worden. Absatz 3 bestimmt Fiktionsfolgen für den Fall der erstmaligen Beantragung eines Aufenthaltstitels im Bundesgebiet. Erfasst werden hier vor allem die Fälle, in denen zunächst eine Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels gegeben war (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 1), also insbesondere Positivstaater, die berechtigt sind, visafrei einzureisen. Hinsichtlich der Fiktionsfolgen ist danach zu unterscheiden, ob der Antrag rechtzeitig oder verspätet gestellt worden ist.

81.3.1 Wird der Antrag rechtzeitig gestellt, gilt sein Aufenthalt bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt (Erlaubnisfiktion). Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist in dieser Zeit ausgeschlossen (vgl. § 4 Abs. 3).

81.3.2 Verspätet gestellt ist ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels dann, wenn der Aufenthalt im Zeitpunkt der Antragstellung nicht mehr rechtmäßig war. Ab Antragstellung bis zur Entscheidung über den Antrag gilt dann die Abschiebung des Betroffenen als ausgesetzt (Rechtsfolgenverweis auf § 60a).

81.3.3 Von Absatz 3 nicht erfasst sind Ausländer, die unerlaubt eingereist sind (z. B. Negativstaater ohne Visum) oder auf Grund eines vollziehbaren Verwaltungsaktes ausreisepflichtig sind, weil in diesen Fällen kein rechtmäßiger Aufenthalt vorliegt. Ihnen kann keine Fiktionsbescheinigung ausgestellt werden.

81.3.4 Nicht mehr ausdrücklich geregelt ist der Ausschluss der Fiktionswirkung für den Fall, dass der Ausländer nach der Ablehnung seines Antrags vor der Ausreise einen weiteren, den früheren Antrag bloß wiederholenden Antrag stellt (vgl. § 69 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 AuslG). Derartige Handlungsweisen fallen nicht mehr unter den Schutzgehalt der Regelung und können auch unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs die erwünschte Rechtsfolge nicht auslösen. Bei einem bloß wiederholenden Antrag tritt daher keine Fiktionsfolge ein und kommt daher die Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung nicht in Betracht. Dies gilt auch in den Fällen des Absatzes 4.

81.4 In Absatz 4 wird eine Sonderregelung für die Fälle getroffen, in denen der Betroffene bereits einen Aufenthaltstitel besitzt.

81.4.1 In Fällen der Verlängerung eines Aufenthaltstitels oder der Beantragung eines anderen Aufenthaltstitels (z.B. einer Niederlassungserlaubnis) gilt der bisherige Aufenthaltstitel mit allen sich daran anschließenden Wirkungen bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend, wenn der Antrag rechtzeitig - d.h. vor Ablauf der Geltungsdauer des bestehenden Aufenthaltstitels - gestellt wird. Eine Erlaubnisfiktion wäre in diesen Fällen nicht ausreichend, da damit insbesondere die Frage der Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit offen bliebe. Sonderregelungen, die diese Frage im sozialrechtlichen Bereich punktuell klären müssten, werden hierdurch entbehrlich. Vielmehr ist die Frage damit für das gesamte Sozialrecht geklärt.

81.4.2.1 Wird der Antrag erst nach Ablauf der Geltungsdauer des bestehenden Aufenthaltstitels gestellt, treten keine Fiktionswirkungen ein. In diesem Fall ist der Aufenthalt des Betroffenen unerlaubt. Der Aufenthaltstitel ist mit Ablauf seiner Geltungsdauer gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 1 erloschen. Der Ausländer ist gemäß § 50 Abs. 1 zur Ausreise verpflichtet. Eine Beschäftigung ist nicht erlaubt. Dies ergibt sich auch aus § 4 Abs. 3, wonach die Ausübung einer Beschäftigung nur zulässig ist, wenn der Betroffene im Besitz eines Aufenthaltstitel ist und dieser die Erwerbstätigkeit gestattet.

81.4.2.2 Die ursprünglich im Entwurf des Zuwanderungsgesetzes vorgesehene großzügige Regelung, die auch eine Fiktionswirkung in Fällen verspäteter Antragstellung vorsah, ist im Laufe des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens gestrichen worden. Damit wollte der Gesetzgeber ausdrücklich festschreiben, dass es zu den Obliegenheiten der sich rechtmäßig in Deutschland aufhältigen Ausländer gehört, rechtzeitig eine Verlängerung ihres Aufenthaltstitels zu beantragen.

81.4.2.3 Eine rigorose Handhabung auch in Fällen, in denen die verspätete Antragstellung aus bloßer Nachlässigkeit und nur mit einer kurzen Zeitüberschreitung erfolgt, kann jedoch im Einzelfall zu übermäßigen, vom Gesetzgeber nicht intendierten Folgen führen. Dem säumigen Antragsteller kann daher in entsprechender Anwendung des § 81 Abs. 5 AufenthG eine Fiktionsbescheinigung mit der Rechtsfolge des § 81 Abs. 4 AufenthG ausgestellt werden, sofern er zum Zeitpunkt der Antragstellung die Frist nur geringfügig überschritten hat, die Fristüberschreitung lediglich auf Fahrlässigkeit zurückzuführen ist und nach summarischer Prüfung zu erwarten ist, dass ihm der Aufenthalt nach ordnungsgemäßer Prüfung weiter erlaubt wird. Er hat dazu Tatsachen vorzutragen und glaubhaft zu machen, die belegen, warum ihm

eine rechtzeitige Antragstellung nicht möglich war (§ 82 Abs. 1). Damit können die vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten Rechtsfolgen eines sofortigen Beschäftigungsverbots in den Fällen vermieden werden, in denen bereits eine längerfristige Zustimmung zur Beschäftigung durch die Bundesagentur für Arbeit erteilt worden war (also nur der aufenthaltsrechtliche Teil der Aufenthaltserlaubnis eine kürzere Befristung enthielt) bzw. in Fällen, in denen z. B. nach § 6 BeschVerfV – Fortsetzung der Beschäftigung oder § 9 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BeschVerfV – Vorbeschäftigungszeiten/längerfristiger Voraufenthalt ohne Arbeitsmarktprüfung (nur „Lohnprüfung“) eine Zustimmung zur Fortsetzung der bisher ausgeübten Beschäftigung erfolgen kann.

81.4.2.4 In den Fällen, in denen der Antrag zwar rechtzeitig gestellt wird, die Voraussetzungen für eine Verlängerung des Aufenthaltstitels oder die den Aufenthaltstitel zugrunde liegende Erwerbstätigkeit aber offenkundig nicht vorliegen (z. B. zeitlicher Ablauf bei Au-pair-Aufenthalten, Spezialitätenköchen) ist der Antrag unverzüglich abzulehnen. Eine Fiktionsbescheinigung, etwa mit der Auflage „Erwerbstätigkeit nicht gestattet“, ist nicht zu erteilen.

81.5 Für die Fiktionsbescheinigung nach Absatz 5 wurde auf Grundlage der Ermächtigungsnorm in § 78 Abs. 7 in der Aufenthaltsverordnung ein bundesweites Vordruckmuster eingeführt (vgl. § 58 Nr. 3 AufenthV). Es besteht nach Anlage D 3 der Aufenthaltsverordnung aus einem sechsseitigen Grundvordruck und dem in diesen Grundvordruck auf Seite 5 aufzubringenden Klebeetikett.

81.5.1 Die Fiktionsbescheinigung ist nach dem zugrunde liegenden Sicherheitskonzept maximal zweimal verlängerbar. Sollte eine weitere Verlängerung erforderlich werden, ist eine neue Fiktionsbescheinigung auszustellen.

81.5.2 Nach Entscheidung des Antrags entfällt die gesetzliche Fiktionswirkung (vgl. § 81 Abs. 3). Soweit die Fiktionsbescheinigung aufgrund der vorgenommenen Befristung noch gültig ist, ist sie bei Ausstellung/Verlängerung des Aufenthaltstitels bzw. der Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung ungültig zu stempeln. Kommt keine dieser Maßnahmen in Betracht, ist der Ausländer also vollziehbar ausreisepflichtig, und zur Vorlage der Fiktionsbescheinigung zum Zweck der Anbringung eines Ungültigkeitsvermerks nicht bereit, kann dies durch Ordnungsverfügung nach § 46 Abs. 1 angeordnet werden (vgl. dazu auch die Hinweise unter Nummer 46.1.4.6).

82 Zu § 82 Mitwirkung des Ausländers

82.1 Besondere Mitwirkungspflichten

82.1.1 Aus § 82 Abs. 1 ergeben sich besondere Darlegungs- und Nachweisobliegenheiten des Ausländers. Die Darlegungslast liegt beim Ausländer. Zu den Obliegenheiten des Ausländers gehört etwa die unverzügliche Geltendmachung von Reiseunfähigkeit oder sonstiger persönlicher Lebensumstände, die der Behörde nicht bekannt sind. Die Interessen des Ausländers und die für ihn günstigen Umstände sind nur dann von Amts wegen zu ermitteln, soweit ein öffentliches Interesse an ihnen besteht (z.B. Grundrechte, Interessen nach § 55 Abs. 3). Der Ausländer ist in allen Fällen gehalten, nach seinen Möglichkeiten bei der Aufklärung des Sachverhaltes mitzuwirken.

82.1.2 Zu den Mitwirkungsobliegenheiten des Ausländers gehört, dass er nachprüfbare tatsächliche Umstände angibt und dazu erforderliche Nachweise vorlegt (z.B. ärztliches Attest über Reiseunfähigkeit). Die Nachprüfbarkeit muss im Bundesgebiet gegeben sein. Widersprüchliche Angaben führen dazu, dass keine der Sachdarstellungen als glaubhaft gemacht angesehen

werden kann. Die Ausländerbehörde ist grundsätzlich nicht verpflichtet, im Ausland gelegene Sachverhalte aufzuklären, die persönliche Verhältnisse des Ausländers betreffen. Zur Mitwirkungspflicht gehört auch, dass der Ausländer fremdsprachige Schriftstücke in deutscher Übersetzung vorlegt (vgl. § 23 VwVfG).

82.2 Widerspruchsverfahren

Für die Geltendmachung von Interessen des Ausländers im Widerspruchsverfahren gilt § 82 Abs. 1 entsprechend. Setzt die Widerspruchsbehörde keine Frist nach § 82 Abs. 1 Satz 2, hat der Ausländer zumindest bis zum Ablauf der Rechtsbehelfsfrist Gelegenheit, den Widerspruch zu begründen. Bis zur Zustellung des Widerspruchsbescheids sind Belange des Ausländers und für ihn günstige Umstände berücksichtigungsfähig, wenn keine kürzere Frist gemäß § 82 Abs. 1 Satz 2 gesetzt wird.

82.3 Hinweispflicht

Der Ausländer soll auf seine Pflichten nach § 82 Abs. 1 und seine wesentlichen Rechte und Pflichten nach dem Aufenthaltsgesetz und auf die Möglichkeit, dass das Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 Abs. 1 auf Antrag befristet werden kann, hingewiesen werden. Die Vorschrift trägt dem Umstand Rechnung, dass die Adressaten des Aufenthaltsgesetzes häufig aus sprachlichen und sozialen Gründen, mangelnder Vertrautheit mit der deutschen Behördenorganisation sowie der Komplexität der Rechtsmaterie Schwierigkeiten haben, ihre Rechte und Pflichten zu überschauen. Bei der Fristsetzung nach § 82 Abs. 1 Satz 2 ist der Ausländer nach Absatz 3 auf die Folgen einer Fristversäumung hinzuweisen. Geltend gemachte Umstände und beigebrachte Nachweise nach Ablauf der Frist dürfen nur dann nicht mehr berücksichtigt werden, wenn der Ausländer auf die Folgen einer Fristversäumung hingewiesen wurde. Die nach Ablauf der Frist geltend gemachten Umstände und beigebrachten Nachweise sollen im Allgemeinen nur dann in das Verfahren einbezogen werden, wenn die Entscheidung dadurch nicht verzögert wird.

82.4 Zwangsweise Vorführung

82.4.1 Die Anordnung des persönlichen Erscheinens im Wege des Ermessens unter den Voraussetzungen des § 82 Abs. 4 dient insbesondere der Wahrung und Durchsetzung der Passvorlagepflicht nach § 48. Die Anordnung bedarf nicht der Schriftform. Sie kann mündlich erfolgen, wenn sie unaufschiebbar ist. Einer Anhörung bedarf es nicht unter den Voraussetzungen landesverwaltungsverfahrensrechtlicher Regelungen (z.B. § 28 Abs. 2 Nr. 1 oder Abs. 3 VwVfG).

82.4.2.1 Ein hinreichender Verhinderungsgrund liegt z.B. im Fall einer dringenden ärztlichen Behandlung oder bei vorübergehender Handlungsunfähigkeit des Ausländers (§ 80) bis zum Wegfall des Verhinderungsgrundes vor; insoweit kann die für das persönliche Erscheinen gesetzte Frist verlängert werden.

82.4.2.2 Die zwangsweise Durchsetzung der Anordnung richtet sich gemäß Absatz 4 Satz 3 nach § 40 Abs. 1 und 2, den §§ 41 und 42 Abs. 1 Satz 1 und 3 BGSG. Aus der Verweisung auf die Vorschriften des BGSG folgt keine Zuständigkeit des Bundesgrenzschutzes für entsprechende Maßnahmen.

83 Zu § 83 Beschränkung der Anfechtbarkeit

§ 83 schließt einen Rechtsbehelf gegen die Versagung eines Visums zu touristischen Zwecken sowie eines Visums oder eines Passersatzpapiers (§ 4 AufenthV) an der Grenze aus. Zugleich besteht die Hinweispflicht nach § 83 Satz 2, den Ausländer auf den gesetzlich vorgeschriebenen Einreiseweg (§ 5 Abs. 2 Nr. 1) und die Einhaltung der Passpflicht (§ 3) zu verweisen.

84 Zu § 84 Wirkungen von Widerspruch und Klage

84.1 Ausschluss der aufschiebenden Wirkung

84.1.1 Bei § 84 Abs. 1 handelt es sich um eine Bestimmung i.S.v. § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO. Danach ist die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage nur gegen die Versagung des Aufenthaltstitels, gegen die Auflage nach § 61 Abs. 1, in einer Ausreiseeinrichtung zu wohnen, und gegen die Änderung oder Aufhebung einer die Ausübung einer Beschäftigung bestreffenden Nebenbestimmung ausgeschlossen. Ob Rechtsmittel gegen Entscheidungen nach dem Asylverfahrensgesetz aufschiebende Wirkung haben, richtet sich nach § 75 AsylVfG.

84.1.2 Die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht gemäß § 58 Abs. 2 Satz 2 entfällt, wenn das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage gegen die Versagung der Aufenthaltstitel im Verfahren auf vorläufigen Rechtsschutz gemäß § 80 Abs. 5 VwGO angeordnet hat. Die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage endet jedoch in den Fällen des § 80b Abs. 1 VwGO. Durch die Aussetzung wird die Ausreisefrist unterbrochen (§ 50 Abs. 3).

84.1.3 Die Wirkung von Widerspruch und Klage gemäß § 84 Abs. 1 gilt unabhängig davon, ob neben der Versagung des Aufenthaltstitels eine Ausweisung verfügt wird, gegen die Widerspruch und Klage aufschiebende Wirkung haben. Dem steht nicht entgegen, dass die Versagung gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 lediglich auf die Ausweisung gestützt wird.

84.1.4 Ist die Vollziehung der Versagung eines Aufenthaltstitels durch die Behörde ausgesetzt oder die aufschiebende Wirkung durch das Verwaltungsgericht angeordnet worden, entfällt dadurch nur die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht. Der Ausländer bleibt in diesem Fall weiterhin ausreisepflichtig, sein Aufenthalt ist daher nicht mehr rechtmäßig (vgl. § 84 Abs. 2 Satz 1). Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage nach Versagung des Aufenthaltstitels lässt daher die Wirkungen des § 81 Abs. 3 nicht mehr aufleben.

84.2 Wirksamkeit der die Ausreisepflicht begründenden Verwaltungsakte

84.2.1 Widerspruch und Klage gegen die in § 84 Abs. 2 Satz 1 genannten Verwaltungsakte hemmen zwar durch ihre aufschiebende Wirkung die Vollziehbarkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes gemäß § 80 Abs. 1 VwGO, die aufschiebende Wirkung lässt jedoch die ausländerrechtliche Wirksamkeit der Maßnahme unberührt. Die aufschiebende Wirkung dieser Rechtsbehelfe hat daher lediglich zur Folge, dass die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht mit Ausnahme der in § 80b Abs. 1 VwGO genannten Fälle entfällt. Lediglich durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO, der die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendet, kann die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht gemäß § 58 Abs. 2 Satz 2 bewirkt werden. Der Aufenthalt bleibt auch dann weiterhin unerlaubt, wenn im Falle der Versagung des Aufenthaltstitels das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage angeordnet hat.

84.2.2.1 Mit dem Erlass einer Ausweisungsverfügung oder eines sonstigen die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendenden Verwaltungsaktes (Versagung, Widerruf und Rücknahme des Aufenthaltstitels, nachträgliche zeitliche Beschränkung des rechtmäßigen Aufenthalts oder des Aufenthaltstitels) wird der Aufenthalt des Ausländers unerlaubt, ohne dass es darauf ankommt, ob der Verwaltungsakt vollziehbar ist. Der Wegfall der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts bedeutet, dass ein Familiennachzug zu dem Ausländer ausgeschlossen ist (vgl. § 29 Abs. 1 Nr. 1) und der Ausländer während des Rechtsbehelfsverfahrens nicht in die Aufenthaltsverfestigung hineinwachsen kann. Solange das Aufenthaltsrecht des Ausländers auf diese Weise umstritten ist, liegt keine ordnungsgemäße Beschäftigung i.S.v. Artikel 6 Abs. 1 ARB 1/80 vor.

84.2.2.2 Die Ausweisung (§ 51 Abs. 1 Nr. 5) oder die nachträgliche zeitliche Beschränkung der Aufenthaltstitel haben bis zur Unanfechtbarkeit der Entscheidung zur Folge, dass der Ausländer nicht mehr die ihm erteilte Aufenthaltstitel besitzt, er gemäß § 50 Abs. 1 zur Ausreise verpflichtet ist und für ihn bis zum Abschluss des Verfahrens eine rechtliche Verfestigung nicht möglich ist.

84.2.2.3 Die Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 Satz 2 tritt ungeachtet dessen ein, ob der Rechtsbehelf gegen die Ausweisung oder Abschiebung aufschiebende Wirkung hat.

84.2.2.4 Zu den Auswirkungen des § 84 Abs. 2 Satz 2 auf die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit vgl. Nr. 4.3.1.

84.2.3 Nach § 84 Abs. 2 Satz 3 wird im Falle der Aufhebung des aufenthaltsbeendenden Verwaltungsaktes der Aufenthalt rückwirkend wieder rechtmäßig. Die Aufhebung bewirkt, dass der frühere Rechtszustand wieder eintritt. Der Antrag des Ausländers auf Erteilung eines Aufenthaltstitels, über den erneut zu entscheiden ist, entfaltet nach der wirksamen Aufhebung die in § 81 genannten Wirkungen.

85 Zu § 85 Berechnung von Aufenthaltszeiten

85.1 Die Unterbrechung der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes kann insbesondere auf nicht rechtzeitigem Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels oder durch Ungültigwerden des Passes beruhen. Insbesondere bei Bagatellunterbrechungen, bei denen die Behörde von Ordnungswidrigkeitsverfahren abgesehen hat, ist dem Betreffenden die Unterbrechung des Aufenthaltes in aller Regel nicht mehr entgegenzuhalten.

86 Zu § 86 Erhebung personenbezogener Daten

86.1 Anwendungsbereich der §§ 86 bis 91b

86.1.1 Die §§ 86 bis 91b enthalten für die Durchführung des Ausländerrechts bereichsspezifische Datenschutzregelungen, die dem allgemeinen Datenschutzrecht vorgehen, soweit keine speziellen Regelungen Anwendung finden. Regelungen, die die §§ 86 bis 91b verdrängen, sind z.B. für den Verkehr mit dem Ausländerzentralregister die Vorschriften des AZR-Gesetzes (insbesondere die §§ 6, 15 und 32 AZR-Gesetz) oder für das Asylverfahren die §§ 7 und 8 AsylVfG.

86.1.2 Soweit die §§ 86 bis 91b keine abschließenden Regelungen enthalten und auch keine anderen bereichsspezifischen Bundes- bzw. Landesregelungen einschlägig sind (z.B. auch die §§ 12, 13 und 18-22 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz - EGGVG),

haben die Behörden des Bundes das Bundesdatenschutzgesetz und die Behörden der Länder die Datenschutzgesetze der Länder zu beachten. Dies gilt insbesondere für die allgemeinen datenschutzrechtlichen Regelungen über die Berichtigung, Löschung, Sperrung von Daten sowie das Auskunftsrecht des Betroffenen, die ergänzend heranzuziehen sind (z.B. § 20 des Bundesdatenschutzgesetzes - BDSG).

86.2 Allgemeines zu § 86

§ 86 regelt die Erhebung personenbezogener Daten von Ausländern durch die mit der Durchführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Stellen (§ 71, vor allem die Ausländerbehörden). § 86 schafft für die berechtigten Stellen die Befugnis zur Datenerhebung. Über diesen Grundtatbestand der Datenerhebung hinaus finden die Erhebungsvorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes und der Datenschutzgesetze der Ländern Anwendung, soweit keine bereichsspezifischen Regelungen in anderen Gesetzen einschlägig sind. § 86 begründet für andere Stellen kein Recht zur Übermittlung von Daten. Dieses muss sich aus anderen Vorschriften ergeben, z.B. für öffentliche Stellen aus § 87 oder für nicht-öffentliche Stellen aus § 28 Abs. 2 und 3 BDSG.

86.3 Datenerhebung

86.3.1 Erheben von Daten im Sinne des § 86 Satz 1 ist das Beschaffen von Daten über Betroffene (§ 3 Abs. 3 BDSG). Betroffene sind bestimmte oder bestimmbare natürliche Personen (vgl. § 3 Abs. 1 BDSG). Erhebungsberechtigt sind die in § 71 bezeichneten Behörden.

86.3.2 Personenbezogene Daten sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse eines Betroffenen (§ 3 Abs. 1 BDSG). Dazu zählen insbesondere Name (n), Geburtsdatum und -ort, Familienstand, Staatsangehörigkeit, Volks- und Religionszugehörigkeit, Anschriften, tatsächlicher und gewöhnlicher Aufenthalt, Erwerbstätigkeit und Arbeitgeber, Einkommens- und Vermögensverhältnisse, Wohnraumverhältnisse, Familienstand und Verwandtschaftsverhältnisse, Personalien und Aufenthaltstitel von Familienangehörigen, Mitgliedschaft in Vereinen und sonstigen Organisationen, Voraufenthalte im Bundesgebiet, Passbesitz und Rückkehrberechtigung, Vorstrafen im In- oder Ausland. Zu den personenbezogenen Daten gehören auch die im Einzelfall erforderlichen Ergebnisse einer erkennungsdienstlichen Behandlung.

86.3.3.1 Für die Aufgabenerfüllung erforderlich sind Daten, deren Kenntnis für eine beabsichtigte ausländerrechtliche Entscheidung oder Maßnahme benötigt wird. Die Erhebung von Daten auf Vorrat zu unbestimmten oder noch nicht bestimmbaren Zwecken ist unzulässig. Die Datenerhebung kann bei der Anhörung zu der beabsichtigten Entscheidung stattfinden.

