# VAB

## VORLÄUFIGE ANWENDUNGSHINWEISE
## DER
## AUSLÄNDERBEHÖRDE BERLIN

Erstellt am 25.09.2007

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

# Inhaltsverzeichnis

**INHALTSVERZEICHNIS** ..... 2
**ÜBERSICHT ZU DEN ÄNDERUNGEN** ..... 7
**A.1.** ..... 11
**A.2.** ..... 13
**A.3.** ..... 32
**A.4.** ..... 33
**A.5.** ..... 37
**A.6.** ..... 41
**A.7.** ..... 45
**A.8.** ..... 47
**A.9.** ..... 50
**A.9.A-9.C.** ..... 54
**A.10.** ..... 62
**A.11.** ..... 64
**A.12.** ..... 68
**A.13.** ..... 71
**A.14.** ..... 72
**A.15.** ..... 73
**A.15A.** ..... 74
**A.16.** ..... 76
**A.17.** ..... 85
**A.18.** ..... 86
**A.19.** ..... 88
**A.20.** ..... 89
**A.21.** ..... 94
**A.22.** ..... 103
**A.23** ..... 104
**A.23A.** ..... 116
**A.24.** ..... 119
**A.25.** ..... 121
**A.26.** ..... 138
**A.27.** ..... 145
**A.28.** ..... 147
**A.29.** ..... 150
**A.30.** ..... 153
**A.31** ..... 157
**A.32.** ..... 160
**A.33.** ..... 163
**A.34.** ..... 165

A.35. ..... 166
A.36. ..... 168
A.37. ..... 169
A.38. ..... 170
A.38A. ..... 175
A.39. ..... 179
A.40. ..... 183
A.41 ..... 184
A.42 ..... 185
A.43. ..... 186
A.44 ..... 188
A.44A ..... 191
A.45 ..... 195
A.46. ..... 196
A.47. ..... 197
A.48. ..... 198
A.49. ..... 199
A.49A. ..... 205
A.49B. ..... 206
A.50. ..... 207
A.51. ..... 210
A.52. ..... 215
A.53. ..... 218
A.54. ..... 219
A.54A. ..... 220
A.55. ..... 221
A.56. ..... 224
A.57. ..... 226
A.58. ..... 227
A.58A. ..... 232
A.59. ..... 233
A.60. ..... 234
A.60A. ..... 236
A.61. ..... 243
A.62. ..... 245
A.63. ..... 252
A.64 ..... 253
A.65 ..... 254
A.66. ..... 255
A.67. ..... 257
A.68. ..... 258

A.69. ..... 261
A.70. ..... 262
A.71. ..... 263
A.71A. ..... 264
A.72. ..... 265
A.73. ..... 270
A.74. ..... 271
A.74A. ..... 272
A.75. ..... 273
A.77. ..... 274
A.78. ..... 275
A.79. ..... 277
A.80. ..... 278
A.81. ..... 279
A.82. ..... 282
A.83. ..... 284
A.84. ..... 285
A.85. ..... 286
A.86. ..... 287
A.87 ..... 288
A.88 ..... 290
A.89 ..... 291
A.89A. ..... 292
A.90. ..... 293
A.90A. ..... 297
A.90B. ..... 298
A.91. ..... 299
A.91A. ..... 300
A.91B. ..... 301
A.91C. ..... 302
A.91E. ..... 305
A.95. ..... 306
A.96 ..... 308
A.97 ..... 309
A.98. ..... 310
A.99. ..... 311
A.100. ..... 312
A.101. ..... 313
A.102. ..... 314
A.103. ..... 315
A.104. ..... 316

A.104A. ..... 319
A.104B. ..... 320
A.105. ..... 321
A.105A. ..... 323
A.106. ..... 324
A.107. ..... 325
B.AUFENTHV ..... 326
B.BESCHVERFV. ..... 357
B.BESCHV. ..... 365
C.1. ..... 369
C.2. ..... 370
C.3. ..... 375
C.4. ..... 380
C.4A. ..... 382
C.5. ..... 385
C.5A. ..... 390
C.6. ..... 392
C.7. ..... 394
C.8. ..... 396
C.9. ..... 398
C.10. ..... 399
C.11. ..... 400
C.12. ..... 403
C.13. ..... 404
C.14. ..... 407
C.15. ..... 408
D.9. ..... 409
D.13. ..... 410
D.14. ..... 415
D.14A. ..... 416
D.20. ..... 417
D.23. ..... 418
D.24. ..... 419
D.26. ..... 420
D.27A. ..... 421
D.30. ..... 422
D.43. ..... 423
D.55. ..... 424
D.56. ..... 425
D.58. ..... 426
D.60. ..... 428

D.61. ..... 430
D.68-70. ..... 431
D.71. ..... 432
D.72. ..... 433
D.73. ..... 435
D.75. ..... 437
E.AFGHAN.1. ..... 438
E.AFGHAN.2. ..... 440
E.AFGHAN.3. ..... 442
E.BOS.1. ..... 444
E.BOS2. ..... 457
E.GUINEA.1 ..... 460
E.HONGKONG.1. ..... 461
E.IRAK.1. ..... 462
E.IRAK.2. ..... 463
E.IRAK.3. ..... 464
E.IRAN.1. ..... 465
E.ISRAEL.1. ..... 466
E.KONGO.1. ..... 470
E.LIB.1. ..... 471
E.LIB.2. ..... 474
E.LIB.3. ..... 475
E.RUMÄNIEN.1. ..... 478
E.RUSS.1. ..... 480
E.RUSS.2. ..... 481
E.SERB.1. ..... 482
E.SERB.2. ..... 492
E.SERB.3. ..... 493
E.SERB.4 ..... 494
E.SERB.5 ..... 495
E.SRILANKE.1. ..... 497
E.SYRIEN.1. ..... 498
E.TSCHET.1. ..... 500
E.TÜRK.1. ..... 501
E.TÜRK.2. ..... 510
E.TÜRK.3. ..... 512
E.TÜRK.4. ..... 513
E.UKR.1. ..... 514
E.UKR.2. ..... 515

# Übersicht zu den Änderungen

| **Änderung vom** | Fundstelle | Erläuterung |
|---|---|---|
| 13,09.2007 | A.25.5. | Redaktionelle Änderung |
| 11.09.2007 | A.60a.2.1. | Kein Abschiebungsverbot aufgrund familiärer Lebensgemeinschaft zu einem Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23a Abs. 1 AufenthG |
| 11.09.2007 | E.Türk.1. | Verlust des Aufenthaltsrecht aus Art. 7 ARB 1/80 auch bei unfreiwilligem nicht nur vorübergehendem Auslandsaufenthalt - etwa Verbüßung einer Strafhaft im Heimatstaat. |
| 11.09.2007 | A.60a.s.3. | Aufhebung des Abschiebungsstopps zum Vorgriff auf die gesetzliche Bleiberechtsregelung des 2. ÄndG |
| 11.09.2007 | A.2.3.2. | Wohngeld wird bei der Prüfung der LU-Sicherung nicht berücksichtigt |
| 11.09.2007 | A.25.5.1.2. | Redaktionelle Änderung zur Ermessensausübung |
| 10.09.2007 | A.60a.s.1./E.Guinea.1. | Rückführungen nach Guinea sind derzeit i.S.v. § 60a Abs. 2 Satz 1 tatsächlich unmöglich. |
| 06.09.2007 | A.2.3.1.6 | VG bestätigt Nichtanrechenbarkeit von Einkommen bei Überschreiten der nach dem Arbeitszeitgesetz zulässigen Höchstarbeitszeit. |
| 06.09.2007 | A.21.6. | Zur Möglichkeit der selbstständigen Tätgikeit bei Inhabern einer AE nach § 25 Abs. 4 S. 1 und 5 |
| 04.09.2007 | B.AufenthV.39.5. | § 39 Nr. 5 findet keine Anwendung in solchen Fällen, in denen dem Ausländer eine Duldung ausschließlich (!) deshalb erteilt worden ist, um ihm eine Eheschließung im Bundesgebiet zu ermöglichen. |
| 04.09.2007 | A.12. | - Bestätigung unserer Rechtsauffassung zur mangelnden aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs gegen eine zu Aufenthalstitel oder Duldung verfügte auflösende Bedingung durch das OVG Berlin-Brandenburg<br>- zur Frage, ob ein Aufenthaltstitel bzw. die Fiktionswirkung auch dann erlischt, wenn vor Eintritt einer auflösenden Bedingung ein Verlängerungsantrag gestellt worden ist |
| 04.09.2007 | A.51.1.6; A.32.0 | Zum Erlöschen der Aufenthaltserlaubnis bei Schulbesuch und Studium im Ausland |
| 30.08.2007 | A.25.4a.1.2 | Möglichkeit der Ausübung einer Beschäftigung für Opferzeuginnen |
| 29.08.2007 | A.38a.0 | Zum Daueraufenthalt-EG anderer Anwenderstaaten |
| 29.08.2007 | A.30.1.1.2. | zu den Anforderungen an die einfachen Sprachkenntnisse |
| 29.08.2007 | E.Irak.2. | Modifikation des Abschiebungsstopps für irakische Staatsangehörige |
| 29.08.2007 | B.BeschVerfV.7. | zum Umgang mit geltend gemachten Traumatisierungen |
| **28.08.2007** | **Gesamte VAB** | **Änderungen durch das 2. ÄndG zum Zuwanderungsgesetz wurden *blau und kursiv* vorgenommen** |
| 15.08.2007 | E.SriLanka.1. | Abschiebungsstopp nach SriLanka um weitere drei Monate |

| | | |
|---|---|---|
| | | verlängert. |
| 13.08.2007 | E.Türk.1. | Redaktionelle Änderung |
| 06.08.2007 | A.9.3.1. | Zur Anwendung des Ehegattenprivilegs bei krankheitsbedingter Erwerbsunfähigkeit eines Ehegatten |
| 02.08.2007 | A.51.4.1 | Zur Auslegung des § 51 Abs. 4 bei Inhabern einer Niederlassungserlaubnis |
| 02.08.2007 | B.BeschV | Änderung des § 15 BeschV (Entsendete Arbeitnehmer) |
| 01.08.2007 | A.70 | Zur Verjährung von Abschiebungskosten |
| 25.07.2007 | A.81.4. | Zu den Schengentiteln zählt auch die Fiktionsbescheinigung gem. § 81 Abs. 4 AufenthG |
| 25.07.2007 | B.AufenthV.22 | Redaktionelle Anpassung bzgl. des Verfahrens bei Ausstellung von Reisendenlisten |
| 23.07.2007 | A.9.2.6. | Redaktionelle Anpassung |
| 17.07.2007 | A.2.3.1. sowie A.7.1.3 | Prüfung des gesicherten Lebensunterhalts bei lebensälteren Erwerbstätigen |
| 17.07.2007 | A.81.5. | Zu Problemen bei der Wiedereinreise mit nur noch wenige Tage gültigen Fiktionsbescheinigungen |
| 17.07.2007 | A.21.1.0.2 | Einfügen der auflösenden Bedingung "Erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII". bei AE- Erteilung gem. § 21 für Künstler, bei denen die Sicherung des Lebensunterhalts zweifelhaft ist. |
| 17.07.2007 | A.9.s.1 | Zuständigkeit für Inhaber von Erlaubnissen Daueraufenthalt-EG anderer EU- Mitgliedstaaten liegt bei IV Z 3- 7 |
| 16.07.2007 | A.28.2.1. | atypischer Fall bei noch nicht vollständig beglichenen Abschiebungskosten |
| 16.07.2007 | A.2.3.1. | Klarstellung, dass die Freibeträge gemäß SGB II bei der Entscheidung über eine Niederlassungserlaubnis auch dann zu berücksichtigen sind, wenn im Ermessen von der Lebensunterhaltssicherung abgesehen werden könnte (Fälle des § 26 Abs. 4 i.V.m. § 5 Abs. 3, letzter Hlbs.). |
| 16.07.2007 | A.5. | Redaktionelle Klarstellung zu § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG: Der Ausweisungsgrund nach § 55 Abs. 2 Nr. 6 liegt nur dann vor, wenn der Ausländer für sich oder seine Familienangehörigen Leistungen nach dem SGB XII bezieht. |
| 16.07.2007 | C.11 | Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs ggf. auch für Unionsbürger gem. § 11 Abs. 1 S. 3 FreizügG/EU |
| 13.07.2007 | A.60.7.1., A.72.2.7. | Ärztliche Untersuchung von ausländischen Staatsangehörigen auf Reise- bzw. Flugfähigkeit, Zusammenarbeit mit den Pol.ärztlichen Dienst und zur zeitlich befristeten Übernahme von Behandlungskosten im Herkunftsland |
| 10.07.2007 | A.51.2.1. | positive Lebensunterhaltssicherung für die Bescheinigung über den Fortbestand der NE; Rentenbescheide ausländischer Rentenversicherungsträger reichen nicht aus |
| 10.07.2007 | C.5.3. | Erläuterungen zur Übertragung von Freizügigkeitsbescheinigungen durch die Bürgerämter |
| 09.07.2007 | A.31.2.2. | Keine Unzumutbarkeit des Festhaltens an der ehelichen Lebensgemeinschaft bei regulären Trennungsgründen wie Untreue |
| 04.07.2007 | B.BeschVerfV.9. | Klarstellung, dass Globalzustimmung nur für § 9 Abs. 1 Nr. 2 BeschVerfV gilt |
| 04.07.2007 | B.AufenthV.50 | Gebührensatz bei Erteilung einer Niederlassungserlaubnis |

| | | |
|---|---|---|
| | | zugunsten eines Minderjährigen gem. § 26 Abs. 4 S. 4 i.V.m. § 35 Abs. 1 S. 1 |
| 03.07.2007 | A.2.3.1.2. | Regelsatzerhöhung ab 01.07.2007 (Einkommensrechner wurde entspr. angepasst) |
| 02.07.2007 | A.30.3. | Neue Rechtsprechung des BVerfG zum von § 30 Abs. 3 eröffneten Versagungsermessen, Konsequenzen für Erteilungsdauer |
| 28.06.2007 | A.2.3.1.5. | Trinkgelder werden nicht auf das eigene Einkommen angerechnet |
| 27.06.2007 | B.AufenthV.5.-11. | Zur Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer an Familienangehörige anerkannter iranischer Asylberechtigter, die auch die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen |
| 26.06.2007 | D.72.1.1 | Redaktionelle Anpassung |
| 25.06.2007 | A.9.s.1 | Mitteilungspflichten gegenüber dem BAMF auf Grund der Daueraufenthaltsrichtlinie |
| 25.06.2007 | A.26.4 | Zur Ausübung des Ermessens gem. § 26 Abs. 4; zum Begriff des Kindes im Sinne des § 26 Abs. 4 S. 4 |
| 22.06.2007 | D.58.1.1.2., B.AufenthV.5.-11. | Zur Ausstellung von Reiseausweisen für Ausländer an Asylbewerber zum Zweck der Auslandsklassen- oder Jugendreise |
| 22.06.2007 | E.Lib.3. | Klarstellender Hinweis auf § 5 Abs. 3 AufenthG bei der Ermessensausübung zu Lasten des Antragstellers wegen Ist- und Regelausweisungsgründen |
| 22.06.2007 | A.28.1.2. | Redaktionelle Änderung |
| 21.06.2007 | A.16.2.1.4 | Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Magisterstudienganges nach Erwerb eines Diploms |
| 21.06.2007 | D.13.s.2. | Geänderte Tel.nummern im Ref. 430 des BAMF (DÜ/EURODAC) |
| 21.06.2007 | A.58.s.1. | Zum Inkrafttreten div. Rückübernahmeabkommen |
| 20.06.2007 | A.28. | Gerichtliche Bestätigung unserer Rechtsauffassung, wonach auch im Rahmen von § 28 Abs. 2 die Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 gelten |
| 20.06.2007 | A.31. | Bestätigung der hiesigen Rechtsauffassung, wonach § 31 nur die Verlängerung einer zum Ehegattennachzug AE nach dem 6. Abschnitt ermöglicht durch das OVG Berlin-Brandenburg |
| 19.06.2007 | A.10.3.2 | Zur Anwendbarkeit des § 10 Abs. 3 S. 2 bei Entscheidung des BAFI/BAMF vor dem 01.10.2005 sowie Folgen vom Absehen des § 10 Abs. 3 S. 2 für die Zukunft |
| 19.06.2007 | B.AufenthV.55; E.Syrien.1 | Redaktionelle Änderung |
| 15.06.2007 | A.2.3.1.7 | Ergänzung zur Prüfung ausreichenden Krankenversicherungsschutzes |
| 11.06.2007 | C.7. | Redaktionelle Änderung |
| 08.06.2007 | A.2.3.1.5. | Zur Anrechenbarkeit von Trinkgeldern |
| 08.06.2007 | A.30.3. | Neue Rechtsprechung des BVerfG zum von § 30 Abs. 3 eröffneten Versagungsermessen |
| 05.06.2007 | E.Afghan.2. | Die statistische Erfassung von Erteilung und Versagung von Aufenthaltstiteln ist nicht mehr erforderlich |
| 05.06.2007 | A.21.0. | Der Erwerb oder Besitz einer Immobilie rechtfertigt nicht die Erteilung einer AE nach § 21 |
| 30.05.2007 | A.2.3.1. | Zum Umgang mit dem Einkommensrechner, wenn eine Person mehrere Einkommen (Haupt- und Nebenjob) hat, Klarstellung |

| | | |
|---|---|---|
| 24.05.2007 | A.60a.s.1., E.SriLanka.1. | Abschiebungsstopp nach Sri Lanka auf Anordnung der Senatsverwaltung für Inneres und Sport für zunächst 3 Monate |
| 22.05.2007 | A.26.4.1.4 | Anrechnung von Gestattungszeiten auf die 7- Jahresfrist des § 26 Abs. 4 |
| 22.05.2007 | E.Lib.3. | Zum Verfahren der Sicherheitsanfragen |
| 16.05.2007 | A.2.3.2.5 | Keine Berücksichtigung des Pflegegeldes als Einkommen bei der Pflege nahestehender Personen. |
| 16.05.2007 | B.BeschV.25- 31. | Aufenthaltserlaubnis für Spezialitätenköche kann bei vorliegender Zustimmung ohne erneute Anfrage verlängert werden |
| 16.05.2007 | A.2.3.1.2 | Gesicherter Lebensunterhalt auch bei älteren Erwerbstätigen trotz mangelnder Altersvorsorge |
| 15.05.2007 | A.2.3.1.7 | Zum ausreichenden Krankenversicherungsschutz bei selbstständig Tätigen |
| 15.05.2006 | A.2.3.2.6 | Zur Sicherung des Lebensunterhalts bei Bezug von Arbeitslosengeld I |
| 15.05.2007 | A.25.5.1.2 sowie E.Lib.3.II.1 | Zur Beachtlichkeit von Straftaten jugendlicher Intensivtäter und von Heranwachsenden bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 |
| 08.05.2007/ 10.05.2007 | B.AufenthV.55.1.1.1 | Redaktionelle Klarstellung |
| 08.05.2007 | A.12.5.1.2 | Redaktionelle Klarstellung |
| 03.05.2007 | D.72.1. | Erlöschen der Rechtsstellung gem. § 72 Abs. 1 AsylVfG wird aus Gründen der Rechtsklarheit immer mit Bescheid festgestellt. |

# A.1.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>***19.01.2006*** | **A.1.** |

## A.1. Zweck des Gesetzes; Anwendungsbereich

**1.1.1.** bis **1.1.5.** *frei*

**1.2.1.** Siehe Teil C (FreizügG/EU).

**1.2.2.** *frei*

**1.2.3.** **Ausländische NATO-Truppenmitglieder** sind gemäß Artikel III NATO-Truppenstatut vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit.

Dies gilt ebenso für **ausländische Familienangehörige der NATO-Truppe**. Da bei letzteren jedoch ihre Zugehörigkeit zum bevorrechtigten Personenkreis im Pass nicht dokumentiert wird, entstehen für die Betroffenen beim Grenzübertritt und etwaigen Aufenthalt im Bundesgebiet Probleme bei der Passnachschau, die vermieden werden müssen. In den wenigen in Betracht kommenden Fällen ist deshalb diesem Personenkreis nach Nachweis der Truppenzugehörigkeit als Familienangehörige/r **auf Antrag** eine deklaratorische befristete Aufenthaltserlaubnis nach § 7 Abs. 1 S. 3 in den Pass einzutragen, die mit der Nebenbestimmung

„Deklaratorisch; Inhaber unterliegt dem NATO-Truppenstatut“

zu versehen ist.

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

- Eurocontrol
- Europäisches Patentamt, München
- Organisation Eumet-Sat, Darmstadt
- Europäisches Operationszentrum für Weltraumforschung - ESOC -, Darmstadt
- Europäische Organisation für Astronomische Forschung in der südlichen Hemisphäre - ESO - Garching
- Europäische Weltraumorganisation - ESA -, Darmstadt
- Europäisches Astronautenzentrum - EAC -, Köln
- Europäische Organisation für Molekularbiologie - EMBC -, Heidelberg
- Europäische Konferenz für Molekularbiologie - EMBG -, Heidelberg
- Europäisches Laboratorium für Molekularbiologie - EMBL -, Heidelberg
- UN-Volontiers, Bonn

- UNHCR-Flüchtlingskommissar, Bonn
- Internationale Arbeitsorganisation - IAO -, Zweigstelle Bonn
- Internationaler Seegerichtshof - ISGH -, Hamburg
- Europäisches Wirtschaftsinstitut - EWI -, Frankfurt/Main
- Büro der UNESCO, Hamburg
- UNEP/CMS, Bonn
- Internationale Organisation für Emigration - IOM -
- Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung - OECD -, Bonn
- International Finance Cooperation - IFC -, Frankfurt/Main
- Asiatische Entwicklungsbank, Frankfurt/Main
- Deutsch-französisches Jugendwerk, Bad Honnef
- Sekretariat der Klimarahmenkonvention, Bonn (19.02.1997)
-

# A.2.

| | |
|---|---|
| **15.06.2007**<br>**28.06.2007**<br>**03.07.2007**<br>**16.07.2007**<br>**17.07.2007**<br>***2. ÄndG***<br>**06.09.2007**<br>***11.09.2007*** | **A.2.**<br>**Pfändungsfreibeträge** |

## A.2. Begriffsbestimmungen

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

### 2.1. Zum Begriff des Deutschen und zur Behandlung von Aussiedlern

**2.1.**1. Reist ein **Aussiedler** nach dem 01.07.1990 **mit Aufnahmebescheid** des BVA **ein**, erhält er bis zur endgültigen Entscheidung über seinen Antrag nach dem BVFG einen vorläufigen Personalausweis (vPA). Dieser wird aufgrund eines von LAGeSo - VI A - ausgestellten Registrierscheines von den Bürgerämtern für jeweils drei Monate ausgestellt. Reisepässe oder Kinderausweise werden nicht ausgestellt. Die nach einem vorherigen Verfahren von uns erteilten Aufenthaltserlaubnisse werden von den Bürgerämtern ungültig gestempelt, worüber wir eine Mitteilung erhalten. Solange die Vertriebeneneigenschaft nicht endgültig festgestellt ist, werden die Betroffenen nicht als Deutsche (Kennz. 000) oder einem Deutschen gleichgestellt (Kennz. 002) im EWW erfaßt, sondern als "deutsch in Prüfung" (Kennz. 003); zusätzlich wird als weitere Staatsangehörigkeit die ausländische Staatsangehörigkeit erfasst.

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

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

**2.1.**2. Bei **Einreise von Aussiedlern ohne Aufnahmebescheid** wird in besonders begründeten Härtefällen (zumeist Krankheit) ein Antrag nach dem BVFG ausnahmsweise nach der Einreise des Ausländers - in der Regel mit Touristenvisum - entgegengenommen und geprüft. Über das Vorliegen eines Härtefalles, d. h. die Unzumutbarkeit der Ausreise zur Antragstellung im Ausland, entscheidet das BVA. Ist im Wege der Härtefallregelung ein Aufnahmebescheid nach der Einreise erteilt worden, erhält der Ausländer keinen vPA. Ihm ist deshalb auch bei illegaler Einreise eine auf ein Jahr befristete Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 ohne Auflagen zu erteilen.

Bei Personen, die den Aufnahmebescheid erst nach der Einreise erhalten haben, kommt für den Fall der Ablehnung des Antrages nach dem BVFG weder die weitere Erteilung einer AE noch eine Duldung in Betracht. Der Aufenthalt ist zu beenden. Der Ausgang eines sich evtl. anschließenden Rechtsbehelfsverfahrens ist im Herkunftsland abzuwarten.

**2.1.**3. **Familienangehörige** (Ehegatten und minderjährige ledige Kinder) von

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

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

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

## 2.2. Zum Begriff der Erwerbstätigkeit

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

## 2.3.1. Lebensunterhaltssicherung - Grundsatz

**2.3.1.**1. § 2 Abs. 3 Satz 1 enthält eine Legaldefinition der Lebensunterhaltssicherung, die u. a. gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 Regelerteilungsvoraussetzung für einen Aufenthaltstitel ist. Der Lebensunterhalt eines Ausländers ist danach nur gesichert, wenn er ihn ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann. Davon ist dann auszugehen, wenn die Prognose gerechtfertigt ist, dass ein Ausländer während seines Aufenthaltes im Bundesgebiet **keinen Anspruch auf die Zahlung öffentlicher Mittel zur Sicherung seines Lebensunterhaltes,** d.h. auf Leistungen nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch haben wird. Unbeachtlich für die Frage der Lebensunterhaltssicherung ist hingegen, ob der Ausländer öffentliche Mittel, die ihm zustehen, tatsächlich in Anspruch nimmt oder darauf verzichtet (vgl. dazu OVG Berlin, Urteil vom 24.09.2002 – 8 B 3.02 – sowie u.a. OVG NRW, Beschluss vom 14.08.2006 – 18 B 1392/06; VG Berlin, Urteil – VG 4 V 56.05 – vom 28.03.2006 sowie – 2 V 5.06 - vom 01.06.2006). Daraus folgt, dass die bloße Vorlage einer **Negativbescheinigung des zuständigen Sozialamtes oder Jobcenters** für den Nachweis des Lebensunterhalts nicht genügt.

**2.3.1.**2. Der Beurteilung der Frage, wie hoch ein Einkommen sein muss, um von einem gesicherten Lebensunterhalt ausgehen zu können, sind der **Regelsatz** von öffentlichen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes (ALG II, Sozialgeld, Sozialhilfe) und die Höhe der **Miete** zugrunde zu legen (Regelsatz + Miete).

Es gelten folgende Regelsätze nach dem SGB II/XII:
Unverheiratete Haushaltsvorstände und Alleinstehende **347,00 €**

Haushaltsangehörige
(sofern nicht Ehegatten oder Lebenspartner)

- bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres: **208,00 €**
- ab Vollendung des 14. Lebensjahres : **278,00 €**

Haushaltsangehörige, die als Ehegatten oder
Lebenspartner zusammenleben jeweils **312,00 €**
Die Regelsätze sind deutlich erhöht worden. Dafür werden einmalige Beihilfen nur noch in äußerst eingeschränktem Umfang gewährt. Vor diesem Hintergrund wird bei der Berechnung des ausreichenden Lebensunterhaltes auf den vor dem Inkrafttreten des AufenthG üblichen 20 %-igen Aufschlag verzichtet.

Unberücksichtigt bleibt in diesem Zusammenhang - auch bei älteren Erwerbstätigen - immer, ob sie über eine angemessene Altersversorgung verfügen, ihr Lebensunterhalt somit auch nach Erreichen des Renteneintrittsalters ohne Bezug von Leistungen nach dem SGB XII voraussichtlich gesichert ist. Etwas anderes gilt nur in den Fällen, in denen das Aufenthaltsgesetz Altervorsorgeleistungen ausdrücklich als Erteilungsvoraussetzung vorsieht (vgl. insofern § 9 Abs. 2 Nr. 3 bzw. § 21 Abs. 3). Daraus folgt allerdings nicht, dass bei erwerbstätigen Personen, die in absehbarer Zeit das Renteneintrittsalter erreichen, nicht zu prüfen wäre, ob der Lebensunterhalt dauerhaft gesichert ist (vgl. hierzu unter 2.3.1.6.)

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

Maßgeblich ist bei **Erwerbstätigen** daher das **Nettoeinkommen**, von dem die **nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 bis 5 i.V.m. Satz 2 SGB II § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 SGB II** abzusetzenden Beträge (Freibeträge) abgezogen werden (ausdrücklich bestätigt durch OVG Berlin, Urteile vom 25.04.2007 - OVG 12 B 2.05., 19.06 und 16.07).

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

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

Die Benutzung der Tabelle setzt voraus, dass das Brutto- sowie das Nettoeinkommen bekannt sind. Ist nur eines bekannt, erfolgt eine Umrechnung anhand der leicht handhabbaren Software " **Lohn-Schnellauskunft** " (Start >> FKU); dazu und zur Berücksichtigung der zu erwartenden Steuerklasse beim Familiennachzug vergleiche die Anwendungshinweise unter A.2.3.3.2..

Die Tabelle enthält einen **Einkommensrechner** und einen **Bedarfsrechner**. Sind innerhalb der Bedarfsgemeinschaft mehrere Personen erwerbstätig, ist der Einkommensrechner für jede Person gesondert zu verwenden und das danach für jede zusätzlich erwerbstätige Person errechnete Gesamteinkommen im Feld „Sonstiges Einkommen“ einzutragen. Sind zwei Elternteile nur eines Kindes erwerbstätig oder lebt ein minderjähriges Geschwisterkind mit einer Bedarfsgemeischaft, so ist dieses Kind bei der Berechnung der Freibeträge für jedes einzelne Einkommen zu berücksichtigen.
Bei Rentnern werden entsprechend die nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 bis 5 i.V.m. Satz 2 SGB II § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 SGB II abzusetzenden Beträge (Freibeträge) **nicht** von der Rente abgezogen.

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

---

**Zur Erläuterung der Berechnung im Verwaltungs- oder Verwaltungsstreitverfahren dienen die folgenden Ausführungen:**

**1.** Gemäß **§ 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II** ist bei erwerbsfähigen Hilfebedürftigen, die erwerbstätig sind, pauschal ein sog. **Grundfreibetrag** von **100,- Euro** für Beiträge zu öffentlichen oder privaten Versicherungen, geförderte Altersvorsorgebeiträge sowie die mit der Erzielung des Einkommens verbundenen notwendigen Auslagen (§ 11 Abs. 2 Nr. 3 bis 5 SBG II) abzusetzen.

Gemäß § 11 Abs. 2 Satz 3 SGB II gilt der Pauschalbetrag ausnahmsweise dann nicht, wenn das monatliche Erwerbseinkommen mehr als 400 € beträgt und der Hilfebedürftige gegenüber dem Jobcenter nachweist, dass die Summe der Beiträge zu öffentlichen oder privaten Versicherungen, geförderter Altersvorsorgebeiträge sowie der mit der Erzielung des Einkommens verbundenen notwendigen Auslagen (§ 11 Abs. 2 Nr. 3 bis 5 SBG) 100 € übersteigt. Für die ausländerbehördliche Praxis ist regelmäßig davon auszugehen, dass von dieser Ausnahmeregelung seitens des Ausländers kein Gebrauch gemacht wird.

**2.1.** Gemäß **§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. § 30 SGB II** ist bei Hilfebedürftigen, die erwerbstätig sind, ein weiterer Betrag vom Einkommen abzusetzen. Dieser richtet sich nach der Höhe des Bruttoeinkommens sowie danach, ob der Betroffene mindestens ein – auch im Ausland lebendes - minderjähriges Kind hat oder mindestens ein minderjähriges Kind – welches auch ein Stiefkind sein kann - mit ihm in der Bedarfsgemeinschaft lebt.

Danach gilt folgendes:

Für den Teil des monatlichen Bruttoeinkommens, das 100,- € übersteigt und nicht mehr als 800,- € beträgt wird ein Freibetrag von 20 % abgezogen.

Für den Teil des monatlichen Bruttoeinkommens, das 800,- € übersteigt und nicht mehr als 1.200,- € beträgt wird ein Freibetrag von 10 % abgezogen. Hat der erwerbsfähige Hilfebedürftige ein minderjähriges Kind, oder lebt er mit mindestens einem minderjährigen Kind, in einer Bedarfsgemeinschaft, wird für den Teil des monatlichen Bruttoeinkommens, das 800,- € übersteigt und nicht mehr als 1.500,- € beträgt ein Freibetrag von 10 % abgezogen.

**2.2.** Soweit teilweise vertreten wird, der Freibetrag nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. § 30 SGB II könne im Rahmen der gemäß § 2 Abs. 3 AufenthG erforderlichen Prognose der Sicherung des Lebensunterhaltes keine Berücksichtigung finden, kann dem nicht gefolgt werden.

Die Leistungen nach dem SGB II werden gemäß § 7 Abs. 1 SGB II ausschließlich an Hilfebedürftige erbracht, d.h. an Personen, die nach der Intention des Gesetzgebers öffentliche Leistungen benötigen, um ihren Lebensunterhalt im Bundesgebiet bestreiten zu können. Im Umkehrschluss muss daher davon ausgegangen werden, dass Personen, die Ansprüche auf derartige Leistungen haben, ihren Lebensunterhalt im Bundesgebiet nach der Einschätzung des Gesetzgebers im Sinne von § 2 Abs. 3 Satz 1 gerade nicht ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten können. Der Freibetrag nach § 30 SBG II fügt sich in das im Unterabschnitt 3 des SGB II normierte System von Anreizen und Sanktionen zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ein. Innerhalb des durch höhere Freibeträge einerseits und Leistungskürzungen andererseits gesteckten Rahmens sollen Hilfebedürftige zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit motiviert werden, an deren Hilfebedürftigkeit ändert dies jedoch nichts

Soweit argumentiert wird, die beabsichtigte leistungsrechtliche Besserstellung erwerbsfähiger Hilfebedürftiger dürfe im Aufenthaltsrecht nicht zu einer Benachteiligung führen, kann dem ebenfalls nicht gefolgt werden. Durch die jeweiligen Regelungen werden unterschiedliche gesetzgeberische Zielsetzungen verfolgt. Mit den Regelungen der SGB II und XII soll ein angemessener Lebensunterhalt der im Bundesgebiet lebenden Personen gewährleistet werden. Durch die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 soll hingegen sichergestellt werden, dass sich möglichst wenige Personen, die öffentliche Leistungen zur Lebensunterhaltssicherung in Anspruch nehmen können, im Bundesgebiet aufhalten. Die § 30 SGB II zu Grunde liegende Abwägung, nach der es aus beschäftigungspolitischen und haushalterischen Gesichtspunkten sinnvoll ist, jedenfalls teilweise erwerbstätige Hilfebedürftige leistungsrechtlich zu begünstigen, ergibt nur für den Kreis der sich tatsächlich im Bundesgebiet aufhaltenden Anspruchsberechtigten Sinn. Es ist mit diesem leistungsrechtlichen Ansatz nicht nur vereinbar, den Zuzug von Personen, die die entsprechende Hilfe zum Lebensunterhalt in Anspruch nehmen können, zu begrenzen. Dies erscheint wegen der dahinter stehenden haushalterischen Überlegungen sogar geboten. Andererseits entspricht es der Zielrichtung der §§ 2 Abs. 3, 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG, solche Personen aus dem Bundesgebiet fernzuhalten, deren Erwerbseinkommen so gering ist, dass gesonderte leistungsrechtliche Anreize erforderlich sind, um eine Erwerbstätigkeit für sie lohnend zu machen.

Dem von § 5 Abs. 1 Nr. 1 verfolgten gesetzgeberische Ziel, neu entstehende Sozialleistungen für die öffentliche Hand zu verhindern, wird auch nicht etwa dadurch hinreichend Rechnung getragen, dass der Aufenthalt eines Ausländers beendet werden könnte, sollte dieser die ihm nach dem SGB II gewährten Ansprüche tatsächlich in Anspruch nehmen. Zunächst ist zu berücksichtigen, dass der Regelversagungsgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG nach dem (mittlerweile) eindeutigen Gesetzeswortlaut trotz Inanspruchnahme von Leistungen nach dem SGB II gar nicht erfüllt wäre, so dass eine Aufenthaltsbeendigung gar nicht in Betracht käme. Darüber hinaus erschiene es vor dem Hintergrund des Gebotes der Einheitlichkeit der Rechtsordnung ohnehin äußerst fragwürdig, Ausländern einerseits Leistungsansprüche zu gewähren, um ihnen einen angemessenen Lebensunterhalt zu ermöglichen, andererseits die Inanspruchnahme solcher Leistungen aber mit einer Aufenthaltsbeendigung zu verknüpfen.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber in § 2 Abs. 3 Satz 2 diejenigen öffentlichen Leistungen aufgezählt hat, die bei der Beantwortung der Frage, ob ein Ausländer seinen Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel sichern kann, außer Betracht bleiben sollen. Leistungen nach dem SGB II zählen nicht dazu.

---

**2.3.1.**4. Soweit die Sicherung des Lebensunterhaltes bei **früheren Entscheidungen** fälschlicherweise noch ohne Berücksichtigung der Freibeträge nach § 11 Abs. 2 SGB II geprüft worden ist, gilt grundsätzlich, dass der Ausländer sich an dem nunmehr als richtig erkannten Maßstab messen lassen muss.

Eine Ausnahme gilt nur im **Einreiseverfahren:** Wenn dort der Erteilung eines Visums bereits zugestimmt wurde, weil der Lebensunterhalt nach der bisherigen Methode als gesichert galt, ist die erste Aufenthaltserlaubnis im Inland aus Gründen des **Vertrauensschutzes** auch dann zu erteilen wenn von einer Lebensunterhaltssicherung lediglich wegen der Berücksichtigung der Freibeträge nach § 11 Abs. 2 SGB II nicht ausgegangen werden kann. Bei der Verlängerung gelten dann die allgemeinen Regeln.

Soweit bei Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis im **Ermessen** von der Sicherung des Lebensunterhaltes abgesehen werden kann (Fälle des §§ 5 Abs. 3, 2. Halbsatz sowie 30 Abs. 3), ist zu Gunsten des Betroffenen zu berücksichtigen, wenn von einer Lebensunterhaltssicherung lediglich wegen der Berücksichtigung der Freibeträge nach § 11 Abs. 2 SGB II nicht ausgegangen werden kann. Dies gilt insbesondere auch für die Fälle des § 5 Abs. 3, 2. Halbsatz. (Merke: Diese großzügige Ermessensleitlinie gilt ausschließlich für die Erteilung oder Verlängerung einer Autenthalts**erlaubnis**. Voraussetzung für die Erteilung einer **Niederlassungserlaubnis** ist regelmäßig, dass der Lebensunterhalt auch unter Berücksichtigung der Freibeträge gesichert ist. So ist für die endgültige Aufenthaltsverfestigung regelmäßig eine vollständige wirtschaftliche Integration zu verlangen und insoweit das Ermessen gemäß § 5 Abs. 3, 2. Hlbs. zu Lasten des Antragstellers auszuüben, wenn der Lebensunterhalt nicht nach den allgemeinen Maßstäben gesichert ist).

**2.3.1.**5. Die Fähigkeit zur **Bestreitung des Lebensunterhaltes darf nicht nur vorübergehend** sein. Vielmehr muss die Prognose gerechtfertigt sein, dass der Ausländer während der voraussichtlichen Dauer seines Aufenthaltes im Bundesgebiet keinen Anspruch auf die Zahlung öffentlicher Mittel zur Sicherung seines Lebensunterhaltes, d.h. auf Leistungen nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch haben wird. Die bisherige Erwerbsbiographie und sonstige Erfahrungswerte müssen daher die Annahme stabiler Einkommensverhältnisse erlauben (vgl. u.a. OVG Berlin, Beschluss vom 15.04.2005 – 2 N 314.04).

Bei der Lebensunterhaltssicherung muss darüber hinaus auf eine **Regelmäßigkeit des Mittelzuflusses** abgestellt werden. Daraus folgt, dass **Trinkgelder** nicht auf das eigene Einkommen angerechnet werden. Trinkgelder sind nach § 3 Nr. 51 EStG steuerfrei, weil durch sie eben keine regelmäßigen Einnahmen erzielt werden, die zu besteuern wären.

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

Ist das Arbeitsverhältnis erst kürzlich geschlossen worden und wurde keine oder nur eine kurze Probezeit vereinbart, so muss das Arbeitsverhältnis zumindest seit drei Monaten bestehen. Konnte der Betroffene seinen Lebensunterhalt vor dem Arbeitsverhältnis nicht oder nicht vollständig sichern, so beträgt die Frist im Regelfall 6 Monate.

Von hinreichend stabilen Einkommensverhältnissen kann auch dann nicht ausgegangen werden, wenn der Lebensunterhalt nur durch eines oder mehrere Arbeitsverhältnisse gesichert werden kann, die insgesamt die gemäß § 3 ArbZG (Arbeitszeitgesetz) zulässige **Höchstarbeitszeit von 48 Stunden** übersteigen, wobei gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 HS 2 ArbZG Arbeitszeiten bei mehreren Arbeitgebern zusammenzurechnen sind (im Ergebnis bestätigt durch VG Berlin, Beschluß vom 22.08.2007 - VG 3 V 31.07). Das (ggf. zweite) Arbeitsverhältnis ist dann gemäß § 134 BGB nichtig, soweit es den Arbeitnehmer über die Höchstarbeitszeit hinaus zur Arbeitsleistung verpflichtet. Dies ändert zwar nichts an seinem Lohnanspruch für die geleistete Arbeit. Es fehlt dann aber an einer vertraglichen Grundlage und mithin an der Stabilität der Einkommensquelle.

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

Ist zum Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels davon auszugehen, dass der Betroffene während der Dauer der Aufenthaltserlaubnis oder nach Erteilung der Niederlassungserlaubnis dauerhaft aus dem Erwerbsleben ausscheidet und ist der gesicherte Lebensunterhalt maßgeblich für die Verlängerung der

Erlaubnis, ist immer auch zu prüfen, ob der Lebensunterhalt nach dem Ausscheiden dauerhaft gesichert ist. Dabei ist der Bezug einer Alters- oder Erwerbsunfähigenrente eines Leistungsträgers im Bundesgebiet zur Sicherung des Lebensunterhalts grundsätzlich unproblematisch handelt es sich doch um öffentliche Leistungen, die auf Beitragsleistungen beruhen. Allerdings ist eine solche Rente u.a. abhängig von den Zeiten der versicherungspflichtigen Beschäftigung und liegt zumeist deutlich unter dem zuletzt in der Beschäftigung erzieltem Einkommen.

Vor diesem Hintergrund ist in diesen Fällen wie folgt zu verfahren:

Bei der Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18, §§ 20, 21 AufenthG ist der Lebensunterhalt lediglich für den Zeitraum, in dem der Betroffene noch einer Beschäftigung nachgehen wird, als gesichert anzusehen. Auch erledigt sich der Aufenthaltszweck mit Ausscheiden aus dem Erwerbsleben. Entsprechend ist die Gültigkeit der Erlaubnis auf einen Zeitraum von einem Monat nach Vollendung des 65. Lebensjahres (Renteneintrittsalter) zu befristen. Steht dieser Zeitpunkt kurz bevor, kann dem Antragsteller auch eine Fiktionsbescheinigung ausgestellt werden. Ist der Lebensunterhalt nach Auslaufen der Erlaubnis weiterhin gesichert und liegen auch die sonstigen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen vor, sollte die Erlaubnis nach § 7 Abs. 1 S. 3 verlängert werden (vgl. A.7.1.3.)

Bei der Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Aufenthaltszweck, bei der der Betroffene während der Dauer der Aufenthaltserlaubnis dauerhaft aus dem Erwerbsleben ausscheidet, ist zu prüfen, ob der Lebensunterhalt auch nach Ausscheiden dauerhaft gesichert ist, so es auf die Sicherung des Lebensunterhalts weiterhin ankommt. Im Zweifel ist auch hier die Gültigkeit der Erlaubnis auf einen Zeitraum von einem Monat nach Vollendung des 65. Lebensjahres (Renteneintrittsalter) zu befristen.

Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis, bei der § 9 Abs. 2 Nr. 2 Voraussetzung ist, kommt dagegen nur in Betracht, wenn feststeht, dass der Lebensunterhalt auch nach Ausscheiden aus dem Erwerbsleben gesichert ist. Auf eine gesonderte Prüfung der Rentenansprüche ist immer dann zu verzichten, wenn mit einem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben in den nächsten zwei Jahren nicht zu rechnen ist und die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Nr. 3 vorliegen.

**2.3.1.**7. Wird der Lebensunterhalt aktuell aus **selbstständiger Tätigkeit** gesichert, muss die Einkommensquelle ebenfalls stabil sein. Zur Prüfung bedarf es der Vorlage eines von einem Steuerberater erstellten Prüfberichts nach vorgegebenem Muster. Dies gilt grundsätzlich auch bei freiberuflich Tätigen.

Selbstständigen, ihren Familienangehörigen und anderen Personen, die nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert sind, ist vor Erteilung eines Titels der Nachweis einer Krankenversicherung abzuverlangen. Dabei ist es unerheblich, ob sie sich freiwillig gesetzlich oder privat versichern. In jedem Fall sind die **tatsächlich** zu zahlenden Versicherungsbeiträge von dem zur Sicherung des Lebensunterhalts erforderlichen Einkünften in Abzug zu bringen. Dies gilt auch dann, wenn diese Beiträge im Verhältnis zu anderen privaten oder gesetzlichen Krankenversicherungen überdurchschnittlich hoch scheinen. Im übrigen ist bei privat Versicherten immer auch zu prüfen, ob die Versicherung einen **ausreichenden Krankenversicherungsschutz** gewährleistet. Dies ist insbesondere dann nicht der Fall, wenn der Versicherungsvertrag in größerem Umfang Leistungsausschlüsse vorsieht, dem Versicherten im Krankheitsfall eine hohe Selbstbeteiligung abverlangt oder lediglich eine Reisekrankenversicherung (etwa von der HanseMerkur ReiseversicherungsAG) vorgelegt wird. Bestehen Zweifel, ob der Krankenversicherungsschutz ausreichend ist, ist der Antragsteller aufzufordern im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht zum Beispiel durch Vorlage eines Schreibens seiner Versicherung nachzuweisen, dass der Krankenverischerungsschutz dem der gesetzlichen Krankenversicherung entspricht bzw. bei einer Reisekrankenversicherung auch gilt, wenn sich der Versicherungsnehmer nicht nur vorübergehend in Deutschland aufhält.

Auf eine angemessene Altersversorgung kommt es dagegen außer in den Fällen des § 21 (vgl. § 21 Abs. 3) nicht an.

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

**2.3.1.**8. Die **Miete** soll bei der Berechnung des ausreichenden Lebensunterhalts anteilig auf alle Köpfe einer Mietpartei umgelegt werden. Dies gilt auch, wenn ein volljähriger Erwerbstätiger in einer elterlichen,

geschwisterlichen oder großelterlichen Wohnung wohnt und die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis beantragt.

Dies gilt entgegen dem (nur für das Erfordernis ausreichenden Wohnraums geltenden) Rechtsgedanken des § 2 Abs. 4 S. 3 auch bzgl. **Säuglingen und Kleinkindern**. Damit besteht eine praktikable einzelfallgerechte Regelung, die auch zugunsten des Betroffenen wirkt. Die Alternative (Berechnung nur des persönlich genutzten Raums, Berechnung differenziert nach dem Alter der Bewohner) wäre nur mit großem Aufwand umzusetzen.

Macht ein Betroffener geltend, er nutze weniger als den sich daraus ergebenden Teil der Wohnung, so ist dies nicht zu akzeptieren. Auch in einem solchen Fall werden die Gemeinschaftsflächen anteilig mitbenutzt und zwar im Zweifel bei einem Volljährigen, der allein steht, intensiver als durch minderjährige Familienangehörige.
Diese Regelung gilt allerdings nicht für **Wohngemeinschaften**, die nicht im verwandtschaftlichen Verhältnis stehen. Hier ist nach Vorlage eines entsprechenden Untermietvertrags genau zu rechnen, wie hoch die Miete für den Antragsteller ist.

**2.3.1.**9. Auch **Unterhaltsansprüche und Unterhaltsleistungen Dritter**, die nicht Familienangehörige sein müssen, können den Lebensunterhalt sichern. Durch solche Unterhaltsleistungen ist der Lebensunterhalt grundsätzlich nur gesichert, wenn und solange sich auch die andere Person rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und den Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel leisten kann.

**2.3.1.**10. Soweit der Ausländer nicht in der Lage ist, seinen Lebensunterhalt durch eigene Mittel zu sichern, sondern hierfür Mittel Dritter benötigt, ist eine **Verpflichtungserklärung** zu verlangen. In diesen Fällen ist immer die Bonität des sich Verpflichtenden nachzuweisen. Nr. 84.1.1.1, 84.1.13 – 84.1.2.4 , 84.1.2.6 f. der AuslG- VwV sollten hier weiter Beachtung finden (vgl. im übrigen die Ausführungen zu § 68). Die **Bonitätsprüfung** ist unter Berücksichtigung der Pfändungsfreigrenzen der ZPO und der Anzahl der Personen, denen der sich Verpflichtende unterhaltsverpflichtet ist, durchzuführen. Dabei sind lediglich der Ehegatte und minderjährige ledige Kinder als unterhaltsberechtigt im Sinne dieser Regelung zu betrachten. Ob diese über eigene Mittel verfügen, ist dabei unerheblich.

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

Beispiel zum Umgang mit der Tabelle:

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

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

Beispiel: Möchte sich ein Stiefvater verpflichten, so ist es für seine Bonität unerheblich, ob seine Ehefrau über eigenes Einkommen verfügt oder wie hoch die Miete der ehelichen Wohnung ist. Kindergeld kommt dabei ebenfalls nicht zur Anrechnung - dieses steht der Mutter und nicht dem Stiefvater zu und muss als gemäß § 850 e Nr. 2 a ZPO nicht pfändbarer Betrag bei der Berechung des Einkommens des Verpflichtungsgebers ohnehin außer Betracht bleiben. Ermittelt wird in einem ersten Schritt anhand der Tabelle zu den Pfändungsfreigrenzen die richtige Zeile auf Grund des monatlichen Nettoeinkommens (z.B. 2000 €). Hat der Ehemann keine eigenen minderjährigen ledigen Kinder, wird der pfändbare Betrag bei Unterhaltspflicht für eine Person – nämlich seine Ehefrau – in der entsprechenden Spalte ermittelt (bei 2000 € Gehalt wären dies 322,05 €). Sodann wird für das nachziehende Kind der Regelsatz nach dem SGB II ermittelt (da das Kind im Beispielsfall 15 Jahre ist, wären dies 276,00 €).Nun ist im letzten Schritt der

pfändbare Betrag – nämlich 322,05 € - mit dem Regelsatz zu vergleichen. Ist der pfändbare Betrag wie hier größer, so liegt eine hinreichende Bonität vor (zu den Fällen des Nachzugs von Stiefkindern vgl. auch A.32.0).

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

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

Von einer hinreichenden Sicherung des Lebensunterhaltes kann nicht ausgegangen werden, wenn sich **mehrere Dritte jeweils für einen Teilbetrag des Regelsatzes** des SGB II verpflichten wollen, auch wenn sie über das entsprechende Einkommen verfügen. Wollte man anders entscheiden, wäre eine Pfändung des Einkommens zwar noch möglich, aber deutlich schwieriger (vgl. etwa § 850 c Abs. 4 ZPO).

Wenn sich der **Verpflichtende im Ausland** aufhält und/oder aus dem Ausland die für die Bonität nötigen Einkünfte bezieht, kann er sich nicht wirksam verpflichten. Etwas anderes gilt nur in den Fällen, in denen der Begünstigte einen Titel nach § 16 begehrt. Hier akzeptieren wir diese Verpflichtungserklärung, verfügen aber grundsätzlich wie auch bei Selbstzahlern die auflösende Bedingung

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

Wird eine **Verpflichtungserklärung zugunsten eines Studierenden** abgegeben, wird der jeweiligen Pfändungsfreigrenze nicht der Regelsatz nach dem SGB II plus Miete sondern der BAFöG- Höchstsatz von 585,- € zugrunde gelegt. Dies gilt auch dann, wenn der Studierende mit Ehefrau und Kindern einreisen möchte. Für die Familienangehörigen ist dann aber der Regelsatz ohne Miete anzurechnen, da Familienangehörige von Studierenden nach dem SGB II oder XII anspruchsberechtigt wären.
**Reichen die Mittel** für die Verpflichtungserklärung **nicht aus**, so kann diese zwar abgegeben werden, der Betroffene ist aber darauf hinzuweisen, dass damit nicht der Lebensunterhalt im Sinne des § 2 Abs. 3 gesichert werden kann.

**Schuldversprechen gem. § 780 BGB**, in denen sich Personen verpflichten, ohne Gegenleistung monatlich einen gewissen Betrag an den den Aufenthalt begehrenden Ausländer zu zahlen, ersetzen die Verpflichtungserklärung nicht, weil keine Möglichkeit des Rückgriffs des Staates im Falle einer Nichtleistung besteht.

**2.3.1.**11. In den Fällen, in denen ein Ausländer nur aufgrund des Vorliegens einer gesetzlichen Unterhaltspflicht eines Dritten oder einer Verpflichtungserklärung eine Aufenthaltserlaubnis erhält, ist die **auflösende Bedingung**

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

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

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

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

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

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

**2.3.1.**12. Auch in den Fällen, in denen **Studenten, Sprachschüler oder andere Personen** ihren Lebensunterhalt durch eine Erklärung der Eltern oder anderer Personen oder Institutionen im Ausland absichern, handelt es sich um eine Verpflichtungserklärung im Sinne des § 68. Diese **Verpflichtungserklärungen** werden lediglich gegenüber der jeweils zuständigen **deutschen Auslandsvertretung** abgegeben. Daraus folgt: Auch in diesen Fällen ist die o.g. Auflage zu verfügen.

Handelt es sich bei dem Studenten oder Sprachschüler um einen sogenannten **Selbstfinanzierer**, d.h. möchte er seinen Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln sichern, so ist künftig immer die Auflage „Erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII" zu verfügen. Wird diese Nebenbestimmung verwandt, so erstreckt sich diese auflösende Bedingung auch auf den Bezug von Sozialleistungen nach §§ 21 und 23 SGB II - § 23 (3) SGB II: Leistungen für Erstausstattungen für die Wohnung einschließlich Haushaltsgeräten (Kinderwagen, Kinderbett, Hochstuhl) sowie Mehrbedarf bei Schwangerschaft und Geburt.

Darüber hinaus ist bei diesen Personen vor Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 grundsätzlich ein Nachweis zu fordern, dass die Finanzierung des Lebensunterhalts durch eigene Mittel in Höhe des **BAFöG- Höchstsatzes** von 585,- € dauerhaft gesichert ist. Dies geschieht bei Ersterteilung grundsätzlich durch Einrichtung eines **Sperrkontos**, auf das der entsprechende Betrag für 12 Monate (7.020,- €) und nicht wie in der Vergangenheit für 24 Monate eingezahlt wird. Ausnahmen sind nach wie vor möglich, etwa bei Angehörigen der in § 41 AufenthV genannten Staaten. Bei Verlängerung von Aufenthaltserlaubnissen sollte hierauf verzichtet werden, wenn die Betroffenen bisher augenscheinlich keine Sozialleistungen für ihren Lebensunterhalt in Anspruch nehmen mussten. Das Auswärtige Amt wurde mit Schreiben vom 07.06.2005 auf unsere geänderte Verfahrensweise hingewiesen.

## 2.3.2. Unschädliche öffentliche Mittel

**2.3.2.**1. Die Inanspruchnahme der in § 2 Abs. 3 S. 2 genannten Leistungen (Kindergeld, Erziehungsgeld, öffentliche Mittel, die auf Beitragsleistungen beruhen, und solche, die gewährt werden, um den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen) wertet das Gesetz nicht als Inanspruchnahme öffentlicher Mittel im Sinne des § 2 Abs. 3 S. 1.
Nach der Berliner Verwaltungspraxis werden entgegen der Rechtsprechung mehrerer Obergerichte die in **§ 2 Abs. 3 S. 2** genannten Leistungen **dem Einkommen hinzugerechnet**.
**2.3.2.**2. Der Bezug von **Kindergeld** ist nach § 2 Abs. 3 S. 2 unschädlich. Ein ausländischer Staatsangehöriger erhält Kindergeld nur, wenn er im Besitz

- einer Niederlassungserlaubnis,

- einer Aufenthaltserlaubnis ist, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat, **es sei denn**, die Aufenthaltserlaubnis wurde
  a) nach § 16 oder 17 erteilt,
  b) nach § 18 Abs. 2 erteilt und die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit darf nach der BeschV nur für einen bestimmten Höchstzeitraum erteilt werden (§§ 18 – 22, 26, 31, 36, 39 und 40 BeschV),
  c) nach § 23 Abs. 1 wegen eines Krieges in seinem Heimatland oder nach §§ 23a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 erteilt, oder

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

*Anders als beim Elterngeld (vgl. 2.3.2.5.) erhalten Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 S. 1 (nicht § 23 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 104a) kein Kindergeld.*
**Staatsangehörige der EU und des EWR sowie Staatsangehörige der Schweiz** können Kindergeld unabhängig davon erhalten, ob sie eine NE oder AE besitzen.
Das Gleiche gilt für Staatsangehörige **Serbien-Montenegros**, **Bosnien-Herzegowinas**, **Mazedoniens**, **Marokkos**, **Tunesiens** und der **Türkei** auf der Grundlage der jeweiligen zwischenstaatlichen Abkommen, wenn sie in Deutschland als Arbeitnehmer arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt sind oder beispielsweise Arbeitslosengeld bzw. Krankengeld beziehen. In diesen Fällen ist eine Bescheinigung der Familienkassen der Arbeitsagenturen über den Kindergeldanspruch zu fordern, wenn es auf den Kindergeldanspruch ankommt.
Mit dem 3. Artikel des Steueränderungsgesetzes 2007 vom 19.07.2006 wurde das Bundeskindergeldgesetz mit Wirkung vom 01.01.2007 im Hinblick auf die **Bezugsdauer** geändert. Die Höchstdauer für den Bezug von Kindergeld für Kinder ab dem Geburtsjahrgang 1983 wurde vom 27. auf das 25.Lebensjahr herabgesetzt. Kinder, die im Kalenderjahr 2006 das 24. Lebensjahr vollendet haben (Geburtsjahrgang 1982)

können bis zur Vollendung des 26. Lebensjahres berücksichtigt werden, Kinder, die 2006 das 25. oder 26. Lebensjahr vollendet haben (Jahrgänge 1981 und 1980), bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres.

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

Personen, die eine **Aufenthaltsbefugnis gem. § 70 AsylVfG** (a.F.) besitzen, die als Erlaubnis gem. § 25 Abs. 2 fortgilt, sind nach der neuen Fassung des Bundeskindergeldgesetzes erstmals berechtigt, Kindergeld zu beziehen. Die Familienkassen der Arbeitsagenturen sind teilweise nicht in der Lage, anhand der Aufenthaltsbefugnisse zu erkennen, ob ein Ausländer Kindergeld beanspruchen kann oder nicht, und verweisen dann an uns.

Soweit **Kunden hier vorsprechen**, die allein zur Beantragung von Kindergeld die Erteilung eines Titels neuen Rechts erbitten, obwohl die bisherige Aufenthaltsgenehmigung noch gültig ist, sollte daher geprüft werden, ob der Betroffene einen Anspruch auf Kindergeld hat oder nicht. Der Betroffene ist entsprechend zu informieren. So er dies wünscht, ist ihm ggf. eine Bescheinigung über sein Aufenthaltsrecht gegen Gebühr (§ 47 Abs. 1 Nr. 9 AufenthV) auszustellen. Ein entsprechender Formbrief wurde erstellt. Die Familienkassen, die an uns verweisen, werden von uns in einem allgemeinen Schreiben informiert, welche Genehmigungen als welche Titel fort gelten.

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

*Der Kinderzuschlag wird von den Familienkassen gezahlt. Anspruchsberechtigt sind grundsätzlich nur Eltern, die auch einen Anspruch auf Kindergeld haben. Durch den Kinderzuschlag soll bis zu einem gewissen Maße (!) vermieden werden, dass Eltern, deren Lebensunterhalt für sie allein betrachtet nach Maßgabe der üblichen Bedarfsberechnung (Regelbedarf + Miete) gesichert ist, allein aufgrund der Betreuung von Kindern, von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII abhängig werden. Voraussetzung für den Bezug des Kinderzuschlages ist daher zunächst, dass die Eltern für sich allein betrachtet keine Leistungen nach dem SGB II und XII in Anspruch nehmen können. Ist dies der Fall wird ein Kinderzuschlag von höchsten 140,- € pro im Haushalt lebendem Kind, welches das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, gezahlt. Der Anspruch besteht für einen Zeitraum von – auch bei mehreren Kindern – insgesamt höchstens 36 Monaten. Die exakte Höhe des Kinderzuschlages ist einerseits davon abhängig, ob das Kind eigenes Einkommen hat, andererseits davon, inwieweit das Einkommen der Eltern deren Bedarf übersteigt.*

*Aufgrund der streng eingeschränkten Bezugsdauer des Kinderzuschlages wird dieser bei der aufenthaltsrechtlich erforderlichen Prognose der Sicherung des Lebensunterhaltes - anders als nach der Berliner Verwaltungspraxis das Kindergeld - **nicht als Einkommen** berücksichtigt. Der Bezug des Kinderzuschlags steht der Annahme eines gesicherten Lebensunterhaltes jedoch nach dem eindeutigen Wortlaut des § 2 Abs. 3 Satz 2 nicht entgegen.*

**2.3.2.**4. **Erziehungsgeld** wird - auf Antrag - für einen Zeitraum von höchstens zwei Jahren (frühestens ab der Geburt des Kindes und spätestens bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres) gezahlt (§ 4 Bundeserziehungsgeldgesetz (BErzGG)). Besondere Regelungen gelten für Adoptivkinder.
**Anspruchsberechtigt** ist für jedes Kind immer nur ein Erziehungsberechtigter (§ 3 BErzGG). Das gilt auch dann, wenn mehrere Erziehungsberechtigte – etwa beide Elternteile - die nachfolgend genannten Voraussetzungen für die Zahlung von Erziehungsgeld erfüllen:
**Anspruch** auf Erziehungsgeld hat gem. § 1 BErzGG grundsätzlich, wer

- einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat,
  und
  mit seinem Kind, für das ihm die Personensorge zusteht, in einem Haushalt lebt,
  das Kind des Ehegatten oder Lebenspartners in seinen Haushalt aufgenommen hat

  oder

- ein Kind mit dem Ziel der Annahme als Kind in Obhut genommen hat
  und
  dieses Kind selbst betreut und erzieht
  und
  keine oder keine volle Erwerbstätigkeit (≤ 30 Wochenstunden oder Beschäftigung zur Berufsausbildung) ausübt.

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

- einer Niederlassungserlaubnis,

- einer Aufenthaltserlaubnis ist, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat, **es sei denn**, die Aufenthaltserlaubnis wurde
  a) nach § 16 oder 17 erteilt,
  b) nach § 18 Abs. 2 erteilt und die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit darf nach der BeschV nur für einen bestimmten Höchstzeitraum erteilt werden (§§ 18 – 22, 26, 31, 36, 39 und 40 BeschV),
  c) nach § 23 Abs. 1 wegen eines Krieges in seinem Heimatland oder nach §§ 23a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 erteilt, <u>oder</u>

- einer nach Buchstabe c) erteilten Aufenthaltserlaubnis ist <u>und</u>
  a) sich seit mindestens drei Jahren rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufhält und
  b) im Bundesgebiet berechtigt erwerbstätig ist, laufende Geldleistungen nach dem Dritten Sozialgesetzbuch bezieht oder Elternzeit in Anspruch nimmt.

*Anders als beim Elterngeld (vgl. 2.3.2.5.) erhalten Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 S. 1 (nicht § 23 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 104a) kein Erziehungsgeld.*
Daneben haben **Staatsangehörige der Türkei, Algeriens, Marokkos, und Tunesiens** auch dann Anspruch auf Erziehungsgeld, wenn sie sich rechtmäßig – auch ohne Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis oder mit einer Duldung - in Deutschland aufhalten, sofern sie pflicht- oder freiwillig versichert sind (Arbeitslosen, Kranken-, Renten- oder Unfallversicherung).
Der **Anspruch entsteht mit der Geburt des Kindes**. Treten die o. g. aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen erst später ein, entsteht der Anspruch mit Beginn des Monats, in dem die Voraussetzungen eingetreten sind (§ 1 Abs. 6 Satz 3 BErzGG). Der Anspruch endet dann ebenfalls spätestens mit Vollendung des zweiten Lebensjahres des zu erziehenden Kindes.
Erziehungsgeld wird **in der Regel bis** zur **Vollendung des zweiten Lebensjahres** des zu erziehenden Kindes in **Höhe** von **300,- €** monatlich gewährt („Regelbetrag“, § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BErzGG).
Erziehungsgeldberechtigte haben bei Antragstellung allerdings die **Möglichkeit**, anstatt des o. g. Regelbetrages eine Leistung von **450,- € monatlich**, dann aber **nur bis** zur **Vollendung des ersten Lebensjahres** des zu erziehenden Kindes zu wählen (sog. „Budgetbetrag“, § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BErzGG). Der Zweck dieser Wahlmöglichkeit besteht darin, solche Erziehungsberechtigte nicht unangemessen zu benachteiligen, die aus Gründen ihrer beruflichen Weiterentwicklung nur für ein Jahr auf eine bzw. eine volle Erwerbstätigkeit zu Gunsten der Kindererziehung verzichten wollen.
Ab einer bestimmten Einkommenshöhe **entfällt oder verringert sich** der **Anspruch auf Erziehungsgeld** (§ 5 BErzGG). Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Einkommensobergrenzen des BErzGG nur in solchen Fällen erreicht werden, in denen der Lebensunterhalt auch ohne Berücksichtigung etwaiger Erziehungsgeldansprüche ohnehin gesichert ist.
Hängt die **Sicherung des Lebensunterhalts** von einem **Erziehungsgeldanspruch** ab, ist immer zu beachten, dass diese Leistung **nur für einen vorübergehenden Zeitraum** – längstens zwei Jahre nach der Geburt des Kindes – gewährt wird. Die **Prognose eines dauerhaft gesicherten Lebensunterhalts** ist vor diesem Hintergrund nur dann gerechtfertigt, wenn der Lebensunterhalt der Familie auch nach Wegfall des Erziehungsgeldanspruchs weiter gesichert sein wird.
Hängt **im Einreiseverfahren** die Erteilung eines Visums zur Familienzusammenführung von einem zukünftigen Erziehungsgeldanspruch eines <u>nachziehenden Familienangehörigen</u> ab, kann <u>nicht</u> von einer Sicherung des Lebensunterhaltes ausgegangen werden, weil die Erwerbschancen des nachziehenden Familienangehörigen auf dem hiesigen Arbeitsmarkt nach Wegfall des Erziehungsgeldanspruchs nicht vorausgesagt werden können. Auf die Frage, für welche Auszahlungsmodalität sich der Erziehungsgeldberechtigte nach seiner Einreise entscheiden wird (vgl. dazu oben) kommt es nicht an.
Hängt die **Erteilung eines Visums zur Familienzusammenführung** von einem Erziehungsgeldanspruch eines <u>den Nachzug vermittelnden Familienangehörigen</u> ab, kann von einer Sicherung des Lebensunterhalts <u>nur dann</u> ausgegangen werden, wenn der Erziehungsgeldberechtigte weiterhin in einem Arbeitsverhältnis steht (etwa während der Elternzeit), das nach Wegfall des Erziehungsgeldanspruches den Lebensunterhalt der Familie einschließlich des zu erziehenden Kindes und des nachziehenden Familienangehörigen vollständig sichern wird. Dies wird in der Regel nur der Fall sein, wenn das Einkommen auch schon vor Inanspruchnahme des Erziehungsgeldes dazu ausreichend war.
Hängt die **Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels im Inland** von einem Erziehungsgeldanspruch ab, kommt die Verlängerung bzw. Erteilung ebenfalls nur in Betracht, wenn der Erziehungsgeldberechtigte weiterhin in einem Arbeitsverhältnis steht (etwa während der Elternzeit), das nach Wegfall des Erziehungsgeldanspruches den Lebensunterhalt der Familie einschließlich des zu erziehenden Kindes und des nachziehenden Familienangehörigen vollständig sichern wird. Dies wird

ebenfalls regelmäßig nur der Fall sein, wenn das Einkommen auch schon vor Inanspruchnahme des Erziehungsgeldes dazu ausreichend war.Fehlt es danach an einer dauerhaften Sicherung des Lebensunterhalts, steht aber die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis im Ermessen (z.B. §§ 30 Abs. 3; 31 Abs. 4 Satz 2; 34 Abs. 1; 5 Abs. 3, 2. Hlbs.) ist u.a. zu berücksichtigen, ob die bisherige Erwerbsbiographie des Erziehungsgeldberechtigten die (Wieder-) Aufnahme einer zur Lebensunterhaltssicherung ausreichenden Erwerbstätigkeit nach Wegfall des Erziehungsgeldanspruchs erwarten lässt.
Kommt es für die Verlängerung oder Erteilung eines Aufenthaltstitels auf das Erziehungsgeld an, sind die **Höhe** und die noch zu erwartende **Dauer der Erziehungsgeldzahlungen** (beachte auch die oben aufgeführten Auszahlungsmöglichkeiten) **durch** eine **Bescheinigung** der für die Auszahlung zuständigen Stelle (in Berlin die Erziehungsgeldstellen **der Jugendämter**) **zu belegen**.
Da das Erziehungsgeld bei der Prüfung der Bedürftigkeit nicht angerechnet wird, ist zusätzlich eine **Negativbescheinigung des Jobcenters** zu fordern. Berechtigt für den Bezug von Leistungen nach dem SGB II sind Personen zwischen 15 und 65 Jahren, wenn sie hilfebedürftig und **erwerbsfähig** sind (§ 7 SGB II). Erwerbsfähig ist, wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außerstande ist, mindestens drei Stunden täglich zu arbeiten (§ 8 SGB II).

**Erwerbsunfähig** und somit Leistungsberechtigter nach dem SGB XII ist derjenige, dem eine Tätigkeit (über drei Stunden täglich) wegen Erwerbsminderung, Krankheit, Behinderung oder Pflegebedürftigkeit nicht zuzumuten ist. Ferner ist eine Tätigkeit in der Regel nicht zumutbar, wenn dadurch die geordnete Erziehung eines Kindes gefährdet würde (§ 11 SGB XII). Bei Erwerbsunfähigen und damit Berechtigten nach dem SGB XII ist eine **Negativbescheinigung des Sozialamtes** zu verlangen.
Ist bei Personen zwischen 15 und 65 Jahren zweifelhaft, ob der Betroffene erwerbsfähig ist oder nicht, so ist gleichfalls noch eine Negativbescheinigung des Sozialamtes zu verlangen.

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

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

- einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat
  und

- mit seinem Kind in einem Haushalt lebt, das Kind des Ehegatten oder Lebenspartners in seinen Haushalt aufgenommen hat, mit einem Kind in einem Haushalt lebt und die von ihm erklärte Anerkennung der Vaterschaft noch nicht wirksam oder über die von ihm beantragte Vaterschaftsfeststellung noch nicht entschieden ist oder ein Kind mit dem Ziel der Annahme als Kind in Obhut genommen hat
  und

- dieses Kind selbst betreut und erzieht
  und

- keine oder keine volle Erwerbstätigkeit (≤ 30 Wochenstunden oder Beschäftigung zur Berufsausbildung) ausübt.

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

- einer Niederlassungserlaubnis,

- einer Aufenthaltserlaubnis ist, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat, **es sei denn**, die Aufenthaltserlaubnis wurde
  a) nach § 16 oder 17 erteilt,
  b) nach § 18 Abs. 2 erteilt und die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit darf nach der BeschV nur für einen bestimmten Höchstzeitraum erteilt werden (§§ 18 – 22, 26, 31, 36, 39 und 40 BeschV),
  c) nach § 23 Abs. 1 wegen eines Krieges in seinem Heimatland oder nach §§ 23a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 erteilt,
  *d) nach § 104a Abs. 1 S. 1 (nicht § 23 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 104a) erteilt* oder

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

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

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

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

Die Ausführungen unter 2.3.2.3. zur Sicherung des Lebensunterhaltes in Abhängigkeit von einem Erziehungsgeldanspruch und zur Berücksichtigung im Einreiseverfahren bzw. bei Erteilung oder Verlängerung eines Titels im Inland gelten bei Elterngeldbeziehern entsprechend.

Sollte sich im Einzelfall die Notwendigkeit der eigenständigen Berechnung eines Elterngeldanspruches ergeben, so kann hierfür der im Internet zur Verfügung stehende Elterngeldrechner des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend genutzt werden (http://www.elterngeldrechner.de/).

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

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

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

**2.3.2.**7. Auch beim sogenannten **Arbeitslosengeld I gemäß dem SGB III** handelt es sich um öffentliche Leistungen, die auf Beitragsleistungen beruhen. Allerdings wird Arbeitslosengeld I abhängig von den Zeiten der der Arbeitslosigkeit vorausgegangen versicherungspflichtigen Beschäftigung und dem Lebensalter für maximal 18 Monate gewährt. Bei Beziehern von Arbeitslosengeld I kann damit nicht von einem dauerhaft gesicherten Lebensunterhalt ausgegangen werden. Die Fähigkeit zur Bestreitung des Lebensunterhaltes ist als nur vorübergehend anzusehen (vgl. hierzu allgemein oben 2.3.1.5)

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

**2.3.2.**7. Zu den **öffentliche Mitteln**, die gewährt werden, **um den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen**, zählen insbesondere **Stipendien, Umschulungs- und Ausbildungsbeihilfen**, die in den Fällen der §§ 16 und 17, 18 die Ausbildung im Bundesgebiet finanzieren sollen.

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

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

## 2.3.3. *frei*

## 2.3.4. Besonderheiten beim Familiennachzug

**2.3.4.**1. Für den **Familiennachzug** hebt das Gesetz gesondert hervor, dass Beiträge der nachziehenden Familienangehörigen zum Haushaltseinkommen bei der Frage der Sicherung des Lebensunterhaltes berücksichtigt werden. Damit ist (auch vor dem Hintergrund der Gesetzesbegründung) klargestellt, dass auch **das vermutete Erwerbseinkommen des nachziehenden Familienangehörigen** mit zu berücksichtigen ist.

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

Fälle, in denen es zur Sicherung des Lebensunterhalts der Bedarfsgemeinschaft auf einen Beitrag des nachziehenden Familienangehörigen zum Haushaltseinkommen ankommt, zeichen sich regelmäßig dadurch aus, dass der nachziehende Familienangehörige seine Erwerbsfähigkeit im Bundesgebiet noch nicht unter Beweis stellen konnte. Dies macht es in besonderem Maße erforderlich, dass bei der Lebensunterhaltsprognose nicht nur auf die Höhe des angekündigten Einkommens, sondern auch auf die "Qualität" der Lebensunterhaltssicherung abgestellt wird. So ist zu verlangen, dass das Einkommen aus einer voraussichtlich nachhaltigen Einkommensquelle und in der Höhe dauerhaft lebensunterhaltssichernden Einkommensquelle erwirtschaftet wird. Hierbei sind u.a. die berufliche Qualifikation des Betroffenen auch in Hinblick auf die konkret in Aussicht stehende Tätigkeit, das Verhältnis der im Arbeitsplatzangebot zugesagten Vergütung zur tarifüblichen Bezahlung und die Ausgestaltung des Arbeitsvertrages zu berücksichtigen.

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

**2.3.*4*.**2. Nach einer (noch zu § 17 Abs. 2 Nr. 3 AuslG ergangenen) Grundsatzentscheidung des OVG Berlin vom 24.09.2002 - Az. OVG 8 B 3.02 - ist bei der Ermittlung des nach **§ 17 Abs. 2 Nr. 3 AuslG** – jetzt § 2 Abs. 3 – erforderlichen Unterhaltsbedarfs im Einzelfall neben der Berechnungsgrundlage "Sozialhilfesatz + (…weggefallen …) Miete" auch **vorab zu berücksichtigen**, in welcher **Höhe Steuern** auf das Einkommen zu entrichten sind, wenn der Familiennachzug abgeschlossen ist und die familiäre Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet gelebt wird. Die aktuelle Höhe der Steuerzahlung des den Nachzug vermittelnden Ausländers vor Nachzug des Ehegatten bzw. der Restfamilie ist dagegen unerheblich.
Zur **Berechnung der zu erwartenden steuerlichen Belastung** nach erfolgter Familienzusammenführung steht die leicht handhabbare Software " Lohn-Schnellauskunft " auf Ihrem Rechner zur Verfügung (Start >> Programme >> FKU).
Hierzu einige Hinweise:

- Steuerklasse I

gilt für Arbeitnehmer, die ledig, verwitwet oder geschieden sind bzw. dauernd getrennt leben.

- Steuerklasse II

hierunter fallen die zur Steuerklasse I aufgeführten Arbeitnehmer, in deren Wohnung mindestens ein Kind, das das 18 Lebensjahr noch nicht vollendet hat und für das Anspruch auf Kinderfreibetrag besteht, gemeldet ist. Zur Hausgemeinschaft darf neben den eigenen Kindern keine weitere Person gehören.

- Steuerklasse III

erhalten verheiratete Arbeitnehmer, wenn nur ein Ehegatte Arbeitslohn bezieht oder der Ehegatte in die Steuerklasse V einzureihen ist. Voraussetzung ist, dass die Ehegatten nicht dauernd getrennt leben und im Inland wohnen. Verwitwete Arbeitnehmer gehören nur dann in die Steuerklasse III, wenn der Ehegatte nach dem 31.12.1999 verstorben ist und beide am Todestag nicht dauernd getrennt und im Inland gewohnt haben.

- Steuerklasse IV

gilt für verheiratete Arbeitnehmer, wenn beide Ehegatten Arbeitslohn beziehen. Die Eheleute können wählen, ob sie beide die Steuerklasse IV nehmen oder sich für die Steuerklassen-kombination III / V entscheiden.

- Steuerklasse V

gilt für Arbeitnehmer, deren Ehegatte nach der Steuerklasse III besteuert wird.

- Steuerklasse VI

gilt für mehrere Beschäftigungsverhältnisse. Der erste Arbeitgeber erhält die Steuerkarte, die dem Arbeitnehmer laut Familienstand zusteht, bei jedem weiteren Arbeitgeber ist die Steuerklasse VI anzugeben.

- unter der Überschrift "Steuerangaben" ist in der Spalte "Steuertabelle" in der Regel "Allgemeine" zu wählen. ("Besondere" wird nur bei Beamten, Geschäftsführern einer GmbH u.a. verwandt).
- unter "Monatsfreibetrag" ist in der Regel nichts einzutragen. (In seltenen abweichenden Fällen wäre ein Freibetrag anhand der Lohnsteuerkarte nachzuweisen).
- alle unter der Überschrift "Sozialabgaben" eingetragenen Häkchen sind zu belassen.

- mit dem Button "Hardcopy" können Sie sich ein Exemplar der Berechnung für die Ausländerakte ausdrucken.

**2.3.*4*.**3. Kann der Antragsteller seinen **Lebensunterhalt nicht aus eigenen Mitteln** sichern, sondern ist er hierfür auf Mittel Dritter angewiesen, gebietet es der Zweck der Vorschrift danach zu differenzieren, ob dieser Dritte dem Antragsteller gesetzlich **unterhaltsverpflichtet ist oder nicht**. Denn bei einer gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung fällt es den Leistungsbehörden gegebenenfalls leichter, einen Erstattungsanspruch zu verwirklichen. Auch ist eine Verletzung der Unterhaltspflicht strafbewehrt (§ 170 Abs. 1 StGB).

Besteht eine **gesetzliche Unterhaltsverpflichtung**, so prüfen wir daher lediglich, ob die tatsächlich zur Verfügung stehenden eigenen Mittel des Verpflichteten orientiert an den Regelsätzen des SGB II und der Höhe der Miete hinreichen, um den Lebensunterhalt für beide zu sichern. Unberücksichtigt bleibt dabei, ob der Verpflichtete wiederum selbst gegenüber Dritten – häufig gegenüber dem Ehepartner oder den Eltern - eigene gesetzliche Unterhaltsansprüche hat. Wollte man anders entscheiden, hätte dies zur Folge, dass der Lebensunterhalt des Antragstellers mittelbar durch diesem gegenüber nicht unterhaltsverpflichtete Personen gesichert werden würde. Dies begründete aber ein höheres Risiko, dass der Lebensunterhalt des Antragstellers ggf. durch öffentliche Mittel zu gewährleisten wäre.

Besteht **keine gesetzliche Unterhaltsverpflichtung** muss der Dritte eine **Verpflichtungserklärung** abgeben. Insoweit gelten die oben geschilderten allgemeinem Grundsätze.

Eine **Verpflichtungserklärung eines nicht unterhaltsverpflichteten Dritten** ist auch dann nicht geeignet, den Lebensunterhalt eines nachzugswilligen Familienangehörigen zu sichern, wenn der nachzugsvermittelnde Familienangehörige selbst nicht in der Lage ist, seinen eigenen Lebensunterhalt ganz oder teilweise ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zu bestreiten. Dies folgt daraus, dass der Lebensunterhalt des Familienverbandes in der Gesamtschau sowohl in quantitativer als eben auch in qualitativer Hinsicht, d.h. über einen längeren Zeitraum, gesichert sein muss. Ist aber schon der hier Aufhältliche nicht in der Lage seinen Lebensunterhalt zu bestreiten, so kann auch - trotz entsprechender Verpflichtungserklärung - nicht davon ausgegangen werden, dass dies dem Familienverband als Ganzem dauerhaft gelingt.

***2.3.5.*** *Mit dem 2. ÄndG wurde eine Sonderregelung für die Berechnung des gesicherten Lebensunterhalts für **Studenten, Sprachschüler oder andere Personen** geschaffen, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 16 beantragen. Die Änderung dient der Umsetzung des Art. 7 Abs. 1 b) der Studentenrichtlinie.*

*Ausweislich der Gesetzesbegründung muss die Berechnung des Lebensunterhalts künftig orientiert an der Systematik des BAFöG erfolgen.*
*Gemäß § 13 und § 13 a Abs. 1 BAFöG ergibt sich danach der folgende Bedarf für Studierende:*

*a) in **Fachschulklassen, deren Besuch eine abgeschlossene Berufsausbildung voraussetzt, Abendgymnasien und Kollegs** von*
***310,- €** zuzüglich*
***133, - €** für die Unterkunft (44,- €, wenn der Student bei den Eltern wohnt),*
***64, - €** zusätzlich für Unterkunft, wenn die Mietkosten 133,- € übersteigen, wovon in Berlin regelmäßig auszugehen ist,*
***47,- €** für die Krankenversicherung (der in § 13a Abs. 2 BAFöG vorgesehene Zuschlag für die Pflegeversicherung in Höhe von 8, - € ist nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 3 Satz 5 bei ausländischen Studenten nicht zu berücksichtigen),*
***d.h. insg. 554, - €***
*b) an **Höheren Fachschulen (FH), Akademien und Hochschulen** von*
***333,- €** (statt 310,- €) zuzüglich der oben aufgeführten Beträge*
***d.h. insg. 577, - €***
*Grundbetrag und Zuschläge werden noch im Bundesanzeiger gesondert bekannt gegeben (vgl. § 2 Abs. 3 S. 7), bis dahin erfolgt die Berechnung nach den o.g. Sätzen.*
***Merke**: Handelt es sich bei dem Antragsteller nicht um einen Studierenden oder Hochschulabsolventen (Fälle des § 16 Abs. 1, 4 und 6) sondern etwa um einen Schüler einer allgemeinbildenden Schuleist als Bedarf der niedrigere Bedarf von insg. 554,- Euro anzusetzen.*

*Ein Nachweis der Deckung der Rückreisekosten wird ausweislich der Gesetzesbegründung wie bisher nicht gefordert, weil Studenten nach § 16 Abs. 4 die Möglichkeit haben, nach Beendigung des Studiums in Deutschland zu verbleiben, um hier erwerbstätig zu sein. Ebenso ist die Deckung der Studienkosten, die nicht zum Lebensunterhalt zählen (etwa Studiengebühren), nicht nachzuweisen, da die Bildungseinrichtung die Möglichkeit hat, die Zulassung zum Studium von einer entsprechenden Deckung abhängig zu machen.*

*In den Fällen, in denen **Studenten, Sprachschüler oder andere Personen**, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 16 beantragen, ihren Lebensunterhalt durch eine Erklärung der Eltern oder anderer Personen oder Institutionen im Ausland absichern, handelt es sich um eine Verpflichtungserklärung im Sinne des § 68. Diese **Verpflichtungserklärungen** werden lediglich gegenüber der jeweils zuständigen **deutschen Auslandsvertretung** abgegeben. Daraus folgt: Auch in diesen Fällen ist die **auflösende Bedingung***

*„Erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII“*

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

*Gleiches gilt bei so genannten **Selbstfinanzierern** , d.h. Personen die ihren Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln sichern möchten.*

*Darüber hinaus ist bei diesen Personen vor Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1, Abs. 5 oder Abs. 6 grundsätzlich ein Nachweis zu fordern, dass die Finanzierung des Lebensunterhalts durch eigene Mittel in Höhe des jeweiligen **BAFöG- Satzes** dauerhaft gesichert ist. Dies geschieht bei Ersterteilung grundsätzlich durch Einrichtung eines **Sperrkontos**, auf das der entsprechende Betrag für 12 Monate eingezahlt wird. Ausnahmen sind nach wie vor möglich, etwa bei Angehörigen der in § 41 AufenthV genannten Staaten. Bei Verlängerung von Aufenthaltserlaubnissen sollte hierauf verzichtet werden, wenn die Betroffenen bisher augenscheinlich keine Sozialleistungen für ihren Lebensunterhalt in Anspruch nehmen mussten. Öffentliche Mittel sind nicht anrechenbar, es sei denn, sie werden gewährt, um den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen; dies kann insbesondere bei aus öffentlichen Mitteln gewährten Stipendien oder bei Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz der Fall sein, sofern letztere unter den tatbestandlich engen Voraussetzungen des § 8 BAföG gewährt werden.*

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

*„Erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII“*

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

***2.3.6.*** *Mit dem 2. ÄndG wurde des Weiteren eine Sonderregelung für die Berechnung des gesicherten Lebensunterhalts für **Forscher** geschaffen, soweit die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 20 Abs. 1 oder 5 in Betracht kommt. Die Änderung dient der Umsetzung des Art. 6 Abs. 2 b) der Forscherrichtlinie.*

*Nach § 18 Abs. 1 SGB IV wird als Bezugsgröße für das frühere West-Berlin das Durchschnittsentgelt der gesetzlichen Rentenversicherung im vorvergangenen Kalenderjahr, aufgerundet auf den nächsthöheren, durch 420 teilbaren Betrag, angenommen. Die Bezugsgröße für das frühere Ost-Berlin verändert sich gem. § 18 Abs. 2 SGB IV zum 1. Januar eines jeden Kalenderjahres auf den Wert, der sich ergibt, wenn der für das vorvergangene Kalenderjahr geltende Wert der Anlage 1 zum Sechsten Buch Sozialgesetzbuch durch den für das Kalenderjahr der Veränderung bestimmten vorläufigen Wert der Anlage 10 zum Sechsten Buch Sozialgesetzbuch geteilt wird, aufgerundet auf den nächsthöheren, durch 420 teilbaren Betrag.*

*Nach derzeitigem Sachstand liegt die Bezugsgröße danach im Jahr 2007 bei 2.450 Euro monatlich in West-Berlin und 2.065 Euro monatlich in Ost-Berlin.*

*Zur Vereinheitlichung des Verwaltungshandelns wird bei der Berechnung des Lebensunterhalts von der Bezugsgröße des § 18 Abs. 2 SGB IV ausgegangen. Danach ergibt sich ein Betrag von 1376 Euro, der als Nettoeinkommen monatlich zur Verfügung stehen muss.*

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

***2.3.7.*** *frei*

## 2.4. Ausreichender Wohnraum

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

Bei **Wohnungen** muss gemäß § 7 Wohnungsaufsichtsgesetz für jede Person eine Wohnfläche von mindestens 9 qm, für jedes Kind bis zu 6 Jahren eine Wohnfläche von mindestens 6 qm vorhanden sein. In der angegebenen Wohnfläche sind auch Nebenräume (Küche, Bad, WC, Flur u. a.) enthalten. Bei **einzeln vermieteten Wohnräumen** betragen die Mindestwohnflächen 6 bzw. 4 qm, zusätzlich müssen Nebenräume zur Mitbenutzung zur Verfügung stehen; ist dies nicht der Fall, so sind die Mindestflächen für Wohnungen maßgebend. Auch Wohnraum in Arbeiter- und Studentenwohnheimen oder anderen Gemeinschaftsunterkünften (z.B. in der Motardstraße in Berlin- Spandau) ist angemessen, vorausgesetzt, dass sie die angegebene Mindestfläche haben. Nicht angemessen ist die Unterbringung in Obdachlosenunterkünften. Es kommt nicht darauf an, wie viele Zimmer einer Haushaltsgemeinschaft zur Verfügung stehen.

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

## 2.5. Schengen-Visum / Einreisebestimmungen und Durchsetzung der Ausreisepflicht nach dem Schengener Durchführungsübereinkommen

**2.5.**1. § 2 Abs. 5 bezieht sich auf **Art. 1 und 10 SDÜ**. Siehe auch die Ausführungen zu § 6.

**2.5.**2. Zu einem **jeweils höchstens dreimonatigen Besuchs-/Touristenaufenthalt** pro Halbjahr können in jeden Vertragsstaat (Benelux, Deutschland, Frankreich, Portugal, Spanien, Italien, Österreich, Griechenland, Schweden, Finnland, Dänemark, Norwegen und Island – zur Anwendbarkeit bei Staatsangehörigen der am 01.05.2004 der EU beigetretenen Staaten s. A.6.s.) Ausländer einreisen, die

- ein entsprechendes, von einem anderen Vertragsstaat erteiltes Visum besitzen, sofern dies nicht auf einen bestimmten oder mehrere Staaten beschränkt ist (Kennzeichnung eines beschränkten Visums z.B. durch „Schengener Staaten (- E, F)“, d.h. das Visum ist gültig für alle Schengenstaaten mit Ausnahme von Spanien und Frankreich)

oder

- in keinem der Vertragsstaaten für einen max. dreimonatigen Besuchsaufenthalt visapflichtig sind, wobei der in einem anderen Vertragsstaat bereits erkennbar verbrachte Aufenthalt auf die Dreimonatsfrist angerechnet wird (AUSNAHME: Bei Angehörigen der in der Anlage A zu § 16 AufenthV aufgeführten Staaten werden Voraufenthalte **nicht** angerechnet).

Ein für einen **kürzeren Zeitraum als drei Monate** ausgestelltes "Schengen-Visum" kann **nur in besonderen Fällen** bis zu einer Gesamtgültigkeit von 3 Monaten **verlängert werden** (§ 6 Abs. 3 S. 1).

Eine etwaige **räumliche Beschränkung** eines Visums ist nicht zu streichen, weil in diesen Fällen davon auszugehen ist, dass die Einreisevoraussetzungen nach Art. 5 Abs. 1 SDÜ nicht erfüllt waren und das Visum für den angegebenen Staat nur ausnahmsweise erteilt wurde.

Visa, die für einen **längeren als dreimonatigen Aufenthalt** erteilt wurden –nationale Visa -, berechtigen seit Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 1091/2001 am 07.06.2001 nicht mehr nur zur Durchreise durch andere Vertragsstaaten; ab dem ersten Tag der Gültigkeit kann der Ausländer sich nunmehr auch bis zu drei Monaten in anderen Schengenstaaten besuchsweise aufhalten (Kennzeichnung der Visumart durch „D + C“).

Zu einem höchstens dreimonatigen Besuchs-/Touristenaufenthalt pro Jahr können in jeden Vertragsstaat Drittausländer einreisen, die eine Aufenthaltsgenehmigung eines anderen Vertragsstaates besitzen. Die Art der Aufenthaltstitel, die eine visafreie Einreise in die Vertragsstaaten ermöglichen, sind im Anschluss aufgeführt.

Die o. g. Vergünstigungen setzen voraus:

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

**2.5.**3. Ein **Durchreisevisum** berechtigt den Inhaber, innerhalb einer Frist von höchstens 5 Tagen durch andere Vertragsstaaten zu reisen, um einen Drittstaat zu erreichen.

**2.5.**4. Zur **Durchsetzung der Ausreisepflicht** (vgl. § 58 AufenthG) sei folgendes angemerkt: Ein Drittausländer, der sich unerlaubt in einem Vertragsstaat aufhält und nicht ausreisewillig ist oder dessen Abschiebung geboten ist, wird von dem Vertragsstaat, der ihn aufgegriffen hat, grundsätzlich in sein Herkunftsland abgeschoben. Sofern er einen noch gültigen Aufenthaltstitel eines anderen Vertragsstaates besitzt, wird er dorthin abgeschoben. Das gleiche gilt für einen Ausländer, der in einem anderen Vertragsstaat ein erfolgloses Asylverfahren durchlaufen und nach dessen Abschluß das Hoheitsgebiet des Vertragsstaates nicht verlassen hat (s. hierzu auch D.12.1.1.).

**2.6.** frei

***2.7.*** *Durch das 2. ÄndG wurde ein neuer § 2 Abs. 7 angefügt, der den Begriff des „langfristig Aufenthaltsberechtigten" definiert. Darunter wird ein nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer verstanden, der in einem anderen Anwenderstaat der Daueraufenthalt-Richtlinie ein Daueraufenthaltsrecht nach der Richtlinie besitzt. Anwenderstaaten sind die Mitgliedstaaten der EU vor dem 01.05.2004 ohne Irland, Großbritannien und Dänemark. Erkennbar ist der Status an einem entsprechenden Titel, der die Bezeichnung Daueraufenthalt- EG in der jeweiligen Amtssprache trägt.*

*Es genügt also nicht jeder Daueraufenthalts- oder langfristige Aufenthaltstitel. Beim Besitz eines entsprechenden Aufenthaltstitels ist zu vermuten, dass die Rechtsstellung nicht entzogen wurde. Es sind ausweislich der Gesetzesbegründung in Ausnahmen auch alternative Nachweise, etwa eine Auskunft der Behörden des Mitgliedstaates, als Nachweis für die Rechtsstellung oder deren Verlust denkbar; die Darlegungs- und Beweislast für den Besitz der Rechtsstellung trifft aber nach § 82 Abs. 1 immer den Ausländer, der sich auf die Rechtsstellung beruft. Langfristig Aufenthaltsberechtigte, die in Deutschland diese Rechtsstellung besitzen, erhalten zum Nachweis dieser Rechtsstellung den Aufenthaltstitel „Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG" nach § 9a - c.*

*Durch die Formulierung „verliehen und nicht entzogen wurde" wird ausweislich der Formulierung klargestellt, dass die Rechtsstellung auf Grund eines Verwaltungsaktes auf Antrag und nicht etwa bereits bei Erfüllung der Voraussetzungen erworben wird. Zudem wird durch die Worte „und nicht entzogen" klargestellt, dass die Rechtsstellung im Sinne der Definition fortbesteht, bis sie entzogen wird und nicht etwa bereits dann entfällt, wenn die Voraussetzungen für eine Entziehung gegeben sind.*

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

# A.3.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>***2. ÄndG*** | **A.3.** |

## A.3. Passpflicht

**3.1.** Zur **Zuständigkeit für die Anerkennung** von Pässen und Passersatzpapieren vgl. § 71 Abs. 6. Der von der "World Service Authority", einem in Washington/U.S.A. ansässigen privaten Verein, ausgestellte Pass ist **kein anerkannter Pass oder Passersatz**. Amtliche Eintragungen in dieses Dokument sind deshalb nicht zulässig.

**Gleiches** gilt für

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

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

**3.2.** *frei*

# A.4.

| | |
|---|---|
| **15.12.2005**<br>**24.03.2006**<br>**13.06.2006**<br>**01.11.2006**<br>**13.12.2006**<br>***2. ÄndG*** | **A.4.** |

## A.4. Erfordernis eines Aufenthaltstitels

**4.1.1.** § 4 Abs. 1 S. 1 stellt in seinem Einleitungssatz den **allgemeinen Grundsatz** auf, dass Ausländer für Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet eines Aufenthaltstitels bedürfen. Dieser Grundsatz erfährt aufgrund einiger Sondervorschriften (siehe sofern-Satz und § 1 Abs. 2) Ausnahmen. Zu beachten sind insbesondere die **§§ 15 - 30 AufenthV**. Für **türkische Staatsangehörige**, die nach **ARB 1/80** privilegiert sind, siehe unten 4.5.

Auch Ausländer, die sich in Untersuchungs- oder Strafhaft befinden, benötigen einen Aufenthaltstitel. Die Haft/Strafvollstreckung läßt den aufenthaltsrechtlichen Status unberührt (bei Ausreisepflichtigen vgl. A.60a.s.2).

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

**4.1.2.1.** bis **4.1.2.3.** *frei*

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

### 4.2. Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit

**4.2.1.**1. **§ 4 Abs. 2 S. 1** stellt den **Grundsatz** auf, dass ein Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (selbständige Tätigkeit und Beschäftigung, vgl. § 2 Abs. 2) berechtigt, sofern es im AufenthG bestimmt ist (so in §§ 9 Abs. 1 S. 2, *9a, 20 Abs. 6*, 22 S. 3, 25 Abs. 1 und 2, 28 Abs. 5, 29 Abs. 5, 31 Abs. 1 S. 2, 37 Abs. 1, 38 Abs. 4*, 104a Abs. 4 S. 2*) oder der Aufenthaltstitel die Ausübung der Erwerbstätigkeit ausdrücklich erlaubt.

Ist ein Aufenthaltstitel schon kraft Gesetzes mit der Berechtigung zur Erwerbstätigkeit verbunden, so ist dem Begünstigten die Erwerbstätigkeit mit dem Eintrag in die Aufenthaltserlaubnis

„Erwerbstätigkeit gestattet."

uneingeschränkt zu erlauben. *...weggefallen ...*

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

**4.2.1.**3. Bei der **Erteilung von Duldungen** wird

„Selbstständige Tätigkeit nicht gestattet"

verfügt. Bei Duldungsinhabern bleibt die **selbstständige Tätigkeit immer ausgeschlossen**.

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

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

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

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

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

Zur Verdeutlichung:

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

In einem solchen Fall ist in die Aufenthaltserlaubnis der rechtliche Hinweis

„Erwerbstätigkeit gestattet“

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

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

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

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

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

**4.3.3.** bis **4.3.4.** *frei*

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

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

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

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

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

Nach drei Jahren Beschäftigung beim gleichen Arbeitgeber (**Art. 6 Abs. 2, 2. Spiegelstrich ARB 1/80**) ist der Eintrag

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

zu verfügen.

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

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

„Erwerbstätigkeit gestattet"

zu verfügen. Die Aufenthaltserlaubnis wird regelmäßig für 2 Jahre erteilt. Als **Rechtsgrundlage** ist immer § 4 Abs. 5 zu vermerken.

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

## 4.5.1. bis 4.5.2. *frei*

## 4.S. Anfechtbarkeit der Einträge zur Erwerbstätigkeit

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

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

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

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

---

**Anders die Situation nach altem Recht:** Die Auflage - "Erwerbstätigkeit nicht gestattet." wurde auf der Grundlage von § 56 Abs. 3 Satz 3 AuslG als Maßnahme zur Förderung der Ausreisebereitschaft erlassen.

Die Ausländerbehörde hatte durch die Auflage im Wege eines Verwaltungsaktes geregelt, dass ein Ausländer selbst dann nicht arbeiten durfte, wenn er in Besitz einer von der Arbeitsagentur ausgestellten Arbeitsgenehmigung war. Widerspruch und Anfechtungsklage waren zulässig. Die Streichung der Auflage im Rahmen eines Widerspruchs- oder Verwaltungsstreitverfahrens hätte ebenso wie die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs zur Folge gehabt, dass der Ausländer von seiner Arbeitsgenehmigung wieder hätte Gebrauch machen können.

---

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

Für die hiesige **Praxis** problematisch ist, dass die betroffenen Ausländer **gelegentlich Anträge** stellen, die vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtslage der **Auslegung bedürfen**. So dürfte es häufig vorkommen, dass Ausländer ihrem Wunsch, arbeiten zu wollen, trotz der geänderten Rechtslage weiterhin allein dadurch Ausdruck verleihen, dass sie uns gegenüber die Streichung der unter 1. genannten rechtlichen Hinweise begehren. *Ein* solches Begehren *ist* regelmäßig **als Antrag auf Erlaubnis einer *Erwerbstätigkeit* auszulegen.**

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

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

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

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

# A.5.

| | |
|---|---|
| **13.09.2006**<br>**20.03.2007**<br>**20.04.2007**<br>***16.07.2007***<br>***2. ÄndG*** | **A.5.** |

## A.5. Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen

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

**5.1.**0. Nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 1 kann von allen dort genannten Erteilungsvoraussetzungen bei einem **atypischen Sachverhalt** abgesehen werden (Regel-Ausnahme- Verhältnis). Allerdings sind immer vorab § 5 Abs. 3 (gilt bei Erteilung humanitärer Titel) sowie andere speziellere Vorschriften zu prüfen (vgl. etwa für den Familiennachzug § 27 Abs. 3, 28 Abs. 1 S. 2, 29 Abs. 2, 30 Abs. 3, 31 Abs. 2, 33, 34 Abs. 1, 38 Abs. 3).

Ein solcher atypischer Fall liegt etwa vor, wenn ein minderjähriger Ausländer, dessen Titel nach dem 6. Abschnitt mit Vollendung seines 16. Lebensjahres ausläuft, kurz vor seinem Geburtstag zu einem vorübergehenden Zweck - etwa Ferienaufenthalt - ausreist, ohne zuvor eine Verlängerung des Titels zu beantragen. Liegen hier die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 S. 1 vor, so ist die Wiedereinreise auch dann zu gestatten und eine Niederlassungserlaubnis nach § 35 Abs. 1 S. 1 zu erteilen, wenn der Lebensunterhalt nicht gesichert ist.

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

**5.1.1.** Zum Begriff der Lebensunterhaltssicherung siehe die Ausführungen unter A.2.3.1 - A.2.3.3.

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

Beispiel: Liegt bei einem Aufenthaltstitel für einen ehemaligen Deutschen kein besonderer Fall des § 38 Abs. 3 vor, so führt § 5 Abs. 1 Nr. 1 bei ungesichertem Lebensunterhalt zur Versagung des Antrags. In den sonstigen Fällen (insbesondere Fälle des §§ 16 – 21) ist für die Annahme eines Regelausnahmefalles Voraussetzung, dass weder ein Aufenthalt außerhalb des Bundesgebietes noch eine Erwerbstätigkeit zumutbar ist. Hier ist grundsätzlich ein strenger Maßstab anzulegen. Ausnahmen können etwa gemacht werden, wenn die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 S. 3 vorliegen. Für die Fälle des § 32 Abs. 4 wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

**5.1.1a.** *frei*

**5.1.2.** Eine Regelerteilungsvoraussetzung ist, dass **kein Ausweisungsgrund** vorliegt. Ausweisungstatbestände können bis zu der Grenze außer Betracht bleiben, die auch eine Aufenthaltsverfestigung nicht verhindert (vgl. dazu etwa § 9 Abs. 2 Nr. 4).

Es ist problematisch, wie zu verfahren ist, wenn ein vom Antragsteller **getrennt lebender deutscher Ehegatte** oder ein **deutsches lediges minderjähriges Kind Sozialleistungen nach dem SGB XII bezieht**, der Lebensunterhalt des Antragstellers aber gesichert ist. Unzweifelhaft ist, dass der Ausländer den Ausweisungsgrund nach § 55 Abs. 2 Nr. 6, wonach ein Ausländer ausgewiesen werden kann, wenn er für seine Familienangehörigen SGB XII - Leistungen in Anspruch nimmt, dem Wortlaut nach erfüllt (mit dem Begriff der Sozialhilfe in § 55 Abs. 2 Nr. 6 sind ausschließlich **Leistungen nach dem SGB XII** gemeint, vgl. die Ausführungen zu dieser Vorschrift).

Nach der Rechtsprechung des BVerwG (BVerwG, Urteil vom 28.9.2004 – 1 C 10.03) zur Anwendung des § 35 AuslG muß hier nach **Sinn und Zweck des Versagungsgrundes** des Sozialhilfebezugs Familienangehöriger gefragt werden. Sinn und Zweck ist es, die Inanspruchnahme von SGB XII - Leistungen zu Lasten der Allgemeinheit zu verhindern. Der genannte Gesetzeszweck kann jedoch nur dann durch eine Versagung erreicht werden, wenn der Antragsteller dem Hilfebezieher Unterhalt schuldet **und** der Aufenthaltsstatus des Hilfebeziehers vom Antragsteller abhängt. Daraus folgt: Beziehen Familienangehörige SGB XII - Leistungen, deren Aufenthaltsstatus von der Rechtsstellung des Antragstellers unabhängig ist oder die die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, so liegt der Versagungsgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 55 Abs. 2 Nr. 6 nicht vor.

**5.1.3.** *frei*

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

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

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

**5.2.2.** § 5 Abs. 2 Satz 2 ist immer nachrangig zu prüfen. In einem **ersten Schritt** ist stets **§ 39 AufenthV** zu prüfen. Liegen die dort genannten Voraussetzungen vor, kann der Ausländer schon deshalb seinen Aufenthaltstitel im Inland einholen und es kommt auf die Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 nicht mehr an. Kommt die Erteilung eines Aufenthaltstitels ohne vorheriges Sichtvermerksverfahren nach § 39 AufenthV nicht in Betracht, ist erst in einem **zweiten Schritt** § 5 Abs. 2 Satz 2 zu prüfen:

Von der Einhaltung des Visumverfahrens kann danach im **Ermessen** abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen eines **Anspruchs auf Erteilung** einer 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.

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.

Bei **Bürgerkriegsflüchtlingen** oder Personen, bei denen **rechtliche Abschiebungsverbote** vorliegen, soll von der Einhaltung des Visumverfahrens abgesehen werden.

Bei der Anwendung des § 5 Abs. 2 Satz 2 ist angelehnt an die vorläufigen Anwendungshinweise des Bundes großzügig zu verfahren. Eine Ermessensausübung zu Lasten des Betroffenen ist allerdings in beiden Fallkonstellationen des § 5 Abs. 2 Satz 2 angezeigt, wenn die Umgehung des Sichtvermerksverfahrens in offensichtlich missbräuchlicher Absicht erfolgte und schutzwürdige Belange des Betroffenen oder seiner Familienangehörigen nicht erkennbar sind. Schützwürdige Belange ergeben sich in der Regel aus den besonderen Umständen des Einzelfalles in § 5 Abs. 2 Satz 2, 2. Alt. oder etwa aus dem Umstand, dass sich bereits minderjährige Kinder mit im Bundesgebiet aufhalten. Allein die eheliche Lebensgemeinschaft zu einem sich im Bundesgebiet rechtmäßig aufhaltenden ausländischen oder deutschen Ehepartner begründet solche Belange allerdings nicht. Unter Erwachsenen ist auch die mit der nachträglichen Durchführung des Sichtvermerksverfahrens verbundene vorübergehende Trennung regelmäßig zumutbar (vgl. u.a. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 05.03.2007 - OVG 2 S 19.07 -).

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

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

***5.3.2.*** Von den Erteilungsvoraussetzungen der Abs. 1 und 2 kann nach § 5 Abs. 3 *Satz 2* in den Fällen der **§§ 22, 23, 23 a, 25 Abs. 4 und Abs. 5** abgesehen werden. Ist der **Lebensunterhalt nicht gesichert**, kommt die Erteilung grundsätzlich nur in Betracht, wenn die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit unzumutbar ist. Dies ist etwa der Fall, wenn der Ausländer wegen einer dauerhaften körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit, zu betreuenden Kleinkindern oder zu pflegenden Familienangehörigen nicht oder nicht voll erwerbstätig sein kann.

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

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

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

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

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

**5.4.1.** bis **5.4.3.** *frei*

# A.6.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**20.09.2006**<br>**10.01.2007**<br>***19.04.2007*** | **A.6.** |

## A.6. Visum

**6.0. Es existieren folgende Kategorien des Schengen-Visums:**

A: Visum für den Flughafentransit (Berechtigung zum Aufenthalt im Transitbereich eines Flughafens während der Zwischenlandung),

B: Durchreisevisum (Berechtigung zur ein- oder mehrmaligen Reise durch das Schengengebiet, wobei die Dauer jeder Durchreise 5 Tage nicht überschreiten darf),

C1: Visum für den sehr kurzfristigen Aufenthalt (Berechtigung für eine Einreise in das Schengengebiet mit einem Aufenthalt bis zu 30 Tagen),

C2: Visum für den kurzfristigen Aufenthalt (Berechtigung für eine ein- oder mehrmalige Einreise mit einem ununterbrochenen Aufenthalt oder mehreren aufeinanderfolgenden Aufenthalten bis zu 90 Tagen pro Halbjahr),

C3: Berechtigung für mehrmalige Einreisen mit einem ununterbrochenen Aufenthalt oder mehreren aufeinanderfolgenden Aufenthalten bis zu 90 Tagen pro Halbjahr bei einer Gültigkeitsdauer von einem Jahr,

C4: Berechtigung für mehrmalige Einreisen mit einem ununterbrochenen Aufenthalt oder mehreren aufeinanderfolgenden Aufenthalten bis zu 90 Tagen pro Halbjahr bei einer Gültigkeitsdauer bis zu 5 Jahren,

D: Nationales Visum ist nur für das Hoheitsgebiet des ausstellenden Staates gültig, berechtigt jedoch zur visafreien Reise (Dauer 5 Tage) durch die übrigen Vertragsstaaten, um sich das erste Mal in den visumausstellenden Staat zu begeben (s. hierzu aber auch das kombiniert~~e~~s nationale~~s~~ und Besuchs-Visum).

Die Kategorien A, B, und C1 gibt es auch als Sammelvisum für 5 - 50 Personen.

Die Verlängerung eines Visums Kategorie A oder B ist nicht möglich.

Zu einem jeweils **höchstens dreimonatigen Besuchs-/Touristenaufenthalt pro Halbjahr** können in jeden Vertragsstaat (Benelux, Deutschland, Frankreich, Portugal, Spanien, Italien, Österreich, Griechenland, Schweden, Finnland, Dänemark, Norwegen und Island – zur Anwendbarkeit bei *Aufenthaltstiteln* der *seit dem* 01.05.2004 der EU beigetretenen Staaten s. *6.s.*) Ausländer einreisen, die

- ein entsprechendes, von einem anderen Vertragsstaat erteiltes Visum besitzen, sofern dies nicht auf einen bestimmten oder mehrere Staaten beschränkt ist (Kennzeichnung eines beschränkten Visums z.B. durch „Schengener Staaten (- E, F)“, d.h. das Visum ist gültig für alle Schengenstaaten mit Ausnahme von Spanien und Frankreich), oder

- in keinem der Vertragsstaaten für einen max. dreimonatigen Besuchsaufenthalt visapflichtig sind (s. Anlage zu A.6.3.1.), wobei der in einem anderen Vertragsstaat bereits erkennbar verbrachte Aufenthalt auf die Dreimonatsfrist angerechnet wird (Ausnahme: Bei Angehörigen der in der Anlage A zu § 16 AufenthV aufgeführten Staaten werden Voraufenthalte **nicht** angerechnet).

Ein für einen kürzeren Zeitraum als drei Monate ausgestelltes "Schengen-Visum" kann nur in besonderen Fällen bis zu einer Gesamtgültigkeit von 3 Monaten verlängert werden (§ 6 Abs. 3 S. 1), s. dazu unten 6.3.1.

Eine etwaige **räumliche Beschränkung** eines Visums ist nicht zu streichen, weil in diesen Fällen davon auszugehen ist, dass die Einreisevoraussetzungen nach Art. 5 Abs. 1 SDÜ nicht erfüllt waren und das Visum für den angegebenen Staat nur ausnahmsweise erteilt wurde.

**Visa, die für einen längeren als dreimonatigen Aufenthalt erteilt wurden** – nationale Visa, § 6 Abs. 4 -, berechtigen seit Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 1091/2001 am 07.06.2001 nicht mehr nur zur Durchreise durch andere Vertragsstaaten; ab dem ersten Tag der Gültigkeit kann der Ausländer sich nunmehr auch bis zu drei Monaten in anderen Schengenstaaten besuchsweise aufhalten (kombiniertes nationales und Besuchs-Visum; Kennzeichnung der Visumart durch „D + C“).

Zu einem höchstens dreimonatigen Besuchs-/Touristenaufenthalt pro Jahr können in jeden Vertragsstaat Drittausländer einreisen, die eine Aufenthaltsgenehmigung eines anderen Vertragsstaates besitzen. Die Art der Aufenthaltstitel, die eine visafreie Einreise in die Vertragsstaaten ermöglichen, sind im Anschluss an A.4.1.1. aufgeführt.

Die o. g. Vergünstigungen setzen voraus:

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

Ein **Durchreisevisum** berechtigt den Inhaber, innerhalb einer Frist von höchstens 5 Tagen durch andere Vertragsstaaten zu reisen, um einen Drittstaat zu erreichen.

**6.1.** Die Bestimmungen über die **Ausstellung** von **Schengen-Visa** sind in das Aufenthaltsgesetz mitübernommen worden (vgl. auch die Legaldefinitionen in § 2 Abs. 5 - sowie die Ausführungen dort - und in § 6 Abs. 4 S. 1; zu den Regelungen der AufenthV für Kurzaufenthalte lies § 1 Abs. 2, §§ 15 – 17, 40 AufenthV).

**6.2.** *frei*

## 6.3. Verlängerung von Schengenvisa

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

- In dem Feld "Dauer des Aufenthalts ...Tage" ist die Zahl der Tage, um die das Visum verlängert wird, mit zwei Ziffern anzugeben, bei Verlängerung um weniger als 10 Tage ist die erste Ziffer eine Null.
- Gleiches gilt für die Eintragung des Datums im Feld "Gültigkeitsdauer".
- Die Felder betr. die räumliche Gültigkeit, die Zahl der Einreisen und die Art des Visums sind in der Regel entsprechend den Eintragungen in dem ursprünglichen Visum auszufüllen. Werden eine oder mehrere zusätzliche Einreise(n) gestattet, ist auch diese Zahl zweistellig einzutragen.
- Die Erwerbstätigkeit ist durch Auflage auszuschließen.
- Die Gesamtgültigkeit als "Schengenvisum" darf 90 Tage pro Halbjahr nicht überschreiten.
- Bei Verlängerung bis zu 3 Monaten mit Beschränkung auf einen Teil des Schengenraumes ist in dem Feld "gültig für" unter Nennung der ausgenommenen Schengen-Vertragsstaaten einzutragen: "mit Ausnahme von ...". Bei Beschränkung auf die Bundesrepublik Deutschland ist das Wort "Deutschland" einzutragen. In dem Feld "Visumkategorie" jeweils der Buchstabe "C 2". Eine etwaige räumliche Beschränkung eines Visums ist nicht zu streichen, weil in diesen Fällen davon auszugehen ist, dass die Einreisevoraussetzungen nach Art. 5 Abs. 1 SDÜ nicht erfüllt waren und das Visum für den angegebenen Staat nur ausnahmsweise erteilt wurde.
- Bei einer Verlängerung nach § 6 Abs. 3 S. 3 ist in dem Feld "Visumkategorie" der Buchstabe "D" einzutragen. Das Feld "Anzahl der Einreisen" ist durchzustreichen.

Wird die **Verlängerung** des Visums **abgelehnt**, ist im Pass zu vermerken: "Verlängerungsantrag abgelehnt am ...".

Ist das Visum **bereits abgelaufen**, ist - um dem Ausländer Schwierigkeiten bei der Ausreise zu ersparen - eine Ausreisefrist in den Pass einzutragen.

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

Die Höhe der **Verwaltungsgebühr** für die Verlängerung eines Visums ergibt sich aus § 46 Nr. 2 und 3 AufenthV. Für die **schriftliche** Ablehnung eines Antrages auf Visaverlängerung ist gem. § 49 Abs. 2 i.V.m. § 46 AufenthV eine Bearbeitungsgebühr in Höhe der Gebühr des beantragten Visums zu erheben.

Für die Bescheinigung über die Verlängerung der Ausreisefrist wird eine Gebühr nach § 47 Nr. 9 AufenthV erhoben.

### 6.3.1. Verlängerung eines Schengenvisums auf eine bis zu dreimonatige Aufenthaltsdauer innerhalb von sechs Monaten

Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass die Auslandsvertretung die Gültigkeitsdauer des Visums entsprechend dem Antrag ausreichend bemessen hat. Die **Verlängerung** des Visums kommt **nur ausnahmsweise** in Betracht ("in besonderen Fällen").

Bei der **Verlängerung eines Schengen-Visums** zu Besuchs-, touristischen oder geschäftlichen Zwecken, das ohne unsere Zustimmung erteilt worden ist, sind neben den Bestimmungen des Schengener Durchführungsabkommens (SDÜ) die gemeinsamen Grundsätze der Vertragsstaaten über die Verlängerung des gemeinsamen Visums zu beachten.

Danach ist die Verlängerung der durch das Visum gewährten Aufenthaltsdauer **nur möglich**, wenn

- sich nach der Erteilung des Visums **neue Tatsachen** ergeben haben,

- der **Antrag begründet** ist (insbesondere höhere Gewalt, humanitäre, berufliche oder schwerwiegende persönliche Gründe können eine Verlängerung rechtfertigen),

- **keine Änderung des Aufenthaltszwecks** beabsichtigt ist.

Wenn diese Ausnahmegründe vorliegen, kann die Gültigkeit eines für einen kürzeren Zeitraum als drei Monate erteilten Visums für eine Aufenthaltsdauer von **höchstens** drei Monaten innerhalb einer Frist von sechs Monaten von dem Tag der ersten Einreise an verlängert werden, vorausgesetzt, dass der **Lebensunterhalt** während der Dauer des beabsichtigten Aufenthalts gesichert ist. Die Aufnahme einer **Erwerbstätigkeit** ist durch Auflage **auszuschließen**, sofern die Auslandsvertretung die Auflage nicht bereits verfügt hatte.

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

Für die **Angehörigen bestimmter Staaten** bzw. Inhaber bestimmter Pässe ist bei einigen Vertragsstaaten das **"Konsultationsverfahren"** vorgeschrieben. In diesen Fällen darf ein Visum nur in besonderen Ausnahmefällen und in der Regel nur als nationales Visum (Beschränkung auf die Bundesrepublik Deutschland) verlängert werden. Wird ein solches **Visum aus besonderen Gründen ausnahmsweise nicht als nationales Visum verlängert**, ist in den Fällen, in denen ein anderer Staat das Schengen-Visum ausgestellt hat, das Auswärtige Amt, Postfach 11 48, 53001 Bonn, zu unterrichten, das die zentrale Behörde des visumsausstellenden Staates informiert. Die Mitteilung muss die Personalien, Art und Nummer des Reisedokuments, Nummer der Visamarke, Visakategorie, Datum und Ort der Visumsstellung und die verlängerte Gültigkeits- und Aufenthaltsdauer enthalten.

Hat ein Ausländer das **Visum nicht voll ausgeschöpft**, weil er erst verspätet in die Bundesrepublik Deutschland oder einen anderen Vertragsstaat eingereist ist, kann das Visum um den Zeitraum verlängert werden, der nicht genutzt worden ist. Ein neuer Unterhaltsnachweis ist in diesen Fällen nicht erforderlich.

### **6.3.2.** *frei*

### **6.3.3.** Verlängerung des Schengenvisums um bis zu drei weitere Monate innerhalb des Sechsmonatszeitraums

§ 6 Abs. 3 S. 3 i.V.m. § 6 Abs. 1 S. 2 sieht über die Möglichkeit des Abs. 3 S. 1 hinausgehend eine **Verlängerung des Visums auf insgesamt bis zu 6 Monate** vor. Nach § 6 Abs. 3 S. 3 kann ein Schengen-Visum abweichend von § 6 Abs. 3 S. 1 **für weitere drei Monate** innerhalb der Gesamtgültigkeitsdauer von sechs Monaten jedoch **nur verlängert** werden, wenn die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 S. 2 vorliegen. Der Aufenthalt ist in diesem Fall immer auf die Bundesrepublik Deutschland zu beschränken (§ 6 Abs. 1 S. 3) und die Erwerbstätigkeit durch Auflage auszuschließen. Das Schengen-Visum wird durch nationales Visum - Kategorie D - verlängert. Zur Verlängerung nach § 6 Abs. 3 S. 3 sind grundsätzlich nur die Gründe anzuerkennen und die Nachweise zu fordern, die bei einer Erteilung nach § 6 Abs. 1 S. 2 verlangt werden.

Eine Verlängerung nach § 6 Abs. 3 S. 3 ist stets dem AZR mitzuteilen (bei Verlängerung bis zu drei Monaten ist dies nicht erforderlich).

### **6.4.1.** bis **6.4.3.** *frei*

## **6.**S. Anwendbarkeit des SDÜ auf die beigetretenen Staaten

Mit Wirkung vom 01.05.2004 sind die Tschechische Republik, die Slowakische Republik, Estland, Lettland, Litauen, Ungarn, Polen, Slowenien, Malta und Zypern und mit Wirkung vom 01.01.2007 Bulgarien und Rumänien **der EU beigetreten**. Die Bestimmungen des **SDÜ** sind ab dem Tag des Beitritts auch für diese Staaten bindend und in ihnen **anzuwenden** mit **Ausnahme** der

- Art. 18 (Nationale Visa berechtigen nicht zur Durchreise durch den Schengenraum, um sich in das entsprechende Beitrittsland zu begeben),
- Art. 21 (Nationale Aufenthaltstitel berechtigen nicht zum Touristenaufenthalt von drei Monaten im übrigen Schengenraum und
- Art. 96 (Keine Ausschreibung nationaler Fahndungen im SIS).

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**16.12.2005**<br>**27.04.2006**<br>**17.07.2007**<br>***2. ÄndG*** | **A.7.** |

## A.7. Aufenthaltserlaubnis

**7.1.1.** Die Aufenthaltserlaubnis ist der **befristete Aufenthaltstitel** (im Gegensatz zur Niederlassungserlaubnis). Sie ersetzt die befristete Aufenthaltserlaubnis, Aufenthaltsbewilligung und Aufenthaltsbefugnis nach altem Recht.
In den Etiketten ist der **maßgebliche Paragraph für die Erteilung** (Rechtsgrundlage) zu benennen (§ 59 Abs. 3 AufenthV).

**7.1.2.** *frei*

**7.1.3.** Ein Aufenthaltstitel nach **§ 7 Abs. 1 S. 3** kann nur in den Fällen erteilt werden, in denen der beabsichtigte Aufenthaltszweck im Aufenthaltsgesetz nicht geregelt ist. Dies ist insbesondere der Fall, wenn ein hier erwerbstätiger Ausländer, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18, §§ 20, 21 AufenthG besitzt, aus dem Erwerbsleben dauerhaft ausscheidet und hier eine Rente eines Leistungsträgers im Bundesgebiet bezieht. So soll in diesen Fällen mit Erreichen des Rententrittsalter (Vollendung des 65. Lebensjahres) oder auch bei einem früherem dauerhaften Ausscheiden aus dem Erwerbsleben im Rahmen einer Vorruhestandsregelung oder beim Ausscheiden auf Grund einer vollen Erwerbsminderung (Arbeitsunfall, Berufskrankheit) die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage des § 7 Abs. 1 S. 3 verlängert werden, wenn und soweit die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen insbesondere des § 5 Abs. 1 Nr. 1 erfüllt sind.

Auch wenn sich ein **vermögender Ausländer** in Deutschland niederlassen möchte, um hier von seinem Vermögen oder seiner Rente /Pension zu leben oder wenn ein Aufenthalt zur **wissenschaftlichen Quellenforschung** in Bibliotheken, Museen etc. betrieben werden soll, ohne dass der Ausländer die Aufnahme eines Studiums oder einer Beschäftigung im Bundesgebiet beabsichtigt, kommt § 7 Abs. 1 S. 3 als REchtsgrundlage in Betracht. In einem solchen Fall sollten allerdings Nachweise für die Erforderlichkeit der Forschungsarbeit beigebracht werden. Gleiches kann auch gelten, wenn der Aufenthalt der Aus- und Weiterbildung an einer Einrichtung gilt, die so in anderen Ländern nicht existiert und besondere fachliche Kenntnisse vermittelt. Dies gilt etwa für eine Qualifikation an der Modeschule ESMOD.

Dagegen kann nicht auf § 7 Abs. 1 S. 3 zurückgegriffen werden, wenn der Ausländer einer Beschäftigung nachgehen oder ein Studium aufnehmen möchte, **bestimmte gesetzliche Voraussetzungen aber nicht erfüllt** sind.

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

*... weggefallen ...*

**7.2.1.** *frei*

**7.2.2.** *Für bestimmte Aufenthaltstitel sind durch das 2. Änderungsgesetz für das Wegfallen der Erteilungsvoraussetzungen besondere Widerrufsgründe geschaffen worden, die als spezielle Regelungen die nachträgliche zeitliche Beschränkung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 7 Abs. 2 Satz 2 ausschließen. Im Einzelnen: Für Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach. § 16 Abs. 1 gilt § 52 Abs.3 Nr. 3, für § 20 Abs. 1 sind § 52 Abs. 3 Abs. 4 Nr. 2 und 3, für § 25 Abs. 3 ist die Regelung des § 52 Abs. 1 Nr. 5, für § 25 Abs. 4a der § 52 Abs. 5 und für Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a die Widerrufsregelung in § 52 Abs. 6 heranzuziehen.*

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

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

Einerseits wird durch den Verkürzungsbescheid die **Rechmäßigkeit des Aufenthalts** des Betroffenen schon zu einem früheren Zeitpunkt als zum regulären Ablauf der Aufenthaltserlaubnis **beendet**. Andererseits ist durch den Verkürzungsbescheid eine **Ausreiseverpflichtung entstanden**, die **auf der Grundlage dieses Bescheides durchzusetzen ist**.

**Fragt das Verwaltungsgericht** in einem solchen Fall an, ob der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt werden soll, ist dem innerhalb der gesetzten Frist mit dieser Begründung **zu widersprechen**. Dies gilt selbst dann, wenn der Ausländer selbst den Rechtsstreit bereits für erledigt erklärt hat.

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

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

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**02.01.2007**<br>***2. ÄndG*** | **A.8.** |

## A.8. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

**8.1.** *frei*

**8.2.** Grundsätzlich sollte bis auf Weiteres von der Möglichkeit des § 8 Abs. 2, eine (weitere) Verlängerung bei der Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis auszuschließen, nur bei Erteilung eines Aufenthaltserlaubnis nach § 24 Abs. 1 und § 25 Abs. 4 S. 1 Gebrauch gemacht werden. Dies geschieht dann gegebenenfalls durch die Auflage

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

Insbesondere wird auch bei zweckgebundenen vorübergehenden Aufenthalten etwa von Sprachlehrern oder Spezialitätenköchen (vgl. § 26 BeschV) nicht von § 8 Abs. 2 Gebrauch gemacht. Ggf. wäre der Ausschluss der Verlängerung der AE durch die genannte Auflage zu regeln.

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

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

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

**8.3.1.** Vor der Verlängerung von Aufenthaltserlaubnissen von Personen, die gem. § 44 a Abs. 1 *S.* 1 verpflichtetet waren, ist grundsätzlich die Vorlage der Bescheinigung über das Ergebnis des Abschlusstestes nach § 17 Abs. 2 IntV zu fordern. *Dies gilt trotz § 8 Abs. 4 auch in den Fällen des § 25 Abs. 1 -3 bzw. Abs. 4a.*

*... weggefallen ...*

Unabhängig davon, ob der Abschlusstest bestanden wurde, ist die Bescheinigung zur Akte zu nehmen. Die Prüfung gilt immer dann als bestanden, wenn das Sprachniveau B 1 erreicht und der Test zum Orientierungkurs bestanden wurde (§ 17 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 2 IntV). Wird keine Bescheinigung vorgelegt, *ist außer in den Fällen des § 25 Abs. 1 -3 bzw. Abs. 4a auch in Anspruchsfällen zu prüfen* , ob der Betroffene aus von ihm zu vertretenden Gründen seine Teilnahmepflicht verletzt hat, in dem er den Kurs nicht angetreten oder abgebrochen hat.

*Hiervon ist grundsätzlich immer dann auszugehen, wenn* **alle** *folgenden Umstände gegeben sind:*

- *der Ausländer legt ggf. trotz Aufforderung zur Vorlage der Bescheinigung mit Fristsetzung (§ 82 Abs. 1) keine Bescheinigung vor,*
- *er war nicht auf Grund einer Krankheit oder Behinderung oder einer sonstigen Ausnahmesituation nachweislich an der Teilnahme am Integrationskurs gehindert (die Notwendigkeit der*

*Kleinkindbetreuung, pflegebedürftige Angehörige oder eine Vollerwerbstätigkeit reichen für die Annahme einer solchen Ausnahmesituation für sich genommen nicht aus. Hier muss dargelegt werden, warum auch der Besuch von Abendkursen. Kursen mit Kinderbetreuung etc. unzumutbar ist),*
*und*

- *er verfügt nicht über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache. Hiervon ist orientiert an § 17 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 3 Abs. 2 IntV immer dann aus zu gehen, wenn sich der Ausländer im täglichen Leben in seiner Umgebung nicht selbstständig sprachlich zurechtfinden kann und entsprechend seinem Alter und Bildungstand ein Gespräch führen und sich schriftlich ausdrücken kann.*

*§ 8 Abs. 3 setzt allerdings nicht nur voraus, dass der Betroffene seiner Teilnahme aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht nachgekommen ist. Vielmehr muss dies wiederholt und gröblich erfolgt sein. Dies setzt voraus, dass er* ***nach einer entsprechenden ausländerbehördlichen Beratung in Kenntnis der aufenthaltsrechtlichen Folgen,*** *ohne hinreichenden Grund seiner Verpflichtung dennoch nicht nachkommt.*

*Vor dem Hintergrund ist wie folgt zu verfahren:*

*Spricht ein Ausländer vor, der gem. § 44 a Abs. 1 S 1 verpflichtet wurde, und wird* ***orientiert an den obigen Ausführungen festgestellt, dass er seine Integrationskursverpflichtung verletzt hat,*** *so ist er in einem ausländerbehördlichen Beratungsgespräch unter Bezugnahme auf die aufenthaltsrechtlichen Folgen aufzufordern, nunmehr einen Integrationskurs zu besuchen und sich einem Abschlusstest zu unterziehen. Der Ausländer ist gem. § 44 a Abs. 1 Nr. 3 erneut zur Teilnahme an einem Integrationskurs zu verpflichten. Die erneute Verpflichtung ist auf Grund des Erlöschens der Teilnahmeberechtigung gem. § 44 Abs. 2 erforderlich.*

*Der Ausländer ist schriftlich darauf hinzuweisen, dass bei erneuter Nichtteilnahme eine Verlängerung der Erlaubnis gem. § 8 Abs. 3 S. 2 nicht in Betracht kommt. Dies ist aktenkundig zu machen.*

*Sodann ist einzelfallbezogen zu entscheiden, ob der Betroffene eine Fiktionsbescheinigung erhält und aufgefordert wird, bis zum Ablauf der Bescheinigung den Beginn des Kurses sowie die dauernde Teilnahme durch eine entsprechende Bescheinigung des Kursträgers nachzuweisen oder die Aufenthaltserlaubnis für lediglich ein Jahr verlängert wird.*

*Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gem. § 28 Abs. 2 bleibt bis zum Nachweis des Abschlusstestes, der nicht erfolgreich sein muss, außer Betracht.*

**8.3.2.- *8.3.4.*** *Steht orientiert an den Ausführungen unter A.8.3.1. fest, dass der Betroffene seine Integrationskursverpflichtung wiederholt und gröblich verletzt hat, so sind im Rahmen der Ermessensprüfung des § 8 Abs. 3 S. 2 oder 3 immer auch die in § 8 Abs. 3 S. 4 genannten schutzwürdigen Belange mit einzubeziehen.*
*Steht die Verlängerung im Ermessen soll diese abgelehnt werden. Im Ablehnungsbescheid ist dann das Ermessen anhand der in § 8 Abs. 3 Satz 4 genannten Gesichtpunkte auszuüben, allerdings der gesetzgeberischen Vorgabe („soll“) regelmäßig maßgebliches Gewicht beizumessen.*

***Merke****: Auch wenn in Ermessensfällen nach dem Wortlaut des § 8 Abs. 3 S. 2 nicht geprüft werden muss, ob der Betroffene sich trotz wiederholter und gröblicher Verletzung seiner Teilnahmeverpflichtung anderweitig integriert hat, ist dies dennoch immer ein wesentliches Moment der Prüfung. Nur wenn geprüft wurde, dass der Betroffene nicht über ausreichende Sprachkenntnisse verfügt, kommt eine Versagung der Verlängerung in Betracht. Dies folgt schon aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. In einem solchen Fall wäre sowohl eine erneute Teilnahmeverpflichtung als auch eine Versagung der Verlängerung eines Titels weder erforderlich noch angemessen. Hierzu sind in einem versagenden Bescheid immer entsprechende Ausführungen zu machen.*

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

*Als Leitlinie für das Ermessen gilt, dass eine Versagung grundsätzlich nicht in Betracht kommt, wenn der Ausländer mit deutschen Familienangehörigen oder solchen Familienangehörigen, denen die Ausreise etwa*

*in einem gemeinsamen Heimatstaat rechtlich oder tatsächlich unmöglich ist, in familiärer Lebensgemeinschaft lebt. In diesen Fällen ist dann allerdings auf eine weitere Verpflichtung zur Teilnahme an einem Integrationskurs zu verzichten.*

***8.4.*** *Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis von Asylberechtigten, Flüchtlingen und subsidiär geschützten Ausländern (vgl. § 25 Abs. 1, 2 und 3) ist auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 vorzunehmen.*

*Dies folgt aus der sogenannten Qualifikationsrichtlinie, wonach die Versagung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nur aus zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erfolgen darf. Der Verstoß gegen die Pflicht zur Teilnahme am Integrationskurs erfüllt diese Voraussetzungen nicht.*

*Gleiches gilt für die Fälle des § 25 Abs. 4a, wobei diese Gruppe ausweislich der Gesetzesbegründung auf Grund ihres nur vorübergehenden Aufenthalts nicht integrationsbedürftig ist.*

# A.9.

| | |
|---|---|
| **23.03.2007**<br>**25.06.2007**<br>**17.07.2007**<br>**23.07.2007**<br>**06.08.2007**<br>***2. ÄndG*** | **A.9.** |

## A.9. Niederlassungserlaubnis

***9.0.*** *Die Verfestigung des Aufenthalts von Familienangehörigen eines Inhabers eines humanitären Aufenthaltstitels richtet sich nicht nach § 9, sondern nach § 26 Abs. 4, § 29 Abs. 3 Satz 2.*

**9.1.1.** *frei*

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

**9.1.3.** *frei*

**9.2.1.**0. **§ 9 Abs. 2** benennt die wesentlichen **Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis**. In **§ 9 Abs. 2 S. 3 bis 6** sind für bestimmte Gestaltungen **Ausnahmen** von § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 3, 7 und 8 geregelt.

Auch bei der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ist stets **§ 5** zu prüfen.
Von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist die **Übergangsregelung des § 104 Abs. 2.** Bei Ausländern, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes im Besitz einer AE sind, genügen einfache Sprachkenntnisse. § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 gilt damit nur eingeschränkt. Des weiteren gelten § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 (angemessene Alterssicherung) und 8 (Kenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung) nicht.
**9.2.1.1.** Nach § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 genügen 5 Jahre AE-Besitz (beachte auch § 6 Abs. 4 S. 3). Problematisch ist, ob gem. **§ 9 Abs. 2 S. 1 Nr.1** auch Zeiten des Besitzes einer **Aufenthaltsbewilligung** (nach altem Recht) **angerechnet** werden. Dies stünde im Gegensatz zur früheren Praxis im Rahmen der Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 24 Abs. 1 Nr. 1 AuslG. Hier gilt Folgendes: Ist ein Ausländer im Besitz einer AE nach § 16 Abs. 1 oder 4, kommt § 9 nicht zur Anwendung (vgl. § 16 Abs. 2 S. 2). Erst im Falle der Erteilung einer **Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck** sind die **studienbedingten Aufenthaltszeiten** anrechenbar. Dies gilt nur für die Zeiten nach dem 01.01.2005, da erst danach der für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis erforderliche Besitz einer Aufenthaltserlaubnis vorliegen kann und eine Anrechnungsnorm für die Zeiten der Aufenthaltsbewilligung nicht geschaffen wurde.

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

Bei Personen, die eine **Aufenthaltserlaubnis nach § 38 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2** besitzen, kommt der Zeitraum, in dem der Betroffene die deutsche Staatsangehörigkeit besessen hat, gleichfalls nicht zur Anrechnung. Auch die vor dem Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit liegenden Zeiten sind **nicht** mit einzuberechnen, da der vorher erteilten Aufenthaltsgenehmigung mit dem Staatsangehörigkeitserwerb kein Regelungsgehalt mehr zukam.

Im Zusammenhang mit der Anwendung des **§ 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 1** ist problematisch, ob Personen, die eine **Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen** besitzen, sich auf die Regelung des § 9 berufen können, um eine Niederlassungserlaubnis zu beanspruchen. Nach richtiger Auffassung ist dies nicht möglich. Hier sperren die **Sonderregelungen des § 26 Abs. 3** (gilt nur für die Fälle des § 25 Abs. 1 und 2) **und des § 26 Abs. 4** (gilt für die sonstigen Fälle des humanitären Aufenthalts; §§ 22 ff.) die Anwendung des § 9 Abs. 2.

Erst im Falle der Erteilung einer **Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck** *findet § 9 Anwendung. Dann sind auch die Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen auf den Fünfjahreszeitraum anwendbar. Zeiten einer* ***Aufenthaltsbefugnis*** *vor dem 01.01.2005 sind jedoch nach dem eindeutigen Wortlaut des § 102 Abs. 2 im Rahmen des § 9 nicht anrechenbar.*

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

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

**9.2.1.2.** Beachte die Ausführungen zur Ausnahmeregelung des § 9 Abs. 2 S. 6 unter 9.2.6.

**9.2.1.3.** Nr. 3: Der letzte HS. verpflichtet zur Berücksichtigung von Kinderbetreuungszeiten und Zeiten der häuslichen Pflege (diese sind nachzuweisen).
Beachte auch die Ausführungen zur Ausnahmeregelung des § 9 Abs. 2 S. 6 unter 9.2.6.

**9.2.1.4.** **§ 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 4** enthält einen **zusätzlichen Versagungsgrund.** *Da die Erteilungsvoraussetzungen des § 5 – insbesondere § 5 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4 – ohnehin zu prüfen sind, ist der Anwendungsbereich dieser Regelung gering.*

*Voraussetzung für die Versagung in Hinblick auf diese Vorschrift ist eine Abwägung der Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung mit der Dauer des Aufenthalts und den sonstigen Bindungen im Bundesgebiet. Der Versagungsgrund steht nicht im Ermessen der Behörde, so dass die Abwägung gerichtlich voll überprüfbar ist.*

*Die Regelung kann in Fällen Anwendung finden, in denen einerseits ein gewichtigerer Ausweisungsgrund nicht zu einer Ausweisung oder AE-Versagung geführt hat oder wegen eines besonderen Ausweisungsschutzes nicht führen konnte und mithin „verbraucht" ist, andererseits aber dennoch eine Gefahr weiterer Straftaten oder sonstiger Ausweisungsgründe besteht. Hier kann es angezeigt sein, eine endgültige Aufenthaltsverfestigung, die eine zukünftige Ausweisung erschweren würde, zunächst zu verhindern.*

*Nach der alten Fassung des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 i.V.m. Abs. 4 Satz 1 war die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ausgeschlossen, wenn der Ausländer gerechnet ab der Entlassung aus der Strafhaft in den letzten drei Jahren zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens 6 Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt worden ist. Dieser Maßstab sollte weiterhin als Richtgröße dienen.*

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

**9.2.1.6.** frei

**9.2.1.7.** Nr. 7: **Sprachkenntnisse** müssen ausreichend sein. *Von ausreichenden Sprachkenntnissen ist orientiert an § 17 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 3 Abs. 2 IntV immer dann aus zu gehen, wenn sich der Ausländer im täglichen Leben in seiner Umgebung selbstständig sprachlich zurechtfinden kann und entsprechend seinem Alter und Bildungstand ein Gespräch führen und sich schriftlich ausdrücken kann.*

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

**9.2.1.8.** Nr. 8: Erstmals müssen **Grundkenntnisse der Gesellschaftsordnung** vorliegen. Dies hat die Ausländerbehörde zu prüfen, wenn kein Integrationskurs erfolgreich abgeschlossen wurde (§ 9 Abs. 2 S. 2).
Beachte auch die Ausführungen zu den Ausnahmeregelungen in § 9 Abs. 2 S. 2-5 unter 9.2.2. bis 9.2.5.

**9.2.1.9.** bis **9.2.2.** frei

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

Wortlaut des Gesetzes kein Absehen von diesen Voraussetzungen.

**9.2.4.** Das **Absehen** von den Voraussetzungen der Nr. 7 und 8 **wegen** einer zu vermeidenden **Härte** liegt nach § 9 Abs. 2 S. 4 **im Ermessen** der Behörde. Nach der Stellungnahme des Bundesministerium des Innern vom 27.10.2004 ist bspw. dann von den Voraussetzungen der Nr. 7 und 8 abzusehen, wenn eine **körperliche, geistige oder seelische Erkrankung oder Behinderung** die Erfüllung der Voraussetzungen zwar nicht unmöglich macht, aber **dauerhaft erschwert**, wenn der Ausländer bei der Einreise **bereits über 50 Jahre alt** war oder wenn wegen der **Pflegebedürftigkeit eines Angehörigen** der Besuch eines Integrationskurses auf Dauer unmöglich oder unzumutbar war.
Die **Betreuung von Kleinkindern** genügt dagegen für sich allein genommen nicht zum Bejahen einer Härte. Es wird davon ausgegangen, dass die Berliner Anbieter der Integrationskurse besondere Kurse für Mütter mit Kleinkindern anbieten werden.

**9.2.5.** frei

**9.2.6.** Von der **Sicherung des Lebensunterhalts** nach § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 wird abgesehen, wenn der Ausländer diese Voraussetzung wegen **körperlicher, geistiger oder seelischer Krankheit** nicht erfüllen kann (**§ 9 Abs. 2 Satz 6 und Satz 3**). Das **Alter** eines Ausländers **allein** rechtfertigt nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes kein Absehen von diesen Voraussetzungen.
Das Vorliegen der Voraussetzungen kann bei Beziehern von Leistungen nach dem **SGB II oder SGB XII** anknüpfend an die Feststellung der Sozial- bzw. Arbeitsverwaltung festgestellt werden. Die Einstufung des Antragstellers in den Leistungskreis des SGB II oder SGB XII hat jeweils **Indizwirkung.**

Berechtigt für den Bezug von Leistung nach dem SGB II sind Personen zwischen 15 und 65 Jahren, wenn sie hilfebedürftig und **erwerbsfähig** sind (§ 7 SGB II). Erwerbsfähig ist, wer in der Lage ist, drei Stunden oder mehr täglich zu arbeiten (§ 8 SGB II). Nicht erwerbsfähige Angehörige im gleichen Haushalt erhalten Sozialgeld (§ 28 SGBII). In den Leistungsbescheiden des JobCenters werden die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft getrennt nach Beziehern von ALG II und Sozialgeld benannt. Die Feststellung der Erwerbsfähigkeit obliegt der Agentur für Arbeit (§ 44a SGB II).

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

Führt Krankheit, Behinderung etc. bei Personen des genannten Alters zum Bezug von Leistungen nach dem **SGB XII**, ist regelmäßig davon auszugehen, dass die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 S. 6 vorliegen. In diesen Fällen kommt auch eine mögliche Ausnahme vom Regelversagungsgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 1 in Betracht. Etwas anderes gilt dann, wenn der Leistungsbezug auf die notwendige Betreuung von Kleinkindern oder die Pflege von Angehörigen zurückzuführen ist. Im Zweifel ist dies beim JobCenter abzuklären.

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

**9.3.1.** **§ 9 Abs. 3 S. 1** enthält das sogenannte **Ehegattenprivileg**. Dies beinhaltet eine Besserstellung des Ehegatten für die eigenständige Altersabsicherung und die beschäftigungsrechtlichen Voraussetzungen. Es **gilt nicht für** das Erfordernis der **Sicherung des Lebensunterhaltes** gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 2. Daraus folgt aber nicht, dass der Lebensunterhalt beider Ehegatten jeweils eigenständig aus eigenem Vermögen oder eigenem Erwerbseinkommen gesichert sein muss. Es genügt auch die Sicherung des Lebensunterhaltes durch einen Ehegatten für beide Partner. Dies gilt auch für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften.

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

Einschränkung des § 9 Abs. 2 S. 6 heranzuziehen. Kann der Ehegatte oder sonstige Familienangehörige eines Ausländers, dem aufgrund der Privilegierung des § 9 Abs. 2 S. 6 eine Niederlassungserlaubnis erteilt worden ist, seinen Lebensunterhalt und ggf. den der sonstigen Familienangehörigen einschließlich anteiliger Miete sichern, kann umgekehrt auch ihm bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden.

Durch die Privilegierung des § 9 Abs. 2 S. 6 bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass er Erwerbsunfähigen bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 9 die Niederlassungserlaubnis nicht versagen möchte. Dementsprechend ist auch zu Gunsten der anderen Familienangehörigen, die die geforderten sonstigen Integrationsleistungen erbracht haben, zu berücksichtigen, dass der Erwerbsunfähige nichts zum Familieneinkommen beitragen kann.

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

**9.3.2.** bis **9.4.1.** frei

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

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

*Der Begriff des Studiums bezieht sich auf Aufenthaltserlaubnisse gem. § 16 Abs. 1, 1 a und 6. Die sonstigen Aufenthaltserlaubnisse des § 16 kommen hier voll zur Anwendung, da der Gesetzgeber anders als in § 9 b S. 2 i.V.m. § 9 a Abs. 3 Nr. 5 Titel, die nur einem seiner Natur nach vorübergehenden Zweck dienen, nicht ausgenommen hat.*

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

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

# A.9.a-9.c.

| 2. ÄndG | A.9a.-9c. |
|---|---|

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

***9a.0.*** *Die Richtlinie 2003/109/EG betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, ermöglicht es dem Inhaber eines von einem EU-Mitgliedsstaat gewährten langfristigen Rechts auf Aufenthalt (**Daueraufenthalt-EG**), in einem anderen Mitgliedsstaat einen verlängerbaren Aufenthaltstitel zu beantragen. Anwenderstaaten sind alle EU- Staaten ausgenommen Dänemark, Großbritannien und Irland (vgl. Erwägungsgründe Nr. 25 und 26 der Daueraufenthaltsrichtlinie).Mit §§ 2 Abs. 7, 4 Abs. 1 Nr. 4, 6 Abs. 4 S. 3, 9a –c, 38 a, 51 Abs. 6, 52 Abs. 8 und 9 sowie 56 Abs. 1 Nr. 1 a wird der Inhalt dieser Richtlinie in nationales Recht übernommen.*

*§§ 9a bis 9c regeln, wann der Daueraufenthalt-EG in Deutschland erworben werden kann. Dabei knüpfen die Vorschriften an die Voraussetzungen eines Daueraufenthaltsrechts andere Voraussetzungen als das Aufenthaltsgesetz an die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis. Es wird daher neben der Niederlassungserlaubnis nach § 9 ein neuer Aufenthaltstitel „Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG“ eingeführt.*

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

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

***Merke**: Auf Grund der Eigenständigkeit der **Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG** kommt die Erteilung dieses Titels **parallel zu einem bestehenden anderen Titel nicht in Betracht.** Auch verbietet es sich – wie allgemein im Aufenthaltsrecht – in ein Etikett zwei verschiedene Rechtsgrundlagen – etwa § 9 und § 9a einzutragen.*

*Liegen sowohl die Voraussetzungen des § 9 als auch die des § 9a vor, so ist eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG zu erteilen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Ausländer seinen Antrag gem. § 81 Abs. 1 entsprechend einschränkt.*

***9a.1.*** *Die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG ist wie die Niederlassungserlaubnis ein unbefristeter Aufenthaltstitel und dieser – soweit das AufenthG nicht ausdrücklich etwas anderes regelt - von den Rechtsfolgen her weitgehend gleichgestellt. Der wesentliche Unterschied zur Niederlassungserlaubnis besteht darin, dass er den Inhabern eine größere Mobilität innerhalb und außerhalb der EU verschafft (vgl. § 51 Abs. 9 zum Erlöschen sowie § 38 a).*

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

*Da es sich bei der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG weder um eine Aufenthalts- noch eine Niederlassungserlaubnis sondern einen Titel eigener Art handelt (vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 4), werden hier gesonderte Etiketten zur Verfügung gestellt.*
*Für die Erteilung ist gem. § 44 a AufenthV eine Gebühr von 85 Euro zu erheben.*

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

***9a.2.1.**0.* *§ 9a zählt in Anlehnung an Art. 2 b der Daueraufenthaltsrichtlinie die* ***Erteilungsvoraussetzungen*** *auf. Diese decken sich – wie bei § 9 Abs. 2 auch – mit den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1, 2 und 4 sowie § 29 Abs. 1 Nr. 2. Daraus lässt sich allerdings auch nicht herleiten, dass der § 5 und auch die sonstigen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nicht anwendbar wären.*

***9a.2.1.1.**0.* ***Anrechenbare Aufenthaltszeiten*** *(§ 9 a Abs. 2 Nr. 1, § 9 b) – Gefordert sind 5 Jahre durchgehender rechtmäßiger Aufenthalt.*

***9a.2.1.1.**1.* ***Anrechnung von Aufenthaltszeiten, während des Besitzes eines Titels gem. § 4 Abs. 1***

*Gefordert ist gem. § 9 a Abs. 2 Nr.1 ein* ***Aufenthalt im Bundesgebiet mit einem Aufenthaltstitel****, wobei es sich anders als bei der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis (vgl. § 9 Abs. 2 Nr. 1) nicht zwingend um Zeiten handeln muss, in denen der Ausländer im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gewesen sein muss. Alle Aufenthaltszeiten, in denen sich der Ausländer im Besitz einer Aufenthaltsgenehmigung alten Rechts befunden hat, kommen damit gleichfalls zur Anrechnung. Dies gilt insbesondere auch für Zeiten, in denen der Betroffene einen humanitären Titel (Befugnis oder Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis nach dem 5. Abschnitt) besessen hat.*

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

*Nur zur Hälfte werden* ***Zeiten eines rechtmäßigen Aufenthalts zum Zwecke des Studiums oder der Berufsausbildung*** *angerechnet. Ausgehend vom Wortlaut sind damit alle Erlaubnisse nach § 16 Abs. 1, 1a, sowie Abs. 6 sowie Aufenthaltstitel nach § 17 umfasst (vgl. § 9 b S. 1Nr. 4). Entsprechend sind dann auch Zeit des Aufenthalts mit einem nationalen Visum, welches dem Studium voranging, nur zur Hälfte anrechenbar.*
*Gar nicht zur Anrechnung kommen dagegen Zeiten, in denen sich die Betroffenen zu einem anderen seiner Natur nach vorübergehenden Zweck im Bundesgebiet aufgehalten hat (§ 9 b S. 2 1. Alt. i.V.m. § 9 a Abs. 3 Nr. 5). Die entsprechenden Aufenthaltsgründe werden lediglich beispielhaft aufgezählt, so dass auch die Geltungsdauer von Aufenthaltserlaubnissen nach § 16 Abs. 5 (****Schulbesuch und Sprachaufenthalte****) sowie § 25 Abs. 4 S. 1 (****vorübergehender Aufenthalt aus humanitären Gründen****), § 25 Abs. 4a (Opferschutz) nicht zur Anrechnung kommen. Zeiten eines Aufenthalts gem. § 16 Abs. 4 kommen dagegen voll zur Anrechnung.*

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

*Besondere praktische Probleme bei der Berechnung der anrechenbaren Zeiten werden bei **Aufenthaltserlaubnissen nach § 30** entstehen, wenn der Ehegatte einen Aufenthalt nur für einen vorübergehenden Zweck hat, wozu ausdrücklich auch Titel nach §§ 16 und 17 zählen.*
*Danach ist diese Zeit nicht anrechenbar, außer wenn bei einer gedachten Aufhebung der Lebensgemeinschaft ein eigenständiges Aufenthaltsrecht entstehen würde. Diese hypothetische Prüfung dürfte im nach hinein etwa in den Fällen des § 31 Abs. 2 seriös nicht durchzuführen sein. Aus diesem Grunde sollte im Zweifel davon ausgegangen werden, dass der Ehegatte ein eigenständiges Aufenthaltsrecht zu einem dauerhaften Aufenthaltszweck erworben hat.*

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

### ***9a.2.1.1.2.*** ***Anrechnung von rechtmäßigen Aufenthaltszeiten ohne Besitzes eines Titels gem. § 4 Abs. 1***

*Aber auch Zeiten, in denen sich der Antragsteller als **Asylsuchender** – vom Stellen des Asylgesuchs gem. § 13 AsylVfG bis zum bestands- oder rechtkräftigen Abschluss des Asylverfahrens - hier aufgehalten hat, kommen entgegen dem Wortlaut des § 9 a Abs. 2 Nr. 1 zur Anrechnung. Dies folgt aus Art. 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 2 der Daueraufenthalt-Richtlinie. Hier ist als Voraussetzung für die Erteilung der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten lediglich vorgesehen, dass sich ein Ausländer fünf Jahre lang **ununterbrochen** rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben muss. Von der Anrechnung gänzlich ausgeschlossen sind ausdrücklich nur solche Zeiten rechtmäßigen Aufenthalts, in denen der Ausländer als Diplomat oder Ortskraft aufhältlich war oder sich ausschließlich zu einem vorübergehenden Zweck etwa als Au pair oder Saisonarbeitnehmer etc. hier aufgehalten hat (§ 9 b S. 2 i.V.m. § 9 a Abs. 3 Nr. 5). Zeiten während eines laufenden Asylverfahrens sind von diesem Ausschluss ausdrücklich nicht mit umfasst (vgl. Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 2 d) - f) der Daueraufenthalt-Richtlinie) und sind auch nicht als vorübergehender Aufenthalt zu werten.*

*Wurde das Asylverfahren negativ abgeschlossen und der Ausländer sodann geduldet, so sind die vorherigen Zeiten einer Aufenthaltsgestattung nicht anrechenbar, auch wenn der Ausländer sich zum Zeitpunkt der Entscheidung wiederum rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Dies folgt unmittelbar aus Art. 4 Abs. 1 der Daueraufenthalt-Richtlinie, der einen ununterbrochenen rechtmäßigen Aufenthalt verlangt.*

*Entgegen dem Wortlaut des § 9 a Abs. 2 Nr. 1 sind auch Zeiten, in denen sich der Ausländer als Drittstaatsangehöriger hier lediglich **freizügigkeitsberechtigt** aber ohne Aufenthaltstitel aufgehalten hat, anrechenbar (§ 9 b Nr. 3.). Schon § 9 b Nr. 3 stellt vom Wortlaut her auch nicht auf den Besitz einer Aufenthaltserlaubnis- EU bzw. eine Aufenthaltskarte ab. Auch steht das Freizügigkeitsrecht den Betroffenen qua Gesetz zu.*

*Dies gilt allerdings nicht für Aufenthaltszeiten von **Diplomaten** und andere Personen, die insbesondere nach den Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen eine besondere Rechtsstellung genießen. Dies folgt zwingend aus § 9 b S. 2 2. Alt. i.V.m. § 9 a Abs. 3 Nr. 3.*

*Auch die Aufenthaltszeiten von **Ortskräften** (Befreiung gem. § 27 AufenthV) kommen gem. § 9 b S. 2 1 Alt i.V.m. § 9 a Abs. 3 Nr. 5 nicht zur Anrechnung, da sie sich zu einem seiner Natur nach nur vorübergehenden Zweck im Bundesgebiet aufhalten. Etwas anderes gilt lediglich in den Fällen, in denen der Betroffene gem. § 27 Abs. 3 trotz des Befreiungstatbestandes weiterhin im Besitz einer Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis war. Hier war der Aufenthalt auf Dauer angelegt.*

*Auch andere Zeiten, in denen der Antragsteller - etwa gem. Art. 1 Abs. 2 EG- VisaVO - **vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit** war, sind gem. § 9 b S. 2 1 Alt i.V.m. § 9 a Abs. 3 Nr. 5 dann nicht anzurechnen, wenn sie sich zu einem seiner Natur nach nur vorübergehenden Zweck*

*im Bundesgebiet dienten. Dies ist zum Beispiel dann nicht der Fall, wenn ein Ausländer gem. § 41 AufenthV zum Zweck eines dauerhaften Aufenthalts visafrei einreist oder der Aufenthalt gem. § 81 Abs. 3 und 4 als rechtmäßig galt. Hier sind die Zeiten ab Einreise bzw. während der Fiktionswirkung einzurechnen. Für diese Auslegung spricht Art. 4 Abs. 1 und 2 der Daueraufenthalt-Richtlinie. Dieser sieht als Voraussetzung für die Erteilung der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten grundsätzlich vor, dass sich ein Ausländer fünf Jahre lang ununterbrochen rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben muss. Auf den Besitz eines Titels kommt es somit nicht an.*

### ***9a.2.1.1.3.*** ***Anrechnung von Aufenthaltszeiten trotz Ausreise aus dem Bundesgebiet, ohne dass der Titel erloschen ist (§ 9 b S. 1 Nr. 1 sowie S. 3 und 4)***

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

*So wird die Fünfjahresfrist gem. § 9 b S. 3 **nicht unterbrochen,** wenn die Ausreise nicht zum Erlöschen des Titels geführt hat. Die davor liegenden Zeiträume eines Aufenthalts mit einem Aufenthaltstitel werden sodann in § 9 a Abs. 2 Nr. 1 berücksichtigt. Die Auslandsaufenthalte sind aber grundsätzlich nicht anrechenbar.*
*Für die Frage, ob ein **Titel** nach dem Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes am 1.1.2005 **erloschen** ist, ist § 51 Abs. 2 bis 4, Abs. 7 zu prüfen. So führt beispielsweise damit eine Ausreise zur Ableistung des Pflichtwehrdienstes im Heimatstaat nicht zu einer Unterbrechung, obwohl der Betroffene sich regelmäßig länger als 6 Monate im Ausland aufhält (vgl. § 51 Abs. 3).*
*Von einer **Ausreise zu einem nicht nur vorübergehenden Zweck** ist angelehnt an Nr. 51.1.4 der vorläufigen Anwendungshinweise des BMI vom 22.12.2004 immer dann auszugehen, wenn objektiv feststeht, dass der Ausländer nicht nur vorübergehend das Bundesgebiet verlassen hat. Dies kann angenommen werden, wenn er seine Wohnung und Arbeitsstelle aufgegeben hat und unter Mitnahme seines Eigentums ausgereist ist oder wenn er sich zur endgültigen Ausreise verpflichtet hat (z.B. zur Abwendung einer Ausweisung). Entscheidend ist nicht, ob der Ausländer subjektiv auf Dauer im Ausland bleiben wird oder ob er irgendwann ins Bundesgebiet zurückkehren will. Maßgeblich ist allein, ob der Zweck des Auslandsaufenthalts seiner Natur nach von vornherein nur eine vorübergehende Abwesenheit vom Bundesgebiet erfordert oder nicht.*

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

*Wird festgestellt, dass die Ausreise nicht zu einer Unterbrechung der Fünfjahresfrist geführt hat, so ist im nächsten Schritt zu prüfen, ob ausnahmsweise sogar der Zeitraum des Auslandsaufenthalts selbst oder Teile davon auf die Fünfjahresfrist anzurechnen sind.*
*Hierfür ist § 9 b S. 1 Nr. 1 heranzuziehen. Hier ist zu differenzieren, ob der Auslandsaufenthalt **überwiegend** aus beruflichen Gründen erfolgte (§ 9 b S. 1 Nr. 1 a). Dabei genügt es auch, wenn der Ehegatte oder ein personensorgeberechtigter Elternteil sich aus diesem Grund im Ausland aufgehalten hat und der Antragsteller zur Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft ausgereist ist. In einem solchen Fall kommt die Zeit des Auslandsaufenthalts voll zur Anrechnung.*

*Dient der Auslandsaufenthalt anderen Zwecken, werden Auslandsaufenthalte nur angerechnet, wenn sie jeweils maximal 6 Monate nicht überschreiten und können nur insgesamt 10 Monate angerechnet werden (§ 9 b S. 1 Nr. 1 b). Daraus folgt, dass Zeiten längerer Auslandsaufenthalte, auch wenn sie nicht zum Erlöschen führen, gem. § 9 b S. 1 Nr. 1 b) nicht anrechenbar sind.*

### ***9a.2.1.1.4.*** ***Anrechnung von Aufenthaltszeiten trotz Ausreise aus dem Bundesgebiet, obwohl der Titel erloschen ist (§ 9 b S. 1 Nr. 2)***

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

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

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

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

***9a.2.1.2.*** ***Gesicherter Lebensunterhalt*** *(§ 9 a Abs. 2 Nr. 2, § 9 c) - Grundsätzlich gelten für die Frage des ausreichenden und gesicherten Lebensunterhalts gem. § 9 a Abs. 2 Nr. 2 die Ausführungen unter A.2.3. Besonderheiten ergeben sich auch nicht daraus, dass nach dem Wortlaut auf die Lebensunterhaltssicherung der gesamten im Bundesgebiet lebenden Familie abzustellen ist.*

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

*Daneben ist aber immer auch § 9c heranzuziehen, der zusätzlich Anforderungen benennt, die vor der Erteilung der Erlaubnis Daueraufenthalt-EG zu prüfen sind, bevor von einem ausreichenden und gesicherten Lebensunterhalt durch feste und regelmäßige Einkünfte auszugehen ist.*

*Sind die dort genannten Voraussetzungen nicht erfüllt, ist in der Regel davon auszugehen, dass der Lebensunterhalt nicht hinreichend gesichert ist.*

*Gem. § 9 c S. 1 Nr. 1 ist die Erfüllung der steuerlichen und sonstigen abgabenrechtlichen Verpflichtungen zu überprüfen, was durch den Ausländer in* ***Zweifelsfällen*** *– etwa bei Selbstständigen mit unregelmäßigen und geringfügigen Einkünften - anhand einer Bescheinigung des zuständigen Wohnsitzfinanzamtes (so genannte „Auskunft in Steuersachen“)oder aber eine entsprechende Bescheinigung eines Steuerberaters oder Fachanwalts für Steuerrecht nachzuweisen ist.*

*Bezieht der Betroffene hinreichende Einkünfte aus Beschäftigung so ist regelmäßig davon auszugehen, dass er seinen **steuerlichen Verpflichtungen** nachkommt. Entsprechende Nachweise sind nicht zu fordern.*

*§ 9 c S. 1 Nr. 2 verlangt ausweislich der Gesetzesbegründung, dass eine im Hinblick auf das Lebensalter und die bisherige Aufenthaltszeit im Bundesgebiet angemessene **Altersversorgung** auf Grund des bisherigen Versicherungsverlaufs zu erwarten sein muss. Hier gilt auch bezüglich des Absehens von der angemessenen Altersversorgung wegen Krankheit der Maßstab des § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 i.V.m. § 9 Abs. 2 S. 6 entsprechend (vgl. auch § 9 c S. 3, der bzgl. der Höhe der Altersversorgung auf § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 Bezug nimmt). Auf die Ausführungen unter A.9.2 sei verwiesen.*

***Merke**: Im Gegensatz zu § 9 Abs. 2 ist die **Ausnahme** hier nur hinsichtlich der Altersvorsorge, nicht aber hinsichtlich der Lebensunterhaltssicherung insgesamt zulässig.*
*Durch § 9 c S. 1 Nr. 3 wird eine **ausreichende Kranken- und auch Pflegeversicherung** gefordert, die bei Beschäftigten bzw. mitversicherten Ehegatten und Kindern von Beschäftigten ohne Forderung weiterer Nachweise als gegeben anzunehmen ist. Dass der Versicherungsschutz unbefristet sein oder sich automatisch verlängern muss, wird ausweislich der Gesetzesbegründung zum Ausschluss der missbräuchlichen Nutzung neuerer Versicherungsprodukte gefordert, die gezielt an jüngere Zuwanderer mit der Erwartung eines Daueraufenthaltsrechts zu niedrigen Preisen veräußert werden und eine Krankenversicherung vorsehen, deren Schutz nach zehn oder fünfzehn Jahren automatisch endet, so dass die Versicherten zu einer Zeit, in der das Risiko ihrer Krankheit und Pflegebedürftigkeit größer wird, nicht mehr einen Versicherungsschutz genießen. Dies ist einzelfallbezogen zu prüfen.*

*§ 9 c S. 1 Nr. 4 ist regelmäßig ohne Vorlage von Nachweisen als gegeben zu unterstellen.*

*§ 9 c S. 2 entspricht dem Inhalt des § 9 Abs. 3 Satz 1.*

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

*Problematisch dürfte die Prüfung dieser Voraussetzungen in den Fällen werden, in denen die Antragsteller keinen Integrationskurs besucht und daher auch keinen entsprechenden Abschlusstest vorlegen können. Dies dürften eine Vielzahl von Personen, auch Inhaber von Niederlassungserlaubnissen betreffen, da eine Übergangsregelung vergleichbar dem § 104 Abs. 2 nicht existiert. Grundsätzlich ist angelehnt an § 35 Abs. 1 in den Fällen von einem Vorliegen der Voraussetzungen des § 9 a Abs. 2 Nr. 3 und 4 auszugehen, in denen ein Ausländer **mindestens fünf Jahre eine Schule** im Bundesgebiet besucht hat oder einen Abschluss einer deutschen Schule vorweisen kann.*

*ist dies nicht der Fall sind die Voraussetzungen des § 9 a Abs. 2 Nr. 3 und 4 bei Vorsprache durch ein **Alltagsgespräch** zu prüfen. Von ausreichenden Sprachkenntnissen ist orientiert an § 17 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 3 Abs. 2 IntV immer dann aus zu gehen, wenn sich der Ausländer im täglichen Leben in seiner Umgebung selbstständig sprachlich zurechtfinden kann und entsprechend seinem Alter und Bildungstand ein Gespräch führen und sich schriftlich ausdrücken kann.*

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

***9a.2.1.5.*** *Die Formulierung des § 9 a Abs. 2 S. 1 Nr. 5 wurde an die Neuregelung des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 angepasst. Es ist eine Abwägung zwischen den für einen Daueraufenthalt sprechenden privaten Interessen eines Ausländers und den hiergegen sprechenden **öffentlichen Interessen** vorzunehmen. Wie bei § 9 Absatz 4 soll durch die Neuregelung ausweislich der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 keine ausschließende*

*Wirkung gegenüber den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen in § 5 hat. Dies gilt insbesondere für § 5 Absatz 4 Satz 1 sowie § 5 Absatz 1 Nr. 2. (vgl. die Ausführungen zu § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 4)*

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

***9a.3.0.*** *Anknüpfend an den Rechtsgedanken des § 9 a Abs. 2 Nr. 1 schließt § 9 a Abs. 3 Inhaber von bestimmten Titeln von der Möglichkeit des Erwerbs einer Erlaubnis Daueraufenthalt-EG aus. Auch wenn dies ausdrücklich nicht erwähnt ist, gilt dies auch in den Fällen, in denen ein Titel, der unter den Katalog des § 9 a Abs. 3 fällt, auf Grund Zeitablaufs erloschen ist, der Aufenthalt allerdings weiter gem. § 81 abs. 4 als rechtmäßig gilt.*

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

*Die Erteilung einer Erlaubnis Daueraufenthalt- EG für* ***Angehörige von Mitgliedstaaten der EU****, auch wenn sie nicht Anwenderstaaten sind, sowie* ***freizügigkeitsberechtigten Drittstaatsangehörigen*** *und* ***Schweizern*** *kommt auch unter Berücksichtigung des § 11 Abs. 1 S. 4 FreizügG/EU nicht in Betracht. Dies ergibt sich schon aus den Erwägungsgründen der Daueraufenthaltsrichtlinie sowie deren Anwendungsbereich (Art. 3 Abs. 1 der Daueraufenthaltsrichtlinie).*

***9a.3.1.*** *Alle* ***Inhaber eines humanitären Aufenthaltstitels*** *(Titel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des AufenthG) mit Ausnahme der Niederlassungserlaubnis nach § 23 Abs. 2 sind ausweislich der Gesetzesbegründung aus dem Anwendungsbereich des § 9a Abs. 2 herausgenommen. Damit kommen auch Inhaber einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 und 4 dauerhaft nicht in den Genuss der Erlaubnis zum Daueraufenthalt- EG.*

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

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

***9.a.3.2.*** *Ausländer, die lediglich ein* ***Asylgesuch*** *oder einen Antrag auf Erteilung* ***eines humanitären Aufenthaltstitels gem. § 25 Abs. 3*** *gestellt haben werden in Art. 3 Abs. 2 b bis d der Daueraufenthalt-Richtlinie vom Erwerb der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten ausgeschlossen. Daraus folgt allerdings nach richtiger Auffassung nicht, dass Zeiten, in denen sie sich als Asylsuchende hier aufgehalten haben, nicht zur Anrechnung kommen, wenn sie zwischenzeitlich einen Titel auf einer anderen Rechtsgrundlage – etwa gem. § 28 Abs. 1 Nr. 3 – erworben haben.*

***9.a.3.3.*** ***Diplomaten*** *und andere Personen, die insbesondere nach den Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen eine besondere Rechtsstellung genießen, werden in Umsetzung von Artikel 3 Abs. 2 f der Daueraufenthalt-Richtlinie vom Erwerb der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten ausgeschlossen. Der in § 1 Abs. 2 Nr. 2*

*geregelte Grundsatz, wonach das Aufenthaltsgesetz auf diesen Personenkreis keine Anwendung findet, wird durch diese Regelung hinsichtlich der Erlaubnis zum Daueraufenthalt- EG klargestellt und auf den Geltungsbereich der Richtlinie erweitert.*

*Diese Regelung gilt allerdings nicht für **Ortskräfte**, die hier gem. § 27 Abs. 3 AufenthV einen Aufenthaltstitel besitzen, da sie weder § 1 Abs. 2 Nr. 2 unterfallen (vgl. Wortlaut des § 9 a Abs. 3 Nr. 3) noch sich vorübergehend im Bundesgebiet aufhalten (§ 9 a Abs. 3 Nr. 5).*

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

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

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

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

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

# A.10.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**05.12.2005**<br>**06.11.2006**<br>**19.06.2007**<br>***2. ÄndG*** | **A.10.** |

## A.10. Aufenthaltstitel bei Asylantrag

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

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

**10.2.** *frei*

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

**10.3.2.** Abs. 3 S. 2 schließt bei bestimmten Missbrauchshandlungen im Asylverfahren (**§ 30 Abs. 3 AsylVfG**, besondere Fälle der offensichtlichen Unbegründetheit) die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus, so es sich nicht um einen Anspruchsfall handelt (§ 10 Abs. 3 S. 3).

Die Ausschlussregelung bei gemäß § 30 Abs. 3 AsylVfG offensichtlich unbegründeten Asylanträgen gilt (vorbehaltlich der Anspruchsfälle, § 30 Abs. 3 S. 3) auch für die Fälle, in denen der Ausländer zwischenzeitlich längerfristig aus- und unerlaubt wieder eingereist ist und dessen Antrag auf Durchführung eines weiteren Asylverfahrens (Folgeantrag) abgelehnt wurde.

Da § 30 Abs. 3 AsylVfG erst zum 1.7.1993 dem AsylVfG eingefügt wurde, kommt § 10 Abs. 3 S. 2 allerdings in Fällen, in denen das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vor diesem Termin entschieden hat, nicht – auch nicht analog – zur Anwendung. Entsprechende Anfragen an das Bundesamt unterbleiben.

§ 10 Abs. 3 S. 2 kommt dagegen sehr wohl zur Anwendung, wenn das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge einen Asylantrag vor dem 01.01.2005 und damit vor dem Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes nach § 30 Abs. 3 AsylVfG abgelehnt hat. In dieser Anknüpfung liegt keine „echte“ Rückwirkung, da die Rechtsfolgen des § 10 Abs. 3 Satz 2 erst nach dessen Inkrafttreten eintreten. Die Anwendung stellt sich vielmehr als eine zulässige tatbestandliche Rückanknüpfung dar, die weniger strengen Beschränkungen unterliegt.