86.3.3.2 Entscheidungen oder Maßnahmen in diesem Sinne sind insbesondere:

- die Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels (§§ 4 bis 38),
- Entscheidungen über die Begründung und Durchsetzung der Ausreisepflicht und alle in diesem Zusammenhang erforderlichen Maßnahmen (§§ 50 bis 62),
- die räumliche Beschränkung eines Aufenthaltstitels oder einer Duldung, die Anordnung von Auflagen, Bedingungen oder sonstigen Nebenbestimmungen,
- die Zurückweisung an der Grenze (§ 15),
- die Zurückschiebung nach unerlaubter Einreise (§ 57),
- die Ausstellung eines Passersatzes (§ 4 ff. AufenthV) oder eines Ausweisersatzes (§ 48 Abs. 2),
- die Durchsetzung der Verlassenspflicht (§ 12 Abs. 3),

- die Passvorlageanordnung (§ 48 Abs. 1) oder
- die Identitätsfeststellung und -sicherung (§ 49).

86.3.4 Die so genannten „sensitiven Daten“ nach § 3 Abs. 9 BDSG sind Angaben über die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen, Gewerkschaftszugehörigkeit, Gesundheit oder Sexualleben. Einzelfälle, in denen die Erhebung dieser Daten zulässig sein kann, können etwa Entscheidungen über die Gewährung von Aufenthaltstiteln aus humanitären Gründen oder die Aussetzung von Abschiebung oder Ausweisung sein.

87 Zu § 87 Übermittlungen an Ausländerbehörden

87.0 Anwendungsbereich

87.0.1 Während § 86 die Erhebung personenbezogener Daten regelt, enthält § 87 Bestimmungen über die Übermittlung von Daten an die mit der Durchführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden, wobei zwischen der Datenübermittlung auf Ersuchen (Absatz 1) und der Verpflichtung zur Datenübermittlung ohne vorangegangenes Ersuchen (Absätze 2 und 4) unterschieden wird. § 87 Abs. 3 trifft eine Sonderregelung für die Migrationsbeauftragten. Alle Übermittlungen werden durch § 88 begrenzt (besondere gesetzliche Verwendungsregelungen). Die für die übermittelnden Stellen geltenden bereichsspezifischen Regelungen sind stets zu beachten.

87.0.2 Öffentliche Stellen haben auf Ersuchen Daten an die mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden zu übermitteln.

87.0.3 Bei den Mitteilungen nach § 87 Abs. 1 und Unterrichtungen nach § 87 Abs. 2 handelt es sich um Übermittlungen personenbezogener Daten im Sinne des § 3 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 Buchstabe a) BDSG (siehe Nummer 86.1.2).

87.0.4 Die Verpflichtung zur Mitteilung an die in § 87 Abs. 1 bezeichneten Behörden und zur Unterrichtung der Ausländerbehörden nach § 87 Abs. 2 besteht nur für öffentliche Stellen. Vorschriften in anderen Gesetzen oder Rechtsverordnungen, die öffentliche und nichtöffentliche Stellen (zu den Begriffen siehe § 2 BDSG) zur Übermittlung von Daten verpflichten, bleiben unberührt.

87.0.5 Vor einer Übermittlung von Daten ist stets der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu prüfen. Das durch Artikel 2 Abs. 1 in Verbindung mit Artikel 1 Abs. 1 GG gewährleistete Recht auf informationelle Selbstbestimmung darf nur soweit eingeschränkt werden, wie es zum Schutz öffentlicher Interessen und unter Berücksichtigung entgegenstehender schutzwürdiger Interessen des Betroffenen unerlässlich ist.

87.0.6 Es sind nur die Daten zu übermitteln, die bereits bei der mitteilungspflichtigen Stelle vorhanden sind. § 87 begründet keine Pflicht und keine Befugnis zur Datenerhebung, um einem Ersuchen der Ausländerbehörde nachkommen zu können.

87.0.7 Unzulässig erhobene oder gespeicherte Daten dürfen nicht übermittelt werden.

87.1 Mitteilungen auf Ersuchen

87.1.0 Das Ersuchen ist zulässig, wenn die Kenntnis der Daten zur Erfüllung der Aufgaben der ersuchenden Stelle erforderlich ist und die Daten gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 BDSG oder den

einschlägigen Datenschutzbestimmungen der Länder ohne Mitwirkung des Betroffenen erhoben werden dürfen. Ein Ersuchen ist unabhängig davon zulässig, ob eine öffentliche Stelle bereits nach § 87 Abs. 2 und 4 verpflichtet ist, Daten an die zuständige Ausländerbehörde zu übermitteln oder solche bereits übermittelt hat.

87.1.1 Zur Mitteilung sind alle öffentlichen Stellen (vgl. § 2 BDSG) verpflichtet, auch wenn sie keine ausländerrechtlichen Aufgaben ausführen. Die Verpflichtung zur Mitteilung betrifft insbesondere folgende öffentliche Stellen:

- die Polizeien des Bundes und der Länder sowie die Ordnungsbehörden,
- die Strafverfolgungs-, Strafvollstreckungs- und Strafvollzugsbehörden,
- die Gerichte,
- die Auslandsvertretungen,
- das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge,
- die für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten zuständigen Behörden,
- die Meldebehörden,
- die Vertriebenenbehörden, wenn ein Antrag nach § 15 BVFG abgelehnt wird oder der entsprechende Bescheid zurückgenommen oder widerrufen wird,
- das Bundesverwaltungsamt, wenn ein Aufnahmebescheid nach der Einreise zurückgenommen worden ist,
- die Standesämter,
- die Finanzämter,
- die Bundesagentur für Arbeit,
- die Träger der Sozialhilfe,
- die Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende,
- die für die Durchführung des AsylbLG zuständigen Behörden und Kostenträger,
- die Jugendämter und
- öffentliche Stellen in den Bereichen Erziehung, Bildung und Wissenschaft.

87.1.1.2 Öffentliche Auskunfts- und Beratungsstellen sind nicht mitteilungspflichtig, soweit nicht besondere Vorschriften eine Mitteilungspflicht vorsehen. Das gilt auch für Beratungen vor Einleitung eines Verwaltungsverfahrens (z.B. vor Antragstellung). Ob eine öffentliche Stelle beratend tätig wird, bestimmt sich nach dem Inhalt der ihr obliegenden Aufgaben. Die Mitteilungspflicht derjenigen Stellen, zu deren Aufgaben auch die Beratung gehört, bestimmt sich danach, ob sie die Kenntnis bei oder im Zusammenhang mit der Beratung oder bei der Wahrnehmung ihrer sonstigen Aufgaben erlangt hat.

87.1.1.3 Für öffentliche Stellen in den Bereichen Erziehung, Bildung und Wissenschaft (insbesondere Schulen, Hochschulen) besteht eine Mitteilungspflicht, soweit sie Daten im Rahmen eines Anmeldeverfahrens oder eines Verfahrens zur Entscheidung über die Aufnahme, Einschreibung oder Zulassung erheben und die Kenntnis dieser Daten für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist.

87.1.1.4 Öffentliche Stellen im Sozialbereich (Agenturen für Arbeit, Träger der Sozialhilfe und Jugendämter) sind insbesondere zur Mitteilung verpflichtet, wenn sie über die Gewährung von Leistungen, die Erteilung von Erlaubnissen oder die Aufnahme in soziale und medizinische Einrichtungen entscheiden.

87.1.1.5 Für Stellen im Sinne des § 12 in Verbindung mit den §§ 18 bis 29 SGB I (Leistungsträger der Sozialleistungen) ist für die Übermittlung personenbezogener Daten § 71 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB X maßgebend.

Zu beachten sind die Einschränkungen der Übermittlungsbefugnis nach § 71 Abs. 2 Satz 2 SGB X (Daten über die Gesundheit eines Ausländers) und die zusätzlichen Einschränkungen nach § 76 Abs. 1 SGB X (schutzwürdige Sozialdaten).

87.1.2 Bekannt gewordene Umstände sind Sachverhalte, die der öffentlichen Stelle zur Erfüllung ihrer Aufgaben rechtmäßig zur Kenntnis gelangt sind. Hat ein Bediensteter der öffentlichen Stelle lediglich bei Gelegenheit der Wahrnehmung seiner Aufgaben Kenntnis von einem Sachverhalt erlangt, ist dieser der öffentlichen Stelle nicht bekannt geworden und es besteht für sie keine Mitteilungspflicht (Erfährt z.B. ein Lehrer gelegentlich seiner lehrenden und erzieherischen Tätigkeit einen Sachverhalt, ist damit keine Kenntnis und Mitteilungspflicht der Schule verbunden). Maßgebend für die Abgrenzung sind die dem jeweiligen Bediensteten übertragenen Aufgaben. Der Sachverhalt muss nachweisbar sein. Vermutungen oder Gerüchte reichen nicht aus.

87.1.3.1 Die Ausländerbehörde hat in ihrem Ersuchen anzugeben:

- die Personalien, die zur Identifizierung des Betroffenen erforderlich sind,
- Aktenzeichen der ersuchten Stelle, soweit bekannt,
- welche Daten sie benötigt,
- für welche Aufgabenerfüllung sie die Daten benötigt, wobei in eindeutigen Fällen die Angabe der Rechtsvorschrift ausreicht, und
- aus welchen Gründen die Daten ohne Mitwirkung des Betroffenen erhoben werden.

Ein fernmündliches Übermittlungsersuchen ist nur dann zulässig, wenn die mit einem schriftlichen Übermittlungsersuchen verbundene zeitliche Verzögerung aus dringenden Gründen nicht zu vertreten ist. Die Gründe sind aktenkundig zu machen. In die Ausländerakte ist die Begründung des Ersuchens und im Falle eines fernmündlichen Ersuchens ein Hinweis aufzunehmen, für welche Aufgabenerfüllung die angeforderten Daten benötigt werden.

87.1.3.2 Bei einem Ersuchen nach § 71 Abs. 2 Nr. 1 SGB X ist darüber hinaus anzugeben, für welche der in § 71 Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe a bis d SGB X genannten ausländerrechtlichen Entscheidungen die Auskunft benötigt wird. Eine "Entscheidung über den Aufenthalt" im Sinne dieser Bestimmungen ist die Entscheidung über Erteilung und Verlängerung eines Aufenthaltstitels, über eine aufenthaltsbeendende Maßnahme (nachträgliche zeitliche Beschränkung, Widerruf und Rücknahme der Aufenthaltstitel, Ausweisung), über die Erteilung und Erneuerung einer Duldung sowie über die Einbürgerung.

87.1.4.1 Die Verantwortung für die Zulässigkeit der Übermittlung bestimmt sich vorrangig nach den jeweils einschlägigen bereichsspezifischen Vorschriften (z. B. § 67d Abs. 2 SGB X), im Übrigen nach allgemeinem Datenschutzrecht. Soweit öffentliche Stellen des Bundes Daten auf Ersuchen übermitteln, ist § 15 Abs. 2 Satz 2 bis 4 BDSG maßgebend. Erfolgt die Übermittlung auf Ersuchen der Ausländerbehörde, trägt diese die Verantwortung für dessen Rechtmäßigkeit im Sinne des Aufenthaltsgesetzes. Die übermittelnde Stelle prüft insoweit nur, ob das Ersuchen im Rahmen der Aufgaben der Ausländerbehörde liegt, es sei denn, dass ein besonderer Anlass zur Prüfung der Rechtmäßigkeit der Übermittlung nach dem Aufenthaltsgesetz besteht. Das ist der Fall, wenn sie begründete Zweifel am Vorliegen der Voraussetzungen einer Erhebung ohne Mitwirkung des Betroffenen hat (siehe Nummer 87.1.0). Im Übrigen prüft die übermittelnde Stelle, ob die Voraussetzungen von eigenen speziellen Befugnisnormen vorliegen und gesetzliche oder verfassungsrechtliche Gründe der Übermittlung entgegenstehen.

87.1.4.2 Vertritt die übermittelnde Stelle die Auffassung, dass sie die Daten nicht übermitteln darf oder das Ersuchen nicht die vorgeschriebenen Angaben enthält (siehe die Nummern 87.1.3.1 und 87.1.3.2), so hat sie ihre Auffassung der Ausländerbehörde unter Angabe der maßgeblichen Gründe unverzüglich mitzuteilen. Ist zwischen der Ausländerbehörde und der übermittelnden Stelle streitig, ob die Übermittlung rechtmäßig ist, so ist die Auffassung jeder Seite insoweit maßgebend, als sie die Verantwortung für die Rechtmäßigkeit der Übermittlung trägt (vgl. Nummer 87.1.4.1). Im Zweifel ist die Entscheidung der gemeinsamen Aufsichtsbehörde herbeizuführen. Fehlt eine derartige gemeinsame Aufsichtsbehörde, hat die Ausländerbehörde die Entscheidung der obersten Landesbehörde herbeizuführen.

87.1.5.1 Haben öffentliche Stellen die Ausländerbehörde bereits nach § 87 Abs. 1, 2 und 4 unterrichtet, sind weitergehende Datenübermittlungen zur Vorbereitung von Entscheidungen und Maßnahmen auf Ersuchen der Ausländerbehörde nach § 87 Abs. 1 unter Berücksichtigung der für die datenübermittlungspflichtigen Stellen geltenden speziellen Regelungen zulässig (siehe Nummer 87.1.0). Das gilt insbesondere im Fall von Mitteilungen nach § 87 Abs. 4 Satz 1 und 2, wenn die zuständige Ausländerbehörde die für die Einleitung und Durchführung eines Straf- oder Bußgeldverfahrens zuständigen Stellen (z.B. Staatsanwaltschaften) um die Übermittlung bestimmter zusätzlicher Daten ersucht (z.B. Anklageschrift), die für eine sachgerechte Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich sind. Dazu kann auch die Einsichtnahme in bzw. die Übersendung von Strafakten gehören.

87.1.5.2 Liegt der zuständigen Ausländerbehörde eine Mitteilung nach § 87 Abs. 4 Satz 1 vor, hat sie unverzüglich zu prüfen, ob sie unabhängig vom Ausgang des Straf- oder Bußgeldverfahrens tätig werden muss. Ersuchen auf weitergehende Datenübermittlungen kommen regelmäßig in Fällen in Betracht, in denen die Prüfung von Ausweisungsgründen nach § 54 Nr. 3 bis 5 (z.B. Rauschgiftkriminalität, Versammlungskriminalität oder Terrorismusverdacht) und § 55 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 erforderlich erscheint.

87.2 Unterrichtung ohne Ersuchen

87.2.0.0 Die Gerichte und Staatsanwaltschaften wenden bei Mitteilungen in Strafsachen über Ausländer die Nummer 42 der Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen an.

87.2.0.1 Die in § 87 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 aufgeführten Sachverhalte sind grundsätzlich von allen öffentlichen Stellen (siehe Definition in § 2 BDSG) bei Kenntniserlangung unverzüglich mitzuteilen. Fallen die einen Ausweisungsgrund gemäß § 87 Abs. 2 Nr. 3 begründenden Daten hingegen bei einer öffentlichen Stelle regelmäßig deshalb an, weil die öffentliche Stelle insoweit fachlich zuständig ist, sind diese Daten vorrangig von der fachlich zuständigen Stelle weiterzuleiten. So ist z. B. auf jeden Fall der Träger der Sozialhilfe verpflichtet, den Bezug von Sozialhilfe mitzuteilen. Die Mitteilungspflicht von Amts wegen besteht unabhängig davon, ob ein Ersuchen nach § 87 Abs. 1 gestellt ist. Sie entfällt, wenn feststeht oder kein ernsthafter Zweifel besteht, dass der Sachverhalt der Ausländerbehörde bereits bekannt ist, oder wenn die Polizeibehörde in den Fällen des § 87 Abs. 2 zweiter Halbsatz unterrichtet wurde.

87.2.0.2 Unterrichtungspflichtig ist eine öffentliche Stelle nur, wenn sie Kenntnis der in § 87 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Sachverhalte hat.

87.2.0.3 Eine Unterrichtungspflicht besteht für jede öffentliche Stelle, die Kenntnis von dem Sachverhalt in Erfüllung der ihr obliegenden Aufgaben erlangt. Der Sachverhalt ist zu konkretisieren. Die Angaben sind auf das notwendige Maß zu beschränken. Eine Kenntnisnahme bei Gelegenheit der Aufgabenwahrnehmung genügt nicht (siehe Nummer 87.1.2).

87.2.0.4 Ob eine Mitteilung zulässig und erforderlich ist, beurteilt die öffentliche Stelle, die die Unterrichtung vornehmen müsste, ggf. im Benehmen mit der nach § 71 zuständigen Behörde. Ob ausländerrechtliche Maßnahmen wegen eines mitgeteilten Sachverhalts gerechtfertigt sind, entscheidet die Ausländerbehörde.

87.2.0.5 Die Übermittlungspflicht nach § 87 Abs. 2 Nr. 3 ist nicht nur auf den Zweck beschränkt, der Ausländerbehörde die Ausweisung zu ermöglichen. Ausweisungsgründe, die für sich allein eine Ausweisung im Einzelfall nicht rechtfertigen, können als Versagungsgründe bei anstehenden Maßnahmen oder bei Zusammentreffen mit anderen Umständen entscheidungserhebliche Bedeutung erlangen. Da die Kenntnis von Ausweisungsgründen danach für sämtliche Entscheidungen über den Aufenthalt erforderlich ist, ordnet § 87 Abs. 2 Nr. 3 ihre Übermittlung an und beschränkt diese nicht auf Sachverhalte, die eine Ausweisung rechtfertigen. Die Übermittlungspflicht ist insbesondere nicht nach Maßgabe des § 56 eingeschränkt.

87.2.0.6 Die Daten sind an die nach jeweiligem Landesrecht örtlich zuständige Ausländerbehörde zu übermitteln.

87.2.1 Unterrichtung über illegalen Aufenthalt

87.2.1.1 Zur Unterrichtung nach § 87 Abs. 2 Nr. 1 verpflichtet sind insbesondere:
- die Polizeien des Bundes und der Länder sowie die Ordnungsbehörden,
- die Vertriebenenbehörden, wenn ein Antrag nach § 15 BVFG abgelehnt wird oder der entsprechende Bescheid zurückgenommen oder widerrufen wird,
- die öffentlichen Schulen, Hochschulen,
- die Bundesagentur für Arbeit,
- die Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende,
- die Träger der Sozialhilfe und
- die Jugendämter.

87.2.1.2 Einen Aufenthaltstitel benötigen nicht (siehe die Nummern 4.1.1.1 bis 4.1.1.20):
- heimatlose Ausländer, die als solche durch ihren Pass ausgewiesen sind,
- Ausländer, auf die das Aufenthaltsgesetz keine Anwendung findet (§ 1 Abs. 2),
- Ausländer, die nach Kapitel 2, Abschnitt 2 der AufenthV vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind, sowie
- Ausländer, die eine Aufenthaltsgestattung nach dem AsylVfG besitzen.

87.2.1.3 Maßgeblich ist grundsätzlich der Sachverhalt, wie er der öffentlichen Stelle bekannt ist. Liegt hiernach kein Befreiungstatbestand vor, hat die öffentliche Stelle Kenntnis, dass der Ausländer einen erforderlichen Aufenthaltstitel nicht besitzt.

87.2.1.4 Daten über den Aufenthalt und die aufenthaltsrechtlichen Verhältnisse des Ausländers sind in der Regel aus seinem Pass oder Passersatz ersichtlich. Gesondert davon können Aufenthaltstitel oder die Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung (Duldung) in Form eines Ausweisersatzes nach § 48 Abs. 2 erteilt werden (siehe Nummer 48).

87.2.1.5 Von einer Unterrichtung ist nur abzusehen, wenn der öffentlichen Stelle bekannt ist oder für sie kein ernsthafter Zweifel besteht, dass die Ausländerbehörde oder die zuständige Polizeibehörde bereits über die Anschrift, den gewöhnlichen und den tatsächlichen derzeitigen und künftigen Aufenthalt des Ausländers unterrichtet ist.

87.2.1.6 Neben den Personalien sind, soweit bekannt, die in Nummer 87.2.1.4 bezeichneten Angaben zu übermitteln.

87.2.2 Unterrichtung über den Verstoß gegen eine räumliche Beschränkung

87.2.2.1 Zur Unterrichtung nach § 87 Abs. 2 Nr. 2 verpflichtet sind insbesondere:

- die Polizeien des Bundes und der Länder sowie die Ordnungsbehörden,
- die Standesämter,
- die Behörden in Erziehung, Bildung und Wissenschaft,
- die Träger der Sozialhilfe,
- die Jugendämter,
- die Bundesagentur für Arbeit und
- die Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende.

87.2.2.2 Kraft Gesetzes besteht eine räumliche Beschränkung bei:

- einem vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer nach § 61 Abs. 1 Satz 1 auf das Gebiet des Landes, zu dem die Ausländerbehörde gehört,
- einem Ausländer, gegen den eine vollziehbare Ausweisungsverfügung nach § 54 Nr. 5, 5a oder eine vollziehbare Abschiebungsanordnung nach § 58a besteht (§ 54a Abs. 2) auf den Bezirk der Ausländerbehörde,
- einer Aufenthaltsgestattung nach § 56 Abs. 1 AsylVfG auf den Bezirk der zuständigen Ausländerbehörde oder der Ausländerbehörde, in deren Bezirk der Ausländer Aufenthalt zu nehmen hat (unbeschadet der in § 58 AsylVfG genannten Ausnahmen).

87.2.2.3 Eine räumliche Beschränkung kann auch aufgrund einer Auflage gegeben sein (§ 12 Abs. 2 und 4, § 61 Abs. 1 Satz 2).

87.2.2.4 Eine im Einzelfall mit dem Aufenthaltstitel verbundene räumliche Beschränkung ergibt sich aus einer entsprechenden Eintragung in dem Aufenthaltstitel oder im Pass des Ausländers. Eine gesetzliche oder im Einzelfall angeordnete räumliche Beschränkung ist aus der Bescheinigung über die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung) bzw. aus der Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung ersichtlich.

87.2.2.5 Eine Unterrichtungspflicht besteht nach dieser Vorschrift auch, wenn die Stelle erstmalig erfährt, dass ein Ausländer mehrmals gegen eine räumliche Beschränkung verstoßen hat.

87.2.2.6 Die Nummern 87.2.1.5 und 87.2.1.6 gelten entsprechend.

87.2.3 Unterrichtung über sonstige Ausweisungsgründe

87.2.3.0 Sonstige Ausweisungsgründe nach § 87 Abs. 2 Nr. 3 sind alle in den §§ 53, 54 und 55 genannten Ausweisungsgründe. Eine Unterrichtungspflicht ist gegeben, wenn die öffentliche Stelle Kenntnis von einem solchen Ausweisungsgrund erlangt. Die Nummern 87.2.1.5 und 87.2.1.6 gelten entsprechend.

87.2.3.1 Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 1

Zur Unterrichtung über Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 1 (siehe Nummer 55.1) verpflichtet sind insbesondere:

- die Grenzbehörden sowie die Polizei- und Ordnungsbehörden, soweit es um eine Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geht,

- die Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, das Bundeskriminalamt, die Landeskriminalämter, soweit sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt sind.

87.2.3.2 Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 1

Zur Unterrichtung über Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 1 (siehe Nummer 55.2.1) verpflichtet sind insbesondere:

- die Polizeien des Bundes und der Länder (z.B. Bundeskriminalamt, Landeskriminalämter),
- die Staatsanwaltschaften,
- die Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder.

87.2.3.3 Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 2

87.2.3.3.1 Zur Unterrichtung über Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 (siehe Nummer 55.2.2) verpflichtet ist jeweils die öffentliche Stelle (Gericht oder Behörde), die von einem Verstoß gegen Rechtsvorschriften oder von einer außerhalb des Bundesgebietes begangenen Straftat, die im Bundesgebiet als vorsätzliche Straftat anzusehen ist, Kenntnis erlangt hat.

87.2.3.3.2 Eine Unterrichtungspflicht besteht nach § 87 Abs. 2 Nr. 3 z.B. in Verbindung mit § 95 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 dann, wenn ein Ausländer sich ohne Pass, Passersatz oder Ausweisersatz im Bundesgebiet aufhält oder entgegen einer vollziehbaren ausländerrechtlichen Auflage eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit ausübt.

87.2.3.3.3 Bei einem vereinzelten oder geringfügigen Verstoß gegen Vorschriften des Ordnungswidrigkeitenrechts unterbleibt eine Mitteilung nach § 87 Abs. 2 Nr. 3. Zur Frage, wann ein Verstoß als geringfügig anzusehen ist, siehe Nummer 55.2.2.3.

87.2.3.4 Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 3

Zur Unterrichtung über Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 3 (siehe Nummer 55.2.3) verpflichtet sind insbesondere die Polizei-, Ordnungs- und Gesundheitsbehörden. Die Unterrichtungspflicht erstreckt sich nur auf einen Verstoß gegen geltende Rechtsvorschriften oder behördliche Verfügungen, nicht auf Ergebnisse ärztlicher Untersuchungen oder Beratungen.

87.2.3.5 Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 4

87.2.3.5.1 Zur Unterrichtung über Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 4 (siehe Nummer 55.2.4) verpflichtet sind insbesondere:

- die Polizeien des Bundes und der Länder,
- die Staatsanwaltschaften,
- die Gerichte,
- die Gesundheitsbehörden und
- die öffentlichen Rehabilitationseinrichtungen.

87.2.3.5.2 Eine Unterrichtungspflicht besteht auch dann, wenn die öffentliche Stelle die Kenntnis durch eine der in § 203 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4 bis 6 und Abs. 3 StGB genannten Personen erlangt hat und die Voraussetzungen des § 88 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG bzw. § 71 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB X vorliegen (siehe Nummer 88.2).

87.2.3.6 Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 5

87.2.3.6.1 Zur Unterrichtung über Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 5 (siehe Nummer 55.2.5) verpflichtet sind insbesondere:

- die Polizeien des Bundes und der Länder sowie die Ordnungsbehörden, die Staatsanwaltschaften, die Gerichte, die Gesundheitsbehörden sowie die öffentlichen Rehabilitationseinrichtungen bei einer Gefährdung der öffentlichen Gesundheit durch das Verhalten des Ausländers und
- die Polizeien des Bundes und der Länder, die Ordnungsbehörden, die Wohnungsämter und die Träger der Sozialhilfe bei einer längerfristigen Obdachlosigkeit (siehe Nummer 55.2.5.2.1).

87.2.3.6.2 Eine Unterrichtungspflicht besteht auch, wenn die öffentliche Stelle die Kenntnis durch eine der in § 203 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4 bis 6 und Abs. 3 StGB genannten Personen erlangt hat und die Voraussetzungen der § 88 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG bzw. § 71 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB X vorliegen (siehe Nummer 88.2).

87.2.3.7 Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 6

87.2.3.7.1 Zur Unterrichtung über Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 6 (siehe Nummer 55.2.6) verpflichtet ist der im Einzelfall zuständige Träger der Sozialhilfe. Dieser hat die Ausländerbehörden unverzüglich zu unterrichten, wenn der Ausländer für sich, seine Familienangehörigen oder für sonstige Haushaltsangehörigen Sozialhilfe in Anspruch nimmt (vgl. auch § 27 Abs. 3; § 31 Abs. 2 Satz 3; § 35 Abs. 3 Nr. 3).

87.2.3.7.2 Über die bestehende Sozialhilfebedürftigkeit ist auch zu unterrichten, wenn ein Antrag auf Sozialhilfe abgelehnt wird, weil nach § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII kein Anspruch besteht.

87.2.3.7.3 Der Träger der Sozialhilfe übermittelt neben den Personalien die erforderlichen Daten über:

- Art, Umfang, Beginn und Einstellung der Sozialhilfeleistung,
- wesentliche Änderungen, sofern laufende Hilfe gewährt wird, und
- den Grund der Hilfeleistung (z.B. Unterhaltspflichtverletzung).

Zum Umfang der Sozialhilfe genügt die Angabe der voraussichtlichen Leistung. Erforderlich sind diejenigen Daten, die die Ausländerbehörde benötigt, um das ihr eingeräumte Ermessen sachgerecht ausüben zu können.

87.2.3.8 Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 7

87.2.3.8.1 Zur Unterrichtung über Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 7 (siehe Nummer 55.2.7) verpflichtet ist das Jugendamt, das im Einzelfall für die Hilfeleistung nach dem SGB VIII örtlich und sachlich zuständig ist. Jugendämter haben die Ausländerbehörden zu unterrichten, wenn der Ausländer Hilfe zur Erziehung außerhalb der eigenen Familie oder Hilfe für junge Volljährige nach SGB VIII erhält. Bei der Unterrichtung sind die Vorschriften des SGB VIII zu beachten.

87.2.3.8.2 Eine Unterrichtung über die Gewährung von Hilfen nach den §§ 32 bis 35 SGB VIII (Erziehung in einer Tagesgruppe, Vollzeitpflege, Heimerziehung, sonstige betreute Wohnform, intensive sozialpädagogische Einzelbetreuung) erfolgt nur, wenn diese mit Leistungen nach § 27 Abs. 3 SGB VIII (Pädagogische und damit verbundene therapeutische Leistungen) oder den §§ 39 und 40 SGB VIII (Leistungen zum Unterhalt, Krankenhilfe) verbunden sind.

87.2.3.8.3 Eine Unterrichtung unterbleibt, wenn der Minderjährige bzw. der junge Volljährige eine Niederlassungserlaubnis oder ein Daueraufenthaltsrecht nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU besitzt.

87.2.3.8.4 Das Jugendamt übermittelt neben den Personalien die erforderlichen Daten über:
- Art und Umfang, Zeitpunkt, Beginn und Einstellung der Leistung,
- wesentliche Änderungen, sofern laufende Hilfe gewährt wird, und
- den Grund der Hilfeleistung.

Hinsichtlich des Umfangs der Hilfe genügt die Angabe des voraussichtlichen Betrages. Nummer 87.2.3.7.3 Satz 3 gilt entsprechend.

87.2.3.9 Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 8

Zur Unterrichtung über die Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 8 (siehe Nummer 55.2.8) sind diejenigen öffentlichen Stellen verpflichtet, die den dort genannten Sachverhalt feststellen.

87.2.3.10 Ausweisungsgründe nach §§ 53, 54

Unterrichtungspflichtig über Ausweisungsgründe nach §§ 53 und 54 (siehe Nummern 53 und 54) sind insbesondere:
- die Gerichte und die Staatsanwaltschaften in den Fällen des § 53 und § 54 Nr. 1 und 2 und
- in den Fällen des § 54 Nr. 3 bis 7 diejenige Stelle, die den dort genannten Sachverhalt feststellt.

Wird eine rechtskräftige Verurteilung im Sinne des § 53 oder § 54 Nr. 1 und 2 (z. B. im Wiederaufnahmeverfahren) aufgehoben, so hat insoweit eine Unterrichtung zu erfolgen (vgl. § 20 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz - EGGVG).

87.3 Mitteilungs- und Unterrichtungspflichten der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration

Die Erfüllung der eigenen Aufgaben der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration wird dann gefährdet, wenn das Vertrauen in ihre Amtsführung oder in die Bedeutung oder Wirksamkeit ihres Amtes beeinträchtigt wird. Das gilt für Ausländerbeauftragte und Ausländerbeiräte der Länder und der Gemeinden entsprechend, wenn die Landesregierung dies durch eine Rechtsverordnung nach § 87 Abs. 3 Satz 2 bestimmt hat.

87.4 Unterrichtung über Straf- und Bußgeldverfahren

87.4.1 Unterrichtung über Strafverfahren

87.4.1.0 Unterrichtungspflichtig über Strafverfahren gegenüber der zuständigen Ausländerbehörde können nach § 87 Abs. 4 Satz 1 sein:
- die Polizeien des Bundes und der Länder, soweit sie als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft tätig werden,
- die Staatsanwaltschaften,
- die für Steuerstrafsachen zuständigen Finanzbehörden bis zur Erhebung der öffentlichen Klage oder einer ihr gesetzlich gleichgestellten Verfahrenshandlung (z. B. § 414 Abs. 2 Satz 1 und § 418 Abs. 3 Satz 1 StPO, § 76 Satz 2 JGG),

- die Gerichte und
- die Vollstreckungsleiter (Jugendrichter) als Vollstreckungsbehörden nach der Rechtskraft der Entscheidung in Strafsachen gegen Jugendliche und Heranwachsende (§§ 82, 110 JGG).

Die in § 87 Abs. 4 vorgesehene Unterrichtung ist aktenkundig zu machen.

87.4.1.1.1 Ist die Ausländerbehörde nicht von einer anderen Stelle über die Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens unterrichtet worden, obliegt ihre Unterrichtung der Staatsanwaltschaft.

87.4.1.1.2 Die für eine Steuerstrafsache zuständige Finanzbehörde unterrichtet unverzüglich über:
- die Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens gegen einen Ausländer,
- die Verfahrenserledigung (jede das Verfahren abschließende Entscheidung).

87.4.1.2.1 Die Unterrichtung über die Einleitung eines Verfahrens umfasst die Mitteilung:
- der Personalien des Ausländers (Familiennamen, Geburtsnamen, Vornamen, Tag und Ort mit Angabe des Staates der Geburt, Staatsangehörigkeiten, Anschrift),
- des Aktenzeichens, soweit vorhanden, und
- die Angabe der maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften.

87.4.1.2.2 Über die Einleitung eines Strafverfahrens ist auch im Hinblick auf § 72 Abs. 4 und § 79 Abs. 2 die Ausländerbehörde unverzüglich zu unterrichten.

87.4.1.3 Die Unterrichtung über die Verfahrenserledigung umfasst jede das Verfahren endgültig oder - außer in den Fällen des § 153a StPO - vorläufig abschließende Entscheidung mit Begründung, insbesondere:
- die Einstellungsverfügung (Absehen von Strafverfolgung),
- den nicht mehr anfechtbaren Beschluss, der die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnt,
- die vorläufige oder endgültige Einstellung des Verfahrens durch gerichtlichen Beschluss und
- die rechtskräftige Entscheidung (z.B. Urteil, Strafbefehl).

Die Unterrichtung erfolgt durch Übersendung des Urteils, Beschlusses oder Strafbefehls. Hinsichtlich der Übermittlung von Daten anderer Personen ist § 18 EGGVG zu beachten.

87.4.1.4 Ist die Ausländerbehörde unterrichtet worden, ist sie auch über Aufhebung oder Aussetzung dieser Entscheidung bzw. über die Wiederaufnahme des Verfahrens zu unterrichten (vgl. § 20 EGGVG).

87.4.1.5 Bei Datenübermittlungen sind die §§ 12 und 18-22 EGGVG zu beachten.

87.4.2 Unterrichtung über Ordnungswidrigkeiten

87.4.2.1 Unterrichtungspflichtig sind
- die für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten zuständigen Verwaltungsbehörden,
- die Staatsanwaltschaften und
- die Gerichte,

soweit es sich um eine Ordnungswidrigkeit handelt, die mit einer Geldbuße von mehr als 1000 Euro geahndet werden kann (§ 87 Abs. 4 Satz 3).

87.4.2.2.0 Die Unterrichtung erfolgt unverzüglich nach Einleitung bzw. nach Abschluss des Bußgeldverfahrens.

87.4.2.2.1 Die Unterrichtung über die Einleitung eines Verfahrens umfasst die Mitteilung:
- der Personalien des Ausländers (Familiennamen, Geburtsnamen, Vornamen, Tag und Ort mit Angabe des Staates der Geburt, Staatsangehörigkeiten, Anschrift),
- des Aktenzeichens, soweit vorhanden, und
- der Angabe der maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften.

Die Unterrichtung über den Abschluss des Bußgeldverfahrens erfolgt durch Übersendung der das Verfahren abschließenden Entscheidung.

87.4.2.2.2 Hinsichtlich der Übermittlung von Daten anderer Personen ist § 49a OWiG in Verbindung mit § 18 EGGVG zu beachten.

88 Zu § 88 Übermittlungen bei besonderen gesetzlichen Verwendungsregelungen

88.0 Anwendungsbereich

§ 88 regelt Fälle, in denen besondere gesetzliche Verwendungsregelungen einer Datenübermittlung nach § 87 entgegenstehen (Absatz 1), und Ausnahmefälle, in denen Daten unter bestimmten Voraussetzungen übermittelt werden dürfen (Absätze 2 und 3). Nach Absatz 4 gilt Entsprechendes auch für Datenübermittlungen durch die mit der Durchführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Stellen (s. insoweit § 90) sowie durch nicht-öffentliche Stellen.

88.1 Besondere Verwendungsregelungen

Besondere Verwendungsregelungen, die - von Ausnahmen abgesehen - einer Übermittlung nach § 87 entgegenstehen, können insbesondere sein § 203 StGB, § 35 SGB I in Verbindung mit den §§ 67 ff. SGB X, § 65 SGB VIII, § 30 AO, § 138 BauGB, § 23 Nr. 2 BVerfSchG (und entsprechende Regelungen der Landesverfassungsschutzgesetze), § 7 des Gesetzes zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10), § 21 SÜG oder § 16 BStatG.

88.2 Übermittlung von Daten, die von einer der in § 203 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4 bis 6 und Abs. 3 StGB genannten Person zugänglich gemacht worden sind

88.2.1 Die Vorschrift wendet sich insbesondere an die Gesundheitsbehörden und erfasst nur Fälle, in denen die Stelle nicht selbst der Geheimhaltungspflicht des § 203 StGB unterliegt. Die von einer der in § 203 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4 bis 6 und Abs. 3 StGB genannten Personen einer öffentlichen Stelle zugänglich gemachten Daten unterliegen einem grundsätzlichen Übermittlungsverbot. Sie dürfen nur nach Maßgabe dieser Vorschrift an die Ausländerbehörde übermittelt werden.

88.2.2 Liegen die Voraussetzungen des § 88 Abs. 2 Nr. 1 und 2 für eine Datenübermittlung vor, ist die öffentliche Stelle nach Maßgabe des § 87 verpflichtet, die Daten zu übermitteln.

88.2.3 Bei den in § 203 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4 bis 6 und Abs. 3 StGB genannten Personen handelt es sich:
- nach Absatz 1 Nr. 1 um Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker oder Angehörige eines anderen Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert (z. B. medizinisch-technische Assistenten, Hebammen),

- nach Absatz 1 Nr. 2 um Berufspsychologen mit staatlich anerkannter wissenschaftlicher Abschlussprüfung,
- nach Absatz 1 Nr. 4 um Ehe- und Familien-, Erziehungs- oder Jugendberater sowie Berater für Suchtfragen in der Beratungsstelle, die von einer Behörde oder Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts anerkannt ist,
- nach Abs. 4a um Mitglieder oder Beauftragte einer anerkannten Beratungsstelle nach den §§ 3 und 8 des Schwangerschaftskonfliktgesetzes,
- nach Absatz 1 Nr. 5 um staatlich anerkannte Sozialarbeiter oder staatlich anerkannte Sozialpädagogen,
- nach Absatz 1 Nr. 6 um Angehörige eines Unternehmens der privaten Kranken-, Unfall- oder Lebensversicherung oder einer privatärztlichen Verrechnungsstelle,
- nach Absatz 3 Satz 2 um berufsmäßig tätige Gehilfen und Personen der o.g. Personen, die bei ihnen zur Vorbereitung auf den Beruf tätig sind, und
- nach Absatz 3 Satz 3 um den vorgenannten zur Wahrung des Geheimnisses Verpflichteten nach deren Tod gleichgestellte Personen, die das Geheimnis von dem Verstorbenen oder aus dessen Nachlass erlangt haben.

88.2.4.0 Die personenbezogenen Daten (siehe Nummer 86.3.2) müssen den in Nummer 88.2.3 genannten Personen als Geheimnis in ihrer Eigenschaft als Angehöriger ihrer Berufsgruppe anvertraut oder sonst bekannt geworden sein.

88.2.4.1 Bei einem Geheimnis handelt es sich um Tatsachen, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt sind und an deren Geheimhaltung derjenige, den sie betreffen, ein von seinem Standpunkt aus sachlich begründetes Interesse hat oder bei eigener Kenntnis der Tatsache haben würde.

88.2.4.2 Anvertraut ist ein Geheimnis, wenn es einer der genannten Personen mündlich, schriftlich oder auf sonstige Weise unter Umständen mitgeteilt worden ist, aus denen sich die Anforderung des Geheimhaltens ergibt. Sonst bekannt geworden ist ein Geheimnis, wenn die genannte Person es auf andere Weise erfahren hat.

88.2.4.3 In der Eigenschaft als Angehöriger einer Berufsgruppe ist ein Geheimnis anvertraut oder sonst bekannt geworden, wenn personenbezogene Daten im Zusammenhang mit der Ausübung der beruflichen Tätigkeit oder im Hinblick auf diese zur Kenntnis gebracht sind. Entsprechendes gilt für die in § 203 StGB genannten anderweitigen Eigenschaften.

88.2.5 Zugänglich gemacht sind Daten, die eine der in Nummer 88.2.3 bezeichneten Personen der öffentlichen Stelle zielgerichtet zur Kenntnis gebracht hat. Dasselbe gilt, wenn Daten einer öffentlichen Stelle bei Zuständigkeitswechsel von der bisher zuständigen Stelle zur Kenntnis gelangt sind.

88.2.6 Zum Begriff "Gefährdung der öffentlichen Gesundheit" siehe Nummer 55.2.5.1. Besondere Schutzmaßnahmen sind alle Maßnahmen, die objektiv geeignet sind, eine Gefährdung der öffentlichen Gesundheit auszuschließen. Ein Ausschluss der Gefährdung ist anzunehmen, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit keine gesundheitliche Beeinträchtigung der Bevölkerung im größeren Umfang eintritt.

88.2.7 Für Stellen, für die das SGB X gilt, enthält § 71 Abs. 2 Satz 2 SGB X eine spezielle Regelung mit Einschränkungen, die denen in Absatz 2 Nr. 1 und 2 entsprechen.

88.3 Übermittlung von Daten, die dem Steuergeheimnis unterliegen

88.3.0 Die Vorschrift wendet sich in erster Linie an Finanzbehörden.

88.3.1 Für personenbezogene Daten, die nach § 30 der Abgabenordnung (AO) dem Steuergeheimnis unterliegen, besteht ein grundsätzliches Übermittlungsverbot. Sie dürfen nur nach Maßgabe des § 88 Abs. 3 an die Ausländer- und Grenzbehörden übermittelt werden.

88.3.2 Liegen die Voraussetzungen für eine Datenübermittlung nach § 88 Abs. 3 vor, ist die öffentliche Stelle nach Maßgabe des § 87 verpflichtet, die Daten zu übermitteln.

88.3.3 Personenbezogene Daten (siehe Nummer 86.1.2), die nach § 30 AO dem Steuergeheimnis unterliegen, sind solche, die einem Amtsträger bekannt geworden sind:

- in einem Verwaltungsverfahren, einem Rechnungsprüfungsverfahren oder einem gerichtlichen Verfahren in Steuersachen,
- in einem Strafverfahren wegen einer Steuerstraftat oder einem Bußgeldverfahren wegen einer Steuerordnungswidrigkeit oder
- aus anderem Anlass durch Mitteilung einer Finanzbehörde oder durch die gesetzlich vorgeschriebene Vorlage eines Steuerbescheides oder einer Bescheinigung über die bei der Besteuerung getroffenen Feststellungen.

88.3.4 Eine Übermittlung hat zu erfolgen, wenn der Ausländer gegen Vorschriften des Steuerrechts einschließlich des Zollrechts, Monopolrechts, Außenwirtschaftsrechts oder gegen Einfuhr-, Ausfuhr-, Durchfuhr- oder Verbringungsverbote oder -beschränkungen verstößt und wegen dieses Verstoßes ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet oder eine Geldbuße von mindestens 500 Euro wegen dieses Verstoßes verhängt worden ist.

88.3.5 Zur Unterrichtung über die Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens siehe die Nummern 87.4.1.1.1 und 87.4.1.1.2. Eine Geldbuße ist verhängt, wenn der Bescheid dem Betroffenen zugegangen ist. Rechtsmittel müssen nicht ausgeschöpft sein. Hält die Finanzbehörde auf einen zulässigen Einspruch des Betroffenen weitere Ermittlungen oder Erklärungen für sachdienlich (§ 69 Abs. 2 Satz 2 und 3 OWiG i. V. m. § 410 Abs. 1 AO), so kann sie bis zur Klärung des Sachverhalts die Übermittlung zurückstellen. Sieht sie davon ab, so hat sie die maßgebenden Gründe aktenkundig zu machen.

88.3.6 Für den Fall, dass ein Ausreiseverbot nach § 46 Abs. 2 Satz 1 erlassen werden soll, können nach § 88 Abs. 3 Satz 2 auch die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs betrauten Behörden unterrichtet werden (siehe die Nummern 46.2.5 und 71.3.4.1).

88.4 Übermittlung von Daten durch die mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden und durch nicht-öffentliche Stellen

Die Einschränkungen des § 88 Abs. 1 bis 3 sind auch dann zu beachten, wenn die mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden und nichtöffentliche Stellen personenbezogene Daten übermitteln.

89 Zu § 89 Verfahren bei erkennungsdienstlichen Maßnahmen

89.0 Anwendungsbereich

§ 89 enthält spezielle Vorschriften für die Behandlung erkennungsdienstlicher Unterlagen („ed-Unterlagen“). Absatz 1 Satz 1 verpflichtet das Bundeskriminalamt zur Auswertung im Wege der Amtshilfe. Absatz 1 Satz 2 und 3 regeln die Aufbewahrung, Absatz 2 die anderweitige Nutzung und Absatz 3 und 4 die Vernichtung der Unterlagen.

89.1 Amtshilfe des Bundeskriminalamtes und Aufbewahrung der Unterlagen

89.1.1 Die Amtshilfe des Bundeskriminalamtes bei der Auswertung besteht darin, dass es die ihm übermittelten Unterlagen über erkennungsdienstliche Maßnahmen mit bereits vorliegenden ed-Unterlagen vergleicht, um die Identität oder Staatsangehörigkeit einer Person festzustellen. Die Amtshilfe umfasst neben der Feststellung der Identität auch die Verpflichtung, das Ergebnis der Auswertung an die ersuchende Stelle zu übermitteln.

89.1.2 Übermittlung und Auswertung der nach § 49 Abs. 2 gewonnenen Unterlagen (siehe die Nummern 49.2) sind zur Feststellung der Identität, des Lebensalters oder der Staatsangehörigkeit durch das Bundeskriminalamt nur zulässig, wenn die ersuchende Stelle Identität, Lebensalter oder Staatsangehörigkeit nicht selbst feststellen kann.

89.1.3 Um Amtshilfe dürfen nur die in § 71 Abs. 4 genannten Behörden ersuchen.

89.1.4.0 Bei der Übermittlung der ed-Unterlagen an das Bundeskriminalamt sind das Bundesdatenschutzgesetz bzw. die datenschutzrechtlichen Regelungen in Landesgesetzen zu beachten.

89.1.4.1 Mit den nach § 49 gewonnenen ed-Unterlagen übermittelt die ersuchende Stelle die bisher bekannten Personalien und den Anlass für die erkennungsdienstliche Maßnahme.

89.1.4.2 Das Bundeskriminalamt übermittelt das Auswertungsergebnis an die Stelle, die die erkennungsdienstliche Maßnahme angeordnet hat.

89.1.5.1 Das Bundeskriminalamt ist nach § 89 Abs. 1 Satz 2 berechtigt und verpflichtet, die ed-Unterlagen nach den § 49 Abs. 2 bis 3 (vor allem Fingerabdruckblätter) zu verwahren. Dabei werden die Fingerabdruckblätter abgelegt und die digitalisierten Fingerabdruckdaten gespeichert. Mit der getrennten Aufbewahrung (getrennte Behältnisse für die Fingerabdruckblätter und logische Trennung der Fingerabdruckdaten mit besonderen Zugangsberechtigungen) ist sicherzustellen, dass die nach § 49 Abs. 2 bis 3 gewonnenen Unterlagen nur für ausländerrechtliche Zwecke und für Zwecke nach § 89 Abs. 2 genutzt werden können. Die im Zusammenhang mit der Durchführung der EURODAC-Verordnung anfallenden Daten (vgl. § 49 Abs. 6 und 7) werden vom Bundeskriminalamt auf der Grundlage des § 4 der Asylzuständigkeitsbestimmungsverordnung i.V.m. dem BKA-Gesetz verarbeitet.