Hier ergeben sich die Grenzen der gesetzgeberischen Regelungsbefugnis aus einer Abwägung zwischen dem Gewicht der berührten Vertrauensschutzbelange und der Bedeutung des gesetzgeberischen Anliegens für das Gemeinwohl (vgl. etwa das Urteil des BVerwG vom 21.11.2006 – 1 C 10/06 - zur Anwendung des § 14a Abs. 2 AsylVfG auf vor dem 01.01.2005 geborene Kinder). Nach der gesetzlichen Neuordnung im Aufenthaltsgesetz sind einerseits die Möglichkeiten, einen humanitären Aufenthaltstitel zu erhalten, erweitert worden, andererseits ist der Zugang zu diesen Aufenthaltstiteln durch diese Ausschlussregelung für bestimmte Fälle versperrt worden. Es handelt sich insgesamt um ein ab dem 01.01. 2005 geltendes aufeinander abgestimmtes Konzept, aus dem daher einzelne Teile nicht herauszulösen sind. Im übrigne konnte vor diesem Zeitpunkt auch kein schützenswertes Interesse eines Ausländers, dessen Asylantrag nach § 30 Abs. 3 AsylVfG abgelehnt wurde, auf Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels entstehen, da die gesetzlichen Voraussetzungen andere waren.

Wird eine Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt abweichend von § 10 Abs. 3 S. 2 erteilt (vgl. etwa VAB.A.23.a.2.1.1; A.23s.1.6.7), so folgt daraus, dass § 10 Abs. 3 S. 2 dauerhaft gegenstandslos wird. Wird die Aufenthaltserlaubnis etwa nach § 23a nicht mehr verlängert, lebt § 10 Abs. 3 S. 2 bzgl. der möglichen Anwendung des § 25 Abs. 5 nicht wieder auf.

**10.3.3.** § 10 Abs. 3 S. 3 schließt die Anwendung von § 10 Abs. 3 S. 1 und 2 in **Anspruchsfällen** aus. Im Zusammenspiel beispielsweise mit § 39 Nr. 5 AufenthV bzw. § 5 Abs. 2 S. 2, 1 Alt. kann damit in diesen Fällen immer sofort (ohne erneutes Verlassen des Bundesgebietes) der Aufenthaltstitel gewährt werden (vgl. auch Ausführungen zu § 5). Dabei ist zu beachten, dass § 5 Abs. 2 S. 2, 1. Alt. **Ermessen** eröffnet.

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

In den sonstigen Fällen, in denen ein förmlicher Asylantrag gem. § 14 AsylVfG durch das Bundesamt bereits nach § 30 Abs. 3 AsylVfG als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde und die Antragsrücknahme erst im Klageverfahren erfolgt, kommt § 10 Abs. 3 S. 2 dagegen zur Anwendung. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 10 Abs. 3 S. 2, der gerade nicht an eine bestands- oder rechtskräftige Ablehnung anknüpft. Auch das Verhältnis des § 10 Abs. 3 S. 2 zu § 10 Abs. 3 S. 1 macht dies zwingend. Wollte man anders entscheiden, läge es in der Hand des Betroffenen, aus verfahrenstaktischen Gründen zuzuwarten bis das Bundesamt entschieden hat. Dann könnte er ggf. die negativen Folgen einer Entscheidung des Bundesamtes nach § 30 Abs. 3 AsylVfG abmildern, in dem er den Asylantrag zurücknimmt. § 10 Abs. 3 S. 2 würde leer laufen.

*Die Anwendung von § 10 Abs. 3 S. 2 scheidet auch in den Fällen aus, in denen eine **Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3** erteilt werden soll, weil ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 vorliegt. Der Gesetzgeber folgt damit der Qualifikationsrichtlinie, nach der subsidiär Schutzberechtigten die Aufenthaltserlaubnis nicht allein wegen eines vorangegangenen als offensichtlich unbegründet abgelehnten Asylantrages versagt werden kann.*

# A.11.

| | |
|---|---|
| **25.08.2005**<br>**06.06.2006**<br>**10.07.2006**<br>**23.03.2007**<br>**16.04.2007**<br>***2. ÄndG*** | **A.11.**<br>**Befristungstabelle** |

## A.11. Einreise- und Aufenthaltsverbot

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

**11.1.2.** *frei*

**11.1.3.** Befristung der Wirkung der Ausweisung/Abschiebung/Zurückschiebung auf Antrag

**11.1.3.**1. Der Ausländer soll auf die Möglichkeit der **Antragstellung** gem. § 11 Abs. 1 S. 3 hingewiesen werden, vgl. § 82 Abs. 3.
Bei deutschen Auslandsvertretungen gestellte **Einreiseanträge** sind in Fällen, in denen die Wirkung der Ausweisung oder Ab- bzw. Zurückschiebung auf Antrag befristet werden kann, grundsätzlich **auch als Befristungsanträge** gem. § 11 Abs. 1 S. 3 zu behandeln (vgl. 8.2.3.4 AuslG-VwV). Die Versagung der Zustimmung allein unter Verweis auf die Sperrwirkung und/oder den fehlenden Antrag auf Befristung sollte – außer in den seltenen Fällen des § 11 Abs. 1 S. 5 AufenthG sowie in Fällen, in denen aufgrund atypischer Umstände ganz auf eine Befristung verzichtet wird – unterbleiben. Dieses Verfahren gilt auch bei anwaltlicher Vertretung des Betroffenen.
**11.1.3.**2. Zu einer **Befristung** der Wirkung von Ausweisung und/oder Abschiebung ist die Ausländerbehörde **nur in Regelfällen** befugt. In Ausnahmefällen und in Fällen des § 11 Abs. 1 S. 5 kommt eine Befristung nicht in Betracht.
**11.1.3.**3. Die Entscheidung über die Dauer der Befristung steht im **Ermessen** der Ausländerbehörde. Dabei ist das Interesse des Betroffenen an Einreise- und Aufenthalt im Bundesgebiet mit dem öffentlichen Interesse daran abzuwägen, den Betroffenen etwa wegen der einer Ausweisung zu Grunde liegenden Umstände vom Bundesgebiet fernzuhalten. Im Falle der Abschiebung fällt die mangelnde Bereitschaft des Betroffenen, sich an die aufenthaltsrechtlichen Vorschriften zu halten, zu seinen Lasten ins Gewicht. Zum Zwecke der einheitlichen Ausübung des Ermessens bei der Befristung der Wirkungen der Ausweisung und/oder Abschiebung bzw. im Rahmen von Stellungnahmen zu Anträgen auf Befristung der Wirkung der Zurückschiebung ist die anhängende **Tabelle** als Leitlinie zu beachten.
Wird mit der Ausweisung gleichzeitig die Abschiebung angeordnet, so ist im Falle der Befristung darauf zu achten, dass auch die Wirkung der Abschiebung befristet wird.
Zur **gleichzeitigen Ausweisung und Befristung** siehe AuslG-VwV 8.2.3.2, Satz 1.

Eine Befristungsentscheidung setzt grundsätzlich nicht voraus, dass die **Ausweisung bereits bestandskräftig** bzw. ein dagegen gerichtetes Klageverfahren rechtskräftig abgeschlossen ist. Der Umstand, dass die Ausweisung noch nicht bestands- oder rechtskräftig ist, ist allerdings im Rahmen des Befristungsermessens keinesfalls zu Gunsten des Ausländers zu berücksichtigen. Beantragt ein Ausländer während eines laufenden Klageverfahrens eine Befristung, gelten hier die allgemeinen Grundsätze für die Befristungsdauer. Die Befristung kann dann auch hier unter der Bedingung ausgesprochen werden, dass der Ausländer bis zu einem bestimmten Termin freiwillig ausgereist ist und keine weiteren Straftaten mehr begeht. Eine Befristung im Vergleichswege, d.h. gegen Rücknahme der Klage gegen die Ausweisung, kann dabei je nach den Umständen des Einzelfalles sinnvoll sein. Das Klageverfahren kann dann vom Ausland weiter geführt werden. Ist das Klageverfahren nach Ablauf der Sperrfrist immer noch anhängig und der Ausländer möglicherweise sogar schon wieder erlaubt eingereist, obliegt ihm in der Regel die Entscheidung, ob er das Klageverfahren in der Hauptsache für erledigt erklären will.

**11.1.3.**4. Bei der Ausübung des Ermessens ist in Fällen, in denen die **Abschiebung nicht im Zusammenhang mit einer Ausweisung** steht, folgendes zu beachten:

Die Wirkung einer Abschiebung, die nicht im Zusammenhang mit einer Ausweisung steht, wird auf drei Monate nach Ausreise befristet, wenn der Ausländer einen deutschen Staatsangehörigen, einen Asylberechtigten oder Kontingentflüchtling geheiratet hat **(Anspruchsfälle gemäß §§ 30 Abs. 1 Nr. 2, 28 Abs. 1 Nr. 1)** oder einen Anspruch nach **§ 28 Abs. 1 Nr. 3** (ausländ. Elternteil eines minderj. led. Deutschen) hat. Ausnahme siehe AuslG-VwV 8.2.44.2.

Hat der Ausländer einen aufenthaltsrechtlichen **Anspruch aufgrund** einer **Ehe mit** einem sich hier rechtmäßig aufhaltenden **Ausländer** erworben, so wird die Abschiebung auf sechs Monate befristet. Bei **wiederholten Abschiebungen** werden in den vorstehend genannten Fällen die angegebenen Zeiten jeweils für jede weitere Abschiebung hinzugezählt.

Hat der Ausländer **keinen Anspruch** auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, so wird die Frist auf mindestens drei Jahre nach der Ausreise festgesetzt, wenn die Ausreisepflicht aufgrund eines **negativen Bescheides des Bundesamtes** für Migration und Flüchtlinge bestand. War der Ausländer aus **sonstigen Gründen** ausreisepflichtig und musste abgeschoben werden, so beträgt die Frist mindestens ein Jahr. Bei **wiederholten Abschiebungen** wird in beiden Fällen die Befristung grundsätzlich abgelehnt.

Der gleiche Maßstab ist bei **Stellungnahmen gegenüber dem Bundespolizeiamt** zu Anträgen auf Befristung der Wirkung der **Zurückschiebung** anzulegen.

**11.1.3.**5. Eine **Befristung** kommt **grundsätzlich nicht** in Betracht, **solange** der Betroffene nicht die **Ab- bzw. Zurückschiebungskosten** und **sonstige** während seines Aufenthalts **für ihn aufgewandte öffentliche Mittel** erstattet hat.
Besteht der Betroffene auf einer Entscheidung, obwohl die Abschiebungskosten nicht beglichen sind, so ist der Befristungsantrag zur Vermeidung von Untätigkeitsklagen unter Hinweis auf eine Ausnahme vom Regelfall ohne weiteres Zuwarten abzulehen. Hängt die Befristung allein von der Begleichung der Abschiebungskosten ab, kann dem Betroffenen ein konkreter Befristungszeitraum für den Fall der Begleichung der Abschiebungskosten und keiner weiteren Veränderung des unserer Behörde bekannten Sachverhaltes zugesichert werden. Auf eine Befristung unter der aufschiebenden Bedingung der Begleichung der Abschiebungskosten ist zu verzichten, um einen Dissenz über den Bedingungseintritt zu vermeiden. Darüber hinaus kann nur schwer sichergestellt werden, dass bei Bedingungseintritt umgehend auch die Ausschreibung gelöscht wird.

Wie bisher werden **deutschverheiratete Ausländer, Lebenspartner** von deutschen Staatsangehörigen oder Unionsbürgern und nach Europäischem Gemeinschaftsrecht **Freizügigkeitsberechtigte** sowie **Eltern eines minderjährigen ledigen Deutschen** dahingehend **privilegiert**, dass Anträge auf Familiennachzug nicht von der Zahlung noch ausstehender Abschiebungskosten abhängig gemacht werden können.

Soweit im Einzelfall **vor der Zustimmung zur Einreise** noch Ab- bzw. Zurückschiebungskosten zu fordern sind und die Entscheidung im Einreiseverfahren hiervon abhängt, kann das Verfahren ausgesetzt und der entsprechende Leistungsbescheid an die Auslandsvertretung, bei der der Ausländer seinen Einreiseantrag gestellt hat, mit der Bitte um Zustellung/Aushändigung an den Betroffenen übermittelt werden. In Zurückschiebungsfällen ist das Bundespolizeiamt über die Antragstellung und das Erfordernis der Kostenforderung zu unterrichten.

**11.1.3.**6. *Zur Zuständigkeit der **Bundespolizei** für die Befristung der Sperrwirkung von **Zurückschiebungen** vgl. A.71.3.1..*

**11.1.4.** frei

**11.1.5.** Zu beachten ist auch der **Ausschluss einer Befristung** in eng begrenzten Fällen besonderer Gefährlichkeit **(§ 11 Abs. 1 S. 5)** und die Möglichkeit einer Ausnahmeentscheidung durch die oberste Landesbehörde (§ 11 Abs. 1 S. 6).

**11.1.6.** bis **11.2.2.** frei

**Anlage zu A.11.**

**Befristungstabelle**

| | Personen, die in ehel., lebenspartnerschaftl. oder familiärer | Sonstige Anspruchsberechtigte | Sonstige Personen ohne Rechtsanspruch auf Erteilung |
|---|---|---|---|

| | Lebensgem. mit einem Deutschen, Asylberechtigten oder Kontingent-flüchtling leben (Anspruchsfälle gem. §§ 30 Abs. 1 Nr. 2, 32 Abs. 1, 27 Abs. 2, 28 Abs. 1 AufenthG) | | (Fälle gem. §§ 37 Abs. 1, 30 Abs. 1 Nr. 1 bis 4, 32 Abs. 3, 34 Abs. 1, 28 Abs. 3 in Verbindung mit §§ 34 Abs. 2 und 37 Abs. 1 AufenthG) | | eines Aufenthaltstitels | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Zeitpunkt der Befristung<br><br>Grund der Ausweisung | zusammen mit der Ausweisung | nachträglich auf Antrag bei nachträglicher Eheschließung und bestandskräftiger Ausweisung | zusammen mit der Ausweisung | nachträglich auf Antrag bei nachträglicher Eheschließung und bestandskräftiger Ausweisung | zusammen mit der Ausweisung | nachträglich auf Antrag bei bestandskräftiger Ausweisung |
| Illegaler Aufenthalt | keine Ausweisung | mit sofortiger Wirkung nach Ausreise (3 Monate)* | In der Regel keine Ausweisung | mit sofortiger Wirkung nach Ausreise (6 Monate)* | Dauer des illegalen Aufenthaltes, aber mindestens 1 Jahr (+ 1 Jahr)** | |
| unrichtige oder unvollständige Angaben §§ 55 Abs. 2 Nr. 2, 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG | grds. keine Ausweisung | 6 Mon. bis max. 2 Jahre (3 Monate)* | in der Regel keine Ausweisung | 1,5 bis max. 3 Jahre (3 Monate)* | in der Regel 6, maximal 10 Jahre (+ 1 Jahr)** | |
| Sympathisanten des internationalen Terrorimus - § 55 Abs. 2 Nr. 8a+b AufenthG | Individuell, Vorlage an IV Z BO zur Beteiligung der Sicherheitsbehörden | | Individuell, Vorlage an IV Z BO zur Beteiligung der Sicherheitsbehörden | | Individuell, Vorlage an IV Z BO zur Beteiligung der Sicherheitsbehörden | |
| Sonstige Gründe nach § 55 AufenthG | individuell, aber maximal 2 Jahre (+ 3 Monate)* | | individuell, aber maximal 3 Jahre (+ 6 Monate)* | | Individuell (+ 1 Jahr)** | |
| § 53 Nr. 1 AufenthG | mindestens 4 Jahre (+ 3 Monate)* | | mindestens 5 Jahre (+ 6 Monate)* | | Keine Befristung | individuell (+ 1 Jahr)** |
| § 53 Nr. 2 und 3 AufenthG<br>- bis 2 Jahre Jugend-/Freiheitsstrafe | mindestens 2 Jahre (+ 3 Monate)* | | mindestens 3 Jahre (+ 6 Monate)* | | Keine Befristung | individuell (+ 1 Jahr)** |
| - bis 4 Jahre Jugend-/Freiheitsstrafe | mindestens 3 Jahre (+ 3 Monate)* | | mindestens 4 Jahre (+ 6 Monate)* | | Keine Befristung | individuell (+ 1 Jahr)** |
| - über 4 Jahre Jugend-/Freiheitsstrafe | mindestens 4 Jahre (+ 3 Monate)* | | mindestens 5 Jahre (+ 6 Monate)* | | Keine Befristung | individuell (+ 1 Jahr)** |
| § 54 Nr. 1 bis 3 AufenthG<br>- bis 2 Jahre Jugend-/Freiheitsstrafe | mindestens 1 Jahre (+ 3 Monate)* | | mindestens 2 Jahre (+ 6 Monate)* | | Keine Befristung | individuell (+ 1 Jahr)** |
| - über 2 Jahre Jugend-/Freiheitsstrafe | mindestens 2 Jahre (+ 3 Monate)* | | mindestens 3 Jahre (+ 6 Monate)* | | Keine Befristung | individuell (+ 1 Jahr)** |
| § 54 Nr. 4 bis 7 AufenthG | Individuell, Vorlage an IV Z BO zur Beteiligung der Sicherheitsbehörden | | Individuell, Vorlage an IV Z BO zur Beteiligung der Sicherheitsbehörden | | Keine Befristung | Individuell, Vorlage an IV Z BO zur Beteiligung der Sicherheitsbehörden |

* Wird die Abschiebung erforderlich und durchgeführt, obwohl der Ausländer Gelegenheit zur freiwilligen Ausreise hatte, so wird die in Klammern angegebene Zeit der Befristungszeit hinzugerechnet. Für jede weitere Abschiebung verlängert sich die Befristungszeit jeweils um die in Klammern angegebene Zeit

** Wird die Abschiebung erforderlich und durchgeführt, obwohl der Ausländer Gelegenheit zur freiwilligen Ausreise hatte, so wird die in Klammern angegebene Zeit der Befristungszeit hinzugerechnet. Bei mehrfacher Abschiebung wird die Befristung grundsätzlich abgelehnt.

**Zu der Befristungstabelle** werden zusätzlich folgende **Hinweise** gegeben:

- Soweit in der Tabelle eine **Mindestfrist** genannt ist, kann die Frist in begründeten Fällen verlängert werden. Das ist regelmäßig dann der Fall, wenn der Tatbestand des § 55 Abs. 2 Nr. 4 erfüllt ist, d. h. der Ausländer drogenabhängig und nicht bereit ist, eine notwendige Therapie durchzuführen oder sich dieser entzieht. In **Anspruchsfällen** und bei Vorliegen **besonderer Ausnahmesituationen** (herausragende Fallkonstellationen wie z.B. nachgewiesene Pflegebedürftigkeit des Familienangehörigen) kann die Mindestfrist auch unterschritten werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn an ein längeres Fernbleiben des Betroffenen vom Bundesgebiet erhöhte Anforderungen zu stellen sind, wie dies etwa wegen der familiären Beziehung zu einem Kleinkind der Fall sein kann, dem - z.B. wegen seiner deutschen Staatsangehörigkeit - das Verlassen des Bundesgebietes nicht ohne Weiteres zuzumuten ist und zu dem der Kontakt nur schwer über moderne Telekommunikationsmittel aufrecht erhalten werden kann. Entsprechende Fälle sind dem SGL o.V.i.A zur Entscheidung vorzulegen.

- Wenn der Befristungszeitraum in der Tabelle als **"individuell"** bezeichnet worden ist, kommt es darauf an, ob und wann der mit der Ausweisung und/oder Abschiebung verfolgte Zweck durch ein vorübergehendes Fernhalten aus dem Bundesgebiet erreicht ist und/oder eine Wiederholungsgefahr ausgeschlossen werden kann. Die persönlichen Gründe des Ausländers für eine Wiedereinreise sind in die Abwägungen mit einzubeziehen.

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

# A.12.

| | |
|---|---|
| **28.02.2006**<br>**22.03.2006**<br>**09.02.2007**<br>**08.05.2007**<br>***2. ÄndG***<br>***04.09.2007*** | **A.12.** |

## A.12. Geltungsbereich; Nebenbestimmungen

**12.1.1.** bis **12.1.2.** *frei*

**12.2.** Bedingungen und Auflagen

**12.2.**0. Die Aufenthaltserlaubnis, nicht jedoch zumindest dem Grundsatz nach die Niederlassungserlaubnis (vgl. zum Grundsatz § 9 Abs. 1 S. 2, zur Ausnahme § 23 Abs. 2 S. 2), kann mit **Bedingungen und Auflagen** versehen werden.

**12.2.1.**1. Entgegen der vor dem 01.01.2005 geübten Praxis soll in den Fällen des Familiennachzugs zu Studenten und anderen Personen mit einem Titel für einen **zweckgebundenen vorübergehenden Aufenthalt** keine auflösende Bedingung mehr verfügt werden, die an den Bestand des Titels des vermittelnden Familienangehörigen anknüpft.
Soweit Aufenthaltsgenehmigungen vor Inkrafttreten des AufenthG mit der **auflösenden Bedingung: "Erlischt bei Inanspruchnahme von Sozialhilfe"**, versehen wurden, gilt diese Bedingung auch danach fort (§ 102 Abs. 1 S. 2.).
Bezieht der Ausländer nun Leistungen nach dem SGB II oder XII, so ist der Titel erloschen. Bei der Auslegung der Nebenbestimmung kann nach Sinn und Zweck - aber auch nach dem Empfängerhorizont - nur das Ergebnis richtig sein, dass der Titel bei Bezug von Leistungen, die nicht nach § 2 Abs. 3. S. 2 unschädlich sind, erlöschen soll. Auch der Gesetzgeber geht beim Aufenthaltsgesetz davon aus, dass der **Begriff der Sozialhilfe** als Oberbegriff für Leistungen nach dem SGB II und XII weiter Verwendung finden kann. Er hat bewusst den entsprechenden Ausweisungsgrund (§ 46 Nr. 6 AuslG) hinsichltich dieses unbestimmten Rechtsbegriffs unverändert gelassen (vgl. § 55 Abs. 2 Nr. 6).

**12.2.1.**2. Wird ein Aufenthaltstitel oder eine Duldung mit einer **auflösenden Bedingung** versehen (etwa "Erlischt mit der Ausreise in den Libanon.", "... bei Besitz eines zur Heimreise berechtigenden Dokumentes.", "... mit Beendigung des Studiums." oder "... mit Inanspruchnahme von Sozialhilfe"), so kann sich der Betroffene gegen diese auflösende Bedingung **nicht** mit einem **Widerspruch oder** einem **Antrag auf Streichung der auflösenden Bedingung** wehren. Vielmehr handelt es sich bei einer auflösenden Bedingung um eine sog. Inhaltsbestimmung des Titels bzw. der Duldung, die rechtlich nicht anders zu bewerten ist, als die Bestimmung zum Gültigkeitszeitraum (vgl. dazu u.a. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 20.09.2000, InfAuslR 2001, S. 158 f.). Diese Inhaltsbestimmung ist nicht selbständig anfechtbar - ein Widerspruch wäre unzulässig. Begehrt der Betroffene einen Titel oder eine Duldung ohne eine solche auflösedende Bedingung, muss er einen solchen Titel oder eine solche Duldung beantragen.

Im Zweifel sind Widerspruch oder Streichungsantrag als Antrag auf Erteilung eines Titels ohne auflösende Bedingung zu verstehen. Erst gegen einen entprechenden Ablehnungsbescheid wäre der Widerspruch zulässig. Weder der direkt gegen die auflösende Bedingung gerichtete Widerspruch, noch der Widerspruch gegen einen entprechenden Ablehnungsbescheid haben **aufschiebende Wirkung** hinsichtlich der auflösenden Bedingung. Tritt die Bedingung *vor oder* während des Widerspruchsverfahrens ein, ist der Titel bzw. die Duldung daher erloschen *(so auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.08.2007 - OVG 11 S 58.07 -)*. (Im ersten Fall liegt dies daran, dass der Widerspruch nicht zulässig ist, im zweiten Fall daran, dass es sich hier um ein Verpflichtungsbegehren und nicht um ein Anfechtungsbegehren handelt.)

*Zur Frage, ob ein Aufenhaltstitel bzw. die Fiktionswirkung gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG* ***auch dann erlischt, wenn vor Bedingungseintritt ein Verlängerungsantrag gestellt worden*** *ist, vgl. - die Frage weitgehend bejahend - OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.08.2007 - OVG 11 S 58.07.*

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

*Es gilt allein noch für Niederlassungserlaubnisse auf der Rechtsgrundlage des § 23 Abs. 2. Vgl. zu den Einzelheiten* ***E.Israel.1****.*

*Hintergrund für die Änderung der Verwaltungspraxis ist die für langjährige geduldete Personen mit dem 2. Änderungsgesetz eingefügte* ***Erweiterung der räumlichen Beschränkung*** *in § 61 Abs. 1 Satz 3, um den unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt nach § 10 Satz 3, 4 BeschVerfV realisieren zu können. Wird für bestimmte geduldete Personen der Aufenthalt im Bundesgebiet keinerlei Beschränkungen mehr unterworfen, wäre es aus unserer Sicht nicht gerechtfertigt, Personen mit einem humanitären Aufenthaltstitel insofern schlechter zu stellen, dass die Wohnsitznahme beschränkt ist.*

*Die bisher in Berlin verfügten Wohnsitzauflagen werden* ***anlassbezogen*** *ohne Einbeziehung der für den Zuzugsort zuständigen Ausländerbehörde gegen die vorgesehene Gebühr nach § 47 Abs. 1 Nr. 3 AufenthV gestrichen. Bittet eine andere Ausländerbehörde um Zustimmung zu einem beabsichtigten länderübergreifenden Wohnortwechsel nach Berlin, wird mitgeteilt, dass wir die verabredeten Kriterien nicht mehr prüfen und somit einer Streichung der Wohnsitzauflage aus unserer Sicht nichts entgegensteht.*

*Ist der Ausländer entgegen einer wohnsitzbeschränkenden Auflage eines anderen Bundeslandes bereits* ***nach Berlin zugezogen*** *und hat sich hier melderechtlich angemeldet, ist er aus Gründen der Kundenfreundlichkeit nicht an die (noch) örtlich zuständige Ausländerbehörde zu verweisen. Stattdessen ist die Akte unter Hinweis auf unsere geänderte Verfahrensweise anzufordern und ist die Auflage sodann bei der nächsten Vorsprache zu streichen.*

## 12.3. bis 12.4. *frei*

## 12.5. Verlassen des Aufenthaltsbereichs

**12.5.1.**1. **§ 12 Abs. 5 S. 1** gilt gerade auch für die Fälle des **§ 61 Abs. 1 S. 1** – räumliche Beschränkung auf das Bundesland bei Aussetzung der Abschiebung – , auch wenn der Wortlaut hier auch eine andere Auslegung zulässt, denn § 61 Abs. 1 S. 1 (!) stellt keine Rechtsgrundlage für eine **räumliche Beschränkung** dar. Diese Beschränkung ergibt sich vielmehr schon aus dem Gesetz.

Von § 12 Abs. 5 S. 1 sollte **großzügig Gebrauch** gemacht werden. Dies gilt für Inhaber einer **GÜB II** insbesondere auch dann, wenn sie auf dem Landweg ausreisen wollen. Eine Versagung sollte dabei grundsätzlich nur ausnahmsweise erfolgen, etwa wenn Erkenntnisse vorliegen, dass der Betroffene nicht nach Berlin zurückkehren wird oder er beabsichtigt, sich strafbar zu machen. Entgegen Nr. 56.3.1 AuslG-VwV ist die zeitweise Ausweitung des Geltungsbereichs ohne Einvernehmen der betroffenen Ausländerbehörden möglich. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Aufenthalt allgemein auf ein anderes Land ausgeweitet werden soll. Hier gilt § 58 Abs. 1 AsylVfG analog.

Soweit bekannt, werden auch viele Ausländerbehörden Brandenburgs bei Anträgen auf die zeitweise Erweiterung der räumlichen Beschränkung nach Berlin entsprechend verfahren.

**12.5.1.**2. Bei **Minderjährigen**, die sich **geduldet** in Berlin aufhalten, kann unabhängig vom Duldungsgrund und von der Staatsangehörigkeit die Erlaubnis gem. § 12 Abs. 5 S. 1 erteilt werden, wenn die Betroffenen Schüler einer allgemeinbildenden Schule sind und Berlin aus Anlass einer **Klassenreise in das übrige Bundesgebiet** verlassen wollen. Gleiches gilt auch bei Minderjährigen, die für längere Zeit einer **konfessionellen oder sonstigen Kinder- oder Jugendgruppe** angehören und an einer Kurzreise dieser Gruppe teilnehmen wollen.

Die Teilnahme kann auch inzwischen **volljährig gewordenen Geduldeten** ermöglicht werden, sofern sie weiterhin der Gruppe oder Klasse angehören und nur wegen ihres Alters an der Reise nicht teilnehmen könnten. Dies gilt auch für **Jugendliche und Heranwachsende bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres**, die gemäß §§ 34, 41 und 42 KJHG in **Jugendhilfeeinrichtungen** untergebracht sind. Die Jugendhilfeeinrichtungen erhalten Zuschüsse zur Ermöglichung von Reisen für die von ihnen betreuten

jungen Menschen. Solche Reisen sollen wenigstens einmal im Jahr stattfinden. An ihr sollen alle in der Jugendhilfeeinrichtung betreuten Jugendlichen und Heranwachsenden teilnehmen.

Auch Kindern oder Jugendlichen, die in einer **Pflegefamilie** betreut werden, sind Reisen mit der Pflegefamilie auf Antrag zu ermöglichen. Dies gilt auch für **Behinderte**, die nicht an der Gruppenreise der Jugendhilfeeinrichtung teilnehmen können und statt dessen eine **betreute Einzelreise** unternehmen.

Die Reise wird allerdings nicht ermöglicht, wenn ein **Abschiebungstermin** bereits bestimmt ist oder die Gewährung der Reise die Abschiebung aus sonstigen Gründen gefährden oder verzögern würde.

Bei Reisen ins übrige Bundesgebiet ist die Aussetzung im gültigen Ausweisersatz einzutragen. **Einbehaltene Pässe** werden keinesfalls ausgehändigt, gesonderte Bescheinigungen sind nicht auszustellen.

*Die Teilnahme an **Auslandsreisen** von **geduldeten** Minderjährigen und Heranwachsenden ist mit dem Inkraftreten des 2. Änderungsgesetzes erschwert, da dies einen gültigen Aufenthaltstitel voraussetzt und die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 1 zum Zwecke des vorübergehenden Auslandsaufenthalts für Geduldete nicht in Betracht kommt. Durch das 2. Änderungsgesetz wurde ausdrücklich klargestellt, dass sich die Regelung des § 25 Abs. 4 Satz 1 nicht auf **vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer** erstreckt.*

*Geduldete Minderjährigen und Heranwachsenden, können lediglich nach dem mit dem 2. ÄndG eingefügten § 22 Abs. 2 über das Reisendenlistenverfahren an der Auslandsreise teilnehmen, wenn sie Schüler einer allgemeinbildenden oder berufsbildenden Schule sind und in Begleitung einer Lehrkraft reisen. Sie sind dann für die **Wiedereinreise** vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit. Voraussetzung ist, dass im Vorgriff auf die erwartete Wiedereinreise entschieden wurde, die Abschiebung erneut auszusetzen. Diese Entscheidung ist auf der Schülersammelliste zu vermerken.*

**12.5.2.** *frei*

**12.5.3.** **Termine bei Behörden und Gerichten**, die ein persönliches Erscheinen erfordern, können ohne besondere Erlaubnis der ABH wahrgenommen werden (**§ 12 Abs. 5 S. 3**). Ein **Termin** i.S. dieses Satzes ist nur ein **von einem Gericht oder einer Behörde** festgesetzter Termin.

# A.13.

| | |
|---|---|
| | **A.13.** |

## A.13. Grenzübertritt

*frei*

# A.14.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**20.11.2006**<br>***2. ÄndG*** | **A.14.** |

## A.14. Unerlaubte Einreise; Ausnahme-Visum

**14.1.1.** Der Hinweis des **§ 14 Abs. 1 Nr. 1** auf den "Passersatz gem. § 3 Abs. 1“ hat nur klarstellende Funktion.

**14.1.2.** Dass sich die **Erforderlichkeit des Aufenthaltstitels** nach objektiven Kriterien und nicht nach dem beabsichtigten Aufenthaltszweck bemisst (vgl. **§ 14 Abs. 1 Nr. 2** „den“; § 58 Abs. 1 Nr. 1 AuslG „einen“), ist entgegen der nicht eindeutigen Formulierung im alten § 58 Abs. 1 Nr. 1 AuslG nunmehr klargestellt. Dies war zwar auch Intention des alten Rechts, wurde von der Rechtsprechung aber zum Teil anders gesehen. Daher reist ein sogenannter Positivstaater nicht unerlaubt ein, wenn er bereits bei der Einreise die Absicht hat, sich hier länger als drei Monate aufzuhalten oder einer Beschäftigung nachzugehen.

**14.1.3.** Die **Sperrwirkung des § 11 Abs. 1** gilt auch für zurückgeschobene Personen (zur Befristung s. A.*71.3.1*.)

Auch eine gegen das Einreise- und Aufenthaltsverbot des § 7 Abs. 2 S. 1 FreizügG/EU erfolgte Einreise ist eine – wenn auch außerhalb des AufenthG geregelte - unerlaubte Einreise. Die Vollstreckung erfolgt – soweit das Verbot fortwirkt – nach § 58 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AufenthG i.V.m. § 11 Abs. 2 FreizügG/EU (dazu näher C.7).

**14.2.** *frei*

# A.15.

| | |
|---|---|
| | **A.15.** |

## A.15. Zurückweisung

*frei*

# A.15a.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**19.12.2005**<br>**30.12.2005**<br>***11.10.2006*** | **A.15a.** |

## A.15a. Verteilung unerlaubt eingereister Ausländer

**15a**.0. Durch die Verteilungsregelung soll der Entwicklung begegnet werden, dass die Belastung der einzelnen Länder durch unerlaubt Eingereiste, die nicht kurzfristig abzuschieben sind, sehr unterschiedlich ist. Die Regelungen orientieren sich an denen für die Verteilung von Asylbewerbern und gelten für **ab dem 01.01.2005** eingereiste Personen (vgl. § 15a Abs. 6). Die **interne Zuständigkeit** bei einer länderübergreifenden Verteilung nach § 15 a nach Berlin liegt ausschließlich bei IV *Z 8 und 9*. Für Asylfolgeantragsteller, die nach unerlaubter Einreise erneut um Asyl nachsuchen, gilt die Zuweisungsentscheidung aus dem vorangegangenen Asylverfahren fort.
Für alle Fälle, in **denen uns mitgeteilt wird, dass ein Ausländer sich hier vollziehbar ausreisepflichtig aufhält**, ohne dass feststeht, wann der Betroffene eingereist ist und ob die Einreise erlaubt war, wurde festgelegt, dass der Ausländer zu einer Verteilung durch **IV *R 3* anzuhören** ist. Dies gilt auch für Fälle, denen der Ausländer geltend macht, gemäß § 39 AufenthV eine Aufenthaltserlaubnis ohne vorherige Ausreise erhalten zu können. Entsprechende Vorgänge sind an IV *R 3* abzugeben. Alle Schreiben, die den Aufenthalt eines vollziehbar Ausreisepflichten anzeigen, werden ebenfalls dorthin abgegeben. Sofern es sich bei den "Aufenthaltsanzeigen" um Personen handelt, die sich bereits zuvor im Bundesgebiet aufgehalten haben und von denen im Archiv eine Akte existiert, wird die Akte von IV *Z* mit übersandt.
Soweit nach Anhörung festgestellt wird, dass § 15 a nicht zur Anwendung kommt, weil der Ausländer sich seit längerer Zeit hier unerlaubt aufhält, wird der Vorgang wiederum an IV *Z* bzw. IV *Z 8 und 9* abgegeben. Von dort ist ggf. auch die Strafanzeige zu fertigen.

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

**15a.1.1.** Nach richtiger Auffassung lässt der **§ 15a Abs. 1 S. 1** die länderübergreifende Verteilung **nicht mehr** zu, wenn nach unerlaubter Einreise von der Verteilung abgesehen wurde und zum Zwecke der Abschiebung oder Zurückschiebung ein Haftbeschluss ergangen ist. Wird der Ausländer dann entlassen, ohne dass die Rückführung durchgeführt werden konnte, so ist die Möglichkeit der länderübergreifenden Verteilung gleichsam verbraucht.
**15a.1.2.** bis **15a.1.4.** frei
**15a.1.5.** **Verteilende Behörde** im Land Berlin ist das LAGeSo.
**15a.1.6.** frei
**15a.2.1.**1. Für die Ausländerbehörden normiert **§ 15a Abs. 2 S. 1** die Möglichkeit einer Verpflichtung des Ausländers, sich zu der Behörde zu begeben, die die Verteilung veranlasst. Hiervon wird in Berlin regelmäßig kein Gebrauch gemacht.

**15a.2.1.**2. frei

**15a.2.2.** bis **15a 4.9.** frei

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

**15a.5.2.** frei

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

**15a.6.**2. Das Verteilverfahren ist nicht anzuwenden in Fällen nach dem 01.01.2005 illegal wieder eingereister Personen, die nach vormals geduldetem Aufenthalt **kurzfristig in einen Mitgliedsstaat der EU ausgereist** waren, ohne dort einen Aufenthaltstitel zu besitzen. Hier gilt die räumliche Beschränkung aus dem geduldeten Aufenthalt nach § 51 Abs. 6 fort, weil die Betroffenen ihrer Ausreisepflicht nicht genügt haben (§ 50 Abs. 4). Dies gilt ebenfalls für ehemalige Asylbewerber, deren Aufenthalt gem. § 56 AsylVfG räumlich beschränkt war.

[*SCRIPT*]

# A.16.

| | |
|---|---|
| **30.10.2006**<br>**23.11.2006**<br>**29.01.2007**<br>**19.02.2007**<br>**21.06.2007**<br>***2. ÄndG*** | **A.16.** |

## A.16 Studium; Sprachkurs; Schulbesuch

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

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

### 16.1. Studium *inkl. studienvorbereitender Maßnahmen*

**16.1.**0. Den Universitäten und Fachhochschulen Berlins wurde mitgeteilt, dass auch bei Einreise mit einem **D-Visum zum Zwecke des Studiums**, bei einer vorhandenen Freizügigkeitsbescheinigung, einer *Aufenthaltskarte oder Daueraufenthaltskarte* oder einem anderen Aufenthaltstitel, der das Studium nicht ausschließt, die **Immatrikulation** möglich ist. Auch bei einer abgelaufenen Aufenthaltserlaubnis gem. § 16 Abs. 1 *oder Abs. 6* muss nicht zwingend eine bevorzugte Bedienung erfolgen, sondern die Betroffenen erhalten einen Termin verbunden mit einer Fiktionsbescheinigung, um sich damit immatrikulieren zu können. Dies gilt natürlich nicht in den Fällen, in denen ein Studienplatzwechsel gewünscht wird. Besonders deutlich ist dies, wenn der Titel zudem mit der auflösenden Bedingung „wird ungültig mit Beendigung des Studiums in der Fachrichtung…“ versehen ist.

*Erhält die Ausländerbehörde während der Gültigkeit der Aufenthaltserlaubnis gem. § 16 Abs. 1 vom Wegfall einer der Voraussetzungen Kenntnis, kommt nicht der § 7 Abs. 2 S. 2 sondern als lex specialis der Widerruf gem. § 52 Abs. 3 Nr. 3 in Betracht.*

**16.1.1.** Die Aus- oder Fortbildung kann nicht nur an staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschulen (Universitäten, pädagogischen Hochschulen, Kunsthochschulen und Fachhochschulen) sondern auch an **vergleichbaren Ausbildungsstätten** wie Berufsakademien, staatlichen oder staatlich anerkannten Studienkollegs durchgeführt werden (§§ 1 und 70 Hochschulrahmengesetz).

Ist zweifelhaft oder strittig ob es sich um eine vergleichbare Ausbildungseinrichtung handelt, ist eine Stellungnahme der Senatsverwaltung für Bildung, Wissenschaft und Forschung einzuholen. Dies kann insbesondere bei solchen Einrichtungen der Fall sein, die eine staatliche Anerkennung erst beantragt haben, und solchen Einrichtungen, die lediglich einzelne akkreditierte Studiengänge anbieten.

**16.1.2.** *frei*

**16.1.3.** *Ausweislich der Gesetzesbegründung dienen Abs. 1 S. 3 und 4 der Umsetzung der in Artikel 7 Abs. 1 Buchstabe a der Studentenrichtlinie vorgesehenen Erteilungsvoraussetzung, wonach eine (bedingte) Zulassung durch die Hochschule erfolgt sein muss. Neben der bedingten Zulassung, die sich darauf beziehen kann, dass der Ausländer noch ausreichende deutsche Sprachkenntnisse oder Kenntnisse in der Ausbildungssprache nachzuweisen hat, kann der Nachweis der Zulassung im Rahmen dieser Vorschrift auch durch eine Studienplatzvormerkung oder eine Bestätigung über das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Bewerbung zur Zulassung zum Studium erbracht werden. Ebenso wird der Artikel 7 Buchstabe c der Studentenrichtlinie umgesetzt, wonach ein Sprachnachweis verlangt werden kann.*

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

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

***16.1.4.*** *frei*

**16.1.5.** Die vorgegebenen **Fristen** des § 16 Abs. 1 S. *5* orientieren sich an den schon zum AuslG entwickelten Grundsätzen(28.5.0.3, 28.5.1.2, 28.5.2.3 AuslG- VwV). Insbesondere gilt, dass die AE zur Fortsetzung des Studiums nur verlängert werden kann, wenn ein **ordnungsgemäßes Studium** vorliegt (regelmäßig nicht mehr als zwei - bei Diplom- und Magisterstudiengängen weiterhin drei - Semester über der durchschnittlichen Studiendauer an der jeweiligen Hochschule; *zur Möglichkeit des Widerrufs der Aufenthaltserlaubnis bei nicht ausreichenden Studienfortschritten vgl. A.52.3).*

Gerade mit der Einführung von Bachelor und Master Abschlüssen gibt es verstärkt die Möglichkeit, einen Studiengang im Teilzeitmodus zu absolvieren. Ein **Teilzeitstudium** kann aber aufenthaltsrechtlich nicht zur Folge haben, dass sich die Dauer des Studiums über die nach der AuslG-VwV vorgegebene Dauer verlängert (vgl. Nr. 28.5.2.3 und 28.5.4.1). Damit ist die neue Möglichkeit des Teilzeitstudiums für Ausländer praktisch ausgeschlossen.

*Um dem Servicegedanken Rechnung zu tragen, ist der Rahmen des Abs. 1 S. 5 bzgl. der Geltungsdauer der Erlaubnisse grundsätzlich voll auszuschöpfen. Die AE zu studienvorbereitenden Maßnahmen* wird *daher grundsätzlich für 2 Jahre erteilt.* Macht ein Ausländer, der eine studienvorbereitende Maßnahme nach zwei Jahren Aufenthalt noch nicht abgeschlossen hat, geltend, dass sich die Verzögerung dadurch ergeben hat, dass das Studienkolleg nicht unmittelbar nach Beendigung des Sprachkurses begonnen werden konnte, weil die Kollegs nur noch zu Beginn des Wintersemesters beginnen, *so ist dem Ausländer eine Fiktionsbescheinigung gem. § 81 Abs. 4 zu erteilen,* da er die Verzögerung nicht zu vertreten hat. In einem solchen Fall wird die Dauer *der Bescheinigung in analoger Anwendung des § 16 Abs. 1 a auf 9 Monate beschränkt (vgl. hierzu auch Ausführungen unter 16.1a.)*

§ 16 Abs. 1 S. 5 *lässt erstmals* zu, dass bei *der Ersterteilung und Verlängerung der Aufenthaltserlaubnisse* zur Steuerung der Publikumsströme eine AE für weniger *aber auch für mehr* als zwei Jahre erteilt werden kann. *Trotz dieser Gesetzesänderung bleibt es bei der bisherigen Verfahrenspraxis ist, und ist die Erlaubnis grundsätzlich mit einer Geltungsdauer von zwei Jahren auszustellen.*

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

## *16.1.a.* *Studienbewerbung*

*Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Studienbewerbung wird ausweislich der Gesetzesbegründung lediglich zum besseren Verständnis aus Absatz 1 herausgelöst und als Absatz 1a eingefügt. Dennoch geben sich aus dieser Gesetzesänderung insofern praktische Konsequenzen, als zum einen während der Dauer dieses Titels ein Zweckwechsel unproblematisch ist (Abs. 2 kommt nicht zur Anwendung) und zum Zweiten der Zugang zur Beschäftigung nicht gem. Abs. 3 Satz 1 erleichtert wird und zum Dritten § 16 Abs. 1 a als eigenständige Rechtsgrundlage auch so in den Titel einzutragen ist.*

Einem **Studienbewerber** kann für einen Zeitraum von höchstens 9 Monaten die AE *erteilt* werden. Unter einem Studienbewerber ist grundsätzlich ein Ausländer zu verstehen, der sich ***vor dem Beginn*** studienvorbereitender Maßnahmen *oder der Aufnahme eines Studiums* um einen Studienplatz bemüht.

*Wurden studienvorbereitende Maßnahmen dagegen erfolgreich abgeschlossen und bemüht sich der Ausländer nunmehr um einen Studienplatz ist aber noch nicht immatrikuliert, so handelt es sich nicht um einen Studienbewerber im Sinne des Abs. 1 a. Auch bei einem Studierenden, der einen zulässigen* ***Studienplatzwechsel*** *durchführt, handelt es sich nicht um einen Studienbewerber im Sinne dieser Vorschrift. Läuft in diesen Fällen der Titel nach § 16 Abs. 1 aus und kann während der Schwebephase nicht verlängert werden, ist daher grundsätzlich während der Übergangsphase eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 zu erteilen. Die bisherigen Eintragungen zur Erwerbstätigkeit sind unverändert in die Bescheinigung zu übertragen.*

*Gleiches gilt* nach erfolgreichem Abschluss des Studiums und beabsichtigtem **Aufbau- oder Promotionsstudium** . Dies gilt etwa dann, wenn sich die Aufnahme eines Promotionsstudiums verzögert, weil das Zulassungsverfahren noch nicht förmlich abgeschlossen ist oder wenn der Ausländer nachweislich falsch beraten wurde und so die Fristen für die Immatrikulation eines Aufbaustudienganges versäumt hat.

## 16.2. Wechsel des Aufenthaltszweckes/Niederlassungserlaubnis

**16.2.1.** *In den Fällen des § 16 Abs. 1und 6 – nicht des Abs. 1 a -* ist in der Regel ein **Wechsel des Aufenthaltszweckes** ausgeschlossen, sofern nicht ein gesetzlicher Anspruch besteht (§ 16 Abs. 2 Satz 1). Macht ein Ausländer während eines Studiums oder nach abgebrochenem Studium geltend, eine **Beschäftigung** aufnehmen zu wollen, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, und beantragt er die Erteilung einer AE nach § 18, so ist dies grundsätzlich ausgeschlossen. Dies folgt schon aus dem Wortlaut des § 16 Abs. 2 und dem Regelungsgehalt des Abs. 4. **Abs. 2** lässt dies nur bei einem **atypischen Einzelfall** zu (Regel-Ausnahmefälle oder Anspruch). **Abs. 4** will die Möglichkeit zur Suche einer dem Abschluss angemessenen Beschäftigung ermöglichen.

Etwas anderes gilt für eine AE zum Zwecke einer **Beschäftigung,** die eine **qualifizierte Berufsausbildung** voraussetzt, wenn der Ausländer über die entsprechende Qualifikation verfügt oder wenn es sich um einen Staatsangehörigen von Andorra, Australien, Israel, Japan, Kanada, Monaco, Neuseeland, San Marino sowie den Vereinigten Staaten von Amerika handelt (Personengruppe des § 34 BeschV). Wenn die *Aufenthaltserlaubnis* zustimmungsfrei erteilt werden kann oder die Arbeitsagentur zugestimmt hat, ist die Erteilung einer *Aufenthaltserlaubnis* nach § 18 Abs. 4 möglich. Auf eine Ausreise kann in diesen Fällen gem. § 39 Abs. 1 Nr. 1 AufenthV verzichtet werden. Dies gilt auch dann, wenn die Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Studiums oder der Arbeitsplatzsuche abgelaufen ist, da die *Aufenthaltserlaubnis* mit Antragstellung nach § 81 Abs. 4 fort gilt.

Problematisch ist, dass vermehrt Ausländer mit Studentenvisa einreisen, die kein ordnungsgemäßes Studium betreiben, sondern kurz nach der Einreise gem. **§ 21** eine Aufenthaltserlaubnis beantragen. Ein Wechsel kommt hier gemäß § 16 Abs. 2 regelmäßig nicht in Betracht. *... weggefallen ...*

**16.2.1.**1. Bei einer Änderung der Fachrichtung oder des Studienganges während des Studiums liegt grundsätzlich ein unzulässiger Wechsel des Aufenthaltszwecks vor. Zulässig ist eine Änderung der Fachrichtung oder des Studienganges nur im Rahmen des nachstehenden 3-Stufen-Modells.

1. Stufe: Der Aufenthaltszweck wird bei einem Wechsel des Studienganges (z.B. Logistik mit dem Abschluss Diplom zu Logistik mit dem Abschluss Bachelor oder andersherum) oder einem Wechsel des Studienfaches innerhalb desselben Studienganges (z.B. Haupt- oder Nebenfach Italienisch statt Französisch im Studiengang Romanistik) in den ersten 12 Monaten nach Beginn des Studiums nicht berührt.

2. Stufe: 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 12 Monate verlängert (Bestätigung der Hochschule über die Anerkennung bisheriger Studienleistungen).

3. Stufe: Liegen diese Voraussetzungen nicht vor oder wird ein weiterer Studiengang- oder Studienfachwechsel angestrebt, ist dieser nur zugelassen, wenn das Studium innerhalb einer Gesamtaufenthaltsdauer von 8 Jahren abgeschlossen werden kann.

Die verkürzten Fristen beruhen auf der Annahme, dass sich die Hochschulen in Berlin und Potsdam relativ rasch auf die Abschlüsse Bachelor und Master konzentrieren werden. Auch wenn natürlich noch kaum durchschnittliche Studienzeiten errechenbar sind, ist wohl zu Recht von einem Sinken der durchschnittlichen Studiendauern auszugehen. Schließlich ist neben der Internationalisierung der Abschlüsse auch die Verkürzung der Studienzeiten europaweit erklärtes Ziel der Reform.

Für Diplom- und Magisterstudiengänge gelten die bisherigen Fristen (18 Monate; 18 Monate; 10 Jahre) in den einzelnen Stufen weiter. 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.

**16.2.1.**2. Kein Fachrichtungswechsel, sondern lediglich eine stets zulässige Schwerpunktverlagerung im Rahmen des Studiums
liegt vor, wenn
- sich aus den entsprechenden Ausbildungsbestimmungen ergibt, dass die betroffenen Studiengänge bis zum Wechsel identisch sind oder darin vorgeschrieben ist, dass die im zunächst durchgeführten Studiengang erbrachten Semester auf den anderen Studiengang voll angerechnet werden,
- der Ausländer eine Bescheinigung der zuständigen Stelle vorlegt, in der bestätigt wird, dass die im zunächst durchgeführten Studiengang verbrachten Semester auf den anderen Studiengang überwiegend angerechnet werden, oder
- wenn aus organisatorischen, das Studium betreffenden Gründen (z.B. Aufnahme nur zum Wintersemester) nach Ablauf der Studienvorbereitungsphase die Aufnahme des angestrebten Studiums nicht sofort möglich ist und daher die Zeit durch ein Studium in einem anderen Studiengang im Umfang von einem Semester überbrückt wird.

**16.2.1.**3. Aufbau-, Zusatz- oder Ergänzungsstudium (Postgraduiertenstudium), Promotion, Habilitation und die sonstige Aufnahme einer zweiten Ausbildung oder die berufliche Weiterbildung nach Abschluss der ersten Ausbildung in Deutschland (z.B. Facharztausbildung nach Medizinstudium) stellen einen Wechsel des Aufenthaltszwecks dar. Sie dürfen im Allgemeinen nicht zugelassen werden, wenn die Gesamtaufenthaltsdauer zehn Jahre überschreiten würde.

**16.2.1.**4. Nach erfolgreichem Abschluss einer Ausbildung in Deutschland wird in folgenden Fällen abweichend von § 16 Abs. 2 Satz 1 ohne vorherige Ausreise bei Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen eine AE erneut erteilt oder verlängert:
- Bei einem an das grundständige Studium (Abschluss: Diplom, Magister oder Master) 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 (Promotion, Habilitation) bzw. in einem für den angestrebten Beruf besonders förderlichen Maß ergänzt (z.B. Wirtschaftswissenschaften für Ingenieure, Master zum Berechnungsingenieur oder jeder andere fachlich weiterführende Studiengang, dessen zugehöriger **Studienplan** über den **Studienplan** des grundständigen Studiums in wenigstens 2 Disziplinen hinausgeht. Letzteres ist durch die Hochschule auf der Grundlage der Studienpläne und Äquivalenzlisten zu prüfen und zu bescheinigen, (**Merke**: Nach einem abgeschlossenen Diplomstudiengang an einer Fachhochschule oder Hochschule genügt es für eine erneute Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach Weisung der Senatsverwaltung für Inners und Sport vom 13.06.2007 auch, wenn die Regelstudienzeit des Diplomstudienganges - einschließlich zugebilligten Bonussemestern - nicht überschritten wurde und die Hochschule oder Fachhochschule die Aufnahme des Masterstudiums schriftlich befürwortet und den Betroffenen zumindest bedingt zugelassen hat) oder
- 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 Promotion die Möglichkeiten eines fachgerechten Einsatzes des Ausländers in seinem Herkunftsland wesentlich verbessert, wobei die Gesamtaufenthaltsdauer fünfzehn Jahre grundsätzlich nicht überschreiten darf, oder
- 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.

**16.2.1.**5. In einem Magisterstudium, in dem 2 Hauptfächer oder ein Haupt- und zwei Nebenfächer zugleich studiert werden, gilt der Wechsel von einem 1. Hauptfach zu einem 2. Haupt- oder der Austausch

des Hauptfachs mit einem Nebenfach lediglich als stets zulässige Schwerpunktverlagerung. Es ist darauf zu achten, dass in allen Fächern zeitnah mit dem Studium begonnen wird. Eine Verzögerung von einem Semester ist erlaubt. Werden 2 Hauptfächer studiert, sind beide in die AE einzutragen. Die durchschnittliche Studiendauer richtet sich nach dem Fach mit der höchsten durchschnittlichen Studiendauer.

**16.2.2.** Während der Geltungsdauer einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 darf **keine Niederlassungserlaubnis** erteilt werden (gleiches gilt bei § 16 Abs. 4 und Abs. 5, siehe 16.4., 16.5.). Sodann sind die Zeiten allerdings im Rahmen des § 9 Abs. 2 Nr. 1 **anrechenbar**, wenn zwischenzeitlich ein Zweckwechsel vollzogen und etwa eine AE nach § 18 erteilt wurde.

*In den Fällen des Abs. 1 a kommt § 9 dagegen uneingeschränkt zur Anwendung.*

## 16.3. Erwerbstätigkeit während der Ausbildung

**16.3.*1*.**1. Die in § 16 Abs. 3 getroffene Regelung über die Ausübung einer **Beschäftigung** gilt nur für die in § 16 Abs. 1*und 4* geregelten Konstellationen, somit *für* Personen in studienvorbereitenden Maßnahmen, Studierende *und Hochschulabsolventen, die eine angemessene Erwerbstätigkeit suchen. Mit Inkrafttreten des 2. Änderungsgesetzes* berechtigt die Aufenthaltserlaubnis von Gesetzes wegen, d.h. ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, *aber nur noch* zu einer Beschäftigung, die insgesamt 90 Tage oder 180 halbe Tage im Jahr nicht überschreiten darf, *wenn der Ausländer sich nicht im ersten Jahr studienvorbereitender Maßnahmen – ausgenommen in der Ferienzeit – befindet oder eine Erlaubnis als Studienbewerber gem. § 1 a erhalten hat (Abs. 2 S. 2).*

**Studentische Nebentätigkeiten sind jederzeit möglich. Sie werden nicht von der 90-Tage-Regelung umfasst.**

§ 16 Abs. 3 ist für die Fälle des § 16 *nicht* **abschließend**. Damit ist es entgegen der bis zum *Inkrafttreten des 2. Änderungsgesetzes* geübten Praxis *möglich* , über *diesen* Zeitraum hinaus mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit beschäftigt zu sein. *Dies folgt* aus Art. 17 Abs. 1 der Studentenrichtlinie (*zu den Fällen der arbeitsplatzsuchenden Hochschulabsolventen vgl. auch unter 16.4.).*

*Für Studienbewerber (Abs. 1 a), Schüler und Sprachschüler (Fälle des Abs. 5) folgt daraus, dass der Titel zwingend mit dem Eintrag*

*„Erwerbstätigkeit nicht gestattet“*

*zu versehen ist. Damit ist dann auch jede selbstständige Tätigkeit ausgeschlossen und das Ermessen nach § 21 Abs. 6 zu lasten des Betroffenen auszuüben (vgl. hierzu unten 16.3.1.5.).*

*Bei der Ersterteilung der Erlaubnis zu studienvorbereitenden Maßnahmen ist bzgl. der Erwerbstätigkeit auf einem Zusatzblatt zum Etikett folgendes einzutragen:*

*„Beschäftigung im ersten Jahr nach Erteilung nur während der Ferienzeit erlaubt. Im übrigen Beschäftigung, die insgesamt 90 Tage oder 180 halbe Tage nicht überschreitet, sowie Ausübung studentischer Nebentätigkeit gestattet“.*

*Ausweislich der Gesetzesbegründung wird damit Artikel 17 Abs. 3 der Studentenrichtlinie umgesetzt, der eine entsprechende Regelung enthält. Dies dient insbesondere einer zügigen Absolvierung der studienvorbereitenden Maßnahmen, die innerhalb von 2 Jahren abgeschlossen sein sollen. Diese Beschränkung gilt damit nicht für Studenten, die ohne studienvorbereitende Maßnahmen unmittelbar nach der Einreise das Studium aufnehmen.*

*Zur Möglichkeit des Widerrufs der Aufenthaltserlaubnis bei Verstoß gegen Beschränkungen der Erwerbstätigkeit vgl. A.52.3.*

**16.3.*1*.**2. *Bei der* Auslegung des Begriffs der **„studentischen Nebentätigkeit“** (§ 16 Abs. 3 *S.1*) *sollte großzügig verfahren werden*. Erfasst wird nur die „klassische“ wissenschaftliche Hilfskraft *... weggefallen ....* Auch Tätigkeiten an außeruniversitären Forschungseinrichtungen oder Tätigkeiten, die auf einem Vertrag zwischen dem Leiter des Forschungsprojekts und einem Promotionsstudenten beruhen, *sind* hierunter zu fassen.

Liegt dagegen ein **Arbeitsvertrag** zwischen dem Leiter des Forschungsprojekts und einem **Promovierenden** vor, ohne dass dieser als Student immatrikuliert ist, so ist gem. § 5 Nr. 1 BeschV (wissenschaftliches Personal an Forschungseinrichtungen) eine AE nach § 18 Abs. 4 zu erteilen, so auch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen vorliegen.

Auch die Tätigkeit von **Tutoren** in Wohnheimen oder an Lehrstühlen sollte als studentische Nebentätigkeit gewertet werden, da hier ein Bezug zum Studium besteht. Keine studentischen Nebentätigkeiten sind allerdings **Beschäftigungen beim Studentenwerk**, die keinen eigentlichen Bezug zum Studium haben. Hier ist etwa an Hilfstätigkeiten in der Mensa o.ä. zu denken. Diese Tätigkeit wäre auf 90 ganze oder 180 halbe Tage beschränkt.

**16.3.*1.*3.** Arbeitet ein Student bei einer Firma während seines Studiums im Rahmen der erlaubten 90 Tage und möchte nun bei dieser Firma zusätzlich auch ein **Pflichtpraktikum** ableisten, so ist dies ohne weiteres möglich, ohne dass die Zeit des Praktikums auf die 90 Tage angerechnet wird. Da das Praktikum zustimmungsfrei möglich ist (Rechtsgedanke des § 2 Nr. 1 BeschV), ist auch eine Vorsprache vor Beginn des Praktikums bei gültiger Aufenthaltserlaubnis – etwa zur Aufnahme einer Nebenbestimmung im Sinne von "Praktikum erlaubt…" - entbehrlich.
Etwas anderes gilt dagegen, wenn das Praktikum lediglich empfohlen wird, also nicht zwingend vorgegeben ist. Hier kommt die Ableistung eines Praktikums nur im Rahmen der erlaubten 90 Tage *oder nach Zustimmung der Arbeitsagentur* in Betracht.

**16.3.*1.*4.** Die **selbstständige Tätigkeit** *bei Aufenthaltserlaubnissen gem. § 16* ist *gem. § 21 Abs. 6 neuer Fassung* ist wie bisher grundsätzlich mit der Auflage

„Selbstständige Tätigkeit nicht gestattet“

auszuschließen. Sie kann im **Einzelfall** ***in Fällen des § 16 Abs. 1, 4 und 6*** für bestimmte selbstständige Tätigkeiten ermöglicht werden.

Dies gilt insbesondere, wenn an der Tätigkeit ein **besonderes öffentliches Interesse** besteht, etwa weil der Ausländer bei öffentlichen Stellen als Sprachmittler für seltene Sprachen eingesetzt werden soll. Ist eine **geringfügige selbstständige Tätigkeit** (nicht mehr als max. 400 Euro pro Monat Einnahmen) für Religionsgemeinschaften (etwa die Russisch-Orthodoxe Kirche in Berlin) oder eine gemeinnützige Einrichtung für Tätigkeiten im caritativen Bereich (z.B. Jugendarbeit oder Altenbetreuung für Migranten) während des Studiums beabsichtigt und wird dies von der Einrichtung bescheinigt, so ist dies durch Änderung der Nebenbestimmung in

„Selbstständige Tätigkeit bei ……“

zu gestatten.

*Während des Aufenthalts zu studienvorbereitenden Maßnahmen und bei Erlaubnissen nach Abs. 1 a und 5 ist die selbstständige Tätigkeit nach dem Rechtsgedanken des § 16 Abs. 3 S. 2 regelmäßig ausgeschlossen* (bezüglich der Möglichkeit der Erwerbstätigkeit von Ehegatten ausländischer Studenten vgl. § 29 Abs. 5).

## 16.4. Verlängerung der AE nach Abschluss des Studiums

**16.4.**1. Eine Verlängerung nach erfolgreichem Abschluss des Studiums ist im **Ermessen** möglich (§ 16 Abs. 4).

**16.4.**2. **Mindestvoraussetzung** für eine positive Entscheidung nach § 16 Abs. 4 ist der erfolgreiche Abschluss eines Studiums sowie der Nachweis entsprechender Bemühungen zur Suche eines dem Abschluss angemessenen **Arbeitsplatzes** (Vorlage von Bewerbungen etc.). Angemessen ist nur ein Arbeitsplatz, der den Abschluss eines Studiums im Regelfall voraussetzt. *Dabei ist die Fachrichtung des Studiums bzw. die Branche, in der die Tätigkeit erfolgen soll, unerheblich.* So kann etwa auch die Tätigkeit als Geschäftskundenberater einer Bank durch einen Sprachwissenschaftler wahrgenommen werden. Nach Abschluss eines rechtswissenschaftlichen Studiums kann zum Zwecke der Suche eines Referendariatsplatzes oder der Überbrückung von Wartezeiten eine Erlaubnis nach § 16 Abs. 4 erteilt werden (vgl. zum Verfahren der anschließenden Erteilung einer Erlaubnis nach § 18 Abs. 3 unter 39.1.).

**16.4.**3. Ist der Nachweis entsprechender Bemühungen zur Suche eines Arbeitsplatzes bei der Erstvorsprache nicht möglich, ist ggf. eine **Fiktionsbescheinigung** gem. § 81 Abs. 4 auszustellen (zur Gebührenpflicht vgl. Ausführungen zu § 81). Soweit die AE zur Arbeitsplatzsuche verlängert wird, *gilt der § 16 Abs. 3 bzgl. einer Beschäftigung entsprechend (Abs. 4 S. 2). Darüber hinaus* kann unter den Voraussetzungen des §§ 18, 39 während der **Arbeitsplatzsuche** die Aufnahme von **zustimmungsfreien Beschäftigungen** und **Beschäftigungen mit Zustimmung** der Arbeitsagentur möglich sein. Eine zwischenzeitlich ausgestellte Fiktionsbescheinigung wird auf die Jahresfrist des Satzes 1 angerechnet.

**16.4.**4. Aus dem Wortlaut des § 16 Abs. 4 folgt ausdrücklich auch, dass eine Aufenthaltserlaubnis auch zum Zwecke einer beabsichtigten **selbständigen Tätigkeit** erteilt werden kann. Diese Tätigkeit sollte studienfachbezogen und angemessen sein. Der Nachweis entsprechender Bemühungen kann etwa dadurch erfolgen, dass entsprechende Verhandlungen mit Banken zur Finanzierung einer Geschäftsidee, die Suche angemessener Geschäftsräume etc. nachgewiesen werden. Die Senatsverwaltung für Wirtschaft *bzw. die IHK* ist *im Rahmen der nach § 21 Abs. 1 S. 4 erforderlichen Beteiligung* einzubinden, bevor die Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.

**16.4.**5. Wird nach dem Abschluss des Studiums **zunächst eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Aufenthaltszweck** erteilt, kommt die Erteilung nach § 16 Abs. 4 später nicht mehr in Betracht. § 16 Abs. 4 will die Arbeitsplatzsuche direkt nach dem Abschluss eines Studiums ermöglichen, nicht aber jedem Ausländer, der in Deutschland ein Studium abgeschlossen hat, für ein Jahr die Gelegenheit geben, sich zu einem beliebigen Zeitpunkt einen Arbeitsplatz zu suchen. So ist die Erteilung einer AE nach § 16 Abs. 4 z.B. auch dann ausgeschlossen, wenn dem Betroffenen nach erfolgreichem Abschluss eines Studiums eine AE nach § 16 Abs. 1 für ein Zweitstudium oder eine Promotion erteilt, diese(s) aber nicht erfolgreich abgeschlossen wird. Umgekehrt ist ein Wechsel vom § 16 Abs. 4 zurück in § 16 Abs. 1 bei Vorliegen der Voraussetzungen möglich. Der Wechsel muss allerdings zu einem höherwertigen Abschluss als dem Vorhandenen führen.

**16.4.**6. Während der Dauer der Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 4 kommt die Erteilung einer **Niederlassungserlaubnis** nicht in Betracht. § 16 Abs. *4* S. *3 ... weggefallen ...* stellt dies ausdrücklich klar.

## 16.5. Aufenthalt zum Zweck des Sprachkurses/Schulbesuchs

**16.5.1.**1. Für die Auslegung des **§ 16 Abs. 5** *...weggefallen ... ist* Punkt 28.5.6.2 der AuslG-VwV *heranzuziehen.* Gleiches sollte auch für Sprachkurse gelten (vgl. 28.5.5.2 AuslG-VwV). Damit ist die eher **restriktive Praxis** grundsätzlich fortzusetzen. Insbesondere kommt die Erteilung einer AE zum Zwecke des Erwerbs des deutschen Abiturs als Maßnahme der Studienvorbereitung nicht in Betracht.

Unproblematisch ist es, wenn dem Aufenthalt zum Zwecke eines Sprachkurses eine **Au-Pair-Beschäftigung** gem. § 20 BeschV voranging, solange der Sprachkurs den Voraussetzungen der Nr. 28.5.5. AuslG-VwV gerecht wird. In einem solchen Fall bedarf es gem. § 39 Nr. 1 AufenthV auch nicht der vorherigen Ausreise.

Ausnahmen von 28.5.6.2 AuslG-VwV sind zu machen, wenn der Aufenthalt ganz oder teilweise aus **öffentlichen Mitteln** bestritten wird, die die Ausbildung oder den Aufenthalt fördern oder ermöglichen sollen (insbesondere **Begabtenstipendium**). Gleiches gilt bei der Ausbildung von **Hochbegabten**, bei denen der Schulbesuch gerade die besondere Begabung fördern soll – etwa weil die allgemeinbildende Schule hier einen besonderen Förderschwerpunkt hat. Soweit die Betreuung durch einen Elternteil erforderlich ist, kommt hier auch die Erteilung einer *Aufenthaltserlaubnis* nach § 7 Abs. 1 S. 3 in Betracht.

**16.5.1.**2. Wie bisher kommt eine **Erwerbstätigkeit** im Rahmen dieser Aufenthaltszwecke nicht in Betracht.

In diesen Fällen ist die Aufenthaltserlaubnis immer mit der Auflage

„Erwerbstätigkeit nicht gestattet“

zu verfügen.

**16.5.1.**3. Der rechtliche Hinweis " Nur gültig für den Besuch eines Deutschkurses" ggf. „Nur gültig für den Schulbesuch“ wird nicht mehr verfügt. Dies ist entbehrlich, weil sich der Zweck des Aufenthaltes aus der in das Etikett einzutragenden Rechtsgrundlage (§ 16 Abs. 5 AufenthG) ergibt.

Zur auflösenden Bedingung „Erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder XII“, vgl. die Ausführungen zu § 2 Abs. 3.

**16.5.2.** Während der Dauer der Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 5 kommt die Erteilung einer **Niederlassungserlaubnis** nicht in Betracht. § 16 Abs. *5* S. 2 ... *weggefallen ...* stellt dies ausdrücklich klar.

## *16.6. Erlaubnis zum Studium bei Studierenden, denen bereits ein Titel zum Zweck des Studiums eines anderen EU- Staates erteilt wurde*

*Mit Abs. 6 wird Art. 8 der Richtlinie 2004/114/EG über die Bedingung für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zur Absolvierung eines Studiums (Studentenrichtlinie) umgesetzt. Damit wird Drittstaatsangehörigen, die zum Zwecke des Studiums in bestimmten anderen EU-Mitgliedstaaten einen Titel erhalten haben unter bestimmten Voraussetzungen* ***ein Rechtsanspruch*** *auf Erteilung eines Visums oder einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Studiums nach § 16 Abs. 6 gegeben. Aufenthaltstitel für Studienaufenthalte in Dänemark, Irland und Großbritannien sowie in den EWR- Staaten und der Schweiz fallen nicht in den Regelungsbereich der Studentenrichtlinie.*

*Für die Erteilung des Titels nach Abs. 6 gelten die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 i.V.m. § 2 Abs. 3. sowie des § 16 Abs. 1 AufenthG (Zur Prüfung der besonderen Voraussetzungen des Abs. 6 einschließlich der Vorlage der genannten Unterlagen vgl. unten).*

*Bezüglich der Möglichkeit eine Aufenthaltserlaubnis nach Abs. 6 im Bundesgebiet einzuholen, kommt neben § 41 AufenthV auch § 39 Nr. 6 AufenthV zur Anwendung. Da es sich bei den Fällen des Abs. 6 um* ***Anspruchsfälle*** *handelt, kann bei einem Studium in einem Schengenvollanwenderstaat (außer Island und Norwegen) die Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet eingeholt werden. Im Übrigen ist im Rahmen des Ermessens nach § 5 Abs. 2 S. 2 zu prüfen, ob es dem Antragsteller zuzumuten ist, das Visumsverfahren nachzuholen. Die dürfte zumindest dann nicht der Fall sein, wenn der Beginn des hiesigen Studiums kurz bevorsteht.*

*Weiter ist der Antragsteller zum Nachweis der besonderen Voraussetzungen des § 16 Abs. 6 aufzufordern neben der Immatrikulationsbescheinigung eine besondere Bescheinigung einer deutschen Hochschule oder vergleichbaren Ausbildungseinrichtung vorzulegen, woraus sich ergibt, dass er*

- *im Rahmen seines Studienprogramms in dem anderen Mitgliedstaat verpflichtet ist, einen Teil seines Studiums in einem anderen Mitgliedstaat durchzuführen und dies an der jeweiligen Hochschule erfolgen wird (Abs. 6 S. 1 Nr. 1),*

- *an einem studentischen Austauschprogramm zwischen den Mitgliedstaaten der EU oder der EU teilnimmt und das in Berlin beabsichtige Studium eine Fortführung oder Ergänzung des Studiums darstellt (Abs. 6 S. 1 Nr. 2a),* ***oder***

- *er in dem anderen Mitgliedstaat der EU seit mindestens zwei Jahren immatrikuliert ist und das in Berlin beabsichtige Studium eine Fortführung oder Ergänzung des Studiums darstellt (Abs. 6 S. 1 Nr. 2b).*

*Auf Grund einer entsprechenden Vereinbarung mit den Berliner Hochschulen sind diese bereit, entsprechende Bescheinigungen auszustellen. Auf die Vorlage eines Dossiers über seinen akademischen Werdegang (Abs. 6 S. 2 1 Alt. bzw. Art. 8 Abs. 1 b der RL) oder gar eine Anfrage bei der Ausländerbehörde des anderen EU- Staates über das BAMF (§ 91 d Abs. 2 bzw. Art. 8 Abs. 3 der RL) ist dann grundsätzlich zu verzichten.*

***Merke****: Auch nach Inkrafttreten des § 16 Abs. 6 besteht selbstverständlich auch in den Fällen, in denen ein Student zuvor in einem anderen Mitgliedstaat der EU immatrikuliert war und seine Studien in Berlin fortsetzen will, die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1. Hiervon ist etwa dann Gebrauch zu machen, wenn der Nachweis der Voraussetzungen des § 16 Abs. 6 kurzfristig nicht möglich ist. In einem solchen Fall kann der Student aufgefordert werden, seinen Antrag gem. § 81 Abs. 1 auf eine Erlaubnis nach § 16 Abs. 1 zu beschränken.*

*Weiter gelten mit Ausnahme der gesondert erforderlichen schriftlichen Zustimmung der/des Personensorgeberechtigten bei Minderjährigen aber nach § 80 Handlungsfähigen (vgl. unten 16.7.) die allgemeinen Verfahrensvorschriften und Gebührentatbestände.*

***Ein im Vergleich zu § 16 Abs. 1 besonderer Status folgt aus der Erteilung nicht. Insbesondere gelten bzgl. der Geltungsdauer, der Möglichkeit zur Erwerbstätigkeit und des Ausschlusses der Erteilung der Niederlassungserlaubnis, sowie den Möglichkeiten eine Erlaubnis zur Arbeitsplatzsuche zu erhalten, § 16 Abs. 1 - 4 uneingeschränkt.***
*Als Rechtsgrundlage ist § 16 Abs. 6 in das Etikett einzutragen.*

*Bei Bitten um Zustimmung in Visaverfahren gelten vorliegend keine Besonderheiten zu den obigen Ausführungen.*

***16.7.*** *Der Absatz 7 dient der Umsetzung des zwingenden Erfordernisses des Einverständnisses der erziehungsberechtigten Personen mit dem Aufenthalt Minderjähriger, das Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe b der Studentenrichtlinie vorsieht. Praktisch dürfte die Vorschrift allerdings nicht zum Tragen kommen.*

# A.17.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>***02.11.2005*** | **A.17.** |

## A.17. Sonstige Ausbildungszwecke

**17.1.** Die vor dem 01.01.2005 geltenden § 2 AAV und § 2 ASAV wurden durch § 17 in das Gesetz inkorporiert. Eine Nachfolgevorschrift zu § 2 Abs. 1 Nr. 4 AAV bzw. § 2 Abs. 1 Nr. 4 ASAV gibt es nicht. Hier kommt § 17 i.V.m. § 39 Abs. 1 unmittelbar zur Anwendung. Ausländer, die zum Zwecke der **betrieblichen Aus- und Weiterbildung** einreisen wollen, sind damit vom Anwerbestopp ausgenommen. Dies folgt aus dem Wortlaut des § 17 im Vergleich zum Wortlaut des § 18 Abs. 2 und 3 sowie aus der Begründung zu § 2 BeschV (s. S. 25 BRDrs 27/04).

Damit ist in diesen Fällen immer wie folgt zu prüfen:
Liegt ein Fall des **§ 2 BeschV** vor, so kann die Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Aus- und Weiterbildung **ohne Beteiligung der Arbeitsagentur** erteilt werden. **In allen anderen Fällen**, in denen sich der volle Zugang zum Arbeitsmarkt nicht bereits aus dem Aufenthaltsgesetz ergibt oder die Betroffenen auf Grund der Übergangsregelungen des § 46 BeschV oder § 105 Abs. 2 vollen Zugang zur Beschäftigung haben (vgl. Ausführungen dort) ist bei der Arbeitsagentur die **Zustimmung** einzuholen. Eine Zustimmung kann gem. § 8 BeschVerfV **ohne Vorrangprüfung** erteilt werden, wenn **Minderjährige** eine Aufenthalterlaubnis besitzen und sich entsprechend qualifiziert haben (zum Verfahren der Beteiligung und den in diesem Rahmen erteilten "Globalzustimmungen" gelten keine Besonderheiten)

**17.2.** *frei*

**17.3.** Während der Dauer der Aufenthaltserlaubnis nach § 17 kommt die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nicht in Betracht. Der Verweis auf § 16 Abs. 2 S. 2, der mit dem 1. Änderungsgesetz angefügt wurde, stellt dies ausdrücklich klar.

# A.18.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**08.02.2006**<br>**14.02.2006**<br>***03.04.2007*** | **A.18.** |

## A.18. Beschäftigung

**18.**0. §§ 18 f. setzen die Aufhebung des Anwerbestopps für Hochqualifizierte um (§ 19), während an dem **Anwerbestopp** für gering (§ 18 Abs. 3 i.V.m. § 17-24 BeschV) und „normal“ Qualifizierte (§ 18 Abs. 4 i.V.m. § 25-31 BeschV) festgehalten wird. Wie bisher in § 9 AAV werden auch weiterhin **Angehörige bestimmter Staaten** und **sonstige Personengruppen** (Deutsche Volkszugehörige mit Aufnahmebescheid - § 33 BeschV -, Monteure - §§ 35 ff. BeschVE -, Grenzgänger) **privilegiert**.

### 18.1.1. bis 18.1.2. *frei*

### 18.2. Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit

**18.2.1.**1. Aus Gründen der Verfahrensökonomie sollten **vor** einer **Anfrage** an die zuständige Agentur für Arbeit immer die **allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen** gem. **§ 5** geprüft werden. Liegen diese nicht vor, so ist der Antrag ohne Beteiligung der Arbeitsverwaltung zu versagen (vgl. Ausführungen zu A.39.1.).

Wenn die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit vorliegt bzw. die Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zulässig ist, **kann** die AE nach **§ 18 Abs. 2** erteilt werden. Für alle Arten von nicht zustimmungsfreien Tätigkeiten ist damit Voraussetzung, dass die Erteilung einer Zustimmung für diese Beschäftigung durch die BeschV ausdrücklich ermöglicht wird oder eine zwischenstaatliche Vereinbarung dies vorsieht.

**18.2.1.**2. Soweit ausländische Arbeitnehmer, die die Voraussetzungen nach § 18 oder § 19 i.V.m. der BeschV erfüllen, einreisen, um eine Tätigkeit in einem **Mitgliedstaat der EU** (z.B. Polen) aufzunehmen, kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für diese Personen und/ihre Familienangehörigen nicht in Betracht. Eine Beschäftigung im Bundesgebiet ist ja nicht beabsichtigt (Ausnahme: § 15 BeschV). Auch die Erteilung einer AE nach § 7 Abs. 1 S. 3 allein für die **Familienangehörigen** bleibt außer Betracht. In diesen Fällen steht es der betroffenen Firma frei, im Bundesgebiet eine **Zweigniederlassung** zu gründen, um für die Mitarbeiter eine AE nach § 18 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 4 ff. BeschV zu erhalten.

Anders sind die Fälle zu bewerten, in denen der Ausländer bei einer **Firma** beschäftigt wird, die zwar ihren **Hauptsitz im Ausland** allerdings einen **Betriebssitz oder eine Niederlassung im Inland** hat. Hier kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 18, 19 in Verbindung mit einer Vorschrift der BeschV sehr wohl in Betracht. Bestehen Zweifel, ob ein Betriebssitz im Inland besteht, ist bei zustimmungspflichtigen Beschäftigungen die Arbeitsagentur, bei zustimmungsfreien Beschäftigungen die Senatsverwaltung für Wirtschaft zu beteiligen.

**18.2.1**.3. Wird ein Betroffener, der eine Arbeitserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung bei einem bestimmten Arbeitgeber erhalten hat, **arbeitslos**, so gilt Folgendes:

Die Erteilung einer AE zum Zwecke der **Suche eines Arbeitsplatzes** kommt nicht in Betracht. Dem Betroffenen kann statt dessen eine **Fiktionsbescheinigung** für bis zu 6 Monaten ausgestellt werden. Die Dauer der Fiktionsbescheinigung sollte von der Dauer der bisherigen Beschäftigung sowie davon abhängig gemacht werden, ob die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen gem. § 5 Abs. 1 erfüllt sind und ob der Ausländer über genügend Mittel verfügt, um seinen Lebensunterhalt – etwa auf Grund des Bezugs von Arbeitslosengeld – zu sichern.

In diesen Fällen wird in die Fiktionsbescheinigung zur Erleichterung der Arbeitsplatzsuche

"Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde (§ 4 Abs. 2 AufenthG). Selbstständige Tätigkeit nicht gestattet."

eingetragen.

Wird erneut ein Arbeitsplatz gefunden, ist die Fiktionsbescheinigung sodann für die Dauer eines Zustimmungsverfahrens bei der Arbeitsagentur zu verlängern. Wird die Zustimmung erteilt oder ist die Tätigkeit zustimmungsfrei, so ist die AE ohne erneute Ausreise zu erteilen (§ 39 Nr. 1 AufenthV). Andernfalls ist der Antrag auf Erteilung der AE zu versagen.

*Sprechen Personen - insbesondere Inhaber von Aufenthaltserlaubnissen nach § 16 Abs. 1 und Abs. 4 vor - und beantragen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 i.V.m. §§ 2 -15 BeschV (zustimmungsfreie Tätigkeiten) kann die Aufenthaltserlaubnis bei Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen auch dann erteilt werden, wenn*

*- der Ort der Beschäftigung außerhalb Berlin- Brandenburgs liegt, solange der Ausländer nachweislich noch in Berlin gemeldet ist, und/oder*

*- die Tätigkeit ausweislich des Arbeitsvertrages erst innerhalb der nächsten drei Monate begonnen werden soll.*

**18.2.2.** *frei*

**18.3.** Siehe die **abschließende Aufzählung** nicht qualifizierter Beschäftigungen in den **§§ 17-23 BeschV**.

## 18.4. Qualifizierte 3-jährige Berufsausbildung/ Besonderes öffentliches Interesse

**18.4.1.** Grundsätzlich kann eine AE gem. § 18 Abs. 4 S. 1 (i.V.m. § 18 Abs. 2 S. 1) erteilt werden, wenn der Ausländer eine Beschäftigung begehrt, für die **mindestens** eine **3-jährige Berufsausbildung Voraussetzung** ist. Die begünstigten Berufsgruppen sind in den **§§ 26 bis 31 BeschV abschließend aufgezählt**.

**18.4.2.** Ist die Tätigkeit nicht in der BeschV oder einer zwischenstaatlichen Vereinbarung genannt, so kann nur in den Fällen, in denen eine **qualifizierte Ausbildung** Voraussetzung ist, einzelfallbezogen eine Ausnahme zugelassen werden (Abs. 4 S. 2). Hierzu muss dann allerdings ein öffentliches insbesondere ein **regionales, wirtschaftliches oder arbeitsmarktpolitisches Interesse** bestehen. Ob ein solches öffentliches Interesse besteht, wird jeweils im Einzelfall mit der Regionaldirektion für Arbeit abgeklärt.

## 18.5. Erteilungsvoraussetzung

Erforderlich ist in jedem Fall ein konkretes **Arbeitsplatzangebot** (§ 18 Abs. 5).

# A.19.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**11.01.2006**<br>***16.03.2006*** | **A.19.** |

## A.19. Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte

**19.**0. Bei dieser NE kommt der allgemein für Niederlassungserlaubnisse geltende **§ 9 Abs. 1** zur Anwendung (Auskunft BMI vom 18.07.2002). Erforderlich ist in jedem Fall ein konkretes **Arbeitsplatzangebot** (vgl. § 18 Abs. 5).

### 19.1. Erteilungsvoraussetzungen/Zustimmung der obersten Landesbehörde

**19.1.1.** Liegt kein Fall des § 19 Abs. 2 vor, so ist immer zu prüfen, ob der Betroffene **aus sonstigen Gründen** als **hoch qualifiziert** zu betrachten ist – etwa weil er über eine Qualifikation verfügt, die der des Abs. 2 Nr. 1 oder 2 entspricht. Ist dies anzunehmen, kommt die Erteilung der NE dennoch nur **ausnahmsweise nach pflichtgemässem Ermessen** in Betracht (vgl. Wortlaut des § 19 Abs. 1 S. 1). Liegt ein solcher Ausnahmefall vor, wäre vor der Erteilung des Titels die Zustimmung der Arbeitsagentur einzuholen, so die beabsichtigte Tätigkeit nicht gem. §§ 2, 4- 16 BeschV zustimmungsfrei ist (vgl. § 1 BeschV).

**19.1.2.** Diese Regelung bietet der Landesregierung (d.h. für Berlin den Senat als Kollegialorgan) die Möglichkeit, die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte von der Zustimmung der obersten Landesbehörde (d.h. für Berlin die Senatsverwaltung für Inneres) abhängig zu machen. Der Senat hat von dieser Möglichkeit bis dato keinen Gebrauch gemacht.

### 19.2. Regelbeispiele für Hochqualifizierte

**19.2.**0. Zur besseren Eingrenzung, welche Personen insbesondere als hoch qualifizierte Arbeitskräfte einzuordnen sind, enthält Abs. 2 **Regelbeispiele**. Wenn ein Antragsteller durch den Sachbearbeiter zweifelsfrei einer der in § 19 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 aufgezählten Gruppen zugeordnet werden kann, ist auch davon auszugehen, dass der antragstellende Ausländer ebenso die Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 erfüllt. Eine **Zustimmung** der **Bundesagentur für Arbeit** ist in den Fällen des § 19 Abs. 2 immer entbehrlich (§ 3 BeschV).
Aus Gründen der Verwaltungseffizienz ist in den Fällen des § 19 Abs. 2 Nr. 1 und 2 nicht die Wissenschaftsverwaltung zu beteiligen, sondern sind die gesetzlichen Voraussetzungen in eigener Zuständigkeit zu prüfen.

**19.2.1.** Von einer **besonderen wissenschaftlichen Qualifikation** im Sinne des § 19 Abs. 2 Nr. 1 sollte immer dann ausgegangen werden, wenn der Ausländer entweder über eine überdurchschnittlich hohe Qualifikation oder über Kenntnisse in einem sehr speziellen Fachgebiet von überdurchschnittlich hoher Bedeutung verfügt. In jedem Fall ist zumindest Voraussetzung, dass er **regelmäßig** in international erscheinenden Fachzeitschriften **publiziert**.