89.1.5.2 Die Sprachaufzeichnungen nach § 49 Abs. 5 verbleiben bei der Behörde, die sie angefertigt hat.

89.2 Nutzung der Unterlagen zu anderen Zwecken

89.2.1 Über die in § 49 genannten Zwecke hinaus ist die Nutzung der ed-Unterlagen nach § 89 Abs. 2 Satz 1 auch zur Strafverfolgung und zur polizeilichen Gefahrenabwehr zulässig. Eine Verwendung zu weiteren Zwecken ist nicht zulässig. Innerhalb dieser Aufgabenbereiche dürfen sie allein zum Zweck der Feststellung der Identität und zur Zuordnung von Beweismitteln verwendet werden.

89.2.2.1 Überlassung der Unterlagen im Sinne des § 89 Abs. 2 Satz 2 bedeutet Zugänglichmachung zum Zwecke der Nutzung. Die Unterlagen dürfen den zuständigen Behörden nur für den Zeitraum überlassen werden, der notwendig ist, um die Feststellung der Identität bzw. die Zuordnung von Beweismitteln durchzuführen. Danach sind die Unterlagen, soweit diese nicht dort als Beweismittel in Ermittlungs- oder Strafverfahren Verwendung finden, unver-

züglich an das Bundeskriminalamt zurückzugeben. Das Bundeskriminalamt hat darauf zu achten, dass die Rückgabe erfolgt. Es hat erforderlichenfalls nachzufragen, welche Gründe es für den weiteren Verbleib der ed-Unterlagen bei den zuständigen Behörden gibt.

89.2.2.2 Für die Maßnahmen nach § 89 Abs. 2 Satz 1 sind die Polizei- und Ordnungsbehörden, Staatsanwaltschaften, die für Steuerstrafsachen zuständigen Finanzbehörden, die für Strafsachen zuständigen Zolldienststellen und die Gerichte zuständig.

89.3 Vernichtung der Unterlagen

89.3.1 Die Unterlagen sind grundsätzlich mit Fristablauf zu vernichten. Über die Vernichtung ist eine Niederschrift zu fertigen. Liegen die Voraussetzungen nach § 89 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 vor, bleiben mögliche längere Aufbewahrungsfristen nach Nummer 2 bis 4 unberücksichtigt.

89.3.2 Die letzte Ausreise kann vor oder nach Entstehen einer Ausreisepflicht erfolgt sein. Unerheblich ist, ob die Ausreise freiwillig oder aufgrund einer Abschiebung erfolgt ist. Unter den Begriff "letzte versuchte unerlaubte Einreise" fällt auch die erstmalige versuchte unerlaubte Einreise (siehe Nummer 14.1).

89.3.3 Die Frist beginnt mit jeder versuchten unerlaubten Einreise erneut.

89.4 Ausnahmen von den Aufbewahrungsfristen

Die Unterlagen sind über den Fristablauf hinaus aufzubewahren, soweit und solange sie im Rahmen eines Strafverfahrens oder zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung benötigt werden.

90 Zu § 90 Übermittlungen durch Ausländerbehörden

90.0 Anwendungsbereich

90.0.1 § 90 verpflichtet in den Absätzen 1 und 3 die mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden, verschiedene Stellen über bestimmte, einen Ausländer betreffende Sachverhalte zu unterrichten. Nach beiden Absätzen ist die Übermittlung von Daten zulässig. Gemäß Absatz 2 sind die mit der Durchführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden verpflichtet, mit der Bundesagentur für Arbeit und weiteren Behörden bei der Verfolgung und Ahndung von Verstößen gegen das Aufenthaltsgesetz zusammenzuarbeiten.

90.0.2 Die Übermittlung von Daten durch die mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden an andere als die in § 90 genannten Stellen richtet sich - soweit vorhanden - nach bereichsspezifischen Bundes- oder Landesregelungen, ergänzend nach den Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes bzw. der Datenschutzgesetze der Länder. Sie ist nur insoweit zulässig, als sie zur Erfüllung der Aufgaben des Dritten, an den übermittelt wird, erforderlich ist.

90.1 Unterrichtungspflichten

90.1.0.1 Zur Unterrichtung verpflichtet sind nach § 90 Abs. 1 die mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden. Die Unterrichtung stellt eine Übermittlung personenbe-

zogener Daten im Sinne des § 3 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 Buchstabe a) BDSG dar (siehe Nummer 86.1.2).

90.1.0.2 Konkrete Anhaltspunkte im Einzelfall sind gegeben, wenn Tatsachen darauf schließen lassen, dass ein Ausländer einen der unter § 90 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 genannten Verstöße begangen hat.

90.1.0.3 Die Daten sind an die jeweils zuständigen Sozialleistungsträger, insbesondere die Bundesagentur für Arbeit zu übermitteln.

90.1.1 Unterrichtung bei Beschäftigungen oder Tätigkeit ohne erforderlichen Aufenthaltstitel

90.1.1.1 Der Aufenthaltstitel muss erkennen lassen, dass die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt ist. Die Begriffsbestimmung der Beschäftigung richtet sich nach § 2 Abs. 2 in Verbindung mit § 7 SGB IV. Danach ist Beschäftigung jegliche nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Von der Erforderlichkeit eines Aufenthaltstitels, der zur Beschäftigung berechtigt, ist daher regelmäßig auszugehen, wenn der Ausländer ein Arbeitsverhältnis aufgenommen hat oder sonst eine nichtselbständige Tätigkeit ausübt, für die ein Entgelt vereinbart oder zumindest üblich ist. Eine Geringfügigkeitsgrenze besteht nicht. Als Beschäftigung gilt außerdem der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen betrieblicher Berufsbildung. Auch für ein Berufsausbildungsverhältnis, Praktikum oder ein Volontariat, soweit es mit einer vertraglichen Verpflichtung zur Arbeitsleistung verbunden ist, ist ein Aufenthaltstitel, der die Beschäftigung erlaubt, erforderlich.

90.1.1.2 Auch in den Fällen, in denen eine Beschäftigung nicht der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bedarf (§§ 2 bis 16 BeschV), muss der Aufenthaltstitel erkennen lassen, dass die zustimmungsfreie Beschäftigung erlaubt ist. Soweit der Aufenthaltstitel die Erwerbstätigkeit ohne Einschränkungen erlaubt, darf jede Beschäftigung ausgeübt werden. Enthält der Aufenthaltstitel Einschränkungen hinsichtlich der Beschäftigung, darf nur die im Aufenthaltstitel angegebene Beschäftigung ausgeübt werden.

90.1.1.3 Keines Aufenthaltstitels, der die Beschäftigung erlaubt, bedürfen jedoch die Ausländer, denen nach dem Gemeinschaftsrecht Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union gewährt wird. Soweit Übergangsregelungen zum Beitritt zur EU für Arbeitnehmer aus beigetretenen Staaten anzuwenden sind, ist Nummer 39.6 zu beachten.

90.1.2 Unterrichtung bei Verstößen gegen die Mitwirkungspflichten gegenüber der Bundesagentur für Arbeit und anderen Dienststellen bei Sozialleistungen sowie gegen die Meldepflicht nach dem AsylbLG

90.1.2.0 Nach § 60 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.

90.1.2.1 Eine Mitwirkungspflicht des Ausländers gegenüber den in § 90 Abs. 1 Nr. 2 genannten Leistungsträgern besteht bei Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich sind. Es handelt sich um Sachverhalte, die für die Gewährung, Höhe und den Fortbestand der Leistung von Bedeutung sind (z.B. Wegfall der Berücksichtigungsfähigkeit von Kindern bei Leistungen wegen Arbeitslosigkeit, Änderung der Einkommensverhältnisse bei Arbeitslosenhilfe).

90.1.2.2 Eine Mitwirkungspflicht des Ausländers ist darüber hinaus bei Änderungen in den Verhältnissen gegeben, über die im Zusammenhang mit der Leistung Erklärungen abgegeben worden sind. Es handelt sich dabei um Sachverhalte, die erheblich von dem abweichen, was der Leistungsempfänger dem Leistungsträger mitgeteilt hatte, und die für die Gewährung der Leistungen, deren Höhe und deren Fortbestand von Bedeutung sind.

90.1.2.3 Eine Meldepflicht besteht schließlich für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG. Sie haben die Aufnahmen einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit binnen drei Tagen der nach § 10 AsylbLG zuständigen Behörde anzuzeigen.

90.1.3 Unterrichtungen bei Verstößen gegen Vorschriften des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz

Die Unterrichtungspflicht nach § 90 Abs. 1 Nr. 3 erstreckt sich auf die in § 6 Abs. 3 Nr. 1 bis 4 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes bezeichneten Verstöße, also auf Verstöße gegen:

- das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz,
- das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz,
- Bestimmungen des SGB IV und VII zur Zahlung von Beiträgen und
- die Steuergesetze.

Erforderlich sind konkrete Anhaltspunkte für diese Verstöße. Es müssen also tatsächliche Umstände vorliegen, die für einen derartigen Verstoß sprechen; bloße Vermutungen reichen nicht aus.

90.2 Zusammenarbeit der Behörden

90.2.1 Die mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden arbeiten insbesondere mit der Bundesagentur für Arbeit und den Behörden der Zollverwaltung zusammen sowie mit:

- den Finanzbehörden,
- den Einzugsstellen (§ 28i SGB IV),
- den Trägern der Rentenversicherung,
- den Trägern der Unfallversicherung,
- den Trägern der Sozialhilfe,
- den nach dem AsylbLG zuständigen Behörden,
- den für den Arbeitsschutz zuständigen Landesbehörden,
- den Polizeivollzugsbehörden der Länder auf Ersuchen im Einzelfall und
- den nach Landesrecht für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz zuständigen Behörden.

90.2.2 Die Zusammenarbeit besteht in der gegenseitigen Unterrichtung und in der Amtshilfe, die sich nach den dafür geltenden Vorschriften richtet. Darüber hinaus sollen die Behörden gemeinsame Maßnahmen zur gezielten Überprüfung verdächtiger Sachverhalte durchführen und ihre Ermittlungen koordinieren.

90.3 Datenübermittlungen an die für die Durchführung des AsylbLG zuständigen Behörden

90.3.0 Die Vorschrift enthält die Rechtsgrundlage für Datenübermittlungen an die für die Gewährung von Leistungen nach dem AsylbLG zuständigen Behörden.

90.3.1 Zur Mitteilung nach § 90 Abs. 3 verpflichtet sind die nach § 71 mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden, d.h. in erster Linie die Ausländerbehörden. Die Mitteilung stellt eine Übermittlung personenbezogener Daten im Sinne des § 3 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 Buchstabe a) BDSG dar (siehe Nummer 86.1.2).

90.3.2 Umstände und Maßnahmen, deren Kenntnis für die Leistung an Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG erforderlich ist, sind im Hinblick auf die in den §§ 1 ff. AsylbLG geregelte Leistungsberechtigung alle Entscheidungen, Maßnahmen und Ereignisse, die den ausländerrechtlichen Status des Betroffenen bestimmen oder verändern oder Einfluss auf Art und Umfang der Leistungen haben (z.B. Wechsel von Duldung zu einem Aufenthaltstitel, Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht, Mehrfachbezug von Leistungen). Mitzuteilen sind außerdem die bekannt gewordenen Erteilungen von Zustimmungen zur Aufnahme einer Beschäftigung an Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG sowie Angaben über deren Erlöschen, Widerruf oder Rücknahme, sobald die mitteilungspflichtige Stelle durch eine entsprechende Unterrichtung seitens der Bundesagentur für Arbeit hiervon Kenntnis erlangt.

90.3.3 Adressat der Mitteilung und damit Empfänger der zu übermittelnden Daten ist die nach § 10 AsylbLG für den Betroffenen zuständige Behörde. Die Zuständigkeit im Einzelnen richtet sich nach Landesrecht. Sie liegt in aller Regel bei den Trägern der Sozialhilfe.

91 Zu § 91 Speicherung und Löschung personenbezogener Daten

91.0 Anwendungsbereich

§ 91 trifft bereichsspezifische Regelungen über die Vernichtung von Daten (Absätze 1 und 2) und schließt die Anwendung bestimmter Vorschriften des allgemeinen Datenschutzrechts aus (Absatz 3).

91.1 Vernichtung von Unterlagen über Ausweisung und Abschiebung

91.1.1 Die Frist für die Vernichtung der zu den Ausländerakten gehörenden Unterlagen über Ausweisung und Abschiebung beginnt erst mit Ablauf der Sperrwirkung, die nach § 11 Abs. 1 Satz 2 als Folge der Ausweisung und Abschiebung eintritt und die nach § 11 Abs. 1 Satz 3 in der Regel auf Antrag befristet wird. Ist die Sperrwirkung nicht befristet, ist § 91 Abs. 1 nicht anzuwenden. In diesem Fall sind die Unterlagen spätestens fünf Jahre nach dem Tod des Betroffenen oder spätestens mit Ablauf seines 90. Lebensjahres zu vernichten. Um eine fristgerechte und vollständige Vernichtung zu gewährleisten, empfiehlt es sich, die Vorgänge über Ausweisung und Abschiebung in einer Teilakte der Ausländerakte gesondert zu führen. Unterlagen, die Angaben für die Erhebung von Kosten enthalten, unterliegen bis zur Begleichung nicht der Vernichtung.

91.1.2 Ein gesetzliches Verwertungsverbot im Sinne des § 91 Abs. 1 Satz 2 ergibt sich insbesondere aus § 51 des Bundeszentralregistergesetzes (BZRG).

91.1.3 Das Vernichten von Unterlagen umfasst auch die Löschung der entsprechenden nach der Aufenthaltsverordnung zu speichernden Daten (§ 68 Abs. 2 AufenthV).

91.1.4 Ist die Behörde, die die Abschiebung veranlasst hat, nicht die Behörde, die die Ausweisung verfügt hat, ist die Akte an die Behörde zurückzugeben, die die Ausweisung verfügt hat. Dieser obliegt die Vernichtung der Unterlagen über Ausweisung und Abschiebung.

91.2 Vernichtung von Mitteilungen nach § 87

91.2.1 Die Behörde, der die Mitteilung zuständigkeitshalber übersandt worden ist, hat unverzüglich zu prüfen, ob die Daten für die anstehende ausländerrechtliche Entscheidung noch erheblich sind oder für eine spätere ausländerrechtliche Entscheidung noch erheblich werden können. Sie trifft die Entscheidung, ob diese Voraussetzungen gegeben sind. Die Prüfung der Entscheidungserheblichkeit und die Vernichtung der Mitteilungen sind aktenkundig zu machen. Die Vernichtung unterbleibt, soweit die Mitteilungen für ein bereits eingeleitetes datenschutzrechtliches Kontrollverfahren benötigt werden.

91.2.2 Die Vorschriften des § 91 Abs. 2 und der Nummer 91.2.1 gelten entsprechend für personenbezogene Daten, die nach § 87 Abs. 2 bis 4 oder den auf Grund von § 99 Abs. 1 Nr. 14 erlassenen Rechtsverordnungen ohne Ersuchen übermittelt worden sind. Ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, ob die Übermittlung aus Versehen oder aus Unkenntnis der Sachverhalts- oder Rechtslage erfolgt ist.

91.3 Ausschluss des datenschutzrechtlichen Widerspruchs

Gegen die Nutzung der Daten eines Ausländers zu ausländerrechtlichen Zwecken findet kein Widerspruch nach § 20 Abs. 5 BDSG oder entsprechenden Vorschriften der Datenschutzgesetze der Länder statt.

91a Zu § 91a Register vorübergehender Schutz

91a.0 Allgemeines

Das Register wird vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) geführt. Die Aufnahme in das Register knüpft an die Beantragung einer Aufnahmeerlaubnis oder eines Visums zum vorübergehenden Schutz nach § 24 Abs. 1 an (siehe unten Nr. 91a.1.2).

91a.1 Datenübermittlung an die Registerbehörde

91a.1.1 Die exakten Daten, die für das Register zu erheben und zu übermitteln sind, bestimmen sich – entsprechend den Vorgaben des Gesetzes – nach der vom BAMF erstellten Eingabemaske für das automatisierte Verfahren bzw. nach einem dieser Maske entsprechenden Formblatt.

91a.1.2 Die Verpflichtung zur Datenübermittlung an das BAMF entsteht für eine Auslandsvertretung oder eine Ausländerbehörde mit dem Zeitpunkt, in dem dort ein Visum zur Inanspruchnahme vorübergehenden Schutzes oder eine Aufenthaltserlaubnis nach § 24 Abs. 1 beantragt wird. Dabei setzt die Stellung eines solchen Antrags voraus, dass überhaupt ein Beschluss des Rates der Europäischen Union gemäß der Richtlinie 2001/55/EG gefasst worden ist.
Da zu den übermittlungspflichtigen Daten nach § 91a Abs. 2 Nr. 1 c) auch die Angaben zur Entscheidung über den Antrag gehören, ist diese Entscheidung – gfs. in einem zweiten Schritt – an das Register zu übermitteln. Eine Versagung des Antrags kann sich insbesondere aus § 24 Abs. 2 i.V.m. § 60 Abs. 8 ergeben.

91a.2 Verantwortung für Registerinhalt, Datenpflege, Aufzeichnungspflicht bei Speicherung

91a.2.0 Die Vorschriften des AZR-Gesetzes über die Verantwortung für den Registerinhalt und die Datenpflege (§ 8 AZR-Gesetz) sowie über die Aufzeichnungspflicht bei Speicherung (§ 9 AZR-Gesetz) gelten entsprechend.

91a.2.1 Die Ausländerbehörden und Auslandsvertretungen sind gegenüber der Registerstelle für die Zulässigkeit der Übermittlung sowie für die Richtigkeit und Aktualität der von ihnen übermittelten bzw. von ihnen erfassten Daten verantwortlich. Sie haben die Registerstelle unverzüglich zu unterrichten, wenn:

- die übermittelten Daten unrichtig werden oder sich ihre Unrichtigkeit herausstellt und keine Korrektur im automatisierten Verfahren erfolgt bzw. erfolgen kann,
- die Daten zur Aufgabenerfüllung nicht mehr benötigt werden oder
- der Betroffene die Richtigkeit der Daten bestreitet und keine Klärung herbeigeführt werden kann.

91a.2.2 Die Registerbehörde stellt programmtechnisch sicher, dass die zu speichernden Daten zuvor auf ihre Schlüssigkeit und Vollständigkeit (Pflichtangaben) geprüft werden und gespeicherte Daten durch die Verarbeitung nicht ungewollt gelöscht oder geändert werden. Stellt die Registerbehörde bei der Prüfung Fehler fest, teilt sie diese der übermittelnden Stelle mit. Die übermittelnde Stelle ist verpflichtet, diese Fehlermeldung unverzüglich zu bearbeiten und die zutreffenden Daten erneut an die Registerbehörde zu übermitteln.

91a.2.3 Ausländerbehörden und Auslandsvertretungen sind berechtigt und verpflichtet, die von ihnen übermittelten Daten auf Richtigkeit und Aktualität zu prüfen, soweit dazu Anlass besteht (Datenpflege), entweder durch Direktzugriff auf das Register (im automatisierten Verfahren) oder durch entsprechende Ersuchen an die Registerbehörde (in schriftlicher oder elektronischer Form).

91a.2.4 Bei einem Wechsel der Zuständigkeit gelten Nr. 91a.2.1 und 3 entsprechend für die Stelle, auf die die Zuständigkeit übergegangen ist.

91a.2.5 Die Registerbehörde hat als speichernde Stelle Aufzeichnungen zu fertigen, aus denen sich die übermittelten Daten, die übermittelnde Stelle, die für die Übermittlung verantwortliche Person und der Übermittlungszeitpunkt ergeben müssen.

91a.2.6 Diese Aufzeichnungen dürfen nur für Auskünfte an den Betroffenen (vgl. § 34 AZR-Gesetz), für die Unterrichtung über die Berichtigung, Löschung oder Sperrung von Daten (vgl. § 38 AZR-Gesetz), für Zwecke der Datenschutzkontrolle, der Datensicherung oder zur Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Betriebes der Datenverarbeitungsanlage verwendet werden. Sie sind durch geeignete Maßnahmen gegen unberechtigten Zugriff zu sichern und werden am Ende des Kalenderjahres, das dem Jahr ihrer Erstellung folgt, vernichtet, sofern sie nicht für ein bereits eingeleitetes Kontrollverfahren benötigt werden.

91a.3 Datenübermittlung durch die Registerbehörde

91a.3.1 Die im Register gespeicherten Daten können – auf entsprechendes Ersuchen – von der Registerbehörde an Ausländerbehörden, Auslandsvertretungen sowie andere Organisationseinheiten des BAMF, einschließlich der beim BAMF eingerichteten nationalen Kontaktstelle, übermittelt werden.

91a.3.2 Eine Übermittlung erfolgt ausschließlich zu folgenden Zwecken:

- Erfüllung von ausländer- und asylrechtlichen Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufenthaltsgewährung,
- Verteilung der aufgenommenen Ausländer im Bundesgebiet,
- Wohnsitzverlegung aufgenommener Ausländer in andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union,
- Familienzusammenführung oder
- Förderung der freiwilligen Rückkehr.

91a.3.3 Ein Ersuchen um Datenübermittlung hat grundsätzlich in schriftlicher (auch elektronischer) Form an die Registerstelle zu erfolgen (vgl. Nr. 91a.5.1.1). Im Ersuchen ist der Grund für die Datenübermittlung anzugeben (z. B. Familienzusammenführung).

91a.3.4 Die Antwort der Registerbehörde erfolgt ebenfalls in schriftlicher (auch elektronischer) Form.

91a.4 Aufzeichnungspflicht bei Datenübermittlung

91a.4.0 Hinsichtlich der Protokollierung der Datenübermittlungen findet § 13 AZR-Gesetz entsprechende Anwendung.

91a.4.1 Die Registerbehörde führt über die von ihr auf Grund von Datenübermittlungsersuchen vorgenommenen Abrufe aus dem Register Aufzeichnungen, in denen der Zweck, die bei der Durchführung des Abrufs verwendeten Daten, die übermittelten Daten, der Tag und die Uhrzeit sowie die Bezeichnung der ersuchenden Stellen und die abrufende und verantwortliche Person erfasst werden.

91a.4.2 Diese Aufzeichnungen dürfen nur für Auskünfte an den Betroffenen (vgl. § 34 AZR-Gesetz), für die Unterrichtung über die Berichtigung, Löschung oder Sperrung von Daten (vgl. § 38 AZR-Gesetz) oder zur datenschutzrechtlichen Kontrolle der Zulässigkeit der Abrufe verwendet werden. Sie sind durch geeignete Maßnahmen gegen unberechtigten Zugriff zu sichern und am Ende des Kalenderjahres, das dem Jahr ihrer Erstellung folgt, zu vernichten, sofern sie nicht für ein bereits eingeleitetes Kontrollverfahren benötigt werden.

91a.5 Verfahren der Datenübermittlung, automatisiertes Verfahren

91a.5.1.1 Die Übermittlung von Daten nach Nr. 91a.1.2 erfolgt
- im automatisierten Verfahren als Direkteingabe in das Register,
- in elektronischer Form per E-Mail oder
- in schriftlicher Form.

91a.5.1.2 In den Fällen des automatisierten Verfahrens erfolgt die Erfassung der Daten für das Register direkt durch die eingebende berechtigte Stelle, insbesondere durch die Ausländerbehörden. Der Zugang wird dabei durch Benutzernamen und Passwort geschützt. Erfolgt eine elektronische oder schriftliche Übermittlung nimmt das BAMF die Erfassung im Register anhand der übermittelten Daten selbst vor.

91a.5.1.3 Für die Fälle, in denen das automatisierte Verfahren keine Anwendung findet, stellt das BAMF den mit der Datenerhebung befassten Stellen ein Formblatt zur Verfügung. Die Datensätze für das Register werden (außer beim automatisierten Verfahren) ausschließlich unter Nutzung dieses Formblatts an die Registerstelle beim BAMF übermittelt.

91a.5.1.4 Die Änderung oder Ergänzung von Daten im Register verläuft analog zur Ersterfassung von Datensätzen.

91a.5.2.1 Die Übermittlung von Daten aus dem Register nach Nr. 91a.3.1 erfolgt ebenfalls auf den unter Nr. 91a.5.1.1 genannten Übermittlungswegen.

91a.5.2.2 Im Rahmen des automatisierten Datenabrufverfahrens wird die Möglichkeit geschaffen, den berechtigten Stellen, insbesondere den Ausländerbehörden, den Zugriff auf vorher genehmigte Datenfelder zu erteilen. Die Authentifizierung erfolgt dabei über Benutzernamen und Passwort.

91a.5.3.0 Für das automatisierte Abrufverfahren gilt § 22 Abs. 2 bis 4 des AZR-Gesetzes entsprechend.

91a.5.3.1 Das automatisierte Abrufverfahren darf nur eingerichtet werden, soweit es wegen der Vielzahl der Übermittlungsersuchen oder der besonderen Eilbedürftigkeit unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen der Betroffenen angemessen ist und die beteiligten Stellen die zur Datensicherung nach § 9 des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen getroffen haben.

Im Fall einer Aufnahmeaktion im Zusammenhang mit einer Massenflucht nach § 24 Abs. 1 dürfte im Hinblick auf die Zwecke des Register (insbesondere Familienzusammenführung) auch unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen des Betroffenen eine das automatisierte Verfahren rechtfertigende Eilbedürftigkeit gegeben sein.

91a.5.3.2 Bei jedem Abruf von Daten im automatisierten Verfahren hat die Registerbehörde Aufzeichnungen über den Abruf zu erstellen. Die Aufzeichnungen müssen die in Nr. 91a.4.1 genannten Angaben enthalten.

91a.5.3.3 Für die Verwendung dieser Aufzeichnungen sowie deren Sicherung gegen unberechtigten Zugriff und Löschung gelten die Ausführungen zu Nr. 91a.4.2 entsprechend.

91a.5.3.4 Die Verantwortung für die Zulässigkeit des einzelnen Abrufs trägt die abrufende Stelle. Die Registerbehörde überprüft die Zulässigkeit der Abrufe nur, wenn dazu Anlass besteht. Abrufe von Daten aus dem Register im automatisierten Verfahren dürfen nur von Bediensteten vorgenommen werden, die vom Leiter ihrer Behörde hierzu besonders ermächtigt sind.

91a.5.3.5 Die Registerbehörde hat sicherzustellen, dass im automatisierten Verfahren Daten nur abgerufen werden können, wenn die abrufende Stelle einen Verwendungszweck angibt, der ihr den Abruf der Daten erlaubt.

91a.6 Löschung und Sperrung von Daten, Auskunft an den Betroffenen

91a.6.1 Die Daten sind von der Registerbehörde spätestens zwei Jahre nach Beendigung des vorübergehenden Schutzes des Ausländers zu löschen. Für die Beendigung des vorübergehenden Schutzes sind insbesondere die Artikel 4 und 6 der Richtlinie 2001/55/EG maßgebend.

91a.6.2 Hinsichtlich der Sperrung der Daten gilt § 37 AZR-Gesetz entsprechend.

91a.6.3 Auskünfte an den Betroffenen über die zu seiner Person gespeicherten Daten werden ausschließlich von der Registerbehörde vorgenommen. Die Auskünfte, auch soweit sie sich auf Herkunft oder Empfänger der Daten beziehen, werden auf Antrag erteilt. Der Antrag muss

die Grundpersonalien (Name, Vornamen, Geburtsname, Geburtsdatum, Geburtsort, Geschlecht, Staatsangehörigkeiten) enthalten. Die Registerbehörde bestimmt das Verfahren, insbesondere die Form der Auskunftserteilung nach pflichtgemäßem Ermessen.

Eine Auskunftserteilung der Registerbehörde unterbleibt, soweit mindestens eines der Kriterien nach § 34 Abs. 2 AZR-Gesetz vorliegt und deswegen das Interesse des Betroffenen an der Auskunftserteilung zurücktreten muss.

91b Zu § 91 b Datenübermittlung durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge als nationale Kontaktstelle

91b.1 Die nationale Kontaktstelle ist eine getrennt von der Registerbehörde beim BAMF eingerichtete Arbeitseinheit. Sie ist für die Übermittlung der Registerdaten zum Zweck der Verlegung des Wohnsitzes aufgenommener Ausländer in andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder zur Familienzusammenführung zuständig. Die Datenübermittlung durch die nationale Kontaktstelle erfolgt an folgende Stellen:

- nationale Kontaktstellen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union,
- Organe und Einrichtungen der Europäischen Gemeinschaften,
- sonstige ausländische oder über- und zwischenstaatliche Stellen, wenn bei diesen Stellen ein angemessenes Datenschutzniveau nach Maßgabe des § 4b Abs. 3 des Bundesdatenschutzgesetzes (Übermittlung personenbezogener Daten ins Ausland sowie an über- und zwischenstaatliche Stellen) gewährleistet ist.

91b.2 Die Bestimmungen zur Aufzeichungspflicht bei der Übermittlung von Daten nach Nr. 91a.4 gelten für die nationale Kontaktstelle entsprechend.

92 - 94 Zu den §§ 92 - 94 Beauftragte für Migration, Flüchtlinge und Integration

Nicht belegt.

95 Zu § 95 Strafvorschriften

Nicht belegt.

96 Zu § 96 Einschleusen von Ausländern

Nicht belegt.

97 Zu § 97 Einschleusen mit Todesfolge; gewerbs- und bandenmäßiges Einschleusen

Nicht belegt.

98 Zu § 98 Bußgeldvorschriften

Nicht belegt.

99 Zu § 99 Verordnungsermächtigung

Nicht belegt.

100 Zu § 100 Sprachliche Anpassung

Nicht belegt.

101 Zu § 101 Fortgeltung bisheriger Aufenthaltsrechte

101.0 Die Übergangsvorschrift in § 101 ordnet die Fortgeltung bestehender Aufenthaltsrechte an und regelt die Kraft gesetzlicher Anordnung automatisch eintretende („gilt fort als“) Überleitung von nach dem Ausländergesetz erteilten Aufenthaltsgenehmigungen auf die nach dem Aufenthaltsgesetz vorgesehenen Aufenthaltstitel. Es ist daher grundsätzlich nicht erforderlich und auch nicht vorgesehen, bestehende Aufenthaltsgenehmigungen nach dem Ausländergesetz vor Ablauf ihrer Geltungsdauer durch Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Aufenthaltsgesetz zu ersetzen. Soweit dennoch entsprechende Anträge gestellt werden sollten, ist zu prüfen, ob diesbezüglich ein Rechtsschutzinteresse angenommen werden kann (vgl. näher hierzu unter Nummer 101.1.2 und 101.2.2).

101.1 Nach Absatz 1 Satz 1 gilt eine vor dem 1. Januar 2005 erteilte Aufenthaltsberechtigung oder unbefristete Aufenthaltserlaubnis als Niederlassungserlaubnis (vgl. 9 Abs. 1) fort.

101.1.1 Durch die von Gesetzes wegen mit unmittelbarer Wirkung eintretende Überleitung können die Inhaber einer derartigen Aufenthaltsgenehmigung nach altem Recht daher ab dem 1. Januar 2005 die für Inhaber einer Niederlassungserlaubnis vorgesehenen Rechte (z.B. den besonderen Ausweisungsschutz nach § 56 Abs. 1 Nr. 1) in Anspruch nehmen, ohne dass es der förmlichen Erteilung einer Niederlassungserlaubnis bedarf.

101.1.2 Im Gegensatz zu den befristeten Aufenthaltsgenehmigungen, bei denen es nach Fristablauf ohnehin zur förmlichen Erteilung eines neuen Aufenthaltstitels nach dem Aufenthaltsgesetz kommt, entfällt dies bei der Aufenthaltsberechtigung und der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis wegen ihres Charakters als Verwaltungsakt mit Dauerwirkung. Hier kann aus Gründen der Rechtssicherheit, vor allem für Inhaber einer befristeten Aufenthaltserlaubnis, grundsätzlich ein Rechtsschutzinteresse im Hinblick auf die förmliche Erteilung einer Niederlassungserlaubnis angenommen werden.

101.1.3 Die Überleitung erfolgt entsprechend dem der Erteilung der Aufenthaltsberechtigung oder unbefristeten Aufenthaltserlaubnis zugrunde liegenden Aufenthaltszweck und Sachverhalt, so dass eine entsprechende Zuordnung zu erfolgen hat.

101.1.3.1 Das Aufenthaltsgesetz nimmt aus Gründen der Klarstellung in Absatz 2 Satz 2 selbst eine Zuordnung für unbefristete Aufenthaltserlaubnisse vor, die nach § 1 Abs. 3 des Gesetzes über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge oder in entsprechender Anwendung dieses Gesetzes (insbesondere bei jüdischen Emigranten aus der ehemaligen Sowjetunion) erteilt wurden. Diese gelten als Niederlassungserlaubnisse nach § 23 Abs. 2 fort. Gleiches gilt in diesen Fällen für nachfolgend aufgrund der Verfestigung des Aufenthalts erteilte Aufenthaltsberechtigungen.

101.1.3.1.1 Die gesetzliche Klarstellung war u.a. deshalb erforderlich, weil nur bei Überleitung zum Regelungsbereich des § 23 Abs. 2 die Möglichkeit eröffnet ist, abweichend von § 9 Abs. 1, wonach die Niederlassungserlaubnis grundsätzlich nicht beschränkt werden kann, eine wohnsitzbeschränkende Auflage zu erteilen (vgl. § 23 Abs. 2 Satz 2). Dies entspricht der geltenden Verwaltungspraxis in Fällen der Sozialhilfebedürftigkeit.

101.1.3.1.2 Für den vorgenannten Personenkreis enthält § 103 eine weitere Sonderregelung, durch die Rechtsnachteile vermieden werden sollen, die sonst mit dem Außerkrafttreten des Gesetzes über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge verbunden wären (vgl. die Erläuterungen hierzu unter Nummer 103).

101.1.3.2 Asylberechtigte, die im Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsberechtigung sind, erhalten im Hinblick auf den humanitären Aufenthaltszweck eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3.

101.1.3.3 Weitere in Betracht kommende Überleitungsziele sind:

- § 9 Abs. 2 (Regeltatbestand bei Aufenthaltsverfestigung), in Fällen der Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AuslG bzw. einer Aufenthaltsberechtigung nach § 27 AuslG;
- § 26 Abs. 4 (Mehrjähriger humanitär bedingter Aufenthalt), in Fällen der Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 1 AuslG;
- § 28 Abs. 2 (Familiennachzug zu Deutschen), in Fällen der Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AuslG;
- § 31 Abs. 3 (Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Ehegatten), in Fällen der Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AuslG;
- § 35 Abs. 1 (Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Kinder), in Fällen der Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 26 Abs. 1 AuslG in Verbindung mit § 21 Abs. 3 AuslG.
-

101.2 Unter den Begriff der „übrigen Aufenthaltsgenehmigungen“ in Absatz 2 fallen die befristete Aufenthaltserlaubnis, die Aufenthaltsbewilligung und die Aufenthaltsbefugnis. Diese Aufenthaltgenehmigungen alten Rechts werden nach Absatz 2 unmittelbar Kraft Gesetzes in eine Aufenthaltserlaubnis nach dem Aufenthaltsgesetz (vgl. § 7) übergeleitet.

101.2.1 Infolge der Überleitung finden ab dem 1. Januar 2005 für Inhaber befristeter Aufenthaltsgenehmigungen nach dem Ausländergesetz die am jeweiligen Aufenthaltszweck orientierten Regelungen des Aufenthaltsgesetzes Anwendung, ohne dass es der förmlichen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach neuem Recht bedarf. Beispielsweise können Studenten bereits die nach § 16 Abs. 3 erweiterte Möglichkeit zur Beschäftigung an bis zu 90 Tagen oder 180 halben Tagen pro Jahr in Anspruch nehmen bzw. entfällt der generelle Ausschluss jeglicher Verfestigung (und damit die Sperrwirkung des Übergangs zu einer Aufenthaltserlaubnis) bezüglich der Aufenthaltsbewilligungen nach dem Ausländergesetz.

101.2.2 Aufgrund dieser Fortgeltung bestehender Aufenthaltsrechte und ihrer unmittelbaren Überleitung, erhalten die Rechtsinhaber alle mit dem neuen Recht verbundenen Vorteile, auch wenn sie nur im Besitz eines Dokuments sind, das noch den alten Rechtszustand dokumentiert. Da nach Ablauf der befristeten Geltungsdauer ohnehin die förmliche Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Aufenthaltsgesetz erforderlich wird und den Betroffenen in der Übergangszeit keine Rechtsnachteile entstehen, dürfte es bei einem Antrag auf vorzeitige Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach neuem Recht in der Regel an dem erforderlichen Rechtsschutzinteresse fehlen, so dass Anträge dieser Art grundsätzlich abgelehnt werden können. Auf Nummer 44.1.2 und 44.1.3 wird hingewiesen.

101.2.3 Entsprechend der im Aufenthaltsgesetz angelegten Ausrichtung der Aufenthaltstitel auf bestimmte Aufenthaltszwecke richtet sich die Fortgeltung der nach Ausländergesetz erteilten Aufenthaltsbewilligungen, Aufenthaltsbefugnisse und befristeten Aufenthaltserlaubnisse als Aufenthaltserlaubnis nach dem Aufenthaltsgesetz nach ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung:

101.2.3.1 Aufenthaltsbewilligungen, die nach § 28 AuslG zu Studien- und Ausbildungszwecken erteilt wurden, gelten als Aufenthaltserlaubnisse nach §§ 16, 17 fort.

101.2.3.2 Aufenthaltserlaubnisse und Aufenthaltsbewilligungen, die nach § 10 AuslG in Verbindung mit den hierzu ergangenen Rechtsverordnungen (AAV, IT-AV) zum Zwecke einer unselbständigen Erwerbstätigkeit erteilt wurden, gelten als Aufenthaltserlaubnisse nach § 18 fort.

101.2.3.3 Aufenthaltserlaubnisse und Aufenthaltsbewilligungen, die nach § 7 Abs. 1 in Verbindung mit § 15 oder § 28 AuslG zum Zweck der Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit erteilt wurden, gelten als Aufenthaltserlaubnisse nach § 21 fort.

101.2.3.4 Aufenthaltsbefugnisse, die nach § 30, §§ 32 bis 33 AuslG zur Gewährung eines Aufenthalts aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen erteilt wurden, gelten als Aufenthaltserlaubnisse nach §§ 22 bis 26 fort.

101.2.3.5 Aufenthaltserlaubnisse, die nach den §§ 17 ff. AuslG, Aufenthaltsbewilligungen, die nach § 29 AuslG und Aufenthaltsbefugnisse, die nach § 31 AuslG zum Zwecke des Familiennachzugs erteilt wurden, gelten als Aufenthaltserlaubnisse nach §§ 27 bis 36 fort.

101.2.3.6 Aufenthaltserlaubnisse, die nach § 16 AuslG aus Gründen der Wiederkehr erteilt wurden, gelten als Aufenthaltserlaubnisse nach § 37 fort.

102 Zu § 102 Fortgeltung ausländerrechtlicher Maßnahmen und Anrechnung

102.1 Neben der Fortgeltung bisheriger Aufenthaltsrechte (vgl. § 101) ordnet das Aufenthaltsgesetz auch die Fortgeltung der vor dem 1. Januar 2005 getroffenen sonstigen ausländerrechtlichen Maßnahmen an.

102.1.1 Ausdrücklich genannt sind in Satz 1 und 2:
- zeitliche und räumliche Beschränkungen (§ 3 Abs. 5, §12 Abs. 1 und 2 AuslG),
- Bedingungen und Auflagen (§ 14 AuslG),
- Verbote und Beschränkungen der politischen Betätigung (§ 37 AuslG),
- Ausweisungen (§§ 45 bis 47 AuslG), Abschiebungsandrohungen (§ 50 AuslG) und Abschiebungen (§ 49 AuslG) einschließlich ihrer Rechtsfolgen (insbesondere Sperrwirkung nach § 8 Abs. 2 S. 1 und 2 AuslG) und der Befristung ihrer Wirkungen (Befristung der Sperrwirkung nach § 8 Abs. 2 S. 3 AuslG),
- Anerkennung von Pässen und Passersatzpapieren und Befreiungen von der Passpflicht (§ 4 Abs. 2 AuslG in Verbindung mit der Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes),
- sonstige „begünstigende Maßnahmen“,
- Entscheidungen über Kosten und Gebühren (§ 81 AuslG in Verbindung mit der Ausländergebührenverordnung, §§ 82 ff. AuslG),
- Maßnahmen und Vereinbarungen im Zusammenhang mit Sicherheitsleistungen, auch wenn sie sich ganz oder teilweise auf Zeiträume nach Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes beziehen.

102.1.2 In Satz 1 ebenfalls ausdrücklich genannt sind Aussetzungen der Abschiebung. Damit bleiben auch vor dem 1. Januar 2005 erteilte Duldungen (vgl. § 55 Abs. 1 AuslG) für den Zeitraum ihrer Geltungsdauer weiter wirksam. Nach Ablauf der Geltungsdauer muss entschieden werden, ob nach § 25 Abs. 3 bis 5 eine Aufenthaltserlaubnis bzw. - unter Anrechung der

Duldungszeiten (vgl. hierzu Nummer 102.2) - nach § 26 Abs. 4 eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden kann oder die Duldung nach § 60a zu verlängern ist (vgl. hierzu den bundeseinheitlichen Vordruck nach § 58 Nr. 2 in Verbindung mit Anlage D 2a und ggf. D 2b der Aufenthaltsverordnung).

102.1.3 Die Fiktionswirkungen nach § 69 AuslG gelten nach Satz 3 fort. Nach Ablauf der Geltungsdauer einer Fiktionsbescheinigung ist eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 5 auszustellen (vgl. hierzu den bundeseinheitlichen Vordruck nach § 58 Nr. 3 in Verbindung mit Anlage D 3 der Aufenthaltsverordnung), soweit über den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung, der in die Beantragung eines Aufenthaltstitels nach dem Aufenthaltsgesetz umzudeuten ist, noch nicht entschieden werden kann. Die Fiktionswirkung gilt aus Gründen des Vertrauensschutzes auch dann fort, wenn nach § 81 Abs. 3 oder 4 keine Fiktionswirkung eintreten würde.

102.1.4 Das Gesetz enthält keine abschließende Aufzählung der in Betracht kommenden sonstigen ausländerrechtlichen Maßnahmen (vgl. den Wortlaut: „insbesondere“).

102.2 Nach § 26 Abs. 4 kann - abweichend vom Regeltatbestand in § 9 - bei humanitären Aufenthalten unter erleichterten Voraussetzungen eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden. Die Übergangsvorschrift in Absatz 2 sieht diesbezüglich vor, dass auf die Frist von sieben Jahren für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis auch die vor dem 1. Januar 2005 liegenden Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis nach dem Ausländergesetz sowie die Zeiten des Besitzes einer Duldung anzurechnen sind.

102.2.1 Durch diese spezielle Anrechnungsvorschrift soll zum einen eine Benachteiligung von Ausländern ausgeschlossen werden, die nach neuem Recht zwar eine Aufenthaltserlaubnis erhalten (vgl. § 25 Abs. 3), für die nach dem Ausländergesetz jedoch lediglich die Duldung vorgesehen war, so dass sie nur deshalb die Voraussetzungen für eine Aufenthaltsverfestigung nach § 26 Abs. 4 nicht erfüllen würden.

102.2.2 Die Regelung erfasst zum anderen Personen, die nach neuem Recht ebenfalls eine Aufenthaltserlaubnis erhalten (vgl. § 25 Abs. 2), wohingegen ihnen nach dem Ausländergesetz nur eine Aufenthaltsbefugnis erteilt wurde. Durch die Überleitungsvorschrift in § 101 Abs. 2 gelten diese Aufenthaltsbefugnisse mit Wirkung ab 1. Januar 2005 als Aufenthaltserlaubnis nach neuem Recht. Dadurch ist Konventionsflüchtlingen, denen bereits vor Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes das sog. „kleine Asyl“ zuerkannt worden war, drei Jahre nach Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes nach § 26 Abs. 3 in Verbindung mit § 101 Abs. 2 eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen. Bei Konventionsflüchtlingen, die bereits vor Ablauf dieser drei Jahre insgesamt seit sieben Jahren eine Anerkennung nach § 51 Abs. 1 des Ausländergesetzes besitzen, kommt die Anrechnungsvorschrift in § 102 Abs. 2 zum Tragen. Diese bewirkt, dass Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis auf die nach § 26 Abs. 4 erforderlichen Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis angerechnet werden. Danach kann beispielsweise ein Ausländer, der zum 1. Januar 2005 seit fünf Jahren als Konventionsflüchtling anerkannt war, bereits nach zwei Jahren gemäß § 26 Abs. 4 in Verbindung mit § 101 Abs. 2, § 102 Abs. 2 eine Niederlassungserlaubnis erhalten. Diese Regelungen bewirken entsprechend der vom Zuwanderungsgesetz intendierten Angleichung der Rechtsstellung von Asylberechtigten und Flüchtlingen mit „kleinem Asyl“ eine Privilegierung von GFK-Flüchtlingen gegenüber dem geltenden Recht, wo sie gemäß § 35 Abs. 1 des Ausländergesetzes frühestens nach acht Jahren eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis erhalten konnten. Insgesamt ergibt sich aus dem Regelungszusammenhang des § 26 Abs. 3 und 4 in Verbindung mit § 101 Abs. 2, § 102 Abs. 2 für Ausländer mit sog. „kleinem Asyl“ ein von der Dauer der Flüchtlingsanerkennung abhängiger gestufter Übergang zum neuen Recht.

103 Zu § 103 Anwendung bisherigen Rechts

103.1 Zum 1. Januar 2005 tritt das Gesetz über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge (HumHAG) außer Kraft (vgl. Artikel 15 Abs. 3 Nr. 3 Zuwanderungsgesetz). Personen, die zuvor dem Anwendungsbereich des HumHAG unterfielen, haben den Status eines Flüchtlings nach den Artikeln 2 bis 34 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (Genfer Flüchtlingskonvention) inne (vgl. § 1 Abs. 1 HumHAG). Die Übergangsvorschrift in § 103 Satz 1 bestimmt, dass für diese Personen die §§ 2a und 2 b des HumHAG in der bis zum 1. Januar 2005 geltenden Fassung weiterhin Anwendung finden. Damit wird sichergestellt, dass die speziellen Regelungen über das Erlöschen und den Widerruf der Rechtsstellung als Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention weiterhin Anwendung finden.

103.2 Im Fall des Statusfortfalls ist gleichzeitig zu prüfen, ob die Niederlassungserlaubnis nach § 23 Abs. 2 bzw. die nach Überleitung als Niederlassungserlaubnis nach § 23 Abs. 2 fortgeltende unbefristete Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung zu widerrufen ist. Nach der Übergangsvorschrift in § 103 Satz 2 ist dabei die Regelung in § 52 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG entsprechend anzuwenden.

104 Zu § 104 Übergangsregelungen

104.1 Anträge auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsberechtigung, die vor dem 1. Januar 2005 gestellt wurden, sind nach dem bis dahin geltenden Recht zu entscheiden. Die Übergangsregelung in § 101 Abs. 1 über die Fortgeltung bisheriger Aufenthaltsrechte gilt entsprechend. Damit sollen Rechtsnachteile vermieden werden, die sich aus der Systemänderung im Bereich der Aufenthaltstitel sonst ergeben würden, wonach mit der Niederlassungserlaubnis nur noch ein unbefristeter Aufenthaltstitel vorgesehen ist, an dessen Erteilung - vor allem gegenüber der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis - weitergehende Anforderungen gestellt werden.