**19.2.2.** Die **herausragende Funktion bei Lehrpersonen nach Nr. 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.** Bezüglich des **§ 19 Abs. 2 Nr. 3** gilt ebenfalls, dass die Wirtschaftsverwaltung nicht zu beteiligen ist. Die in Bezug genommene **Beitragsbemessungsgrenze** liegt ab *1.1.2006* bei *3.562,50 Euro* pro Monat/ *42.750 Euro* pro Jahr und wird jährlich angeglichen. Damit ist Voraussetzung für die Erteilung nach § 19 Abs. 2 Nr. 3 ein Bruttoeinkommen von *7.125 Euro* pro Monat/ *85.500 Euro* pro Jahr.

| 2. ÄndG | A.20. |
|---|---|

## A.20. Forschung

**20.0.** *Mit dem 2. ÄndG wird ein neuer § 20 eingefügt, der die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen an Forscher entsprechend der Richtlinie 2005/71/EG über ein besonderes Zulassungsverfahren für Drittstaatsangehörige zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung (**Forscherrichtlinie**) in ihren Grundzügen regelt. Bzgl. der Verfahrensvorschriften der Forscherrichtlinie wird auf die §§ 38 a –f der AufenthV verwiesen.*

*Nach den Vorgaben der Forscherrichtlinie soll für **qualifizierte Forscher** im Sinne der Definition in Artikel 2 Buchstabe d der Richtlinie ein besonderes Zulassungsverfahren Anwendung finden, in dem die Expertise anerkannter Forschungseinrichtungen genutzt wird.*

*Dabei ist grundsätzlich danach zu differenzieren, ob der Ausländer bereits einen Aufenthaltstitel zum Zweck der Forschung eines anderen EU- Staates besitzt (Fälle des § 20 Abs. 5) oder nicht (Fälle des § 20 Abs. 1).*

***Forschungseinrichtungen** im Sinne des § 20 i.V.m. § 38 a Abs. 1 AufenthV können auch Unternehmen sein, die Forschung betreiben. Bei der Ausgestaltung des Verfahrens wird der Umstand berücksichtigt, dass Forschungseinrichtungen im Gegensatz zu Ausländerbehörden eher geeignet sind, die fachliche Qualifikation eines Forschers und den Bedarf hieran festzustellen. Forschern, mit denen die Forschungseinrichtungen entsprechende Aufnahmevereinbarungen (zum Inhalt und den Voraussetzungen solcher Vereinbarungen vgl. § 38 f AufenthV) abschließen, ist gem. § 20 Abs. 1 bzw. Abs. 5 eine Aufenthaltserlaubnis zur Durchführung des in der Aufnahmevereinbarung genannten Vorhabens zu erteilen.*

*Als Gegengewicht zu der weitgehenden Einbindung der Forschungseinrichtungen in das Verfahren ist vorgesehen, dass die Forschungseinrichtung auch Konsequenzen aus der erheblichen Verantwortung hinsichtlich der Auswahl und Zulassung der Forscher treffen. **Missbräuchen** kann durch die verschuldensunabhängige Verursacherhaftung für die Kosten eines unerlaubten Aufenthaltes (vgl. § 20 Abs. 1 Nr. 2) und durch eine Entziehung der Anerkennung für das besondere Zulassungsverfahren (§ 38 b Abs. 1 Nr. 2 und 3 AufenthV) begegnet werden.*

*Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 20 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 und 3 bzw. Abs. 5 gelten ausweislich der Gesetzesbegründung die **allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen** des § 5, § 10 Abs. 1 sowie des § 11 uneingeschränkt. Bezüglich der Berechnung des ausreichenden Lebensunterhalts ist aber die gesonderte Berechnungsgrundlage gem. § 2 Abs. 3 S. 6 zu beachten (vgl. A.2.3.6).*

*Die Anwendbarkeit des **Versagungstatbestandes** des § 10 Abs. 1 ist wegen Artikel 3 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie zulässig. Da gem. § 20 Abs. 1 ein Rechtsanspruch besteht, kommen § 10 Abs. 3 Satz 1 und 2 nicht zur Anwendung (§ 10 Abs. 3 S. 3). Da ein gesonderter Gebührentatbestand nicht geschaffen wurde, gelten die allgemeinen Regelungen des § 45 AufenthV.*

*Als **Rechtsgrundlage** ist in das Etikett entsprechend „§ 20 Abs. 1“ bzw. „§ 20 Abs. 5“ einzutragen. Nach § 59 Abs. 4 AufenthV ist entweder in das Etikett oder in das Zusatzblatt der Vermerk „Forscher“ einzutragen.*

***Merke**: Die Möglichkeit der zustimmungsfreien Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für **wissenschaftliches Personal** gem. § 18 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 5 Nr. 1 -3 BeschV bzw. einer Niederlassungserlaubnis gem. § 19 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 bleibt von der Gesetzesänderung unberührt.*

*Erhält die Ausländerbehörde während der Gültigkeit der Aufenthaltserlaubnis vom Wegfall einer der Voraussetzungen Kenntnis, kommt in den Fällen des § 20 Abs. 1 und 5 nicht der § 7 Abs. 2 S. 2, sondern als lex specialis der Widerruf gem. § 52 Abs. 4 Nr. 3 in Betracht.*

***20.1.*** *Voraussetzung für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Forschung ist die Vorlage einer wirksamen **Aufnahmevereinbarung** zwischen dem Antragsteller und einer gem. § 38 a AufenthV anerkannten Forschungseinrichtung zur Durchführung eines konkreten Forschungsvorhabens (Abs. 1 Nr. 1).*

*Da die **Anerkennung als Forschungseinrichtung** durch das BAMF nur befristet erfolgt (§ 38 a Abs. 4 AufenthV) und auch bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zurückgenommen oder widerrufen wird (§ 38 b AufenthV), ist vor **jeder** Erteilung eines Aufenthaltstitels gem. § 20 Abs. 1 bzw. 5 im Internet unter http://www.bamf.de festzustellen, ob die Forschungseinrichtung noch anerkannt ist (vgl. § 38 e AufenthV).*

*Die Aufnahmevereinbarung muss gewisse inhaltliche Anforderungen erfüllen (vgl. § 38 f Abs. 1 AufenthV), die für die Gültigkeit der Vereinbarung konstitutiv sind. Fehlt es an einzelnen Inhalten, kann die Vereinbarung im Rahmen des aufenthaltsrechtlichen Verfahrens nicht akzeptiert werden und ist der Antragsteller aufzufordern, eine entsprechend ergänzte Vereinbarung vorzulegen.*

*Ausweislich des § 38 f Abs. 1 AufenthV und der Gesetzesbegründung muss die Vereinbarung Folgendes regeln:*

1. *Die Durchführung des **Forschungsvorhabens** muss **endgültig beschlossen** sein. Fragen des Zwecks, der Dauer und der Finanzierung dürfen nicht offen sein, wenn die Aufnahmevereinbarung abgeschlossen wird. Anwerbungen gleichsam auf Vorrat sind daher unzulässig. Bei Teilprojekten, über deren Durchführung abschnittsweise entschieden wird, gilt der jeweils fest beschlossene Projektteil als einzelnes Forschungsvorhaben, ist dann aber auch maßgeblich für die Dauer der Aufenthaltserlaubnis (vgl. hierzu unten A.20.4.).*

2. *Der Ausländer soll die **Forschung durchführen**. Es ist nicht erforderlich, dass er das Projekt leitet, hingegen stellen reine Hilfsfunktionen keine Durchführung in diesem Sinne dar. Dies wird auch dadurch verdeutlicht, dass sich die Eignung und Befähigung des Ausländers für die Durchführung des Forschungsprojektes daran zeigen muss, dass für seine Tätigkeit grundsätzlich Fähigkeiten erforderlich sind, die durch ein Studium vermittelt werden, das mit einem der beschriebenen Hochschulabschlüsse endet. Ausnahmen sind etwa zulässig bei renommierten Experten auf einem Gebiet, die ihre Fähigkeiten durch ihre jahrelange berufliche Tätigkeit erworben haben, ohne einen förmlichen Abschluss zu besitzen.*

*Ist die Aufnahmevereinbarung dagegen inhaltlich vollständig, so **ist** auf der Basis dieser Vereinbarung regelmäßig zu prüfen, ob der **Lebensunterhalt** gesichert ist, d.h. die Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 vorliegt. Es **kann** anlassbezogen geprüft werden, ob feststeht, dass das Forschungsvorhaben tatsächlich durchgeführt wird und/oder der Ausländer über die entsprechenden Qualifikationen verfügt. Wird festgestellt, dass dies nicht der Fall ist, ist der Aufenthaltstitel mangels einer wirksamen Vereinbarung abzulehnen und ist der Vorgang dem SGL/HSB mit der Bitte um Unterrichtung des BAMF gem. § 38 b Abs. 4 AufenthV vorzulegen. Eine Kopie ist nach Abgang der Generalie für die Grundsatzakten zu übermitteln.*

*Liegen die genannten Voraussetzungen dagegen vor, muss der Antragsteller grundsätzlich eine **schriftliche Kostenübernahmeerklärung** der Forschungseinrichtung vorlegen (zu den Ausnahmen vgl. Abs. 2 und 3). Darin muss sich diese verpflichten, die Kosten, die öffentlichen Stellen bis zu sechs Monaten nach der Beendigung der Aufnahmevereinbarung durch den Lebensunterhalt des Ausländers während eines unerlaubten Aufenthalts in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union und eine Abschiebung des Ausländers entstehen, zu tragen.*

*Ausweislich der Gesetzesbegründung wird bei in Deutschland zugelassenen Forschern § 9 angewandt, um eine Schlechterstellung gegenüber den nach § 18 i.V.m. § 5 BeschV zugelassenen Ausländern zu vermeiden. Dies gilt ausdrücklich nicht für die Fälle des § 20 Abs. 5.*

***20.2.*** *Auf das Erfordernis einer schriftlichen Kostenübernahmeerklärung ist im Regelfall nach § 20 Abs. 2 S. 1 bei **öffentlich finanzierten Forschungseinrichtungen** zu verzichten. Ob die Einrichtung entsprechend finanziert wird, ist gleichfalls durch eine Internetrecherche unter http://www.bamf.de zu ermitteln (vgl. § 38 a Abs. 3 S. 2 und 4 AufenthV). Ist die Information nicht auf diesem Wege zu beschaffen, ist von dem Ausländer im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht ein entsprechender Nachweis zu fordern.*

*Auf die Kostenübernahmeerklärung sollte gleichfalls gem. § 20 Abs. 2 S. 2 verzichtet werden, wenn auf Grund **langjähriger Erfahrungen mit der Einrichtung** ein Missbrauch ebenfalls nicht denkbar ist. Ein besonderes öffentliches Interesse an dem Forschungsvorhaben ist hier nicht zu prüfen. Im übrigen ist bei*

*privaten nicht öffentlich finanzierten Forschungseinrichtungen, die keine allgemeine Erklärung nach § 20 Abs. 3 abgegeben haben, immer eine Übernahmeerklärung zu verlangen.*

*§ 20 Abs. 2 S. 3 ordnet an, dass die § 66 Abs. 5, § 67 Abs. 3 sowie § 68 Abs. 2 Satz 2 und 3 und Abs. 4 als Regelungen zu **Verpflichtungserklärungen**, insbesondere im Hinblick auf die Modalitäten der Verwaltungsvollstreckung, auch auf die Erklärungen nach Absatz 1 Nr. 2 Anwendung finden. Daraus folgt, dass entsprechende Erklärungen, die wir zum Zwecke der Erteilung eines Visums oder einer Aufenthaltserlaubnis entgegennehmen, unverzüglich an den Bereich II A weiterzugeben sind, damit von dort ggf. entsprechende Auskünfte an Leistungsbehörden weitergeben werden können. Ob die Kostenübernahmeerklärung ggf. auf einem fälschungssicheren bundeseinheitlichen Vordruck erfolgt, steht noch nicht fest. Sollte dies nicht der Fall sein, wird ein entsprechender Vordruck erstellt werden.*

***20.3.*** *Die Forschungseinrichtung kann die Erklärung nach Absatz 1 Nr. 2 auch gegenüber dem BAMF **allgemein** für sämtliche Ausländer abgeben, denen auf Grund einer mit ihr geschlossenen Aufnahmevereinbarung eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.*

*Ob die Einrichtung eine solche allgemeine Erklärung abgegeben hat, ist gleichfalls in jedem Einzelfall durch eine Internetrecherche unter http://www.bamf.de zu ermitteln (vgl. § 38 e AufenthV).*

***20.4.*** *Liegen die Voraussetzungen für die Erteilungen der Aufenthaltshaltserlaubnis nach § 20 Abs. 1 bzw. § 20 Abs. 5 vor, so ist die Geltungsdauer der Erlaubnis grundsätzlich an der Dauer der Tätigkeit auszurichten, wie sie sich aus der vorzulegenden Aufnahmevereinbarung ergeben sollte. Dies gilt ausgerichtet an § 20 Abs. 4 S. 2 insbesondere dann, wenn ausweislich der Aufnahmevereinbarung feststeht, dass das Forschungsvorhaben in einem kürzeren Zeitraum als einem Jahr durchgeführt sein wird.*

*Sollte die Dauer des Vorhabens unbestimmt sein, so ist die Erlaubnis regelmäßig für drei Jahre zu erteilen.*

***20.5.*** *Mit § 20 Abs. 5 wird Art. 13 der Forscherrichtlinie umgesetzt. Damit wird Drittstaatsangehörigen, die in einem anderen EU-Mitgliedstaat einen Titel **in Anwendung dieser Richtlinie** erhalten haben, unter den Voraussetzungen des § 20 Abs. 1 **ein Rechtsanspruch** auf Erteilung eines Visums oder einer Aufenthaltserlaubnis gegeben. Es genügt also ausdrücklich für die Anwendung des § 20 Abs. 5 nicht, wenn ein Drittstaatsangehöriger lediglich nachweist, dass er in einem anderen Mitgliedstaat der EU als Forscher tätig ist. Wie entsprechende Titel nach der jeweiligen Landessprache bezeichnet sind und/oder auf welcher Rechtsgrundlage sie jeweils erteilt sind, ist hier zum jetzigen Zeitpunkt nicht bekannt. Im Zweifel sind entsprechende Anfragen über die Generalie an das BAMF zu richten.*

*Aufenthaltstitel für Forschungsvorhaben in **Dänemark** und **Großbritannien** sowie in den **EWR- Staaten** und der **Schweiz** fallen nicht in den Regelungsbereich der Richtlinie (vgl. hierzu Nr. 27- 29 der Erwägungsgründe der Richtlinie).*

*Bei der Anwendung des § 20 Abs. 5 sind ausweislich der Gesetzesbegründung die folgenden Fallkonstellationen denkbar:*

***- Der Forscher besitzt einen Aufenthaltstitel für Forscher in einem anderen EU-Mitgliedstaat, der Schengenvollanwenderstaat ist, und möchte seine Forschung im Bundesgebiet nur für höchstens drei Monate betreiben. Schengenvollanwenderstaaten sind alle Staaten des Europas der 15 ohne Großbritannien und Irland. Die zum 01.05.2004 der EU beigetretenen Staaten sind zwar Schengenstaaten. Allerdings gilt das SDÜ nur teilweise und kommen Titelinhaber dieser Staaten nicht in den Genuss des Art. 21 SDÜ.***

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

***- Der Forscher besitzt einen Aufenthaltstitel für Forscher in einem anderen Mitgliedstaat, der Schengenvollanwenderstaat ist, und möchte seine Forschung im Bundesgebiet für mehr als drei Monate betreiben****.*

*Der Forscher benötigt eine deutsche Aufenthaltserlaubnis, die er im Bundesgebiet erhalten kann. Ein Visum wird nicht benötigt, weil § 39 Nr. 6 AufenthV bestimmt, dass bei dem vorhandenen Anspruch auf den Aufenthaltstitel ein Ausländer, der ein Reiserecht nach Artikel 21 SDÜ in Anspruch nehmen kann, der Aufenthaltstitel im Bundesgebiet eingeholt werden kann. Neben § 39 Nr. 6 AufenthV ist § 41 Abs. 3 AufenthV ebenfalls zu berücksichtigen. Danach ist die Aufenthaltserlaubnis innerhalb von drei Monaten nach der Einreise einzuholen; § 81 Abs. 2 Satz 1 findet Anwendung. Bis zur Einholung des Aufenthaltstitels ist der Aufenthalt erlaubt. Auf Grund des § 20 Abs. 6 S. 2 können die Betroffenen in diesen ersten drei Monaten seit der Einreise auch ohne die später erforderliche Erlaubnis ihrer Erwerbstätigkeit als Forscher nachgehen und somit nahtlos nach der Einreise die Forschung fortsetzen; dies gilt nicht, soweit das durch § 20 Abs. 6 Satz 2 eingeräumte Recht zur Ausübung der Erwerbstätigkeit ganz oder teilweise verbraucht ist, weil es bereits innerhalb der letzten zwölf Monate in Anspruch genommen worden ist. Soll die Tätigkeit als Forscher in diesen Fällen unmittelbar nach Einreise aufgenommen werden, ist vor Einreise ein Visum bei der zuständigen deutschen Auslandsvertretung zu beantragen, das die Tätigkeit als Forscher ausdrücklich erlaubt (vgl. § 4 Abs. 2 Satz 1 und 2).*

***- Der Forscher besitzt einen Aufenthaltstitel für Forscher in einem anderen Mitgliedstaat, der nicht Schengenvollanwenderstaat ist.***

*Hier kann der Forscher nicht das Reiserecht aus Artikel 21 SDÜ in Anspruch nehmen. Er benötigt auch für Tätigkeiten von bis zu drei Monate einen Aufenthaltstitel, gegebenenfalls in der Form eines Visums. Das Visum wird abhängig von der beabsichtigten Aufenthaltsdauer als Schengen-Visum oder als nationales Visum erteilt und muss die Tätigkeit als Forscher ausdrücklich erlauben (vgl. § 4 Abs. 2 Satz 1 und 2).*

*Bei Bitten um Zustimmung in Visaverfahren ist allerdings immer zu prüfen, inwieweit eine Zustimmung gem. dem hier gleichfalls anwendbaren § 34 Nr. 2 AufenthV überhaupt erforderlich ist.*

*Da der Aufenthalt im Rahmen von Absatz 5 nur vorübergehender Natur ist und der Mittelpunkt der Tätigkeit des Forschers in einem anderen Mitgliedstaat liegt, soll durch den ausdrücklichen Ausschluss der Anwendung des § 9 durch § 20 Abs. 5 S. 3 eine Aufenthaltsverfestigung ausgeschlossen werden.*

***20.6.*** *Im Absatz 6 Satz 1 wird geregelt, dass der Aufenthaltstitel zur Ausübung der mit der Aufnahmevereinbarung benannten Forschungstätigkeit verbundenen Beschäftigung berechtigt, wobei eine* ***Arbeitsmarktprüfung*** *entsprechend den Vorgaben der Forscherrichtlinie, insbesondere ihres Erwägungsgrundes Nr. 10, nicht stattfindet und daher eine Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit nicht erforderlich ist. Zugleich wird durch die Erlaubnis von Lehrtätigkeiten Artikel 11 der Forscherrichtlinie umgesetzt.*

*In diesen Fällen wird in die Aufenthaltserlaubnis*

*„Beschäftigung nicht gestattet mit Ausnahme der Tätigkeit als Forscher bei … und zur Lehre."*

*eingetragen.*

*§ 20 Abs. 6 S. 2 hat neben § 17 Abs. 2 i.V.m. §§ 16 S. 1 und 5 BeschV nur insofern eigenständige Bedeutung, als es um Negativstaater geht.*

*Aufenthaltserlaubnisse gem. § 20 Abs. 1 bzw. Abs. 5 ist gem. § 21 Abs. 6 neuer Fassung sind mit der Auflage*

*„Selbstständige Tätigkeit gestattet“*

*zu versehen.*

***20.7.*** *Inhabern eines sonstigen* ***deutschen*** *Aufenthaltstitels ist es – wie in anderen Fallkonstellationen auch - grundsätzlich möglich,* ***während der Gültigkeit*** *des Titels eine Aufenthaltserlaubnis nach § 20 Abs. 1 zu erhalten. Dies ergibt sich ausdrücklich aus dem 20.-ten Erwägungsgrund der Richtlinie. Ausnahmen von diesem Grundsatz gelten ausweislich § 20 Abs. 7 Nr. 2 im Fall des § 24. Titelinhaber nach § 25 Abs. 1 bis 3 AufenthG können einen Titel nach § 20 Abs. 1 dagegen sehr wohl erhalten (vgl. Wortlaut des § 20 Abs. 7 Nr.*

*1).*

*In den Fällen des **§ 16 Abs. 1** ist ein Wechsel schon gem. § 16 Abs. 2 ausgeschlossen, so dass § 20 Abs. 7 Nr. 4 ins Leere geht. Für in Deutschland **Geduldete** oder **Asylsuchende** (Fallgruppen des § 20 Abs. 7 Nr. 1 und 3) ist der Titel nach § 20 Abs. 1 ausgeschlossen.*

*§ 20 Abs. 7 Nr. 5 dürfte ohne praktische Relevanz sein.*

# A.21.

| | |
|---|---|
| **05.04.2006**<br>**10.07.2006**<br>**02.02.2007**<br>**05.06.2007**<br>**17.07.2007**<br>***2. ÄndG***<br>***06.09.2007*** | **A.21.**<br>**Antrag Statusprüfung**<br><br>**Katalog Berufsgruppen** |

## A.21. Selbständige Tätigkeit

**21.0.** Bei § 21 *Abs. 1 und 5* handelt es sich um **Ermessensnorm*en***, die gleichermaßen für Ausländer *gelten*, die im Ausland bereits ein Unternehmen betreiben und nach Deutschland übersiedeln wollen, wie auch für Existenzgründer, die aus dem Ausland zu diesem Zweck einreisen wollen oder sich bereits mit einem Aufenthaltstitel in Deutschland aufhalten. Begünstigt sind nicht nur Unternehmensgründer*,* Einzelunternehmer *und Freiberufler*, sondern auch Geschäftsführer und gesetzliche Vertreter von Personen- und Kapitalgesellschaften, soweit sie unternehmerische Verantwortung tragen. Dies ist bei Gesellschaftern einer Personengesellschaft (z.B. OHG, KG, GbR) grundsätzlich der Fall. Juristische Personen (AG, Genossenschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien) werden vom Vorstand, eine GmbH wird vom Geschäftsführer vertreten. Wollen diese Personen in den Genuss des § 21 kommen, müssen sie Kapitaleigner, Mitgesellschafter oder Genosse sein. Sind sie dies nicht, ist die Erteilung einer AE nach § 18 AufenthG i.V.m. § 4 BeschV zu prüfen.
Nicht hinreichend ist, wenn ein **Anteilseigner einer juristischen Person**, der nicht Vertreter oder Geschäftsführer ist, eine AE nach § 21 *Abs. 1* begehrt. Der Betroffene muss hier selbstständig tätig werden. Das ist er als bloßer Kapitaleigner nicht. Es muss zumindest die Geschäftsführerbestellung des Gesellschafters beabsichtigt und diese Absicht – etwa durch einen notariell beurkundeten Vorvertrag – nachgewiesen sein.
Bei **Zweifeln**, ob eine angestrebte Erwerbstätigkeit eine Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit – insbesondere bei Geschäftsführern einer GmbH oder Dozenten/Lehrbeauftragten – darstellt, ist wie folgt zu verfahren:
Es ist unabhängig von der Branche, in der die Tätigkeit erfolgen soll, unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Einzelfalles zu prüfen, ob es sich um eine Beschäftigung handelt oder nicht. Dabei kommt es entscheidend darauf an, ob der Ausländer im Rahmen der Tätigkeit ein unternehmerisches Risiko trägt, unternehmerische Chancen wahrnehmen und hierfür Eigenwerbung betreiben kann. Hierfür kann ein von der Deutschen Rentenversicherung erstellter Katalog bestimmter Berufsgruppen herangezogen werden (Katalog Berufsgruppen). Danach sind etwa Dozenten/Lehrbeauftragte regelmäßig selbstständig tätig, wenn sie mit einer von vornherein zeitlich und sachlich beschränkten Lehrverpflichtung betraut sind, weitere Pflichten nicht zu übernehmen haben und sich dadurch von fest angestellten Lehrkräften erheblich unterscheiden.

Führt dies zu keinem klaren Ergebnis und/oder ist der Betroffene mit der Einstufung als Selbstständiger oder Beschäftigter nicht einverstanden, so ist er unter Verweis auf § 82 Abs. 1 aufzufordern, einen **Antrag auf Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status** (Antrag Statusprüfung) bei der Deutschen Rentenversicherung Bund (vormals BfA) zu stellen und den Feststellungsbescheid der ABH vorzulegen. Bezüglich der Einzelheiten wird auf die Homepage der Rentenversicherung Bund (www.deutsche-rentenversicherung-bund.de) verwiesen.

Der Erwerb oder Besitz von **Immobilien** führt nicht zu einem Aufenthaltsrecht. Einen Aufenthaltstitel als selbstständig Tätiger gem. § 21 Aufenthaltsgesetz kann nur derjenige erhalten, der ein selbstständige Tätigkeit, z.B. als Geschäftsführer seines eigenen Unternehmens, auch tatsächlich hier in Berlin ausübt. Auch der Geschäftsführer eines Immobilienunternehmens kann die gesetzlichen Voraussetzungen des § 21 Aufenthaltsgesetz erfüllen. Der reine Besitz oder Erwerb von Immobilien stellt dagegen keine Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit dar.

### 21.1. Voraussetzungen

**21.1.**0.1. Die **Prüfung** der umfänglichen Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 S. 1 bis 3 erfolgt grundsätzlich durch uns. **(Achtung: Vor dem 01.02.2007 gestellte Anträge werden nach dem alten Verfahren und unter Beteiligung der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Frauen bearbeitet und abgeschlossen!)**

**Gewerbeneugründer** sollen unter Verwendung eines Formblattes ihr **Firmenprofil** vorstellen und dazu aussagekräftige Unterlagen in zweifacher Ausfertigung einreichen. Zu den Unterlagen gehören immer auch ein Finanzplan und ab 45 Lebensjahren auch der Nachweis einer gesicherten und angemessenen Altersversorgung.
Liegen die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 S. 1 – 3, Abs. 3 und der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen offensichtlich vor, wird die Aufenthaltserlaubnis ohne weitere Beteiligung einer der in § 21 Abs. 1 S. 4 genannten Stellen erteilt. (Beachte 21.1.2.)

*Als Rechtsgrundlage ist § 21 in das Etikett einzutragen.*

Liegen umgekehrt die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 S. 1 – 3, Abs. 3 und der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen offensichtlich nicht vor, wird die Aufenthaltserlaubnis gleichfalls ohne weitere Beteiligung einer der in § 21 Abs. 1 S. 4 genannten Stellen versagt (zu den Besonderheiten bei Angehörigen der **Dominikanischen Republik**, **Indonesiens**, des **Irans**, **Japans**, der **Philippinen**, **Sri Lankas,** der **USA** oder der **Türkei** vgl. unten unter 21.2.).

Merke: Ist die objektive Bewertung der finanziellen Basis des Investors schwierig, so liegt nie ein eindeutiger Fall vor. Hier ist die Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Frau immer zu beteiligen. Ansonsten gilt in eindeutigen Fällen das durch die Senatsverwaltung für diese Fälle generell erteilte Einvernehmen.

In den übrigen Fällen von Gewerbeneugründungen, erfolgt die Beteiligung der in § 21 Abs. 1 S. 4 genannten Stellen über die Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Frauen bzw. bei Vorsprachen am Ausländerschalter in der IHK durch diese.

Bei **Geschäftsführern** und anderen **gesetzlichen Vertretern von Personen- und Kapitalgesellschaften**, die unter § 21 *Abs. 1* fallen, da sie unternehmerische Verantwortung tragen, kann nur positiv entschieden werden, wenn das Unternehmen ein Minimum von 24.000 Euro/Jahr nach Steuern und abzüglich entsprechender Zahlungen für einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz aus seinen Gewinnen – nicht aus seinem vorhandenen Stammkapital - zahlen kann. Andernfalls ist davon auszugehen, dass schon die Finanzierung der Umsetzung durch Eigenkapital oder durch eine Kreditzusage nicht gesichert ist (vgl. den Wortlaut des § 21 Abs. 1 S. 1 Nr. 3).

Wird im Einzelfall eine Beteiligung der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Frauen erforderlich, dauert dies vom Eingang unserer Anfrage bis zum Votum in der überwiegenden Zahl der Fälle **12 Wochen**. Entsprechend sind bei Ausländern, deren Aufenthaltstitel abgelaufen sind, **Fiktionsbescheinigungen** nach § 81 für 4 Monate zu erteilen. Wir sind nicht an das Votum der Wirtschaftsverwaltung gebunden, sollten uns aber in den Fällen, in denen eine einzelfallbezogene Erteilung erfolgt, grundsätzlich an dem Votum orientieren.

Anfragen an die Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Frauen sind ausschließlich mit dem zur Verfügung gestellten **Formbrief** zu stellen. Auf diesem ist jeweils anzukreuzen, welche Fallvariante des § 21 konkret in Betracht kommt. (vgl. Ausführungen zu 21.1.4.). Für Anfragen ist weiterhin eine **datenschutzrechtliche Einverständniserklärung** des Betroffenen, der bereits eingereist ist und sich hier aufhält, zu fordern und auch die Ausländerakte (offen/ohne Umschlag) zu übersenden. Auch hierfür steht ein Formbrief zur Verfügung.

Zur Erläuterung der Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis und das Verfahren wurde ein **Informationsblatt** entwickelt. Auf der Homepage steht es den Sachbearbeitern als Vordruck 4321 zur Verfügung.

Sofern das Firmenprofil und die erforderlichen Unterlagen in diesen Fällen nicht vorgelegt werden, sind die Betroffenen gem. § 82 Abs. 1 darauf hinzuweisen, dass ihr Antrag abgelehnt werden wird, wenn sie die Unterlagen nicht innerhalb einer **Frist von 3 Monaten** hier vorlegen. Ist diese Frist erreicht, so kann - im Zweifel nach Rücksprache mit der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Frauen - der Antrag abgelehnt werden.

*... weggefallen ...*

**21.1.**0.2. Zu beachten ist, dass auch für Selbständige, ihre Familienangehörigen und andere Personen, die nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert sind, vor Erteilung eines Titels der

**Nachweis einer Krankenversicherung** abzuverlangen ist. Dabei ist es unerheblich, ob sie sich freiwillig gesetzlich oder privat versichern.

**21.1.**0.*3.* Im **Visaverfahren** werden grundsätzlich alle genannten Unterlagen über die deutschen Auslandsvertretungen, ggf. hier ansässige Bevollmächtigte eingereicht. Bei Gewerbeneugründungen sind das Firmenprofil, Businessplan, Finanzierungsnachweise, mindestens die Anmeldung zum Handelsregister über den Notar, so der Handelsregisterauszug noch nicht vorgelegt werden kann, vorzulegen. Bei Gründung einer GmbH ist der Nachweis über das vorhandene Kapital zur Eintragung der zu zahlenden Gesellschaftsanteile (können ggf. Kontoauszüge sein) erforderlich.

Aus den eingereichten Unterlagen sollten neben den Ausführungen zur Geschäftsidee und dessen Realisierung, der Lebenslauf, der berufliche Werdegang, Qualifikationsnachweise, Diplome, Referenzen, Sprachkenntnisse im Original und Übersetzungen eingereicht werden. Bei freiberuflichen Künstlern und Sprachlehrern ist ggf. der gesicherte Lebensunterhalt für das erste Jahr nach der Einreise in geeigneter Form nachzuweisen.

Sollten die genannten Unterlagen und Nachweise nicht binnen 6 Monaten eingereicht sein, so wird die Zustimmung zur Visaerteilung abgelehnt.

**21.1.2.** *Die bisher gültigen Voraussetzungen für die Regelvermutung des § 21 Abs. 1 S. 2 werden mit dem 2. ÄndG halbiert. Anstelle von bisher 1 Million Euro und zehn Arbeitsplätzen werden eine Investitionssumme von 500 000 Euro und die Schaffung von fünf Arbeitsplätzen verlangt.*

Bei der Anwendung des **§ 21 Abs. 1 S. 2** (**Regelvermutung** *... weggefallen ...*) genügt es nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht, wenn der Ausländer lediglich ein bestehendes Unternehmen mit *5* Arbeitsplätzen zu einem *entsprechenden* Kaufpreis erwerben will. Hier sind die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 S. 1 zu prüfen.

Liegen die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 S. 2 offensichtlich vor, so ist entgegen den unter 21.1.0.1 gemachten Ausführungen die Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Frauen immer dann zu beteiligen, wenn Zweifel bestehen, ob der Geschäftsgegenstand im öffentlichen Interesse liegt (z.B. Spielhallen, Wettbüros) oder positiven Auswirkungen auf die Wirtschaft (z.B. Paintball-Gelände) erwarten lässt.

**21.1.3.** frei

**21.1.4.** Wurde das Gewerbe im Land Brandenburg angemeldet und wir sind für die Erteilung oder Verlängerung der AE zuständig, ist **ausnahmslos** das berührte Brandenburger Amt zu beteiligen. Zum Verfahren siehe 21.1.0. Der Vordruck LABO 4322 (Homepage) ist direkt an dieses Amt zu adressieren. Die Adresse kann der nachstehenden Tabelle entnommen werden (im Übrigen vgl. zum Beteiligungserfordernis oben 21.1.0.1 sowie 21.*5.*)

| Brandenburgs Wirtschaftsämter Stand: 27.07.2006 | | |
|---|---|---|
| Barnim | Brandenburg/Havel | Cottbus |
| WITO GmbH<br>Wirtschafts- und Tourismusentwicklungsgesellschaft mbH<br>Alfred-Nobel-Straße 1<br>16225 Eberswalde<br>Telefon: 03334-59233<br>Fax: 03334-59337<br>E-Mail: wito@barnim.de<br>Internet: http://www.barnim.de<br>Internet: http://www.wito.barnim.de | Amt für Wirtschaftsförderung<br>Friedrich-Franz-Straße 19, Geb. B<br>14770 Brandenburg/Havel<br>Telefon: 03381-382001<br>Fax: 03381-382004<br>E-Mail: wirtschaftsfoerderung@stadt-brb.brandenburg.de<br>Internet: http://www.stadt-brandenburg.de | Amt für Wirtschaft und Stadtentwicklung<br>Am Neumarkt 5<br>03046 Cottbus<br>Telefon: 0355-6122700<br>Fax: 0355-6122811<br>E-Mail: Wolfgang.Jahn@neumarkt.cottbus.de<br>Internet: http://www.cottbus.de<br>Internet: http://www.cottbus.de/buerger/dezernat_wirtschaftsfoerderung/index.html |
| Elbe-Elster | Frankfurt/Oder | Havelland |
| Regionale Wirtschaftsförderungsgesellschaft | Amt für Strategie, Wirtschafts- und Stadtentwicklung | Amt für Wirtschaftsförderung<br>Platz der Freiheit 1 |

| | | |
|---|---|---|
| Elbe-Elster mbH<br>Wasserturmgebäude<br>Wilhem-Pieck-Ring 37<br>04916 Herzberg<br>Telefon: 03535-21431<br>Fax: 03535-21432<br>E-Mail: wifoe@herzberg-elster.de<br>Internet: http://www.landkreis-elbe-elster.de<br>Internet: http://www.wfg-elbe-elster.de | Goepelstraße 38<br>15234 Frankfurt/Oder<br>Telefon: 0335 552 6000<br>Fax: 0335 552 6098<br>E-Mail: wirtschafts-stadtentwicklungsamt@frankfurt-oder.de<br>Internet: http://www.frankfurt-oder.de<br>Internet: http://www.frankfurt-oder.de/stadtffo.htm | 14712 Rathenow<br>Telefon: 03385 5511223<br>Fax: 03385 5511333<br>E-Mail: landkreis@havelland.de<br>Internet: http://www.havelland.de |
| Märkisch-Oderland | Oberhavel | Oberspreewald/Lausitz |
| STIC-Wirtschaftsfördergesellschaft Märkisch-Oderland mbh<br>Garzauer Chaussee<br>15344 Strausberg<br>Telefon: 03341 335214<br>Fax: 03341 335216<br>E-Mail: info@stic-wfgmol.de<br>Internet: http://www.stic-wfgmol.de | Wirtschaftsförderungsgesellschaft Oberhavel mbH<br>Annahofer Straße 1A<br>16515 Oranienburg OT Germendorf<br>Telefon: 03301 699370<br>Fax: 03301 699333<br>E-Mail: sekr@wfo-mbh.de<br>Internet: http://www.oberhavel.de<br>Internet: http://www.wfo-mbh.de | Amt für Planung und Wirtschaftsförderung<br>Dubinaweg 1<br>01968 Senftenberg<br>Telefon: 03573 8705102, 8705121<br>Fax: 03573 8705110<br>E-Mail: kreisentwicklung@osl-online.de<br>Internet: http://www.osl-online.de |
| Ostprignitz-Ruppin | Potsdam | Potsdam-Mittelmark |
| Amt für Wirtschaft und Landwirtschaft<br>Neustädter Straße 14<br>16816 Neuruppin<br>Telefon: 03391-688 660<br>Fax: 03391-688 643<br>E-Mail: opr@wirtschaftsfoerderung-ostprignitz-ruppin.de<br>Internet: http://www.ostrprignitz-ruppin.de<br>Internet: http://www.wirtschaftsfoerderung-ostprignitz-ruppin.de/foerder.htm | Amt für Wirtschaftsförderung<br>Friedrich-Ebert-Straße 79-81<br>14469 Potsdam<br>Telefon: 0331 289 2820, 2821<br>Fax: 0331 289 2822<br>E-Mail: Wirtschaftsfoerderung@Rathaus.Potsdam.de<br>Internet: http://www.potsdam.de<br>Internet: http://www.potsdam.de | Landratsamt Potdsam-Mittelmark<br>Stabsstelle Wirtschaftsförderung, Tourismus und Regionalentwicklung<br>Niemöllerstr. 1<br>14806 Belzig<br>Telefon: 03384191250<br>Fax: 03384191218<br>E-Mail: eveline.vogel@potsdam-mittelmark.de<br>Internet: www.potsdam-mittelmark.de |
| Spree-Neiße | Teltow-Fläming | Uckermark |
| Centrum für Innovation und Technologie GmbH (CIT)<br>Cottbuser Str. 1<br>03172 Guben<br>Telefon: 03561-6204 0<br>Fax: 03561-6204 11<br>E-Mail: info@cit-guben.de<br>Internet: http://www.landkreis-spree-neisse.de/<br>Internet: http://www.cit-guben.de | Struktur- und Wirtschaftsförderungsgesellschaft des Landkreises Teltow-Fläming mbH<br>Zinnaer Straße 34<br>14943 Luckenwalde<br>Telefon: 03371 64350<br>Fax: 03371 643519<br>E-Mail: info@swfg.de<br>Internet: http://www.teltow-flaeming.de/<br>Internet: http://www.swfg.de | Kreisverwaltung Uckermark<br>Wirtschaftsförderung und Kreisentwicklung<br>Haus der Wirtschaft<br>Grabowstraße 18<br>17291 Prenzlau<br>Telefon: 03984-701180<br>Fax: 03984-701181<br>E-Mail: wirtschaftsamt @uckermark.de<br>Internet: http://www.uckermark.de |

**21.2.** Ausweislich der Nr. 10.3.2.2 der AusIG-VwV bzw. Nr. 21.2.2. der vorläufigen Anwendungshinweise des BMI gibt es eine Reihe von **bilateralen Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsabkommen** mit sogenannten **Meistbegünstigungs- und Wohlwollensklauseln**, die bei der Anwendung des § 21 *Abs. 1 und 5* von Bedeutung sind.

Zuweilen wird vorgetragen, bei den in Rede stehenden Abkommen — insbesondere dem deutsch-amerikanischen Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag - handele es sich um supranationales Recht, welches dem nationalen Recht — hier § 21 Abs. 1 *und 5* - zwingend voranzustellen sei, eine Beteiligung der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Frauen verbiete und einen Titel nach § 21 Abs. 2 zwingend mache.

Dies trifft so nicht zu. Vielmehr handelt es sich hier um Abkommen, welche durch Gesetz in nationales Recht übernommen wurden und welche neben dem Aufenthaltsgesetz Wirkung entfalten. Aus den Abkommen folgt aufenthaltsrechtlich allerdings, dass ein Aufenthaltstitel zum Zwecke der selbstständigen Tätigkeit Angehörigen von Staaten, mit denen entsprechende Abkommen bestehen, nicht allein wegen Fehlen eines **öffentlichen Bedürfnisses**, d.h. auf der Grundlage des 21 Abs. 1 *oder 5* versagt werden darf.

Daraus folgt: Beantragt ein Angehöriger der **Dominikanischen Republik**, **Indonesiens**, des **Irans**, **Japans**, der **Philippinen**, **Sri Lankas,** der **USA** oder der **Türkei** eine selbstständige Tätigkeit und kommt eine solche Tätigkeit nicht in Betracht, weil die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 S. 1 und 2, Abs. 3 oder *Abs. 5 i.V.m. Abs. 3* nicht vorliegen, so ist immer auch das jeweilige Abkommen in die Prüfung mit einzubeziehen. § 21 Abs. 2 kommt insofern lediglich deklaratorische Bedeutung zu.

In diesem Zusammenhang muss dann ebenso wie bei der Ausübung des Ermessens gem. § 21 Abs. 1 *oder 5* auch den **persönlichen Belangen** des Antragstellers wohlwollend Rechnung getragen werden (**Wohlwollensklausel**). Dessen Belange, wie etwa seine wirtschaftliche und soziale Integration im Bundesgebiet, sind hier mit dem jeweiligen öffentlichen Interessen wie sie etwa in § 1 Abs. 1 S. 1 und 2, § 5, § 11 oder eben § 21 Abs. 1 *oder 5* zum Ausdruck kommen, abzuwägen. Überwiegt das öffentliche Interesse, sind in dem versagenden Bescheid entsprechende Ausführungen zu machen.

Festzuhalten ist weiter: Weder aus § 21 Abs. 2 noch aus den Abkommen kann gefolgert werden, dass wir **gehindert** wären vor unserer Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der selbstständigen Tätigkeit, eine **Stellungnahme der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Frauen oder der IHK einzuholen.** Im Gegenteil: Gerade unsere Verpflichtung im Rahmen der Ausübung unseres **Ermessens** die wirtschaftlichen und sonstigen öffentlichen Interessen mit den privaten Interessen des Antragstellers abzuwägen, verpflichtet uns, **vor einer beabsichtigten Versagung** immer eine entsprechende Stellungnahme einzuholen.

Dagegen gelten für die **Erteilung** einer Aufenthaltserlaubnis auch bei Angehörigen der **Dominikanischen Republik**, **Indonesiens**, des **Irans**, **Japans**, der **Philippinen**, **Sri Lankas,** der **USA** oder der **Türkei** die unter 21.1.0.1 *oder* 21.*5.* genannten Kriterien.

Im Rahmen der Gegenseitigkeit sind die bestehenden Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsverträge mit Meistbegünstigungs- oder Wohlwollensklauseln mit folgenden Staaten zu berücksichtigen:
- **Dominikanische Republik** Freundschafts-, Handels- und Republik Schifffahrtsvertrag vom 23. Dezember 1957 (BGBl. 1959 II S. 1468; Artikel 2 Abs. 1 (Wohlwollensklausel)
- **Indonesien** Handelsabkommen vom 22. April 1953 nebst Briefwechsel (BAnz. Nr. 163); Briefe Nr. 7 und 8 (Meistbegünstigungsklausel); die Meistbegünstigung bezieht sich nur auf Aktivitäten, deren Zweck die Förderung des Handels zwischen den Vertragsstaaten ist
- **Iran** Niederlassungsabkommen vom 17. Februar 1929 (RGBl. 1930 II S. 1002); Artikel 1 (Meistbegünstigungsklausel)
- **Japan** Handels- und Schifffahrtsvertrag vom 20. Juli 1927 (RGBl. II S. 1087), Artikel 1 Abs. 2 Nr. 1 (Meistbegünstigungsklausel)
- **Philippinen** Übereinkunft über Einwanderungs- und Visafragen vom 3. März 1964 (BAnz. Nr. 89), Nr. 1, 2 und 4 (Wohlwollensklausel)
- **Sri Lanka** Protokoll über den Handel betreffende allgemeine Fragen vom 22. November 1972 (BGBl. 1955 II S.189); Artikel 1 (Meistbegünstigungsklausel)
- **Türkei** Niederlassungsabkommen vom 12. Januar 1927 (RGBl. II S. 76; BGBl. 1952 S. 608), Artikel 2 Sätze 3und 4 (Meistbegünstigungsklausel)
- **Vereinigte Staaten** Freundschafts-, Handels- und von Amerika Schifffahrtsvertrag vom 29. Oktober 1954 (BGBl. II S. 487), Artikel II Abs. 1 (Meistbegünstigungsklausel)

## 21.3. Altersversorgung selbstständig Erwerbstätiger

§ 21 Abs. 3 verlangt bei **Personen, die zum Zeitpunkt der Antragstellung das 45 Lebensjahr vollendet haben,** eine **angemessene Altersversorgung.** *§ 21 Abs. 3 kommt auch in den Fällen des § 21 Abs. 5 (Freiberufler) uneingeschränkt zur Anwendung.*

Von einer *angemessenen Altersversorgung* ist auszugehen, wenn zu dem genannten Zeitpunkt ein seriöses Versicherungsangebot über eine private Renten- oder Lebensversicherung vorgelegt wird, die den Antragsteller in den Stand setzt, mit Vollendung des 65. Lebensjahres entweder über einen monatlichen Betrag von 1.175 Euro über 13 Jahre oder über ein Vermögen von 180.000 Euro zu verfügen. Auch bei einem Nachweis aktuell vorhandenen Vermögens in der genannten Höhe ist davon auszugehen, dass eine angemessene Altersversorgung vorliegt.

Dabei ist unerheblich, ob der Betroffene seinen Aufenthalt zusammen mit seinem Ehegatten, Lebenspartner oder unterhaltsberechtigten, minderjährigen Kindern im Bundesgebiet begründen will.

Liegen die Regelerteilungsvoraussetzungen des § 21 Abs. 1 S. 2 AufenthG (*... weggefallen ...*) vor oder besteht sonst ein besonderes öffentliches Interesse an der Aufenthaltserteilung, kann auf den Nachweis einer angemessenen Altersversorgung im Einzelfall verzichtet werden. Eine solche Entscheidung bleibt dem Sachgebietsleiter bzw. der Referats- oder Abteilungsleitung vorbehalten.

**Zur Erläuterung**: Als Ausgangspunkt für die Ermittlung der untersten Grenze einer angemessenen Altersversorgung ist von der Berechnung für einen sogenannten Eckrentner in den alten Bundesländern sowie der durchschnittlichen Lebenserwartung in Deutschland anhand der Sterbetafel des Statistischen Bundesamtes für einen heute 45-jährigen auszugehen.

Der Eckrentner ist eine für statistische Vergleichszwecke (allgemeines Rentenniveau) erfundene Musterperson. Sie ist 65 Jahre alt, hat 45 Jahre lang gearbeitet und über diesen gesamten Zeitraum hinweg Beiträge in die Rentenversicherung eingezahlt. Der Verdienst des Eckrentners während seines gesamten Arbeitslebens entspricht dem durchschnittlich gezahlten Bruttogehalt/-lohn. So erreicht ein Versicherter, dessen Biografie mit dem Standardrentner übereinstimmt, eine Monatsrente von 1.175,85 Euro in West- und 1.033,65 Euro in Ostdeutschland (Stichtag: 1. Juli 2004).

Ausweislich des Deutschen Zentrums für Altersfragen, Berlin, beträgt die durchschnittliche Lebenserwartung eines heute 45-jährigen Mannes 78 Jahre, die einer Frau 83 Jahre. Hier wird zugunsten der Betroffenen der Durchschnittswert von Männern von 78 Jahren zugrunde gelegt.

Somit sollten dem Antragsteller bei Vollendung des 65. Lebensjahres mindestens 1175,- Euro monatlich gerechnet auf 13 Jahre zur Verfügung stehen, um von einer angemessenen Altersversorgung im Sinne des § 21 Abs. 3 ausgehen zu können. Daraus ergibt sich als ungefähre Bemessungsgröße für ein vorhandenes oder zu ersparendes Vermögen ein Betrag von 180.000 Euro.

*Bei der Neufassung des § 21 Abs. 3 durch das 2. ÄndG handelt sich lediglich um eine sprachliche Anpassung.*

## 21.4. Gültigkeit der Aufenthaltserlaubnis und Niederlassungserlaubnis

**21.4.1.** § 21 Abs. 4 S. 1 ist auch aus Kapazitätsgründen so anzuwenden, dass die **AE regelmäßig auf 3 Jahre** zu befristen ist. Bei Gründern, die über das OWZ ihre Anträge stellen, wird die Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich an die Dauer des Kooperationsvertrages gekoppelt. Wird eine Aufenthaltserlaubnis nach § 21 erteilt, ist die Nebenbestimmung

„Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde gestattet. Selbstständige Tätigkeit gestattet. Erlischt mit Beendigung der selbstständigen Tätigkeit als _____."

zu verfügen.

Von einer **auflösenden Bedingung**, wonach die AE mit Ende der selbstständigen Tätigkeit erlischt, kann **nur in Ausnahmefällen abgesehen** werden. Ansonsten besteht die Gefahr, dass ein Ausländer sein Tätigkeitsfeld ganz wechselt, ohne dass die neue Tätigkeit zuvor am Maßstab des § 21 Abs. 1 *oder 5* gemessen wird.

Verbleiben bezogen auf das Erwirtschaften des eigenen Lebensunterhalts Zweifel oder ist ein entsprechender Nachweis – etwa bei zuziehenden jungen nicht etablierten Künstlern – nicht möglich, so wird die Aufenthaltserlaubnis gem. § 21 *Abs. 5* grundsätzlich nur für ein Jahr und nur mit der auflösenden Bedingung „Erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder XII“ erteilt.

Ergibt sich – etwa im Rahmen eines Familiennachzugsverfahrens – vor Ablauf des Titels, dass der Lebensunterhalt entgegen früherer Prognosen nicht aus der selbstständigen Tätigkeit gesichert werden kann, so ist zu prüfen, ob hier eine nachträgliche zeitliche Beschränkung gem. § 7 Abs. 2 S. 2 zu verfügen ist. Bei Gewerbeneugründungen ist im Rahmen eines Familiennachzugsverfahrens zur Beurteilung der Frage, ob aus dem Gewerbe **dauerhaft** ein hinreichendes Einkommen zur Sicherung des Lebensunterhalts gezogen werden kann, ein entsprechender Nachweis in Form eines **Prüfberichtes** durch einen Steuerberater zu fordern.

**21.4.2.** Beantragt der Ausländer die **Verlängerung** der Aufenthaltserlaubnis oder die Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach § 21 Abs. 4 S. 2 ist immer gleichfalls anhand eines Prüfberichts eines Steuerberaters festzustellen, ob der Ausländer die geplante Tätigkeit erfolgreich verwirklicht hat und der Lebensunterhalt gesichert ist.
Ggf. ist die Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Frauen bzw. die IHK zu beteiligen.

*Hinsichtlich des Erfordernisses der Lebensunterhaltssicherung für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis an erfolgreiche Selbständige ist - anders als bei der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3 S. 1 - auf ausreichende Einkünfte aus der selbstständigen Tätigkeit abzustellen. Damit genügt es für die vorzeitige Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach § 21 Abs. 4 S. 2 nicht, wenn der Ausländer den notwendigen Lebensunterhalt für sich und seine mit ihm in familiärer Lebensgemeinschaft lebenden Angehörigen, denen er Unterhalt zu leisten hat, etwa durch Gewinne aus eigenem Kapitalvermögen oder der Erwerbstätigkeit anderer Familienangehöriger gesichert. Ausweislich der Gesetzesbegründung ist bei der Feststellung, ob die Einkünfte ausreichend sind, zu berücksichtigen, dass bei Selbständigen auf Grund der Besonderheiten unternehmerischen Handelns größere Einkommensschwankungen denkbar sind als bei Beschäftigten.*

*Aus dem Wortlaut des § 21 Abs. 4 folgt im Umkehrschluss, dass bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gem. § 21 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 nach drei Jahren die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 und damit ein großzügigerer Maßstab gilt.*

Bei freiberuflich Tätigen – insbesondere Künstlern und Sprachlehrern – ist das Ermessen des § 21 Abs. 4 S. 2 grundsätzlich zu lasten des Betroffenen auszuüben. Nach fünf Jahren greift der gesetzliche Anspruchstatbestand des § 9 Abs. 2.

Problematisch ist, wie in den Fällen zu verfahren ist, in denen eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der selbstständigen Erwerbstätigkeit gem. §§ 7, 13 Abs. 1 in Verbindung mit § 15 oder § 28 Abs. 1 AuslG erteilt worden ist. Eine solche Genehmigung gilt zunächst einmal gem. § 101 Abs. 2 als Aufenthaltserlaubnis gem. § 21 fort. Soweit ein Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gestellt wird und die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen gem. § 5 vorliegen, ist die Aufenthaltserlaubnis auch zu verlängern, ohne dass die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 detailliert zu prüfen sind oder ein Beteiligungsverfahren nach § 21 Abs. 1 S. 4 durchzuführen wäre. Auch hier ist allerdings die Vorlage eines Prüfberichts zu fordern.

***21.5.*** *Durch die Einfügung des neuen Absatzes 5 wird die Niederlassung von Freiberuflern auch ermöglicht, wenn die engen Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 nicht erfüllt sind. Der Personenkreis der Freiberufler orientiert sich dabei an den Katalogberufen von § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 Einkommensteuergesetz.*

*Nicht nur Freiberufler, wie etwa Künstler oder Schriftsteller, die das Land um wichtige kulturelle Impulse bereichern, sondern auch Ingenieure, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Dolmetscher oder Architekten, die wirtschaftlichen Gewinn erzielen und gegebenenfalls auch Arbeitsplätze schaffen, werden ihre Tätigkeit zunächst in der Regel nicht mit Kapitalinvestitionen und der unmittelbaren Schaffung von Arbeitsplätzen verbinden. Die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 passen daher nicht, was durch die Einfügung des Absatzes 5 klargestellt wird.*

*Bei Freiberuflern – insbesondere Künstlern und Sprachlehrern – kommt der § 21 Abs. 4 S. 2 ausweislich des § 21 Abs. 5 S. 4 nicht in Betracht. Nach fünf Jahren greift der gesetzliche Anspruchstatbestand des § 9 Abs. 2. Im Übrigen gelten die Abs. 2 und 3 uneingeschränkt.*

*Bei einer beabsichtigten **freiberuflichen – insbesondere künstlerischen oder sprachlehrenden** - Tätigkeit bedarf es nicht der Vorlage eines Firmenprofils. Die Prüfung des § 21 Abs. 5 erfolgt vielmehr auf Grund anderer geeigneter Nachweise und Unterlagen (Lebenslauf, der berufliche Werdegang, Qualifikationsnachweise, Diplome, Referenzen/Förderer, Sprachzertifikate im Original und Übersetzungen, Beschreibung der beabsichtigten Tätigkeit, ggf. Erlaubnis zur Ausübung des freien Berufs wie etwa eine Anwaltszulassung). Zu den Unterlagen gehören immer auch ein Finanzplan, der Nachweis eines ausreichenden Krankenversicherungsschutzes und ab 45 Lebensjahren auch der Nachweis einer gesicherten und angemessenen Altersversorgung.*

*Bei einem **Aufenthalt von Künstlern** ist stets von einem übergeordneten wirtschaftlichen Interesse der „Kunst- und Filmhauptstadt Berlin" auszugehen, welcher positive Auswirkungen auf die Wirtschaft erwarten lässt und damit das Ermessen grundsätzlich zugunsten des Ausländers auszuüben. Dies können sowohl bildende Künstler, als auch freiberufliche tätige Musiker, Schauspieler, Regisseure u.a. sein. Auch bisher nicht renommierten, aber besonders kreativen Künstlern soll im Rahmen des § 21 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz ein Aufenthalt ermöglicht werden.*

*Auch bei **Sprachlehrern**, die nicht als Beschäftigte tätig werden wollen, sondern etwa **Sprachkurse auf dem freien Markt** anbieten, gilt Gleiches. Hier ist im Interesse der Touristenmetropole Berlin grundsätzlich von einem besonderen regionalen Bedürfnis auszugehen, und sind **positive ökonomische Auswirkungen** zu erwarten. Will der Ausländer dagegen als **Honorarkraft** für einen Kunden oder eine Sprachschule tätig werden, so ist dies grundsätzlich wie eine Beschäftigung zu werten und die zuständige Arbeitsagentur etwa auf der Grundlage des § 26 Abs. 1 bzw. § 34 BeschV zu beteiligen (zum Verfahren in Zweifelsfällen vgl. die Ausführungen zur Erforderlichkeit eines Antrags auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status bei der deutschen Rentenversicherung Bund). Auch hier müssen entsprechende Qualifikationen (Uni-Abschluss, Diplom, Bachelor of Arts etc.) vorgelegt werden.*

*Ist auf Grund der vorgelegten Unterlagen davon auszugehen, dass die Tätigkeit als Künstler oder Sprachlehrer das Erwirtschaften des eigenen gesicherten Lebensunterhalts im Sinne des § 2 Abs. 3 ermöglicht, so ist der Titel ohne das Beteiligungsverfahren nach § 21 Abs. 1 S. 4 zu erteilen.*

*Ist dies zweifelhaft, ist im Rahmen der Prüfung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 zumindest der gesicherte Lebensunterhalt für das erste Jahr nach der Erteilung in geeigneter Form nachzuweisen (Nachweis sonstiger regelmäßiger Einkünfte aus eigenem Vermögen, regelmäßige Überweisung unterhaltspflichtiger Eltern, Abgabe einer Verpflichtungserklärung eines solventen Dritten u.a.)*

*In diesen Fällen wird grundsätzlich die auflösende Bedingung*

*„Erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII".*

*verfügt.*

*Auch ist ein einzelfallbezogenes Beteiligungsverfahren nur nach Maßgabe von A.21.1.0.1. durchzuführen.*

*Bei Erteilung eines Titels nach § 21 Abs. 5 für eine sonstige freiberufliche Tätigkeit (z.B. Architekten oder auch Rechtsanwälte) genügt es zwar für die Voraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3, wenn der Lebensunterhalt etwa durch Abgabe einer Verpflichtungserklärung gesichert ist. So nicht auszuräumende Zweifel bestehen, ob der Antragsteller durch die eigene Tätigkeit ein Einkommen von mindestens 24.000 Euro pro Jahr nach Steuern und abzüglich entsprechender Zahlungen für einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz erzielen wird, ist daher regelmäßig das Ermessen zu Lasten des Betroffenen auszuüben.*

*Bleibt der Antragsteller deutlich unter der vorgenannten Einkommensgrenze, ist grundsätzlich auf das einzelfallbezogene Beteiligungsverfahren nach § 21 Abs. 1 S. 4 zu verzichten und ist der Titel zu versagen.*

*Als Rechtsgrundlage ist § 21 in das Etikett einzutragen.*

*Bezüglich des Beteiligungserfordernisses nach § 21 Abs. 1 S. 4 gelten im Übrigen die unter 21.1.0.1. genannten Regelungen entsprechend (zu den Besonderheiten bei Angehörigen der **Dominikanischen Republik, Indonesiens,** des **Irans, Japans,** der **Philippinen, Sri Lankas,** der **USA** oder der **Türkei** vgl. unten unter 21.2.).*

***21.6.*** *§ 21 Absatz 6 regelt mit Inkrafttreten des 2. ÄndG die Voraussetzungen, unter denen Ausländer, denen eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck erteilt worden ist, die selbständige Tätigkeit -*

*grundsätzlich ohne Mitwirkung der Senatsverwaltung für Wirtschaft oder Wissenschaft - erlaubt werden kann, ohne dass sich daraus für die ausländerbehördliche Praxis Änderungen ergeben.*

*Bezüglich der Ermöglichung einer **selbstständigen Tätigkeit für Titelinhaber**, die nicht § 21 Abs. 1 oder Abs. 5 unterfallen und bei denen die selbstständige Tätigkeit nicht ohnehin bereits durch das Aufenthaltsgesetz erlaubt ist (vgl. etwa § 28 Abs. 5, 25 Abs. 1 S. 4) wird die bisherige Praxis grundsätzlich fortgeführt und die selbstständige Tätigkeit ermöglicht.*

*Dies gilt insbesondere auch für türkische Staatsangehörige, die nach dem ARB 1/80 privilegiert sind und denen kein stärkeres Aufenthaltsrecht nach nationalem Recht zusteht und eine Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage von § 4 Abs. 5 erhalten.*

*Im Einzelnen gelten folgende Einschränkungen zu diesem Grundsatz:*

*In den Fällen, in denen zur **Aufnahme einer Beschäftigung durch die BeschV eine zeitliche Begrenzung bestimmt** ist, wird analog der bisherigen Verfahrensweise grundsätzlich der Zusatz*

*„Selbstständige Tätigkeit **nicht** gestattet“*

*verfügt.*

*Dies gilt insbesondere für **Au-pair-Beschäftigungen** (§ 20 BeschV), **Haushaltshilfen** (§ 21 BeschV), **Hausangestellte von Entsandten** (§ 22 BeschV), **Sprachlehrer** und **Spezialitätenköche** (§ 26 BeschV) sowie bei **internationalem Personalaustausch** (§ 31 BeschV) und **Werkverträgen** gem. § 39 BeschV. Auch Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der **Aus- und Weiterbildung** erhalten (§ 2 BeschV), die bestimmten Berufsgruppen nach § 7 BeschV angehören, sowie die Fälle des §§ 6, 9 – 15 BeschV erhalten diese Auflage.*

*Etwas anderes gilt aber in den **Fällen der §§ 3 – 5 und 8 BeschV** sowie **§ 20 Abs. 1 und 5 AufenthG.** Hier ist die selbstständige Tätigkeit ausdrücklich zu gestatten (Bezüglich der Erwerbstätigkeit für Ehegatten und Kinder vgl. Ausführungen zu § 29 Abs. 5).*

*Bei der Erteilung einer **AE aus humanitären Gründen** (§§ 22 – 25) wird ähnlich wie im Leistungsrecht (vgl. Ausführungen zu § 1 AsylbLG) differenziert. Danach wird die selbstständige Tätigkeit lediglich in den Fällen des § 25 Abs. 4 S. **1** und Abs. 5 mit dem Zusatz*

*„Beschäftigung .... nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde (§ 4 Abs. 2 AufenthG). Selbstständige Tätigkeit nicht gestattet.“*

*ausgeschlossen.*

*Nur bei Nachweis eines **besonderen öffentlichen Interesses** (besonderes wissenschaftliches oder künstlerisches Interesse) kann die selbstständige Tätigkeit – dann grundsätzlich ohne Mitwirkung der Senatsverwaltung für Wirtschaft oder Wissenschaft – gestattet werden. In den übrigen Fällen des § 25 Abs. 4 S. 1 und Abs. 5 bleibt die selbstständige Tätigkeit zwingend ausgeschlossen.*

***Im Übrigen ist bei der Erteilung einer AE** aus humanitären Gründen die selbstständige Tätigkeit zu gestatten und dies im Etikett zu vermerken. Dies ergibt sich für die Fälle des § 25 Abs. 3 bereits aus der so genannten Qualifikationsrichtlinie (Richtlinie über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes). Diese sieht in Artikel 26 Abs. 3 für diese Fälle vor, dass die Aufnahme einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit nach den Vorschriften, die für den betreffenden Beruf oder für die öffentliche Verwaltung allgemein gelten, zu gestatten.*

*Bzgl. der Ermöglichung einer selbstständigen Tätigkeit bei Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 vgl. A.16.3.5.; bzgl. der Ermöglichung einer selbstständigen Tätigkeit bei Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis nach § 20 vgl. A.20.6. Zur Ermöglichung der selbstständigen Tätigkeit für Geduldete und Asylsuchende wird auf die Ausführungen unter A.4.2.1.3. verwiesen.*

# A.22.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>***08.06.2006*** | **A.22.** |

## A.22 . Aufnahme aus dem Ausland

**22.1.** In den Fällen des § 22 S. 1 ist immer auch **§ 5 Abs. 1** (mit der Ausnahmemöglichkeit nach § 5 Abs. 3 2. HS) sowie § **11 Abs. 1** zu beachten.

Eine Aufenthaltserlaubnis kann für den vorübergehenden Aufenthalt zu **familiären Hilfeleistungen** erteilt werden. War dies nach § 28 AuslG möglich, so kommt bei Anträgen aus dem **Ausland § 22 S. 1** bei Anträgen im **Inland § 25 Abs. 4 S. 1** zur Anwendung. Eine Anwendung des **§ 36** ist jedenfalls **ausgeschlossen**, da kein dauerhafter Familiennachzug begehrt wird. Es gilt Nr. 28.6 AuslG-VwV analog (insbesondere Prüfung, ob zustimmungspflichtige Beschäftigung vorliegt). Wird die Aufenthaltserlaubnis erteilt, so ist in diesen Fällen gem. § 8 Abs. 2

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

zu verfügen.

**Zuständig** für die Aufnahmeentscheidung sind die **Ausländerbehörden**. In Fällen von besonderer Bedeutung sollte *bei der Ertsterteilung* wie bisher die **Senatsverwaltung für Inneres eingebunden** werden. *Für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist - entgegen dem Wortlaut des § 22 S. 1 "für die Aufnahme aus dem Ausland" - gem. § 8 Abs. 1 derselbe Maßstab anzulegen und zu prüfen, ob*

- *die völkerrechtlichen oder dringenden humnitären Gründe fortbestehen sowie*
- *die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt sind.*

*§ 26 Abs. 2 kommt in diesen Fällen nicht zur Anwendung. Eine Einbindung der Senatsverwaltung für Inneres ist bei der Verlängerung des Titels regelmäßig entbehrlich.*

**22.2.** Die Möglichkeit zur Wahrung politischer Interessen eine AE zu erteilen, obliegt ausschließlich dem Bundesministerium des Innern oder der von ihm benannten Stelle. *Für die Verlängerung des Titels ist wiederum die Ausländerbehörde zuständig. Die Ausführungen unter 22.1. gelten hier entsprechend.*

**22.3.** *frei*

# A.23

| | |
|---|---|
| **13.02.2007**<br>**20.02.2007**<br>**22.02.2007**<br>**18.04.2007**<br>***2. ÄndG*** | **A.23.** |

## A.23. Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden

**23.1.1.** Die bisherigen **Bleiberechtsregelungen** gelten auf der Rechtsgrundlage des **§ 23 Abs. 1** unverändert fort.

**Familienangehörigen von Spätaussiedlern** bzw. **Spätaussiedlern**, die ihr **Verfahren im Bundesgebiet** betreiben, wird ausnahmslos eine **AE nach § 23 Abs. 1** erteilt. Bezüglich der Nebenbestimmungen gelten keine Besonderheiten.

Bei **bosnischen Bürgerkriegsflüchtlingen**, die wegen einer bürgerkriegsbedingten **posttraumatischen Belastungsstörung** oder auf Grund ihren **hohen Alters** eine Befugnis nach § 32 AuslG erhalten haben, und den **Angehörigen ihrer Kernfamilie** kam in der Vergangenheit der § 34 Abs. 2 AuslG und kommt für die Zukunft der **§ 26 Abs. 2 nicht zur Anwendung**. Auch wenn das traumatisierte Familienmitglied stirbt, ist den Mitgliedern der Kernfamilie, die AE nach § 23 Abs. 1 zu verlängern. Insbesondere ist **nicht bei dem BAMF** anzufragen, ob ein zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot vorliegt. Die Ausführungen zu § 60 Abs. 7 AufenthG umfassen allein die bisher wegen der Bejahung eines krankheitsbedingten zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisses **geduldeten** Personen. Bezüglich der Einzelheiten wird auf die Weisung E.Bos.1 verwiesen.

**23.1.2.** **§ 23 Abs. 1 S. 2** sieht vor, dass eine Anordnung unter der Maßgabe erfolgen kann, dass eine **Verpflichtungserklärung** abgegeben wird.

**23.1.3.** frei

**23.2.1.** **§ 23 Abs. 2 S. 1** ersetzt das Kontingentflüchtlingsgesetz und bietet insbesondere eine bessere Rechtsgrundlage für die Aufnahme **jüdischer Immigranten**, als dies das HumHAG war, welches vor dem 01.01.2005 in analoger Anwendung als Rechtsgrundlage diente. Zu den näheren Einzelheiten s. E.Israel.1.

**23.2.2.** frei

**23.3.** **§ 23 Abs. 3** gibt die Möglichkeit, im Falle eines **Massenzustroms** im nationalen Alleingang Ausländer aufzunehmen.

---

## Aufgehoben mit Inkrafttreten des 2. ÄndG zum ZuwG, s. jetzt A.104a/b:

### 23.s.1. Bleiberechtsbeschluss der IMK vom 17.11.2006

**23.s.1.**1. Das Bundesministerium des Innern hat auf der Innenministerkonferenz am 17.11.2006 sein Einvernehmen mit einer Bleiberechtsregelung gem. § 23 Abs. 1 erklärt. Diese wird in Berlin aufgrund der **Schreibens der Senatsverwaltung für Inneres und Sport vom 04.12.2006** im Einvernehmen mit der Senatsverwaltung für Inneres und Sport wie folgt umgesetzt:

**23.s.1**.2. frei

## **23.s.1**.3.1. Begünstigter Personenkreis

Begünstigt werden,

- Familien, die am 17.11.2006 mit mindestens einem minderjährigen ledigen Kind in familiärer Lebensgemeinschaft leben, welches das zweite Lebensjahr vollendet hat, und von denen sich mindestens ein Familienmitglied seit dem 17.11.2000 ununterbrochen gestattet, geduldet oder sonst ohne Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufgehalten hat. Somit ist es unschädlich, wenn ein Elternteil, beide Eltern oder das minderjährige ledige Kind nach dem 17.11.2000 eingereist oder im Bundesgebiet geboren ist.

- zum Zeitpunkt der Einreise minderjährige und weiterhin Unbegleitete, so sie sich mindestens seit dem 17.11.2000 geduldet, gestattet oder sonst ohne Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufgehalten haben.

- Einzelpersonen, die sich mindestens seit dem 17.11.1998 ununterbrochen gestattet, geduldet oder sonst ohne Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufhalten. Personen, die am 17.11.2006 lediglich mit einem oder mehreren minderjährigen Kindern, die das zweite Lebensjahr nicht vollendet haben, in familiärer Lebensgemeinschaft leben, sind gleichfalls Einzelpersonen im Sinne dieser Regelung. In diesen Fällen sowie bei Ehepaaren ohne minderjährige ledige Kinder ist es unschädlich, wenn ein Ehepartner, Elternteil oder das Kleinkind nach dem 17.11.1998 eingereist oder im Bundesgebiet geboren ist

Der zwischenzeitliche **Besitz eines humanitären Aufenthaltstitels** nach dem 5. Abschnitt des AufenthG oder einer Aufenthaltsbefugnis nach dem AuslG ist unschädlich, wenn am 17.11.2006 eine Ausreisepflicht aller Familienangehörigen bestand. Von einer Ausreisepflicht am 17.11.2006 ist auch dann auszugehen, wenn der Aufenthalt des Ausländers zu diesem Zeitpunkt gestattet war, der **Asylantrag** aber vor der Entscheidung über die Aufenthaltserlaubnis nach dieser Regelung unanfechtbar abgelehnt worden ist oder zurückgenommen wurde. Der **frühere Besitz eines Aufenthaltstitels** bzw. einer -genehmigung zu **einem anderen Zweck** auch nur eines Familienangehörigen und auch vor den o.g. Stichtagen steht der Anwendung dieser Regelung entgegen.

## **23.s.1**.3.2. Wirtschaftliche Integration

**23.s.1**.3.2.1. Von einer **wirtschaftlichen Integration** ist immer dann auszugehen,

- wenn mindestens ein Elternteil oder die Einzelperson zum Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde in einem **dauerhaften Beschäftigungsverhältnis** steht;

das Beschäftigungsverhältnis kann aus mehreren Verträgen bestehen. Als Beschäftigungsverhältnis gelten auch die mit dem Ziel der späteren Übernahme in ein Arbeitsverhältnis eingegangenen **Berufsausbildungsverhältnisse** in einem anerkannten Lehrberuf. Bei jeweils als Einzelpersonen begünstigten **Ehegatten**, die in ehelicher Lebensgemeinschaft leben, genügt es wenn die Voraussetzungen dieses Spiegelstrichs von einem Ehegatten erfüllt werden. Zur Dauerhaftigkeit des Beschäftigungsverhältnisses vgl. **A. 2.3.1.3**, aber auch Ziffer 11.3.;

und

- wenn der **Lebensunterhalt** der Familie oder der Einzelperson zum Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde durch eigene legale Erwerbstätigkeit **ohne Inanspruchnahme von Sozialleistungen gesichert** ist und zu erwarten ist, dass er auch in Zukunft gesichert sein wird;

jeweils als Einzelpersonen begünstigte **Ehegatten**, die in familiärer Lebensgemeinschaft leben, werden hinsichtlich Bedarf und zur Verfügung stehendem Einkommen gemeinsam betrachtet.

**23.s.1**.3.2.2. **Im einzelnen gilt Folgendes**:

**a.** bei **Auszubildenden** in betrieblichen oder schulischen Ausbildungen in anerkannten Lehrberufen und Schülern an allgemeinbildenden Schulen; für Studierende, die mit Erlaubnis der Ausländerbehörde ein Studium an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule oder vergleichbaren

Ausbildungseinrichtung bereits begonnen haben, gilt, dass sie das Studium nicht abbrechen müssen, um in den Genuss dieser Regelung zu kommen.

**b.** bei **Familien mit Kindern**, die nur vorübergehend auf ergänzende Leistungen nach SGB II oder SGB XII angewiesen sind,

**c.** bei **Alleinerziehenden** mit Kindern, die vorübergehend auf Sozialleistungen angewiesen sind, und denen eine Arbeitsaufnahme nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II (d.h. in der Regel bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes) nicht zumutbar ist,

**d.** bei **erwerbsunfähigen Personen**, deren Lebensunterhalt einschließlich einer erforderlichen Betreuung und Pflege in sonstiger Weise ohne Leistungen der öffentlichen Hand dauerhaft gesichert ist, es sei denn die Leistungen beruhen auf Beitragszahlungen,

**e.** bei Personen, die am 17.11.2006 das **65. Lebensjahr** vollendet haben, wenn sie in ihrem Herkunftsland keine Familie, dafür aber im Bundesgebiet Angehörige (Kinder und Enkel) mit dauerhaftem Aufenthalt bzw. deutscher Staatsangehörigkeit haben und soweit sichergestellt ist, dass für sie keine Sozialleistungen in Anspruch genommen werden.

**f.** in allen sonstigen Fällen wird bezüglich der Höhe des zu verfügenden Einkommens, der ergänzende Bezug von Leistungen auf Grund der Freibeträge gem. § 11 Abs. 2 i.V.m. § 30 SGB II hingenommen. Die Berechnung erfolgt somit gem. A.2.3.1.2.

**23.s.1**.3.2.3. In den unter 3.2.2. Buchstabe d. und e. aufgeführten Fällen ist eine **Verpflichtungserklärung** gemäß §§ 23 Abs. 1 S. 2; 68 zu fordern, wenn der Lebensunterhalt nicht durch eigenes Vermögen des Betroffenen gesichert ist. Der Verpflichtungsgeber muss in diesen Fällen über ein hinreichendes Einkommen verfügen, vgl. dazu A.2.3.1.7.. Über diese Fälle hinaus ersetzt eine Verpflichtungserklärung nicht die geforderte eigene wirtschaftliche Integration.

## 23.s.1.4. Weitere Erteilungsvoraussetzungen

**23.s.1**.4.1. Die Familie oder der Alleinstehende verfügt über ausreichenden **Wohnraum**.

**23.s.1**.4.2. Der tatsächliche **Schulbesuch** aller schulpflichtigen Kinder und der **Kindergartenbesuch** aller Kinder, die das zweite Lebensjahr vollendet haben, ohne schulpflichtig zu sein, ist zum Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde durch Vorlage von Zeugnissen des letzten Jahres und einer Schulbescheinigung bzw. Bescheinigung des Trägers des Kindergartens nachzuweisen. Auf der Bescheinigung muss ein regelmäßiger Besuch der Einrichtung bestätigt werden. Bei Kindern, die noch nicht schulpflichtig sind, genügt auch die Zusage eines Trägers einer Kindertagesstätte für eine baldige Aufnahme.

Die **Schulpflicht** besteht grundsätzlich bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres und erstreckt sich neben der Teilnahme am Unterricht auch auf die Teilnahme an den übrigen verbindlichen Veranstaltungen der Schule. In Ganztagsschulen gehören auch die außerunterrichtlichen Betreuungszeiten zu den verbindlichen Veranstaltungen (vgl. §§ 15 Abs. 2; 12 SchulG). Die Verpflichtung für alle Kinder ab Vollendung des zweiten Lebensjahres, einen Kindergarten zu besuchen, ergibt sich aus dem Schreiben der Senatsverwaltung für Inneres und Sport vom 04.12.2006, namentlich aus dem Verweis auf **§ 4 Abs. 3 des Kindertagesbetreuungsreformgesetzes**. Dort heißt es: „Für Kinder, die das zweite Lebensjahr vollendet haben, liegt regelmäßig ein Bedarf zumindest für eine Halbtagsförderung in einer Tageseinrichtung vor, wenn die Förderung für die sprachliche Integration erforderlich ist.“ Die Erfüllung eines Anspruchs oder Förderungsbedarfs setzt allerdings einen vorherigen Antrag und die Feststellung nach § 7 des Kindertagesbetreuungsreformgesetzes voraus. Zuständig sind die Jugendämter der Bezirke. Es ist davon auszugehen, dass diese Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 des Kindertagesbereuungsreformgesetzes von den Betroffenen stets erfüllt werden.

Eine Betreuung durch **Tagesmütter** ist anknüpfend an den Wortlaut des IMK-Beschlusses nicht ausreichend.

**23.s.1**.4.3. Alle einbezogenen Personen verfügen zum Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde über ausreichende **Deutschkenntnisse**, d.h. ihre mündlichen Sprachkenntnisse entsprechen zweifellos der Stufe A 2 des GERR (Gemeinsamer Europäischer Referenzrahmen für Sprachen), bzw. verpflichten sich, im Rahmen einer Integrationsvereinbarung bis zum Ablauf der Aufenthaltserlaubnis entsprechende Kenntnisse zu erwerben .

Von dieser Voraussetzung wird abgesehen, wenn der Ausländer sie wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung nicht erfüllen kann, wenn er eine Schule besucht oder sich im Vorschulalter befindet. Erwerbstätigkeit, ein früherer Schulbesuch ohne Schulabschluss (Schulabbrecher) oder die Betreuung von Kleinkindern hindern die Verpflichtung hingegen nicht.

Mündliche Sprachkenntnisse der **Stufe A 2 des GERR** liegen dann vor, wenn der Ausländer mit einfachen Sätzen z.B. seine Familie oder seine Arbeit beschreiben kann. Er muss kurze Gespräche über vertraute Dinge führen, aber selbst kein Gespräch in Gang halten können.

Ausländer, die diese Voraussetzungen nicht offensichtlich erfüllen, sind gemäß § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 b) zur **Teilnahme an einem Integrationskurs zu verpflichten**, wenn nicht einer der Ausnahmetatbestände des § 44 a Abs. 2 vorliegt. So wird ein besonderer Integrationsbedarf vor dem Hintergrund des langen Aufenthalts der Begünstigten und der integrationspolitischen Zielrichtung dieser Regelung bereits dann gesehen, wenn - auch geringere - Zweifel daran, ob die Stufe A 2 des GERR erreicht ist, bestehen.

**23.s.1**.4.4. Die **Passpflicht** gemäß §§ 5 Abs. 1, 3 Abs. 1 ist erfüllt. Besitzt eine Person, die sonst alle Voraussetzungen dieser Regelung erfüllt, keinen gültigen Pass oder anerkannten Passersatz, kann ihr im Einzelfall eine Zusicherung zur Vorlage bei ihrer Heimatvertretung ausgestellt werden, wonach ihr bei Vorlage eines Passes eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.

Soweit ein Betroffener nachgewiesen hat, dass er einen **Antrag auf Ausstellung oder Verlängerung eines Passes** gestellt hat, wird ihm die Aufenthaltserlaubnis für grundsätzlich sechs Monate in einem Ausweisersatz ausgestellt. So ist davon auszugehen, dass ihm die rechtzeitige Passausstellung in Hinblick auf das von dieser Regelung getragene Interesse an einer zügigen Arbeitsaufnahme nicht zumutbar ist (§ 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1). Voraussetzung ist allerdings gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1a, dass die Identität durch Vorlage eines belastbaren Identitätsnachweises nachgewiesen ist. Dies ist dann der Fall, wenn der Betroffene einen abgelaufenen oder sonst ungültigen Pass oder Passersatz vorlegt oder ausweislich der Akte vorgelegt hat **und** eine Bescheinigung der Botschaft vorlegt, wonach ihm auf seine Personalien ein Pass ausgestellt werden wird.

Eine entsprechende Zusicherung bzw. der Ausweisersatz ist ggf. erst nach Abschluss der Integrationsvereinbarung zu erteilen.

**23.s.1**.5. Einbezogen in die Familienregelung sind auch am 17.11.2006 hier aufhältliche **volljährige unverheiratete Kinder**,

- sofern sie bei ihrer Einreise minderjährig waren und
- wenn gewährleistet erscheint, dass sie sich aufgrund ihrer bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse dauerhaft integrieren werden.

Auf eine häusliche Lebensgemeinschaft mit den Eltern und den minderjährigen Geschwistern sowie auf eine Einreise vor dem 17.11.2000 kommt es nicht an.

Diese jungen Erwachsenen erhalten eine Aufenthaltserlaubnis unabhängig davon, ob ihren Eltern eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird, wenn sie selbst alle sonstigen Kriterien erfüllen. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn gegenüber hier aufhältlichen Eltern Ausschlussgründe nach Ziffer 6 vorliegen.

## 23.s.1.6. Ausschlussgründe

**Von dieser Regelung ausgeschlossen** sind Personen,

**23.s.1**.6.1. die die Ausländerbehörde vorsätzlich über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände **getäuscht** haben, z.B. Falschangaben über die Identität - einschließlich Alter und Herkunftsstaat -, über das Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft oder über den (mangelnden) Besitz eines Passes, nachweisliche und schwerwiegende Täuschung über eine Traumatisierung, die eine Ausweisung rechtfertigt (das bloße Behaupten einer nicht als glaubhaft bewerteten Traumatisierung stellt keine solche Täuschung dar).

Eine Täuschung bleibt unbeachtlich, wenn sie vor dem 17.11.2000 bzw. 17.11.1998 (bei Einzelpersonen) aufgedeckt, vom Betroffenen eingeräumt und danach auch in keiner modifizierten Form mehr aufrechterhalten wurde. Bei Täuschungen über Identität und Staatsangehörigkeit gilt, dass der Betroffene

seit dem 17.11.2000 bzw. dem 17.11.1998 aktiv an der Klärung seiner Identität und derjenigen seiner Familienangehörigen sowie an der Beschaffung entsprechender Dokumente seines Heimatstaates mitgewirkt haben muss.

**23.s.1**.6.2. die behördliche **Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung vorsätzlich hinausgezögert oder behindert** haben. Hier gilt in Abweichung zu den gesetzlichen Anforderungen des allgemeinen Aufenthaltsrechts ein großzügiger Maßstab. Der Ausschlussgrund liegt danach **ausschließlich** dann vor,

- wenn ein Ausländer zur Vorsprache und Passantragstellung bei einer Vertretung eines ausländischen Staates zu einem bestimmten Termin oder innerhalb eines konkret bezeichneten Zeitraumes aufgefordert worden und dieser Aufforderung nicht nachgekommen ist,
- wenn ein Ausländer nachweislich Urkunden vernichtet oder unterdrückt hat, um seine Abschiebung zu verhindern,
- wenn ein Ausländer seine Wohnung aufgegeben hat und untergetaucht ist und sich somit behördlichen Maßnahmen entzogen hat,
- wenn ein Ausländer, der bereits in Abschiebehaft saß, sich beharrlich geweigert hat, an der Durchsetzung seiner Ausreisepflicht mitzuwirken oder sonst seine Abschiebung durch sein persönliches Verhalten verhindert hat.

Das Verhalten des Ausländers muss für die Verzögerung oder Verhinderung der Abschiebung allein **ursächlich** gewesen sein. Gab es unabhängig vom Verhalten des Ausländers Gründe, die einer Abschiebung entgegenstanden, fehlt es an dieser Ursächlichkeit. So hat etwa ein Ausländer, der eine Urkunde vernichtet hat, der aber wg. einer auf Erkrankung oder familiärer Beziehung beruhenden rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung auch unabhängig davon nicht hätte abgeschoben werden können, das Abschiebungshindernis nicht zu vertreten.

Handlungen oder Unterlassungen dieser Art bleiben unbeachtlich, wenn Sie vor dem 17.11.2000 bzw. 17.11.1998 (bei Einzelpersonen) begangen wurden.

**23.s.1**.6.3. bei denen **Ausweisungsgründe** nach §§ 53, 54 oder § 55 Abs. 1, Abs. 2 Ziffern 3-5 und 8 vorliegen (Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr.1 und 2 werden nur nach Maßgabe von Ziffer 6.1. und 6.2. bzw. 6.4. berücksichtigt).

**23.s.1**.6.4. die wegen einer im Bundesgebiet begangenen **vorsätzlichen Straftat zu einer Strafe oder Jugendstrafe** im Sinne von § 17 JGG verurteilt wurden; Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel nach dem JGG sowie Geldstrafen bis zu 50 Tagessätzen (kumulativ) bleiben grundsätzlich außer Betracht. Nicht zum Ausschluss führen Geldstrafen bis zu 90 Tagessätzen (kumulativ) wegen Straftaten, die nach dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylverfahrensgesetz nur von Ausländern begangen werden können.

Straftaten, die bereits zum Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde über die Aufenthaltserlaubnis nach dieser Regelung einem Verwertungsverbot gemäß § 51 BZRG unterlagen, bleiben ebenfalls außer Betracht.

**23.s.1**.6.5. die **Bezüge zu Extremismus oder Terrorismus** haben .

**23.s.1**.6.6. Bei Ausschluss eines Familienmitglieds wegen der Gründe unter 6.1. bis 6.5. erfolgt **grundsätzlich der Ausschluss der gesamten Familie**.

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 an **Kinder, die das 15. Lebensjahr vollendet haben** und sich entsprechend § 37 Abs. 1 Nr. 1 seit acht Jahren im Bundesgebiet aufhalten, ist **unabhängig vom weiteren Aufenthalt der Eltern in Ausnahmefällen auf gesonderten Antrag** möglich, wenn die Betreuung der Kinder im Bundesgebiet gewährleistet, der Lebensunterhalt der Kinder gesichert ist und die Eltern ihrer Ausreisepflicht nachgekommen sind. Den Eltern ist ggf. eine Frist zur Ausreise zu setzen. Erfolgt die Ausreise innerhalb dieser Frist nicht, kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht in Betracht.

Bei Familien, bei denen ein oder mehrere minderjährige Kinder nicht unter die Regelung fallen, weil sie straffällig geworden sind, kann **den Eltern und den nicht straffälligen Kindern auf gesonderten Antrag eine Aufenthaltserlaubnis** erteilt werden, wenn sichergestellt ist, dass die Betreuung des minderjährigen

Straftäters im Herkunftsland gewährleistet werden kann, und der minderjährige Straftäter seiner Ausreisepflicht nachgekommen ist. Dem minderjährigen Straftäter ist ggf. eine Frist zur Ausreise zu setzen. Erfolgt die Ausreise innerhalb dieser Frist nicht, kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht in Betracht.

Sind sonstige Familienangehörige, die einen Ausschlussgrund erfüllt haben, zum Zeitpunkt der Entscheidung der Ausländerbehörde nachweislich ihrer Ausreisepflicht nachgekommen, kann den übrigen Familienmitgliedern eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Zum Familiennachzug wegen Versagungsgründen ausgereister Familienangehöriger, vgl. 23.s.1.13.. Die Ausweisung von Personen, die einen Ausschlussgrund erfüllt haben, ist zu prüfen.

**23.s.1.**6.7. Die **Sperrwirkungen** nach § 10 Abs. 3 Satz 2 und § 11 Abs. 1 Satz 1 gelten für diese Regelung nicht.

**23.s.1.**7. **Rechtsbehelfe und sonstige auf weiteren Verbleib im Bundesgebiet gerichtete Anträge** müssen vor der Erteilung der Aufenthalterlaubnis nach § 23 Abs. 1 zurückgenommen werden. Dazu gehören auch Asylanträge und Petitionen.

Die Rücknahme wird ggf. unmittelbar vor Erteilung der AE schriftlich bei der Ausländerbehörde unterzeichnet und von dort bei Bedarf an die entsprechenden Stellen weitergeleitet.

**23.s.1.**8. Personen, die sämtliche Voraussetzungen bis auf die unter Ziffer 3.2.1. genannten wirtschaftlichen Voraussetzungen erfüllen, werden **bis zum 01.10.2007 geduldet**, um ihnen die Arbeitsplatzsuche zu ermöglichen. Das gleiche gilt für Einzelpersonen, einschließlich unbegleiteter Minderjähriger, die einen Ausbildungsplatz in einem anerkannten Lehrberuf suchen.

*Die Duldung ermöglicht nach vierjährigem erlaubten, geduldeten oder gestatteten Aufenthalt nach § 10 S. 3 und 4 BeschVerfV eine Zustimmung der Agentur für Arbeit unter Verzicht auf den Vermittlungsvorrang und die Prüfung der Arbeitsbedingungen ohne jegliche Beschränkung, sofern kein Ausschlussgrund nach § 11 BeschVerfV erfüllt ist. Wir sind mit dem Ziel einer Globalzustimmung in diesen Fällen an die Regionaldirektion Berlin-Brandenburg herangetreten. Eine Antwort steht noch aus. Auch bei laufenden Duldungen ist bei Vorliegen der Voraussetzungen die Nebenbestimmung in „Beschäftigung erlaubt" abzuändern.*
*Als begleitende Maßnahme wird § 61 Abs. 1 geändert und die Residenzpflicht gelockert, damit geduldete Personen die ihnen eingeräumte Möglichkeit einer Suche nach einem Arbeitsplatz und einer Beschäftigung überregional nutzen können, vgl. A.61.1.3.*

Nach überschlägiger Prüfung begünstigten Antragstellern wird ohne abschließende Einzelfallprüfung eine rechtlich unverbindliche, gebührenfreie **Bescheinigung zur Erleichterung der Arbeits- und Ausbildungsplatzsuche** im gesamten Bundesgebiet ausgehändigt, wonach die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bei Vorlage eines Arbeitsplatzangebotes in Betracht kommt. *... weggefallen ...*

Die Duldung wird **auf der bisherigen Rechtsgrundlage** erteilt und verlängert, soweit die Voraussetzungen weiterhin vorliegen. **Entfallen die bisherigen Abschiebungshindernisse** im Zeitraum bis zum 01.10.2007, ist abschließend zu prüfen, ob alle Voraussetzungen dieser Regelung bis auf Ziffer 3.2.1. vorliegen. Ist dies der Fall, ist eine Duldung auf der Grundlage von § 60a Abs. 1 mindestens bis zum 01.10.2007 zu erteilen. Auch hier ist dem Betroffenen der o.g. Hinweis auszuhändigen. Wird die Duldung zur Publikumssteuerung länger erteilt, so muss das Arbeitsplatzangebot dennoch bis zum 01.10.2007 bei der Ausländerbehörde eingehen, um berücksichtigt werden zu können.

Sobald sie innerhalb dieser Frist ein **verbindliches Arbeits- oder Ausbildungsplatzangebot** nachweisen, das den Lebensunterhalt der Familie durch eigene legale Erwerbstätigkeit ohne Inanspruchnahme von Sozialleistungen sichert, erhalten sie eine Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage von § 23 Abs. 1 *...weggefallen ...*

Die Aufenthaltserlaubnis wird bei Familien mit Kindern auch erteilt, wenn nach Maßgabe der Ziffer 3.2.2., Buchstabe b. voraussichtlich für einen nur vorübergehenden Zeitraum noch ergänzende Sozialleistungen bezogen werden. Für Einzelpersonen, einschließlich unbegleiteter Minderjähriger, die einen Ausbildungsplatz in einem anerkannten Lehrberuf gefunden haben, gilt Ziffer 3.2.2., Buchstabe a..

Der Nachweis einer beabsichtigten **selbstständigen Tätigkeit** reicht für die Ersterteilung nicht aus. Bei der Verlängerung zwei Jahre nach Ersterteilung können die Anforderungen von Ziffer 3.2.1. aber auch durch eine dauerhafte selbstständige Tätigkeit erfüllt werden.

## 23.s.1.9. Integrationsvereinbarung

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß dieser Regelung setzt grundsätzlich voraus, dass die Begünstigten nach einem **ausführlichen Integrationsgespräch** mit allen verfahrensfähigen Betroffenen eine **Integrationsvereinbarung** unterzeichnen, in der auf die Verlängerungsvoraussetzung nach Maßgabe dieser Regelung hingewiesen wird und in der sie sich weiterhin verpflichten, besondere auf den Einzelfall zugeschnittene Integrationsleistungen nachzuweisen.

Hierzu zählen

- die Verpflichtung zur (teilweisen) dauerhaften **Lebensunterhaltssicherung** einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes für Beschäftigte,
- ggf. die Verpflichtung zum erfolgreichen Besuch eines **Integrationskurses**
- die Verpflichtung der Erziehungsberechtigten und der aufenthaltsrechtlich Verfahrensfähigen, den durchgehenden **Besuch einer Schule** sowie ggf. das Bemühen um Aufnahme bzw. Fortsetzung einer **angemessenen Ausbildung der Kinder** sicherzustellen
- die Verpflichtung der Erziehungsberechtigten, den Besuch einer **Kindertagesstätte** für alle Kinder, die das zweite Lebensjahr zum Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vollendet haben bzw. während der Gültigkeit der Aufenthaltserlaubnisse vollenden, ohne schulpflichtig zu sein, sicherzustellen.

**Bei Familien sind** alle Mitglieder in die **gemeinsame Integrationsvereinbarung** aufzunehmen. Diese ist dann von allen aufenthaltsrechtlich verfahrensfähigen Familienmitgliedern zu unterzeichnen. Alle Unterzeichner erhalten eine Durchschrift der Vereinbarung und sollen den Erhalt quittieren. Bei **rechtsanwaltlich Vertretenen** ist in jedem Fall der Rechtsanwalt einzubeziehen. Miteinbezogene volljährige Kinder unterzeichnen eine eigene Integrationsvereinbarung.

**Ausnahmen vom Erfordernis einer Integrationsvereinbarung** werden in den Fällen der Ziffer 3.2.2. d. und e. gemacht. Bei Einzelpersonen kann ebenfalls auf den Abschluss einer Integrationsvereinbarung verzichtet werden.

Die Verlängerung setzt voraus, dass alle sich aus der Integrationsvereinbarung ergebenden Verpflichtungen - auch von den anderen Familienmitgliedern - erfüllt sind.

Das Integrationsgespräch und die Vorbereitung der Vereinbarung erfolgt in gesonderten Räumlichkeiten nach Terminvereinbarung. Die Einladung ergeht im Falle anwaltlicher Vertretung über den Rechtsanwalt. In dem Schreiben wird auf den möglichen Inhalt der Integrationsvereinbarung sowie darauf hingewiesen, dass alle Betroffenen erscheinen müssen und – so notwendig – für einen **Sprachmittler** zu sorgen ist.

Ein beispielhaftes **Muster für eine Integrationsvereinbarung** findet sich am Ende dieser Weisung.

## 23.s.1.10. Antragsfrist

Der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach dieser Regelung ist spätestens bis zum 18.05.2007 zu stellen. Personen, die von der Regelung unter Ziffer 8 profitieren, müssen ein verbindliches Arbeits- oder Ausbildungsplatzangebot bis spätestens zum 01.10.2007 einreichen.

## 23.s.1.11. Erteilungsdauer und Verlängerung

**23.s.1.11.1.** Bei **Familien** wird die Dauer der Aufenthaltserlaubnis bei Erteilung und Verlängerung **einheitlich bemessen**. Nur miteinbezogene volljährige Kinder werden gesondert betrachtet.

**Maßgeblicher Zeitpunkt** für die Prüfung der Erteilungs- und Verlängerungsvoraussetzungen ist generell derjenige der ausländerbehördlichen Entscheidung.

Auf die **Verlängerung finden dieselben Regelungen Anwendung wie auf die Erteilung**.

**23.s.1.**11.2. Die Aufenthaltserlaubnis wird **regelmäßig für zwei Jahre** erteilt und verlängert.

**23.s.1.**11.3. Die folgenden **besonderen Fallgestaltungen** sind zu beachten:

**a.** Ist ein Betroffener nach Maßgabe der Ziffer 3.2.1. bereits beschäftigt bzw. erhält er die Aufenthaltserlaubnis nach Maßgabe der Ziffer 8 (nach einer Duldung zur Arbeitsplatzsuche), ist jedoch die **Dauerhaftigkeit des Arbeitsverhältnisses noch zweifelhaft**, so ist dennoch eine Aufenthaltserlaubnis für zwei Jahre zu erteilen. Fehlt es zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Verlängerung immer noch an der Dauerhaftigkeit der Beschäftigung, ist die Verlängerung zu versagen.

**b.** In den Fällen der Ziffer 3.2.2., Buchstabe a. **(Ausbildung im anerkannten Lehrberuf)** ist die Aufenthaltserlaubnis zunächst für zwei Jahre zu erteilen. Soweit die Ausbildung in diesem Zeitraum noch nicht abgeschlossen ist, wird die Aufenthaltserlaubnis bis zum Zeitpunkt des voraussichtlichen Ausbildungsabschlusses zuzüglich eines halben Jahres verlängert. Eine Verlängerung kommt nach Abschluss der Ausbildung nur in Betracht, wenn innerhalb eines halben Jahres danach, spätestens jedoch zum Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde über die Verlängerung, die Voraussetzungen von Ziffer 3.2.1. vollständig vorliegen. Ist **Studenten** die Aufenthaltserlaubnis nach dieser Regelung erteilt worden, hängt die Verlängerung entsprechend den zu § 16 Abs. 1 entwickelten Maßstäben von einer Prognose des Studienerfolges in angemessener Zeit ab. Eine Verlängerung kommt nach Abschluss des Studiums nur in Betracht, wenn innerhalb eines halben Jahres danach, spätestens jedoch zum Zeitpunkt der Behördenentscheidung, die Voraussetzungen von Ziffer 3.2.1. vollständig vorliegen.

**c.** In den Fällen der Ziffer 3.2.2, Buchstabe b. **(ergänzender vorübergehender Sozialleistungsbezug)** wird die Aufenthaltserlaubnis für zwei Jahre erteilt und verlängert, soweit und solange ein Anspruch auf ergänzende Sozialleistungen nur wegen der minderjährigen Kinder oder der Kinder, die eine allgemeinbildende Schule besuchen, besteht. Dies ist immer dann der Fall, wenn mindestens der Lebensunterhalt der Eltern einschließlich anteiliger Miete im Sinne der Ziffer 3.2.1. ohne Berücksichtigung von Kindergeld eigenständig gesichert ist (die Eltern sind bei der Berechnung so zu stellen als hätten sie keine Kinder). **Volljährige Kinder**, die keine Schule mehr besuchen, sind eigenständig zu betrachten. Können diese ihren Lebensunterhalt nicht eigenständig nach Maßgabe der Ziffern 3.2.1. und 3.2.2. sichern, kommt die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis unabhängig vom Aufenthalt der restlichen Familienangehörigen für diese nicht in Betracht.

**d.** In den Fällen der Ziffer 3.2.2., Buchstabe c. **(Alleinerziehende)** wird die Aufenthaltserlaubnis für zwei Jahre erteilt. Soweit das zu betreuende Kind nach Ablauf der zwei Jahre das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, wird die Aufenthaltserlaubnis bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres zuzüglich eines halben Jahres verlängert.Eine Verlängerung kommt nach Vollendung des dritten Lebensjahres des jüngsten Kindes nur in Betracht, wenn innerhalb eines halben Jahres danach, spätestens jedoch zum Zeitpunkt der Entscheidung der Ausländerbehörde über den Verlängerungsantrag, wenigstens eine Halbtagsbeschäftigung von 20 Stunden pro Woche angenommen und dann nur noch ergänzende Sozialleistungen in Anspruch genommen wird. **Volljährige Kinder**, die keine Schule mehr besuchen, sind eigenständig zu betrachten. Können diese ihren Lebensunterhalt nicht eigenständig nach Maßgabe der Ziffern 3.2.1. und 3.2.2. sichern, kommt die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis unabhängig vom Aufenthalt der restlichen Familienangehörigen für diese nicht in Betracht.

**23.s.1.**11.4. Bei der Verlängerung zwei Jahre nach Ersterteilung können die Voraussetzungen der Ziffer 3.2. auch durch eine **selbstständige Tätigkeit** erfüllt werden. Maßgeblich sind insofern die Anforderungen unter A.2.3.1.4..

## **23.s.1.**12. Nebenbestimmungen

Die Aufenthaltserlaubnis ist stets mit dem Eintrag

**Erwerbstätigkeit gestattet**

zu versehen.

*... weggefallen ...*

Eine **wohnsitzbeschränkende Auflage** wird nicht verfügt.

## 23.s.1.13. Familiennachzug

Bei einer *nach Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach dieser Regelung geschlossenen Ehe bzw. eingetragenen Lebenspartnerschaft* ist der Nachzug eines Ehegatten bzw. Lebenspartners *nach § 30 Abs. 1Satz 1 Nr. 3.d) unter Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen möglich, wenn er die Aufenthaltserlaubnis seit zwei Jahren besitzt. Darüber hinaus sind nach § 29 Abs. 3 humanitäre Gründe erforderlich. Ein solcher humanitärer Grund liegt dann vor, wenn die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft nur im Bundesgebiet möglich und zumutbar ist. Bei einem gemeinsamen Herkunftsstaat ist die Herstellung der ehelichen bzw. lebenspartnerschaftlichen Lebensgemeinschaft dort möglich und regelmäßig auch unter dem Gesichtspunkt zumutbar, dass dem im Bundesgebiet lebenden Ehegatten aufgrund seiner Integration im Bundesgebiet eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG erteilt wurde. Die Eheschließung oder das Eingehen einer lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaft mit dem im gemeinsamen Herkunftsland lebenden Partner dokumentiert die gleichzeitig vorhandenen Anknüpfungspunkte im Herkunftsland, die eine Wiedereingewöhnung dort ermöglichen. Demgegenüber würde sich die Integration des Ehegatten bzw. Lebenspartners im Bundesgebiet schwieriger gestalten. Eine andere Bewertung ist gerechtfertigt, wenn der hier mit Aufenthaltserlaubnis lebende Ehegatte bzw. Lebenspartner mit einem minderjährigen ledigen Kind in Ausübung der Personensorge in einer familiären Lebensgemeinschaft lebt und die sonstigen in A.23.S.1.6.6. für den Verbleib eines Kindes normierten Voraussetzungen nicht vorliegen.*

*Für den Nachzug von unter 16-jährigen ledigen Kindern zu beiden Eltern oder dem allein personensorgeberechtigten Elternteil (§ 32 Abs. 3 AufenthG) sind die von § 29 Abs. 3 AufenthG geforderten humanitären Gründe regelmäßig anzunehmen. So ist davon auszugehen, dass eine Integration der gesamten Familie im Bundesgebiet leichter gelingt als diejenige im Herkunftsstaat.*

Ein Familiennachzug von Personen, die einen der unter 23.s.1.6 genannten Ausschlussgründe erfüllt haben, ist auch im Falle eines Anspruchs ausgeschlossen.

## 23.s.1.14. Statistik

Monatlich statistisch zu erfassen sind

a. die Zahl der Anträge:
b. die Zahl der ausgestellten Bescheinigungen zur Arbeitsplatzsuche:
c. die Zahl der AE-Erteilungen, insg.:

- Familien:
- Unbegleitete Minderjährige:
- Einzelpersonen:

d. die Zahl der abgeschlossenen Integrationsvereinbarungen:
e. die Zahl der Ablehnungen der AE, insg.:

- wg. Passpflicht (Ziffer 4.4.):
- wg. mangelnder Ausreisepflicht zum 17.11.2006
- wg. wirtschaftl. Gründe (Ziffer 3.2.1.):
- wg. Täuschung, vorsätzlichem Hinauszögern der Ausreise (Ziffer 6.1.; 6.2.):
- wg. Ausweisungsgründen u.ä. (Ziffern 6.3. bis 6.5.)

## 23.s.1.15. Muster der Integrationsvereinbarungen für Familien, Einzelpersonen, und Alleinerziehende

**"Integrationsvereinbarung** (für Familien)
**zwischen**
**[Namen, Vornamen und Geburtsdaten aller Begünstigten]**
**und dem Land Berlin vertreten durch**
**das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten – Ausländerbehörde -**

Unsere Familie erhält eine Aufenthaltserlaubnis und damit ein Bleiberecht in der Bundesrepublik Deutschland. Wir wollen uns in die Gesellschaft der Bundesrepublik Deutschland, in der wir dauerhaft leben wollen, integrieren. Das heißt für uns und unsere Kinder, die deutsche Sprache zu erlernen, die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Aspekte des gesellschaftlichen Zusammenlebens und die damit verbundenen Regeln zu kennen, daran teilzuhaben und sie selbst mitzugestalten. Wir begegnen uns und anderen mit Respekt, Achtung und Interesse und bringen dies mit folgender Selbstverpflichtung zum Ausdruck:
1. Wir werden unseren Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes durch eigene Erwerbstätigkeit dauerhaft sichern.

Uns ist bewusst, dass ein Anspruch auf Sozialleistungen einer Verlängerung unserer Aufenthaltserlaubnis entgegensteht. Eine Ausnahme besteht allenfalls für einen Anspruch auf lediglich ergänzende Sozialleistungen.

2. Wir werden unsere Kinder fördern, ihnen durch Bildung und Sprachkompetenz die Eingliederung in die Gesellschaft erleichtern und ihnen gleiche Chancen auf dem Ausbildungs- und Arbeitsmarkt ermöglichen.

- Dazu werden wir sicherstellen, dass _____ ab dem zweiten Geburtstag und bis zum Eintreten der Schulpflicht durchgehend mindestens halbtags eine Kindertagesstätte besucht/besuchen.

- _____ werden/wird die deutsche Schule besuchen und in vollem Umfang am Unterricht teilnehmen, sich um einen möglichst qualifizierten Schulabschluss bemühen und auch an sonstigen schulischen Unternehmungen (Sportunterricht, Klassenfahrten, Ausflüge, sonstige Veranstaltungen) teilnehmen. Nach Beendigung der Schulausbildung wird/werden er/sie sich um die Aufnahme einer angemessenen beruflichen Ausbildung bemühen.

- _____ werden/wird sich nach Abschluss der Berufsausbildung darum bemühen, ihren/seinen Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes durch eigene Erwerbstätigkeit dauerhaft selbständig zu sichern.

3. Wir/Ich,_____, werden/werde innerhalb eines Zeitraumes von drei Monaten nach Abschluss dieser Vereinbarung ein Integrationskursangebot des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge wahrnehmen und dieses bis zum Ablauf der Aufenthaltserlaubnis mit einem Abschlusstest beenden. Wir wollen/Ich will das Kursziel auch deshalb erreichen, damit eine Verständigung mit den Kindern in deutscher Sprache möglich ist. Die notwendigen Unterlagen wurden durch die Ausländerbehörde ausgehändigt. Eine Verpflichtung zur Teilnahme wurde auf der Grundlage des § 44a Abs. 1 Nr. 2 b) des Aufenthaltsgesetzes festgestellt, so dass ein Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs besteht.

Uns ist bewusst, dass eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nur in Betracht kommt, wenn im Abschlusstest mündliche Sprachkenntnisse der Stufe A 2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen (GERR) erreicht wurden.

4. Wir haben verstanden und sind damit einverstanden, dass eine positive Entscheidung für eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis unserer Familie unter anderem davon abhängen wird, dass alle Familienmitglieder die hier getroffenen Vereinbarungen erfüllt haben.

Darüber werden wir nach Ablauf der Aufenthaltserlaubnis die folgenden Nachweise erbringen:

- Lohnbelege, Kontoauszüge und Bescheinigungen des Arbeitgebers, aus denen sich die Höhe des Einkommens und der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bzw. der Arbeitsverhältnisse ergibt

- Bescheinigungen der Schule und/oder Kindertagesstätte über den regelmäßigen Besuch sowie die Vorlage von Schulzeugnissen des letzten Jahres vor Ablauf der Aufenthaltserlaubnis

- Bescheinigung über das Ergebnis des Abschlusstests des Integrationskurses.

Eine von den Beteiligten unterschriebene Durchschrift dieser Vereinbarung erhalten wir zur Kenntnis."

_____

"**Integrationsvereinbarung** (Einzelpersonen, Auszubildende)
**zwischen**
[Namen, Vornamen und Geburtsdaten aller Begünstigten]
**und dem Land Berlin vertreten durch**
**das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten – Ausländerbehörde -**

Ich erhalte eine Aufenthaltserlaubnis und damit ein Bleiberecht in der Bundesrepublik Deutschland. Ich will mich in die Gesellschaft der Bundesrepublik Deutschland, in der ich dauerhaft leben möchte, integrieren. Das heißt für mich, die deutsche Sprache zu erlernen, die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Aspekte des gesellschaftlichen

Zusammenlebens und die damit verbundenen Regeln zu kennen, daran teilzuhaben und sie selbst mitzugestalten. Ich begegne anderen mit Respekt, Achtung und Interesse und bringe dies mit folgender Selbstverpflichtung zum Ausdruck:

1. Ich werde meinen Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes durch eigene Erwerbstätigkeit ohne Inanspruchnahme von Sozialleistungen dauerhaft sichern.

[oder]

1. Ich werde mich nach Abschluss meiner Ausbildung in einem anerkannten Lehrberuf umgehend bemühen, meinen Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes durch eigene Erwerbstätigkeit ohne Inanspruchnahme von Sozialleistungen dauerhaft zu sichern. Ich bin mir bewusst, dass die Aufenthaltserlaubnis nur verlängert werden kann, wenn ich innerhalb eines halben Jahres nach Abschluss meiner Ausbildung, spätestens jedoch zum Zeitpunkt der Entscheidung der Ausländerbehörde über die Verlängerung, meinen Lebensunterhalt eigenständig und dauerhaft sichere.

2. Ich werde innerhalb eines Zeitraumes von drei Monaten nach Abschluss dieser Vereinbarung ein Integrationskursangebot des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge wahrnehmen und dieses bis zum Ablauf der Aufenthaltserlaubnis mit einem Abschlusstest beenden. Die notwendigen Unterlagen wurden durch die Ausländerbehörde ausgehändigt. Eine Verpflichtung zur Teilnahme wurde auf der Grundlage des § 44a Abs. 1 Nr. 2 b) des Aufenthaltsgesetzes festgestellt, so dass ein Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs besteht.

Mir ist bewusst, dass eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nur in Betracht kommt, wenn im Abschlusstest mündliche Sprachkenntnisse der Stufe A 2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen (GERR) erreicht wurden.

3. Ich habe verstanden und bin damit einverstanden, dass eine positive Entscheidung für eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis unter anderem davon abhängen wird, dass ich die hier getroffenen Vereinbarungen erfüllt habe.

Darüber werde ich nach Ablauf der Aufenthaltserlaubnis die folgenden Nachweise erbringen:

- Lohnbelege, Kontoauszüge und Bescheinigungen des Arbeitgebers, aus denen sich die Höhe des Einkommens und der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses ergibt.
- Bescheinigung über das Ergebnis des Abschlusstests des Integrationskurses.

Eine unterschriebene Durchschrift dieser Vereinbarung erhalte ich zur Kenntnis.

…… ……
gebilligt und Kenntnis genommen verlesen und erläutert."

---

**"Integrationsvereinbarung** (Alleinerziehende)
**zwischen**
[Namen, Vornamen und Geburtsdaten aller Begünstigten]
**und dem Land Berlin vertreten durch**
**das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten – Ausländerbehörde -**

Unsere Familie erhält eine Aufenthaltserlaubnis und damit ein Bleiberecht in der Bundesrepublik Deutschland. Wir wollen uns in die Gesellschaft der Bundesrepublik Deutschland, in der wir dauerhaft leben wollen, integrieren. Das heißt für uns, die deutsche Sprache zu erlernen, die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Aspekte des gesellschaftlichen Zusammenlebens und die damit verbundenen Regeln zu kennen, daran teilzuhaben und sie selbst mitzugestalten. Wir begegnen uns und anderen mit Respekt, Achtung und Interesse und bringen dies mit folgender Selbstverpflichtung zum Ausdruck:
1. Ich werde mich spätestens nach dem dritten Geburtstag meines jüngsten Kindes bemühen, den Lebensunterhalt für mich und meine Kinder einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes durch eigene Erwerbstätigkeit dauerhaft zu sichern.

Mir ist bewusst, dass die Aufenthaltserlaubnis nicht verlängert werden kann, wenn ich innerhalb eines halben Jahres nach dem dritten Geburtstag meines jüngsten Kindes, spätestens jedoch zum Zeitpunkt der Entscheidung der Ausländerbehörde über die Verlängerung, nicht mindestens eine Halbtagsbeschäftigung angenommen habe und dann nur noch ergänzende Sozialhilfe in Anspruch nehme.
2. Ich werde meine Kinder fördern, ihnen durch Bildung und Sprachkompetenz die Eingliederung in die Gesellschaft erleichtern und ihnen gleiche Chancen auf dem Ausbildungs- und Arbeitsmarkt ermöglichen.

- Dazu werde ich sicherstellen, dass _____ ab dem zweiten Geburtstag und bis zum Eintreten der Schulpflicht durchgehend mindestens halbtags eine Kindertagesstätte besucht/besuchen.

- _____ werden/wird die deutsche Schule besuchen und in vollem Umfang am Unterricht teilnehmen, sich um einen möglichst qualifizierten Schulabschluss bemühen und auch an sonstigen schulischen Unternehmungen (Sportunterricht, Klassenfahrten, Ausflüge, sonstige Veranstaltungen) teilnehmen. Nach Beendigung der Schulausbildung wird/werden er/sie sich um die Aufnahme einer angemessenen beruflichen Ausbildung bemühen.

- _____ werden/wird sich nach Abschluss der Berufsausbildung darum bemühen, ihren/seinen Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes durch eigene Erwerbstätigkeit dauerhaft selbständig zu sichern.

3. Wir/Ich, _____, werde/werden innerhalb eines Zeitraumes von drei Monaten nach Abschluss dieser Vereinbarung ein Integrationskursangebot des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge wahrnehmen und dieses bis zum Ablauf der Aufenthaltserlaubnis mit einem Abschlusstest beenden. Wir wollen/Ich will das Kursziel auch deshalb erreichen, damit eine Verständigung mit den Kindern in deutscher Sprache möglich ist. Die notwendigen Unterlagen wurden durch die Ausländerbehörde ausgehändigt. Eine Verpflichtung zur Teilnahme wurde auf der Grundlage des § 44a Abs. 1 Nr. 2 b) des Aufenthaltsgesetzes festgestellt, so dass ein Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs besteht.

Uns/Mir ist bewusst, dass eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nur in Betracht kommt, wenn im Abschlusstest mündliche Sprachkenntnisse der Stufe A 2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen (GERR) erreicht wurden.

4. Wir haben verstanden und sind damit einverstanden, dass eine positive Entscheidung für eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis unserer Familie unter anderem davon abhängen wird, dass alle Familienmitglieder die hier getroffenen Vereinbarungen erfüllt haben.

Darüber werden wir nach Ablauf der Aufenthaltserlaubnis die folgenden Nachweise erbringen:

- Ggf. Lohnbelege, Kontoauszüge und Bescheinigungen eines Arbeitgebers, aus denen sich die Höhe des Einkommens und der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bzw. der Arbeitsverhältnisse ergibt.

- Bescheinigungen der Schule und/oder Kindertagesstätte über den regelmäßigen Besuch sowie die Vorlage von Schulzeugnissen des letzten Jahres vor Ablauf der Aufenthaltserlaubnis.

- Bescheinigung über das Ergebnis des Abschlusstests des Integrationskurses.

Eine von den Beteiligten unterschriebene Durchschrift dieser Vereinbarung erhalten wir zur Kenntnis.

| | |
|---|---|
| …… | …… |
| gebilligt und Kenntnis genommen | verlesen und erläutert" |

# A.23a.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**31.10.2005**<br>**05.12.2005**<br>**19.12.2005**<br>**09.02.2006**<br>**05.07.2006**<br>**31.07.2006**<br>***08.09.2006*** | **A.23a.** |

## A.23a. Aufenthaltsgewährung in Härtefällen

**23a.1.**0. Soweit in Einzelfällen um Auskunft zum Verfahren der Härtefallkommission (HFK) nach § 23a gebeten wird, so sind die Betroffenen entsprechend zu beraten und die **Adressenliste der Mitglieder der Härtefallkommission** kann ausgehändigt werden.

**23a.1.1.**1. Gibt die **Härtefallkommission** gegenüber der Senatsverwaltung für Inneres ein **Ersuchen** um Erteilung eines Aufenthaltstitels ab, kann dort über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unabhängig von den gesetzlichen Voraussetzungen entschieden werden.

**23a.1.1.**2. Ordnet SenInn an, dass eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23a zu erteilen ist, wird diese für **drei Jahre** erteilt, sofern sich nicht aus dem Anschreiben etwas anderes ergibt. Vor der Erteilung findet in keinem Fall § 73 Abs. 2 Anwendung. SenInn wird darauf hinwirken, dass im Falle einer positiven Entscheidung Rechtsschutzanträge und Klagen zurückgenommen werden. Da die Senatsverwaltung für Inneres frei ist, dem Votum der Kommission zu folgen~~.~~ , unterbleiben Ausführungen in unseren Schreiben wie "die Kommission hat entschieden, eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen" oder ähnliches.

Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des **§ 5** werden grundsätzlich mit Ausnahme der Passpflicht durch **SenInn** geprüft. Für das Erfordernis der Erfüllung der **Passpflicht** (§ 5 Abs. 1 i.V.m. § 3) gilt, dass dieses von uns zu prüfen ist, sofern hierzu das Anschreiben von SenInn keine Aussage enthält. Genügt der Betroffene seiner Passpflicht nicht, so ist ein **Reiseausweis für Ausländer** bzw. ein **Ausweisersatz** nur auszustellen, soweit die Voraussetzungen des **§§ 5, 6 bzw. § 55 Abs. 1 AufenthV** vorliegen. Anderenfalls ist der Ausländer vor Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 a aufzufordern, einen gültigen Pass vorzulegen. In den besonderen Fällen, in denen die Botschaft des Ausländers die Ausstellung einen Pass im Regelfall davon abhängig macht, dass der Ausländer einen Titel besitzt, kommt die Ausstellung eines Ausweisersatzes, nicht aber eines Reiseausweises für Ausländer in Betracht. Insofern gilt hier ein anderer Maßstab bei Ausstellung.

Eine Zustimmungsanfrage bei der Arbeitsagentur ist in den Fällen des § 23 a generell entbehrlich. Den Betroffenen wird die Erwerbstätigkeit auf der Grundlage des § 7 **BeschVerfV** gestattet (vgl. B.39. 1.c).

Treten **nach** einer **Anordnung** von SenInn **neue Umstände -** insbesondere Ausweisungsgründe - auf, ist nach den allgemeinen ausländerrechtlichen Maßstäben zu entscheiden.

**23a.1.2.** bis **23a.1.3.** frei

**23a.1.4.** Subjektive Rechte des Ausländers werden durch diese Regelung nicht begründet.

**23a.2.1.**1. In Berlin gilt die entsprechende Rechtsverorndung vom 26.10.2004. Danach werden **bestimmte Personen** von vornherein **ausgeschlossen**, wie insbesondere **nach §§ 53, 54 Abs. 5 – 6 Ausgewiesene**, Personen, bei denen der **Ausweisungsgrund des § 5 Abs. 4 S. 1** vorliegt oder für die die Berliner Ausländerbehörde **nicht zuständig** ist, oder die noch eine **Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 oder 5** beantragen können (§ 3 Abs. 2 HFKV).

Über diese von der HFKV vorgegebenen Einschränkungen hinaus, kann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 a einem Ausländer auch abweichend von den im AufenthG vorgesehenen Erteilungs- und

Verlängerungsvoraussetzungen erteilt werden. So kann insbesondere auch von den Erteilungsverboten gemäß § 10 Abs. 3 S. 2 oder § 11 Abs. 1 abgewichen werden.

**23a.2.1.**2. **Vor Abgabe der Akten** an die Geschäftsstelle der Härtefallkommission bei SenInn ist nach Aktenlage zu prüfen, ob der Antrag gem. § 3 Abs. 2 HFKV unzulässig ist, gem. § 4 Abs. 3 HFKV ausnahmsweise aufenthaltsbeendende Maßnahmen in Betracht gezogen werden sollten oder eine Aufenthaltserlaubnis auf Grund der § 10 Abs. 3 S. 2 bzw. § 11 Abs. 1 ohnehin nicht in Betracht kommt.

Kommen wir zu dem Ergebnis, dass der **Antrag unzulässig** ist oder die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ohnehin nicht in Betracht kommt, ist dies mit Ausnahme der angemeldeten Fälle zu herkunftsstaatsbezogenen Gründen bei negativ abgeschlossenem Asylverfahren (§ 3 Abs. 2 Nr. 7 HFKV) SenInn ohne Übersendung der Akte mitzuteilen. Unzulässig ist der Antrag im Falle des möglichen Antrages auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 4 oder 5 (§ 3 Abs. 2 Nr. 3 HFKV) in den Fällen, in denen nach unserer Prüfung die Voraussetzungen einer dieser Rechtsgrundlagen erfüllt sind oder bei Nachweis der vorgetragenen Behauptungen erfüllt wären. SenInn legt Wert auf die Feststellung, dass dies dann in unserem Schreiben auch klar benannt wird. In dieser Konstellation wird um Vorsprache zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gebeten. Alle Schreiben sind IV Z oder IV AbtL a.d.D. vor Abgang zur Kenntnis vorzulegen.

Wird der Antrag als zulässig erachtet, sind in dem Anschreiben an SenInn immer anknüpfend an die vorgetragenen dringenden humanitären oder persönlichen Gründe Ausführungen zu § 25 Abs. 4 und 5 zu machen.

**23a.2.1.**3. Aus § 4 Abs. 3 HFKV, wonach die Geschäftsstelle der Kommission sicherstellt, dass für die Dauer der Befassung durch die Kommission grundsätzlich von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen abgesehen wird, folgt **kein rechtliches Abschiebungsverbot**.

Bittet die Geschäftsstelle uns entsprechend, bleibt es bei der bisherigen Praxis. Den Betroffenen ist bis zur Entscheidung von SenInn nach Beratung in der Härtefallkommission eine **GÜB** auszustellen bzw. die **Duldung** zu verlängern. Allerdings ist auch in diesen Fällen § 61 Abs. 1 (räumliche Beschränkung bei vollziehbar Ausreisepflichtigen von Gesetzes wegen) zu beachten. In keinem Fall genügt es, wenn der Ausländer oder ein Mitglied der Kommission mitteilt, der Fall sei oder werde angemeldet.

Nach Beratung der Kommission werden alle Rückläufe IV AbtL, IV *Z* oder IV *R* vorgelegt.

**23a.2.1.**4. Ordnet SenInn an, dass zu prüfen ist, ob ein **Titel nach** einer **anderen Rechtsgrundlage** erteilt werden kann, so wird diese Rechtsgrundlage konkret benannt. So das Schreiben von SenInn keine weiteren Maßgaben enthält, sind die Erteilungsvoraussetzungen insbesondere des § 5 wohlwollend zugunsten der Ausländer zu prüfen. Kommt nach Prüfung eine Erteilung nicht in Betracht, ist der Vorgang IV AbtL, IV A oder IV C mit einem kurzen Vermerk zur Entscheidung vorzulegen.

**23a.2.1.**5. Der **Familiennachzug** zu Ausländern, denen nach § 23a eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde, ist nicht (wie in den Fällen der §§ 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 3 bis 5) durch § 29 Abs. 3 eingeschränkt. Somit ist der Familiennachzug zu diesen Personen unter den Voraussetzungen der §§ 29 Abs. 1, 27 und 5 Abs. 1 möglich.

**23a.2.1.**6. In den Fällen, in denen Ausländern **nach dem AuslG eine Aufenthaltsgenehmigung** auf Grund eines positiven Votums der Härtefallkommission erteilt wurde, **gelten** diese Genehmigungen als **Aufenthaltstitel entsprechend der sonstigen Vorschriften** des AufenthG, **nicht aber nach § 23a** fort. Wurde eine Befugnis nach § 30 Abs. 3 oder 4 AuslG erteilt, gilt diese als Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 2 fort. Dies folgt aus der Tatsache, dass es eine § 23 a entsprechende Regelung vor dem 01.01.2005 nicht gab.

**23a.2.1.**7. Zur **Verlängerung der AE nach § 23a** gilt Folgendes: Eine nach § 23a erteilte AE wird auch nach § 23a verlängert, solange keine Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 in Betracht kommt (vgl. § 8 Abs. 1).

Kommt eine Verlängerung nicht in Betracht, *etwa weil der Betroffene zwischenzeitlich Ausweisunungsgründe gesetzt hat*, so ist die Möglicheit der Erteilung eines Titels nach § 25 Abs. 4 oder 5 zu prüfen. Sodann ist der Einzelfall an die Senatsverwaltung für Inneres mit der Bitte um Zustimmung zum Erlass eines versagenden Bescheides heranzutragen. Dabei ist immer auch darzustellen, ob vorliegend ein Titel nach § 25 Abs. 4 oder 5 erteilt werden kann. Dem Schreiben ist die Ausländerakte beizufügen. Das

Votum ist dem Referatsleiter oder der Abteilungsleiterin vor Abgang zur Kenntnis vorzulegen. Bis zu einer Entscheidung der Senatsverwaltung für Inneres erhalten die Betroffenen eine Fiktionsbescheinigung gem. § 81 Abs. 4.

*Etwas anderes gilt in den Fällen, in denen die Senatsverwaltung für Inneres die Verlängerung der Erlaubnis unter den **Vorbehalt der Arbeitsaufnahme und/oder Lebensunterhaltssicherung** des Betroffenen gestellt hat. In diesen Fällen ist die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 a auf ausdrückliche Weisung der Senatsverwaltung für Inneres trotz des Vorbehalts noch einmal für 6 Monate zu verlängern. Der Betroffene ist in geeigneter Weise darauf hinzuweisen, dass die Verlängerung letztmalig auf der Grundlage des § 23 a erfolgt, so keine Arbeitsaufnahme erfolgt und/oder der Lebensunterhalt nicht gesichert werden kann. Diese Belehrung ist aktenkundig zu machen. Von der Möglichkeit des § 8 Abs. 2 ist in diesen Fällen **kein** Gebrauch zu machen. Kommt eine Verlängerung nach Ablauf der 6 Monate nicht in Betracht, so ist auch hier die Erteilung eines Titels auf einer anderen Rechtsgrundlage - insbesondere auch nach § 25 Abs. 4 S. 2 - zu prüfen. Versagende Bescheide sind bis auf weiteres dem Referatsleiter oder der Abteilungsleiterin vor Abgang zur Kenntnis vorzulegen.*

**23a.2.2.** bis **23a.2.4.** frei

**23a.3.**0. Keine ausländerrechtliche Regelung, sondern eine **sozialhilferechtliche Ausgleichsregelung** enthält **§ 23a Abs. 3**.

**23a.3.1**. bis **23.3.2** frei

| 20.07.2005<br>*2. ÄndG* | A.24. |
|---|---|

## A.24. Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz

24.0. § 24 beruht im Wesentlichen auf der EU-Richtlinie zur Aufnahme von Flüchtlingen im Falle eines Massenzustroms. Die Aufnahme nach § 24 bedarf immer eines **Beschlusses des Rates der EU** (§ 24 Abs. 1). Für nationale Alleingänge gilt § 23 Abs. 3.
Der Ausländer hat jederzeit die Möglichkeit, die **Verlegung seines Wohnsitzes** in einen anderen EU-Mitgliedsstaat bei der Ausländerbehörde zu beantragen. Ausweislich der **§§ 42 ff. AufenthV** leitet die Ausländerbehörde den Antrag lediglich an das BAMF weiter, welches wiederum das Einverständnis des jeweiligen Mitgliedstaates einholt (zum weiteren Verfahren bei Erteilung des Einverständnisses vgl. §§ 42 f. AufenthV; für die dann durch die Ausländerbehörde auszustellende Bescheinigung sieht die Richtlinie ein entsprechendes Muster vor; vgl. auch § 4 Abs. 1 Nr. 7 AufenthV). Die Zustimmung des EU- Mitgliedsstaates, in den die Verlegung des Wohnsitzes beantragt wird, ist nach der Stellungnahme des BMI vom 27.10.2004 notwendige Voraussetzung für einen positiven Bescheid.

**24.1.** In § 24 Abs. 1 sieht die Erteilung eines Aufenthaltstitels vor, dessen Gültigkeit an den festgelegten bzw. sich ergebenden Zeitraum des vorübergehenden Schutzes geknüpft wird (Art. 4 bis 7 der Richtlinie).

Lediglich in der Gesetzesbegründung (Abs. 2 auf S. 150) ist festgehalten, dass die dem Rat der EU gem. Art. 25 Abs. 1 S. 2 mitzuteilende Aufnahmekapazität Deutschlands durch die Bundesregierung nach Konsultationen mit den Bundesländern erfolgt. Konsultationen bedeuten aber noch keine einvernehmliche Regelung über die von Deutschland insgesamt aufzunehmenden Personen.

Da gem. Abs. 1 die Aufnahme nur **vorübergehender Natur** ist, sollte in jedem Einzelfall die **Verlängerung ausgeschlossen** werden (vgl. § 8 Abs. 2).

Zum Führen und Inhalt eines Registers über aufgenommene Ausländer vgl. § 91a, insbesondere ist die **Übermittlungspflicht** nach § 91a Abs. 3 Nr. 1 zu beachten.

**24.2.** Abs. 2 behandelt den **Ausschluss** von der Gewährung vorübergehenden Schutzes (vgl. Art. 28 der Richtlinie), indem er auf *§ 3 Abs. 2 AsylVfG und* § 60 Abs. 8 *Satz 1* verweist.

**24.3.**0. Abs. 3 regelt die Verteilung der aufgenommenen Flüchtlinge auf die Länder.

**24.3.1.** *frei*

**24.3.2.** Auch die Kontingentregelung des § 24 Abs. 3 S.2 regelt lediglich die Möglichkeit der freiwilligen Aufnahme bestimmter Kontingente im Rahmen der Verteilung unter den Ländern

**24.3.3.** bis **24.3.4.** *frei*

**24.4.1.** § 50 Abs. 4 AsylVfG kommt für eine **landesinterne Verteilung** zu entsprechender Anwendung.

**24.4.2.** bis **24.4.4.** *frei*

**24.5.** Abs. 5 regelt den **Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt** des Aufgenommen. Aufenthaltsbeschränkung und Wohnsitzauflage sind zwingend.

**24.6.** Abs. 6 untersagt den Ausschluss der selbstständigen Erwerbstätigkeit und übernimmt damit die entsprechende Regelung der EU-VO.

**24.7.** Mit Abs. 7 wird der Unterrichtungspflicht gemäß Art. 9 der Richtlinie nachgekommen. Die Zuständigkeit für die Unterrichtung liegt gem. § 71 Abs. 1 bei den Ausländerbehörden.

# A.25.

| | |
|---|---|
| **27.03.2007**<br>**16.04.2007**<br>**20.04.2007**<br>**15.05.2007**<br>***2. ÄndG***<br>**30.08.2007**<br>***11.09.2007***<br>***13.09.2007*** | **A.25.** |

## A.25. Aufenthalt aus humanitären Gründen

**25.1.**0 **§ 25 Abs. 1** regelt die Rechtsfolge nach Anerkennung als **Asylberechtigter.**

**25.1.1.** Die AE ist in den Fällen des § 25 Abs. 1 **für drei Jahre** zu erteilen (§ 26 Abs. 1).

**Reiseausweise für Flüchtlinge** werden **für drei Jahre** ausgestellt, sofern die AE für diesen Zeitraum erteilt wird. Sofern nach Ablauf von drei Jahren gemäß § 26 Abs. 3 eine Niederlassungserlaubnis erteilt wird, *wird ein Reiseausweis für Flüchtlinge für die Geltungsdauer von zehn Jahren ausgestellt, sofern zu diesem Zeitpunkt das 24. Lebensjahr vollendet ist. Ansonsten ist der Reiseausweis für sechs Jahre auszustellen. Der Reiseausweis ist mit einem Chip versehen, in dem das biometrische Merkmal Gesichtsbild gespeichert ist. Eine Verlängerung des Reiseausweises für Flüchtlinge kommt nicht in Betracht, § 58 Satz 2 AufenthV.*

*In eilbedürftigen Fällen kann ein vorläufiger Reiseausweis auf dem bisherigen Muster mit einer Gültigkeitsdauer von bis zu einem Jahr ausgestellt werden. Allerdings sind die jeweiligen Aufkleber mit Personendaten von Kindern nicht mehr zu verwenden.* ***Kinder*** *bis zur Vollendung des 12. Lebensjahres erhalten den Reiseausweis nur als vorläufiges Dokument, das höchstens 6 Jahre gültig sein darf, längstens jedoch bis zur Vollendung des 12. Lebensjahres, § 4 Abs. 1 Satz 3 und 4 AufenthV.*

**25.1.2.** Aus § 25 Abs. 1 S. 2 ergibt sich ein *Ausschlussgrund* für Fälle einer Ausweisung aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Ist der Ausländer aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewiesen, erhält er eine Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung nach § 60a Abs. 2 und 4, sofern nicht die Voraussetzungen des § 60 Abs. 8 vorliegen (beachte Legaldefinition des schwerwiegenden Grundes in § 56 Abs. 1 S. 3).

Dieser Ausschlußtatbestand ist **lex specialis zu § 11 Abs. 1**, der damit nicht zur Anwendung kommt. Ist somit eine Aufenthaltserlaubnis trotz der Sperrwirkung zu erteilen, weil es sich etwa um einen geringfügigen (Ermessens-) Ausweisungsgrund des § 55 handelt, ist entsprechend auch die **Löschung der Sperrwirkung** im AZR, dem SIS und den Fahndungsmitteln der Polizei zu veranlassen.

**25.1.3.** bis **25.1.4.** *frei*

**25.2.**0. § 25 Abs. 2 regelt *die aufenthaltsrechtliche Position nach Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention).*

**25.2.1.** Die AE ist in den Fällen des § 25 Abs. 2 S.1 **für 3 Jahre** zu erteilen (§ 26 Abs. 1).

**Reiseausweise für Flüchtlinge** werden **ebenfalls für drei Jahre** ausgestellt, sofern die AE für diesen Zeitraum erteilt wird. Sofern nach Ablauf von drei Jahren gemäß § 26 Abs. 3 AufenthG eine Niederlassungserlaubnis erteilt wird, *wird ein Reiseausweis für die Geltungsdauer von zehn Jahren ausgestellt, sofern zu diesem Zeitpunkt das 24. Lebensjahr vollendet ist. Ansonsten ist der Reiseausweis für sechs Jahre auszustellen. Der Reiseausweis ist mit einem Chip versehen, in dem das biometrische Merkmal Gesichtsbild gespeichert ist. Eine Verlängerung des Reiseausweises für Flüchtlinge kommt nicht in Betracht, § 58 Satz 2 AufenthV.*

*In eilbedürftigen Fällen kann ein vorläufiger Reiseausweis auf dem bisherigen Muster mit einer Gültigkeitsdauer von bis zu einem Jahr ausgestellt werden. Allerdings sind die jeweiligen Aufkleber mit Personendaten von Kindern nicht mehr zu verwenden.* ***Kinder*** *bis zur Vollendung des 12. Lebensjahres*

*erhalten den Reiseausweis nur als vorläufiges Dokument, das höchstens 6 Jahre gültig sein darf, längstens jedoch bis zur Vollendung des 12. Lebensjahres, § 4 Abs. 1 Satz 3 und 4 AufenthV.*

**25.2.2.** Zum **Ausschlusstatbestand** im Falle einer Ausweisung aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gem. § 25 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 2 siehe 25.1.2.

**25.3.**0. § 25 Abs. 3 regelt die AE-Erteilung bei Vorliegen der Abschiebungsverbote gemäß § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7. Zu beachten ist, dass die Entscheidung über das *Vorliegen eines solchen zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbots* gemäß **§ 72 Abs. 2** der **Beteiligung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge** bedarf. An das Votum des Bundesamtes ist die Ausländerbehörde allerdings nicht gem. § 42 AsylVfG gebunden, da die Entscheidung ausweislich des Wortlauts des § 72 Abs. 2 durch die Ausländerbehörde zu treffen ist. Diese wird sich allerdings praktisch nur in seltenen Ausnahmefällen gegen das Votum des Bundesamtes stellen (s. auch Ausführungen zu § 25 Abs. 5; zu den Einzelheiten des Verfahrens vgl. Ausführungen zu § 72 Abs. 2).
Wird bei einem ausgewiesenen, abgeschobenen oder nach dem 1.1.2005 zurückgeschobenen Ausländer nach Einholung einer Stellungnahme durch das BAMF ein zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot festgestellt, so ist immer die **Sperrwirkung des § 11 Abs. 1** zu beachten. In diesen Fällen kommt allein die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 in Betracht. Zu den insoweit maßgeblichen Umständen s. die Ausführungen zu § 25 Abs. 5 im Rahmen der Erteilung einer AE unabhängig von der Sperrwirkung.

**25.3.1.** § 25 Abs. 3 Satz 1 bindet das Ermessen ("soll"), d.h. im Regelfall ist hier die AE zu erteilen. *Die Aufenthaltserlaubnis wird für mindestens ein Jahr erteilt, § 26 Abs. 1 Satz 2. Sind keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass das Abschiebungsverbot nach einem Jahr wegfällt, ist großzügig von der Möglichkeit Gebrauch zu machen, die Aufenthaltserlaubnis für einen Zeitraum von bis zu drei Jahren zu erteilen.*

**25.3.2.**1. Die Norm enthält **besondere Versagungsgründe,** zum einen bei einem wiederholten oder gröblichen Verstoß gegen Mitwirkungspflichten (vgl. hier insbesondere § 48 Abs. 3 und § 49 Abs. 1) und zum anderen bei Anhaltspunkten für eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. *Eine solche schwerwiegende Gefährdung liegt nach der Regelung des § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchst. a) bis d) in vier nicht trennscharf voneinander abgrenzbaren Tatbeständen vor. Ob einer dieser Tatbestände erfüllt ist, ist nach § 72 Abs. 2 nach einer Beteiligung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge zu entscheiden. Buchst. b) spricht von einer Annahme, dass der Ausländer eine Straftat von erheblicher Bedeutung, begangen hat. Hiervon ist auszugehen, wenn ein Ist- oder Regelausweisungsgrund vorliegt.*

**25.3.2.**2. Die **allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen** – inkl. Fehlen eines Ausweisungsgrundes – kommen dagegen **nicht zur Anwendung** (§ 5 Abs. 3). Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn nicht nur ein Ausweisungsgrund vorliegt, sondern die Ausländerbehörde den Betroffenen – auch gleichsam unmittelbar – nach der Erteilung der AE ausweisen müsste, weil alle Voraussetzungen für eine Ausweisung offensichtlich vorliegen. Hier ist die beantragte Aufenthaltserlaubnis zu versagen und die Ausweisung zu verfügen.
Soweit die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis davon abhängig gemacht wird, dass der Ausländer nicht **wiederholt oder gröblich gegen Mitwirkungspflichten** in Hinblick auf eine zumutbare Ausreise verstoßen hat, scheint auf den ersten Blick ein Widerspruch zu bestehen. So kommt es zum Einen gemäß § 5 Abs. 3, 1. Halbsatz nicht darauf an, ob der Betroffene im Besitz eines Passes oder eines sonstigen Reisedokuments ist. Es ist ihm häufig auch nicht zuzumuten, sich um ein Reisedokument des Staates zu bemühen, in den er nicht abgeschoben werden kann. Zum Anderen verlangt aber § 25 Abs. 3 i.V.m. § 49 Abs. 1 genau in diesem Punkt seine Kooperationsbereitschaft, will er nicht Gefahr laufen, den Versagungsgrund des gröblichen Verstoßes gegen Mitwirkungspflichten zu erfüllen. Hier ist zu beachten, dass der Versagungsgrund der unterlassenen Mitwirkungspflichten sich schon nach dem Wortlaut des § 25 Abs. 3 S. 2 nur auf die Fälle beschränkt, in denen die Ausreise in einen anderen Staat möglich und zumutbar ist. Zumutbar ist es dem Ausländer damit nur, sich um Reisedokumente eines anderen Staates zu bemühen, der nicht der Verfolgerstaat ist. In Betracht kommt dies etwa bei binationalen Ehen, weil hier regelmäßig die Asureise in den Heimatstaat des Ehegatten möglich sein wird. Kommt er hier seinen entsprechenden Mitwirkungspflichten nicht nach (vgl. § 48 Abs. 3 und § 49 Abs. 1), so erfüllt er den Regelversagungsgrund des wiederholten und gröblichen Verstoßes gegen Mitwirkungspflichten im Sinne § 25 Abs. 3 S. 2. In einem solchen Fall kann keine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 erteilt werden. Hier wird dann im Regelfall auch die Erteilung eines Titels nach § 25 Abs. 5 auf Grund des § 25 Abs. 5 S. 3 und 4 nicht in Betracht kommen, so dass dem Ausländer eine Duldung zu erteilen ist.

*Das in § 10 Abs. 3 Satz 2 festgelegte Verbot der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Ablehnung eines Asylantrages als offensichtlich unbegründet nach § 30 Abs. 3 AsylVfG gilt nach § 10 Abs. 3 2. HS in der Konstellation des § 25 Abs. 3 nicht.*

**25.3.2.**3. Auch unabhängig vom Verstoß gegen Mitwirkungspflichten, ist die Erteilung einer AE ausgeschlossen, wenn die freiwillige Ausreise **in einen anderen Staat als dem Herkunftsstaat möglich oder zumutbar** ist. Dies dürfte nur in wenigen Fällen etwa bei binationalen Ehen oder bei doppelter Staatsangehörigkeit in Betracht kommen.

**25.3.2.**4. *Soll eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 erteilt werden und verfügt der Ausländer über keinen Pass, ist nach §§ 5 Abs. 3, 48 Abs. 4 ein Ausweisersatz gekoppelt an die Gültigkeitsdauer der Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Die Verpflichtung zur Mitwirkung bei der Passbeschaffung bleibt hiervon unberührt. Die Voraussetzungen, unter denen ein Reiseausweis für Ausländer ausgestellt wird, ergeben sich aus B.AufenthV.5.-11.*

**25.4.**0. Im **§ 25 Abs. 4** sind Aufenthaltserlaubnisse aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen oder erheblichem öffentlichen Interesse geregelt. Die Sätze 1 und 2 stehen nicht in einem Stufenverhältnis. **Daraus folgt:** Auch wenn der Ausländer bisher einen humanitären Titel etwa nach § 23 Abs. 1 besaß, der nicht mehr verlängert werden kann, ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 2 möglich, ohne dass zuvor eine Erlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 1 erteilt wurde. Bei abgelehnten Asylbewerbern ist **§ 10 Abs. 3** zu beachten.

**25.4.1.**1. *Durch das 2. Änderungsgesetz wurde klargestellt, dass sich die Regelung des § 25 Abs. 4 Satz 1* ***nicht auf vollziehbar ausreisepflichtige*** *Ausländer erstreckt. Danach war es nicht Wille des Bundesgesetzgebers, hier eine allgemeine Härtefallregelung zu schaffen. Für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer existieren spezielle Vorschriften, und zwar § 25 Abs. 5, § 25 Abs. 4a und § 23a.*

*Entscheidend ist bei der Anwendung des § 25 Abs. 4 S. 1, dass die AE nur* ***vorübergehend*** *zu erteilen ist. Dies gilt etwa in den Fällen, in denen der aktuelle Gesundheitszustand, eines nur kurzfristig zum Zwecke einer medizinischen Behandlung hier Eingereisten, die weitere Behandlung im Bundesgebiet für eine gewisse Zeit erforderlich macht.*

Aus dem unbestimmten Rechtsbegriff „vorübergehend“ folgt zum einen, dass auch der Grund für die mögliche Erteilung nur vorübergehend sein darf und zum anderen, dass die Erteilung immer mit einer Nebenbestimmung nach § 8 Abs. 2 versehen werden kann. Ein Daueraufenthalt soll über S. 1 nicht eröffnet werden. In den Fällen, in denen nach Ablauf eines Besuchsvisums oder visafreien Aufenthalts ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gestellt wird, der damit begründet wird, dass der gesundheitliche Zustand des Betroffenen den weiteren dauerhaften Aufenthalt bei Angehörigen im Bundesgebiet erforderlich macht, grundsätzlich nicht § 25 Abs. 4 S. 1 zur Anwendung kommt. Diese Vorschrift ermöglicht ebenso wie § 6 Abs. 3 nur den weiteren vorübergehenden Aufenthalt. Hier ist vielmehr § 36 und hilfsweise § 25 Abs. 5 zu prüfen (zu den Fällen einer unmittelbar bevorstehenden Heirat mit einem Deutschen oder einem Ausländer, der einen Aufenthaltstitel besitzt oder Geburt eines ein Aufenthaltsrecht vermittelnden Kindes vgl. *A.60a.2.3.*).

**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,
- 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 (vgl. hierzu unten auch A.25.S.2.)

**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 (vgl. *A.25.4a. und A.60a.2.2.*).

*... weggefallen ...*

**25.4.1.**2. Die **Berliner Krankenhäuser akquirieren verstärkt im Ausland Patienten**. Hier sollte grundsätzlich weder von § 12 Abs. 2 noch § 8 Abs. 2 Gebrauch gemacht werden. Die meisten Fälle werden

wohl im Rahmen des § 6 Abs. 3 eventuell mit Verlängerung bis zu insgesamt 6 Monaten abzuwickeln sein. Hier besteht keine Notwendigkeit für eine Auflage. Sollten die Patienten und begleitende Personen sich länger aufhalten müssen, wird ggf. eine AE nach § 25 Abs. 4 S. 1 erteilt. Die AE wird bei den Patienten mit der Nebenbestimmung

„Nur zum Zwecke der medizinischen Behandlung“

erteilt. Soweit begleitende Personen gleichfalls eine AE nach § 25 Abs. 4 S. 1 erhalten, wird die Nebenbestimmung

„Nur zum Zweck der Betreuung des/der …..“

erteilt und die AE zeitlich an dessen/deren AE gekoppelt. Die Anwendung des § 7 Abs. 1 S. 3 kommt nicht in Betracht.

**25.4.2.** § 25 Abs. 4 S. 2 schafft eine Ausnahmemöglichkeit für die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis in Fällen, in denen bereits ein rechtmäßiger Aufenthalt besteht und das Verlassen des Bundesgebietes für den Ausländer eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde. Es handelt sich hierbei um eine eigenständige Möglichkeit der Verlängerung.

Zur Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs der **außergewöhnlichen Härte** sollte weiter auf Nr. 30.2.5.1. – 30.2.5.3 der AuslG-VwV zurückgegriffen werden.

Zur Ausübung des Ermessens des § 5 Abs. 3 2. HS siehe auch Ausführungen unter A.25.5.2.

## *25.4a. Aufenthaltserlaubnis für Zeuginnen und Zeugen in Menschenhandelsverfahren*

***25.4a.0.*** *Durch das 2. Änderungsgesetz wurde die Richtlinie 2004/81EG in nationales Recht überführt. Für Opfer des Menschenhandels wird ein gesonderter Aufenthaltstitel eingeführt, der diesen Anreize für eine Kooperation mit den Behörden bietet, aber gleichzeitig an bestimmte Voraussetzungen geknüpft ist, um Missbrauch zu verhindern (vgl. Erwägungsgrund Nr. 9 der RL).*

*Beachtlich sind in diesem Zusammenhang im Wesentlichen § 50 Abs. 2 a sowie §§ 25 Abs. 4a, 26 Abs. 1 S. 3. Die Zusammenarbeit der Ausländerbehörde mit den Strafverfolgungsbehörden und den Gerichten, aber auch mit den Beratungs- und Betreuungsorganisationen bestimmt sich zudem nach den §§ 50 Abs. 2a S. 4, 72 Abs. 6, § 87 Abs. 5 sowie § 90 Abs. 4. Gem. § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG werden den Betroffenen lediglich Leistungen nach diesem Gesetz gewährt.*

*In Umsetzung dieser Vorschriften ist bei der ausländerrechtlichen Behandlung von (möglichen) Zeuginnen und Zeugen in Verfahren wegen Menschenhandels zum Zweck der sexuellen Ausbeutung (§ 232 StGB), zum Zweck der Ausbeutung der Arbeitskraft (§ 233 StGB) oder wegen Förderung des Menschenhandels (§ 233a StGB) wie folgt zu verfahren:*

### *25.4a.1. Verfahren bei vollziehbar ausreispflichtigen Personen, bei denen Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie Opfer von Menschenhandel geworden sind*

***25.4a.1.1. Eilverfahren bei Ausreisepflichtigen (Gewährung einer Ausreisefrist gem. § 50 Abs. 2 a als Bedenkzeit)***

*Zur Ausreise Verpflichtete, bei denen konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie **Opfer einer der genannten Straftaten** wurden und sich diese noch nicht als Zeuginnen oder Zeugen zur Verfügung gestellt haben, wird eine angemessene Ausreisefrist von mindestens einem Monat als Bedenkzeit gesetzt (§ 50 Abs. 2a S. 1 und 2).*

*Hat die Ausländerin oder der Ausländer darüber hinaus bereits ihre/seine **Bereitschaft** erklärt, als Zeugin oder Zeuge auszusagen, und ist ihre/seine weitere Anwesenheit zum Zwecke der Strafverfolgung sachgerecht, wird eine Aufenthaltserlaubnis erteilt (§ 25 Abs. 4a), die regelmäßig für sechs Monate ausgestellt werden soll und in begründeten Ausnahmen länger, maximal für drei Jahre ausgestellt werden kann (§ 26 Abs. 1).*

***Konkrete Anhaltspunkte*** *sind insbesondere dann anzunehmen, wenn sich die Ausländerin/der Ausländer gegenüber einer Betreuungsorganisation oder den Strafverfolgungsbehörden als Opfer einer solchen Straftat offenbart* ***und*** *nach Einschätzung der Polizei oder Staatsanwaltschaft glaubhaft von Personen, die verdächtig sind, eine der o.g. Straftaten begangen zu haben, Abstand genommen hat (vgl. Wortlaut des § 50 Abs. 2a).*

*Eine* ***Ausreisefrist*** *wird somit immer erst dann gewährt, wenn die Staatsanwaltschaft oder der Polizeipräsident in Berlin dies für erforderlich erachtet. Vorab benennen Polizei oder Staatsanwaltschaft die betroffenen Personen und bestätigen das Vorliegen der Voraussetzungen ggf. fernmündlich. Erfolgt die Mitteilung telefonisch, ist die ersuchende Polizeidienststelle oder Staatsanwaltschaft um ein nachträgliches schriftliches Votum zu bitten, in dem ggf. auch Aussagen zu der voraussichtlichen Dauer der Ausreisefrist bzw. erforderlichen Anwesenheit als Zeugin oder als Zeuge enthalten sein sollten. Aussagen über die Dauer sollten immer dann gemacht werden, wenn bereits absehbar ist, dass das Opfer eine längere Bedenkzeit benötigt oder es aus ermittlungstaktischen Erwägungen zwingend erscheint, dass die Dauer der Erlaubnis länger bemessen werden soll. Über das Gespräch ist ein Aktenvermerk zu fertigen.*

***Merke****: Gem. § 72 Abs. 6 S. 2 genügt es grundsätzlich, wenn vor der Festlegung der Ausreisefrist lediglich ein schriftliches Votum des Polizeipräsidenten in Berlin vorliegt, ohne dass von dort bereits die Staatsanwaltschaft eingebunden wurde.*

*Befindet sich die Person zum Zeitpunkt des Ersuchens in* ***Abschiebungshaft****, ist sie zu entlassen und aufzufordern, binnen einer Woche bei IV Z 2 vorzusprechen.*

### *25.4a.1.2.* Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 4a

*Bei Vorsprache der Ausländerin oder des Ausländers ist durch IV Z 2 regelmäßig eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 4a für einen Zeitraum von zunächst* ***sechs Monaten*** *(§ 26 Abs. 1 Satz 3) zu erteilen, sofern sie oder er bereits zu diesem Zeitpunkt ihre/seine Aussagebereitschaft gegenüber Polizei oder Staatsanwaltschaft erklärt hat und ein entsprechendes* ***schriftliches Votum der Staatsanwaltschaft*** *vorliegt, welches das Vorliegen der Voraussetzungen des § 25 Abs. 4a S. 2 (insbesondere ernsthafte Bereitschaft zur Zeugenschaft sowie die (weitere) Erforderlichkeit der Anwesenheit zum Zwecke der Strafverfolgung) sowie die Tatsache, dass es sich bei der betroffenen Person um das Opfer einer Straftat gem. § 25 Abs. 4a S. 1 handelt, bestätigt.*

*So die Staatsanwaltschaft eine* ***längere Geltungsdauer*** *befürwortet und begründet, ist die Aufenthaltserlaubnis für bis zu maximal drei Jahre auszustellen (vgl. § 26 Abs. 1 S. 1). Ausweislich des Wortlauts des § 72 Abs. 6 S. 2 genügt ein Votum der Polizei dem Beteiligungserfordernis des § 72 Abs. 6 für die Erteilung eines Titels nicht. Dem steht allerdings nicht entgegen, dass das Votum der Staatsanwaltschaft durch den Polizeipräsidenten beschafft, ihm gegenüber erklärt wird oder die Staatsanwaltschaft ihre Beteiligungsrechte und – pflichten gänzlich an den Polizeipräsidenten in Berlin delegiert. Von einer Beteiligung des Strafgerichts, die gem. § 72 Abs. 6 gleichfalls möglich wäre, ist aus Gründen der Verwaltungseffizienz abzusehen.*

*Liegt zum* ***Zeitpunkt der Vorsprache kein entsprechendes Votum*** *vor, ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 72 Abs. 6 ausgeschlossen. In Zweifelsfällen ist so lange auf eine Aufenthaltsbeendigung zu verzichten und eine Ausreisefrist gem. § 50 Abs. 2a zu gewähren, bis geklärt ist, ob die Erteilung einer Erlaubnis in Betracht kommt (vgl. hierzu unten). In einem solchen Fall ist ggf. mit der ermittelnden Polizeidienststelle unverzüglich telefonisch Kontakt aufzunehmen.*

***Merke****: Auch wenn § 72 Abs. 6 lediglich ein Beteiligungserfordernis vorsieht und § 25 Abs. 4a S. 1 als Ermessensvorschrift ausgestaltet ist, ist grundsätzlich dem schriftlichen Votum der Staatsanwaltschaft auch was die Dauer der Erlaubnis angeht, zu folgen. Etwas anderes gilt lediglich, wenn der Ausländer* ***Ist- oder Regelausweisungsgründe*** *gesetzt hat oder auf Grund eines solchen Ausweisungsgrundes ausgewiesen wurde. In diesen Fällen sollte grundsätzlich vom Ermessen des § 25 Abs. 4a S. 1 zu Lasten des Ausländers Gebrauch gemacht werden. Gleiches gilt auch bei Personen, die bei der Staatsanwaltschaft Berlin, Abteilung 47, als* ***Intensivtäter*** *geführt werden und für Heranwachsende, die wegen serienmäßiger Begehung nicht unerheblicher vorsätzlicher Straftaten, wegen schwerer Straftaten oder einer besonders schweren Straftat rechtskräftig verurteilt worden sind. Vor einer Versagung einer Aufenthaltserlaubnis ist aber möglichst Einvernehmen mit der zuständigen Staatsanwaltschaft über den Polizeipräsidenten in Berlin herzustellen. Beharrt diese in Kenntnis des Ausweisungsgrundes auf der Titelerteilung, bleibt die Entscheidung der Referats- bzw. Abteilungsleitung vorbehalten.*

*Auf die Erfüllung der **Passpflicht** kommt es nach § 5 Abs. 3 Satz 1 bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ebenso wenig an wie auf die eigenständige Sicherung des Lebensunterhalts, das Vorliegen von Ausweisungsgründen gem. § 55 und die Einhaltung der Sichtvermerksvorschriften.*

*Im Rahmen der Aufenthaltserlaubnis ist die Aufnahme eines **Studiums** durch Auflage auszuschließen. Die Ausübung einer **Beschäftigung** ist aufgrund der **Globalzustimmung** der Bundesagentur für Arbeit zu § 6a BeschVerfV ohne deren einzelfallbezogene Zustimmung zu erlauben. Eine **selbstständige Tätigkeit** ist grundsätzlich ausgeschlossen.*

***Unionsbürgerinnen / Unionsbürgern** aus Bulgarien, Estland, Lettland, Litauen, Polen, Rumänien, der Slowakei, Slowenien, der Tschechischen Republik und Ungarn wird sowohl während der Bedenkzeit als auch bei Erteilung der AE nach § 25 Abs. 4a die Erwerbstätigkeit und das Studium gestattet:*

*„Beschäftigung nur mit Arbeitsgenehmigung-EU. Selbstständige Tätigkeit gestattet."*

*Soweit dann eine Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit aufgenommen wird, ist immer zu prüfen, ob der Betroffenen ein Freizügigkeitsrecht nach § 2 Abs. 2 FreizügG/EU zusteht. Ggf. erhält sie dann eine Bescheinigung nach § 5 FreizügG/EU.*

*Der **Familiennachzug** zu Inhaberinnen und Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis ist gesetzlich ausgeschlossen (§ 29 Abs. 3 S. 3). Hält sich ein minderjähriges lediges Kind aber bereits im Bundesgebiet auf, ist zu prüfen, ob eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 i.V.m. Art. 6 GG erteilt werden kann. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn ein alleiniges Sorgerecht besteht bzw. der Aufenthalt des anderen personsorgeberechtigten Elternteils nicht zu ermitteln ist.*

*Ergibt sich das Erfordernis der **Wiedereinreise** eines Opfers von Menschenhandel zum Zwecke der Zeugenaussage in einem Strafverfahren und wurde die Person ausgewiesen oder abgeschoben, gilt für die Erteilung eines Visums zum Zwecke der Einreise als Zeugin in einem Strafprozess wegen der o.g. Straftaten die Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 nach richtiger Auffassung nicht. Anders als vor Inkrafttreten des 2. Änderungsgesetzes ist in einem solchen Fall unter Beteiligung der zuständigen Staatsanwaltschaft durch IV Z 1 zu prüfen, ob der Erteilung des Visums zuzustimmen ist. Mit Erteilung des Visums ist die Sperrwirkung erloschen. IV Z 1 wird in einem solchen Fall gegenüber dem Auswärtigen Amt darauf hinweisen, dass von hier aus die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung gelöscht wird. Diese Aufgabe obliegt dann IV Z 2.*

*Kommt die Zustimmung zur Erteilung des Visums auf Grund der Schwere des Ausweisungsgrundes nicht in Betracht, so ist eine **Erlaubnis zum kurzfristigen Betreten** des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland **(§ 11 Abs. 2)** zu erteilen. Die Entscheidung bleibt der Referats- bzw. Abteilungsleitung vorbehalten.*

*Ggf. ist die Betretenserlaubnis der Staatsanwaltschaft zu übersenden. Auf die neben der Betretenserlaubnis bestehende Visumspflicht bei Negativstaatern und die insoweit bestehende Zuständigkeit der deutschen Auslandsvertretung (§ 71 Abs. 2) ist dann hinzuweisen.*

### *25.4a.1.3.* Gewährung einer Ausreisefrist gem. § 50 Abs. 2a S. 1 und 2

*Liegt zum Zeitpunkt der Vorsprache der Ausländerin oder des Ausländers noch **kein Votum der Staatsanwaltschaft** mit entsprechendem Inhalt vor, ist zunächst eine Ausreisefrist von einem Monat als Bedenkzeit zu gewähren. Ist die Ausländerin/ der Ausländer vollziehbar ausreisepflichtig, ist für diesen Zeitraum eine Duldung gem. § 60a Abs. 2 S. 2 auszustellen.*

*Votiert die Staatsanwaltschaft für eine Ausreisefrist, etwa weil die Ausländerin/der Ausländer sich noch nicht für die Zeugenschaft entschieden hat, so ist entsprechend zu verfahren.*

*Etwas anderes gilt auch hier lediglich, wenn die Ausländerin/ der Ausländer Ist- oder **Regelausweisungsgründe** gesetzt hat oder auf Grund eines solchen Ausweisungsgrundes ausgewiesen wurde. In diesen Fällen sollte grundsätzlich vom Ermessen des § 50 Abs. 2a S. 3 Nr. 1 zu Lasten des Ausländers Gebrauch gemacht werden. Gleiches gilt auch bei Personen, die bei der Staatsanwaltschaft Berlin, Abteilung 47, als **Intensivtäter** geführt werden und für Heranwachsende, die wegen serienmäßiger Begehung nicht unerheblicher vorsätzlicher Straftaten, wegen schwerer Straftaten oder einer besonders schweren Straftat rechtskräftig verurteilt worden sind. Vor einer Versagung einer Aufenthaltserlaubnis ist aber möglichst Einvernehmen mit der zuständigen Staatsanwaltschaft unter Einschaltung des Polizeipräsidenten in Berlin herzustellen. Beharrt diese in Kenntnis des Ausweisungsgrundes auf der Bedenkzeit, bleibt die Entscheidung der Referats- bzw. Abteilungsleitung vorbehalten.*

*Auf das Vorliegen der **allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen** des § 5 Abs. 1 und 2 sowie § 11 Abs. 1 kommt es im Zusammenhang des § 50 Abs. 2a nicht an.*

*Die Ausreisefrist und ggf. die Duldung ist zu verlängern, wenn die betroffene Person nach Einschätzung der Strafverfolgungsbehörden nicht in der Lage war, sich innerhalb dieses Zeitraumes zu stabilisieren und ggf. im Kontakt mit Beratungsstellen eine Entscheidung über die Mitwirkung als Zeuge im Strafverfahren zu treffen. Dies teilt der Polizeipräsident oder die Staatsanwaltschaft ggf. vor Ablauf der Ausreisefrist mit. Liegt bei **Ablauf der Ausreisefrist** noch kein Votum vor, ist so lange auf eine Aufenthaltsbeendigung zu verzichten, bis über den Polizeipräsidenten in Berlin geklärt ist, ob die Erteilung einer Erlaubnis nach dem Votum der Staatsanwaltschaft in Betracht kommt oder die Ausreisefrist verlängert werden soll. In einem solchen Fall ist ggf. mit der Polizei unverzüglich telefonisch Kontakt aufzunehmen.*

*Die während der Bedenkzeit ausgestellte Grenzübertrittsbescheinigung bzw. Duldung ist mit den Auflagen*

*„Erwerbstätigkeit nicht gestattet“*
*und*
*“Studium nicht gestattet”*
*zu versehen.*

*Hier aufhältlichen ausreisepflichtigen **ledigen, minderjährigen Kindern des Opfers** von Menschenhandel und ihren Ehegatten ist ggf. eine Duldung gem. § 60a Abs. 2 S. 3 zu erteilen.*

### *25.4a.1.4.* Versagung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis, Widerruf gem. § 52 Abs. 5

*Ein Widerruf der Aufenthaltserlaubnis ist in § 52 Abs. 5 unter Nennung einzelner Gründe regelmäßig vorgesehen, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung nicht mehr erfüllt sind (Zur Mitteilungspflicht der Staatsanwaltschaft, des Strafgerichts oder der Polizei über Umstände, die den Widerruf einer Aufenthaltserlaubnis für Opferzeugen gemäß § 25 Abs. 4a oder die Verkürzung einer nach § 50a Abs. 2a diesem Personenkreis gewährten Ausreisefrist rechtfertigen können, vgl. § 87 Abs. 5 Nr. 1).*

*Die Prüfung des Widerrufs ist allerdings aufgrund der regelmäßig kurzen Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis nicht effizient. Erhalten wir Kenntnis von einem solchen Widerrufsgrund oder setzt der Ausländer/ die Ausländerin einen Ist- oder Regelausweisungsgrund, ist aber grundsätzlich die Aufenthaltserlaubnis nicht mehr gem. § 25 Abs. 4a i.V.m. § 8 Abs. 1 zu verlängern. Erfolgt die Versagung auf Grund einer Mitteilung der Staatsanwaltschaft, des Strafgerichts oder der Polizei ist die Beteiligung dieser Stellen vor Erlass des versagenden Bescheides entbehrlich (§ 72 Abs. 6; zur Mitteilungspflicht nach der Versagung vgl. unten).*

***25.4a.1.5.*** *Die Fälle, bei denen nach vorstehender Regelung verfahren wird, sind bei IV Z 2 **namentlich zu erfassen**.*

## *25.4a.2.* Verfahren bei rechtmäßig aufhältlichen Zeuginnen und Zeugen (insbesondere Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung)

*Bei rechtmäßig sich im Bundesgebiet aufhältlichen Opfern des Menschenhandels zum Zweck der Ausbeutung der Arbeitskraft (§ 233 StGB) gelten die bisherigen Ausführungen entsprechend. Mangels einer Ausreisepflicht dürfte aber § 50 Abs. 2a praktisch nicht zur Anwendung kommen. Vor Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4a ist der bisherige Aufenthaltstitel ggf. nachträglich zeitlich zu beschränken (§ 7 Abs. 2 Satz 2).*

***Merke**: Läuft die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 a aus, kann ggf. wiederum eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 18 AufenthG i.V.m. § 26 BeschV erteilt werden. Dabei ist zu beachten, dass die Tätigkeit als Spezialitätenkoch bzw. –köchin insgesamt auch hier die Frist von 4 Jahren nicht überschreiten darf.*

## *25.4a.3.* Aufenthaltserlaubnis nach Abschluss des Strafverfahrens

*Beantragt eine – ehemalige – Zeugin / ein -ehemaliger Zeuge- nach Abschluss des Strafverfahrens die Verlängerung des Aufenthaltstitels unter Hinweis auf eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit bei Rückkehr in ihr Herkunftsland, so ist bei der Prüfung dieses **Abschiebungsverbotes** nach § 60 Abs. 7 das BAMF zu beteiligen (§ 72 Abs. 2).*

*Bei der Beteiligung des BAMF ist das Ersuchen in diesen Fällen unter Beifügung der Ausländerakte direkt an den Leiter der Außenstelle des BAMF-Bln., Herrn RD Meier o.V.i.A., zu senden. Hier ist darauf zu achten, dass sämtliche Ersuchen/Stellungnahmen (LKA, Staatsanwaltschaft, Beratungsstellen) beigefügt sind, aus denen ein zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot (gem. § 60 Abs. 7) erkennbar sein könnte.*

*Wird das Vorliegen eines Abschiebungsverbots im Sinne des § 60 Abs. 7 vom BAMF bestätigt, ist eine **AE nach § 25 Abs. 3** zu erteilen. Die Ausübung einer Beschäftigung ist zu erlauben, wenn die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 BeschVerfV vorliegen, es sich um eine zustimmungsfreie Tätigkeit handelt oder die Bundesagentur für Arbeit zugestimmt hat. Die selbstständige Tätigkeit ist anders als bei der AE nach § 25 Abs. 4a zu ermöglichen.*

*Kommt die Erteilung einer AE nach § 25 Abs. 3 dagegen nicht in Betracht, so ist die Verlängerung der AE nach **§ 25 Abs. 4 S. 2** zu prüfen. Soweit die Betroffene nachweislich Opfer insbesondere sexueller Gewalt geworden ist und/oder unter einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit leidet, ist dies für die Frage, ob das Verlassen des Bundesgebietes eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde, besonders zu berücksichtigen. Die Ausübung einer Beschäftigung ist zu erlauben, wenn die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 BeschVerfV vorliegen, es sich um eine zustimmungsfreie Tätigkeit handelt oder die Bundesagentur für Arbeit zugestimmt hat. Die selbstständige Tätigkeit ist anders als bei der AE nach § 25 Abs. 4a zu ermöglichen.*

## ***25.4a.**4.* *Beratungsangebote*

*Nach § 50 Abs. 2a Satz 4 unterrichtet die Ausländerbehörde oder eine durch sie beauftragte Stelle im Rahmen der Festsetzung der Ausreisefrist über die für Opfer von Menschenhandel bestehenden gesetzlichen Regelungen, Programme und Maßnahmen. Hierzu wird ein in verschiedenen Sprachen vorliegendes Hinweisblatt ausgehändigt.*

*Sofern einschlägige Beratungsstellen mit dem Wunsch an uns herantreten, Beratungsangebote an die betroffenen Personen zu richten, ist diesem Wunsch in geeigneter Weise zu entsprechen. Insbesondere wird den Beratungsstellen die Möglichkeit gegeben, eigene Merkblätter und Broschüren in unserer Dienststelle auszulegen.*

*Ergeben sich bei der durch die ABH durchzuführenden Beratung von im Abschiebungsgewahrsam einsitzenden weiblichen Häftlingen Hinweise darauf, dass es sich um Opfer von Menschenhandel handeln könnte, so ist den Betroffenen das vor Ort vorhandene Infoblatt über Kontakt- und Beratungsstellen auszuhändigen.*

## ***25.4a.**5.* *Mitteilungspflichten der Ausländerbehörde gem. § 90 Abs. 4*

*Von der Festsetzung einer Ausreisefrist nach § 50 Abs. 2a und der Erteilung oder Versagung eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 4a ist die zuständige Staatsanwaltschaft oder das mit dem Strafverfahren befasste Strafgericht nach § 90 Abs. 4 zu unterrichten. Diese Stellen sind danach ebenfalls von dem Übergang der Zuständigkeit auf eine andere Ausländerbehörde von der aktuell zuständigen Ausländerbehörde zu unterrichten.*

*Um eine effiziente Umsetzung dieser Mitteilungspflichten zu gewährleisten, sind die dort genannten Sachverhalte durch IV Z 2 unverzüglich an den Polizeipräsidenten per Telefax mitzuteilen. Von dort werden die zuständige Staatsanwaltschaft **und** das Strafgericht unterrichtet.*

***Achtung!***
***Die ausschließliche Bearbeitung durch IV Z 2 betrifft nur ausländische Opferzeuginnen resp. Opferzeugen. Die Vorgänge sonstiger Zeugen oder V-Personen werden - sofern es sich nicht um VS-Sachen handelt - vom zuständigen Sachgebiet geführt und bearbeitet.***

***25.5.**0.* Die Erteilung eines Titels nach **§ 25 Abs. 5** setzt voraus, dass die Ausreise nicht nur vorübergehend unmöglich ist, also nicht nur die Abschiebung, sondern auch die freiwillige Ausreise, und räumt der Behörde Ermessen ein.

Auch in den Fällen des § 25 Abs. 5 ist ggf. das BAMF gem. **§ 72 Abs. 2** zu beteiligen, wenn eine konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit im Heimatland (Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7) im Raum steht und nicht auf Grund eines vorangegangenen Asylverfahrens ohnehin eine Bindungswirkung gem. § 42 AsylVfG besteht. An das Votum des Bundesamtes ist die Ausländerbehörde allerdings – außerhalb des

Asylverfahrens - nicht gem. § 42 AsylVfG gebunden, da die Entscheidung ausweislich des Wortlauts des § 72 Abs. 2 durch die Ausländerbehörde zu erfolgen hat. Diese dürfte sich allerdings praktisch nur in Ausnahmefällen gegen das Votum des Bundesamtes stellen (zu den Einzelheiten des Verfahrens vgl. Ausführungen zu § 72 Abs. 2)

**Achtung**: Wird ein **zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot** geltend gemacht, ist in jedem Fall beim BAMF gem. § 72 Abs. 2 anzufragen, auch wenn offensichtlich ein weiteres Abschiebungsverbot – etwa **Reiseunfähigkeit** – vorliegt und dem Betroffenen ohne weiteres eine AE nach § 25 Abs. 5 erteilt werden könnte oder die Voraussetzungen des § 25 Abs. 4 S. 1 oder 2 vorliegen. Zwar kann dies einen zusätzlichen Verwaltungsaufwand auslösen. Da der Titel nach § 25 Abs. 3 aber einen ganz anderen Rechtsstatus vermittelt, z.B. höhere Sozialleistungen (vgl. § 1 AsylbLG), Möglichkeit des Familiennachzugs (vgl. § 29 Abs. 3), längere Laufzeiten des Titels (vgl. § 26 Abs. 1), ist eine Anfrage unverzichtbar

Wird dagegen ausschließlich ein **inlandsbezogenes Abschiebungsverbot** und/oder Ausreisehindernis geltend gemacht, kommt eine Anfrage beim BAMF gem. § 72 Abs. 2 bzw. die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 nicht in Betracht. Dies gilt insbesondere dann, wenn ein Ausreisehindernis auf Grund einer familiären Gemeinschaft mit einem hier sich Aufhaltenden geltend gemacht wird (Erteilung der AE gem. § 25 Abs. 5 i.V.m. Art 6 GG bzw. Art. 8 EMRK; vgl. insofern etwa E.Bos.2.IV). **§ 60 Abs. 5** verweist nämlich auf die **EMRK** lediglich insoweit, als sich aus der EMRK Abschiebungshindernisse ergeben, die in Gefahren begründet liegen, welche dem Ausländer im Zielstaat der Abschiebung drohen (so ausdrücklich BVerwG unter Verweis auf die Systematik und den Sinn und Zweck des § 53 Abs. 4 AuslG i.V.m. Art. 8 EMRK; Urteil vom 11.11.1997; InfAuslR 3/98. Diese Rechtsprechung ist auf § 25 Abs. 3 i.V.m. § 60 Abs. 5 übertragbar).