104.1.1 Aus der entsprechenden Anwendbarkeit der Übergangsregelung in § 101 Abs. 1 folgt zunächst, dass Anträge auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsberechtigung als Anträge auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis fortgelten, also weiterhin Gültigkeit behalten, und das Antragsziel entsprechend umzudeuten ist.

104.1.2 Als materielle Beurteilungsgrundlage für die Entscheidung nach altem Recht kommen in Betracht:

- §§ 24 bis 26, § 27a AuslG, § 68 AsylVfG und § 1 Abs. 3 HumHAG bei Anträgen auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis;
- §§ 27, 27a AuslG bei Anträgen auf Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung.

Soweit die Anträge danach positiv zu entscheiden sind, ist in entsprechender Anwendung der Übergangsregelung in § 101 Abs. 1 eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen.

104.2 Absatz 2 enthält eine Übergangsregelung für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 9 AufenthG. Sie gilt für Personen, die vor dem 1. Januar 2005 bereits im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsbefugnis gewesen sind. In diesem Fall gelten folgende - für den Antragsteller günstige - Abweichungen von den Erteilungsvoraussetzungen des § 9 Abs. 2:

104.2.1 - § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 findet keine Anwendung: Für die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AuslG war es nicht erforderlich, eine Alterssicherung in Höhe von Pflichtbeiträgen oder freiwilligen Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung von mindestens 60 Monaten oder vergleichbarer Absicherung nachzuweisen. Die Beibehaltung dieser Rechtslage dient der Vermeidung von Rechtsnachteilen, die sich infolge der Systemänderung im Bereich der Aufenthaltstitel sonst ergeben würden, weil mit der Niederlassungserlaubnis nur noch ein unbefristeter Aufenthaltstitel mit gegenüber der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis strengeren Erteilungsvoraussetzungen vorgesehen ist.

104.2.2 - § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7: Hinsichtlich der Sprachkenntnisse genügt es, dass sich der Ausländer auf einfach Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann (vgl. § 24 Abs. 1 Nr. 4 AuslG). Auf die weitergehende Anforderung in § 9 Abs. 2 Nr. 7, wonach ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache erforderlich sind, wird verzichtet, da der betroffene Personenkreis an dem neu geschaffenen staatlichen Grundangebot zur Integration (vgl. §§ 43 -45) noch nicht partizipieren konnte. Daraus soll kein Rechtsnachteil erwachsen. Zur Feststellung, ob sich der Ausländer auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann, vgl. Nummer 9.2.10.4.

104.2.3 - § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 8 findet keine Anwendung: Die unter Nummer 104.2.2 genannte Intention gilt auch hinsichtlich der nach § 9 Abs. 2 Nr. 8 AufenthG erforderlichen Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet, die erst mit dem neuen Recht allen Neuzuwanderern mit dauerhafter Aufenthaltsperspektive in einem Orientierungskurs vermittelt werden.

104.3 Absatz 3 enthält eine Meistbegünstigungsklausel zum Kindernachzug für Ausländer, die sich bereits vor dem 1. Januar 2005 rechtmäßig in Deutschland aufgehalten haben. Erfasst werden hiervon alle Kinder, die noch vor dem 1. Januar geboren worden sind.

104.3.1 Für diesen Personenkreis gelten weiterhin die Regelungen in § 20 AuslG, so dass u.a. für alle von der Übergangsregelung erfassten Kinder auch danach ein Nachzugsanspruch bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres besteht (§ 20 Abs. 2 Nr. 2 AuslG).

104.3.2 Soweit die Regelungen des Aufenthaltsgesetzes jedoch günstiger sind, finden diese Anwendung.

104.3.2.1 Dies kommt beispielsweise bei Kindern in Betracht, die das 16. Lebensjahr bereits vollendet haben, aber die deutsche Sprache beherrschen oder bei denen gewährleistet erscheint, dass sie sich auf Grund ihrer bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland einfügen können. Nach § 32 Abs. 2 besteht in diesem Fall ein Nachzugsanspruch, während nach § 20 Abs. 4 Nr. 1 AuslG nur eine Nachzugsmöglichkeit im Ermessenswege eingeräumt.

104.4 Mit der Übergangsregelung in Absatz 4 wird erreicht, dass den vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes während des Verfahrens im Bundesgebiet volljährig gewordenen Kindern eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann. Nach der bisher geltenden Rechtslage war dies nicht der Fall, da die Kinder lediglich eine Aufenthaltsbefugnis nach § 31 des AuslG erhalten konnten, wenn sie auch zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Zuerkennung der Voraussetzungen des § 51 des AuslG an den Elternteil noch minderjährig waren. Während des Verfahrens volljährig gewordene Kinder hatten dagegen keine Möglichkeit, einen Aufenthaltstitel zu erhalten. Aufgrund der Übergangsregelung ist hinsichtlich der Minderjährigkeit der Kinder auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung abzustellen, so dass sie auch dann An-

spruch auf einen Aufenthaltstitel haben, wenn sie im Zeitpunkt des Abschlusses des Verfahrens bereits volljährig geworden sind.

104.4.1 Die Aufenthaltserlaubnis für das Kind wird in entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 2 erteilt, d. h. soweit die Rechtsfolgen an den Aufenthaltszweck anknüpfen, gilt die Aufenthaltserlaubnis als eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2. Hingegen ist es nicht erforderlich, dass die Voraussetzungen des § 25 Abs. 2 selbst vorliegen müssen.

104.4.2 Dies gilt jedoch nicht uneingeschränkt bei erheblichen Straftaten. Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis kann versagt werden, wenn das Kind in den letzten drei Jahren wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Jugend- oder Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt worden ist. Insoweit wird derselbe Maßstab zugrunde gelegt, wie für die Aufenthaltsverfestigung nach § 9 Abs. 2 Nr. 4 und § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2.

104.4.3 Weitere Voraussetzung ist, dass sich das Kind mindestens seit der Unanfechtbarkeit der Feststellung der Voraussetzungen des § 51 AuslG im Bundesgebiet aufhält und seine Integration zu erwarten ist. Es muss also damit zu rechnen sein, dass das Kind sich in die hiesigen Lebensverhältnisse einordnen und ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache erwerben wird.

105 Zu § 105 Fortgeltung von Arbeitsgenehmigungen

105.1.1 Nach Absatz 1 Satz 1 behält eine vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes erteilte Arbeitserlaubnis ihre Gültigkeit bis zum Ablauf ihrer Geltungsdauer. Bei Erteilung eines Aufenthaltstitels gilt die Arbeitserlaubnis als Zustimmung der Arbeitsverwaltung. Wird ein Aufenthaltstitel erteilt, der nicht kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt, sind die in der Arbeitserlaubnis enthaltenen Maßgaben in den Aufenthaltstitel zu übernehmen.

105.1.2 Bisherigen Duldungsinhabern wird nach Ablauf deren Geltungsdauer entweder eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 bis 5 erteilt oder die Duldung verlängert.

105.1.2.1 Im Zeitraum der Fortgeltung der Duldung kann eine Beschäftigung im Rahmen der erteilten Arbeitserlaubnis fortgesetzt werden. Wird vor dem zeitlichen Ablauf der Arbeitserlaubnis eine neue Duldung (Vordruck Anlage D 2a zur AufenthV) erteilt, ist zur Erwerbstätigkeit auf die geltende Arbeitserlaubnis zu verweisen.

105.1.2.2 Wird eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 bis 5 erteilt, so gilt die erteilte Arbeitserlaubnis bis zum Ablauf ihrer Geltungsdauer als Zustimmung zur Beschäftigung fort. Die Beschränkungen der Arbeitserlaubnis sind in die Nebenbestimmungen zur Aufenthaltserlaubnis zu übernehmen.

105.1.3 Bei Asylbewerbern ist bei der Ausstellung bzw. Verlängerung der Geltungsdauer der Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung nach § 63 AsylVfG eine noch geltende Arbeitserlaubnis (Nummer 105.1.1 Satz 1) als Zustimmung der Arbeitsverwaltung zu werten. Bei der Erlaubnis einer Beschäftigung ist in der Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung auf die geltende Arbeitserlaubnis zu verweisen.

105.2 Eine vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes erteilte Arbeitsberechtigung gilt als uneingeschränkte Zustimmung der Arbeitsverwaltung zur Aufnahme einer Beschäftigung. Eine der Arbeitsberechtigung entsprechende Erlaubnis zur Beschäftigung ist nach der Neuregelung

des Arbeitsmarktzuganges im Rahmen des § 9 BeschVerfV vorgesehen. Soweit ein Aufenthaltstitel erteilt wird, der nicht kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt, ist die Aufenthaltserlaubnis mit der Nebenbestimmung

> „Selbständige Erwerbstätigkeit nicht erlaubt,
> Beschäftigung uneingeschränkt erlaubt“

zu versehen.

105.3 § 46 Abs. 1 und 3 BeschV ergänzen die Bestimmungen des § 105 (siehe Nummer 42.1.6).

106 Zu § 106 Einschränkung von Grundrechten

Nicht belegt.

107 Zu § 107 Stadtstaatenklausel

Nicht belegt.

B Vorläufige Anwendungshinweise zum FreizügG/ EU

1 Zu § 1 Anwendungsbereich

1.0 Allgemeines

1.0.1 Art. 2 Zuwanderungsgesetz regelt das Aufenthaltsrecht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen neu. Das Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, das bisher im Aufenthaltsgesetz/EWG, der Freizügigkeitsverordnung/EG und subsidiär im Ausländergesetz geregelt war, wird nun für sämtliche Personengruppen von Unionsbürgern im Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU) zusammengefasst. Aufenthaltsgesetz/EWG und die Freizügigkeitsverordnung/EG werden durch Artikel 15 Zuwanderungsgesetz aufgehoben.

1.0.2 Im Unterschied zur früheren Rechtslage, wonach das Ausländergesetz subsidiär zur Anwendung kam, soweit das Aufenthaltsgesetz/EWG oder die Freizügigkeitsverordnung/EU keine abweichenden Vorschriften enthielten (§ 2 Abs. 2 Ausländergesetz, § 15 Aufenthaltsgesetz/EWG, § 9 Freizügigkeitsverordnung/EU) findet das Aufenthaltsgesetz nur noch Anwendung

- in ausdrücklichen Verweisungsfällen (§ 11 Abs. 1 S. 1 und 2 FreizügG/EU),
- in den Fällen, in denen es eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das Freizügigkeitsgesetz/EU (§ 11 Abs. 1 S. 3),
- sowie wenn die Ausländerbehörde das Nichtbestehen oder den Verlust des Rechts nach § 2 Abs. 1 oder des Rechts nach § 2 Abs. 5 festgestellt hat (§ 11 Abs. 2).

So finden z.B. die allgemeinen Ausweisungsregelungen, anders als bisher, keine Anwendung mehr, da die Rechtsgrundlage für die Aufenthaltsbeendigung von Unionsbürgern durch eine eigenständige Norm im Freizügigkeitsgesetz/EU abschließend geregelt ist (§ 6 FreizügG/EU).

1.0.3 Verlieren die o.g. Personen ihr gemeinschaftsrechtliches Freizügigkeitsrecht (z.B. drittstaatsangehörige Ehepartner nach Scheidung vom Unionsbürger, Unionsbürger nach Feststellung des Verlustes nach § 6 FreizügG/EU), sind sie gemäß § 11 Abs. 2 FreizügG/EU als "Ausländer" i.S. des Aufenthaltsgesetzes zu behandeln, es sei denn, das Freizügigkeitsgesetz/EU enthält spezielle Vorschriften (z.B. § 2 Abs. 5, § 9).

1.0.4 Das FreizügG/EU verzichtet auf eine Definition gemeinschaftsrechtlicher Begriffe, sondern setzt sie - in ihrer jeweiligen Konkretisierung durch die Rechtsprechung des EuGH voraus. Dies ermöglicht eine bessere Berücksichtigung der Weiterentwicklung des Gemeinschaftsrechts bei der Gesetzesanwendung.

1.1 Europäisches Gemeinschaftsrecht

1.1.1 Das Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgern ist in der Richtlinie 2004/38/EG vom 29. April 2004 – sog. Freizügigkeitsrichtlinie (FreizügRL) – neu geregelt. Die Richtlinie ist am 30. April 2004 in Kraft getreten und bis zum 30. April 2006 in nationales Recht umzusetzen. Mit der Richtlinie wird das bislang verstreut geregelte Sekundärrecht zum Aufenthaltsrecht der Unionsbürger zusammengefasst, die Ausübung des Freizügigkeitsrechts erleichtert (u.a.

Abschaffung der Aufenthaltserlaubnispflicht) und gestärkt (z.B. Schaffung eines Daueraufenthaltsrechts). Das bisherige Sekundärrecht – geregelt in 2 Verordnungen und 9 Richtlinien - gilt noch bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist weiter.

1.1.2 Das Europäische Gemeinschaftsrecht hat grundsätzlich Vorrang vor dem Freizügigkeitsgesetz, es sei denn, das nationale Recht enthält günstigere Regelungen. Die Verordnungen des Rates und der Kommission sind verbindlich und gelten unmittelbar in jedem Mitgliedstaat (Art. 249 EGV). Die EG-Richtlinien bedürfen der Umsetzung in innerstaatliches Recht. Sind Richtlinien nicht oder nicht ausreichend in innerstaatliches Recht umgesetzt worden, gelten sie nach Ablauf der Umsetzungsfrist und unter der Voraussetzung, dass sie unbedingt und hinreichend genau bestimmt sind, als unmittelbar anwendbar. Die mit der Ausführung des Freizügigkeitsgesetzes/EU beauftragten Behörden haben das durch die Richtlinien zu erreichende Ziel im Rahmen bestehender Auslegungs- oder Ermessensspielräume zu berücksichtigen.

1.1.3 Derzeit besteht im europarechtlichen Freizügigkeitsrechts die Besonderheit, dass einerseits die bisherigen Regelungen noch in Kraft sind, andererseits aber die neue FreizügRL, die das gesamte Rechtsgebiet revidiert und das bisherige Recht nach Ablauf der Umsetzungsfrist aufheben wird, schon gilt. In zahlreichen Punkten stimmen bisheriges und neues Gemeinschaftsrecht überein; es gibt jedoch auch Abweichungen. Sofern die Richtlinienumsetzung mit dem vorliegenden FreizügG/EU bereits vorweg genommen ist, ist die RL zur Auslegung des Gesetzestextes bereits heranzuziehen. Darauf ist in den Anwendungshinweisen jeweils ausdrücklich hingewiesen (z.B. 5.1.2.1). Ansonsten unterbleibt ein entsprechender Hinweis. Die gemeinschaftsrechtliche Vorgabe soll in diesen Fällen erst dann Anwendung finden, wenn die Umsetzung in das nationale Recht erfolgt ist (Beispiel: Regelungen zum Daueraufenthaltsrecht nach der FreizügRL begünstigen alle Familienangehörigen; die nationale Regelung dagegen nur die Kernfamilie).

1.1.4 Das FreizügG/EU sieht die Abschaffung der Aufenthaltserlaubnis für sämtliche Gruppen von Unionsbürgern (Erwerbstätige und Nichterwerbstätige) vor. Statt der Aufenthaltserlaubnis, die nur auf Antrag erteilt wurde, wird den Unionsbürgern sowie den Familienangehörigen, die Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der EU sind, nunmehr im vereinfachten Verfahren von Amts wegen eine Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht ausgestellt (§ 5 Abs. 1). Drittstaatsangehörigen Familienangehörigen wird von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis-EU erteilt.

1.1.5 Das Aufenthaltsrecht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen wird gestärkt, indem die Regelungen der Aufenthaltsbeendigung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH präzisiert werden. Zudem erhalten Unionsbürger und ihre Familienangehörigen ein verfestigtes Aufenthaltsrecht, das nach fünfjährigem ständigen rechtmäßigem Aufenthalt nicht mehr an das Vorliegen der Freizügigkeitsvoraussetzungen gebunden ist und dessen Verlust nur noch aus besonders schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit festgestellt werden kann (§ 2 Abs. 5 i. V. m. § 6 Abs. 3, entspricht Art. 28 Abs. 2 FreizügRL).

1.2 Anwendungsbereich

Aus dem Anwendungsbereich des § 1 ergibt sich i. V. m. § 11, dass es sich hier um Spezialregelungen zur Freizügigkeit der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen handelt, losgelöst vom allgemeinen Aufenthaltsrecht.

2 Zu § 2 Recht auf Einreise und Aufenthalt

2.1 Absatz 1 beschreibt den Wesensgehalt des Freizügigkeitsrechts der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit. Bei Vorliegen der gemeinschaftsrechtlichen Voraussetzungen gewährt das Gemeinschaftsrecht jedem Unionsbürger und seinen Familienangehörigen unmittelbar das Recht auf Freizügigkeit und freie Wahl des Wohnsitzes im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der EU. Dies schließt das Recht ein, den Arbeitsplatz frei von nationalen Behinderungen zu suchen und sich an einem frei gewählten Ort niederzulassen.

Die Voraussetzungen und Bedingungen sind im FreizügG/EU und im Gemeinschaftsrecht geregelt. Welche Personengruppen im Einzelnen unter welchen Voraussetzungen "freizügigkeitsberechtigt" im Sinne des Gemeinschaftsrecht sind, wird im Absatz 2 definiert.

2.2.1 Absatz 2 benennt die nach Gemeinschaftsrecht (Primär- und –Sekundärrecht) freizügigkeitsberechtigten Personengruppen. Gemeinschaftsrechtliche 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. Dies gilt auch für die Definition der übrigen Personengruppen (Studenten, Rentner, sonstige Nichterwerbstätige).

2.2.2 Gemeinschaftsrechtlicher Begriff des "Arbeitnehmers"

2.2.2.1 Nach Gemeinschaftsrecht gilt als "Arbeitnehmer", 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. Dabei ist nur auf objektive Kriterien abzustellen. Die rechtliche Einordnung des Verhältnisses zwischen Empfänger und Geber der Arbeitsleistung nach nationalem Recht ist unerheblich. Unerheblich ist ferner, woher die Mittel für die Vergütung des Arbeitnehmers stammen, ob das Rechtsverhältnis nach nationalem Recht ein Rechtsverhältnis eigener Rechtsform ist oder wie hoch die Produktivität des Betroffenen ist. Vor diesem Hintergrund hat der EuGH bereits Tätigkeiten mit einer Wochenarbeitszeit von 10 bis 12 Wochenstunden für die Begründung des Arbeitnehmerstatus ausreichen lassen. Bezüglich der aus einer Tätigkeit zu erzielenden Mindestvergütung ist eine betragsmäßige Festlegung noch nicht erfolgt. Bis zu einer evtl. Klärung durch den EuGH ist deshalb von einer Geringfügigkeitsgrenze entsprechend der in der Sozialversicherung festgelegten Grenze (seit 1. Januar 2002: € 400) auszugehen. Eine Befristung der Arbeitsverträge ist unerheblich.

2.2.2.2 Der Arbeitnehmerstatus endet, wenn der Unionsbürger den deutschen Arbeitsmarkt endgültig verlassen hat, etwa weil er das Rentenalter erreicht hat oder auf Dauer in seinen Herkunftsstaat zurückgekehrt ist oder weil er vollständig und dauernd erwerbsunfähig wurde. Im letzteren Fall ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Verbleibeberechtigung bzw. ein Daueraufenthaltsrecht vorliegen.

2.2.2.3 Bei den bisher in § 6a Aufenthaltsgesetz/EWG geregelten Voraussetzungen für die Verbleibeberechtigung wird ausdrücklich auf gemeinschaftsrechtliche Rechtsgrundlagen verwiesen. Hinsichtlich der tatbestandlichen Voraussetzungen der Freizügigkeit von nichterwerbstätigen Unionsbürgern wird auf § 4 verwiesen, hinsichtlich der Voraussetzungen für Familienangehörige auf §§ 3 und 4.

2.3 Die Regelung in Absatz 3 übernimmt die Regelung des Artikel 7 der Richtlinie Nr. 68/360 (ABl. Nr. L 257, Seite 13); Art. 7 Abs. 3 FreizügRL enthält eine entsprechende Regelung.

2.4.1 Artikel 3 Abs. 2 RL 68/360 und Artikel 3 Abs. 2 RL 73/148 erlauben den Mitgliedstaaten, für Familienangehörige eines Unionsbürgers, der die Staatsangehörigkeit eines Drittlandes innehat, einen Einreisesichtvermerk zu verlangen (Art. 5 Abs. 2 Freizügigkeitsrichtlinie). Die Visumpflicht von drittstaatsangehörigen Familienangehörigen richtet sich in Deutschland bei Kurzaufenthalten nach der EU-Visum-Verordnung (Verordnung-EG Nr. 539/2001; ABl. EG Nr. L 81 Seite 1) in der jeweils geltenden Fassung, bei längerfristigen Aufenthalten nach § 6 Abs. 4 AufenthG i. V. m. der Verordnung zur Durchführung des Zuwanderungsgesetzes.

2.4.2 In diesem Zusammenhang ist die Rechtsprechung des EuGH zu Einreise- und Aufenthaltsrecht von drittstaatsangehörigen Familienangehörigen, insbes. das Urteil in der Rechtssache MRAX, C-459/99 vom 25.7.2002 zu beachten.

2.5.1 Absatz 5 gewährt ein Recht auf Einreise und Aufenthalt nach mindestens fünfjährigem ständigem Aufenthalt im Bundesgebiet unabhängig vom weiteren Vorliegen der gemeinschaftsrechtlichen Freizügigkeitsvoraussetzungen gem. § 2 Abs. 2. Zudem erhöht sich der Ausweisungsschutz (§ 5 Abs. 6). Die Vorschrift nimmt die Umsetzung des in der FreizügRL neu eingeführten Daueraufenthaltsrechts teilweise vorweg (Art. 16 Abs. 1 FreizügRL).

2.5.2 Begünstigt wird die Kernfamilie (Unionsbürger, Ehegatte oder Lebenspartner und ihre unterhaltsberechtigten Kinder), deren Bindungen regelmäßig mit der Dauer des Aufenthalts im Aufnahmemitgliedstaat stärker werden. Voraussetzung ist ein seit fünf Jahren ständiger rechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet.

2.5.3 Nach fünfjährigem ständigem rechtmäßigen Aufenthalt der beiden Ehepartner kann das verfestigte Freizügigkeitsrecht auch durch eine Scheidung nicht beendet werden, da § 2 Abs. 5 das Aufenthaltsrecht unabhängig vom Vorliegen der Freizügigkeitsvoraussetzungen, zu der gem. § 2 Abs. 2 Nr. 7 auch die Familienangehörigeneigenschaft gehört, gewährt.

2.5.4 Nach dem bisherigen Recht wurde nach fünfjährigem Aufenthalt eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis erteilt (§ 7a AufenthG/EWG), was mit einem erhöhten Ausweisungsschutz verbunden war. Der Kreis der Begünstigten war allerdings auf Erwerbstätige, Empfänger von Dienstleistungen sowie verbleibeberechtigte Erwerbstätige und deren Ehegatten (§ 7a Abs. 2) beschränkt. Zudem waren über den fünfjährigen ständigen Aufenthalt hinaus weitere Voraussetzungen erforderlich (Sprach- und Wohnraumerfordernis, gesicherte wirtschaftliche Verhältnisse). Die nun angepassten Voraussetzungen entsprechen bereits den Vorgaben nach der FreizügRL.