Der **Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG und ARt. 8 EMRK** begründet ausschließlich dann ein inlandsbezogenes Abschiebungsverbot, wenn die bestehende familiäre Lebensgemeinschaft **in zumutbarer Weise ausschließlich im Bundesgebiet** und nicht im gemeinsamen Heimatstaat oder einem der Heimatstaaten der Familienangehörigen gelebt werden kann. Dies ist etwa der Fall, wenn ein Familienangehöriger eine AE aufgrund eines zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbots nach § 25 Abs. 3 AufenthG besitzt oder ein Familienangehöriger ein deutsches Kind hat. Sind die Voraussetzungen für einen Familiennachzug nach dem 6. Abschnitt des AufenthG nicht erfüllt, kommt die Erteilung einer AE gem. § 25 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 6 GG nur unter diesen Voraussetzungen in Betracht. Allein der Umstand, dass ein Familienangehöriger eine Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis besitzt, steht einer gemeinsamen Ausreise nicht entgegen und begründet auch kein Abschiebungsverbot. Besitzen ausländische Familienangehörige unterschiedliche Staatsangehörigkeiten, obliegt es ihnen, darzulegen, dass eine gemeinsame Einreise in einen der Heimatstaaten nicht möglich ist. Insbesondere, wenn einer der Heimatstaaten die Europäische Menschenrechtskonvention unterzeichnet hat, ist in der Regel davon auszugehen, dass dort Art. 8 EMRK ebenfalls beachtet wird und ein Familiennachzug auch in diesen Staat möglich sein wird.

Im Falle von **Zusicherungen** gegenüber dem VG sowie **Petitionsverfahren** und Beratungen in der **Härtefallkommission** bleibt es bei der bisherigen Praxis. Diesen Personen ist bis zur Entscheidung des VG oder der Beratung durch den Petitionsausschuss oder Härtefallkommission **eine GÜB auszustellen bzw. die Duldung zu verlängern**. Allerdings ist auch in diesen Fällen § 61 Abs. 1 (räumliche Beschränkung bei vollziehbar Ausreisepflichtigen von Gesetzes wegen) zu beachten.

Etwas anderes gilt bei **Anfragen beim BAMF** gem. § 72 Abs. 2. In diesen Fällen wird eine **Duldung gem. § 60 a Abs. 2 e**rteilt. Da weder eine Aufenthaltserlaubnis ohne Beteiligung des BAMF noch eine Abschiebung ohne Prüfung des im Raum stehenden zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisses durchgeführt werden kann, ist hier bis zur Mitteilung des BAMF von einer Unmöglichkeit der Abschiebung auszugehen (zu den Einzelheiten vgl. Ausführungen zu § 72).

**25.5.1.**1. Grundsätzlich verlangt der § 25 Abs. 5 S. 1, dass der Ausländer zum Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis **vollziehbar ausreisepflichtig** ist. Von dieser Voraussetzung ist aber abzusehen, wenn sich der Ausländer auf Grund eines Aufenthaltstitels rechtmäßig hier aufgehalten hat, und der Aufenthaltstitel - etwa auf Grund einer Ausweisung - erlischt. Steht zum Zeitpunkt des Erlasses eines die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendenden Bescheides fest, dass mit dem Wegfall eines Ausreisehindernisses in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist, gebietet es schon der Grundsatz des verwaltungseffizienten Handelns, nicht zuzuwarten, bis der Ausländer vollziehbar ausreisepflichtig wird. Schon im Bescheid kann auf eine Abschiebungsandrohung verzichtet und auf die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 S. 1 hingewiesen werden.

Problematisch ist auch, wie der unbestimmte Rechtsbegriff des § 25 Abs. 5 S. 1 „**mit** dem **Wegfall** des Ausreisehindernisses ist **in absehbarer Zeit nicht zu rechnen**“ auszulegen ist. Unter absehbarer Zeit ist regelmäßig ein Zeitraum von bis zu 6 Monaten zu verstehen. Ist nicht damit zu rechnen, dass das Ausreisehindernis in dieser Zeit entfällt, kommt die Erteilung der AE in Betracht.

**25.5.1.**2. Die Möglichkeit einer Erteilung unabhängig von der **Sperrwirkung des § 11 Abs. 1** orientiert sich an der bisherigen Regelung des § 30 Abs. 4 AuslG. Im Rahmen des **eröffneten Ermessens** sind die Gründe zu berücksichtigen, aus denen der Ausländer ausgewiesen wurde (vgl. Nr. 30.4.3 AuslG-VwV). Bei Wiederholungsgefahr kommt danach regelmäßig die Erteilung nicht in Betracht. Bei schwerwiegenden Ausweisungsgründen (Regel- und Ist-Ausweisungsgründe) ist das **Ermessen** daher ***jednfalls in der Regel*** zu Lasten des Ausländers auszuüben. Dies gilt im übrigen auch, wenn der Betroffene nicht rechtskräftig oder bestandskräftig ausgewiesen wurde, sondern lediglich Regel- oder Ist- Ausweisungsgründe gesetzt hat. Gleiches gilt auch bei Personen, die bei der Staatsanwaltschaft Berlin, Abteilung 47, als Intensivtäter geführt werden und für Heranwachsende, die wegen serienmäßiger Begehung nicht unerheblicher vorsätzlicher Straftaten, wegen schwerer Straftaten oder einer besonders schweren Straftat rechtskräftig verurteilt worden sind.

Bei Abschiebungen oder Zurückschiebungen, die eine Sperrwirkung entfalten, ist die Erteilung der Erlaubnis davon abhängig zu machen, ob der Betroffene noch **offene Abschiebungskosten** beglichen hat oder zumindest die Bereitschaft besteht, diese zu begleichen. Für Personen, die über ein eigenes Einkommen verfügen, ist deshalb in jedem Fall vor der Erteilung ein entsprechender Leistungsbescheid zu erlassen und zumindest die Zahlung der ersten Raten abzuwarten. Bei Personen, die Leistungen nach dem AsylbLG oder dem SGB II oder XII beanspruchen, ist einzelfallbezogen zu entscheiden.

Allerdings kann dem Ausländer die Sperrwirkung einer Ausweisung grundsätzlich nicht unbegrenzt entgegengehalten werden. Ob ein **Ausweisungsgrund** im Rahmen der **Ermessensausübung** des § 25 Abs. 5 Satz 1 oder Satz 2 als **verbraucht** zu betrachten ist, ist wird anknüpfend an die Regelungen des BZRG entschieden. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis kommt *im Rahmen des eröffneten Ermessens jedenfalls in der Regel* erst in Betracht, wenn das **Verwertungsverbot nach dem BZRG** eintritt. Unterliegen **Maßnahmen des Jugendgerichtgesetzes** (wie z.B. Freizeitarbeiten, richterliche Verwarnungen oder Weisungen häufig in den Fällen des § 54 Nr. 3) schon nicht den allgemeinen Tilgungsfristen des BZRG, da sie nur im Erziehungsregister gespeichert sind, so sind diese Ausweisungsgründe maximal fünf Jahre nach Verurteilung in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen. Dies gilt auch dann, wenn der Betroffene mit minderjährigen, ledigen Kinder und/oder einem Ehegatten in familiärer Lebensgemeinschaft lebt, der sich rechtmäßig hier aufhält - etwa weil er eine Erlaubnis nach § 25 Abs. 5 erhalten hat. Diese Regelung wirkt sich insbesondere auch bei Freigängern im Strafvollzug aus. Hier ist die Erteilung einer AE nach § 25 Abs. 5 auf Grund der zu verbüßenden Strafe und des damit gesetzten Ausweisungsgrundes grundsätzlich ausgeschlossen. Diese Personen erhalten weiterhin eine Duldung gem. § 60 a Abs. 2 auf Grund der Unmöglichkeit der Abschiebung vor Entlassung aus dem Justizvollzug (s. hierzu auch Weisung A.60a.).

**Wird eine AE abweichend von der Sperrwirkung erteilt**, so folgt daraus, dass die Sperrwirkung **dauerhaft** gegenstandslos wird. Im AZR, im SIS und in den Fahndungsmitteln der Polizei ist das Verbot nach § 11 Abs. 1 bzw. die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung löschen zu lassen. Wird die AE nach § 25 Abs. 5 nicht mehr verlängert, lebt die Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 nicht wieder auf. Daraus folgt: War der gesetzte Ausweisungsgrund nach den obigen Ausführungen nicht so schwerwiegend, so dass eine AE nach § 25 Abs. 5 erteilt werden kann, so ist immer zu prüfen, ob nicht unmittelbar, juristisch gesprochen nach einer logischen Sekunde, eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Aufenthaltszweck – etwa nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 – oder eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 erteilt werden kann, so die gesetzlichen Voraussetzugen - auch die des § 5 AufenthG - vorliegen.

Merke: Aus der Ergänzung des § 25 Abs. 5 S.1 durch die Worte „abweichend von § 11 Abs. 1“ im Gesetzgebungsverfahren folgt, dass in den Fällen des **§ 25 Abs. 3 und 4** der § 11 Abs. 1 die Erteilung einer AE sperrt. *... weggefallen ...*

**25.5.1.**3. Wird eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 wegen **Passlosigkeit** erteilt, weil der Ausländer seinen Mitwirkungspflichten gem. § 48 Abs. 3 und § 49 Abs. 1 voll umfänglich nachkommt, so sind grundsätzlich die auflösende Bedingungen

„Aufenthaltserlaubnis erlischt mit der Ausreise in den Herkunftsstaat“

sowie

„Aufenthaltserlaubnis erlischt mit Besitz eines gültigen Passes oder Paßersatzes“

zu verfügen. Tritt der Sachverhalt der gem. § 12 Abs. 1 verfügten auflösenden Bedingung ein, so wird der Betroffene gem. § 51 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 58 Abs. 2 Nr. 2, 2. Alt. vollziehbar ausreisepflichtig.

Zur Beachtlichkeit der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen beachte Ausführungen zu **§ 5 Abs. 3**; zur Möglichkeit der Erwerbstätigkeit die Ausführungen zu § 4 Abs. 2; zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 5 bei de-jure-Staatenlosen Ausführungen zu § 55 Abs. 1 AufenthV.

**25.5.2.** Das Ermessen gem. § 25 Abs. 5 S. 2 ist regelmäßig zugunsten des Ausländers auszuüben, wenn die Abschiebung **seit achtzehn Monaten ausgesetzt** ist ("soll"). *Dann* bleiben in den Fällen des § 25 Abs. 5 S. 2 die **allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen** des **§ 5 Abs. 1 Nr. 1** (Lebensunterhalt) **und des Absatzes 2** grundsätzlich **unbeachtlich** (vgl. A.5.3.). Entsprechendes soll auch für die Fälle des § 25 Abs. 4 S. 2 und des § 25 Abs. 5 S. 1 gelten. Letzteres aber nur dann, wenn nach unserer Prognose davon auszugehen ist, dass das Ausreisehindernis auf unabsehbare Zeit bestehen bleibt.

*... weggefallen ....*

**25.5.3.** Hat der Ausländer bisher die Duldung rechtsmissbräuchlich erlangt, etwa indem er falsche Angaben zu seiner Identität oder Staatsangehörigkeit gemacht hat, und kooperiert er nunmehr, so kommt die Erteilung einer AE nicht in Betracht, sofern nunmehr seine Ausreise möglich wird/ist.

Sollte die AE nicht erteilt werden, ist bei Fortbestehen von Abschiebungshindernissen die Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung gem. § 60 a Abs. 2 und 4 auszustellen.

**25.5.4.** Trotz des Wortlauts des § 25 Abs. 5 S. 4 genügt es bereits, wenn **keine Angaben zur Identität und Staatsangehörigkeit** gemacht werden. Ein bewusstes Täuschen ist nicht erforderlich (vgl. auch § 49 Abs. 1 i.V.m. § 95 Abs. 1 Nr. 5, § 48 Abs. 3).

**25.s.1.** ... *weggefallen ...*

## 25.s.2. Beginn und Fortsetzung einer Schul- oder Berufsausbildung bzw. eines Studiums für Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 1 oder 5 oder eine Duldung besitzen

Orientiert an der Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers, dass Ausländer, die nur einen vorübergehenden unsicheren Aufenthaltsstatus besitzen, grundsätzlich nur verminderte Sozialleistungen erhalten sollen (vgl. den Katalog des § 1 Abs. 1 AsylbLG), wird Personen, die lediglich eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 1 bzw. Abs. 5 oder eine Duldung besitzen, das Studium nicht gestattet (zu Asylbewerbern vgl. D.60.1.2).

Bei Erteilung oder Verlängerung wird auf der Grundlage des **§ 12 Abs. 2** bzw. **§ 61 Abs. 1 S. 2** die **Auflage**

"Studium nicht gestattet"

angeordnet. Im Rahmen des von § 12 Abs. 2 Satz 2 eröffneten Ermessens ist neben den genannten gesetzlichen Wertungen zu berücksichtigen, dass die Sicherung des Lebensunterhaltes nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Haushaltslage des Landes Berlin absoluten Vorrang hat und daher die Betroffenen zur Aufnahme einer Beschäftigung zu motivieren sind. Ins Gewicht fällt insoweit auch, dass durch die Aufnahme eines weitgehend kostenfreien Studiums indirekt weitere öffentliche Mittel in Anspruch genommen werden. Ist der Lebensunterhalt gesichert und liegen die weiteren Voraussetzungen vor, so kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 16 Abs. 1 in Betracht.

Auch wird bei Wegfall des Ausreisehindernisses oder Abschiebungsverbots allein zur Beendigung der Schul- oder beruflichen Ausbildung keine Aufenthaltserlaubnis oder eine Duldung erteilt.

Diese Grundsätze gelten allerdings nicht uneingschränkt. Hier ist von Bedeutung, dass das Abgeordnetenhaus von Berlin den Senat gebeten hat, eine Regelung für junge Ausländer mit ungesichertem Aufenthaltstatus zu treffen, die sich in Berlin in einer Schul- oder Berufsausbildung befinden und diese hier beenden wollen. Die nachstehende Regelung gilt für alle jungen Ausländer, deren bisheriger Aufenthalt wenigstens wegen Vorliegens eines Ausreisehindernisses nach § 25 Abs. 3 ff. erlaubt, geduldet oder zur Durchführung eines Asylverfahrens gestattet war.

Es ist wie folgt zu verfahren:

**A. Schul- und Berufsausbildung**

**1.** Sind junge Ausländer vollziehbar zur Ausreise verpflichtet und ist ein bisher bestehendes Ausreisehindernis oder Abschiebungsverbot weggefallen, ist im Rahmen der Aufenthaltsbeendigung insbesondere **zu berücksichtigen**,

**a)** ob sie sich **im letzten Schuljahr** einer **Real- bzw. Hauptschulausbildung** befinden und ein erfolgreicher Schulabschluss nach dem letzten Zeugnis zu erwarten ist,

**b)** ob sie sich **im letzten Schuljahr** auf einer **Fachoberschule** befinden und ein erfolgreicher Schulabschluss mit dem **Fachabitur** zu erwarten ist.

**c)** ob sie sich **in den letzten zwei Jahren** der gymnasialen Oberstufe befinden und der erfolgreiche Abschluss mit dem **Abitur** zu erwarten ist,

**d)** ob sie sich **im letzten Jahr** einer **Berufsausbildung** befinden.

In diesen Fällen ist eine Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 5 bzw. § 17 zu erteilen, so die allgemeinen Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 4 vorliegen. Bezüglich der Höhe des Einkommens und des Nachweises der Sicherung des Lebensunterhalts gelten die für Studenten und Sprachschüler geltenden allgemeinen Regelungen (vgl. A.2.). Auf die Erfüllung der Paßpflicht kommt es allerdings nicht an. Vom Erfordernis der Einreise im geregelten Verfahren ist in diesen Fällen gem. § 5 Abs. 2 S. 2 bzw. § 39 Nr. 1 AufenthV abzusehen. Bei Schülern ist in diesen Fällen ein Ausnahmefall des § 16 Abs. 5 anzunehmen. **Entscheidend** ist in jedem Fall, ob sich der Ausländer zu dem **Zeitpunkt**, zu dem das **Ausreisehindernis oder Abschiebungsverbot weggefallen** ist, im vorletzten bzw. letzten Schul- oder Berufsausbildungsjahr befindet. Der **Stand** der Schul- bzw. Berufsausbildung ist in entsprechenden Fällen bei der Vorsprache zu **erfragen.**

Die Erlaubnisse sind mit der Auflage

"Erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII"

zu versehen.

Ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis mangels der o.g. genannten beachtlichen Erteilungsvoraussetzungen oder auf Grund § 10 Abs. 3 S. 1 *(unanfechtbare Ablehnung oder Rücknahme eines Asylantrages)* ausgeschlossen, so ist die Fortsetzung der Ausbildung *als dringender persönlicher Grund nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG anzusehen und grundsätzlich für die Beendigung eine positive Ermessensentscheidung zu treffen. Der Ausländer ist somit zu dulden.* **Entscheidend** ist auch hier, ob sich der Ausländer zu dem **Zeitpunkt**, zu dem das **Ausreisehindernis weggefallen** ist, im vorletzten bzw. letzten Schul- oder Berufsausbildungsjahr befindet. Der **Stand** der Schul- bzw. Berufsausbildung ist in entsprechenden Fällen bei der Vorsprache zu **erfragen.** *Eine negative Ermessensentscheidung ist allerdings gerechtfertigt, wenn* der Erteilung einer AE § 11 Abs. 1 *(Sperrwirkung von Ausweisung bzw. Abschiebung)* oder § 10 Abs. 3 S. 2 (*Ablehnung des Asylantrages als offensichtlich unbegründet nach § 30 Abs. 3 AsylVfG) entgegenstehen würden.* Die Ausreisepflicht ist durchzusetzen. Gleiches gilt, wenn die Betroffenen lediglich **Ausweisungsgründe** gesetzt haben, die nicht zu einer Ausweisung geführt haben.

*Vor dem Inkrafttreten des 2. ÄndG erteilte Aufenthaltserlaubnisse gem. § 25 Abs. 4 S. 1 werden verlängert, so die Voraussetzungen weiter vorliegen.*

Eine Berufsausbildung im Sinne dieser Regelung ist nur eine solche, die unmittelbar zu einem anerkannten Berufsabschluss führt. Bei **Beschäftigungsmaßnahmen gemäß § 27 Abs. 3 i.V.m. § 13 Abs. 2 SGB VIII** (**Kinder und Jugendhilfe)** handelt es sich jedoch häufig lediglich um berufsvorbereitende oder sonstige Maßnahmen, die erst zur Eingliederung ins Berufsleben führen sollen (Praktika o.ä.). Wird im Einzelfall vorgetragen, dass im Rahmen dieser Beschäftigungsmaßnahmen dennoch ein Ausbildungsverhältnis eingegangen wurde, das zu einer anerkannten Berufsausbildung führen soll, so ist dafür ein entsprechender Nachweis der Ausbildungsstelle zu fordern.

**2.** Nachfolgende ergänzende Anwendungshinweise sind zu beachten:

**a)** weiterer **Aufenthalt von Angehörigen:**

Ist der Schüler/Auszubildende bereits volljährig oder steht das Erreichen der Volljährigkeit kurz bevor, bedarf es der Anwesenheit von Angehörigen nicht. Ist der Schüler/Auszubildende minderjährig, wird in der Regel der Familie die gemeinsame Ausreise immer dann ermöglicht, wenn der Schul- oder Ausbildungsabschluss nur wenige Monate bevorsteht. Wird der Abschluss jedoch erst in mehr als sechs Monaten erreicht, kommt die Erteilung einer *Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 3* allenfalls für einen Elternteil in Betracht. Einer Betreuung durch einen Elternteil bedarf es dann nicht, wenn der Betroffene anderweitig untergebracht und versorgt werden kann.Die Erteilung einer *Duldung* an einen Schüler/Auszubildenden zum Zwecke der Beendigung der Ausbildung ist von der Glaubhaftmachung der Ausreisebereitschaft derjenigen Familienangehörigen, die nach der vorstehenden Regelung zur Betreuung nicht erforderlich sind, abhängig zu machen (Ticketvorlage). Weigern sich die Angehörigen auszureisen, kann auch der Aufenthalt des Schülers/Auszubildenden nicht weiter *geduldet* werden.

**b)** Ausweisungsgründe:

Die Frage, ob dem Betroffenen durch Auflage die Aufnahme einer Berufsausbildung untersagt war, ist bei der Beurteilung des Sachverhaltes nicht relevant. Der Bezug von **Sozialhilfe** während der Dauer der Ausbildung ist *... weggefallen ...* **unschädlich**. Haben **beide Elternteile** Ausweisungsgründe gesetzt, so ist der Aufenthalt des Elternteils mit den geringeren Ausweisungsgründen zu *dulden*. Sind die Ausweisungsgründe bei beiden Elternteilen so gewichtig, dass ein weiterer Aufenthalt im Bundesgebiet auch nur eines Elternteiles nicht vertretbar ist, kann dem minderjährigen Kind der weitere Aufenthalt zur Ausbildung nur ermöglicht werden, wenn die Betreuung durch Dritte gewährleistet ist. Auch in diesen Fällen muss die Ausreisebereitschaft der Eltern glaubhaft gemacht sein.

*... weggefallen ...*

**B. Studium**

Sind junge Ausländer vollziehbar zur Ausreise verpflichtet und ist ein bisher bestehendes Ausreisehindernis oder Abschiebungsverbot weggefallen, ist die Aufnahme oder Fortsetzung eines Studiums durch Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 zu ermöglichen, wenn

- die Zulassungszusage einer Berliner Hochschule vorliegt oder das Studium fortgesetzt wird, und
- der Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme von Leistungen nach dem AsylbLG/*SGB II od. XII* gesichert ist.

Voraussetzung ist weiter, dass die allgemeinen Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 4 vorliegen. Bezüglich der Höhe des Einkommens und dem Nachweis der Sicherung des Lebensunterhalts gelten die für Studenten und Sprachschüler geltenden allgemeinen Regelungen (vgl. A.2.). Auf die Erfüllung der Paßpflicht kommt es allerdings nicht an. Vom Erfordernis der Einreise im geregelten Verfahren ist in diesen Fällen gem. § 5 Abs. 2 S. 2 bzw. § 39 Nr. 1 AufenthV abzusehen.

Die Aufenthaltserlaubnis ist mit der Auflage

"Erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII"

zu versehen. Für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gelten dieselben Maßstäbe.

In den Fällen des **§ 10 Abs. 3 S. 1 (unanfechtbare Ablehnung oder Rücknahme eines Asylantrages)** ist *die Fortsetzung des Studiums als dringender persönlicher Grund im Sinne des § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG anzusehen und grundsätzlich zu ermöglichen.* Ist *allerdings* die Erteilung auch dieser AE gem. § 11 Abs. 1 oder § 10 Abs. 3 S. 2 ausgeschlossen, so *kommt eine positive Ermessensentscheidung nicht in Betracht.* Die Ausreisepflicht ist durchzusetzen. Gleiches gilt, wenn die Betroffenen lediglich **Ausweisungsgründe** gesetzt haben, die nicht zu einer Ausweisung geführt haben.

*...weggefallen ...*

Zuständig für die Erteilung einer *Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG bzw.* der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 für Studenten ist das zuletzt zuständige Sachgebiet IV Z. Ist die Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1, Abs. 5 oder § 17 zu erteilen erfolgt dies **in jedem Fall** durch IV Z 2.

**25.**s.3. *... weggefallen ...*

## 25.s.4. EQUAL – Bridge Projekt zur Integration und Re-Integration in den Arbeitsmarkt

Das aus Mitteln der EU finanzierte EQUAL Projekt „Entwicklungspartnerschaft bridge – Brücke zur Re-Integration durch grundlegende Kompetenzentwicklung“, das in Berlin unter der Federführung des Beauftragten für Integration und Migration steht, bietet untergliedert in mehrere Teilprojekte Aus- und Fortbildungsangebote für in Berlin und Brandenburg gemeldete Ausländer an. Ziel ist, eine **Integration in den hiesigen Arbeitsmarkt** bzw. – für den Fall einer Rückkehr nach Wegfall des Ausreisehindernisses – **Re-Integration in den heimischen Arbeitsmarkt** zu erleichtern. Neben anderen Behördenvertretern – insbesondere Arbeitsagenturen und Jobcentern, Migrationsbeauftragte der Bezirke – ist auch die Ausländerbehörde Berlin im Strategischen Beirat des Projektes vertreten.

Adressaten des Projektes sind Ausländer, die sich mit zumeist ungesichertem Aufenthaltsstatus (Duldung, Gestattung, aber auch Aufenthaltserlaubnis nach §§ 23, 23a; 25 Abs. 3 bis 5) in Berlin aufhalten.

Die Teilnahme am Projekt kann insgesamt bis zu 2 ½ Jahre dauern. Die Aus- und Fortbildungsmaßnahmen sind in **selbstständige Module** von jeweils drei Monaten gegliedert, die aufeinander aufbauen können. Die Maßnahmen beginnen in der Regel mit einer Kompetenzanalyse, um aufgrund der festgestellten Fähigkeiten des Teilnehmers sinnvolle Fortbildungsmaßnahmen zu ermitteln. Die vielgestaltigen Ausbildungsmodule reichen von Sprachkursen über Trainings in Rhetorik, Selbstmanagement u.ä. Maßnahmen zur Entwicklung persönlicher Kompetenzen bis zu Existenzgründungskursen und Praktika.

Die **Teilnahme** an der Entwicklungspartnerschaft selbst wird **nicht unter den Vorbehalt** der Genehmigung durch die Ausländerbehörde gestellt. Eine ausländerbehördliche Genehmigung kann allerdings für die Teilnahme an bestimmten Maßnahmen erforderlich sein, so es sich hierbei um eine Beschäftigung im Sinne des § 7 SGB IV handelt (vgl. A.2.).

In Abstimmung mit der Senatsverwaltung für Inneres und Sport wurden folgende allgemeine Regelungen zu den aufenthaltsrechtlichen Rahmenbedingungen getroffen, die regelmäßig auf ihre Sinnhaftigkeit zu überprüfen sind:

### a) Erlaubnis einer Beschäftigung, insbesondere eines Praktikums

Im Rahmen des „bridge“- Projektes werden Ausländern bis zu sechsmonatige Praktika angeboten, während derer die Betroffenen bei verschiedenen Partnern des Projektes (z.B. AWO, BFZO, TÜV) unentgeltlich beschäftigt sein werden.

Bei diesen Praktika handelt es sich gemäß der Durchführungsanweisung (DA) der Bundesagentur für Arbeit zu § 2 BeschVerfV um solche im Sinne von § 2 BeschVerfV i.V.m. § 2 Nr. 2 BeschV, so dass eine **Zustimmung der Bundesagentur nicht erforderlich** ist. Dabei ist allerdings zu beachten, dass auch eine zustimmungsfreie Beschäftigung einem Asylbewerber nur erlaubt werden kann, wenn er sich bereits seit einem Jahr gestattet im Bundesgebiet aufhält *(...weggefallen ...*, § 61 Abs. 2 AsylVfG). Zeiten einer evt. vorangegangenen Duldung sind auf die Jahresfrist anzurechnen. Für Duldungsinhaber gilt die Jahresfrist bei zustimmungsfreier Tätigkeit nicht, insoweit wird auf die Ausführungen unter A.4. verwiesen.

Wird von Betroffenen eine Bescheinigung der Teilnahme am EQUAL-Programm „Bridge“ (vgl. hierzu unten d.) vorgelegt, so ist unabhängig von der konkret beabsichtigten Aus- und Fortbildungsmaßnahme zu empfehlen, die Zustimmung zur Beschäftigung für mögliche Praktika zu beantragen. Diesem Antrag ist bei Vorliegen der zeitlichen Voraussetzungen durch die Nebenbestimmung

„Praktika im Rahmen des EQUAL-Programms gestattet“

zu entsprechen. Diese Erlaubnis zur Beschäftigung gilt damit für alle während des Projektes zu absolvierenden Praktika. Eine Vergütung, die nicht über das für ein Praktikum übliche hinausgeht, ist zulässig.

Eine **Zustimmung** zur Beschäftigung kommt allerdings **nicht** in Betracht, wenn aus von dem Betroffenen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können (§ 11 BeschVerfV).

**b) Erlaubnis zum zeitweiligen Verlassen des Bereichs der räumlichen Beschränkung gemäß § 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG, § 58 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG für Berliner Projektteilnehmer für Fortbildungsveranstaltungen in Brandenburg**

Das vorübergehende Verlassen Berlins zum Zwecke der Teilnahme an Aus- und Fortbildungsmodulen ist den Teilnehmern grundsätzlich zu erlauben. Dies gilt auch für ehemalige Asylbewerber und vormals Abgeschobene. Die einzigen Fortbildungsmodule außerhalb Berlins finden derzeit in Potsdam statt. Berlin hat seine Zustimmung zum vorübergehenden Verlassen des Bereichs der räumlichen Beschränkung für Brandenburger Fälle, die Ausbildungsmodule in Berlin absolvieren wollen, hiermit generell erteilt.

Eine Genehmigung bzw. Zustimmung zum vorübergehenden Verlassen kommt **nicht** in Betracht

- bei ausländischen Staatsangehörigen, die **aus von ihnen zu vertretenden Gründen** nicht ausreisen,
- bei Personen, bei denen Ausweisungsgründe im Sinne von **§§ 53, 54** vorliegen, die auf Grund der genannten Vorschriften oder gem. § 47 Abs. 1 und 2 AuslG ausgewiesen wurden bzw. gegen die entsprechende Ermittlungsverfahren anhängig sind. Dabei ist das **Verwertungsverbot** zu beachten.

Die Zustimmung ist bei der örtlich zuständigen Ausländerbehörde Brandenburgs einzelfallbezogen einzuholen.

**c) Gewährung eines weiteren Aufenthalts zum Zwecke der Beendigung einer Fortbildungsmaßnahme nach Wegfall des Ausreisehindernisses**

Entfällt das Ausreisehindernis, ist die Beendigung eines dreimonatigen und bei Praktika ausnahmsweise sechsmonatigen Ausbildungsmoduls im Rahmen des *§ 25 Abs. 4 Satz 1 oder § 60a Abs. 2 Satz 3* regelmäßig zu ermöglichen. *Die Fortsetzung eines begonnenen Moduls stellt einen dringenden persönlichen Grund im Sinne dieser Normen dar.*

Die weitere Gewährung des Aufenthaltes ist stets davon abhängig zu machen, dass sich der Betroffene **aktenkundig verpflichtet**, nach Beendigung des Ausbildungsmoduls **freiwillig auszureisen** und dies durch Vorlage eines Flugtickets oder die Organisation der freiwilligen Ausreise über LAGeSo glaubhaft macht und alle auf eine Verhinderung der Rückführung gerichteten Rechtsbehelfe zurücknimmt. Nicht erforderlich ist die Rücknahme von Rechtsbehelfen die vom Ausland aus weiter verfolgt werden können (etwa Klageverfahren).

Zu diesem Zweck ist die entsprechende Erklärung von ihm zu unterschreiben. Als Frist für die Vorlage des Tickets bzw. die Organisation der Ausreise über LAGeSo ist regelmäßig eine Frist von maximal 14 Tagen zu setzen. Als **Frist für eine freiwillige Ausreise** nach Beendigung des Ausbildungsmoduls sind **zwei Wochen** zu gewähren, damit der Betroffene durch die Ausreisevorbereitungen nicht faktisch an der Teilnahme der Ausbildung gehindert ist.

Die Erklärung ist zu den Akten zu nehmen.

Lebt der Ausländer in **familiärer Lebensgemeinschaft** mit anderen Ausreisepflichtigen seiner Kernfamilie (Ehegatten und minderjährige Kinder) ist eine weitere Aufenthaltsgewährung nur möglich, wenn diese ebenfalls ihre Ausreisebereitschaft wie oben beschrieben glaubhaft machen und in ihrer Person keine Gründe vorliegen, die die weitere Aufenthaltsgewährung zum Zwecke der EQUAL – Teilnahme ausschlössen.

Wird die **Ausreisebereitschaft** nicht in der vorstehend geschilderten Weise glaubhaft gemacht, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Ausreiseverpflichtung ernst genommen wird. In diesen Fällen ist die Ausreiseverpflichtung auch während des laufenden Moduls durchzusetzen.

Nimmt der Betroffene die auf eine Verhinderung der Rückführung gerichteten Rechtsbehelfe nicht zurück, kann ebenfalls nicht von einer ernsthaften Ausreisebereitschaft ausgegangen werden. Das Erfordernis der Rücknahme der entsprechenden Rechtsbehelfe beschneidet den Betroffenen auch nicht in der Wahrnehmung seiner Rechte. Diese bleibt ihm unbenommen. Er kann dann nur nicht mit einem Entgegenkommen der Ausländerbehörde im Rahmen des etwa von *§ 60a Abs. 2 Satz 3* eröffneten Ermessens rechnen. Im Übrigen ließe die o.g. Erklärung ohnehin regelmäßig das Rechtsschutzbedürfnis für entsprechende Rechtsbehelfe entfallen.

Eine weitere Gewährung des Aufenthaltes nach Wegfall des Ausreisehindernisses kommt ebenfalls **nicht** in Betracht

- bei ausländischen Staatsangehörigen, die bisher allein aus **von ihnen zu vertretenden Gründen nicht ausgereist** sind,

- bei Personen, bei denen Ausweisungsgründe im Sinne von **§§ 53, 54** vorliegen, die auf Grund der genannten Vorschriften oder gem. § 47 Abs. 1 und 2 AuslG ausgewiesen wurden bzw. gegen die entsprechende Ermittlungsverfahren anhängig sind; dabei ist das **Verwertungsverbot** zu beachten,

- bei ehemaligen Asylbewerbern, deren Asylantrag nach **§ 30 Abs. 3 AsylVfG** abgelehnt wurde (§ 10 Abs. 3 S. 2),

- nach **negativer Entscheidung der Senatsverwaltung für Inneres und Sport gem. § 23 a**, es sei denn, die Senatsverwaltung für Inneres und Sport hat nach einem Härtefallersuchen entschieden, dass eine Ausreise erst nach Beendigung eines Moduls möglich sein soll,

- wenn ein Betroffener ein Ausbildungsmodul **erst begonnen** hat, **nachdem** er Kenntnis vom Wegfall des Ausreisehindernisses erlangt hat.

Liegt keiner der vorgenannten Ausschlussgründe vor, ist wie folgt zu verfahren:

Besitzt der Ausländer eine AE – z.B. nach § 25 Abs. 5 – ist eine kurzfristige Verlängerung nach § 25 Abs. 4 S. 1 bis zum Ablauf des aktuellen Moduls zu erteilen. Bei Bezug öffentlicher Mittel zur Sicherung des Lebensunterhaltes ist das durch § 5 Abs. 1 Nr.1, Abs. 3 2 HS. eröffnete Ermessen positiv auszuüben. Die Aufenthaltserlaubnis ist mit der Auflage

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

zu versehen.

Wurde der bisherige Aufenthalt geduldet, etwa weil ein Abschiebungshindernis oder -verbot bestand oder geprüft wurde, die Frage des Bestehens eines Ausreisehindernisses noch geprüft wird oder wegen fehlender Abschiebungskapazitäten, wird die Duldung *nach § 60a Abs. 2 Satz 3 verlängert.*

Die **Gewährung** eines weiteren Aufenthaltes zum Zweck der Beendigung eines Ausbildungsmoduls erfolgt grundsätzlich **nur einmal**. Hat ein Betroffener seine Ausreisebereitschaft erklärt, ist dieser aber nach Beendigung eines Moduls nicht nachgekommen, kommt eine weitere Aufenthaltsgewährung nicht in Betracht.

**d) Nachweis der Teilnahme am EQUAL-Programm „Bridge"**

Zum Nachweis der Teilnahme am EQUAL-Programm „Bridge" ist eine Bescheinigung zu fordern, aus der hervorgehen:

- die Dauer des aktuellen Aus- oder Fortbildungsmoduls mit Anfangs- und Endzeitpunkt

- der Ort des aktuellen Ausbildungsmoduls, und

- die gegenwärtige Aus- oder Fortbildungseinrichtung samt Ansprechpartner und Telefonnummer für telefonische Nachfragen

Die Aus- und Fortbildungseinrichtungen sind durch IntMig auf diese Anforderungen hingewiesen worden.

Darlegung und Nachweis einer Teilnahme am EQUAL-Programm „bridge" obliegt dem Betroffenen bei der Vorsprache bei der Ausländerbehörde. Hat der Betroffene bei seiner Vorsprache nicht auf eine Teilnahme am EQUAL-Programm hingewiesen, werden eingeleitete Maßnahmen zur Durchsetzung der Ausreiseverpflichtung bei späterer Darlegung nicht rückgängig gemacht.

**Merke**: In Einzelfällen beabsichtigen Teilnehmer des EQUAL- Programmes "Bridge" ein freiwilliges ökologisches bzw. freiwilliges soziales Jahr zu absolvieren. **Hierbei handelt es sich um keine Praktika im Rahmen des Programms**. In diesen Fällen bedarf die Erlaubnis dieser Beschäftigung gem. § 9 Nr. 1 BeschV keiner Zustimmung der Bundesdagentur für Arbeit. Sie ist zu erlauben, wenn nicht §§ 10, 11 BeschVerfV, § 61 AsylVfG oder sonstige außergewöhnliche Umstände der Erlaubnis einer solchen Beschäftigung entgegenstehen. Die Frage der Verlängerung des Aufenthalts im Falle des Wegfalls des Ausreisehindernis richtet sich in diesen Fällen nach den obigen Ausführungen unter c). Eine Verlängerung des Aufenthalts zur Beendigung des freiwilligen ökologischen oder sozialen Jahres kommt nur unter den dort

genannnten Voraussetzungen und nur in Betracht, wenn die Beschäftigung innerhalb eines halben Jahres nach Wegfall des Ausreisehindernisses beendet sein wird.

# A.26.

| | |
|---|---|
| **18.12.2006**<br>**08.02.2007**<br>**18.04.2007**<br>**22.05.2007**<br>**25.06.2007**<br>***2. ÄndG*** | **A.26.** |

## A.26. Dauer des Aufenthalts

**26.1.** Abs. 1 erweitert die mögliche Dauer der AE auf **drei Jahre**, anstatt wie bisher gem. § 34 Abs. 1 AuslG zwei Jahre. Eine kürzere Dauer von **sechs Monaten** ist für die in **§ 25 Abs. 4 Satz 1 und Abs. 5** geregelten Konstellationen vorgesehen, sofern sich der Ausländer noch **nicht mindestens achtzehn Monate** rechtmäßig – d.h. nicht nur geduldet - im Bundesgebiet aufhält.

In den Fällen des **§ 25 Abs. 1 und 2** ist die AE regelmäßig für **3 Jahre** zu erteilen *(§ 26 Abs. 1 Satz 2)*. In den übrigen Fällen (§§ 22, 23 Abs. 1, 23 a, 24, 25 Abs. 4 S. 2) sollte zur Entlastung der Ausländerbehörde hiervon großzügig Gebrauch gemacht werden, solange nicht absehbar ist, dass das der Ausreise entgegenstehende Hindernis in nächster Zeit endet. *Für die Fälle des § 25 Abs. 3 ist eine Mindestfrist von einem Jahr vorgesehen (§ 26 Abs. 1 Satz 2).*

**26.2.**1. Gemäß § 26 Abs. 2 ist bei jeder Verlängerung zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Ersterteilung noch vorliegen. Ist der Betroffene nach Ablauf der Aufenthaltserlaubnis in den Fällen des § 25 Abs. 3 – 5 oder der Duldung, die auf einem **zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbot** gem. § 60 Abs. 2, 3 und 7 beruhen, nicht ausgereist, so ist **vor jeder Verlängerung erneut das BAMF** gem. § 72 Abs. 2 zu beteiligen. Dies folgt aus § 8 Abs. 1 (zu den Einzelheiten des Verfahrens vgl. Ausführungen zu § 72 Abs. 2 sowie A.72.2.). Eine Beteiligung des BAMF ist ausnahmsweise dann entbehrlich, wenn aufgrund einer Vielzahl gleichgelagerter Beteiligungsverfahren bereits feststeht, dass ein Abschiebungshindernis zum Entscheidungszeitpunkt besteht bzw. nicht besteht.

**26.2.**2. Für **Asylberechtigte oder *Ausländer, denen die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde*** (§ 60 Abs. 1, früher § 51 AuslG) gilt **§ 73 Abs. 2a AsylVfG**. Danach hat das BAMF spätestens nach Ablauf von drei Jahren nach Unanfechtbarkeit der Entscheidung von Amts wegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Anerkennung weiterhin vorliegen.

*Auf eine Anfrage vor Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis oder einer Niederlassungserlaubnis ist auch in Altfällen zu verzichten, weil mit dem 2. ÄndG die Vorschrift des **§ 73 Abs. 7 AsylVfG** eingeführt wurde, wonach alle Entscheidungen über Asylanträge, die vor dem 01.01.2005 unanfechtbar geworden sind, ohnehin zwingend bis zum **31.12.2008 durch das BAMF von Amts wegen auf einen Widerruf** zu überprüfen sind.*

Ist das **Widerrufsverfahren rechts- oder bestandskräftig zu Lasten des Betroffenen abgeschlossen**, *gilt A.52.*

**26.2.**3. Wird der **Familiennachzug** zu einem Ausländer beantragt, der eine **Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder Abs. 2** besitzt, ist vor der Entscheidung über den Nachzugsantrag bzw. vor der Zustimmung im Einreiseverfahren **beim BAMF anzufragen, ob der Widerruf in Betracht kommt**. Auf eine Anfrage beim BAMF ist nur dann zu verzichten, wenn bei einem Widerruf der Asylberechtigung bzw. der *Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft* nach Maßgabe von **A.52.1.1.4.** ein Widerruf des Aufenthaltstitels ohnehin nicht in Betracht käme, zu den Einzelheiten des Verfahrens vgl. **A.29.2.1.**.

**26.2.**4. Besteht etwa wegen geringer Integrationsleistungen oder Ausweisungsgründen ein **besonderes öffentliches Interesse an der Beendigung des Aufenthalts** eines Ausländers, der asylberechtigt oder *anerkannter Flüchtling ist*, kann unabhängig von *...weggefallen ...*einem Antrag auf Familiennachzug beim BAMF angefragt werden, ob die Anerkennung widerrufen werden soll, um danach dann den Aufenthalt etwa durch einen Widerruf nach § 52 zu beenden.

*...weggefallen ....*

**26.3.** Im Zusammenhang mit der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis, können sich Personen, die eine **Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen besitzen** (§§ 22 –25), **nicht auf § 9** berufen. Hier sperren die Sonderregelungen des § 26 Abs. 3 (gilt nur für die Fälle des § 25 Abs. 1 und 2) und des § 26 Abs. 4 (gilt für alle Fälle des humanitären Aufenthalts einschließlich § 25 Abs. 1 und 2) die direkte Anwendung des § 9.

**26.3.**1. **Die Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis** werden auf die erforderliche **Dreijahresfrist nach § 26 Abs. 3 nicht angerechnet**. In § 26 Abs. 3 wird ausdrücklich auf die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 und 2 Bezug genommen. Entsprechende Zeiten können erst ab dem 01.01.2005 entstehen.

Für *anerkannte Flüchtlinge* ist danach frühestens am 01.01.2008 die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis auf dieser Grundlage denkbar. Allerdings können die Betroffenen vorher eine Niederlassungserlaubnis nach **§ 26 Abs. 4** erhalten, wenn die dortigen Voraussetzungen vorliegen.

**26.3.**2. Gemäß **§ 73 Abs. 2a AsylVfG** prüft das BAMF bei Asylberechtigten bzw. Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 besitzen, spätestens drei Jahre nach Unanfechtbarkeit der Anerkennung, von Amts wegen, ob die Voraussetzungen für einen Widerruf oder eine Rücknahme vorliegen, und teilt das Ergebnis der Ausländerbehörde mit. *... weggefallen ...*

**26.4.** Im Zusammenhang mit der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis können sich Personen, die eine **Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen besitzen** (§§ 22 –25), **nicht auf § 9** berufen (s. A.26.3.). *Gleiches gilt nach § 29 Abs. 3 Satz 2 für Familienangehörige von Inhabern eines humanitären Aufenthaltstitels nach §§ 22, 23 Abs. 1 oder 25 Abs. 3.*

**26.4.1.** **§** 26 Abs. 4 entspricht weitgehend § 35 Abs. 1 AuslG, wobei Ausländer, die aus humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis erhalten haben, bereits nach sieben Jahren (früher acht) eine Niederlassungserlaubnis erhalten.

**26.4.1.**1. Zur Frage der **Fortgeltung von Aufenthaltstiteln nach altem Recht** vgl. die Ausführungen zu § 101.

**26.4.1.**2. Hat der Antragsteller zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des AufenthG noch keine (unbefristete) Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 1 oder Abs. 2 AuslG besessen, sondern lediglich eine Aufenthaltsbefugnis und beantragt er nunmehr eine Niederlassungserlaubnis, so ist immer § 104 Abs. 1 und Abs. 2 zu beachten, bevor mit der Prüfung des § 26 Abs. 4 begonnen wird (zu diesen Übergangsregelungen vgl. die Ausführungen dort).

Greifen die **Übergangsvorschriften des § 104 Abs. 1 oder 2** nicht, weil dem Ausländer nach dem 01.01.2005 erstmals eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen erteilt wird, ohne dass er zuvor eine Aufenthaltserlaubnis oder –befugnis besaß, so gilt § 26 Abs. 4 S. 1 i.V.m. § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 –9, S. 2 –6, § 5 uneingeschränkt.

**26.4.1.**3. Soweit die bisherige Aufenthaltserlaubnis des Antragstellers nach dem 5. Abschnitt deshalb erteilt wurde, weil vom BAMF geprüfte Abschiebungsverbote oder eine Asylberechtigung vorlagen, ist eine **Beteiligung des BAMF** vor der Erteilung einer **Niederlassungserlaubnis** auf der Grundlage von § 26 Abs. 4 regelmäßig entbehrlich (zur Beteiligung des BAMF vor der Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis oder der Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3, vgl. oben unter A.26.2.).

### **26.4.1.**4. Anrechnung von Duldungs-, Befugnis- und Gestattungszeiten auf die 7-Jahres-Frist

**Zeiten einer Duldung** finden anders als nach altem Recht grundsätzlich keine Anrechnung auf die **7-Jahres-Frist** mehr. § 35 Abs. 1 S. 3 AuslG ist ersatzlos entfallen. Etwas anderes gilt nur nach § 102 Abs. 2:

Nach der **Übergangsregelung des § 102 Abs. 2** sind auf den Besitz einer Aufenthaltserlaubnis „seit“ sieben Jahren im Sinne von § 26 Abs. 4 Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis, einer Duldung oder einer Aufenthaltsgestattung vor dem 01.01.2005 anzurechnen. Bezüglich der Anrechenbarkeit der Gestattungszeiten findet somit § 26 Abs. 4 S. 3 auch im Kontext des § 102 Abs. 2 Anwendung.

Die Regelung bereitet bei **am 01.01.2005 Geduldeten** in der praktischen Handhabung Probleme, weil einerseits der Begriff „seit“ einen ununterbrochenen Zeitraum voraussetzt, andererseits aber nicht geregelt ist, was für Duldungszeiten nach dem 01.01.2005 gilt. So ist nämlich zu berücksichtigen, dass einem Ausländer, der vor dem 01.01.2005 geduldet war und aufgrund der Gesetzesänderung nunmehr eine Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt erhalten hat, diese AE aus verwaltungspraktischen Gründen nicht gleich am 01.01.2005 erteilt werden konnte, so dass es regelmäßig zu Unterbrechungen kam. Bei einer an Sinn und Zweck orientierten Auslegung gilt Folgendes:

Da es sich um eine Übergangsregelung handelt, findet die Regelung bei **am 01.01.2005 Geduldeten** ausschließlich dann Anwendung, wenn die **Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt am 01.01.2005 vorlagen** und bis zur Ersterteilung der Aufenthaltserlaubnis auch weiterhin vorgelegen haben. Insoweit ist vereinfachend darauf abzustellen, ob der Betroffene zu diesem Zeitpunkt im Sinne von § 25 Abs. 5 Satz 3 unverschuldet an der Ausreise gehindert war und ihm deshalb am 01.01.2005 eine Aufenthaltserlaubnis hätte erteilt werden können. Angerechnet auf den siebenjährigen Zeitraum werden dann alle Befugnis- und Gestattungszeiten vor und alle Duldungszeiten vor und nach dem 01.01.2005. Selbst wenn man dem nicht folgte, käme man bei der Ausübung des von § 26 Abs. 4 eröffneten Ermessens in diesen Fällen zu keinem anderen Ergebnis, da es nicht sachgerecht erschiene, frühere Duldungszeiten anzurechnen, wenn der Betroffene selbst zum Inkrafttreten des AufenthG seine mangelnde Ausreise noch zu vertreten hatte. Auf diese hilfsweise Ermessenserwägung kann in ablehnenden Bescheiden hingewiesen werden.

Für Personen, die ***vor dem*** **01.01.2005 in Besitz einer Aufenthaltsbefugnis** oder Gestattung waren, ergeben sich geringere Auslegungsprobleme, da die Aufenthaltsbefugnis am 01.01.2005 gemäß § 101 Abs. 1 als Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt fortgalt und sich am Status der Gestattung durch das Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes nichts geändert hat. Duldungszeiten, die der Erteilung der Aufenthaltsbefugnis vorangingen, sind dann anzurechnen.

Im Rahmen des von § 26 Abs. 4 eröffneten **Ermessens** ist in Abkehr von einer früheren Verwaltungspraxis zusätzlich immer zu berücksichtigen, dass der ausschließlich geduldete oder gestattete Aufenthalt in der Vergangenheit keine vollwertige Grundlage für eine Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse darstellt und mithin ein unmittelbarer Übergang vom Status der Duldung in die Niederlassungserlaubnis jedenfalls in der Regel nicht sachgerecht ist. Dementsprechend ist die Niederlassungserlaubnis bei der Anrechnung von Duldungs- oder Gestattungszeiten auf die 7-Jahres-Frist regelmäßig erst dann zu erteilen, wenn der Betroffene im Entscheidungszeitpunkt in Anlehnung an § 26 Abs. 3 **seit mindestens drei Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis** nach dem 5. Abschnitt des AufenthG war. Befugniszeiten vor dem 01.01.2005 sind ggf. auf diese drei Jahre anzurechnen.

Ein Regelausnahmefall ist anzunehmen, wenn der Antragsteller sich **offensichtlich** trotz des ungesicherten Status in die hiesigen Lebensverhältnisse eingefügt hat. Hierfür sprechen etwa gute bis sehr gute Sprachkenntnisse oder ehrenamtliche gemeinnützige Tätigkeiten, gesellschaftliches oder politisches Engagement in einer politischen Partei oder einer Gewerkschaft über einen längeren Zeitraum sowie keine - auch keine geringfügigen - Vorstrafen. Das Ermessen ist im Ablehnungsbescheid regelmäßig an dieser Leitlinie orientiert auszuüben.

### 26.4.1.5. Unterbrechungen der 7-Jahres-Frist

Da der Begriff „seit“ einen **ununterbrochenen Zeitraum** voraussetzt, sind Unterbrechungen grundsätzlich beachtlich. Im Einzelnen ist für die 7-Jahresfrist folgendes zu beachten:

- **Für die Zeit nach dem 01.01.2005** gilt, dass der Ausländer ohne Unterbrechung im Besitz einer AE nach dem 5. Abschnitt (Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen) gewesen sein muss. § 85 findet entgegen einer weit verbreiteten, aber dennoch irrigen Ansicht keine Anwendung. Diese Vorschrift betrifft nur die Frage der Unterbrechung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts, wie sie bspw. in § 51 Abs. 2 Satz 1 eine Rolle spielt. § 26 Abs. 4 stellt demgegenüber ausdrücklich auf den Besitz einer bestimmten Art von Aufenthaltstitel ab (wie hier und sehr zu Recht Funke-Kaiser, GK AufenthG Rn. 8 zu § 85). An anderen Zeiten anzurechnen sind für den Zeitraum ab dem 01.01.2005 ausschließlich Zeiten einer Duldung, die sich daraus ergeben, dass dem Betroffenen aus verwaltungspraktischen Gründen nicht gleich nach Inkrafttreten des AufenthG eine AE aus humanitären Gründen erteilt werden konnte (vgl. dazu A.26.4.1.4.).

- Für die nach Maßgabe des § 102 Abs. 2 **anrechenbaren Zeiten vor dem 01.01.2005** gilt dementsprechend, dass der Betroffene bis zum 01.01.2005 ununterbrochen in Besitz einer Duldung oder einer Aufenthaltsbefugnis gewesen sein musste. Eine Ausnahme gilt nur und immer dann,

wenn der Antragsteller zwischenzeitlich (!) nur eine **GÜB** besaß und nicht ausgereist oder abgeschoben worden ist: War der Antragsteller vor der Erteilung der GÜB in Besitz einer Duldung oder einer Aufenthaltsbefugnis und danach wieder, sind daher die GÜB-Zeiten auf die sieben Jahre mit anzurechnen. Zeiten des Besitzes einer **Aufenthaltserlaubnis oder - bewilligung** sind nach dem eindeutigen Wortlaut des § 102 Abs. 2 nicht anrechenbar und führen auch immer zu einer erheblichen Unterbrechung der 7-Jahresfirst. Dasselbe gilt für Zeiten in denen der Ausländer untergetaucht ist und keinerlei Bescheinigung besaß.

Unberücksichtigt bleiben für beide Zeiträume **Unterbrechungen von maximal bis zu drei Monaten** die darauf beruhen, dass der Ausländer aus bloßer Nachlässigkeit die **Verlängerung des Aufenthaltstitels nicht rechtzeitig beantragt** hat (vgl. dazu die entsprechende Regelung zu § 81 Abs. 4). Zeiten einer **Fiktionsbescheinigung** nach altem wie nach neuem Recht sind natürlich ebenfalls anrechenbar.

Der Umstand, dass der Betroffene zwischenzeitlich ein auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung gerichtetes **Verwaltungsstreitverfahren** geführt hatte, ist für die Berechnung der Zeiträume selbst dann unbeachtlich, wenn ihm nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichts oder im Vergleichswege eine Aufenthaltsgenehmigung zugesprochen bzw. erteilt wurde. Auch dann hat der Betroffene während des Verwaltungsstreitverfahrens keine Aufenthaltserlaubnis bzw. - befugnis im Sinne von § 26 Abs. 4 Satz 1, 102 Abs. 2 besessen. Etwas anderes gilt nur, wenn der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung eine Fiktionswirkung gemäß § 81 Abs. 4 oder § 69 Abs. 3 AuslG ausgelöst hatte, der versagende Bescheid durch das Gericht oder ausdrücklich im Vergleichswege aufgehoben wurde und der Betroffene mithin auf einen ununterbrochen rechtmäßigen Aufenthalt zurückblicken kann.

**26.4.1.**6. Besitzt der Antragsteller eine Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 Abs. 4 S. 1**, ist immer zu seinen Lasten vom Ermessen Gebrauch zu machen. Der Ausländer hat keine echte Aufenthaltsperspektive, sondern ist nur vorübergehend im Bundesgebiet aufhältlich.

**26.4.1.**7. Hat der Ausländer eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4, so gelten für den **Familiennachzug** die §§ 27, 29 ff. ohne Besonderheiten. Weder ist der Nachzug wie in den Fällen des § 25 Abs. 1 und Abs. 2, § 26 Abs. 3 gem. § 29 Abs. 2 privilegiert noch wie in den Fällen der §§ 22, 23 Abs.1 oder 25 Abs. 3 gem. 29 Abs. 3 nur erschwert möglich.

**26.4.1.**8. *Von § 26 Abs. 4 Satz 1 und der damit verbundenen Anrechnung früherer Duldungs- und Befugniszeiten über § 102 Abs. 2 profitieren gemäß § 104 Abs. 7 auch solche Ausländer, die vor dem* ***01.01.2005 im Besitz einer Befugnis nach § 31 AuslG oder einer Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 2 AuslG*** *waren. Einer gesonderten Regelung bedarf es deshalb, weil deren Aufenthaltstitel mit dem Inkrafttreten des AufenthG als Aufenthaltserlaubnisse nach dem 6. und nicht wie von § 26 Abs. 4 eigentlich vorausgesetzt 5. Abschnitt fortgalten.*

*Voraussetzung ist, dass der Ausländer auch zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch die Voraussetzungen für eine Aufenthaltsbefugnis nach § 31 Abs. 1 AuslG oder eine Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 2 AuslG dem Grunde nach erfüllt. Insoweit kommt es laut der Gesetzesbegründung darauf an, dass der Ausländer zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Niederlassungserlaubnis minderjähriges lediges Kind, Ehegatte oder Lebenspartner eines Ausländers mit einem humanitären Aufenthaltstitel - d.h. einer AE oder einer NE – nach dem 5. Abschnitt ist, der mit ihm in familiärer Lebensgemeinschaft lebt.*

*Aus § 29 Abs. 3 Satz 2 ergibt sich, dass für diesen Personenkreis die Anwendung des § 9 AufenthG ausgeschlossen und durch § 26 Abs. 4 verdrängt ist.*

*Vor Inkrafttreten des § 104 Abs. 7 mit dem 2. ÄndG hatten wir in diesen Fällen § 26 Abs. 4 analog angewendet und zwar sogar unabhängig davon, ob zum Entscheidungszeitpunkt noch die Voraussetzungen des § 31 Abs. 1 oder § 35 Abs. 2 AuslG vorlagen. Für eine solche Analogie ist nach der eindeutigen gesetzlichen Übergangsregelung kein Raum mehr*.

**26.4.2.** § 26 Abs. 4 Satz 2 verweist auf die Voraussetzungen des **§ 9 Abs. 2**. Zu den Einzelheiten s. grundsätzlich dort. Hingewiesen sei an dieser Stelle nur auf die folgenden Gesichtspunkte:

**26.4.2.**1. Bezüglich von Anträgen auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis von Personen, denen auf Grund einer attestierten posttraumatischen Belastungsstörung (**PTBS**) eine Aufenthaltsbefugnis gem. § 30 Abs. 3 (insbesondere Kosovaren) bzw. § 32 AuslG (bosnische Bürgerkriegsflüchtlingen) erteilt wurde, ist Folgendes zu beachten:

**§ 9 Abs. 2 S. 6** kommt hier immer eine besondere Bedeutung zu. Danach wird von den Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Nr. 2 (Sicherung des Lebensunterhaltes) und der Nr. 3 (Rentenversicherungsbeiträge) abgesehen, wenn der Antragsteller aus den in Satz 3 genannten Gründen - also wegen körperlicher, geistiger oder seelischer Erkrankung bzw. Behinderung – nicht zur Erfüllung in der Lage ist.

Vor Anwendung des § 9 Abs. 2 S. 6 ist immer eine **aktuelle ärztliche Bescheinigung** zu fordern, dass auf Grund der PTBS aktuell eine (zumindest teilweise) Erwerbsunfähigkeit vorliegt. Da der mit der Ersterteilung dauerhaft entfallende Ausreisedruck in vielen Fällen zu einer seelischen Stabilisierung geführt haben dürfte, ist davon auszugehen, dass dann auch eine Erwerbstätigkeit möglich ist. Dann muss für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis aber auch weiterhin eine wirtschaftliche Integration verlangt werden (Achtung: bezüglich des § 9 Abs. 2 Nr. 3 ist § 104 Abs. 2 zu beachten). Auch dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II kommt insofern Bedeutung zu (vgl. zu den Voraussetzungen nach § 9 Abs. 2 generell die entsprechenden Ausführungen unter A. 9).

**26.4.2.**2. Hinsichtlich der **wirtschaftlichen Integration** sind zwei Aspekte zu beachten:

In den Fällen, in denen ein Ausländer am 01.01.2005 im Besitz einer Befugnis oder einer Aufenthaltserlaubnis war, gilt gemäß § 104 Abs. 2 Satz 2 AufenthG das Erfordernis der **60 Pflichtbeiträge** nach §§ 26 Abs. 4 Satz 1, 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 nicht. Für Personen, die am 01.01.2005 nur in Besitz einer Duldung waren, gilt die Regelung des § 104 Abs. 2 Satz 2 allerdings nicht. Insofern findet § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Anwendung.

Aus § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG folgt, dass der Betroffene seinen **Lebensunterhalt** nach Maßgabe der allgemeinen Regeln sichern muss, vgl. dazu **A.2.3.1**.. Darüber hinaus sind im Rahmen des von § 26 Abs. 4 Satz 1 eröffneten **Ermessens** jedenfalls in der Regel **zusätzliche Anforderungen** an die Nachhaltigkeit der Lebensunterhaltssicherung zu stellen. Die Fortführung dieser Verwaltungspraxis ist deshalb gerechtfertigt, weil die Dauer des Voraufenthalts der von § 26 Abs. 4 begünstigten Personen wegen §§ 5 Abs. 3, 25 Abs. 5 Satz 2 sowie der Anrechnung von Duldungs- und Gestattungszeiten auf den 7-Jahres-Zeitraum eine sehr viel geringere Gewähr für eine nachhaltige wirtschaftliche Integration bietet als dies in den Fällen der unmittelbaren Anwendung des § 9 AufenthG der Fall ist. In den letztgenannten Fällen hing nämlich bereits die Erteilung und Verlängerung sämtlicher vorher erteilter Aufenthaltserlaubnisse davon ab, dass der Lebensunterhalt gesichert war. Vor diesem Hintergrund kann die Niederlassungserlaubnis auf der Grundlage des § 26 Abs. 4 jedenfalls in der Regel nur dann erteilt werden, wenn der Lebensunterhalt des Begünstigten in den **letzten zwei Jahren** aus eigener Erwerbstätigkeit oder auch der Erwerbstätigkeit des Ehegatten ausreichend gesichert war. Dies ist immer dann der Fall, wenn während dieser zwei Jahre der Regelbedarf der Familie zuzüglich Miete durchgängig durch eigene Erwerbstätigkeit gedeckt war. Zeiten kurzfristiger Arbeitslosigkeit etwa zur Arbeitsplatzsuche sind im Rahmen einer Gesamtbetrachtung der Erwerbsbiographie des Betroffenen zu würdigen. Das von § 26 Abs. 4 Satz 1 eröffnete Ermessen ist stets orientiert an dieser Leitlinie auszuüben.

**26.4.3.** Die **Zeiten einer Aufenthaltsgestattung** sind gem. § 26 Abs. 4 S. 3 anrechenbar (vgl. aber 26.4.1.4. zu den Leitlinien der Ermessensausübung in solchen Anrechnungsfällen).

**26.4.4.**1. Bezüglich der Erteilung einer **Niederlassungserlaubnis für Kinder**, die eine **AE nach dem 5. Abschnitt** erhalten haben, kann § 35 gem. § 26 Abs. 4 S. 4 entsprechend angewandt werden.

Dabei bezieht sich die **entsprechende Anwendung** darauf, dass § 35 eigentlich voraussetzt, dass das Kind eine Aufenthaltserlaubnis "nach diesem [d.h. dort dem **6. Abschnitt**] besitzt".

Aus der **entsprechenden Anwendung ergibt sich dagegen nicht**, dass die Fristen des § 35 Abs. 1 S. 1 bzw. Abs. 1 S. 2 Nr. 1(seit fünf Jahren) maßgeblich sind. Auch für Personen, die als Minderjährige eingereist sind, gilt der Maßstab des § 26 Abs. 4 S. 1 mit der für die Betroffenen günstigen Folge, dass alte Aufenthaltsbefugnis- oder Duldungszeit gemäß **§ 102 Abs. 2** im Rahmen der von § 26 Abs. 4 S. 1 gesetzten Fristen („seit sieben Jahren“) anrechenbar sind.

Kind im Sinne dieser Regelung ist nicht nur der zum Zeitpunkt der Entscheidung ledige minderjährige Ausländer, sondern der Ausländer der vor Vollendung des 18. Lebensjahres mit oder ohne Begleitung eines ihn betreuenden Volljährigen eingereist ist, zwischenzeitlich allerdings volljährig geworden ist. Dies folgt schon aus dem Wortlaut des § 26 Abs. 4 S. 4, der den gesamten § 35 - und damit auch den § 35 Abs. 1 S. 2 - in Bezug nimmt und bezüglich der Minderjährigkeit explizit auf den Zeitpunkt der Einreise abstellt.

**Merke**: Beantragt ein Volljähriger, der vor Vollendung des 18. Lebensjahres eingereist ist, eine Niederlassungserlaubnis und kommt § 26 Abs. 4 zur Anwendung so ist somit neben § 26 Abs. 4 S. 1 -3 immer auch zusätzlich § 26 Abs. 4 i.V.m. § 35 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 - 4 zu prüfen.

**26.4.4.**2. § 26 Abs. 4 Satz 4 eröffnet **Ermessen**, was die entsprechende Anwendung des § 35 angeht (**„kann“**). Das bedeutet, dass vor Erteilung einer Niederlassungserlaubnis auf dieser Grundlage zunächst im Ermessen zu entscheiden ist, **ob § 35 überhaupt Anwendung finden soll**. Wird dies bejaht, hängt die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ausschließlich von den allgemeinen Voraussetzungen des § 35 ab.

Auch im Rahmen des von dieser Vorschrift eröffneten Ermessens gilt in Abkehr zu einer früheren Verwaltungspraxis, dass der geduldete oder gestattete Aufenthalt in der Vergangenheit keine vollwertige Grundlage für eine Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse darstellt und mithin ein unmittelbarer Übergang vom Status der Duldung in die Niederlassungserlaubnis jedenfalls in der Regel nicht sachgerecht ist. Dementsprechend ist die Niederlassungserlaubnis bei der Anrechnung von Duldungs- oder Gestattungszeiten auf die 7-Jahres-Frist **regelmäßig** erst dann zu erteilen, wenn der Betroffene im Entscheidungszeitpunkt in Anlehnung an § 26 Abs. 3 **seit mindestens drei Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis** nach dem 5. Abschnitt des AufenthG war. Befugniszeiten vor dem 01.01.2005 sind ggf. auf diese drei Jahre anzurechnen.

Ein Regelausnahmefall ist anzunehmen, wenn der Antragsteller sich **offensichtlich** trotz des ungesicherten Status in die hiesigen Lebensverhältnisse eingefügt hat. Hierfür sprechen etwa gute bis sehr gute schulische Leistungen - insbesondere im Fach deutsch - und/oder ehrenamtliche gemeinnützige Tätigkeiten, gesellschaftliches oder politisches Engagement in einer politischen Partei oder einer Gewerkschaft über einen längeren Zeitraum sowie keine - auch keine geringfügigen - Vorstrafen. Je älter der Antragsteller ist, desto stärker rückt hierbei allerdings auch die wirtschaftliche Integration in den Vordergrund

Das Ermessen ist im Ablehnungsbescheid regelmäßig nach dieser Leitlinie auszuüben.

**26.4.4.**3. Wie oben unter 26.4.4.1 erläutert, folgt aus der entsprechenden Anwendung des § 35 über § 26 Abs. 4 Satz 4 auch, dass in diesen Fällen (bisherige) **Duldungs- sowie Aufenthaltsgestattungszeiten** gemäß **§ 102 Abs. 2** auf die gem. § 26 Abs. 4 S. 1 erforderlichen 7 Jahre Aufenthaltsdauer angerechnet werden.

Dies gilt insbesondere auch für Kinder, die im Familienverband hier lebten und aus den verschiedenen **Altfallregelungen eine eigenständige Aufenthaltsbefugnis nach § 32 AuslG** erhalten haben, die nunmehr als AE nach § 23 Abs. 1 AufenthG fortgilt. Gleiches gilt für Kinder, die eine **Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 3 oder 4 AuslG** besaßen, die nunmehr als Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 oder Abs. 5 fort gilt.

*Dasselbe gilt in solchen Fällen, in denen zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Niederlassungserlaubnis weiterhin minderjährige, ledige Kinder eines Ausländers, der einen Titel nach dem 5. Abschnitt besitzt, am 01.01.2005 im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis* ***nach § 31 AuslG oder einer Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 2 AuslG*** *waren.*

*Zwar gelten diese Aufenthaltsgenehmigungen als Aufenthaltserlaubnis nach* § 32 AufenthG (6. Abschnitt) fort, so dass eine Anrechnung von Duldungs- und Befugniszeiten über §§ 26 Abs. 4 Satz 4, 102 Abs. 2 nicht in Betracht käme. *Die mit dem 2. ÄndG eingeführte Übergangsregelung des § 104 Abs. 7 begegnet jedoch dem Umstand, dass es nicht gerechtfertigt ist*, diese Personengruppe schlechter zu stellen *(vgl. dazu auch A.26.4.1.8. sowie A.104.7)*.

*Auch aus § 29 Abs. 3 Satz 2 ergibt sich, dass für diesen Personenkreis die Anwendung des § 35 sowie des § 9 AufenthG ausgeschlossen und durch § 26 Abs. 4 verdrängt ist.*

*Vor Inkrafttreten des § 104 Abs. 7 mit dem 2. ÄndG hatten wir in diesen Fällen § 26 Abs. 4 analog angewendet und zwar sogar unabhängig davon, ob zum Entscheidungszeitpunkt noch die Voraussetzungen des § 31 Abs. 1 oder § 35 Abs. 2 AuslG vorlagen. Für eine solche Analogie ist nach der eindeutigen gesetzlichen Übergangsregelung kein Raum mehr.*

**26.4.4.**4. Soweit der Lebensunterhalt einer Kernfamilie nach den Maßgaben von Ziffer 26.4.2.2. mit humanitärem Aufenthaltstitel komplett gesichert ist, kann auch den minderjährigen **noch nicht 16 Jahre alten Kindern** eine NE nach **§ 26 Abs. 4 S. 1 i.V.m. §§ 9 Abs. 2** erteilt werden. Dies gilt natürlich auch für die Fälle, in denen die Kinder bereits das 16. Lebensjahr vollendet haben, ohne dass auf § 26 Abs. 4 S. 4

i.V.m. § 35 zurückgegriffen werden muss. Beide Rechtsgrundlagen stehen wie erwähnt gleichberechtigt nebeneinander.

**26.4.4.**5. Bei **unbegleiteten Minderjährigen**, d.h. Personen unter 18 Jahren mit einer AE nach dem 5. Abschnitt des AufenthG, bei denen sich kein personensorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet aufhält, ist wie folgt zu verfahren: Vorrangig ist auch hier § 26 Abs. 4 S. 1 i.V.m. §§ 9 Abs. 2, 104 Abs. 2 S. 2, 102 Abs. 2 anzuwenden. Liegen die Voraussetzungen - etwa mangels gesichertem Lebensunterhalt nicht vor - ist das Ermessen sowohl des § 26 Abs. 4 S. 4 als auch des § 35 Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 35 Abs. 3 Nr. 3 grundsätzlich zu Gunsten des Betroffenen auszuüben. Bei der Ausübung des Ermessens ist sowohl die bisherige Dauer des rechtmäßigen Aufenthalts (mindestens seit drei Jahren, vgl. A.26.4.4.2. und A. 26.4.1.4.), die Integration in die hiesigen Verhältnisse sowie die Art und Qualität der begonnenen Ausbildung zu berücksichtigen.

# A.27.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**13.06.2006**<br>***2. ÄndG*** | **A.27.** |

## A.27. Grundsatz des Familiennachzugs

**27.**0. In den Fällen, in denen einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen erteilt wird, ist die **maßgebliche Rechtsgrundlage** immer bei den §§ 28 ff. zu finden, ohne dass es auf den Titel des bereits hier aufhältlichen Nachzugsberechtigten ankommt. Da § 29 und § 31 AuslG ersatzlos gestrichen wurden, erhalten etwa auch die Ehegatten und Kinder von Studenten und Personen mit einem humanitären Aufenthaltstitel eine Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 30, 32 oder 33.

Anmerkung: Ausländerrechtliche Ansprüche lassen sich aus der **Vaterschaftsanerkennung eines Ausländers** oder Deutschen dann nicht ableiten, wenn die Vaterschaftsanerkennung bewusst **wahrheitswidrig** in kollusivem Zusammenwirken mit der Kindesmutter erfolgte, um der Mutter und dem Kind den Aufenthalt in der Bundesrepublik zu ermöglichen (vgl. auch Beschluss des VGH BaWü vom 03.02.2005 – 13 S 3035/04; InfAuslR 2005, S.258). Hält sich die Kindesmutter allerdings vollziehbar ausreisepflichtig im Bundesgbiet auf, ist jeweils zu prüfen, ob ihr eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 5 S. 1 1 i.V.m. Art. 6 GG zur Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft mit ihrem deutschen Kind erteilt werden kann. Hält sich die Kindesmutter dagegen im Ausland auf, so kommt als mögliche Grundlage für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nur § 22 S. 1 in Betracht. Wann ein dringender humanitärer Grund vorliegt ist einzelfallbezogen zu beurteilen und geht jedenfalls über das bloße Interesse zur Herstellung oder Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft mit dem Kind im Bundesgebiet hinaus.

Auf dieser Grundlage getroffene Versagungsentscheidungen sind vor Abgang IV AbtL, IV Z oder IV R vorzulegen.

**27.1.** frei

***27.1a.*** *Durch das 2. Änderungsgesetz wurden im Rahmen des Familiennachzugs zwei Ausschlussgründe eingefügt.*

*So wird nach § 27 Abs. 1a Nr. 1. ein Familiennachzug nicht zugelassen, wenn feststeht, dass eine **Zweckehe** oder **Zweckadoption** begründet wurde. Nach der Legaldefinition liegt eine Zweckehe oder Zweckadoption vor, wenn die Ehe oder das Verwandtschaftsverhältnis ausschließlich zu dem Zweck geschlossen oder begründet wurde, dem Nachziehenden die Einreise ins und den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen . Für Lebenspartnerschaften gilt dies nach § 27 Abs. 2 entsprechend.*

*Da die Absicht der Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet nach § 27 Abs. 1 bereits die Voraussetzung für den Familiennachzug ist und diese Voraussetzung durch den jeweiligen Antragsteller darzulegen und nachzuweisen ist, ging es dem Gesetzgeber im Wesentlichen darum herauszustellen, wie wichtig dieser Prüfungspunkt ist. Einen gesonderten Regelungsgehalt enthält die Vorschrift nicht.*

*Der Bekämpfung von **Zwangsverheiratungen** dient die Regelung in § 27 Abs. 1a Nr. 2. , wonach ein Ausschlussgrund vorliegt, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme begründen, dass einer der Ehegatten zur Eingehung der Ehe genötigt wurde. Danach müssen im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte vorhanden sein, es kommt nicht darauf an, ob nach den vorliegenden Erkenntnissen bei bestimmten Herkunftsländern solche Ehen nicht nur vereinzelt vorkommen. Der Ausschlussgrund gilt nach § 27 Abs. 2 entsprechend für Lebenspartner.*

*Abzugrenzen sind Zwangsverheiratungen von **arrangierten Ehen**, denen eine freie Entscheidung der Eheschließenden zugrunde liegt. Ob die Möglichkeit bestand bzw. gesehen wurde, eine eigenständige Entscheidung zu treffen, ist allerdings schwer feststellbar. Da es Aufgabe der Ausländerbehörde ist, die*

*tatsächlichen Anhaltspunkte darzulegen und zu belegen, ist im Zweifel nicht von einer Zwangsverheiratung auszugehen.*

**27.2.** § 27 Abs. 2 stellt die (gleichgeschlechtlichen) **Lebenspartnerschaften** aufenthaltsrechtlich der Ehe gleich. § 27 Abs. 2 stellt ebensowenig wie etwa § 29 eine eigenständige Rechtsgrundlage dar, die nach § 59 Abs. 3 AufenthV in ein Etikett eingetragen werden könnte. Dies ergibt sich bereits aus der Anlage zur AZRG-DV Nr. 9 und 9 a, der die Rechtsgrundlagen abschließend aufführt. Rechtsgrundlage ist die entsprechend anzuwendende Regelung.

Das aufenthaltsrechtliche Verfahren bezogen auf **Verlobte** stellt sich wie folgt dar:

Es gibt weder ein Register für die Eintragung getrenntgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften noch Bescheinigungen der Standesämter für getrenntgeschlechtliche Lebensgemeinschaften oder Verlöbnisse. Entsprechende Ansinnen von Bürgern, die immer wieder vorkommen, da etwa in Frankreich die Rechtslage anders ist, werden von den Standesämtern abschlägig beschieden. Auch knüpfen sich an das Führen einer ehelichen Lebensgemeinschaft von getrenntgeschlechtlichen Paaren nach dortiger Kenntnis keine irgendwie gearteten Vorteile steuerlicher oder sonstiger Art. Damit ist festzuhalten, dass auch aufenthaltsrechtlich aus dem Führen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft eines getrenntgeschlechtlichen Paares keinerlei Vergünstigungen herzuleiten sind. Insbesondere kann keine AE nach den §§ 27 - 30 erteilt werden.

**27.3.1.** Abs. 3 S. 1 regelt wie bisher, dass der **Lebensunterhalt** durch den Familiennachzug nicht gefährdet sein darf. *Durch das 2. Änderungsgesetz wurde der im Ermessen liegende Versagungsgrund um die Konstellation erweitert, dass die den Aufenthalt vermittelnde Person für den Unterhalt von anderen deutschen Familienangehörigen auf Leistungen nach SGB II oder XII angewiesen ist.* Abs. 3 kommt analog auch in den Fällen zur Anwendung, in denen der Ausländer, zu dem der Familiennachzug stattfindet, selbst Sozialhilfe bezieht. Dies kann etwa dann von Relevanz sein, wenn der Lebensunterhalt des Nachzugswilligen durch eine Verpflichtungserklärung gesichert ist, der hier Aufhältliche aber Sozialleistungen bezieht, die nicht auf Beitragsleistungen beruhen.

**27.3.2.** frei

***27.4.0.*** *Durch das 2. Änderungsgesetz wurden Anforderungen an die **Geltungsdauer** der den Familienangehörigen erteilten Aufenthaltserlaubnis eingefügt. Diese setzen neben der Familiennachzugsrichtlinie die Daueraufenthalt-Richtlinie und die Forscherrichtlinie um. Für den Familiennachzug zu deutschen Staatsangehörigen gelten diese nicht, da die Familiennachzugsrichtlinie allein die Bedingungen für Drittstaatsangehörige mit einem mindestens einjährigen Aufenthaltstitel regelt (Art. 1, 3 RL 2003/86/EG).*

***27.4.1.*** *Dass die Aufenthaltserlaubnis des Nachziehenden nicht länger gültig sein darf als die den Aufenthalt vermittelnden Aufenthaltserlaubnis, entspricht der bisherigen Verwaltungspraxis.*

***27.4.2.*** *Bei dem Familiennachzug zu Forschern im Sinne des § 20 und zu in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union langfristig Aufenthaltsberechtigten nach § 38a ist die Aufenthaltserlaubnis zwingend für dieselbe Dauer zu erteilen wie dem Stammberechtigten.*

***27.4.3.*** *Die Beschränkung der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis auf die Gültigkeitsdauer des Passes des Familienangehörigen ist allein Art. 9 Abs. 1 der Forscherrichtlinie zu entnehmen. Von der danach vorgesehenen Verknüpfung wird in Berlin kein Gebrauch gemacht, insbesondere vor dem Hintergrund des Widerrufsgrundes des Nichtbesitzes eines gültigen Passes in § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG wird hierfür kein sachlicher Grund gesehen. Somit ändert sich an der Gültigkeitsdauer der zum Familiennachzug erteilten Aufenthaltserlaubnisse hier nichts.*

***27.4.4.*** *Für die erstmalige Erteilung ist eine Mindestdauer von einem Jahr vorgesehen, allerdings nach Maßgabe des Satzes 1, dass der Aufenthaltstitel des Stammberechtigten ebenso lange gilt.*

# A.28.

| | |
|---|---|
| **30.10.2006**<br>**20.06.2007**<br>**22.06.2007**<br>**16.07.2007**<br>***2. ÄndG*** | **A.28.** |

## A.28. Familiennachzug zu Deutschen

**28.1.**0. **§ 27** ist beim Familiennachzug zu Deutschen ebenso zu beachten wie **§ 5**. Dabei gelten allerdings für die **Anspruchsfälle** des § 28 Abs. 1 S. 1 *Nr. 2 und 3* Ausnahmen für die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 (unbeachtlich vgl. den Wortlaut des § 28 Abs. 1 S. 1), *... weggefallen ...* sowie des § 5 Abs. 2 (vgl. Wortlaut des § 5 Abs. 2). *... weggefallen ...*

Für die **Ermessensfälle** des § 28 Abs. 1 S. *4* können Ausnahmen von § 5 Abs. 1 und Abs. 2 gemacht werden (vgl. den Wortlaut des § 28 Abs. 1 S. *4* bzw. § 5 Abs. 2 S. 2 2. Alt).

Die AE soll **im Regelfall für drei Jahre** erteilt werden. Eine Befristung auf ein Jahr sollte wie bisher erfolgen, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Ehe nur zur Aufenthaltssicherung des einen Teils eingegangen wurde.
Die Lebensgemeinschaft muss nach § 28 Abs. 1 im Bundesgebiet (fort-)bestehen

**28.1.1.1.** bis **28.1.*2*.** *frei*

***28.1.3.*** *Für den Familiennachzug von Ehegatten zu deutschen Staatsangehörigen wurde durch das 2. Änderungsgesetz ein regelmäßiges Absehen von der Regelerteilungsvoraussetzung der eigenständigen* ***Sicherung des Lebensunterhalts*** *eingefügt, § 28 Abs. 1 S. 3. Danach kommt es bei Vorliegen besonderer Umstände auf diese Voraussetzung an. Nach der Gesetzesbegründung liegen besondere Umstände bei Personen vor, denen die Begründung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Ausland zumutbar ist. Dies komme insbesondere bei Doppelstaatlern in Bezug auf das Land in Betracht, dessen Staatsangehörigkeit sie neben der deutschen besitzen, oder bei Deutschen, die geraume Zeit im Herkunftsland des Ehegatten gelebt und gearbeitet haben und die Sprache dieses Staates sprechen.*

*Sind keine besonderen Umstände ersichtlich, sind hierzu keine Ermittlungen anzustellen und ist die Frage der eigenständigen Sicherung des Lebensunterhalts nicht zu prüfen. Soweit allein auf Grund § 28 Abs. 1 S. 3die Zustimmung zur Erteilung des Visums versagt werden soll, sind diese Fälle vorab IV Abtl oder IV Z zur Entscheidung vorzulegen.*

**28.1.*4*.** Der Nachzug eines nicht sorgeberechtigten Elternteils eines minderjährigen ledigen Deutschen kann nach Absatz 1 Satz *4* im Ermessenswege abweichend von § 5 Abs. 1 gestattet werden. Die Ermessensausübung wird durch § 5 Abs. 2 bis 4, § 10 Abs. 1 und 3, § 11 und § 27 Abs. 3 begrenzt. Der Nachzug kommt nur in Betracht, wenn eine familiäre Gemeinschaft ( d.h. eine Beistands- und Betreuungsgemeinschaft, die nicht notwendigerweise eine häusliche Gemeinschaft beinhaltet) im Bundesgebiet schon besteht.

Bei **minderjährigen Eltern** ruht die elterliche Sorge auf Grund der beschränkten Geschäftsfähigkeit von Gesetzes wegen. Bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres hat der minderjährige Elternteil neben dem gesetzlichen Vertreter des Kindes, also in der Regel dem anderen Elternteil oder dem Vormund ein sachlich beschränktes Sorgerecht nämlich die tatsächliche Personensorge, aber ohne eigene gesetzliche Vetretung (vgl. § 1673 Abs. 2 BGB).

In einem solchen Fall kommt somit § 28 Abs. 1 Nr. 3 nicht zur Anwendung, da das umfängliche Personensorgerecht ja gerade nicht vorliegt. Soweit § 5 Abs. 4, § 10 Abs. 1 und 3, § 11 dem nicht entgegensteht und das eingeschränkte Personensorgerecht tatsächlich ausgeübt wird oder werden soll, ist allerdings das Ermessen im Rahmen des § 28 Abs. 1 S. *4* auf Null reduziert und ist eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Dies gilt insbesondere auch, wenn der Lebensunterhalt nicht gesichert ist.

Kommt § 28 Abs. 1 S. *4* wegen § 5 Abs. 4, § 10 Abs. 1 oder 3 bzw. § 11 nicht in Betracht und hält sich der Elternteil vollziehbar ausreisepflichtig hier auf, kann eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 5 i.V.m. Art. 6 GG zur Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft mit dem deutschen Kind erteilt werden. Die Erteilung einer AE gem. § 25 Abs. 5 ist in jedem Fall ausgeschlossen, wenn ein Asylantrag des Betroffenen als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde (§ 10 Abs. 3 S. 2). Hält sich der Elternteil dagegen im Ausland auf, so kommt als mögliche Grundlage für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nur § 22 S. 1 in Betracht. Wann ein dringender humanitärer Grund vorliegt ist einzelfallbezogen zu beurteilen und geht jedenfalls über das bloße Interesse zur Herstellung oder Wahrung der familiären Gemeinschaft mit dem Kind im Bundesgebiet hinaus.