2.5.5 Gemäß Artikel 6 Abs. 2 RL Nr. 68/360 bzw. Art. 4 Abs. 1 S. 3 RL 73/148 berühren Aufenthaltsunterbrechungen bei Arbeitnehmern und Selbständigen, die sechs aufeinanderfolgende Monate nicht überschreiten, sowie eine durch Militärdienst gerechtfertigte Abwesenheit, nicht die Gültigkeit der Aufenthaltserlaubnis. Diese gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben haben nach der neue Rechtslage zweierlei Bedeutung. Zum Einen kann der Verlust des Aufenthaltsrechts beim Vorliegen dieser Tatbestände nicht festgestellt und damit auch die Bescheinigung gemäß § 5 nicht eingezogen werden, zum anderen werden die Tatbestände auf die Kontinuität des rechtmäßigen Aufenthalts angewendet (§ 5 Abs. 5 S. 2 i.V.m. § 3 Abs. 3 S. 2). Dies bedeutet, dass die genannten Aufenthaltsunterbrechungen bei der Fristberechung zum Erwerb des Daueraufenthaltsrechts unbeachtlich sind.

Die abweichende Vorschrift des § 5 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. § 3 Abs. 3 Satz 2, wonach nur eine vorübergehende Abwesenheit von drei Monaten erlaubt ist, kann aufgrund des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts, zumindest bei Erwerbstätigen, nicht zum Tragen kommen. Die nationalen Regelungen sind im Sinne des Gemeinschaftsrechts anzuwenden.

2.5.6 Um die Betreuung von Kindern unter 16 Jahren sicherzustellen, wurde Satz 2 eingefügt. In diesem Zusammenhang wird auf die jüngste Rechtsprechung des EuGH hingewiesen (Urteil in der Rechtssache Baumbast und R vom 17 September 2002, C-413/99). Gemäß Artikel 12 der Verordnung Nr. 1612/68 (wird durch die FreizügRL nicht aufgehoben!) haben Kinder ein Aufenthaltsrecht im Aufnahmemitgliedstaat, um dort, wie in diesem Artikel vorgesehen, am allgemeinen Unterricht teilzunehmen. Der EuGH hat entschieden, dass Artikel 12 dahin auszulegen ist, dass er dem Elternteil, der die Personensorge für die Kinder tatsächlich wahrnimmt, ungeachtet seiner Staatsangehörigkeit den Aufenthalt bei den Kindern erlaubt. Dadurch soll den Kindern die Wahrnehmung ihres genannten Rechts erleichtert werden, selbst wenn die Eltern inzwischen geschieden sind oder der Elternteil, der Unionsbürger ist, nicht mehr Wanderarbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat ist.

2.6 Von der Möglichkeit, für die Erteilung und Verlängerung von Aufenthaltsdokumenten für Staatsangehörige von EU-Staaten Gebührenfreiheit vorzusehen (Artikel 9 Abs. 1 RL Nr. 68/360; Art. 25 Abs. 2 FreizügRL) wird - wie bisher (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 Ausländergebührenverordnung) - Gebrauch gemacht. Sichtvermerke sind bereits gemäß Artikel 9 Abs. 2 RL Nr. 68/360 (Art. 5 Abs. 2 S.4 FreizügRL) kostenlos zu erteilen.

3 Zu § 3 Familienangehörige

3.1 Absatz 1 stellt klar, dass die Familienangehörigen von freizügigkeitsberechtigten Arbeitnehmern und selbständigen Erwerbstätigen ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht genießen. Die Freizügigkeit der Familienangehörigen dient primär dem Zweck, die Ausübung der Freizügigkeit durch die Unionsbürger zu erleichtern. Die Freizügigkeit der Familienangehörigen ist daher auch auf die Herstellung der Familieneinheit ausgerichtet und in Bestand und Dauer mit dem Aufenthaltsrecht des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers verknüpft. Den Angehörigen der in § 2 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3 genannten Erwerbstätigen steht das abgeleitete Aufenthaltsrecht dann zu, wenn sie bei dem freizügigkeitsberechtigten Erwerbstätigen „Wohnung nehmen“. Es muss also eine gemeinsame Wohnung, wenn auch nur vorübergehend, vorhanden sein. Nach der Rechtsprechung des EuGH (Urteil in der Rechtssache Diatta, Slg. 1985, 567, Rdnr. 18, G-267/83 vom 13. Februar 1985; ebenso Rechtssache Baumbast und R, C-413/99 vom 17. September 2002, Rdnr. 62) lässt sich aus Artikel 10 der Verordnung 1612/68 („Wohnung nehmen“) nicht entnehmen, dass der Familienangehörige in der Wohnung des Wanderarbeitnehmers ständig wohnen muss, sondern - wie sich aus Artikel 10 Abs. 3 ergebe - lediglich, dass die Wohnung, über die der Arbeitnehmer verfügt, normalen Anforderungen an die Aufnahme seiner Familie entsprechen muss. Artikel 10 Abs. 3 VO 1612/68 gilt unmittelbar, selbst wenn eine Regelung wie in § 7 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz/EWG nicht in das Freizügigkeitsgesetz/EU übernommen wurde. Die FreizügRL verwendet die Begriffe „begleiten oder nachziehen“. Auch diese zielen auf die Herstellung der Familieneinheit ab.

3.2 Absatz 2 enthält die Legaldefinition der Familienangehörigen von Erwerbstätigen, Dienstleistungsempfängern und Verbleibeberechtigten. Sie entspricht der Definition in § 1 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz/EWG sowie im Wesentlichen der Definition in Artikel 10 Abs. 1 VO Nr. 1612/68.

3.3 Absatz 3 regelt das eigenständige Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen von verstorbenen Erwerbstätigen und übernimmt wortgleich die Vorschrift des § 7 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz/EWG, die sich an Artikel 3 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1251/70 bzw. 75/34/EWG anlehnt. Art. 17 Abs. 4 FreizügRL entspricht der bisherigen gemeinschaftsrechtlichen Regelung. Sofern es für das Tatbestandsmerkmal des ständigen Aufenthalts auf die Kontinuität des Aufenthalts ankommt, gilt das unter 2.5.5 gesagte.

3.4 Absatz 4 regelt die Entstehung des Daueraufenthaltsrechts von Familienangehörigen lebender oder verstorbener Verbleibeberechtigter und übernimmt die Vorschrift des § 7 Abs. 3 Aufenthaltsgesetz/EWG, die sich an die Vorschrift des Artikel 3 Abs. 1 VO Nr. 1251/70 bzw. 75/34/EWG anlehnt. Im Gegensatz zu Absatz 3 setzt Absatz 4 nach seinem Wortlaut voraus, dass das Verbleiberecht nur entsteht, wenn der Familienangehörige bereits bei Entstehen des Verbleiberechts des Erwerbstätigen bei diesem seinen Aufenthalt genommen hat (Art. 17 Abs. 3 FreizügRL: Angehörige, die sich mit dem Verbleibeberechtigten dort aufhalten). Ausnahmen sind dann zulässig, wenn der Status als Familienangehöriger erst während des Ruhestandes erworben wird; auch in diesem Fall muss ein Nachzugsrecht bestehen.

3.5 Die gesetzliche Ausschlussfrist für die Geltendmachung der Rechte nach den Absätzen 3 und 4 entspricht der Regelung in § 7 Abs. 4 Aufenthaltsgesetz/EWG sowie der Regelung in Artikel 5 der Verordnung Nr. 1251/70. Ausübung bedeutet in diesem Zusammenhang, dass das Recht zum Aufenthalt innerhalb der Frist in Anspruch genommen werden muss.

3.6 Absatz 6 regelt das Recht auf Einreise und Aufenthalt der Lebenspartner (§ 1 Abs. 1 Satz 1 LPartG) freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger, soweit diese Lebenspartner nicht selbst unmittelbar freizügigkeitsberechtigt sind. Der EuGH hat aus Artikel 7 Abs. 2 der Verordnung 1612/68 ein Aufenthaltsrecht für den nichtehelichen Lebenspartner eines Freizügigkeitsberechtigten Arbeitnehmers hergeleitet, soweit das Recht des Aufnahmemitgliedstaates dem nichtehelichen Lebenspartner seiner eigenen Staatsangehörigen ein solches Recht einräumt (Urteil des EuGH vom 17.4.1986, Rs. 59/85-Florence Reed). Dementsprechend erklärt Absatz 6 die für den Lebenspartner eines Deutschen geltenden Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes für anwendbar (§ 27 Abs. 2 i. V. m. §§ 3, 9 Abs. 3, § 28 bis 31 und 51 Abs. 2 AufenthG).

4 Zu § 4 Nichterwerbstätige Freizügigkeitsberechtigte

4.1 Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts

Satz 1 knüpft an die gemeinschaftsrechtlichen Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts nichterwerbstätiger Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen an. Diese ergeben sich jeweils aus Artikel 1 der drei so genannten „Nichterwerbstätigen-Richtlinien“ Nr. 90/364 (sonstige Nichterwerbstätige), Nr. 90/365 (Rentner) und Nr. 93/96 (Studenten)). Die Voraussetzungen wurden in die FreizügRL übernommen (Art. 7 Abs. 1 b und c).

Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts nach Satz 1 sind eigenständige Existenzsicherung und hinreichender Krankenversicherungsschutz. Diese bisher in den §§ 7 und 8 der Freizügigkeitsverordnung/EG geregelten Voraussetzungen sind in § 4 in gestraffter Form zusammengefasst. Im Unterschied zum bisherigen Recht, nach dem der Nachweis des Vorliegens dieser Voraussetzung verlangt werden konnte (§ 1 Absatz 4 Freizügigkeitsverordnung/EG), reicht nunmehr die Glaubhaftmachung vor Ausstellung der Bescheinigung aus (vgl. dazu § 5 Absatz 3).

4.1.1 Ausreichender Krankenversicherungsschutz

Der notwendige, gemeinschaftsrechtlich vorausgesetzte Krankenversicherungsschutz ist als ausreichend anzusehen, wenn er im Unfang der gesetzlichen Krankenversicherung folgende Leistungen umfasst:
- ärztliche und zahnärztliche Behandlung,
- Versorgung mit Arznei-, Verband-, Heil- und Hilfsmittel,
- Krankenhausbehandlung,
- medizinische Leistungen zur Rehabilitation und
- Leistungen bei Schwangerschaft und Geburt.

4.1.2 Ausreichende Existenzmittel

4.1.2.1 Existenzmittel sind alle gesetzlich zulässigen Einkommen und Vermögen in Geld oder Geldeswert oder sonstige eigene Mittel, insbesondere Unterhaltsleistungen von Familienangehörigen oder Dritten, Stipendien, Ausbildungs- oder Umschulungsbeihilfen, Arbeitslosengeld, Invaliditäts-, Hinterbliebenen-, Vorruhestands- oder Altersrenten, Renten wegen Arbeitsunfall, Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit oder sonstige auf einer Beitragsleistung beruhende öffentliche Mittel.

4.1.2.2 Nicht übernommen wurde der in § 8 Abs. 3 Satz 1 Freizügigkeitsverordnung/EG als „Orientierungsmarke“ festgelegte so genannte Bedarfseckwert für Alleinstehende und Haushaltsvorstände und die hieraus abgeleiteten Bedarfseckwerte für weitere Haushaltsangehörige (§ 8 Abs. 3 Satz 2 ff. Freizügigkeitsverordnung/EG). Gemäß Art. 8 Abs. 4 FreizügRL darf ein fester Betrag nicht festgelegt werden. Aufgrund des in § 5 FreizügG/EU festgelegten vereinfachten Verfahrens wird grundsätzlich ein Nachweis der Voraussetzungen der ausreichenden Existenzmittel vor Ausstellung der Bescheinigung nicht mehr verlangt. Eine Glaubhaftmachung der Voraussetzung der ausreichenden Existenzmittel kann zwar im Einzelfall verlangt werden (z.B. wenn besondere Umstände auf das Nichtvorliegen von Existenzmittel hinweisen), dies wird aber in der Regel nicht der Fall sein. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ausreichende Existenzmittel vorliegen, wenn während des Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch genommen werden müssen. Wenn allerdings im Einzelfall nachträglich ein Antrag auf Sozialhilfeleistlungen gestellt wird, liegt ein besonderer Anlass im Sinne des § 5 Abs. 4 FreizügG/EG vor, wonach der Fortbestand der Voraussetzung für das Aufenthaltsrecht (hier: ausreichende Existenzmittel) überprüft werden kann. In diesen Fällen würden die bisherigen Bedarfseckwerte als Orientierungsmarke nicht ausreichen; es wird eine exakte Vergleichsberechnung unter Einbeziehung der regionalen, sozialhilferechtlichen Bedarfssätze erforderlich sein.
Gemäß Art. 8 Abs. 4 FreizügRL müssen die persönlichen Umstände berücksichtigt werden. Der geforderte Betrag darf nicht über dem Schwellenwert liegen, unter dem Deutschen Sozialhilfe gewährt wird. Ein bestimmter Schwellenwert kann hier nicht genannt werden, da die Werte regional unterschiedlich sind.

4.2 Familienangehörige

Satz 2 übernimmt inhaltsgleich die Definition der Familienangehörigen des § 1 Absatz 2 Satz 2 Freizügigkeitsverordnung/EG, die der gemeinschaftsrechtlichen Definition entspricht (Art. 1 der RL 90/364 und 90/365). Unter Berücksichtigung des Lebenspartnerschaftsgesetzes wurde die Definition auch hier entsprechend ergänzt. Auf die Ausführungen zu Nummer 3.6 wird verwiesen.

4.3 Familienangehörige von Studenten

4.3.1 Der Kreis der Familienangehörigen wird, wie bisher in § 1 Abs. 3 Freizügigkeitsverordnung/EG, bei Studenten enger gezogen als bei den übrigen nichterwerbstätigen Freizügigkeitsberechtigten. Freizügigkeitsberechtigt sind nur der Ehegatte, unterhaltsberechtigte Kinder sowie der Lebenspartner. Dies entspricht den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts (Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 RL Nr. 93/96; Art. 7 Abs. 4 FreizügRL).

4.3.2 Hinweis: Voraussetzung für das Freizügigkeitsrecht von Kindern eines Studenten ist nach dem Wortlaut des FreizügG/EU deren Unterhaltsberechtigung, während bei den Abkömmlingen der übrigen Nichterwerbstätigen die faktische Unterhaltsgewährung/-leistung genügt. Da es nach Art. 7 Abs. 4 FreizügRL auf die faktische Unterhaltsgewährung ankommt, sollte der Gesetzestext bereits jetzt entsprechend interpretiert werden.

4.3.3 Student im Sinne dieses Gesetzes ist eine Person, die eine Zulassung zu einer staatlichen oder nach Landesrecht staatlich anerkannten Universität, pädagogischen Hochschule, Kunsthochschule, Fachhochschule oder sonstigen anerkannten Lehranstalt, die eine über die Allgemeinbildung hinausgehende berufliche Qualifikation vermittelt, besitzt oder an einer solchen immatrikuliert ist.

5 Zu § 5 Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht, Aufenthaltserlaubnis-EU

5.1 Freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen, die ebenfalls Unionsbürger sind, wird von Amts wegen eine Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht ausgestellt.

5.1.1 Mit der Abschaffung der Aufenthaltserlaubnis-EG, die auf Antrag erteilt wurde, werden Verfahrenserleichterungen als Zeichen für die fortschreitende Angleichung der Rechtsstellung der Unionsbürger an die Rechtsstellung von Deutschen eingeführt (zum Verfahren siehe unter Nummer 5.3). Diesem vereinfachten Verfahren wurde auch dadurch Rechnung getragen, dass auf bundeseinheitliche Vordrucke mit fälschungssicheren Merkmalen verzichtet worden ist.

5.1.2 Folgende Hinweise sollten jedoch bundeseinheitlich beachtet werden:

5.1.2.1 - Durch die Angabe der Nummer des Identitätsdokuments des Inhabers sollte der Bezug zum Personaldokument hergestellt werden. Art. 8 Abs. 2 S. 2 FreizügRL sieht vor, dass die Bescheinigung Name und Anschrift sowie Zeitpunkt der Anmeldung angibt.

5.1.2.2 - Auf die Angabe der Personengruppe nach § 2 Abs. 2 FreizügG/EU sollte grundsätzlich verzichtet werden, insbesondere dann, wenn die Bescheinigung ohne Angabe eines Gültigkeitszeitraums ausgestellt wird. Ergeben sich im Laufe der ersten 5 Jahre Zweifel an dem Fortbestehen der Ausübungsvoraussetzungen, z.B. bei Mitteilung des Sozialamts über die Beantragung von Sozialhilfe, sind die Freizügigkeitsvoraussetzungen im Einzelfall nachzuprüfen, unabhängig von dem - ggf. zu aktualisierenden - Inhalt der Bescheinigung.

5.1.2.3 Die Bescheinigung kann von Anfang an ohne Angabe eines Gültigkeitszeitraums ausgestellt werden. Sie kann mit der Angabe eines Gültigkeitszeitraums versehen werden, wenn der geplante Aufenthalt von vornherein vorübergehender Natur ist.

5.1.2.4 Hinweis: Bisher war es Praxis, eine Aufenthaltserlaubnis-EU mit einer Gültigkeitsdauer von zunächst fünf Jahren auszustellen. Dies ist zurückzuführen auf entsprechende die gemein-

schaftsrechtliche Vorgabe (für Arbeitnehmer in Art. 6 Abs. 1 RiLi 68/360). Da es im nationalen Recht nun keine Aufenthaltserlaubnis-EU mehr gibt, finden auch die daran anknüpfenden gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen keine Anwendung mehr. Die FreizügRL kennt keinen „Gültigkeitszeitraum“ für die Bescheinigung. Auf die Angabe eines solchen sollte daher verzichtet werden.

5.1.2.5 Obwohl die Ausstellung der Bescheinigung in einem vereinfachten Verfahren erfolgt, fällt ein Verwaltungsvorgang an, der in geeigneter Weise zu dokumentieren ist. Für Unionsbürger sind weiterhin Ausländerakten zu führen.

5.1.3 Muster der Bescheinigung:

Kopfbogen der ausstellenden Behörde

Bescheinigung gemäß § 5 FreizügG/EU

Name, Vorname:
Geburtsdatum:
Staatsangehörigkeit:
Anschrift:
Zeitpunkt der Anmeldung:

Die Inhaberin / der Inhaber dieser Bescheinigung ist Staatsangehörige/r eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und nach Maßgabe des Freizügigkeitsgesetzes/EU zur Einreise und zum Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland berechtigt.

(Der Inhaber / die Inhaberin dieser Bescheinigung benötigt zur Aufnahme einer unselbständigen, arbeitsgenehmigungspflichtigen Erwerbstätigkeit eine Arbeitserlaubnis- oder Arbeitsberechtigung-EU.)

Diese Bescheinigung gilt nur in Verbindung mit folgendem Identitätsdokument der Inhaberin / des Inhabers:

_____
Bezeichnung des Dokuments; Seriennummer

Im Auftrag

(Siegel)

_____
Datum, Unterschrift

5.2.1 Die Familienangehörigen eines Unionsbürgers, die Drittstaatsangehörige sind, erhalten von Amts wegen (früher: auf Antrag) eine Aufenthaltserlaubnis-EU. Dieses neu gestaltete Dokument orientiert sich in seiner Form an der bisherigen Aufenthaltserlaubnis-EG und weist entsprechende Sicherheitsmerkmale gegen Fälschung auf. Das Dokument wird aus Kostengründen auch bei Schweizer Bürgern und deren Familienangehörigen eingesetzt.

5.2.2 Da Familienangehörige von Unionsbürgern grundsätzlich ein vom Aufenthaltsrecht des Unionsbürgers abgeleitetes Aufenthaltsrecht haben, kann bei Familienangehörigen der Gültigkeitszeitraum der Aufenthaltserlaubnis-EU entsprechend dem Gültigkeitszeitraum der Bescheinigung des Unionsbürgers festgelegt werden.

5.2.3 Ebenso wie die bisherige Aufenthaltserlaubnis-EG hat die Aufenthaltserlaubnis-EU rein deklaratorischen Charakter, d.h. das Freizügigkeitsrecht wird originär durch den EG-Vertrag und seine Durchführungsbestimmungen begründet und nicht durch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

5.2.4 In diesem Zusammenhang wird auf das Urteil des EuGH in der Rechtssache MRAX, C-459/99 vom 25. Juli 2002 hingewiesen.

5.3 Die Ausländerbehörde kann grundsätzlich die Glaubhaftmachung der aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen durch Angaben und Vorlagen der erforderlichen Nachweise sowohl bei Unionsbürgern als auch bei deren Familienangehörigen verlangen.

5.3.1.1 Unionsbürger

5.3.1.1.1 Um die gesetzlich angestrebte Verfahrenserleichterung tatsächlich erreichen zu können, ist bei Unionsbürgern vor Ausstellung der Bescheinigung grundsätzlich vom Bestehen der Freizügigkeitsvoraussetzungen (Arbeitnehmerstatus, Einschreibung als Student, ausreichende Existenzmittel und KV-Schutz) auszugehen, wenn die Person erklärt, dass eine der geforderten Ausübungsvoraussetzungen vorliegt und keine Zweifel an seiner Erklärung bestehen. In diesem Fall ist von der Vorlage entsprechender Dokumente zur Glaubhaftmachung vor Ausstellung der Bescheinigung abzusehen.

5.3.1.1.2 Falls im Einzelfall auf eine Prüfung nicht verzichtet werden kann, können von einem freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger nur folgende, von der FreizügRL abschließend vorgegebene Dokumente gefordert werden (Art. 8 Abs. 3):
- gültiger Personalausweis oder Reisepass,
- bei Erwerbstätigen: Einstellungsbestätigung des Arbeitgebers oder Beschäftigungsbescheinigung; Nachweis der Selbständigkeit,
- bei Nichterwerbstätigen: Nachweis, dass ausreichende Existenzmittel und umfassender Krankenversicherungsschutz vorhanden sind,
- bei Studenten: Bescheinigung über Einschreibung und über umfassenden Krankenversicherungsschutz, Erklärung oder gleichwertiges Mittel, wobei nicht verlangt werden darf, dass sie sich auf einen bestimmten Existenzmittelbetrag beziehen.

5.3.1.1.3 Bei den Familienangehörigen, die ebenfalls Unionsbürger sind, können nur folgende, ebenfalls von der RL vorgegeben Dokumente gefordert werden (Art. 8 Abs. 5):
- gültiger Personalausweis oder Reisepass,
- Bescheinigung über das Bestehen der familiären Beziehungen,
- ggf. die Bescheinigung des Unionsbürgers über sein Aufenthaltsrecht,
- bei Verwandten in absteigender und aufsteigender Linie der urkundliche Nachweis über die in § 3 Abs. 2 bzw. § 4 S. 2 genannten Voraussetzungen,
- bei Lebenspartnern ein Nachweis über die Lebenspartnerschaft.

5.3.1.1.4 Um auszuschließen, dass dem Aufenthaltsrecht bereits von Anfang an Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit entgegenstehen (vgl. auch § 6 Abs. 1 Satz 2), ist in jedem Fall eine AZR-Abfrage durchzuführen. Hierbei ist auch die Dokumentennummer des vorgelegten Identitätsdokuments zu prüfen (als gestohlen gemeldet?).

5.3.1.1.5 Ergeben sich aus der Abfrage mögliche Gründe, die dem Bestehen eines Aufenthaltsrechts entgegenstehen (Sperrzeiten aus Voraufenthalten, Ausschreibung zur Einreiseverweigerung), ist zu prüfen, ob aufenthaltsbeendende Maßnahmen im Einzelfall unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen (vgl. auch Art. 6 Abs. 2) gerechtfertigt sind.

5.3.1.1.5 Hinweis: Im Fall einer Wiedereinreisesperre ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Sperrwirkung, die zeitlich befristet sein muss und nicht lebenslänglich sein darf (vgl. EuGH-Urteil Adoui und Cornuaille, Rs. 115 u. 116/81 v. 18. Mai 1982) nicht nachträglich zu befristen bzw. die Frist zu verkürzen ist, weil die Gründe, die zu der Sperre geführt haben, zwischenzeitlich weggefallen sind (BVerwGE 110,140 ff.).

5.3.1.2 Familienangehörige aus Drittstaaten

5.3.1.2.1 Staatsangehörigen aus Drittstaaten, die zum Zwecke der Familienzusammenführung bei dem Unionsbürger Wohnung nehmen, wird von Amts wegen (nicht nur auf Antrag!) eine Aufenthaltserlaubnis-EU ausgestellt.