***28.1.5.*** *Durch Satz 5 werden die Voraussetzungen für den Nachzug von Ehegatten zu Ausländern übernommen. Danach gilt für den Nachzug grundsätzlich ein **Mindestalter** für beide Ehegatten von 18 Jahren und die Anforderung, dass sich der Nachziehende zumindest auf einfache Art in **deutscher Sprache** verständigen kann. Vgl. im Einzelnen die Ausführungen unter A.30.1.1.1. und A.30.1.1.2.*

*Wird ein **Anspruch im Inland** geltend gemacht und ist eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt, besteht keine Rechtsgrundlage für einen weiteren Aufenthalt. Fehlt es **allein** an den einfachen deutschen Sprachkenntnissen und hält sich der Ehegatte aus anderen Gründen geduldet oder gestattet im Bundesgebiet auf, ist der Ausländer zur Teilnahme an einem Integrationskurs nach § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 zu verpflichten. Ggf. – etwa bei negativem Abschluss des Asylverfahrens - kommt in diesen Fällen die Erteilung einer Duldung aus dringenden persönlichen Gründen nach § 60a Abs. 2 Satz 3 für sechs Monate in Betracht, um im Rahmen dieser positiven Ermessensentscheidung Gelegenheit zu geben, einen Sprachkurs zu beginnen. Sind nach sechs Monaten noch keine einfachen Sprachkenntnisse vorhanden, ist der Antrag abzulehnen ggf. ist Ausreisepflicht durchzusetzen, da davon auszugehen ist, dass diese nicht mehr in einem angemessenen Zeitraum erworben werden können.*

***Merke**: Diese Verfahrensweise gilt allerdings nicht, wenn der Ausländer ohne das erforderliche Visum eingereist ist und keine besonderen schutzwürdigen Belange erkennbar sind (vgl. insofern die Ausführungen unter A.5.2.).*

*Zur Frage, nach welcher **Rechtslage** über vor dem Inkrafttreten des 2. ÄndG gestellte Anträge zu entscheiden ist, vgl. A.104.0..*

**28.2.1.** Problematisch ist bei § 28 Abs. 2 S. 1 wie der unbestimmte Rechtsbegriff des „**dreijährigen Besitzes der AE**“ zu verstehen ist. Nach richtiger Auffassung muss der Antragsteller die AE auf der Grundlage des § 28 Abs. 1 bzw. § 23 Abs. 1 AuslG besessen haben, um in den Genuss der Regelung zu kommen. Der Besitz von Zeiten zu anderen Aufenthaltszwecken nach dem AuslG oder AufenthG wird damit nicht angerechnet. Damit genügt es auch nicht, wenn die familiäre Lebensgemeinschaft eines Kindes mit einem deutschen Geschwisterkind gelebt wird und das Kind die AE lediglich auf der Grundlage des § 20 AuslG/§ 32 AufenthG erhalten hat. Dasselbe gilt für die familiäre Lebensgemeinschaft eines ausländischen Vaters mit einem deutschen Stiefkind.

Auf Grund des § 28 Abs. 2 besteht die Möglichkeit, einem **minderjährigen ledigen Kind eines Deutschen** nach drei Jahren AE gem. § 28 Abs. 1 Nr. 2 eine **Niederlassungserlaubnis** zu erteilen. Bei der Berechnung der Zeiten des Besitzes einer AE ist auch die Zeit des Besitzes eines nationalen Visums zum Zwecke des Familiennachzugs zu berücksichtigen (§ 6 Abs. 4 S. 3).

*Von einem **atypischen Fall** ("in der Regel eine Niederlassungserlaubnis") ist immer dann auszugehen, wenn der Antragsteller die **Kosten einer früheren Abschiebung** vor der Entscheidung über seinen Antrag nicht vollständig beglichen hat. Von einem Ausländer, der über einen Zeitraum von mindestens drei Jahren seine Kostenschuld nicht beglichen hat, kann erwartet werden, dass er seine aufenthaltsrechtlichen Angelegenheiten im Bundesgebiet vor der Aufenthaltsverfestigung abschließend und endgültig regelt. Dies rechtfertigt es, ihn bis zur endgütligen Regelung von dem Privileg der Aufenthaltsverfestigung auszuschließen.*

Merke: Auch in den Fällen des § 28 Abs. 2 sind die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des **§ 5 Abs. 1** immer mit zu prüfen. In den Fällen des § 27 Abs. 3/§ 5 Abs. 1 Nr. 1 kommt die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nicht in Betracht (so u.a. auch OVG NRW, Beschluss vom 06.07.2006 - 18 E 1500/05 - und VG Berlin Beschluss vom 14.06.2007 - VG 25 A 256.06 -).

*Die Anforderungen an die Deutschkenntnisse sind durch das 2.Änderungsgesetz an die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an Ehegatten angepasst worden. Es sind jeweils **einfache***

***Sprachkenntnisse** erforderlich, die Beschränkung auf das Mündliche entfällt. Diese Anforderung gilt auch in den anderen Konstellationen des § 28 Abs. 1 Satz 1.*

**28.2.2.** *frei*

**28.3.** Ein eigenständiges Aufenthaltsrecht von Eltern minderjähriger lediger Deutscher entsteht bei Auflösung der familiären Lebensgemeinschaft - unbeschadet der gegebenenfalls nach den allgemeinen Regeln gegebenen Möglichkeit der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis - nicht. § 31 findet nur auf Ehegatten von Deutschen mit der in § 28 Abs. 3 enthaltenen Maßgabe Anwendung.

**28.4.** *frei*

**28.5.** Die AE berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

# A.29.

| | |
|---|---|
| **16.08.2006**<br>**04.09.2006**<br>**13.11.2006**<br>**08.02.2007**<br>**17.04.2007**<br>***2. ÄndG*** | **A.29.** |

## A.29. Familiennachzug zu Ausländern

**29.1.1.** bis **29.1.2.** *frei*

**29.2.**1. Wird der **Familiennachzug** zu einem Ausländer beantragt, der eine **Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder Abs. 2** besitzt, ist vor der Entscheidung über den Nachzugsantrag bzw. vor der Zustimmung im Einreiseverfahren **beim BAMF anzufragen, ob der Widerruf in Betracht kommt**. Dazu sind die Personalien des hier lebenden Familienangehörigen, zu dem der Nachzug erfolgen soll, mit einem entsprechenden Vermerk **unter Angabe des BAMF-Aktenzeichens** dem BAMF - Außenstelle Berlin, Streitstraße - zuzuleiten.

Auf eine Anfrage beim BAMF ist nur dann zu verzichten, wenn bei einem Widerruf der Asylberechtigung bzw. der *Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft* nach Maßgabe von **A.52.1.1.4.** ein Widerruf des Aufenthaltstitels ohnehin nicht in Betracht käme. Seitens des BAMF wird auf eine Anfrage mitgeteilt werden, ob ein Widerrufsverfahren eingeleitet wird oder nicht.

Wird ein Widerrufsverfahren eingeleitet, ist die Entscheidung über den Nachzugsantrag bzw. die Zustimmung zur Einreise bis zum bestands- oder rechtskräftigen Abschluss des Widerrufsverfahrens unter Hinweis auf das anhängige Verfahren **auszusetzen** und dies der Auslandsvertretung mitzuteilen. So ist die Frage, ob der Aufenthaltstitel des den Nachzug vermittelnden Familienangehörigen fortbesteht, für die Entscheidung über den Antrag auf Familiennachzug bzw. die Zustimmung im Einreiseverfahren vorgreiflich. Beharrt der Antragsteller auf einer Entscheidung und fehlt es bereits an sonstigen Nachzugsvoraussetzungen, so ist der Antrag abzulehnen bzw. die Zustimmung zu versagen. Liegen alle sonstigen Nachzugsvoraussetzungen vor, bleibt es bei der Aussetzung.

**29.2.**2. **Asylberechtigte** und *anerkannte Flüchtlinge nach der GFK* werden bezüglich der Voraussetzung des Lebensunterhalts und Wohnraumerfordernisses privilegiert.

*Zwingend ist von diesen Voraussetzungen nach § 29 Abs. 2 Satz 2 abzusehen, wenn zwei Umstände zusammen vorliegen. So kommt es hierauf nicht an, wenn der im Zuge des Familiennachzugs erforderliche Antrag auf Familienzusammenführung innerhalb einer Frist von drei Monaten nach der Zuerkennung des Flüchtlingsstatus gestellt wurde und die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft nicht in einem Drittstaat möglich ist.*
*Die Frist wird auch durch die Antragstellung des zusammenführenden Ausländers gewahrt, § 29 Abs. 2 Satz 3. Diese Regelung soll nach der Gesetzesbegründung dem Umstand Rechnung tragen, dass dem Familienangehörigen eines Flüchtlings unter besonderen Umständen eine fristgerechte Antragstellung nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen möglich sein könnte.*
*Wenn diese beiden Umstände jedoch nicht vorliegen, ist nach § 29 Abs. 2 Satz 1 Ermessen eröffnet, von der Voraussetzung der eigenständigen Sicherung des Lebensunterhalt und dem Wohnraumerfordernis abzusehen.*

**29.3.1.** Der Familiennachzug zu dem genannten Personenkreis ist nur möglich, wenn auch der Familiennachzug humanitär, völkerrechtlich oder zur Wahrung politischer Interessen begründet ist. Die grundgesetzliche Wertentscheidung des Artikels 6 GG erfordert es nämlich 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. Achtung: Erforderlich sind aber nur humanitäre, nicht aber dringende humanitäre Gründe.

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. Sofern die Herstellung der Familieneinheit im Ausland aus zwingenden

persönlichen Gründen unmöglich ist, ist stets ein humanitärer Grund i.S. der Vorschrift anzunehmen. Bei Ausländern, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 besitzen, ist – außer in den Fällen des § 60 Abs. 4 – immer anzunehmen, dass die Herstellung der familiären Einheit im Herkunftsstaat des Inhabers der Aufenthaltserlaubnis 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 bzw. die Staatsangehörigkeit des Drittstaates besitzt.

Da anders als in § 29 Abs. 2 und 4 keine Sonderregelung bezüglich § 5 und § 29 Abs. 1 Nr. 2 genannt ist, kommen diese Vorschriften hier zur Anwendung.

Ist der **Nachzugswillige** allerdings **bereits** (unerlaubt) **eingereist**, so ist hier neben dem § 29 Abs. 3 immer auch der § 25 Abs. 3 bis 5 zu prüfen. In diesem Zusammenhang sind dann auch die besonders schutzwürdigen Belange der ehelichen oder familiären Lebensgemeinschaft gem. Art 6 GG zu berücksichtigen.

Der **Familiennachzug zu Ausländern**, denen nach **§ 23a** eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde, ist nicht (wie in den Fällen der §§ 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 3 bis 5) durch § 29 Abs. 3 eingeschränkt. Somit ist der Familiennachzug zu diesen Personen unter den Voraussetzungen der § 29 Abs. 1, §§ 27 und 5 Abs. 1 möglich.

Hat der Ausländer eine **Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4**, so gelten für den **Familiennachzug** die §§ 27, 29 ff. ohne Besonderheiten. Weder ist der Nachzug wie in den Fällen des § 25 Abs. 1 und Abs. 2, § 26 Abs. 3 gem. § 29 Abs. 2 privilegiert noch wie in den Fällen der §§ 22, 23 Abs.1 oder 25 Abs. 3 gem. 29 Abs. 3 erschwert möglich.

**29.3.2.** *Für die Verfestigung des Aufenthalts des nachziehenden Familienangehörigen zu Titelinhabern nach §§ 22, 23 Abs. 1 oder 25 Abs. 3 wurde durch das 2. Änderungsgesetz neu die entsprechende Anwendbarkeit von § 26 Abs. 4 geregelt. Die bisherige Rechtslage bewirkte, dass sich der Aufenthalt des Stammberechtigten nach **§ 26 Abs. 4** verfestigte, während der nachziehende Familienangehörige von der günstigeren Frist in § 9 profitierte. Diese unterschiedliche Betrachtungsweise stellte einen Wertungswiderspruch dar, der beseitigt werden sollte. Für die humanitären Aufenthaltstitel zum Familiennachzug vor dem 01.01.2005 regelt die ebenfalls neu eingefügte Übergangsregelung des § 104 Abs. 7, dass § 26 Abs. 4 für die Verfestigung heranzuziehen ist. Vor der gesetzlichen Klarstellung hatten wir in diesen Fällen § 26 Abs. 4 analog angewendet. Dafür gibt es nunmehr kein Bedürfnis mehr.*

*§ 9 findet dann Anwendung, wenn der Ehegatte ein eigenständiges Aufenthaltsrecht gem. § 31 erworben hat oder der Stammberechtigte eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 23a besitzt.*

**29.3.3.** bis **29.4.3.** frei

**29.5.** Der **nachziehende Familienangehörige** darf unter den **gleichen Bedingungen** arbeiten wie der Ausländer, zu dem der Nachzug begehrt wird **(§ 29 Abs. 5**). Daraus folgt: Ist der Nachzugsberechtigte vollumfänglich zur Erwerbstätigkeit berechtigt, ist eine Anfrage bei der Agentur für Arbeit, ob eine Zustimmung zur Erwerbstätigkeit gegeben wird, entbehrlich. Hat der Nachzugsberechtigte nur einen eingeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt, ist die Zustimmung einzuholen, sofern nicht die Aufnahme einer zustimmungsfreien Beschäftigung beabsichtigt ist. Dies gilt auch bei Ehegatten von Personen mit einem vorübergehenden zweckgebundenen Aufenthalt (etwa Sprachlehrer und Spezialitätenköche gem. § 26 BeschV).

Auch bei **Ehegatten von Studenten** ist bezüglich der Erwerbstätigkeit zu beachten, dass nach neuem Recht dem Ehegatten die Erwerbstätigkeit nur zu gestatten ist, wenn eine Zustimmung der Arbeitsagentur vorliegt oder es sich um eine zustimmungsfreie Tätigkeit handelt, da Studenten gem. § 16 Abs. 3 nur einen eingeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt haben.

Eine **Privilegierung** ist ferner vorgesehen, **wenn** die eheliche **Lebensgemeinschaft seit mindestens zwei Jahren** rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden hat, *sofern nicht die Aufenthaltserlaubnis des den Aufenthalt vermittelnden Ausländers mit einer Nebenbestimmung nach § 8 Abs. 2 versehen ist oder dessen Aufenthalt nicht bereits durch Gesetz oder Verordnung von einer Verlängerung ausgeschlossen ist.* Hier ist die Ausübung der Erwerbstätigkeit (d.h. auch der selbstständigen Tätigkeit) ohne Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit voll umfänglich erlaubt. *... weggefallen ....* Diese Regelung gilt auch für Ehegatten von Studenten und sonstigen Personen mit einem vorübergehenden zweckgebundenen Aufenthalt, *allerdings nur, wenn die Aufenthaltsdauer nicht begrenzt ist. Somit können danach Ehepartner von*

*Spezialitätenköchen und Sprachlehrern zur Erteilung muttersprachlichen Unterrichts unter Aufsicht der jeweiligen berufskonsularischen Vertretung wegen der Begrenzung der Aufenthaltsdauer in § 26 BeschV keinen unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt erhalten.*

Merke: Nicht möglich ist aber, dass sich der Ehegatte, zu dem der Nachzug erfolgt ist, nunmehr auf den vollen Zugang zur Erwerbstätigkeit des nachgezogenen Ehegatten beruft, und nun gleichfalls auf der Basis des § 29 Abs. 5 die Nebenbestimmung

„Erwerbstätigkeit gestattet“

begehrt. Dies ist schon vom Wortlaut des § 29 Abs. 5 („...der Ausländer, zu dem der Familiennachzug erfolgt.....“) ausgeschlossen.

Etwas anderes ergibt sich aber dann, wenn der nachgezogene Ehegatte wirtschaftlich derart Fuß fasst, dass er gleichsam aus eigenem Recht einen Aufenthaltstitel nach §§ 18- 21 erhalten kann. Hier kann dann nach der Erteilung auch der Ehegatte, zu dem der Nachzug ursprünglich erfolgt ist, einen Aufenthaltstitel gem. §§ 27 ff. erhalten und sich im Rahmen des § 29 Abs. 5 auf die Ehebestandszeit berufen. Ein solcher **„Rollentausch“** ist auf der Grundlage des § 39 Nr. 1 AufenthV auch ohne Ausreise des Ehepaares möglich.

# A.30.

| | |
|---|---|
| **06.12.2005**<br>**17.11.2006**<br>**02.03.2007**<br>**08.06.2007**<br>**02.07.2007**<br>***2. ÄndG***<br>***29.08.2007*** | **A.30.** |

## A.30. Ehegattennachzug

**30.1.0.** Die AE wird grundsätzlich für 2 Jahre erteilt und nach Ablauf der Gültigkeit grundsätzlich zweimal jeweils um 2 Jahre verlängert. So bleibt bei einer möglichen Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach 5 Jahren ein zeitlicher Spielraum.

***30.1.1.1.*** *Neu eingefügt wurde durch das 2. Änderungsgesetz ein **Mindestalter** für den Ehegattennachzug von 18 Jahren, das für beide Ehegatten gilt. Auf diese Weise sollen nach der Gesetzesbegründung die Integration gefördert und Zwangsverheiratungen vermieden werden. Dies ist auch bei bereits anhängigen Anträgen zu prüfen, da nach dem allgemeinen Maßstab für Verpflichtungsanliegen die Rechtslage im Zeitpunkt der behördlichen bzw. gerichtlichen Entscheidung maßgeblich ist (vgl. auch A.104.0.). Somit kommt es auf die Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung der deutschen Auslandsvertretung an.*
*Diese Voraussetzung gilt auch für den **Ehegattennachzug zu deutschen** Staatsangehörigen, § 28 Abs. 1 Satz 5.*

*Die **Ausnahmen** für das Vorliegen der Voraussetzung sind in § 30 Abs. 1 Satz 2 geregelt (A.30.1.2.). Darüber hinaus sieht § 30 Abs. 2 Satz 1 eine im Ermessen liegende Möglichkeit vor, zur Vermeidung einer besonderen Härte von dem Mindestalter abzusehen (A.30.2.1.)*

***30.1.1.2.*** *Die ebenfalls mit dem 2. Änderungsgesetz eingefügte Voraussetzung des Nachweises vor der Einreise, dass sich der Nachziehende zumindest auf **einfache Art in deutscher Sprache** verständigen kann, soll die Integration im Bundesgebiet erleichtern. Damit ist nach der Gesetzesbegründung die Fähigkeit gemeint, sich auf zumindest rudimentäre Weise im Gastland zu verständigen, dies entspricht den Anforderungen der Stufe A 1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen. Hierauf kommt es auch bei bereits anhängigen Anträgen an, da nach dem allgemeinen Maßstab für Verpflichtungsanliegen die Rechtslage im Zeitpunkt der behördlichen bzw. gerichtlichen Entscheidung maßgeblich ist. (vgl. auch A.104.0.).Somit kommt es auf die **Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung** der deutschen Auslandsvertretung an. Die Spachkenntnisse sind im Einklang mit einerm entsprechenden Informationsblatt des BAMF im Einreiseverfahren durch ein Zertifikat des ortsansässigen Goethe-Instituts oder einem seiner Kooperationspartner über die Sprachprüfung A1 "Start Deutsch 1" nachzuweisen. Informationen dazu können auf der Website des Goethe-Instituts abgerufen werden. In Ländern, in denen die Sprachprüfung nicht angeboten wird, prüfen die Botschaften bzw. die Generalkonsulate die Sprachkenntnisse unmittelbar.*

*Diese Voraussetzung gilt auch für den **Ehegattennachzug zu deutschen** Staatsangehörigen, § 28 Abs. 1 Satz 5. **Ausnahmen** zu diesem Erfordernis finden sich in § 30 Abs. 1 Satz 2 und 3.*

***30.1.1.3.*** *In Buchst. c wird für den **Familiennachzug zu Forschern** keine voraussichtliche Mindestdauer des Aufenthalts gefordert. Eine solche wäre nach Art. 7 Abs. 2 der Forscherrichtlinie unzulässig. Der Ehegatte eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union **langfristig Aufenthaltsberechtigten**, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG besitzt, besitzt einen Rechtsanspruch auf Nachzug, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft bereits in dem Mitgliedstaat der Europäischen Union bestand, § 30 Abs. 1 Satz 1 3 Buchst. f).*

*Ansonsten ist der Anspruch auf Ehegattennachzug daran gebunden, dass die Ehe bereits bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bestand und die Dauer des Aufenthalts voraussichtlich über ein Jahr betragen wird (§ 30 Abs. 1 Satz1 Nr. 3 Buchst. e) oder der Stammberechtigte seit zwei Jahren über eine Aufenthaltserlaubnis verfügt, deren Verlängerung nicht nach § 8 Abs. 2 ausgeschlossen wurde oder die spätere Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nicht ausgeschlossen ist (§ 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst.*

*d).Von den über den Besitz der Aufenthaltserlaubnis hinausgehenden Voraussetzungen kann nach § 30 Abs. 2 Satz 2 abgesehen werden.*

Hat die Ehe zum Zeitpunkt der Einreise bestanden, so ist dies nicht mehr anzugeben, stattdessen genügt es, dass die Dauer des Aufenthalts „voraussichtlich" über ein Jahr betragen wird. Dabei bezieht sich die Jahresfrist des Abs. 1 *Satz 1 Nr. 3.Buchst. e)* auf die noch zu verbleibende Dauer des Aufenthalts zum Zeitpunkt des Visumantragstellung des im Ausland verbliebenen Ehegatten.

***30.1.2.*** *Die Voraussetzungen eines Mindestalters für beide Ehegatten und der Möglichkeit der Verständigung auf einfache Art in deutscher Sprache gelten nicht, wenn*

- *der Ausländer einen Aufenthaltstitel nach den §§ 19 bis 21 besitzt und die Ehe bereits bestand, als er seinen Lebensmittelpunkt in das Bundesgebiet verlegt hat,*
- *es sich bei dem Ausländer um einen Forscher nach § 20 handelt, der inzwischen im Besitz einer Niederlassungserlaubnis oder der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG ist,*
- *der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38a besitzt und die eheliche Lebensgemeinschaft bereits in dem Mitgliedstaat der Europäischen Union bestand, in dem er die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten inne hat.*

***Merke:*** *In den Fällen, in denen das ausländische Recht die* ***Ehemündigkeit*** *ab einem Alter von weniger als 14 Jahren vorsieht, ist die Anwendbarkeit dieser Regelung wegen eines Verstoßes gegen den deutschen Ordre public gem. Art. 6 EGBGB ausgeschlossen. Diese Ehen fallen auch nicht in den Schutzbereich des Art. 6 GG bzw. den Regelungsbereich der Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (vgl. Erwägungsgrund 11 der RL, wonach die Familienzusammenführung unter der erforderlichen Achtung, der von den Mitgliedstaaten anerkannten Werte und Grundsätze erfolgen sollte).*

*Wollte man eine andere Auffassung vertreten, würde ein nicht zu lösender Widerspruch zwischen der aufenthaltsrechtlichen Privilegierung durch §§ 27 ff. auf der einen und §§ 176 StGB, der jegliche sexuelle Handlung an Kindern unter vierzehn Jahren unter Strafe stellt, entstehen. Die Anwendung des ausländischen Rechts ist damit in diesen Fällen mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar (Art. 6 EGBGB).*

***30.1.3.*** *Auf die Sprachkenntnisse des Ehegatten kommt es nicht an, wenn*

- *es sich bei dem Ausländer um einen anerkannten Flüchtling handelt und die Ehe bereits bestand, als der Ausländer seinen Lebensmittelpunkt in das Bundesgebiet verlegt hat,*
- *der Ehegatte wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung nicht in der Lage ist, die einfachen Sprachkenntnisse nachzuweisen,*
- *ein erkennbar geringer Integrationsbedarf des Ehegatten nach § 4 Abs. 2 IntV besteht oder dieser nach Einreise keinen Anspruch nach § 44 Abs. 3 hätte,*
- *der Ausländer nach § 41 AufenthV visumfrei einreisen und einen erforderlichen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen kann.*

***Merke:*** *Wird ein* ***Anspruch im Inland*** *geltend gemacht und ist eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt, besteht keine Rechtsgrundlage für einen weiteren Aufenthalt. Fehlt es allein an den einfachen deutschen Sprachkenntnissen und hält sich der Ehegatte aus anderen Gründen geduldet oder gestattet im Bundesgebiet auf, ist der Ausländer zur Teilnahme an einem Integrationskurs nach § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 zu verpflichten. Ggf. – etwa bei negativem Abschluss des Asylverfahrens - kommt in diesen Fällen die Erteilung einer Duldung aus dringenden persönlichen Gründen nach § 60a Abs. 2 Satz 3 für sechs Monate in Betracht, um im Rahmen dieser positiven Ermessensentscheidung Gelegenheit zu geben, einen Sprachkurs zu beginnen. Sind nach sechs Monaten noch keine einfachen Sprachkenntnisse vorhanden, ist der Antrag abzulehnen ggf. ist Ausreisepflicht durchzusetzen, da davon auszugehen ist, dass diese nicht mehr in einem angemessenen Zeitraum erworben werden können. Diese Verfahrensweise gilt allerdings nicht, wenn der Ausländer ohne das erforderliche Visum eingereist ist und keine besonderen schutzwürdigen Belange erkennbar sind (vgl. insofern die Ausführungen unter A.5.2.).*

***30.2.1.*** *Von dem* ***Mindestalter von 18 Jahren*** *kann zur Vermeidung einer* ***besonderen Härte*** *abgesehen werden. Danach muss die eheliche Lebensgemeinschaft das geeignete und notwendige Mittel sein, um die besondere Härte zu vermeiden.*

*Ausgehend von dem in § 1303 Abs. 2 BGB formulierten Grundsatz, dass das Eingehen einer Ehe die Vollendung des 16. Lebensjahres voraussetzt, kommt eine positive Ermessensentscheidung in den Fällen, in denen ein Ehegatte zum Zeitpunkt der Eheschließung zwischen 14 und 16 Jahre alt war, erst in Betracht, wenn zum Zeitpunkt unserer Entscheidung ein Ehegatte das 16. Lebensjahr und ein Ehegatte das 18. Lebensjahr vollendet hat. In diesen Fällen ist bei der Ermessensentscheidung sodann darauf abzustellen, ob das Ehepaar aufgrund besonderer Umstände, etwa gemeinsamer Kinder oder bei Pflegebedürftigkeit eines Ehegatten, in besondere Weise aufeinander angewiesen ist.*

***30.2.2.*** *frei*

**30.3.** Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis unter Absehen von den Regelerteilungsvoraussetzungen der Lebensunterhaltssicherung sowie des Wohnraumerfordernisses steht im **Ermessen** der Ausländerbehörde. Dieses Ermessen muss bei der Versagung der Verlängerung der AE zum Ehegattennachzug stets ausgeübt werden, wenn versagt werden soll, weil diese Regelerteilungsvoraussetzungen nicht vorliegen.

Durch die Begriffsdefiniton in § 4 Abs. 1 Satz 2 wird allerdings klargestellt, dass das **Visum keine Aufenthaltserlaubnis** ist und ein Ermessen bei dessen "Verlängerung" nicht eröffnet ist. Ein **Absehen** von Lebensunterhaltssicherung und Wohnraumerfordernis kommt also **nur dann** in Betracht, wenn dem Ehegatten schon einmal eine Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug im Inland erteilt worden ist. Wird die AE nach Einreise mit einem D-Visum, dem wir auf Grund hinreichenden Lebensunterhalts zugestimmt haben, dagegen erstmalig beantragt, ist bei inzwischen mangelnder Lebensunterhaltsssicherung grundsätzlich zu versagen. Diese Rechtsauffassung entspricht auch der des OVG Berlin (OVG 3 N 124/04).

**Für die Ermessensausübung gelten folgende Leitlinien:**

**a.** Von den Voraussetzungen der Lebensunterhaltssicherung und des Wohnraumerfordernisses wird regelmäßig dann nicht abgesehen, **wenn** die **Aufenthaltserlaubnis erstmalig verlängert** werden soll und keine leiblichen, ledigen und minderjährigen Kinder als Haushaltsangehörige mittelbar oder unmittelbar betroffen sind. Hier ist der Verlängerungsantrag bei inzwischen **mangelnder Lebensunterhaltsssicherung** regelmäßig zu versagen. Umgekehrt gilt, dass in den Fällen, in denen leibliche, ledige und minderjährige Kinder als Haushaltsangehörige mittelbar oder unmittelbar betroffen sind, das Ermessen stets zugunsten des betroffenen Elternteils auszuüben ist. Bei späteren Verlängerungen ist einzelfallbezogen zu entscheiden.

**b.** Ist der nach der früheren Berechnung gesicherte Lebensunterhalt lediglich wegen der Berücksichtigung der Freibeträge nach § 11 Abs. 2 SGB II nicht mehr als gesichert anzusehen, wird dies bei der Ermessensausübung nach § 30 Abs. 3 AufenthG nicht zu Lasten des Antragstellers berücksichtigt (vgl. Ziffer **2.3.1.**4).

**c.** Nach einer **Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 11.5.2007 (2 BvR 2483/06)** ist das in § 30 Abs. 3 AufenthG eingeräumte **Ermessen** aufgrund des Schutzes von Ehe und Familie durch Art. 6 GG zugunsten des nachgezogenen Ehepartners **auf null reduziert**, wenn

- er seinen eigenen Lebensunterhalt einschließlich Mietanteil sichern kann,
- er im Falle der Trennung die Voraussetzungen für ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nach § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1AufenthG erfüllen würde (eheliche Lebensgemeinschaft besteht seit zwei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet),
- der Aufenthalt des den Nachzug vermittelnden Ehepartners nicht wegen dessen Sozialhilfebezugs beendet werden kann (dies ist wegen des besonderen Ausweisungsschutzes immer der Fall, wenn dieser eine NE besitzt - eine AE reicht selbst dann, wenn besonderer Ausweisungsschutz besteht, nicht aus, soweit deren Verlängerung gemäß §§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 8 Abs. 1 bei mangelnder Lebensunterhaltssicherung versagt werden könnte) **und**
- keine sonstigen Gründe, die gegen die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis sprechen , vorliegen (z.B. sonstige Ausweisungsgründe).

Unter diesen Voraussetzungen ist nach der Rechtsprechung des BVerfG ausnahmsweise nicht auf die Lebensunterhaltssicherung der Bedarfsgemeinschaft abzustellen, weil dies im Ergebnis zu einer allein auf

der ehelichen Lebensgemeinschaft beruhenden sachlich nicht gerechtfertigten Schlechterstellung der Eheleute führen würde. Trennten sie sich, könnten sie für sich genommen beide einen Aufenthalt im Bundesgebiet beanspruchen. Auch das Ziel der Entlastung der Sozialkassen würde nicht erreicht. Das Aufenthaltsrecht des den Nachzug vermittelnden Ehegatten besteht dann unabhängig von dessen Sozialleistungsbezug.

Bestehen in Fällen des Ehegattennachzugs Zweifel an der dauerhaften Sicherung des Lebensunterhaltes, sollte die erste Aufenthaltserlaubnis des nachziehenden Ehegatten vor diesem Hintergrund **zunächst nur für einen Zeitraum von einem Jahr erteilt werden**. Wird eine solche Entscheidung getroffen, ist dies in der Ausländerakte unter Angabe der Anhaltspunkte, die Anlass zu einer erneuten Lebensunterhaltsprüfung innerhalb eines Jahres geben, zu vermerken. Dies dient u.a. dazu, die Entscheidung für spätere Bearbeiter nachvollziehbar zu machen. („Die Aufenthaltserlaubnis wurde zunächst nur für 1 Jahr erteilt, um nach dessen Ablauf die Lebensunterhaltssicherung erneut prüfen zu können. Anlass für diese Entscheidung gaben die folgenden Anhaltspunkte: ….“). Ist nach Ablauf dieses Jahres der Lebensunterhalt der Bedarfsgemeinschaft nicht gesichert, kommt eine negative Ermessensentscheidung nach § 30 Abs. 3 dann auch vor dem Hintergrund der o.g. Rechtsprechung des BVerfG in Betracht, weil die Zweijahresfrist des § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung noch nicht erfüllt sein wird.

***30.4.*** *Bei einer **Mehrehe** wird nach der klarstellenden Regelung in dem durch das 2. Änderungsgesetz eingefügten Absatz 4 der Ehegattennachzug eines weiteren Ehegatten nicht gestattet, sofern hier eine eheliche Lebensgemeinschaft bereits besteht. Dies wurde bereits bisher nicht zugelassen.*

| | |
|---|---|
| **21.12.2006**<br>**22.02.2007**<br>**23.04.2007**<br>**20.06.2007**<br>**09.07.2007**<br>***2. ÄndG*** | **A.31.** |

## A.31. Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Ehegatten

**31.1.1.** Eine Verlängerung nach § 31 AufenthG setzt voraus, dass der Antragsteller bisher im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis **zum Ehegattennachzug nach dem 6. Abschnitt** war. So können etwa Aufenthaltserlaubnisse aus humanitären Gründen nicht nach § 31 AufenthG verlängert werden. Dies gilt selbst dann, wenn Sie zum Zwecke der Aufrechterhaltung einer ehelichen Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet erteilt worden sind, wie dies etwa bei einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG in Verbindung mit Art. 6 GG der Fall sein kann (so auch OVG Hamburg, Urteil vom 05.09.2006 - 3 Bf 113/06 - ZAR 2007, S. 70 sowie OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14.06.2007 - OVG 12 N 57.07 - für den Fall einer als Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt fortgeltenenden Befugnis nach altem Recht).

Der Verlängerung einer zum Ehegattennachzug erteilten AE in Form des sog. Eingliederungsjahres steht nicht entgegen, dass der Ausländer sich **während der noch gültigen ehebedingten AE** bereits seit einem Jahr von seinem Ehegatten getrennt hatte und mithin ein Eingliederungsjahr, also die Chance sich eigenständig wirtschaftlich in die hiesigen Lebensverhältnisse zu integrieren, bereits faktisch hätte nutzen können. Die Gesetzessystematik sieht vielmehr vor, dass die ehebedingt erteilte AE auch dann für ein Jahr als eingenständiges Aufenthaltsrecht zu verlängern ist, wenn die Eheleute sich zum Zeitpunkt der anstehenden Verlängerung schon längere Zeit getrennt hatten.

Erhalten wir während der Gültigkeit einer ehebedingt erteilten AE von einer Trennung Kenntnis, so kann diese allerdings gemäß § 7 Abs. 2 Satz 2 **nachträglich verkürzt** werden. Liegen die Voraussetzungen für das Eingliederungsjahr vor, ist dann im Verkürzungsbescheid die Erteilung einer AE nach § 31 zuzusichern. Der Sofortvollzug eines solchen Verkürzungsbescheides sollte angeordnet und der Ausländer zur Vorsprache zwecks Austausch der Rechtsgrundlage aufgefordert werden.

**31.1.1.1.** Aus dem Begriff "verlängert" in § 31 Absatz 1 Satz 1 sowie der systematischen Stellung der Vorschrift nach § 30 ergibt sich, dass ein eigenständiges Aufenthaltsrecht **nur im Anschluss an eine zum Ehegattennachzug erteilte AE** erteilt werden kann. Auf die Zweijahresfrist sind allerdings frühere Zeiten, in denen die eheliche Lebengemeinschaft rechtmäßig bestand, aber der Ausländer noch eine **Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck** - etwa zum Studium - hatte, anzurechnen. Beruft sich ein Ausländer, dem zuvor noch keine Aufenthalterlaubnis zum Ehegattennachzug erteilt worden ist, auf ein selbstständiges Aufenthaltsrecht, ist dessen Antrag demnach zu versagen. *... weggefallen ...*

Nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 ist die Dauer der ehelichen Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet und nicht die Dauer des bisherigen Aufenthalts des Ehegatten maßgebend. Mit der Forderung einer bestimmten Dauer der Ehebestandszeit soll einer sich daraus ergebenden Verfestigung der Lebensverhältnisse des Ausländers Rechnung getragen werden. Eine solche Verfestigung kann unter dem Gesichtspunkt der familiären Verbundenheit nicht erreicht werden, wenn die Eheleute tatsächlich auf Dauer getrennt leben (OVG Naumburg; Beschl. vom 15.08.2006 - 2 M 260/06 anknüpfend an BVerwG, Beschl. vom 30.09.1998 - 1 B 92.98 - InfAuslR 1999, 72).

Daraus folgt: Vorübergehende - etwa berufs- oder krankheitsbedingte - Trennungen, die den Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht berühren, bleiben außer Betracht. Umgekehrt gilt, dass vollzogene Trennungen in der Absicht, die eheliche Lebensgemeinschaft dauerhaft aufzugeben, die Zweijahresfrist unterbrechen. Hiervon ist regelmäßig auszugehen, wenn

- die Eheleute in getrennten Wohnungen leben oder
- das Scheidungsverfahren eingeleitet wurde.

Versöhnen sich die Eheleute und nehmen die eheliche Lebensgemeinschaft wieder auf, so beginnt die Frist für die Dauer der ehelichen Bestandszeit erneut. **Die Gesamtzeit von zwei Jahren ehelicher Lebensgemeinschaft kann demnach nicht aus mehreren Teilzeiten zusammengesetzt werden**.

**31.1.1.2.** Auch hier setzt die Verlängerung als eigenständiges Aufenthaltsrecht voraus, dass der Ausländer zum Zeitpunkt des Todes des Ehegatten im Besitz einer gerade **zum Ehegattennachzug erteilten AE** war.

***31.1.2.*** *Ausgeschlossen wurde mit dem 2. Änderungsgesetz das eigenständige Aufenthaltsrecht des Ehegatten in den Fällen, in denen der den Aufenthalt vermittelnde Ausländer* ***keine Perspektive auf eine Aufenthaltsverfestigung*** *hat. Für die Fälle besonderer Härte existierte bereits in Abs. 2 eine diesem Zweck entsprechende Regelung für die Konstellation, in der die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des Stammberechtigten ausgeschlossen ist. Allerdings geht Abs. 1 darüber hinaus, da er das Entstehen jedes eigenständigen Aufenthaltsrechts zusätzlich verneint, wenn die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG an den Stammberechtigten ausgeschlossen ist.*
*Würde danach entscheidend sein, dass eine der beiden Verfestigungsalternativen nicht greift, hätte dies wegen des Ausschlusses sämtlicher humanitärer Aufenthaltstitel von der Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG zur Folge, dass ein Ehegatte eines Inhabers einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 oder 4 kein eigenständiges Aufenthaltsrecht erwerben könnte. Für eine solche Schlechterstellung des Ehegattennachzugs zu* ***Inhabern von humanitären Aufenthaltstiteln*** *ist kein sachlicher Grund ersichtlich, sie stünde vielmehr im Gegensatz zu Sinn und Zweck der Regelung. Daher ist der Ausschlussgrund so zu verstehen, dass er auf die nicht mögliche Erteilung weder einer Niederlassungserlaubnis noch einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG abstellt.*

*Somit kann bspw. der Ehegatte eines Inhabers einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 ebenso wie einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nach zweijähriger Ehebestandszeit ebenso wie bei Vorliegen einer besonderen Härte vor Ablauf dieses Zeitraumes erhalten.*

*Dagegen kann der* ***Ehemann einer Spezialitätenköchin*** *kein eigenständiges Aufenthaltsrecht nach zwei Jahren erwerben, da die Erteilung eines unbefristeten Aufenthaltstitels nach § 26 Abs. 2 BeschV i.V.m. § 9 Abs. 2 Nr. 1 und § 9a Abs. 3 Nr. 5a) ausgeschlossen ist. Auch wenn die Aufenthaltserlaubnis des Stammberechtigten noch bis zum Ablauf der vier Jahre verlängert werden kann, kann das Vorliegen einer besonderen Härte nach § 31 Abs. 2 Satz 1 nicht zu einem eigenständigen Aufenthaltsrecht führen. Dies folgt daraus, dass § 31 Abs. 2 Satz 1 lediglich eine Ausnahme von der zweijährigen Ehebestandszeit des § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 vorsieht, das Entstehen eines eigenständigen Aufenthaltsrechts nach § 31 Abs. 1 Satz 1 insgesamt auf Grund der Ausschlussregelung des § 31 Abs. 1 Satz 2 nicht zur Anwendung kommt.*

*Die* ***Ehefrau eines Studenten*** *kann ebenfalls kein eigenständiges Aufenthaltsrecht erwerben, da für den Studenten jegliche Verfestigung ausgeschlossen ist, § 16 Abs. 2 Satz 2 bzw. § 9a Abs. 3 Nr. 4. Eine besondere Härte würde auch hier ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nicht ermöglichen, da § 31 Abs. 1 Satz 2 auch dieses ausschließt.*

**31.1.*3.*** Die AE berechtigt zur Erwerbstätigkeit.

**31.2.1.** Die Erteilung eines **selbstständigen Aufenthaltsrechts** ist in den Fällen der „besonderen Härte“ nach § 31 Abs. 2 S. 1 dann **ausgeschlossen**, wenn für den Ausländer die Verlängerung der AE ausgeschlossen ist. *Ausgeschlossen sein kann die Verlängerung einer AE aufgrund einer Rechtsnorm, bspw. § 26 BeschV oder durch eine Nebenbestimmung nach § 8 Abs. 2. Vgl. insoweit auch A.31.1.2.*
.

**31.2.2.** Das weitere **Festhalten an der ehelichen Lebensgemeinschaft** ist nach den Intentionen des Gesetzgebers etwa dann im Sinne des § 31 Abs. 2 Satz 2 **unzumutbar**, wenn der Ausländer schweren psychischen oder physischen Misshandlungen durch seinen Ehegatten ausgesetzt ist. Demgegenüber eher gewöhnliche Trennungsgründe - wie etwa die Untreue des Ehepartners - begründen eine solche Härte nicht (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 03.07.2007 - OVG 2 S 66.07 -).

**31.2.3.** bis **31.3.** frei

**31.4.1.** Abs. 4 S. 1 ist missverständlich formuliert. Nur bei der erstmaligen Verlängerung der AE als selbstständiges Aufenthaltsrecht ist über die Inanspruchnahme von *Leistungen nach dem SGB II oder XII* hinwegzusehen. Dies ergibt sich aus dem Sinn und Zweck des sog. **Eingliederungsjahres**, der Gesetzesbegründung sowie dem Wort „Danach“ in Abs. 4 Satz 2.
Bezieht der Betroffene, dem in Anwendung des Abs. 4 S. 1 die Erlaubnis verlängert wurde, auch nach Ablauf der verlängerten Aufenthaltserlaubnis weiterhin Leistungen nach dem SGB II oder XII so gilt § 5 Abs.

1 Nr. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 uneingeschränkt. Eine weitere Verlängerung kommt damit bei weiterem Lesitungsbezug grundsätzlich nicht mehr in Betracht. Allerdings stellt die notwendige **Betreuung von Kleinkindern oder pflegebedürftigen Kindern** einen Regel- Ausnahmefall bei der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 dar, wenn die familiäre Lebensgemeinschaft nicht in zumutbarer Weise im Ausland gelebt werden kann. In einem solchen Fall hindert die weitere Inanspruchnahme von Leistungen nach dem SGB II oder XII die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nicht. Eine Fortsetzung der familiären Lebensgemeinschaft im Heimatstaat (oder in einem der Heimatstaaten) ist regelmäßig zumutbar, wenn keines der Familienmitglieder deutscher Staatsangehörigkeit ist und keine Abschiebungsverbote vorliegen.

# A.32.

| | |
|---|---|
| **24.08.2006**<br>**26.09.2006**<br>**24.11.2006**<br>**27.03.2007**<br>**27.04.2007**<br>***2.ÄndG***<br>***04.09.2007*** | **A.32.** |

## A.32. Kindernachzug

**32.**0. Für den **Nachweis der Personensorge bzw. Vaterschaftsanerkennungen** gilt folgendes: Bei nicht-ehelichen Kindern kann die Vaterschaft durch öffentliche Beurkundung sowohl durch den Notar, das Amtsgericht, den Standesbeamten, das Jugendamt als auch durch das Gericht, bei dem die Vaterschaftsanerkennung anhängig ist, erfolgen (so § 1597 Abs. 1 BGB, der jede öffentliche Beurkundung genügen lässt). Zwar ist die Vaterschaft mit der öffentlichen Beurkundung gültig, ohne dass es auf die Beischreibung im Geburtenbuch durch den Standesbeamten ankommt (§ 1597 Abs. 2 BGB hat keinen Einfluss auf die Gültigkeit). Dennoch ist grundsätzlich zum Nachweis der Vaterschaft die Beischreibung abzuwarten und die **Vorlage einer entsprechenden Geburtsurkunde**, aus der der Vater des Kindes hervorgeht, zu verlangen. Dies deshalb, weil eine Anerkennung erst dann wirksam wird, wenn auch die Mutter des Kindes oder - wenn dieser die elterliche Sorge insoweit nicht zusteht - auch das Kind der Anerkennung zugestimmt haben (vgl. § 1595 BGB). Außerdem ist die Anerkennung nur wirksam, wenn nicht die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht (§ 1594 BGB) und kann – etwa bei fehlender Zustimmung der Mutter - auch widerrufen werden (§ 1597 Abs. 3 BGB). Der Standesbeamte prüft vor der Beischreibung des Anerkenntnisvaters auch, ob die Mutter zum Zeitpunkt der Geburt mit einem anderen Mann verheiratet war, der dann als der Vater gilt. Dies kann von der Ausländerbehörde nicht rechtsverbindlich geprüft werden. Legt ein Betroffener nicht innerhalb von sechs Monaten nach der Geburt des Kindes die Geburtsurkunde und auch keinen Zwischenbescheid des Standesamtes vor oder weigert er sich, eine Geburtsurkunde beizubringen, so ist ...weggefallen... über den Antrag auf den Aufenthaltstitel nach Aktenlage zu entscheiden.
Steht die Anerkennung der Vaterschaft fest, so genügen für den **Nachweis der gemeinsamen Sorge der Eltern** die öffentlich beurkundeten Erklärungen beider Eltern (vgl. hierzu § 1626 a sowie § 1626 d Abs. 1 BGB, der wiederum jede Form einer öffentlichen Beurkundung zulässt). Einer Bestätigung durch eine öffentliche Stelle bedarf es nicht. Dies auch deshalb, weil das Jugendamt lediglich verpflichtet ist, der allein sorgeberechtigten Mutter durch ein sogenanntes Negativattest zu bescheinigen, dass keine gemeinsamen Sorgeerklärungen abgegeben wurden. Die Ausstellung einer Bescheinigung durch das Jugendamt im Falle der gemeinsamen Sorge sieht das Gesetz nicht vor.
Merke: Besitzt der hier allein aufhältliche Elternteil nicht das alleinige Personensorgerecht, so ist in analoger Anwendung der § 32 Abs. 1 bis 3 entgegen unserer bisherigen Verfahrenspraxis nach Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes, das alleinige Personensorgerecht als gegeben zu unterstelllen, wenn

- der im Ausland aufhältliche Elternteil sein Einverständnis mit dem Nachzug erklärt, **und**
- feststeht, dass das maßgebliche Heimatrecht eine vollständige Übertragung des alleinigen Sorgerechts auf einen Elternteil nicht vorsieht (so OVG Berlin, Urteile vom 25.04.2007 OVG 12 B 2.05, 19.06 und 16.07.).

Bezüglich der **Dauer des Aufenthaltstitels** verbleibt es bei der vor dem 01.01.2005 üblichen Praxis (vgl. 20.0.3.1 AuslG-VwV).
Von besonderer Bedeutung für § 32 allgemein ist die **Übergangregelung des § 104 Abs. 3**. Danach können alle zum Stichtag des Inkrafttretens des Aufenthaltsgesetzes sich rechtmäßig in Deutschland aufhaltenden Ausländer ihre bis zu diesem Termin geborenen Kinder auch auf der Grundlage des **§ 20 AuslG** nachziehen lassen. Es gilt die jeweils günstigere Regelung. Daraus folgt, dass in den Fällen, in denen der Kindernachzug auf der Grundlage des § 32 nicht in Betracht kommt, zwingend auch § 20 AuslG zu prüfen ist. Ausweislich der Begründung des Referentenentwurfs gilt dies aber nur für die erstmalige Erteilung der Aufenthaltserlaubnis.
Der Nachzug **von unter 16 Jahre alten Stiefkindern** zum leiblichen Elternteil ist unter den Voraussetzungen des § 32 zulässig.
Eine umfassende **Verpflichtungserklärung des Stiefelternteils** wird als Nachweis der Unterhaltssicherung anerkannt, sofern dieser nach den (nachzuweisenden) Einkommensverhältnissen eine solche

Verpflichtungserklärung übernehmen kann (zur Abgabe einer Verpflichtungserklärung vgl. auch A.2.3.1. sowie A.68.1.1.). Auf eine Verpflichtungserklärung des Stiefelternteils ist zu verzichten, wenn die Kinder zu einem späteren Zeitpunkt einreisen und der leibliche Elternteil zwischenzeitlich seinen Lebensunterhalt und den des Kindes aus eigener Erwerbstätigkeit sichern kann. Dabei kommt die Miete der ehelichen Wohnung lediglich anteilig zur Anrechnung.

**32.1.1.** Die Fälle des *Kindernachzugs zu einem Titelinhaber nach unanfechtbarer Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft* (§ 25 Abs. 2) wurden in die Regelung des § 32 Abs. 1 Nr. 1 mit hinein genommen. Für *volljährige* Kinder von *Personen, bei denen bis zum 01.01.2005 unanfechtbar das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 51 AuslG festgestellt wurde,* ist die **Übergangsregelung des § 104 Abs. 4** zu beachten.

**32.1.2.** Nach § 32 Abs. 1 Nr. 2 kommt es maßgeblich darauf an, ob das **Einreiseverfahren gemeinsam** betrieben wird bzw. die Verlegung des Wohnsitzes gemeinsam erfolgt. Eine gemeinsame Einreise ist nicht erforderlich.

**32.2.** Abs. 2 gibt einen **Rechtsanspruch auf Kindesnachzug**, wenn beide Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil einen Titel besitzen. Einem minderjährigen ledigen Kind, welches das 16. Lebensjahr vollendet hat, ist eine AE nur zu erteilen, wenn es entweder die deutsche Sprache beherrscht oder gewährleistet erscheint, dass es sich auf Grund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die hiesigen Lebensverhältniesse einfügen kann.

Ob die **Sprache beherrscht** wird, ist bei Einreiseverfahren angelehnt an die vorläufigen Anwendungshinweise des BMI entsprechend der Definition der Stufe C1 der kompetenten Sprachanwendung des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen zu bestimmen. Der Nachweis, dass dieser Sprachstand erreicht ist, wird durch eine Bescheinigung einer geeigneten ausländischen Stelle erbracht, die auf Grund eines Sprachstandstests ausgestellt wurde. Die Bescheinigung darf nicht älter sein als ein Jahr. Ist das Kind dagegen bereits im Bundesgebiet aufhältlich, so genügt es, wenn das letzte Schulzeugnis für das Fach „Deutsch“ die Note 4 oder besser ausweist.

§ 32 **Abs. 2, 2. Alt.** ist im Allgemeinen bei Kindern anzunehmen, die in einem Mitgliedstaat der EU oder des EWR oder in einem sonstigen in § 41 Abs. 1 Satz 1 AufenthV genannten Staat aufgewachsen sind. 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.

***32.2a.1.*** *Mit dem 2. Änderungsgesetz wurde ein neuer Erteilungstatbestand in Umsetzung von Art. 16 Abs. 1 der* ***Daueraufenthalt-Richtlinie*** *eingefügt. Danach besteht für minderjährige ledige Ausländer ein Anspruch auf Nachzug zu einem Ausländer, der in einem anderen Mitgliedstaat langfristig Aufenthaltsberechtigter ist und von seinem Mobilitätsrecht Gebrauch macht, sofern die familiäre Lebensgemeinschaft bereits in diesem anderen Mitgliedstaat bestand. Verwiesen wird zur Bestimmung des Familienangehörigen des langfristig Aufenthaltsberechtigten auf Art. 4 Abs. 1 der* ***Familiennachzugsrichtlinie.*** *Danach sind minderjährige ledige Kinder zum einen nachzugsberechtigt, wenn es sich um gemeinsame Kinder mit seinem Ehegatten handelt oder eine wirksame Adoption durch das Ehepaar vorliegt.*

*Zum anderen besteht ein Nachzugsanspruch auch für* ***adoptierte Kinder****, wenn der Zusammenführende das Sorgerecht besitzt und für den Unterhalt aufkommt. Gestattet werden kann nach dieser Regelung durch die Mitgliedstaaten auch die Familienzusammenführung in Bezug auf Kinder, für die ein* ***geteiltes Sorgerecht*** *besteht, sofern der andere Elternteil seine Zustimmung erteilt. Hierzu findet sich in § 32 Abs. 2a Satz 1 keine Aussage. Da auf das Sorgerecht nicht abgestellt wird, ist auch diese Konstellation erfasst.*

***32.2a.2.*** *Die erleichterte Nachzugsmöglichkeit nach Satz 1 soll im Falle einer Verfestigung des Aufenthalts des langfristig Aufenthaltsberechtigten nicht wegfallen. Daher sieht Satz 2 vor, dass diese auch gilt, wenn der Ausländer unmittelbar vor Erteilung der Niederlassungserlaubnis oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38a besaß.*

**32.3.** Besitzt **nur ein Elternteil** eine AE oder Niederlassungserlaubnis, genügt es gem. § 32 Abs. 3, wenn der **andere Elternteil nicht personensorgeberechtigt** ist. In diesem Fall besteht ein Rechtsanspruch auf den Kindesnachzug. Damit genügt allein die Personensorgerechtsentscheidung – ggf. mit einem Legalisationsvermerk -, ohne dass es noch auf das Kindeswohl oder die Gründe für die

Personensorgerechtsentscheidung ankommt. Auch eine notariell beurkundete Erklärung des anderen – nicht sorgeberechtigten - Elternteils, dass er mit der Übersiedlung des Kindes einverstanden ist, ist nicht erforderlich.

In analoger Anwendung des § 32 Abs. 3 ist die alleinige Personensorge des hier aufhältlichen Elternteils auch als gegeben zu unterstellen, wenn das maßgebliche Heimatrecht eine vollständige Übertragung auf einen Elternteil nicht vorsieht (so OVG Berlin, Urteile vom 25.04.2007 OVG 12 B 2.05, 19.06 und 16.07.) In einem solchen Fall bedarf es aber immer auch des Nachweises, dass der im Ausland aufhältliche Elternteil sein Einverständnis mit dem Nachzug erklärt.

Für das **maßgebliche Alter** des Minderjährigen nach § 32 Abs. 3 ist **auf den Zeitpunkt der Antragstellung** abzustellen. Wie das OVG Berlin am 25.04.2007 entschieden hat, müssen in dem Fall, in dem bei der Antragstellung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet aber zum Zeitpunkt der Entscheidung die Altersgrenze überschritten wurde, sämtliche weiteren Nachzugsvoraussetzungen einschließlich der erforderlichen Sicherung des Lebensunterhaltes sowohl bei der Vollendung des 16. Lebensjahres als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung erfüllt sein (Urteile vom 25.04.2007 OVG 12 B 2.05, 19.06 und 16.07).

Aus § 187 Abs. 2 Satz 2 BGB folgt, dass die **Vollendung** eines Lebensjahres - also auch **des 16. Lebensjahres** - mit dem Ende des Tages eintritt, der vor dem Geburtstag liegt, d.h. also am Geburtstag um 0.00 Uhr morgens (vgl. auch Palandt, Rn. 3 zu § 287 BGB). Wer also erst am 16. Geburtstag seinen Antrag stellt, hat das 16. Lebensjahr zu diesem Zeitpunkt bereits vollendet, so dass § 32 Abs. 2 Anwendung findet. Der Umstand, dass § 80 Abs. 3 die entsprechenden Vorschriften des BGB nicht in Bezug nimmt, ändert daran nichts. Dort geht es nämlich nicht um die Frage, wann ein Lebensjahr im Rechtssinne beendet ist, sondern es wird die Definition der Volljährigkeit in § 2 BGB in Abgrenzung zu abweichenden ausländischen Bestimmungen in Bezug genommen.

**32.4.1.** Auch in den Fällen des Abs. 4 (Ermessen) ist der Nachzug zu einem nicht sorgeberechtigten Elternteil grundsätzlich zu versagen. Der Elternteil ist darauf zu verweisen, dass er sich zunächst in geeigneter Weise um das Sorgerecht zu bemühen hat. (Ausnahme: Einverständnis des allein sorgeberechtigten Elternteils, Befürworten des Nachzugs durch das Jugendamt und Nachweis, dass im Herkunftsstaat Übertragung des Sorgerechts aussichtslos ist).

Für den Sonderfall, in dem ein ausländischer **Elternteil sein Aufenthaltsrecht aus § 28 Abs. 1 Nr. 3 herleitet**, gilt folgendes: Hat ein Elternteil ein im Bundesgebiet aufhältliches deutsches lediges Kind, für das er die Personensorge ausübt, so ist grundsätzlich für ein weiteres ausländisches Geschwisterkind zur Ausübung der Personensorge wohlwollend zu prüfen, ob eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 32 Abs. 4 zu erteilen ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn sich das ausländische Kind bereits im Bundesgebiet aufhält und nach alter Rechtslage eine Befugnis nach § 30 Abs. 3 AuslG erhalten hat, die nach § 101 Abs. 2 als Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 fort gilt. Ist das Kind unerlaubt oder mit einem Besuchsvisum eingereist, ist dies in Anwendung des § 5 Abs. 2 S. 2 hier stets unbeachtlich. Soweit der Lebensunterhalt des ausländischen Kindes nicht gesichert werden kann, ist hier grundsätzlich von einem Regel-Ausnahmeverhältnis im Sinne des § 5 Abs. 1 auszugehen. Liegen sonstige Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 nicht vor oder soll die Aufenthaltserlaubnis aus anderen Gründen nicht erteilt werden, obwohl sich das Kind hier bereits aufhält, ist der Fall IV A oder IV AbtL zur Entscheidung vorzulegen.

Entsprechendes gilt in den Fällen, in denen der ausländische **Elternteil sein Aufenthaltsrecht aus § 28 Abs. 1 Nr. 1 herleitet**, ohne dass ein deutsches Geschwisterkind vorhanden ist.

**32.4.2.** Zur Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „Kindeswohl“ ist die bisherige Rechtsprechung im Rahmen der Anwendung des § 20 Abs. 3 AuslG anzuwenden (Betreuungssituation im Heimatland, Betreuungsbedarf).

# A.33.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**17.10.2005**<br>**06.12.2005**<br>**03.01.2007**<br>***2. ÄndG*** | **A.33.** |

## A.33. Geburt eines Kindes im Bundesgebiet

**33.**0. Die **Mitteilungspflicht** des **§ 14 a Abs. 2 AsylVfG** gegenüber dem BAMF insbesondere für die Fälle des § 25 Abs. 5 S. 1 ist hier besonders zu beachten.

*§ 33 wurde aufgrund des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 25.10.2005 zum Aufenthaltsrecht von Kindern (2 BvR 524/01) durch das 2. Änderungsgesetz neu gefasst. Das Bundesverfassungsgericht hatte entschieden, dass der bisherige § 33 Satz 1 mit Artikel 3 Abs. 3 Satz 1 GG unvereinbar ist, soweit danach ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Anknüpfung an den Vater ausgeschlossen wurde.*

**33.1.** *Eine Ermessensentscheidung von Amts wegen* ***abweichend von den Regelerteilungsvoraussetzungen*** *und dem Erfordernis ausreichenden Wohnraums ist in § 33 Satz 1 vorgesehen, wenn ein Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis, eine Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG besitzt. Nach der Gesetzesbegründung soll bei der Ausübung des Ermessens der besonderen Beziehung zwischen den Eltern und dem Kleinkind unmittelbar nach der Geburt im Interesse der Familieneinheit und zur Aufrechterhaltung der nach Art. 6 Abs. 1 GG besonders geschützten Betreuungsgemeinschaft Rechnung getragen werden. Demzufolge kommt eine Versagung nur in Betracht, wenn keine familiäre Lebensgemeinschaft nachgewiesen wird. Im Falle eines nichtehelichen rechtmäßig aufhältlichen Vaters kann zusätzlich einfließen, ob ihm ein Sorgerecht zusteht.*

*Wird dem Kind eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, ist im Falle einer familiären Lebensgemeinschaft gleichzeitig zu überprüfen, ob dem anderen Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 erteilt werden kann.*

*Problematisch ist wie in Fällen zu verfahren ist, in denen das Kind* ***vor Inkrafttreten*** *des Gesetzes* ***geboren*** *wurde und* ***lediglich der Vater*** *zum Zeitpunkt der Geburt im Besitz einer Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis war und dem Kind keine Aufenthaltserlaubnis nach § 32 erteilt werden konnte, etwa weil der Lebensunterhalt nicht gesichert war. Nach dem Wortlaut des § 33 S. 1 kommt die Erteilung einer Erlaubnis nur in Betracht, wenn das Kind im Bundesgebiet geboren wird und ein Elternteil einen der dort genannten Titel (zum Zeitpunkt der Behördenentscheidung) besitzt. Da die Kinder hier zum Zeitpunkt des Inkrafttreten des Gesetzes bereits geboren waren, kann § 33 S. 1 schon nach seinem Wortlaut nicht zur Anwendung kommen. Auch fehlt es an einer Übergangsregelung, vergleichbar der des § 104 Abs. 4, die eine entsprechende rückwirkende Anwendung zuließe.*

*Allerdings ist in den Fällen, in denen sich das Kind* ***dauerhaft im Bundesgebiet aufgehalten*** *hat, und über einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis noch nicht bestands- oder rechtskräftig entschieden wurde, nunmehr die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 32 Abs. 4 zu prüfen. Vor dem Hintergrund der gesetzlichen Neuregelung und der Geburt im Inland ist hier regelmäßig von einer besonderen Härte auszugehen, deren Vermeidung die Erteilung des Titels erforderlich macht und im Zusammenhang mit § 5 Abs. 1 die Annahme eines Regel- Ausnahmefalles gebietet. Gleiches gilt grundsätzlich auch in den Fällen, in denen zwar ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis des hier geborenen Kindes bestands- oder rechtskräftig abgelehnt wurde, dass Kind aber vor dem Hintergrund des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 25.10.2005 geduldet wurde.*

**33.2.** *Wenn beide Elternteile oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil zum Zeitpunkt der Geburt einen Aufenthaltstitel besitzen, besteht nach § 33 Satz 2 ein* ***gesetzlicher Anspruch*** *auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis von Amts wegen. Die Zuständigkeit der Bezirksämter besteht weiterhin allein für die Konstellation, in der die Mutter im Besitz eines von uns erteilten Aufenthaltstitels ist, § 2 Abs. 4 ASOG i.V.m. Nr. 22a Abs. 2 Buchst. c) ZustKatOrd.*

**33.*3.*** Auch wenn die Mutter *oder der Vater* sich rechtmäßig visumfrei aufhält, ist der Aufenthalt des Kindes nach **§ 33 S.** ***3*** rechtmäßig.

# A.34.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**17.10.2005**<br>***06.12.2005*** | **A.34.** |

## A.34. Aufenthaltsrecht der Kinder

**34**.0. Erfüllt das Kind die Voraussetzungen des § 37 so ist es sowohl unerheblich, ob es noch mit den Eltern in familiärer Lebensgemeinschaft lebt als auch, ob diese noch einen Titel besitzen.

**34.1.** bis **34.3.** *frei*

| | |
|---|---|
| **04.09.2006**<br>**03.01.2007**<br>**03.04.2007**<br>**04.04.2007**<br>***2. ÄndG*** | **A.35.** |

## A.35. Eigenständiges, unbefristetes Aufenthaltsrecht der Kinder

**35.0.** § 35 entspricht weitgehend § 26 AuslG. Dies gilt insbesondere für § 35 Abs. 3 Nr. 2. Die erforderlichen Zeiten einer AE wurden von 8 auf 5 Jahre verringert.
*Nicht nach § 35, sondern nach § 26 Abs. 4 richtet sich die Verfestigung des Aufenthalts von Familienangehörigen eines Inhabers eines humanitären Aufenthaltstitels, § 29 Abs. 3 Satz 2.*

**35.1.0.** Bei der Anwendung des § 35 Abs. 1 S. 1 **und** 2 ist zu beachten, dass die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 zwar nicht zur Anwendung kommen, allerdings stets die Versagungsgründe des § 35 Abs. 3 S. 1 zu prüfen sind, so die Voraussetzungen für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach Abs. 1 vorliegen. Dies deshalb, weil § 5 Abs. 1 hier durch die Spezialregelung des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 1- 3 verdrängt wird (ebenso auch die VA des BMI unter Nr. 35.3.9.). Im übrigen gelten die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen - insbesondere § 5 Abs. 4 - uneingeschränkt.
Greift einer der in § 35 Abs. 3 genannten Versagungsgründe so ist gem. § 35 Abs. 3 S. 2 bzw. 3 über die Erteilung der Niederlassungserlaubnis oder die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zu entscheiden.

**35.1.1.** Auch einem Ausländer, der **das 16. Lebensjahr vollendet hat aber noch nicht volljährig** geworden ist, ist nach § 35 Abs. 1 S. 1 eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn er bei Vollendung des 16. Lebensjahres seit fünf Jahren im Besitz der Aufenthaltserlaubnis war und die sonstigen Erteilungsvoraussetzungen vorliegen.
**Nach Volljährigkeit sperrt S. 2 den S. 1 als lex specialis.** So geht die Vorschrift von einer regulären Integrationsentwicklung aus. Nach Vollendung des 16. und vor Vollendung des 18. Lebensjahres soll der fünfjährige Besitz einer AE **zum Zeitpunkt der Vollendung des 16. Lebensjahres** nach dem 6. Abschnitt für die Niederlassungserlaubnis genügen. Hat der Ausländer jedoch das 18. Lebensjahr vollendet und liegen dann die weiteren Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Satz 2 nicht vor, wird die ursprüngliche Integrationsvermutung widerlegt, so dass die Niederlassungserlaubnis erst nach Vorliegen dieser Voraussetzungen in Betracht kommt.

**35.1.2.** § 35 Abs. 1 Satz 2 stellt darauf ab, dass der **Ausländer zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Niederlassungserlaubnis volljährig** ist. Darauf, dass er gerade zum Zeitpunkt der Vollendung des 18. Lebensjahres seit fünf Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis war, kommt es hingegen nicht an. Voraussetzung ist allerdings, dass der Ausländer **noch als Minderjähriger und zum Zeitpunkt der Vollendung des 18. Lebensjahres** im Besitz einer **Aufenthaltserlaubnis gerade nach dem 6. Abschnitt** war (zur entsprechenden Anwendung des § 35 in Fällen, in denen ein Ausländer eine AE nach dem 5. Abschnitt besitzt, vgl. **§ 26 Abs. 4 Satz 4**).

Soweit der Lebensunterhalt des Antragstellers nach den unter A.2.3.1. genannten Kriterien nicht dauerhaft gesichert ist, ist gem. § 35 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 zu prüfen, ob der Jugendliche oder junge Erwachsene sich in in einer Ausbildung befindet, die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss führt. Davon ist erst dann auszugehen, wenn die Prognose gerechtfertigt ist, dass der Antragsteller auch tatsächlich einen solchen Abschluss erwerben wird. Die Tatsache, dass er formal Schüler einer allgemeinbildenden oder Berufsschule ist, genügt schon nach dem Wortlaut der Vorschrift für sich genommen nicht. Vielmehr beruht der erleichterte Erwerb der Niederlassungserlaubnis in diesen Fällen auf der Vermutung, dass der Ausländer sich mit einem deutschen Bildungsabschluss leichter wirtschaftlich integriert und damit seinen Lebensunterhalt sichern kann als ohne einen entsprechenden Abschluss.

Die bisherige Schulbiographie muß daher die Annahme hinreichender schulischer Leistungen erlauben. Hierfür sind in erster Linie die vorzulegenden Schulzeugnisse heranzuziehen. Ergeben sich hieraus beispielsweise in dem Jahr vor Antragstellung erhebliche unentschuldigte Fehlzeiten - im Regelfall mehr als 40 Tage im Schuljahr - und/oder lassen die Noten darauf schliessen, dass das Erwerben eines Abschlusses unwahrscheinlich ist - im Regelfall mindestens zweimal mangelhaft oder ungenügend in den Hauptfächern im letzten Zeugnis, ist die Niederlasssungserlaubnis regelmäßig nicht zu

erteilen. In Zweifelsfällen kann der Ausländer aufgefordert werden, eine aktuelle Schulbescheinigung vorzulegen, aus der sich ergibt, dass er trotz Fehlzeiten regelmäßig die Schule besucht und/oder bei schwachen Leistungen im Abschlussjahr wahrscheinlich einen Schulabschluss erwerben wird.

Im Zusammenhang mit der Prüfung des § 35 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und 3 ist aber immer auch § 35 Abs. 4 im Blick zu behalten. Ist der Jugendliche oder junge Erwachsene auf Grund einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung dauerhaft außerstande schulische Leistungen zu erbringen, die zu einem Abschluss führen können, oder sich entsprechende Deutschkenntnisse zu erwerben, so ist dennoch eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen.

Die sonstigen Voraussetzungen müssen - wie bei allen Verpflichtungsbegehren - zum Zeitpunkt der Entscheidung bzw. der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht vorliegen. Insbesondere kann sich ein Ausländer, der zu diesem Zeitpunkt weder seinen Lebensunterhalt sichert oder sich in einer Ausbildung im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 befindet, nicht darauf berufen, dass eine dieser Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Antragstellung noch vorlag. Insofern ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass der erleichterte NE-Anspruch auf einer Integrationsvermutung beruht, die widerlegt wird, wenn der Betroffene nach dem Schul- oder Berufsabschluss seinen Lebensunterhalt nicht sichern kann.

**35.2.** Aus **§ 35 Abs. 2** folgt, dass wie bisher grundsätzlich die Vorlage **aller Schulzeugnisse** verlangt werden sollte.

**35.3.1.1.** bis **35.3.3.3.** Besteht gem. § 35 Abs. 1 ein Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ist stets zu prüfen, ob ein Versagungsgrund gem. § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 -3 vorliegt. *Mit dem 2. Änderungsgesetz ist der für bestimmte **Strafmaße** vorgesehene Ausschlussgrund verschärft worden. Danach steht nun bereits eine Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Freiheitsstrafe von 3 Monaten oder eine Geldstrafe in Höhe von 90 Tagessätzen statt bislang sechs Monate und 180 Tagessätze in den letzten 3 Jahren der Erteilung der Niederlassungserlaubnis entgegen.* Bezüglich der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs des **Befindens in einer Ausbildung,** die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss führt, wird auf die Ausführungen unter 35.1.2 verwiesen.

Greift einer der Versagungsgründe des § 35 Abs. 1 Nr. 1 oder 3, so ist gem. § 35 Abs. 3 S. 2 über die Erteilung der Niederlassungserlaubnis oder die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis im Ermessenswege zu entscheiden.

Wie das **Ermessen bezüglich der Erteilung der Niederlassungserlaubnis** auszuüben ist, hängt wesentlich vom Maß der Verwurzelung in die hiesigen Lebensverhältnisse ab. Bei Jugendlichen und jungen Erwachsenen, die eine allgemeinbildende Schule besuchen und bei bei denen dennoch der Versagungsgrund des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 vorliegt, ohne dass § 35 Abs. 4 zur Anwendung kommt, sollte grundsätzlich nur dann eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden, wenn der mangelnden wirtschaftlichen Integration und der nicht hinreichenden schulischen Leistungen besondere Integrationsleistungen auf einem anderen Gebiet gegenüberstehen. Zu denken ist hier etwa an ein besonderes gesellschaftliches Engagement in einem gemeinnützigen Verein oder einer politischen Partei. Vom **Ermessen bezüglich der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis** sollte dagegen bei Jugendlichen, die eine allgemeinbildende Schule besuchen und bei bei denen leidiglich der Versagungsgrund des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 vorliegt, großzügig Gebrauch gemacht werden.

Greift (auch) der Versagungsgrund des § 35 Abs. 1 Nr. 2 so gilt der strenge Maßstab des § 35 Abs. 3 S. 3.

**35.4.** Die **Definitionshilfe** des **§ 26 Abs. 4 Satz 2 AuslG** wurde in § 35 Abs. 4 ersatzlos gestrichen. Nach § 26 Abs. 4 Satz 2 AuslG lag die Voraussetzung *einer der Erfüllung der Integrationsvoraussetzung entgegenstehenden körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung vor, wenn für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens voraussichtlich auf Dauer in erheblichem Maße eine Hilfsbedürftigkeit besteht.* Ausweislich der Begründung des Gesetzesentwurfs *war* damit aber keine inhaltliche Änderung beabsichtigt.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**26.10.2005**<br>***2. ÄndG*** | **A.36.** |

## A.36. Nachzug *der Eltern und* sonstiger Familienangehöriger

**36.1.** *Die durch das 2. Änderungsgesetz eingefügte neue Regelung in § 36 Abs. 1 gewährt in Umsetzung von Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der* ***Familiennachzugsrichtlinie*** *einen* ***Nachzugsanspruch von Elternteilen*** *eines unbegleiteten minderjährigen ledigen Flüchtlings, der im Besitz einer Aufenthalterlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder 2 oder einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 ist, sofern sich kein sorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet aufhält.*

***Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge*** *im Sinne dieser Regelung sind Drittstaatsangehörige oder Staatenlose unter 18 Jahren, die ohne Begleitung eines für sie nach dem Gesetz oder Gewohnheitsrecht verantwortlichen Erwachsenen in einen Mitgliedstaat eingereist sind und sich auch nach der Einreise nicht tatsächlich in der Obhut einer solchen Person befinden, oder minderjährige Flüchtlinge, die ohne Begleitung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates zurückgelassen werden, nachdem sie in den Mitgliedstaat eingereist sind (Art. 2 Buchst. f der Familiennachzugsrichtlinie). Lebt ein minderjähriger Flüchtling in ehelicher Lebensgemeinschaft, kommt danach ein Familiennachzug der Eltern nicht in Betracht.*

*Die Voraussetzung, dass sich kein sorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet aufhält, ist auch dann erfüllt, wenn ein Elternteil zeitgleich oder in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit dem anderen Elternteil den Lebensmittelpunkt ins Bundesgebiet verlagern will.*

*Auf die* ***Regelerteilungsvoraussetzung*** *der eigenständigen Sicherung des Lebensunterhalts (§5 Abs. 1 Nr. 1) ebenso wie auf ausreichenden Wohnraum (§ 29 Abs. 1 Nr. 2) kommt es nicht an.*

**36.2.** *Ansonsten beschränkt* das Gesetz den Familiennachzug **grundsätzlich auf Ehegatten und minderjährige** ***ledige*** **Kinder**. **Anderen** Familienangehörigen wird der Nachzug wie bisher **nur in außergewöhnlichen Härtefällen** *im Ermessen* ermöglicht. *Bei den von § 36 Abs. 2 genannten sonstigen Familienangehörigen kann es sich nur um solche handeln, für die eine spezielle Regelung nicht besteht. Somit kommt etwa ein Nachzug von Eltern zu minderjährigen ledigen Kindern über die in § 36 Abs. 1 vorgesehene Konstellation hinaus nicht in Betracht.*

Zu den Anträgen auf Aufenthaltserlaubnis für den **vorübergehenden Aufenthalt zu familiären Hilfeleistungen** vgl. Ausführungen unter A.22.

# A.37.

| 20.07.2005 | A.37. |
|---|---|

## A.37. Recht auf Wiederkehr

**37.**0. Die Absätze 1, 2 und 5 ermöglichen auch denjenigen Ausländern die **Wiederkehr**, die aufgrund ihres früheren rechtmäßigen Aufenthalts mit einer Aufenthaltsbefugnis oder -bewilligung keine Möglichkeit einer aufenthaltsrechtlichen Verfestigung im Bundesgebiet hatten (**Daueraufenthalt**).

Rechtmäßige **Aufenthalte vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes** sind im Rahmen des § 37 Abs. 1, 2 oder 5 **anrechenbar**. (vgl. § 101)

**37.1.1.**0. § 37 Abs. 1 S. 1 findet dann **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.

**37.1.1.1.** bis **37.5.** *frei*

# A.38.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**04.01.2006**<br>***07.02.2006*** | **A.38.** |

## A.38. Aufenthaltstitel für ehemalige Deutsche

**38.**0.1. Die Vorschrift des § 38 regelt umfänglich ein besonderes Aufenthaltsrecht für **ehemalige Deutsche**. Abs. 1 bezieht sich auf die Fälle, in denen ein Deutscher, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt im **Inland** hat, seine deutsche Staatsangehörigkeit verliert, während Abs. 2 für im **Ausland** aufhältige Personen gilt.

*Praktische Bedeutung hat diese Vorschrift durch die mit Wirkung zum 01.01.2000 erfolgte Änderung des § 17 Nr. 2 i.V.m. § 25 Staatsangehörigkeitsgesetz (StAG). Danach haben diejenigen eingebürgerten Personen die deutsche Staatsangehörigkeit verloren, die nach diesem Zeitpunkt auf Antrag eine ausländische Staatsangehörigkeit erworben haben.*

**38.**0.2. Die **deutschen Personaldokumente** haben mit Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit ihre Gültigkeit verloren und sind vom Ausländer beim Vorsprachetermin vorzulegen. Deutsche Personalausweise und soweit vorhanden deutsche Reisepässe oder ggf. Verlustanzeigen der deutschen Personaldokumente sind **an die ausstellende Stelle zu übersenden**. Ist die ausstellende Stelle aus dem oder den Personaldokumenten nicht ersichtlich, erfolgt eine Übersendung an **II A 21**. Wird die Aushändigung abgelehnt, so ist II A 21 hiervon mittels eines Formbriefes zu unterrichten. Es ist stets eine Kopie des **Nachweises des Erwerbs der ausländischen Staatsangehörigkeit**, hilfsweise eine Kopie des ausländischen Passes, aus der sich das Datum der Ausstellung ergibt (bei **türkischen** Staatsangehörigen die letzte Seite des Passes – **Nüfus** -, weil das dortige Datum dem Wiedereinbürgerungsdatum näher kommt als das Passausstellungsdatum), mit zu übersenden. Die Erteilung des Aufenthaltstitels hat auch bei Verweigerung der Herausgabe zu erfolgen, so die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

**38.**0.3. *Bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln nach § 38 ist immer **§ 52 Abs. 1 Nr. 1 resp. Nr. 2 AufenthV** zu beachten. Soweit bei der Antragstellung minderjährige Kinder, ein Ehegatte oder ein Lebenspartner benannt werden, ist auch zu prüfen, ob es sich dabei ggf. um einen deutschen Staatsangehörigen handelt. In diesem Fall ist die Erteilung des Titels gebührenfrei. Bestehen Zweifel, ob das entsprechende Familienmitglied die deutsche Staatsangehörigkeit verloren hat, ist im Zweifel von der Gebührenfreiheit auszugehen.*

*Wird die Rückerstattung einer **Gebühr** gefordert, weil § 52 Abs. 1 AufenthV unbeachtet geblieben war, so ist zu prüfen, ob bei der Antragstellung die minderjährigen Kinder, der Ehegatte oder der Lebenspartner benannt wurden. War dies der Fall und wurde dennoch eine Gebühr vereinnahmt, ohne zu prüfen, ob es sich bei dem Familienangehörigen um einen Deutschen handelt, ist die Gebühr auf Antrag unbar über IV D F zurückzuerstatten. Andernfalls sind entsprechende Anträge mit der Begründung abzulehnen, dass die Betroffenen im Rahmen der Mitwirkungspflicht gem. § 82 Abs. 1 verpflichtet gewesen wären, entsprechend vollständige Angaben im Personalbogen zu machen oder uns sonst auf die deutschen Familienangehörigen hinzuweisen. Wurde dies unterlassen, mussten wir davon ausgehen, dass die Gebühr zu erheben war. Ein Anspruch auf Rückerstattung besteht dann nicht.*

**38.1.**0.1. Der Ausländer ist spätestens im Rahmen der Terminvereinbarung *darüber zu informieren, dass bei der Vorsprache die Vorlage folgender Unterlagen erforderlich ist*:

- Eine Bescheinigung über die **Meldezeiten in Berlin ab dem 01.01.1995** und über den **Zeitpunkt des Erwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit**. Die gebührenpflichtige erweiterte Meldebescheinigung wird von jedem Berliner **Bürgeramt** oder **II A** ausgestellt.

- Einen Nachweis über den **Zeitpunkt des Erwerbs der ausländischen Staatsangehörigkeit** (bspw. Erwerbsurkunde oder Bescheinigung des Generalkonsulats/der Botschaft). Kann dieser nicht vorgelegt werden, so ist zugunsten des Betroffenen das Datum der Ausstellung des ausländischen Passes als Zeitpunkt des Verlusts der deutschen Staatsangehörigkeit zu Grunde zu legen.

- Im Falle eines **zwischenzeitlichen Aufenthalts in einem anderen Bundesland**, der nicht durch eine Bescheinigung eines Berliner Bürgeramtes dokumentiert werden kann, sind entsprechende Nachweise zu erbringen, die belegen, dass der Ausländer seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hatte (Schulzeugnisse, Arbeits- und Mietverträge). Bei Unterbrechungen des Aufenthalts ist in analoger Anwendung des § 51 Abs. 1 Nr. 7 ein Zeitraum von bis zu 6 Monaten unbeachtlich.

- Ein polizeiliches Führungszeugnis, dessen Ausstellung nicht weiter als drei Monate zurückliegt. Dabei werden alle Führungszeugnisse anerkannt, auch wenn sie nicht ausdrücklich zur Vorlage bei einer Behörde ausgestellt sind.

**38.1.**0.2. *In den Fällen, in denen Personen die Erteilung eines Titels nach § 38 beantragen und vortragen, sie hätten als deutsche Staatsangehörige **vor dem 01.01.2000 einen Antrag** auf Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit gestellt, seien aber erst **nach dem 01.01.2000** durch den fremden Staat **eingebürgert** worden, kommt es für den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit darauf an, ob der Erwerb der fremden Staatsangehörigkeit tatsächlich nach diesem Zeitpunkt eingetreten ist. Dieser Umstand kann von hier aus nicht sicher festgestellt werden.*

*In diesen und anderen Zweifelsfällen sind die Betroffenen aufzufordern, einen Staatsangehörigkeitsausweis zu beantragen und der Ausländerbehörde vorzulegen. Die Staatsangehörigkeitsbehörde ist hiervon zu unterrichten. Das unter 38.s.2. beschriebene Verfahren gilt entsprechend. Bis zur Vorlage des Ausweises ist das Verfahren auszusetzen und der Antrag nicht zu bescheiden. In solchen Zweifelsfällen genügt es hingegen nicht, wenn die Betroffenen lediglich ein Nüfus oder einen türkischen Pass vorlegen, der nach dem 01.01.2000 ausgestellt worden ist. Auch die Vorlage eines Beschlusses des türkischen Innenministeriums über den Erwerb der türkischen Staatsangehörigkeit oder ein Auszug aus dem türkischen Familienregister nebst beglaubigter Übersetzung genügt hier nicht. Diese Unterlagen sind aber für die Prüfung bei den Staatsangehörigkeitsbehörden essentiell. Die Kunden sind entsprechend zu beraten.*

*Gem. Absprache mit SenInn I C ist es in einem solchen Fall auch ausreichend, wenn kein Staatsangehörigkeitsausweis vorgelegt wird, sondern die Staatsangehörigkeitsbehörden lediglich **schriftlich** mitteilen, ob die deutsche Staatsangehörigkeit verloren wurde. Bis zu dieser Mitteilung ist der Antrag nicht zu bescheiden. Auf eine parallele Unterrichtung der Staatsangehörigkeitsbehörde kann in diesen Fällen verzichtet werden.*

## **38.1.1.**0. Zeitliche Voraussetzungen und gewöhnlicher Aufenthalt

Im Falle eines gewöhnlichen Aufenthalts **im Inland** sind gemäß § 38 Abs. 1 S. 1 zum Zeitpunkt des Verlustes der deutschen Staatsangehörigkeit alternativ folgende Voraussetzungen mit unterschiedlicher Rechtsfolge zu erfüllen:

Entweder ein fünfjähriger gewöhnlicher Aufenthalt im Bundesgebiet als Deutscher *(Abs. 1 S. 1 Nr. 1* - dann ist die Erteilung einer NE möglich) oder ein gewöhnlicher Aufenthalt im Bundesgebiet seit mindestens einem Jahr *(Abs. 1 S. 1 Nr. 2* - dann kommt nur die Erteilung einer AE in Betracht).

Ein Aufenthaltstitel kann damit nicht nach § 38 Abs. 1 erteilt werden, wenn

- der Betroffene ausgereist ist und zum Zeitpunkt des Verlusts der deutschen Staatsangehörigkeit seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht mehr im Bundesgebiet hatte oder

- der Betroffene zum Zeitpunkt des Verlusts der deutschen Staatsangehörigkeit seit weniger als einem Jahr seinen gewöhnlichen Aufenthalt (wieder) im Bundesgebiet hatte.

Hat der Ausländer seinen gewöhnlichen Aufenthalt **zum Zeitpunkt des Antrags** auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis **nicht in Berlin**, so greift diese Regelung nicht. Bei Inlandsaufenthalten ist er an die örtlich zuständige Ausländerbehörde, bei Auslandsaufenthalten an die zuständige Auslandsvertretung zu verweisen. Ist Letzteres zu bejahen, ist der Antrag im Visumverfahren auf der Grundlage des § 38 Abs. 2 zu

prüfen. *Hinsichtlich der Anfragen bei den Sicherheitsbehörden gilt das allgemeine Verfahren . Kommt die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 38 nicht in Betracht, ist einzelfallbezogen die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach den übrigen Abschnitten des AufenthG zu prüfen.*

**38.1.2.** *Eine **Ablehnung** des Antrages auf der Grundlage des § 38 Abs. 1 S. 2 kommt nur in Betracht, wenn der Betroffene seit über einem **halben Jahr sicher Kenntnis** vom Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit hatte. Diese sichere Kenntnis setzt im Regelfall eine entsprechende Mitteilung einer deutschen Staatsangehörigkeitsbehörde an den Betroffenen voraus.*

**38.1.3.** Die Antragstellung hat zur Folge, dass der **Aufenthalt bis zur Entscheidung** als erlaubt gilt (§ 38 Abs. 1 S. 3, § 81 Abs. 3). Den Betroffenen wird aber dennoch mit der Terminvereinbarung **keine Fiktionsbescheinigung** mit der Nebenbestimmung „Erwerbstätigkeit gestattet“ ausgestellt, da sie im Regelfall noch über einen deutschen Personalausweis verfügen.

**38.2.** *frei*

**38.3.** *Ob ein besonderer Fall des § 38 Abs. 3 vorliegt, ist davon abhängig zu machen, welche allgemeine **Regelerteilungsvoraussetzung** fehlt. So ist etwa von der Sicherung des Lebensunterhaltes abzusehen, wenn die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Nr. 5 und 6 vorliegen oder der Antragsteller wegen zu betreuender Kleinkinder oder pflegebedürftiger Familienangehöriger keiner Erwerbstätigkeit nachgehen kann.*

*Grundsätzlich ist bei der Auslegung des § 38 Abs. 3 ein großzügiger Maßstab anzulegen. Etwas anderes gilt, wenn **Ausweisungsgründe des § 53 oder § 54** vorliegen. Sie führen zu einer negativen Entscheidung.* Das Verfahren ist bei Strafverfahren nur dann gem. **§ 79 Abs. 2** auszusetzen, wenn nach Verurteilung ein Ausweisungsgrund nach § 53 oder des § 54 möglich ist.