5.3.1.2.2 In diesen Fällen ist, wie bisher, das Vorliegen der Freizügigkeitsvoraussetzungen durch die Ausländerbehörde zu prüfen. Im Hinblick auf den notwendigen Prüfungszeitraum kann für die Übergangszeit bei Bedarf eine formlose Bescheinigung über die Antragstellung als Familienangehöriger eines Unionsbürgers erteilt werden (Art. 10 Abs. 1 S. 2 FreizügRL verlangt dies). Die aktuelle Rechtsprechung des EuGH zum Aufenthaltsrecht drittstaatsangehöriger Familienangehöriger (vgl. unter 2.4.2, 5.2.4) ist bei der Entscheidung zu beachten.

5.3.1.2.3 Von den drittstaatsangehörigen Familienangehörigen können nur folgende Dokumente gefordert werden (Art 10 Abs. 2 FreizügRL):
- gültiger Reisepass,
- Bescheinigung über das Bestehen der familiären Beziehung,
- Bescheinigung des Unionsbürgers über das Aufenthaltsrecht,
- bei Verwandten in absteigender und aufsteigender Linie der urkundliche Nachweis über die in § 3 Abs. 2 bzw. § 4 S. 2 genannten Voraussetzungen,
- bei Lebenspartnern ein Nachweis über die Lebenspartnerschaft.

5.3.2 Als Verfahrenserleichterung ist vorgesehen, dass die Angaben zu den Freizügigkeitsvoraussetzungen (Vorlage des Identitätsdokuments, Angaben zum „Arbeitnehmerstatus“) im Zusammenhang mit der meldebehördlichen Anmeldung gegenüber der zuständigen Meldebehörde abgegeben werden können. Nach Art. 8 Abs. 2 FreizügRL darf eine Verpflichtung zur Meldung bei der Ausländerbehörde erst nach einem Aufenthalt von drei Monaten vorgesehen sein. Da die Meldevorschriften der Länder eine Meldung bereits spätestens 14 Tage nach Beziehen einer Wohnung vorsehen, muss dem Unionsbürger die Option bleiben, seine Angaben zu den Freizügigkeitsvoraussetzungen bei der Ausländerbehörde separat vorzunehmen. Diese Vorgabe der FreizügRL sollte bereits bei der Einführung des neuen Verfahrens Berücksichtigung finden.

5.3.4 Die Meldebehörde leitet die Angaben zu den Freizügigkeitsvoraussetzungen außerhalb der Meldedatenübermittlung an die Ausländerbehörde weiter. Die Festlegung des genauen Verfahrensablaufs bleibt den Ländern überlassen.

5.3.5 Eine über die dargestellte „Botenfunktion“ der Meldebehörde hinausgehende Kompetenz bezüglich aufenthaltsrechtlicher Datenverarbeitung wird nicht geschaffen.

5.4 Die Ausländerbehörde kann innerhalb der ersten fünf Jahre des ständigen rechtmäßigen Aufenthalts den Fortbestand der Erteilungsvoraussetzungen aus besonderem Anlass prüfen (vgl. auch Absatz 5). Ein besonderer Anlass liegt insbesondere dann vor, wenn nichterwerbstätige Unionsbürger oder deren Familienangehörige Sozialhilfe in Anspruch nehmen wollen (vgl. Ausführungen zu 5.1 a.E.). Dies entspricht bereits Art. 14 Abs. 2 FreizügRL

5.5.1 Der Verlust des Freizügigkeitsrechts aufgrund des Fehlens der Ausübungsvoraussetzungen (§§ 2 bis 4) kann nur innerhalb der ersten 5 Jahre nach Begründung des ständigen Aufenthaltsrechts festgestellt werden. Die Feststellung des Verlustes ist mit der Einziehung der Bescheinigung bzw. dem Widerruf der Aufenthaltserlaubnis-EU zu verbinden. Nach fünf Jahren rechtmäßigem Aufenthalt ist die Feststellung des Verlustes nur noch aus besonders schwer wiegenden Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit möglich (vgl. § 6 Abs. 3 FreizügG/EU).

5.5.2 Hinsichtlich der Definition des „ständigen Aufenthalts“ wird auf § 3 Abs. 3 Satz 2 verwiesen, der sich an die Regelung über das Weiterbestehen des Aufenthaltsrechts von Familienangehörigen von verstorbenen Erwerbstätigen anlehnt. Siehe hierzu 2.5.5

6 Zu § 6 Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt

6.1.1 Die Freizügigkeit von Unionsbürgern und deren Familienangehörigen kann – neben der Beendigungsmöglichkeit nach § 5 Abs. 5 in den ersten fünf Jahren des Aufenthalts – nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit im Sinne des Artikel 39 Abs. 3 und Artikel 46 Abs. 1 des EGV beschränkt werden (auch Art. 27 ff FreizügRL). Im Unterschied zum früheren Recht (§ 12 Abs. 1 Satz 1 Aufenthaltsgesetz/EWG verweist auf die aufenthaltsbeschränkende Maßnahme der Ausweisung) ist die Ausweisung als Instrument des allgemeinen Ausländerrechts nicht auf Unionsbürger und deren Familienangehörige anwendbar, da § 6 eine abschließende Regelung enthält.

6.1.2 Satz 2 stellt klar, dass diese Gründe auch bereits zur Verweigerung der Einreise führen können.

6.2.1 Absatz 2 konkretisiert die gemeinschaftsrechtlichen, durch die Rechtsprechung des EuGH ausgeformten Vorgaben zur Aufenthaltsbeschränkung nach einer strafrechtlichen Verurteilung. Danach muss der Verstoß gegen die öffentliche Ordnung eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Ein solcher Verstoß wird auch durch wiederholte Begehung von Ordnungswidrigkeiten oder durch wiederholte Begehung leichter Kriminalität nicht zu bejahen sein. Selbst bei mittelschwerer oder schwerer Delinquenz genügt allein die Tatsache einer strafrechtlichen Verurteilung nicht, um freizügigkeitsbeschränkende Maßnahmen zu begründen (vgl. Artikel 3 Absatz 2 RL Nr. 64/221/EWG, § 12 Abs. 4 AufenthaltsgesetzG/EWG). Art. 27, 28 FreizügRL geben diese vom EuGH präzisierten Vorgaben wieder.

6.2.2 Rückschlüsse dürfen insofern nur aus den noch nicht getilgten Eintragungen zu strafrechtlichen Verurteilungen im Bundeszentralregister gezogen werden. § 6 soll damit – besser als der bisherige § 12 Aufenthaltsgesetz/EWG – verdeutlichen, dass nicht jede frühere strafrechtliche Verurteilung zum Anlass für eine Aufenthaltsbeendigung genommen werden kann. Tatbestände, die bei Drittausländern die zwingende Ausweisung bzw. die Regelausweisung zur Folge haben, dürfen bei Unionsbürgern nicht zur quasi-automatischen Ausweisung ohne gründliche Gefahrenprognose führen. Die Gefahrenprognose ist zu begründen. Die Entscheidung des Strafgerichts zur Strafaussetzung zur Bewährung ist auch für die Gefahrenprognose der Ausländerbehörde verbindlich.

6.2.3 Bei der Entscheidung über den Verlust des Aufenthaltsrechts sind darüber hinaus die Dauer des rechtmäßigen Aufenthaltes, der Grad der Integration in Deutschland sowie die familiären und sonstigen sozialen Bindungen im Herkunftsstaat zu berücksichtigen. Art. 28 Abs. 1 FreizügRL nennt als zu berücksichtigende Faktoren konkretisierend Alter, Gesundheitszustand, familiäre und wirtschaftliche Lage im Aufnahmestaat.

6.3 Nach ständigem rechtmäßigen Aufenthalt von mehr als fünf Jahren sind freizügigkeitsbeschränkende Maßnahmen nur aus besonders schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zulässig (zu den möglichen Abwesenheitsgründen, die die Kontinuität des Aufenthalts nicht unterbrechen, siehe 2.5.5). Wie bisher bereits in § 12 Abs. 1 Satz 2 Aufenthaltsgesetz/EWG wird hier ein besonders verfestigter Aufenthaltsstatus für langfristig in Deutschland aufhältige freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörigen gewährt, denen ein besonderer Schutz zuteil wird. Dieser geht zunächst noch über die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben hinaus; Art. 28 Abs. 2 FreizügRL sieht diesen Schutz nun ebenfalls vor. Im Unterschied zum bisherigen § 12 Abs. 1 Satz 2 Aufenthaltsgesetz/EWG („aus schwerwiegenden Gründen“) sind freizügigkeitsbeschränkende Maßnahmen nur noch aus „besonders schwerwiegenden Gründen“ zulässig, die Anforderungen sind also noch enger gefasst als bisher.

6.3.1 In welchen Fällen ein „besonders schwerwiegender Grund“ vorliegt, ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der zuvor dargestellten Kriterien zu entscheiden.

6.3.2 Erfolgt die Feststellung des Verlustes des Freizügigkeitsrechts zu Recht, wird weder die anteilige Dauer des zunächst rechtmäßigen Aufenthalts noch die anschließende Dauer des ausländerbehördlichen bzw. verwaltungsgerichtlichen Verfahrens bei einer erneuten Einreise nach Ablauf der Wiedereinreisesperre gemäß § 7 Abs. 2 Satz 2 berücksichtigt.

6.4 Absatz 4 greift – inhaltlich unverändert gegenüber dem bisherigen § 12 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz/EWG – die Vorgabe des Artikel 2 Abs. 2 RL Nr. 64/221/EWG (Art. 27 Abs. 1 S. 2 FreizügRL) auf und untersagt die Beschränkung der Freizügigkeit zu wirtschaftlichen Zwecken, wie z.B. zum Schutz einheimischer Unternehmer oder des einheimischen Arbeitsmarktes.

6.5 Absatz 5 entspricht Artikel 3 Abs. 3 RL Nr. 64/221/EWG und tritt an die Stelle des - inhaltsgleichen - § 12 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz/EWG. Die FreizügRL enthält diese Bestimmung nicht mehr ausdrücklich. Dass der Grundsatz weiter gilt, ergibt sich jedoch mittelbar aus den hohen Hürden, die das Gemeinschaftsrecht für eine Ausweisung aufstellt.

6.6 Artikel 8 der RL Nr. 64/221/EWG verweist hinsichtlich der Rechtsbehelfe auf das nationale Recht. Absatz 6 soll diesem Erfordernis Rechnung tragen. Die Anhörung richtet sich nach § 28 VwVfG.

6.7 Ergänzende Anmerkung: Die durch Verweisungen im bisherigen 12 Abs. 1 Satz 1 Aufenthaltsgesetz/EWG eröffnete Möglichkeit zur zeitlichen und räumlichen Beschränkung sowie zur Anordnung von Bedingungen und Auflagen, gegen die schon seit längerem erhebliche gemeinschaftsrechtliche Bedenken bestanden, ist mit der Revision des Aufenthaltsrechts der Unionsbürger weggefallen.

7 Zu § 7 Ausreisepflicht

7.1.1 Absatz 1 legt die Voraussetzungen der Ausreisepflicht für Unionsbürger und Familienangehörige fest. Bisher richtete sich die Ausreisepflicht nach § 42 Ausländergesetz. Bei Unionsbürgern wird die Ausreisepflicht an die unanfechtbare Feststellung des Wegfalls bzw. des Fehlens der Freizügigkeitsberechtigung durch feststellenden Verwaltungsakt geknüpft, bei Familienangehörigen, die nicht Unionsbürger sind, an den unanfechtbaren Widerruf einer rechtmäßig erteilten oder die unanfechtbare Rücknahme einer (rechtswidrig erteilten) Aufenthaltserlaubnis-EU durch die Ausländerbehörde.

7.1.2 Über die Verweisung des § 11 Abs. 1 auf § 50 Abs. 3 bis 7 sind folgende Regelungen über die Ausreisepflicht aus dem Aufenthaltsgesetz anwendbar:

- Abs. 3: Unterbrechung der Ausreisepflicht
- Abs. 4: Erfüllung der Ausreisepflicht durch Einreise in einen anderen EU-Staat
- Abs. 5: Anzeigepflicht bei Wohnungswechsel oder Verlassen des Bezirks der Ausländerbehörde
- Abs. 6: Verwahrung des Passes oder Passersatzes
- Abs. 7: Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung oder Festnahme

7.1.3 Die Durchsetzung der Ausreisepflicht (Aufenthaltsbeendigung) richtet sich nach dem AufenthG, soweit das FreizügG/EU keine abweichenden Regelungen enthält(§ 11 Abs. 2 FreizügG/EU).Sonderregelungen trifft § 7 Abs. 1 S. 3 + 4: Die Abschiebung soll im Bescheid angedroht und eine Ausreisefrist festgelegt werden. Außer in dringenden Fällen soll die Ausreisefrist mindestens 15 Tage betragen, wenn die Bescheinigung bzw. die Aufenthaltserlaubnis-EU noch nicht ausgestellt worden ist, in den übrigen Fällen mindestens einen Monat. Im Übrigen gelten die Vorschriften über die Durchsetzung der Ausreisepflicht in Kapitel 5 Abschnitt 2 des AufenthG (§ 57 ff AufenthG).

7.2 Wiedereinreisesperre

7.2.1 Zu beachten ist, dass das Wiedereinreiseverbot nach Absatz 2 nur in den Fällen des § 6 eintritt, nicht dagegen im Fall des § 5 Abs. 5.

7.2.2 Gemeinschaftsrechtliche Bedenken gegen eine stets von Amts wegen befristende Wiedereinreisesperre bestehen nicht. Die FreizügRL geht in Art. 32 von der Zulässigkeit eines Aufenthaltsverbots aus. Der EuGH hat lediglich deutlich gemacht, dass eine lebenslängliche, unwiderrufliche und nicht befristbare gesetzliche Wiedereinreisesperre mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar wäre. Bei langfristig fortbestehender Rückfall- bzw. Gefährdungsprognose ist weiterhin ein langfristiger Ausschluss der Wiedereinreise möglich. In diesem Zusammenhang wird auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verwiesen. Danach muss bei der Entscheidung über den Antrag auf Befristung der Wirkungen der Ausweisung und bei der Bemessung der Dauer der Frist kraft Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts geprüft werden, ob die Gründe, die die Einschränkung der Freizügigkeit gerechtfertigt haben, noch fortbestehen oder zwischenzeitlich entfallen sind. Nach Art. 32 FreizügRL hat der Betroffene nach einem den Umständen entsprechenden Zeitraum, spätestens nach drei Jahren, einen Anspruch darauf, dass die Einreisesperre auf seinen Antrag hin überprüft wird.

7.2.3 Die Frist beginnt grundsätzlich mit der Ausreise. Dies schließt jedoch nicht aus, dass im Einzelfall bei Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerwG (Urteil vom 7. Dezember 1999, BVwGE 110, 140-151) die Wiedereinreise nach Wegfall der die Einschränkung rechtfertigenden Gründe ohne weitere Voraussetzungen, wie beispielsweise einer vorherigen Ausreise, zu gestatten ist.

8 Zu § 8 Ausweispflicht

Die Vorschrift regelt – wie zuvor § 10 Aufenthaltsgesetz/EWG – die Ausweispflicht der Unionsbürger. Die Vorschrift wurde an die Empfehlungen des Bundesministeriums der Justiz zur Ausgestaltung von Straf- und Bußgeldvorschriften im Nebenstrafrecht vom 16. Juli 1999 (Bundesanzeiger Nr. 178 a vom 22.09.1999) angepasst. Danach soll ein verwaltungsrechtliches Gebot nach Möglichkeit genau mit der entsprechenden Bußgeldvorschrift (hier § 10) korrespondieren.

9 Zu § 9 Strafvorschriften

9.1 § 9 sieht nunmehr eine eigene Strafvorschrift für Unionsbürger bei Verstoß gegen das Wiedereinreiseverbot des § 7 Abs. 2 Satz 1 vor. Bisher war diese Sanktion durch § 92 Abs. 2 Nr. 1 Ausländergesetz abgedeckt.

9.2 Die zunehmende Gleichstellung von Unionsbürgern mit Inländern rechtfertigt es, eine unerlaubte Einreise bei Unionsbürgern milder zu bestrafen als bei sonstigen Drittausländern. Das Strafmaß orientiert sich deshalb an der Vorschrift des § 24 Passgesetz, wonach Deutsche bestraft werden, die gegen ein Ausreiseverbot verstoßen haben (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe).

10 Zu § 10 Bußgeldvorschriften

10.1 § 10 übernimmt die Regelungen des zuletzt durch das 5. Gesetz zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes/EWG geänderten § 12 a Aufenthaltsgesetz/EWG und stellt damit eine inländergleiche, diskriminierungsfreie bußgeldrechtliche Sanktionierung der Pass- und Ausweisverstöße sicher.

10.2 Danach wird mit einem Bußgeld belegt, wer

10.2.1 - bei der Einreise einen Pass oder Passersatz nicht rechtzeitig aushändigt,

10.2.2 - vorsätzlich oder leichtfertig während der Aufenthaltsdauer einen Pass oder Passersatz nicht besitzt.

10.3 Die Umformulierung der Bußgeldvorschrift erfolgt aus Gründen der Rechtsförmlichkeit und zur Anpassung an die Empfehlungen des Bundesministeriums der Justiz zur Ausgestaltung von Straf- und Bußgeldvorschriften im Nebenstrafrecht. Die Geldbuße wurde nicht der im Nebenstrafrecht üblichen Staffelung nach tausender Beträgen angeglichen. § 25 des Passgesetzes, der hier als Vergleichsmaßstab dient, sieht für ein vergleichbares Vorhaben von Deutschen einen Bußgeldbetrag von 2.500 Euro vor und die Heraufsetzung auf 3.000 Euro würde eine Diskriminierung von Unionsbürgern ohne zureichenden sachlichen Grund darstellen.

11 Zu § 11 Anwendung des Aufenthaltsgesetzes

11.1.1 Auf Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die aufgrund des Gemeinschaftsrechts freizügigkeitsberechtigt sind (§ 2 Abs. 1) oder die – unabhängig von weiteren Vorliegen der gemeinschaftsrechtlichen Voraussetzungen – zum weiteren Aufenthalt berechtigt sind (§ 2 Abs. 5), finden die Regelungen des Aufenthaltsgesetzes nur insoweit Anwendung, als dies in Satz 1 durch ausdrücklichen Verweis vorgesehen ist.

Anwendbar sind folgende Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes:
- § 3 Abs. 2 – Ausnahmen von der Passpflicht,
- § 11 Abs. 2 – Betretenserlaubnis,
- § 13 – Grenzübertritt,
- § 14 Abs. 2 – Ausnahmevisa und -Passersatzpapiere,
- § 36 – Nachzug sonstiger Familienangehöriger,
- § 44 Abs. 4 – Teilnahme an Integrationskurs, jedoch ohne Anspruch,
- § 46 Abs. 2 – Ausreiseverbot,
- § 50 Abs. 3 bis 7 – zur Ausreisepflicht,
- § 69 – Gebühren für bestimmte Amtshandlungen
- § 74 Abs. 2 – Weisungsbefugnis der Bundesregierung,
- § 77 – Formvorschriften,
- § 80 – Handlungsfähigkeiten Minderjähriger,
- § 85 – Berechnung von Aufenthaltszeiten,
- §§ 86 bis 88, 90, 91 – Datenübermittlung und Datenschutz,
- §§ 96, 97– Einschleusen von Ausländern,
- § 99 - Verordnungsermächtigung.

Die Anwendbarkeit des § 87 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 AufenthG ist gemäß S. 2 auf die Fälle beschränkt, in denen die mitzuteilenden Tatsachen für die Feststellung gemäß § 5 Abs. 5 und § 6 Abs. 1 relevant sein können.

11.1.2 Die Meistbegünstigungsklausel in Satz 3 stellt sicher, dass das Aufenthaltsgesetz darüber hinaus immer dann Anwendung findet, wenn es im Einzelfall eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das Freizügigkeitsgesetz. Dies soll eine nach dem Gemeinschaftsrecht unzulässigen Schlechterstellung von Unionsbürgern gegenüber sonstigen Ausländern verhindern.

11.2.1 Auf Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, bei denen die Ausländerbehörde das Nichtbestehen oder den Verlust des Rechts nach § 2 Abs. 1 oder Abs. 5 festgestellt hat, findet dieses Gesetz keine Anwendung. Die Betroffenen unterliegen dem allgemeinen Ausländerrecht. Entsprechend dem Grundsatz, dass Unionsbürger und ihre Angehörigen weitestgehend aus dem Geltungsbereich des allgemeinen Ausländerrechts herausgenommen werden, setzt dies einen – nicht notwendigerweise unanfechtbaren – Feststellungsakt der zuständigen Behörde voraus. Damit gilt für den in § 1 FreizügG/EU beschriebenen Personenkreis zunächst eine Vermutung der Freizügigkeit.

11.2.2 Auch die Aufenthaltsbeendigung zur Durchsetzung der Ausreisepflicht, die durch – unanfechtbaren - Feststellungsakt entsteht, richtet sich nach dem AufenthaltsG, sofern das FreizügG/EU keine abweichenden Regelungen trifft (siehe 7.1.2/7.1.3).

11.3 Da das Aufenthaltsgesetz an den Besitz von Aufenthaltstiteln anknüpft, wird in Absatz 3 bestimmt, dass rechtmäßige Aufenthalte nach dem Freizügigkeitsgesetz von unter fünf Jahren dem Besitz einer Aufenthaltserlaubnis und Aufenthalte von längerer Dauer den Besitz einer Niederlassungserlaubnis gleichstehen.

12 Zu § 12 Staatsangehörige der EWR-Staaten

Das Freizügigkeitsgesetz gilt – wie bisher auch schon das Aufenthaltsgesetz/EWG – für Staatsangehörige der EWR-Staaten und ihrer Familienangehörigen in gleichem Maße (vgl. § 15c Aufenthaltsgesetz/EWG).

13 Zu § 13 Staatsangehörige der Beitrittstaaten

Die neuen Unionsbürger aus den mittel- und osteuropäischen neuen EU-Mitgliedsstaaten sind aufenthaltsrechtlich – wie schon nach dem AufenthaltsG/EWG – ebenso zu behandeln wie die Staatsangehörigen aus den bisherigen Mitgliedstaaten. Lediglich Arbeitnehmer haben erst dann die Rechte gemäß § 2 Abs. 1, wenn die Bundesagentur für Arbeit für arbeitsgenehmigungspflichtige Beschäftigungen die Arbeitgenehmigung-EU erteilt hat.

13.1 § 13 FreizügG/EU verweist auf den neu gefassten § 284 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III). § 284 SGB III schreibt die Arbeitsgenehmigungspflicht für die neuen Unionsbürger, die den Übergangsregelungen unterliegen, fest. Sie benötigen vor Aufnahme der arbeitsgenehmigungspflichtigen Beschäftigung eine sog. Arbeitserlaubnis- / bzw. Arbeitsberechtigung-EU.

13.2 Der Arbeitsmarktzugang für die neuen Unionsbürger wird ausschließlich von der Arbeitverwaltung geprüft und abschließend beurteilt.

13.3 Auf der Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht ist für die Staatsangehörigen der neuen EU-Mitgliedstaaten, die den Übergangsregelungen unterliegen, die Arbeitsgenehmigungspflicht zu vermerken (Muster der Bescheinigung in der Anlage).

13.4 Die Bescheinigung wird für Arbeitnehmer – sofern es sich nicht um eine arbeitsgenehmigungsfreie Tätigkeit handelt - erst nach Erteilung der Arbeitsgenehmigung-EU ausgestellt. Es bleibt damit auch bei der bisherigen Praxis, dass die Arbeitsverwaltung grundsätzlich erste Anlaufstelle für die neuen Unionsbürger ist. Lediglich wenn es sich um eine arbeitsgenehmigungsfreie Tätigkeit handelt, ist die Ausländerbehörde erste Anlaufstelle.