Eventuelle **unerlaubte Einreisen** nach Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit (§ 5 Abs. 2 Nr. 1) sind unbeachtlich.

**38.4.1.** bis **38.4.2.** *frei*

**38.5.** § 38 Abs. 5 gilt für Ausländer, die aus nicht von ihnen zu vertretenden Gründen bisher von deutschen Stellen als Deutsche behandelt wurden.

§ 38 Abs. 5 ist **nicht anwendbar** auf Fälle eingebürgerter Kinder, die auf Grund von Täuschungen ihrer Eltern, den Status eines deutschen Staatsangehörigen erlangt haben (**Stichwort: türkische Staatsangehörige vermeintlich libanesischer Herkunft**). Sie waren deutsche Staatsangehörige und sind nicht lediglich als Deutsche behandelt worden. Die Fälle, in denen ein eheliches Kind eines Deutschen eine Aufenthaltserlaubnis erhalten hat, und die **Vaterschaft des Deutschen** durch einen Ausländer im nachhinein erfolgreich **angefochten** wurde, *fallen ebenfalls nicht unter die Regelung des Abs. 5*. Auch sie waren deutsche Staatsangehörige und sind nicht lediglich als Deutsche behandelt worden.

## 38.s.1. Verfahren bei Familienangehörigen

**Ehegatten oder Kinder, denen nach dem Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit ein Aufenthaltstitel erteilt wurde:**

Sofern Ehegatten oder Kinder eine Aufenthaltserlaubnis in der irrigen Annahme erhalten haben, der andere Ehepartner bzw. der Elternteil sei deutscher Staatsangehöriger, wird im Falle der Erteilung eines Aufenthaltstitels an den ehemaligen deutschen Staatsangehörigen nicht überprüft, ob die materiellen Voraussetzungen hierfür vorlagen. Das durch **§ 48 Abs. 1, 3 VwVfG eröffnete Rücknahmeermessen wäre in jedem Fall zugunsten des Betroffenen** auszuüben.

**Kinder, die *nach* Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit geboren wurden**

Ist ein Kind **nach Verlust** der deutschen Staatsangehörigkeit eines Elternteils im Bundesgebiet geboren worden, ist durch die bezirkliche Staatsangehörigkeitsbehörde zu prüfen, ob dieses aufgrund der deutschen Staatsangehörigkeit oder der aufenthaltsrechtlichen Verfestigung **des anderen Elternteils** (§ 4 Abs. 1 oder 3 StAG) die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat. Beantragen dagegen beide Elternteile einen Titel nach § 38 und steht fest, dass beide die deutsche Staatsangehörigkeit durch Wiedererwerb einer anderen vor der Geburt des Kindes verloren haben, erübrigt sich eine solche Prüfung.

In Zweifelsfällen sind die bezirklichen Staatsangehörigkeitsbehörden des Wohnbezirks im Wege der Amtshilfe um Mitteilung zu bitten, ob die deutsche Staatsangehörigkeit erworben wurde. Hierfür steht ein entsprechender Formbrief zur Verfügung. Eine Mitteilung erfolgt nur, wenn ein Kind **nach Verlust** der deutschen Staatsangehörigkeit **eines** Elternteils im Bundesgebiet geboren wurde. Nur dann besteht durch die bezirkliche Staatsangehörigkeitsbehörde Veranlassung zu prüfen, ob dieses aufgrund der deutschen Staatsangehörigkeit oder der aufenthaltsrechtlichen Verfestigung **des anderen Elternteils** (§ 4 Abs. 1 oder 3 StAG) die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat. **Bei der Bitte um Amtshilfe sind immer - soweit bekannt - die Personalien des anderen Elternteils und - soweit vorhanden - die Ausländerakten beider Elternteile und des Kindes beizufügen.** Bis zur Mitteilung sollte für die Kinder auch keine Fiktionsbescheinigung ausgestellt werden.

Sofern die deutsche Staatsangehörigkeit nicht durch Geburt erworben wurde, wird eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 33 erteilt, sofern die Mutter im Besitz eines Aufenthaltstitels ist bzw. ihr ein Aufenthaltstitel gemäß § 38 erteilt wird *(zu den gesonderten Verfahren in den Fällen, in denen ein Vater im Besitz eines Titels ist, vgl. A.33.)*.

**Kinder, die *vor* Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit geboren wurden**

In den Fällen, in denen Kinder mit deutscher Staatsangehörigkeit **gemeinsam mit beiden Eltern** oder mit ihrem **Vater** die türkische Staatsangehörigkeit wiedererlangt haben und zum Zeitpunkt des Erwerbs das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, ist die deutsche Staatsangehörigkeit nicht verloren gegangen. Diesen Personen kann somit kein Aufenthaltstitel erteilt werden. Sie sind Deutsche geblieben und besitzen daneben die türkische Staatsangehörigkeit. Ist zweifelhaft, ob die Betroffenen zum Zeitpunkt des Erwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit noch minderjährig waren, so ist das Datum der Ausstellung des Nüfus Cüzdani (türkischer Personalausweis) als Zeitpunkt der Einbürgerung zugrunde zu legen. Die Fälle, in denen bisher in Unkenntnis türkischen Rechts ein Aufenthaltstitel erteilt wurde, sind anlassbezogen daraufhin zu überprüfen, ob eine Rücknahme der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 48 Abs. 1 VwVfG in Betracht kommt. Dies dürfte regelmäßig der Fall sein.

Trotz des Fortbestehens der deutschen Staatsangehörigkeit in diesen Fällen ist für die Eltern bei Vorliegen der sonstigen genannten Voraussetzungen des § 38 ein Aufenthaltstitel nach dieser Vorschrift und nicht nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 zu erteilen. Hier geht die Sonderregelung vor.

Hat der Wiedererwerb der türkischen Staatsangehörigkeit eines zu diesem Zeitpunkt Minderjährigen lediglich gemeinsam mit der Mutter stattgefunden, ist über die bezirklichen Staatsangehörigkeitsbehörden einzelfallbezogen abzuklären, ob die deutsche Staatsangehörigkeit verloren wurde. In allen Fällen, in denen der Erwerb einer anderen - nicht türkischen - Staatsangehörigkeit durch Minderjährige erfolgt ist, ist ebenfalls über die bezirklichen Staatsangehörigkeitsbehörden einzelfallbezogen abzuklären, ob die deutsche Staatsangehörigkeit verloren wurde.

## **38.**s.2. Verfahren in sonstigen Fällen

Bestehen insbesondere auf Grund der Vorlage von ausländischen Ausweisdokumenten oder Personenstandsurkunden, aus denen sich die ausländische Staatsangehörigkeit ergibt, **Zweifel am Bestand einer deutschen Staatsangehörigkeit**, so ist der Betroffene zu bitten, eine entsprechende (erweiterte) Meldebescheinigung über zwei Staatsangehörigkeiten vorzulegen. Geschieht dies nicht, ist der Deutsche schriftlich und mit Fristsetzung zur Vorlage eines Staatsangehörigkeitsausweises aufzufordern.

§ 82 Abs. 1 sowie das unter 38.1. erläuterte Verfahren kommen hier nicht zur Anwendung, da der Deutsche aufenthaltsrechtlich nicht Antragsteller ist.

Bis zur Vorlage des Ausweises sind aufenthaltsrechtliche Verfahren von ausländischen Familienangehörigen auszusetzen. Ihnen ist ggf. eine Fiktionsbescheinigung zu erteilen.

Legt der Betroffene innerhalb von sechs Monaten **keine** entsprechende **Meldebescheinigung** vor und stellt **er keinen Antrag auf Ausstellung eines Staatsangehörigkeitsausweises**, wird ein entsprechender Antrag eines Familienangehörigen unter Verweis auf Zweifel an der deutschen Staatsangehörigkeit des Familienangehörigen und seine fehlende Mitwirkung abgelehnt. Gleiches gilt, wenn der Betroffene **nicht innerhalb der nächsten 7 Monate einen Staatsangehörigkeitsausweis vorlegt**. Es hat eine Unterrichtung der Staatsangehörigkeitsbehörde zu erfolgen.

Spricht der Betroffene dagegen **innerhalb von 6 Monaten** vor (vgl. Frist des § 38 Abs. 1) und **weist auf den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit hin**, so gilt § 38 Abs. 1, 3 und 4. Dem Betroffenen kann auf

Antrag eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis erteilt werden. Erfüllt der Betroffene nicht die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen, etwa weil der Lebensunterhalt nicht gesichert ist oder Ausweisungsgründe gem. § 55 vorliegen, so sollte das **Ermessen des § 38 Abs. 3** grundsätzlich zugunsten des Betroffenen ausgeübt werden. Etwas anderes gilt, wenn ein Ausweisungsgrund des §§ 53, 54 vorliegt. Ablehnende Bescheide sind IV A oder IV AbtL vor Abgang zur Kenntnis vorzulegen.

Nach Erteilung des Titels kann sodann geprüft werden, ob nunmehr ein Titel für einen ausländischen Familienangehörigen erteilt werden kann. Hier gelten - insbesondere für die Anwendung des § 5 – keine Besonderheiten.

| | |
|---|---|
| *2. ÄndG*<br>*29.08.2007* | **A.38a.** |

## *A.38a. Aufenthaltserlaubnis für in anderen Mitgliedstaaten der EU langfristig Aufenthaltsberechtigte*

***38a.**0.* *Spricht ein Drittstaatsangehöriger mit einem Aufenthaltstitel eines anderen Mitgliedstaates der EU (nicht des EWR) vor, so ist anhand der nachstehenden Liste zu prüfen, ob sein Titel tatsächlich den Zusatz oder die Bezeichnung „Daueraufenthalt-EG“ bzw. "langfristige Aufenthaltsberechtigung - EG" in einer der jeweiligen Amtssprachen des Landes enthält.*

***Ausgenommen** sind allerdings Titel der Staaten Dänemark, Großbritannien und Irland, da diese ausweislich der Erwägungsgründe Nr. 25 und 26 der Daueraufenthaltsrichtlinie keine Anwenderstaaten sind. Für Bulgarien und Rumänien stehen die Bezeichnungen noch nicht zur Verfügung.*

*Zur Verfahrenserleichterung dienen folgende Übersetzungen des unbestimmten Rechtsbegriffs "langfristigen Aufenthaltsberechtigung- EG" , wie er in der Daueraufenthaltsrichtlinie verwandt wird:*

| | |
|---|---|
| *englisch:* | *"long-term resident's EC residence permit"* |
| *estnisch:* | *“pikaajalise elaniku EL elamisluba“* |
| *finnisch:* | *"pitkään oleskelleen kolmannen maan kansalaisen EY-oleskeluluvalla"* |
| *französisch:* | *"permis de séjour de résident de longue durée - CE"* |
| *griechisch:* | *"άδεια παραμονής επί μακρόν διαμένοντος ΕΚ"* |
| *italienisch:* | *"permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo"* |
| *lettisch:* | *"pastāvīgā iedzīvotāja EK uzturēšanās atļauja"* |
| *litauisch:* | *"ilgalaikio gyventojo leidimas gyventi EB"* |
| *maltesisch:* | *"permess KE ta' residenza għal residenti għat-tul"* |
| *niederländisch:* | *"EG-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen"* |
| *polnisch:* | *"zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego WE"* |
| *portugiesisch:* | *"Título CE de residência de longa duração"* |
| *schwedisch:* | *„EG-uppehållstillstånd för varaktigt bosatta“* |
| *slowakisch:* | *"povolenie na pobyt ES osoby s dlhodobým pobytom"* |
| *slowenisch:* | *"dovoljenje ES za prebivanje rezidenta za daljši čas"* |
| *spanisch:* | *“permiso de residencia de residente de larga duración-CE”* |
| *tschechisch:* | *"povolením k pobytu pro dlouhodobě pobývajícího rezidenta – ES"* |
| *ungarisch:* | *"a huzamos tartózkodási engedéllyel rendelkező személy EK tartózkodási engedélye"* |

*Merke: Gem. Art. 8 Abs. 2 S. 2 sowie Abs. 3 der Daueraufenthaltsrichtlinie muß ein entsprechender Titel mindestens fünf Jahre oder eben unbefristet gültig sein. Auch kann er auf einem besonderen Dokument ausgestellt werden. Zu beachten ist weiter, dass die Anwenderstaaten frei sind, einen anderen Rechtsbegriff zu wählen, als den der Daueraufenthaltsrichtlinie. Begründete Zweifelsfälle sind bis auf weiteres IV R 21/22 zur Klärung vorzulegen.*

*Besitzt der Ausländer einen Daueraufenthalt-EG eines **Schengenvollanwenderstaats** so kann er gem. Art .21 SDÜ auch visafrei einreisen und den Titel gem. § 39 Nr. 6 AufenthV auch im Bundesgebiet beantragen. Schengenvollanwenderstaaten sind alle Staaten des Europas der 15 (d.h. Mitgliedsstaaten vor der Erweiterung im Jahr 2004), ohne Großbritannien und Irland.*

*In den **übrigen Fällen**, d.h. bei Daueraufenthaltsberechtigten aus den anderen Mitgliedstaaten, bedarf der Ausländer zur Einreise nach wie vor grundsätzlich eines nationales Visums, welches durch die deutsche Auslandsvertretung in dem Mitgliedstaat der EU, in dem sich der Betroffene dauerhaft aufhält, erteilt wird. Die ab dem 01.05.2004 der EU beigetretenen Staaten sind zwar Schengenstaaten. Allerdings gilt das SDÜ nur teilweise und kommen Titelinhaber dieser Staaten nicht in den Genuss des Art. 21 SDÜ.*

*§ 41 AufenthV kommt allerdings auch in diesen Fällen zur Anwendung.*

*Die **allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen** insbesondere des §§ 5 Abs. 1, 2 und 4, 11 Abs. 1 S. 2 gelten ebenso wie die allgemeinen Verfahrensvorschriften – insbesondere zur Gebührenpflicht der § 45 AufenthV - uneingeschränkt.*

*Als Rechtsgrundlage ist „§38a“ einzutragen.*

*Der **Titel des anderen Anwenderstaates** ist nicht ungültig zu stempeln, sondern dem Ausländer zu belassen, da er nach der Daueraufenthaltsrichtlinie mit der Wohnsitzverlagerung in das Bundesgebiet nicht erlischt (vgl. § 51 Abs. 9).*
***Merke:** Da es sich bei einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG eines anderen Signatarstaates um einen ausländischen Titel handelt, kann dieser allerdings nicht durch eine deutsche Ausländerbehörde in einen neu ausgestellten Pass übertragen werden. Daraus folgt: Spricht ein Ausländer vor und begehrt er einen **Übertrag** seiner Erlaubnis nach § 38a, so ist diese durch uns zu übertragen, so der Pass bereits eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG durch eine Stelle des ausstellenden Staats enthält. Andernfalls ist der Ausländer an die ausländische Vertretung des Staates, der die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG ausgestellt hat, zu verweisen und zu bitten, nach der Übertragung der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG erneut vorzusprechen.*

*Die **Geltungsdauer** ist gem. § 7 Abs. 2 S. 1 von dem beabsichtigten überwiegenden Aufenthaltszweck abhängig zu machen. Beabsichtigt der Daueraufenthaltsberechtigte beispielsweise ein Studium aufzunehmen, so orientiert sich die Geltungsdauer der Erlaubnis an § 16 Abs. 1 S. 5, ist eine selbstständige Tätigkeit geplant, so gilt § 21 Abs. 4 S. 1 als Maßstab usw. Insgesamt sollte die Geltungsdauer bei Ersterteilung grundsätzlich nicht länger als für drei Jahre betragen (zu den Einträgen bzgl der Erwerbstätigkeit vgl. unten 38a.3 und 38a.4; bzgl. Arbeitssuchenden und sonstigen Aufenthaltszwecken vgl. gleichfalls 38a.3).*

*Wurde die Erlaubnis erteilt oder verlängert ist der Staat, in dem der Ausländer daueraufenthaltsberechtigt ist, gem. § 91c Abs. 1 über das **Bundesamt für Migration und Flüchtlinge** hiervon zu unterrichten (vgl. A.91c.1.)*

*§ 7 Abs. 2 S. 2 kommt auch bei Erlaubnissen gem. § 38 a zur Anwendung (Art. 21 Abs. 1 der Daueraufenthaltsrichtlinie).*

*Wurde die Aufenthaltserlaubnis nach § 38a einmal erteilt, so kann sie nicht ohne weiteres **aufgehoben**, d.h. nachträglich zeitlich beschränkt, zurückgenommen oder widerrufen werden. Hier gelten besondere Beteiligungserfordernisse (vgl. VAB.A.51.8 sowie A.91c.2).*

***38a.1.1.**1. Inhaber eines Daueraufenthalts-EG eines anderen Anwenderstaates haben gem. § 38 a Abs. 1 Ausländer einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für Aufenthalte, die länger als drei Monate dauern.*

*Anknüpfend an die Ausführungen in der Gesetzesbegründung ist bei beabsichtigten **kürzeren Aufenthalten** wie folgt zu unterscheiden:*

*Soweit es sich um einen Drittstaatsangehörigen handelt, der einen Aufenthaltstitel eines Schengenvollanwenderstaates besitzt, deckt das Recht aus Art. 21 SDÜ die Einreise nach Deutschland zum Zwecke eines kurzfristigen Aufenthaltes.*

*Anders verhält es sich jedoch, wenn es sich um einen Drittstaatsangehörigen handelt, der in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union daueraufenthaltsberechtigt ist, in dem das SDÜ – noch – nicht voll angewendet wird. Ein solcher Ausländer bedarf zur Einreise nach wie vor grundsätzlich eines nationalen Visums, welches durch die deutsche Auslandsvertretung in dem Mitgliedstaat der EU, in dem sich der Betroffene dauerhaft aufhält, erteilt wird.*

***38a.1.1.**2.* *Die Aufenthaltserlaubnis nach § 38a Abs. 1 wird unabhängig vom Aufenthaltszweck und der beabsichtigten Dauer des Aufenthalts auf der **Rechtsgrundlage** des § 38a Abs. 1 erteilt, auch wenn als Aufenthaltszweck etwa ein Studium oder eine Beschäftigung aufgenommen werden soll. Insofern ist § 38a **lex specialis** zu den sonstigen Vorschriften des AufenthG.*

*Etwas anderes gilt allerdings bei **Hochqualifizierten** gem. § 19. In diesen Fällen ist der Betroffene dahingehend zu beraten, dass er auch unmittelbar eine Niederlassungserlaubnis erhalten kann. Ihm steht dann ein **Wahlrecht** zu.*

*Im Übrigen hat der überwiegende Aufenthaltszweck wesentliche Bedeutung für die Möglichkeit, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (vgl. hierzu unten 38a.3 und 38a.4).*

***38a.1.2.*** *§ 38a Abs. 1 S. 2 stellt klar, dass eine formale Einschränkung der Verlängerbarkeit nach § 8 Abs. 2 vor dem Hintergrund des Artikels 22 der Daueraufenthalt-Richtlinie unzulässig ist. Dies dürfte allerdings kaum praktisch werden.*

***38a.2.**0.* *Auch § 38a Abs. 2 enthält Einschränkungen zum Anspruch gem. § 38a Abs. 1 für **grenzüberschreitende Tätigkeiten** und **Saisonarbeitnehmer**, die in Berlin kaum praktisch werden dürften.*

***38a.3.*** *§ 38a Abs. 3 regelt die Möglichkeiten zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit in den Fällen, in denen der Aufenthalt im Bundesgebiet überwiegend der **Erwerbstätigkeit,** dem **Studium** und der **Ausbildung** dient.*

*Hier gelten somit für die Fälle des § 16 (insbesondere für **Studenten** und **Hochschulabsolventen** - § 16 Abs. 1, 4 und 6) die Ausführungen unter A.16.3. Für **Studienbewerber** (§ 16 Abs. 1 a), **Schüler** und **Sprachschüler** (Fälle des § 16 Abs. 5) folgt daraus, dass der Titel zwingend mit dem Eintrag „Erwerbstätigkeit nicht gestattet“ zu versehen ist. Damit ist dann auch jede selbstständige Tätigkeit ausgeschlossen und das Ermessen nach § 21 Abs. 6 zu lasten des Betroffenen auszuüben (vgl. hierzu unten 16.3.1.5.).*

*Für Personen, die eine **betriebliche Aus- oder Weiterbildung** absolvieren wollen, ist diese ohne Beteiligung der Arbeitsagentur zu erteilen, ohne dass hier ein Ermessen eingeräumt wäre. Insofern ist § 38a Abs. 2 S. 2 (“kann“) unsauber formuliert.*

*Bezüglich einer **Beschäftigung** bzw. einer **selbstständigen Tätigkeit** gelten bei der Frage der Möglichkeit der Erwerbstätigkeit keine Besonderheiten. Insbesondere sind ggf. die Arbeitsagenturen bzw. die Senatsverwaltung für Wirtschaft, Arbeit und Frauen/die IHK zu beteiligen (§ 18 Abs. 2 i.V.m. der BeschV oder BeschVerfV bzw. § 21 Abs. 1 S. 4).*

***Merke**: Kann der Daueraufenthaltsberechtigte seinen Antrag zum Zwecke der Beschäftigung gem. § 39 Nr. 6 bzw. § 41 AufenthV im Inland stellen (vgl. oben 38a.0), so ist ihm bis zum Abschluss der Beteiligungsverfahren eine Fiktionsbescheinigung gem. § 81 Abs. 3 und 5 auszustellen.*

*Kommt die beabsichtigte Erwerbstätigkeit mangels der erforderlichen Voraussetzungen nicht in Betracht, so ist immer zu prüfen, ob der **Lebensunterhalt** gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3 gesichert ist. Auf die Ausführungen unter A.2.3.1 wird verwiesen. Ist der Lebensunterhalt ohne Erwerbstätigkeit nicht gesichert, so ist die Erlaubnis nach § 38a abzulehnen.*

*Problematisch ist, wie in den Fällen zu verfahren ist, in denen der Daueraufenthaltsberechtigte eines anderen Anwenderstaates der Richtlinie vorträgt, sein Aufenthalt diene nicht überwiegend*

*einem Aufenthaltszweck nach §§ 16 – 21, sondern einem anderen Grund, etwa der Arbeitssuche oder privaten Studien. In diesem Fall kommt der Sicherung des Lebensunterhalts besondere Bedeutung zu.*

*Nur wenn dieser dauerhaft durch eigene Einkünfte etwa aus einer Altersrente gesichert ist, kann ausnahmsweise*

*„Erwerbstätigkeit gestattet“*

*in die Aufenthaltserlaubnis eingetragen werden.*

*In den anderen Fällen, insbesondere in denen der Lebensunterhalt aus fremden Einkünften von Unterhaltspflichtigen oder einen Verpflichtungsgeber bestritten werden soll und der Arbeitssuche dient, ist*

*„Erwerbstätigkeit nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde.“*

*einzutragen und die Aufenthaltserlaubnis für maximal ein Jahr zu erteilen. Ist der Lebensunterhalt sodann noch immer gesichert und wurden keine Leistungen nach dem SGB II oder XII bezogen, was bei Erwerbsfähigen durch eine entsprechende Negativbescheinigung des Jobcenters nachzuweisen ist, so ist die Erlaubnis mit demselben Eintrag für einen angemessenen Zeitraum zu verlängern. Dabei sollte die Geltungsdauer im Regelfall mindestens 1 Jahr und maximal 4 Jahre betragen.*

***38a.4.*** *Gem. § 38a Abs. 4 ist* ***nach Ablauf von einem Jahr*** *ab Erteilung der erstmaligen Erlaubnis zur Beschäftigung jede* ***Erwerbstätigkeit*** *zu gestatten. Dies gilt aber anknüpfend an Art. 21 Abs. 2 der Daueraufenthaltsrichtlinie nur, wenn der Aufenthalt überwiegend der Beschäftigung – und nicht etwa dem Studium oder sonstigen Zwecken - diente. In den übrigen Fällen gilt allein § 38a Abs. 3.*

*Ausweislich der Gesetzesbegründung ist allerdings bei Erlaubnissen nach §38 a Abs. 1, die überwiegend der Beschäftigung dienen, auch eine längere Geltungsdauer als 1 Jahr vorzusehen. Hiervon ist allerdings nur ausnahmsweise Gebrauch zu machen, etwa wenn die Beschäftigung einen Hochschulabschluss oder eine vergleichbare Qualifikation voraussetzt und das Beschäftigungsverhältnis auf unbestimmte Zeit gilt.*

*In diesen Fällen sind die Einschränkungen zur Erwerbstätigkeit entsprechend zu befristen und mit dem Zusatz*

*„ab dem…Erwerbstätigkeit gestattet“*

*zu ergänzen.*

# A.39.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**31.10.2005**<br>**14.11.2005**<br>**22.11.2005**<br>**08.02.2006**<br>**09.02.2006**<br>***26.09.2006*** | **A.39.** |

**A.39. Zustimmung zur Ausländerbeschäftigung**

**39.**0. Die Vorschriften der §§ 39 bis 42 sowie die Beschäftigungsverordnung – **BeschV** - und die Beschäftigungsverfahrensverordnung – **BeschVerfV** - ersetzen die vor dem 01.10.2005 geltenden Regelungen des SGB III und der ArGV. **Normadressaten** sind neben den **Ausländerbehörden** die **Agenturen für Arbeit**.

Bezüglich der Abgrenzung des Regelungsgehalts dieser beider Verordnungen gilt folgender **Grundsatz**: Die **BeschV regelt** die Zulassung zur Ausübung einer **Beschäftigung** für Personen, die sich **zum Zwecke der Beschäftigung oder gewerblichen Ausbildung** hier aufhalten wollen. Sie **gilt auch für Ausländer**, die **sich bereits** aus anderen Gründen im Bundesgebiet **aufhalten** und nunmehr einen Aufenthaltstitel nach § 17 oder § 18 begehren, wie etwa arbeitsplatzsuchende Studienabsolventen (vgl. § 16 Abs. 4) oder Personen, deren bisheriger Aufenhaltszweck entfallen ist. Die **BeschVerfV regelt** dagegen die Zulassung zur Ausübung einer Beschäftigung und das Verfahren für Ausländer, die sich erlaubt zu **einem anderen Zweck** – etwa Familiennachzug zu Ausländern, humanitäre Gründe -, gestattet oder geduldet hier aufhalten.

In beiden Verordnungen nicht geregelt ist das Arbeitsgenehmigungsverfahren für **Unionsbürger**, deren **Arbeitnehmerfreizügigkeit** beschränkt ist (vgl. hierzu C.13.). Diese können gemäß § 284 SGB III eine Arbeitserlaubnis-EU erhalten, zuständig sind die Arbeitsagenturen.

In den Fällen, in denen die Arbeitsgenehmigung bereits im **Visaverfahren** erteilt wird (IT- Spezialisten, Werkvertragsarbeitnehmer), bleibt es bei der federführenden Zuständigkeit der deutschen Auslandsvertretungen.

Merke: **In allen Zweifelsfällen** ist die **Agentur für Arbeit** um **Stellungnahme** zu ersuchen.

**39.1.** Zustimmungsverfahren mit den Agenturen für Arbeit

**39.1.1.**1. Die Prüfung findet in folgender Reihenfolge statt:

- Erwerbstätigkeit kraft Gesetzes gestattet (vgl. A.4.)

- zustimmungsfreie Beschäftigung (vgl. B.BeschV.1. bis 16. sowie B.BeschVerfV.1. bis 4.)

- Verzicht auf das Zustimmungsverfahren bei zustimmungspflichtigen Beschäftigungen (**Globalzustimmungen** der BA; vgl. B.BeschV.27. sowie insbesondere B.BeschVerfV.7. bis 9.)

**39.1.1.**2. Vor jeder **Anfrage** bei der **Arbeitsagentur** ist aus Gründen der Verwaltungseffizienz zu prüfen, ob überhaupt die aufenthaltsrechtlichen **Erteilungsvoraussetzungen** für den Titel **vorliegen**. Kommt zum Beispiel die Erteilung einer AE nach § 18 Abs. 2 nicht in Betracht, weil der Betroffene Ausweisungsgründe gesetzt hat, die zu einer **Versagung** gem. § 5 Abs. 1 Nr. 2 führen, so ist der **Antrag** auf AE schon deshalb **abzulehnen**. Erhält der Betroffene sodann eine **Duldung**, gelten für den möglichen Zugang zur Beschäftigung andere Regelungen (vgl. hierzu Ausführungen zu § 4 Abs. 3 sowie B.BeschVerf.10. und B.BeschVerfV.11.).

**39.1.1.**3. Die Anfragen an die Arbeitsagentur um Zustimmung werden auf dem mit der hiesigen Regionaldirektion abgestimmten **Formular** unter Beachtung der beigefügten Ausfüllhinweise erstellt. Dieses ist wie ein Antrag gefasst und enthält einen Hinweis auf die **Mitwirkungspflicht** nach § 82. Weiter wird der

Ausländer darauf hingewiesen, dass - **sollten noch erforderliche Angaben oder Unterlagen fehlen** - er diese innerhalb einer **Frist von 2 Wochen** bei der **Arbeitsagentur** vorzulegen hat oder sein Antrag ansonsten abgelehnt werden kann.

Auch sollte dem Antragsteller ein Formblatt „**Stellenbeschreibung**“ ausgehändigt werden, welches der **Arbeitgeber ausfüllen** und der **Arbeitsagentur** zu übersenden hat. Hierauf folgt der Hinweis auf eine mögliche **Versagung**, wenn das Formblatt nicht ausgefüllt innerhalb einer **Frist von 2 Wochen** an die Arbeitsagentur übersandt wird.

Der Antrag enthält weiter neben dem hiesigen Aktenzeichen, Angaben zu den persönlichen Daten des Ausländers, zur Rechtsgrundlage für den derzeitigen bzw. beabsichtigten Aufenthalt und zu Art und Bedingungen der beabsichtigten Beschäftigung. **Weitere Unterlagen** – etwa Arbeitsvertragsentwürfe o.ä. – sind für die Anfrage nicht erforderlich, da die Arbeitsagentur regelmäßig ohnehin mit dem Arbeitgeber in Kontakt treten wird (vgl. § 39 Abs. 2 S. 3). Wenn **weitere Unterlagen** bei der Ausländerbehörde vorhanden sind, sollten sie aber dem Anfrageformular als Anlage beigefügt werden.

In besonderen **Eilfällen** sollten die Bitten um Zustimmung an die Arbeitsagentur per Fax übersandt werden. Das Fax sollte zusätzlich als "Eilsache" kenntlich gemacht sein, z.B. durch Zusätze wie "Antwort bis……..erbeten" oder "Vorsprachetermin am…….". Zusätzlich empfiehlt sich in Fällen besonderer Eilbedürftigkeit eine telefonische Kontaktaufnahme zur zuständigen Arbeitsagentur. Wird eine Zustimmungsanfrage (Teil 1 und 2 des Formularsatzes) per Fax übersandt, sollte in jedem Fall auf die **nachträgliche Übersendung** des **Originals** auf dem Postwege **verzichtet** werden.

**Zuständige Arbeitsagentur** ist grundsätzlich diejenige, in deren **Bezirk** der Betrieb seinen Sitz oder seine **Niederlassung** hat, in der der Ausländer tätig werden soll. Im Zweifel ist der Betrieb die Betriebsstätte, dass heißt der Ort an dem der Ausländer tätig werden soll. Bei Beschäftigungen mit **wechselnden Arbeitsstätten** gilt der Sitz der für die **Lohnabrechnung** zuständigen Stelle als Beschäftigungsort (§ 12 Abs. 1 **BeschVerfV**- beachte aber Möglichkeit der Zuständigkeitskonzentration, § 12 Abs. 2 **BeschVerfV** ). Eine entsprechende Übersicht über die örtliche Zuständigkeit der Arbeitsagenturen in Berlin ist in den Ausfüllhinweisen des Formulars enthalten.

**Besonderheiten** gelten in Berlin für **Künstler** sowie **Botschafts- und Konsularangehörige**, die **außerhalb** des **diplomatischen Dienstes** eine Beschäftigung ausüben wollen. Hier ist ausschließlich die Regionaldirektion Berlin-Brandenburg zuständig. Dies gilt auch dann, wenn der Antragsteller lediglich ein **Praktikum** bei einer Botschaft absolvieren möchte. Bei **Inhaftierten**, die als **Freigänger** erwerbstätig sein wollen, ist zentral die Arbeitsagentur Berlin- Nord zuständig.

Die Arbeitsagentur wendet sich nach der Anfrage durch die Ausländerbehörde regelmäßig unmittelbar an den Arbeitgeber, um die Frage der Zustimmungsfähigkeit zur beabsichtigten Beschäftigung zu prüfen. Ausweislich der Informationen der Bundesagentur soll die Vorrangprüfung in der überwiegenden Zahl der Fälle in vier Wochen abgeschlossen sein. Mit der Regionaldirektion ist abgestimmt, dass die Arbeitsagenturen spätestens innerhalb eines Zeitraumes von acht Wochen ab Absendung der Anfrage reagieren. Ist eine abschließende Entscheidung dort noch nicht möglich, wird eine **Zwischennachricht** gegeben.

**39.1.1.**4. Den Antragstellern, die eine zustimmungspflichtige Beschäftigung beabsichtigen und einen Titel zum Zwecke der Beschäftigung begehren, sollte eine **Fiktionsbescheinigung** von drei Monaten ausgestellt werden und ihnen bei der **Erstvorsprache** ein entsprechender **Termin** gegeben werden (zur **Gebührenpflicht** vgl. Ausführungen zu § 81). Sollte die **Zustimmung vor** dieser **Frist** vorliegen, kann der Betroffene vorzeitig vorgeladen werden.
Liegt nach Ablauf der drei Monate keine abschließende Entscheidung der Bundesagentur vor, so wird die **Fiktionsbescheinigung verlängert**. Da sich die Bundesagentur in diesen Fällen regelmäßig außerstande sieht, eine Prognose über den weiteren Fristenlauf abzugeben, sollte der Betroffene erst dann – möglichst kurzfristig – zur Vorsprache eingeladen werden, wenn die Zustimmung vorliegt.

Problematisch ist wie verfahren werden soll, wenn ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 gestellt wurde, die Entscheidung aber dadurch verzögert wird, dass **immer wieder neue Arbeitsplatzangebote** zu zustimmungspflichtigen Tätigkeiten **eingereicht werden**. Dies wird nach Erfahrungen einzelner Sachgebiete insbesondere von Angehörigen von Staaten, die gem. § 41 AufenthV priviliegiert sind, praktiziert. Anders gesprochen: Wie ist in Fällen zu verfahren, in denen § 41 AufenthV i.V.m. § 81 Abs. 3 dazu **mißbraucht** wird, sich eine Fiktionsbescheinigung zum **Zwecke der dauernden Arbeitsplatzsuche** zu verschaffen?

In Absprache mit der Senatsverwaltung für Inneres ist als „allgemeiner Migrationsgesichtspunkt“ im Rahmen des von § 18 Abs. 2 eröffneten Ermessens auch der Umstand zu berücksichtigen, dass ein Ausländer nach einmaliger Versagung der Zustimmung seitens der Bundesagentur für Arbeit durch neue Arbeitsplatzangebote für unterschiedliche Tätigkeiten neue Zustimmungsverfahren einleitet und so einen weiteren Aufenthalt allein durch die immer wieder zu verlängernden Fiktionsbescheinigungen erwirkt. In solchen Fällen ist die Aufenthaltserlaubnis bzw. deren Verlängerung auch **ohne Einleitung eines weiteren Zustimmungsverfahrens mit der Begründung zu versagen, dass es migrationspolitischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland widerspricht, Ausländern jenseits des § 16 Abs. 4 einen Aufenthalt zur Arbeitsplatzssuche zu gewähren**. Der Betroffene ist dann auf das Einreiseverfahren zu verweisen.

**39.1.1.**5. Spricht der Betroffene im Fall einer zeitlich beschränkten Zustimmung/Arbeitserlaubnis **vor Ablauf der Zustimmungsfrist/Arbeitserlaubnis** vor und ist eine Bearbeitung bis zum Ablauf der Zustimmung/Arbeitserlaubnis nicht möglich, so wird die **Beschäftigung** beim **selben Arbeitgeber** in analoger Anwendung des § 81 Abs. 4 **weiter zugelassen**. Dies gilt auch in den Fällen, in denen die Gültigkeit der Aufenthaltserlaubnis mit Ablauf der Zustimmung/Arbeitserlaubnis endet oder in denen die zeitlich beschränkte Zustimmung/Arbeitserlaubnis vor kurzem abgelaufen ist und der Betroffene es lediglich fahrlässig versäumt hat, rechtzeitig vorzusprechen. Hier gelten dieselben Grundsätze wie bei der direkten Anwendung des § 81 Abs. 4 (vgl. die Ausführungen dort).

**Dies gilt allerdings nicht, wenn noch keine (beschränkte) Zustimmung/Arbeitserlaubnis vorgelegen hat**. So ist insbesondere in Fällen, in denen Angehörige von in § 41 AufenthV genannten Staaten, die hier nach Einreise ohne Visum einen Antrag auf AE nach § 18 stellen, **keine** Fiktionsbescheinigung, auszustellen, **die die Erlaubnis der beantragten Tätigkeit beinhaltet**, weil das Arbeitsgenehmigungsverfahren erst in Gang gesetzt wurde.

**39.1.1.6.** Zur Fortgeltung bisheriger Arbeitsgenehmigungen von Duldungsinhabern vgl. die Übergangsregelung des § 105: In den Fällen, in denen die **Duldung** des Ausländers **abläuft und** die **Arbeitserlaubnis** bis zur **Gültigkeit** der **Duldung befristet** war, kann bis zum Abschluß des Zustimmungsverfahrens **keinesfalls** die Fortsetzung der **Zustimmung**/Arbeitserlaubnis **fingiert** werden. Daraus folgt, dass die Duldung bei Vorsprache nach ausländerrechtlichen Vorschriften verlängert wird und der Eintrag

„Ausübung einer Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde."

verfügt wird. Erst wenn die Duldung nach Eingang der Zustimmung mit der Nebenbestimmung

„Beschäftigung nicht gestattet mit Ausnahme der Tätigkeit als … bei … bis zum …"

versehen wurde, darf der Ausländer auch seine Beschäftigung wieder aufnehmen.

**39.1.1.**7. Die **negative Antwort der Bundesagentur** wird die die Beschäftigung betreffenden Nebenbestimmungen, ggf. den Hinweis auf den Ablehnungsgrund oder den Hinweis auf die Zustimmungsfreiheit einer Beschäftigung, enthalten.

Wird die Zustimmung versagt, so ergeht der Bescheid der Ausländerbehörde schriftlich.

Die Bundesagentur hat im Rahmen des Erfahrungsaustausches am 27.10.2004 zugesagt, dass die Versagungen entsprechend ihrer derzeitigen Fassung ablehnender Bescheide begründet werden. Für die Fällen, in denen die Beschäftigung ganz oder teilweise untersagt, der Aufenthaltstitel allerdings erteilt wird, ist ein entsprechender Formbrief als Word-Vorlage zur Verfügung gestellt. Die vorherige Anhörung des Ausländers ist in diesen Fällen entbehrlich.

Wenn die Bundesagentur für Arbeit die Zustimmung verweigert, ist richtiger **Prozessgegner** gegen die Versagung der Beschäftigung die Ausländerbehörde (Zustimmung ist mangels Außenwirkung kein anfechtbarer VA.

Gegen die Entscheidung ist grundsätzlich der **Widerspruch** statthaft. **§ 4 Abs. 2 AGVwGO** greift hier nicht (**anders** bei Verweigerung der Zustimmung im Rahmen eines **Antrages** auf AE-Erteilung nach **§ 18**: Gegen den aufenthaltsbeendenden Bescheid ist die **Klage** zulässig). Etwas anderes gilt, wenn es sich um einen **Asylbewerber** handelt. Hier ist der Widerspruch gem. § 61 Abs. 2 AsylVfG i.V.m. § 11 AsylVfG nicht statthaft.

Über den Widerspruch wird durch **IV R 1** entschieden. Zuvor wird die jeweilige **Arbeitsagentur erneut beteiligt**, die zum Widerspruch noch einmal **Stellung** nimmt. Eine Übersicht der Ansprechpartner mit den Telefonnummern ist vorhanden. Ist zur Entscheidung über den Widerspruch weitere rechtliche Darlegung oder Sachaufklärung erforderlich, muss diese unmittelbar von der Arbeitsagentur gefordert werden. Eine entsprechende Beteiligung wurde mit der Bundesagentur auch für Klageverfahren vereinbart.

Eine Rückmeldung seitens der Ausländerbehörde, ob aufgrund einer Zustimmung der Arbeitsagentur ein Aufenthaltstitel erteilt worden ist, ist nicht vorgesehen. Den Agenturen für Arbeit wird ein AZR-Zugriff ermöglicht werden.

**39.1.2.** *frei*
**39.2.1.1.a.** *frei*
**39.2.1.1.b.** Ausweislich der Informationen der Bundesagentur soll die **Vorrangprüfung** nach § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1b in der überwiegenden Zahl der Fälle in vier Wochen abgeschlossen sein.

**39.2.1.2.** bis **39.2.2.** *frei*
**39.2.3.** Die **Arbeitsagentur** wendet sich nach der Anfrage durch die Ausländerbehörde regelmäßig unmittelbar an den **Arbeitgeber**, um die Frage der Zustimmungsfähigkeit zur beabsichtigten Beschäftigung zu prüfen (vgl. 39.1.1.3. ).

**39.3.** *frei*

**39.4.** Dauer und Verlängerung der Zustimmung

Die Zustimmung kann sowohl **zeitlich** als auch **sachlich beschränkt** (§ 13 Abs. 1 BeschVerfV) und für **längstens drei Jahre** jeweils zu einem bestimmten Aufenthaltstitel erteilt werden (§ 13 Abs. 2 i.V.m. § 14 Abs. 1 BeschVerfV). *Wurde eine Zustimmung irrtümlich entgegen § 13 Abs. 2 BeschVerfV für einen längeren Zeitraum als drei Jahre erteilt, so ist von einer Zustimmung für drei Jahre auszugehen und ist auch der Aufenthaltstitel ggf. für drei Jahre zu erteilen. Auf eine Nachfrage bei der Arbeitsagentur sollte verzichtet werden.*
Endet die Zustimmung, ohne dass der Aufenthaltstitel ausläuft, ist die erneute Vorsprache des Betroffenen bei der Ausländerbehörde erforderlich, die dann erneut die Zustimmung der Arbeitsagentur einholen muss. Die **Zustimmung erlischt bei Neuerteilung** eines Aufenthaltstitels nur dann, wenn es sich um einen Titel gem. §§ 22 –26 gehandelt hat und nunmehr eine AE nach § 18 erteilt werden soll (§ 14 Abs. 2 BeschVerfV).

Wird sie auf die Dauer des Aufenthaltstitels **befristet erteilt**, so ist **vor der Verlängerung** des Aufenthaltstitels **erneut die Zustimmung** der Arbeitsagentur **einzuholen**. Problematisch ist, ob auch die Zustimmung der Arbeitsagentur ggf. in analoger Anwendung der „**Fiktionswirkung**“ des § 81 Abs. 4 unterliegt. Dies ist nach richtiger Auffassung grundsätzlich zu **bejahen**. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Arbeitsagentur die Zustimmung zur Beschäftigung aus arbeitsmarktpolitischen Gründen von vornherein nur für einen bestimmten von der Gültigkeit des Aufenthaltstitels unabhängigen Zeitraum erteilt. Dies sollte nach dortiger Vorstellung aber nur selten der Fall sein.

**39.5.** vgl. A.19.

**39.6.** vgl. C.13.

# A.40.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005** | **A.40.** |

## A.40. Versagungsgründe

**40.**0. **Normadressaten** sind die **Arbeitsagenturen**.

**40.1.1.** bis **40.2.2.** *frei*

# A.41

| | |
|---|---|
| **20.07.2005** | **A.41.** |

## A.41. Widerruf der Zustimmung

**41.**1. Normadressaten des § 41 sind die Arbeitsagenturen.

**41.**2. Vgl. zu **§ 41** die Regelung des § 52 Abs. 2 – Widerruf des Aufenthaltstitels.

# A.42

| | |
|---|---|
| **20.07.2005** | **A.42.** |

## A. 42. Verordnungsermächtigung und Weisungsrecht

**42.**0. **§ 42** enthält die Ermächtigungsgrundlagen für das BMWA zum Erlass der Beschäftigungsverordnung –BeschV (Abs. 1) sowie der Beschäftigungsverfahrensverordnung –BeschVerfV (Abs. 2). Daneben wird ausdrücklich das Weisungsrecht des BMWA geregelt.

**42.1.1.** bis **42.3.** *frei*

# A.43.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**26.10.2005**<br>**25.01.2006**<br>**05.07.2006**<br>**28.03.2007**<br>***2. ÄndG*** | **A.43.** |

## A.43. Integrationskurs

**43.**0.1. Die genauen Verfahrensabläufe ergeben sich nur zum Teil aus den §§ 43 - 45. Näheres regelt die Integrationskursverordnung (IntV), deren für uns wesentlicher Teil in den VAB.A.43.-45.berücksichtigt wird.

§ 43 Abs. 1 und 2 beinhalten in Form von Programmsätzen **Ziel und Inhalt** des Integrationskurses. *Die Ergänzung des Absatzes 1 durch das 2. Änderungsgesetz wonach Integration nicht nur gefördert sondern auch gefordert wird, soll nach der Gesetzesbegründung deutlich machen, dass Ausländer, die sich mit einer Bleibeperspektive in Deutschland aufhalten, eigene Anstrengungen zu ihrer Integration zu leisten haben. Dazu gehört, ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache zu erwerben, das Gewaltmonopol des Staates zu achten, die Werteordnung des Grundgesetzes verbindlich anzuerkennen, sich zur Glaubens-, Religions-, Meinungs- und Pressefreiheit sowie zur Gleichberechtigung von Mann und Frau zu bekennen.*

*Mit der zusätzlichen Einführung des Grundsatzes der erfolgreichen Teilnahme am Integrationskurs durch das 2. ÄndG soll die Prüfungsteilnahme als generelles Ziel für die Kursteilnahme vorgesehen werden. Dies soll nach dem Willen des Gesetzgebers zur Folge haben, dass in der Kurspraxis durchgehend eine Prüfungsvorbereitung erfolgen wird und sich somit die Erfolgsquoten beim Erreichen des Kursziels erhöhen wird.*

**43.**0.2. Der Erwerb der im Integrationskurs zu vermittelnden Kenntnisse ist Voraussetzung für den Erhalt einer **Niederlassungserlaubnis** (§ 9 Abs. 2 Nr. 7 und 8). Von diesen Voraussetzungen kann aber abgesehen werden (§ 9 Abs. 2 S. 3; vgl. auch § 104 Abs. 2). Die erfolgreiche Teilnahme ermöglicht weiter eine Fristverkürzung von 8 auf 7 Jahre bei der **Einbürgerung**.

**43.**0.3. Dem Ausländer wird eine entsprechende **Bestätigung zur Vorlage bei einem Kursträger** ausgehändigt, wenn ein **Teilnahmeanspruch** besteht oder eine **Teilnahmeverpflichtung** festgestellt wird. Gem. § 6 Abs. 1 S. 2 IntV hat jede Bestätigung zur Teilnahmeberechtigung an einem Integrationskurs das konkrete Datum des Erlöschens zu enthalten. Dies liegt gem. § 44 Abs. 2 immer 2 Jahre nach Erteilung des Titels bzw. der Verpflichtung zur Teilnahme. Der Kurs ist gem. § 7 Abs. 2 IntV bei Verpflichteten unverzüglich anzutreten. Daher wird bei den Bestätigungen in der Spalte „gültig bis“ immer als Erlöschensdatum der Termin zwei Jahre nach Erteilung eingetragen. § 44 Abs. 2 ist für die Ausländerbehörde ansonsten ohne Bedeutung, als ein Teilnahmeanspruch nicht gegenüber dem LABO, sondern dem zuständigen BAMF einzuklagen sein wird (vgl. § 43 Abs. 3 S. 2). **Für eine Teilnahmeverpflichtung gilt § 44 Abs. 2 nicht.**

Das BAMF hat eine ausführliche **Liste aller Kursträger** in Berlin erstellt und uns zur Aushändigung zur Verfügung gestellt. Weiter wird der Ausländer durch ein **Merkblatt** in einer ihm verständlichen Sprache u.a. auf seine etwaige **Teilnahmeverpflichtung** und mögliche Folgen der Nichtteilnahme hingewiesen (vgl. im Einzelnen § 44a Abs. 3, § 6 Abs. 1 und 3 IntV, § 82 Abs. 3).

**43.**0.4. Besonders wichtig ist, dass die **auszustellende Bestätigung** mit einer **vierstelligen Nummer** (im oberen Feld zwischen der Kennziffer der ABH und der Jahreszahl), ihrer **Gültigkeitsdauer**, einem Abdruck des **Behördenstempels** sowie der **Unterschrift** der sachbearbeitenden Dienstkraft versehen ist. **Kopien der ausgestellten Bestätigungen** werden in den Sachgebieten gesammelt und wöchentlich in Pendelmappen an das Vorzimmer IV AbtL abgegeben. Von dort werden sie per Boten an die Außenstelle des BAMF übermittelt (§ 8 Abs. 2 IntV). *... weggefallen ...* Eine **Kopie** der Bestätigung **sollte jeweils zur Akte** genommen werden.

**43.**0.5. *.... weggefallen ...*

**43**.0.6. Das BAMF -Außenstelle Berlin- hat sich bereit erklärt, bei angemeldetem **Verlust** einer Bestätigungsbescheinigung über die Berechtigung / Verpflichtung zur Teilnahme an einem Integrationskurs eine **Zweitschrift der Bestätigung** auszustellen. Das Verfahren hat den Vorteil, dass potentielle Versuche der Betreffenden, über eine Zweitschrift der Bestätigung entsprechend § 6 IntV einen weiteren Integrationskurs zu belegen, anhand beim BAMF gespeicherter Daten sofort erkannt werden können. Darüber hinaus berücksichtigt es, dass insbesondere auch bei Fragen zur Teilnahmeberechtigung Ansprechpartner der Kursträger das BAMF ist (§ 1 IntV).

Personen, die einen Verlust ihrer o.a. Bestätigung anzeigen, sind daher ab sofort an das

Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF), Streitstraße 86, Gebäude 2A, 13587 Berlin,
Telefon: (030) 355 82 -0, Mail-Adresse: M12Posteingang@bamf.bund.de,

zu verweisen.

**43.1.** bis **43.2.3.** *frei*

**43.3.1.** Ein **Sprachkurs** umfasst insgesamt 600 Stunden, ein **Orientierungskurs** (Vermittlung von Kultur, Geschichte etc.) 30 Stunden.

**43.3.2.** *Das Aufenthaltsgesetz in der Fassung vor Inkrafttreten des 2. ÄndG sah in § 43 Abs. 3 vor, dass die Kursträger den Abschluss des Integrationskurses bescheinigen. Diese Regelung hat sich in der Praxis nicht bewährt, da eine Fälschungssicherheit der ausgestellten Bescheinigungen über den erfolgreichen Abschluss des Integrationskurses nur durch Einbeziehung des BAMF sichergestellt werden kann. Neben der Streichung der Regelung zur Ausstellung der Bescheinigung ist mit dem 2. ÄndG eine entsprechende Ergänzung der Verordnungsermächtigung in § 43 Abs. 4 aufgenommen worden.*
*Eine unmittelbare Änderung der Integrationskursverordnung ist mit dem 2. ÄndG allerdings nicht vorgesehen. Es ist daher davon auszugehen, dass*

- *weiterhin Bescheinigungen über die erfolgreiche Teilnahme am Integrationskurs ausgestellt und damit auch verlangt werden können, und*
- *die bisher vorgelegten Bescheinigungen ihre Gültigkeit behalten werden.*

**43.3.3.** Gem. § 43 Abs. 3 S. *2* ist das BAMF allein **verantwortlich** für den Integrationskurs. Trotz des Wortlauts des § 1 IntV findet in Berlin bei der Durchführung der Kurse keine unmittelbare Zusammenarbeit mit der Ausländerbehörde statt.

Die **eigentliche Durchführung** der Kurse einschließlich der **Abrechnung** mit den Kursträgern und den kostenpflichtigen Kursteilnehmern bzw. derjenigen, die dem Kursteilnehmer zur Gewährung des Lebensunterhalts verpflichtet sind (vgl. § 43 Abs. 3 S. 4 und 5, sowie §§ 10 – 17 IntV) liegt nicht in der Zuständigkeit der Ausländerbehörde. So erfolgt auch die **Anmeldung zum Kurs unmittelbar beim Kursträger**.

Über die Zuweisung zu einem bestimmten Kurs etwa für Jugendliche, Eltern oder Analphabeten (vgl. § 13 IntV) entscheidet gleichfalls das **BAMF** (§ 7 Abs. 3 IntV; zur Höhe und der Erhebung der Kostenbeiträge vgl. § 9 IntV).

**43.3.4.** Der Kursträger nimmt auch **Anträge auf Kostenbefreiung** entgegen (§ 7 Abs. 1 S. 3 IntV). Der **Antrag auf Befreiung von der Kostenbeteiligung des BAMF** wird nur auf Bitten oder wenn offensichtlich ist, dass der Ausländer Sozialhilfe oder Arbeitslosengeld II bezieht, ausgehändigt. Der Antrag ist beim BAMF zu stellen.

**43.3.5.** bis **43.5.** *frei*

# A.44

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**26.10.2005**<br>**25.01.2006**<br>**08.09.2006**<br>***2. ÄndG*** | **A.44.** |

## A.44. Berechtigung zur Teilnahme an einem Integrationskurs

**44.0.** Grundsätzlich ist jeder Ausländer, der einen der in **§ 44 Abs. 1 S. 1 genannten Aufenthaltstitel** für einen nicht nur vorübergehenden Aufenthalt erhält, zwei Jahre - gerechnet ab der Erteilung des Titels - berechtigt, an einem Kurs teilzunehmen (§ 44 Abs. 1 und 2). In den sonstigen Fällen von Aufenthaltstiteln geht der Gesetzgeber nunmehr offenbar davon aus, dass ein Integrationskurs für die Eingliederung auf Grund der Bildung des Ausländers (Fälle des § 19) und/oder der Dauer des Aufenthalts (§ 23 Abs. 1, § 16 Abs. 1) nicht *zwingend* ist.

*Mit Inkrafttreten des 2. ÄndG wird die Berechtigung zur Teilnahme an einem Integrationskurs auch auf die Personen bezogen, denen auf Grund ihrer Rechtsstellung als langfristig Aufenthaltsberechtigten in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38a erteilt wird.*

Die **Ausländerbehörde** wird **bei** der **Vorsprache** für die **Ersterteilung** eines Aufenthaltstitels gem. § 44 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 – 2 sowie S. 2 und Abs. 3 **prüfen**, wer teilnahmeberechtigt ist.

Liegen die Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 und 3 für einen **Teilnahmeanspruch** vor, so ist durch die Ausländerbehörde bei der Erteilung des Titels ( § 44 a Abs. 1 S. 1 Nr. 1, S. 2) **immer** mit dem Berechtigten **zu prüfen, ob** er gem. § 44 a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 **teilnahmeverpflichtet** ist oder werden sollte (dazu 44a.).

Personen, **die** einen **Anspruch auf Teilnahme** an einem Integrationskurs gem. § 44 Abs. 1 **anmelden**, obwohl die **Voraussetzungen offensichtlich nicht** vorliegen, sind entsprechend zu beraten. Beharren sie auf einer Entscheidung, ist der Antrag mündlich abzulehnen und dies aktenkundig zu machen. Sollte der Betroffene auf einer schriftlichen Bescheidung bestehen, so wäre der Antrag mit einer kurzen Begründung und Rechtsbehelfsbelehrung abzulehnen. Gegen den Bescheid ist der Widerspruch zulässig.

**44.1.1.** Maßgeblich für das Vorliegen der **Anspruchsvoraussetzungen** des § 44 Abs. 1 S. 1 ist, dass den Betroffenen **erstmals** eine der dort genannten Aufenthaltserlaubnisse neuen Rechts erteilt wird. Der Zeitpunkt der Einreise ist insoweit unerheblich.

*... weggefallen ...*

Im Umkehrschluss gilt, dass die Personen, die *... weggefallen ...* lediglich eine **Duldung** oder eine **Aufenthaltsgestattung** besaßen und nunmehr erstmals eine Aufenthaltserlaubnis nach dem Katalog des § 44 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 erhalten, in den Genuss eines Anspruchs auf einen Integrationskurs kommen.

**44.1.2.** Die **Auslegungsregel des § 44 Abs. 1 S. 2** ist unglücklich formuliert. Praktisch kommen überwiegend die Fälle vor, in denen erstmalig eine AE von mehr als 1 Jahr erteilt wird. Fälle, in denen der Ausländer zum Zeitpunkt der Erteilung seit über 18 Monaten eine AE auf einer beliebigen Rechtsgrundlage besitzt und ihm nun eine AE nach § 44 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 für weniger als 1 Jahr erteilt wird, sind wohl selten. Gleiches gilt für Fälle, in denen eine AE nach § 44 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bei einem Aufenthalt vorübergehender Natur erteilt wird. Bei einer Nebenbestimmung gem. § 8 Abs. 2 ist der Anspruch allerdings ausgeschlossen, weil hier von einem vorübergehenden Aufenthalt auszugehen ist *... weggefallen ...*

Wird eine **AE auf der Grundlage des § 28 bzw. des § 30** auf Grund von Anhaltspunkten, dass die Ehe nur zur Aufenthaltssicherung des einen Teils eingegangen wurde, nur **für ein Jahr** erteilt, gilt für die Anwendung des § 44 Abs. 1 Folgendes: In diesen Fällen ist davon auszugehen, dass die Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 S. 1 vorliegen, d.h. der Aufenthalt von Dauer ist. Insofern liegt hier ein **Ausnahmefall** von der Regelvermutung des **§ 44 Abs. 1 S. 2** vor.

Problematisch sind auch die Fälle, in denen erstmals eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs für ein Jahr oder weniger erteilt wird, weil derjenige, zu dem der Nachzug stattfindet, eine Erlaubnis besitzt, die nur noch für einen kürzeren Zeitraum gültig ist. In dieser Konstellation ist einzelfallbezogen zu prüfen, ob die Dauer des Aufenthalts des Ehepaares voraussichtlich über ein Jahr betragen wird, d.h. nach derzeitigem Sachstand von einer Verlängerung der Aufenthaltserlaubnisse ausgegangen werden kann. Im Zweifel ist hier ein großzügiger Maßstab anzulegen und ist von einem dauerhaften Aufenthalt im Sinne des § 44 Abs. 1 S. 1 auszugehen.

**44.2.** *frei*

**44.3.**0. Liegen die Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 vor, so sind weiter durch die Ausländerbehörde die den Anspruch ausschließenden Tatbestände des **§ 44 Abs. 3** zu prüfen.

Liegt kein Fall der eher **restriktiv auszulegenden Nr. 1 - 3** vor, sollte grundsätzlich von einem Integrationsbedarf ausgegangen werden. In keinem Fall sind hier ganze Fallgruppen des § 44 Abs. 1 von der Anspruchsberechtigung auszuschließen. Insbesondere kann nicht bei jeder Erteilung einer AE nach § 28 (Familiennachzug zu Deutschen) *oder § 38 a* (*langfristig Aufenthaltsberechtigten in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union)* gefolgert werden, dass hier - auf Grund der wahrscheinlichen Sprachkennntisse des deutschen Familienangehörigen - kein Integrationsbedarf besteht.

**44.3.1.1.** Ist der Ausländer **schulpflichtig** oder erklärt er, eine Schule besuchen zu wollen (§ 44 Abs. 3 S. 1 Nr. 1), sollte grundsätzlich auf die Vorlage entsprechender Nachweise verzichtet werden. Auch **Kleinkinder**, die noch gar nicht schulpflichtig sind, haben in analoger Anwendung des § 44 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 keinen Anspruch. Der Begriff des **jungen Erwachsenen** ist nicht zu verwechseln mit dem des Heranwachsenden. Ein junger Erwachsener kann auch noch „Ende Zwanzig“ sein.

**44.3.1.2.** Von einem **erkennbar geringen Integrationsbedarf** (§ 44 Abs. 3 S. 1 Nr. 2) ist in der Regel auszugehen, wenn der Ausländer auf Grund seiner beruflichen Qualifikation (Hochschul- oder FH- Abschluß oder vergleichbare Qualifikation) erwarten lässt, dass er sich auch ohne Integrationskurs in die deutschen Lebensverhältnisse einfügen wird (§ 4 Abs. 2 Nr. 1 1. Alt. IntV). Gelingt es dem Betroffenen allerdings nicht, innerhalb des Zeitraums, für den der Titel erteilt wurde, eine seiner Qualifikation entsprechende Erwerbstätigkeit aufzunehmen, so ist bei der Verlängerung des Titels im Regelfall die Teilnahmeberechtigung festzustellen (vgl. § 4 Abs. 2 Nr. 1 2 Alt. IntV). Die weiteren konkretisierenden Hinweise des § 4 Abs. 2 Nr. 2 IntV sind so allgemein formuliert, dass sie praktisch nicht zur Anwendung kommen.

Von einem erkennbar geringen Integrationsbedarf kann auch bei bestimmten Beschäftigungen ausgegangen werden. So ist bei Ausländern, die als leitende Angestellte gem. § 4 Nr. 4 BeschV, als Berufssportler gem. § 7 Nr. 4 BeschV oder Journalisten im Sinne des § 8 BeschV beschäftigt sind, sowie bei deren Ehegatten von einem erkennbar geringen Integrationsbedarf auszugehen. Dies gilt insbesondere auch für Geschäftsleute, die vom Hauptsitz eines Unternehmens regelmäßig für 3 bis 6 Jahre in eine Zweigstelle in Deutschland versetzt werden, und ihre Ehegatten (Fall des § 4 Abs. 2 Nr. 2 IntV).

**44.3.1.3.** Ob der Ausländer über **ausreichende Sprachkenntnisse** verfügt (§ 44 Abs. 3 S. 1 Nr. 3), ist nicht zwingend zu prüfen. Auch wer über ausreichende Sprachkenntnisse verfügt, hat einen Anspruch auf Teilnahme an der abschließenden Sprachkursprüfung Zertifikat Deutsch (= B 1- Prüfung) und am Orientierungskurs, um die Erteilungsvoraussetzungen des § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 und 8 nachweisen zu können (vgl. § 3 Abs. 2 IntV, der eine Legaldefinition, der ausreichenden Sprachkenntnisse enthält sowie § 4 Abs. 1 IntV). Insofern ist auch bei vermutlich ausreichenden Sprachkenntnissen eine Bestätigung für einen Integrationskurs auszustellen.

Die **Feststellung der vorhandenen Sprachkenntnisse zur Einstufung** des Teilnehmers in den Kurs **erfolgt durch den Kursträger**. Sofern der Kursträger ein Sprachniveau oberhalb von B 1 feststellt, soll er den Teilnahmeberechtigten unmittelbar zur Sprachprüfung zulassen.

**44.3.2.** *frei*

**44.4.1.** Es besteht die **Möglichkeit der Zulassung zum Integrationskurs** gem. § 44 Abs. 4. Auch Unionsbürger und ihre freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen können gem. § 11 FreizügG/EU zugelassen werden. **Hierüber entscheidet das BAMF auf schriftlichen Antrag**, ggf. über einen zugelassenen Kursträger (vgl. § 5 IntV). *... weggefallen ...*

Soweit Ausländer sich nach den grundsätzlichen Erfolgsaussichten solcher Anträge erkundigen, sind sie darüber zu informieren, dass bei Geduldeten, Asylsuchenden und Ausländern, die eine Aufenthaltserlaubnis nach §§ 25 Abs. 4 S. 1 oder 5 besitzen, Anträge regelmäßig abgelehnt werden, weil die Inhaber keine längerfristige Aufenthaltsperspektive im Bundesgebiet haben.

**44.4.2.** *Mit der Ergänzung des § 44 Abs. 4 durch S. 2 haben deutsche Staatsangehörige, die im Ausland aufgewachsen sind, mit Inkrafttreten des 2. ÄndG erstmals die Möglichkeit auf Teilnahme am Integrationskurs. Diese Neuregelung berührt die ausländerbehördliche Praxis nicht. Insbesondere ist bei Vorsprachen von deutschen Staatsangehörigen – etwa im Zusammenhang von Aufenthaltsangelegenheiten ihrer ausländischen Familienangehörigen - nicht zu prüfen, ob diese ausreichende Sprachkenntnisse haben. Näheres wird in der Neufassung der Integrationskursverordnung geregelt werden.*

*Auch* im übrigen ist das **LABO** für die Umsetzung des § 44 Abs. 4 – unter Berücksichtigung des § 5 IntV **nicht zuständig**. Für weitere Auskünfte sind die Ausländer an die Regionalstelle Integration des BAMF (030-35582- 301- 304 oder 306) zu verweisen.

# A.44a

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**26.10.2005**<br>**25.01.2006**<br>**14.03.2007**<br>***2. ÄndG*** | **A.44a.** |

## A.44a. Verpflichtung zur Teilnahme an einem Integrationskurs

**44a.1.**0**.** *Mit dem Inkrafttreten des 2. ÄndG wurde der § 44a Abs. 1 vollständig neu gefasst. Ziel der Neufassung ist ausweislich der Gesetzesbegründung die Harmonisierung der aufenthalts- und sozialrechtlichen Verpflichtungen zur Teilnahme am Integrationskurs. Durch diese Harmonisierung wird zudem ein Ineinandergreifen der Sanktionsmechanismen in den Fällen der Verletzung der Teilnahmepflicht ermöglicht.*

*In Satz 1 werden die unterschiedlichen Verpflichtungsarten aufgezählt. Dabei liegen die Verpflichtungen nach den Nummern 1 und 3 in der Zuständigkeit der Ausländerbehörde, nach Nummer 2 hingegen in der Zuständigkeit des Jobcenters.*

**44a.1.1.1.** Die Prüfung, ob der Ausländer gem. § 44 a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 kraft Gesetzes teilnahmeverpflichtet ist, sollte sowohl *in den Fällen der Nr. 1a als auch in den Fällen der Nr. 1b* in Form eines **einfachen Alltagsgesprächs** erfolgen.

*- Fallgruppe des § 44 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 b: In den Fällen der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Ehegattennachzuges (§ 28 Abs. 1 Nr. 1 oder § 30) bzw. der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis für jüdische Zuwanderer (§ 23 Abs. 2) ist der Betroffene zu verpflichten, so er nicht über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt. Hiervon ist orientiert an § 17 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 3 Abs. 2 IntV immer dann aus zu gehen, wenn sich der Ausländer im täglichen Leben in seiner Umgebung nicht selbstständig sprachlich zurechtfinden kann und entsprechend seinem Alter und Bildungstand ein Gespräch führen und sich schriftlich ausdrücken kann. Insofern gehen die Anforderungen über die sonst im Rahmen des Ehegattennachzugs erforderlichen einfachen Sprachkenntnisse hinaus.*

*- Fallgruppe des § 44 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a: In den sonstigen Fällen der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis eines Integrationskursberechtigten ist die Verpflichtung bereits anzunehmen, wenn der Ausländer sich bei der persönlichen Vorsprache* ***nicht ohne die Hilfe Dritter*** *verständlich machen kann, ohne dass es der Durchführung eines Sprachtests oder weiterer Ermittlungen bedürfte (vgl. § 4 Abs. 1 S. 4 IntV). Ist eine positive Feststellung der Verständigungsfähigkeit nicht möglich, ist der Ausländer zur Teilnahme am Integrationskurs verpflichtet (vgl. auch § 11 Abs. 3 IntV, der in diesen Fällen auch vor Beginn des Kurses einen Sprachstandstest für entbehrlich erklärt). Eine intensivere Sprachprüfung etwa durch die Kursträger hat grundsätzlich zu unterbleiben. Im Übrigen gelten die Ausführungen unter 24.1.4 AuslG-VwV.*

*Wird festgestellt, dass eine Verständigung auf einfache Art in deutscher Sprache nicht möglich ist, so ist dies durch einen kurzen Aktenvermerk zu dokumentieren. Im Übrigen ist der Verlauf und* das Ergebnis der Prüfung *zu dokumentieren und* **aktenkundig** zu machen.

Merke: Kommt die Ausländerbehörde bei Anspruchsberechtigten zum Ergebnis, dass der Ausländer sich auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann *bzw. bereits über ausreichende Sprachkenntnisse verfügt*, so ändert dies nichts an seinem Teilnahmeanspruch. Insofern gelten die obigen Ausführungen zu § 44 Abs. 3 S. 1 Nr. 3.

**44a.1.1.2.** § 44 a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 sieht daneben vor, dass *hier aufhältliche Ausländer unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus und der Dauer ihres bisherigen Aufenthalts* **durch** *das Jobcenter im Rahmen einer Eingliederungsvereinbarung nach dem SGB II* zur Teilnahme **verpflichtet werden können.**

*... weggefallen ...*

**44a.1.1.3.** Daneben kann die Ausländerbehörde Ausländer, die *eine Aufenthaltserlaubnis besitzen und* **in besonderer Weise integrationsbedürftig** sind, zur Teilnahme verpflichten.

*Hiervon sollte* ***trotz der Möglichkeiten des Jobcenters*** *auch Gebrauch gemacht werden, wenn die Betroffenen erwerbsfähig sind und Arbeitslosengeld II beziehen. Etwas anderes gilt allerdings, wenn die Betroffenen glaubhaft machen, dass sie bereits durch das Jobcenter zur Teilnahme an einem Integrationskurs in einer Eingliederungsvereinbarung aufgefordert wurden.*

Von einer besonderen Integrationsbedürftigkeit *ist* angelehnt an § 9 Abs. 2 i.V.m. § 104 Abs. 2 immer dann *auszugehen*, wenn ein Ausländer *sich* seit fünf Jahren *rechtmäßig mit einem auch humanitären Aufenthaltstitel im Bundesgebeit aufhält* (***Maßstab des*** **§ 9 Abs. 2 Nr. 1**) und er sich dennoch nicht auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann, ohne dass er auf Grund einer Krankheit oder Behinderung oder einer sonstigen Ausnahmesituation am Erlernen der Sprache gehindert war. *Dies gilt allerdings nicht, wenn die Betroffenen dauerhaft erwerbsunfähig sind – etwa weil sie das 65. Lebensjahr vollendet haben oder im Rahmen einer Vorruhestandsregelung ausscheiden.*

*Von einer besonderen Integrationsbedürftigkeit sollte ausweislich der Gesetzesbegründung zu § 87 Abs. 2 neuer Fassung darüber hinaus unabhängig von der bisherigen Aufenthaltsdauer auch ausgegangen werden, wenn personensorgeberechtigte Eltern hier aufhältlicher minderjähriger lediger Kinder, die eine Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis besitzen, auf Grund fehlender sprachlicher Kompetenzen keine Kontakte in das deutschsprachige soziale Umfeld (Arbeit, Schule, Kindergarten) haben. Als Regelbeispiel hierfür nennt § 4 Abs. 4 IntV einen Ausländer, der sich als Inhaber der Personensorge für ein in Deutschland lebendes minderjähriges Kind nicht auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann. In solchen Fällen ist auch zu berücksichtigen, dass der Integrationskurs nicht nur der Integration der Eltern dient, sondern auch der Integration ihrer Kinder.*

*In dieser Fallkonstellation sind die entsprechenden öffentlichen Stellen, wie Kindergärten und Schulen zur Datenübermittlung an die Ausländerbehörden von Gesetzes wegen verpflichtet (vgl. § 87 Abs. 2 S. 2).*

***Merke****: Weist der Betroffene nach, dass er bereits einmal ohne entsprechenden Erfolg an einem Integrationskurs teilgenommen hat, so ändert dies nichts daran, dass er ein weiteres Mal entsprechend verpflichtet werden kann, so er nach den o.g. Kriterien besonders integrationsbedürftig ist. Etwas anders folgt auch nicht aus § 4 Abs. 1 S. 1 und 2 IntV, der grundsätzlich von einer nur einmaligen Teilnahmemöglichkeit ausgeht.*

*Die Prüfung, ob der Ausländer sich entsprechend verständigen kann, sollte auch hier in Form eines* ***einfachen Alltagsgesprächs*** *erfolgen und entsprechend aktenkundig gemacht werden.*

**44a.1.2.** Wird eine **Teilnahmeverpflichtung** *nach Abs. 1 Nr. 1 oder 3* **festgestellt**, soll diese durch die **Auflage**

„Verpflichtung zur unverzüglichen Anmeldung und Teilnahme an einem Integrationskurs“

zum Titel erlassen werden (vgl. § 7 Abs. 2 IntV). *Satz 2 stellt klar, dass die Begründung der Teilnahmepflicht nach Satz 1 Nr. 1 einen feststellenden Verwaltungsakt darstellt.*

*Eines* **gesonderten Bescheides** *bedarf es* **nicht**.

*Merke: Um eine Doppelverpflichtung bei den Anspruchsberechtigten gem. § 44 Abs. 1 S. 1, die Leistungen nach dem SGB II beziehen, zu vermeiden, ist der leistungsbeziehende Verpflichtete mündlich aufzufordern, das zuständige Jobcenter von unserer Verpflichtung in Kenntnis zu setzen.*

**44a.1.3 – 44a.1.7.** *Die Sätze 3 bis 6 regeln die Zuständigkeit zur Teilnahmeverpflichtung in den Fällen, in denen aufenthaltsrechtliche und sozialrechtliche Verpflichtungsregelungen konkurrieren. Dabei gilt der Grundsatz, dass die sozialrechtliche Verpflichtung aufgrund einer Eingliederungsvereinbarung – Fallgruppe des § 44a Abs. 1 Nr. 2 - grundsätzlich vorrangig ist.*

*Wurde der Betroffene allerdings bereits nach Satz 1 Nr. 1 und 3 zu einem Integrationskurs verpflichtet, ist das Jobcenter grundsätzlich an diese Regelung gebunden.*

*Ausnahmsweise kann es jedoch davon abweichende Regelungen treffen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Ausländer unmittelbar in eine Erwerbstätigkeit vermittelt werden kann und eine Teilnahme an*

*einem Integrationskurs (auch Teilzeitkurs) daneben nicht zumutbar ist. Damit wird der Rechtsgedanke des § 4 Abs. 5 IntV aufgegriffen. Teilt das Jobcenter uns mit, dass es die Teilnahme an einem Integrationskurs trotz unserer Verpflichtung für unzumutbar erachtet, so ist die ausländerbehördliche Verpflichtung auf der Grundlage des § 44 a Abs. 1 S. 5 und 6 zu widerrufen.*

*Der Betroffene ist vorzuladen und die* ***Auflage***

*„Verpflichtung zur unverzüglichen Anmeldung und Teilnahme an einem Integrationskurs“*

*ist gebührenfrei zu streichen und zu siegeln. Eines förmlichen Bescheides bedarf es in diesen Fällen nicht.*

**44a.2.**0. Ist der Ausländer gem. § 44 a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 teilnahmeverpflichtet oder soll er gem. § 44 a Abs. 1 S. 1 Nr. *3* zur Teilnahme verpflichtet werden, so ist § 44 a Abs. 2 *sowie 2a* durch die Ausländerbehörde zu prüfen.

*... weggefallen ...*

**44a.2.1.** bis **44.2.2.** *frei*

**44a.2.3.** Eine Befreiung von der Teilnahmepflicht gem. § 44 a Abs. 2 Nr. 3 sollte nur in Ausnahmefällen erfolgen, etwa wenn die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Satz 3 vorliegen (vgl. dort).

**44.a.2a.** *Durch Absatz 2a wird klargestellt, dass langfristig Aufenthaltsberechtigte aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union dann nicht zur Teilnahme an Orientierungskursen verpflichtet werden dürfen, wenn sie bereits in einem anderen Mitgliedstaat an Integrationsmaßnahmen teilgenommen haben und dies der Erlangung der langfristigen Aufenthaltsberechtigung im Sinne der Daueraufenthalt-Richtlinie diente.*

*Hier ist bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen tatsächlich vorliegen, ein großzügiger Maßstab anzulegen. Ein entsprechender Vortrag des Betroffenen sollte als zutreffend unterstellt werden, auch wenn keine entsprechenden Bescheinigungen vorgelegt werden können.*

*In einem solchen Fall ist die Auflage zur Verpflichtung entsprechend um den Zusatz*

*..., ausgenommen der Teilnahme am Orientierungskurs.“*

*zu ergänzen.*

**44a.3.**0. Die Ausländerbehörde wird vom Kursträger vom Kursantritt aller teilnahmeverpflichteten Ausländer **unterrichtet** (§ 8 Abs. 4 IntV). Dies soll einzelfallbezogen geschehen. Die Unterrichtungen sollten zur Akte genommen werden. Eine Überwachung im Einzelfall, ob Teilnahmeverpflichtete einen Kurs begonnen *und/oder den Abschlusstest erfolgreich abgelegt* haben, sollte im Regelfall aus Gründen der Verwaltungseffizienz nicht stattfinden.

Desweiteren werden nach jedem Kursabschnitt von 100 Stunden die Personen vom Kursträger an die Ausländerbehörde **gemeldet**, die ihrer Teilnahmepflicht nicht nachgekommen sind (§ 8 Abs. 4 IntV).

**Teilt der Kursträger** den Beginn eines Kurses und sodann die **Nichtteilnahme** ***oder das Nichtbestehen des Abschlusstestes*** **mit**, so wird der Ausländer auf dem Postweg erneut mit Hilfe der Textvorlage "Integrationskurs - keine Teilnahme" beraten. *Dies gilt allerdings nicht in den Fällen des § 25 Abs. 1 -3 bzw. § 25 Abs. 4 a, da in diesen Fällen eine Sanktionierung nach § 8 Abs. 3 ausgeschlossen ist (vgl. § 8 Abs. 4).* Aus Gründen der Verwaltungseffizienz sollte aber zuvor nicht gesondert geprüft werden, ob die Verletzung der Teilnahmepflicht von ihm zu vertreten war (vgl. § 44 a Abs. 3 S. 1).

Im Übrigen findet eine Wiedervorlage der Fälle, in denen Teilnahmeverpflichtungen ausgesprochen wurden, nicht statt.

Eine gesonderte Vorladung *oder Mittel des Verwaltungszwanges sollten nur in Ausnahmefällen erfolgen.*

Handelt es sich um einen Teilnahmeverpflichteten gem. **§ 44 a Abs. 1 S. 1 Nr. 2** wird die **Mitteilung** *des Kursträgers* **unverzüglich** und ohne weitere Prüfung **an** ***das Jobcenter*** **weitergeleitet** (vgl. § 8 Abs. 4 IntV).

**44a.3.1.** bis **44a.3.3.** *frei*

# A.45

| | |
|---|---|
| | **A.45.** |

## A.45. Integrationsprogramm

*frei*

# A.46.

| 20.07.2005 | A.46. |
|---|---|

## A.46. Ordnungsverfügungen

**46.1.**0. Absatz 1 sieht die Möglichkeit vor, gegenüber vollziehbar Ausreisepflichtigen **Maßnahmen zur Förderung der Ausreise** zu treffen, und ergänzt damit § 61 Abs. 1.

**46.1.** Es sind verschiedene Maßnahmen denkbar und möglich (z.B. Ansparen finanzieller Mittel für die Heimreise, **Ticketvorlagen**, Verpflichtung, den Wechsel des Aufenthaltsorts oder der Beschäftigung mitzuteilen etc.) Beachte in diesem Zusammenhang auch die neue Rechtspflicht des § 49 Abs. 1 i.V.m. § 95 Abs. 1 Nr. 5 (strafbewehrte Pflicht, Angaben zu Identität und Staatsangehörigkeit zu machen).

**46.2.1.** bis **46.2.3.** *frei*

# A.47.

| | |
|---|---|
| | **A.47.** |

## A.47. Verbot und Beschränkung der politischen Betätigung

*frei*

# A.48.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**08.02.2006**<br>**13.07.2006**<br>**08.05.2007**<br>***2. ÄndG*** | **A.48.** |

## A.48. Ausweisrechtliche Pflichten

**48.**0. Der Ausländer ist durch ein Merkblatt möglichst in einer ihm verständlichen Sprache auf seine gesetzlichen Verpflichtungen gem. § 48 Abs. 1 und 3 hinzuweisen. Dies ergibt sich zwingend aus § 82 Abs. 3. Das Merkblatt enthält auch einen Hinweis auf die *Ordnungswidrigkeit* der Passverschleierung sowie auf die Strafbarkeit unrichtiger oder unvollständiger Angaben gem. § 95 Abs. 2 Nr. 2.

**48.1.** Flankierend zur Vorlagepflicht des § 48 Abs. 1 ist § 57 AufenthV zu beachten (siehe Ausführungen unter B.AufenthV.57.).

**48.2.** Korrespondierend zu § 48 Abs. 2 nennt § 55 Abs. 1 AufenthV die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Ausweisersatzes (vgl. auch Ausführungen dort). Von besonderer Bedeutung ist der von § 55 Abs. 1 Satz 3 AufenthV in Bezug genommene § 5 Abs. 2 Nr. 4 AufenthV, wonach die vom Herkunftsstaat allgemein festgelegten Gebühren zu zahlen sind. Dies gilt auch für Personen, die Leistungen nach dem SGB II, dem SGB XII oder dem AsylbLG beziehen, auch wenn diese Gebühren anders als nach altem Recht nicht gesondert erstattungsfähig sind. Die Gebühren müssen aus den Regelleistungen bestritten werden.

**48.3.1.** § 48 Abs. 3 orientiert sich an den Mitwirkungspflichten Asylsuchender gem. § 15 Abs. 2 Nr. 5 und 6 AsylVfG. Eine Verletzung der **Mitwirkungspflicht bei der Passbeschaffung** hat einschneidende Konsequenzen. Die Erteilung einer AE nach § 25 Abs. 5 wird gesperrt.

**48.3.2.** Verstöße gegen die Mitwirkungspflicht ermöglichen die **Durchsuchung** (§ 48 Abs. 3 S. 2) sowie die Einleitung eines **Owi-Verfahrens** (§ 98 Abs. 2 Nr. 3) .

**48.4.1.** *Personen, bei denen nach § 5 Abs. 3 (humanitäre Aufenthaltstitel) vom Regelerfordernis der Erfüllung der Passpflicht abgesehen wird, ist ein Ausweisersatz auszustellen, sofern nicht vorrangige Bestimmungen zur Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge führen. Die Verpflichtungen zur Mitwirkung bei der Passbeschaffung nach § 48 Abs. 3 AufenthG bleiben unberührt, sofern die Beantragung eines Passes oder Passersatzes des Herkunftsstaates zumutbar ist (vgl. insoweit die Ausführungen unter B.AufenthV.5.-11.).*

### **48.**S.1. Pass- und ausweisrechtliche Situation von Einbürgerungsbewerbern

a) **Ausländern mit Niederlassungserlaubnis**, die die Einbürgerung beantragt haben, kann im Fall ungültig gewordener Nationalpässe für die Dauer des Einbürgerungsverfahrens ein Ausweisersatz ausgestellt werden. Sie sind nicht aufzufordern, sich einen Nationalpass ausstellen zu lassen. Keinesfalls ist ein Ermittlungsverfahren wegen Fehlens eines gültigen Passes einzuleiten oder die Aufenthaltsgenehmigung nach § 52 Abs. 1 Nr. 1 zu widerrufen.

b) Betreibt ein Ausländer im Rahmen seines Einbürgerungsverfahrens die Entlassung aus seiner bisherigen Staatsangehörigkeit und muss deshalb seinen Nationalpass abgeben oder erhält er aus diesem Grunde keinen neuen Pass, ist ein *vorläufiger* Reiseausweis für Ausländer gemäß § 5 Abs. 1 AufenthV auszustellen.

# A.49.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**19.12.2005**<br>**26.09.2006**<br>**29.01.2007**<br>**12.02.2007**<br>***2. ÄndG*** | **A.49.** |

## A.49. Feststellung und Sicherung der Identität

**49**.0. § 49 gibt der Verwaltung eine stärkere Handhabe, gegen Ausländer vorzugehen, die versuchen, durch Verschleierung ihrer Identität und Staatsangehörigkeit ihren weiteren Aufenthalt zu erzwingen oder sich weigern, bei der Passbeschaffung mitzuwirken. Der Ausländer soll durch ein **Merkblatt** möglichst in einer ihm verständlichen Sprache auf seine gesetzlichen Verpflichtungen gem. § 49 Abs. 1 und 8 hingewiesen werden (**§ 82 Abs. 3**).

**49.1.** *§ 49 Abs. 1 enthält die notwendige Rechtsgrundlage, die es den zur Prüfung der Echtheit von Dokumenten oder der Identität des Inhabers zuständigen Behörden ermöglicht, die auf dem elektronischen Speichermedium gespeicherten Daten auszulesen, die benötigten biometrischen Daten (Fingerabdrücke, Lichtbild und Iris) zu erheben und miteinander zu vergleichen.*

**49.2.** § **49 Abs. *2*** statuiert die **Verpflichtung des Ausländers**, richtige Angaben zu seiner Person zu machen und die notwendigen Erklärungen im Rahmen der Passbeschaffung gegenüber Auslandsvertretungen fremder Staaten abzugeben. Zugleich ist ein Verstoß gegen diese Pflicht **gem. § 95 Abs. 1 Nr. 5 strafbewehrt**

**49.2.1.** bis **49.2.2.** *frei*

**49.3.1.** *Entsprechend der früheren Regelung des § 41 AuslG sind bei Zweifeln über die Person, das Lebensalter oder die Staatsangehörigkeit nicht nur vor Erlaubnis der Einreise und der Erteilung eines Aufenthaltstitels, sondern auch vor der Erteilung einer Duldung die zur Feststellung erforderlichen Maßnahmen zu treffen.*

**49.3.2.** *frei*

**49.4.** Die **erkennungsdienstliche Behandlung** von unerlaubt eingereisten Ausländern, die nach § 15a verteilt werden sollen, wird im Rahmen der Strafanzeige *u.a.* wegen unerlaubter Einreise durch die Polizei vorgenommen, die in Amtshilfe auch die EURODAC-Recherche auf der Grundlage des Art. 11 EURODAC-VO veranlasst (s. hierzu auch 49.S.1)

**49.5.1.** bis **49.5.2.** *frei*

**49.5.3.** Von § 49 Abs. *5* Nr. 3 - Durchführung erkennungsdienstlicher Maßnahmen **vor Abschiebungen und Zurückschiebungen** - sollte nur eingeschränkt Gebrauch gemacht werden. Bei gültigen Papieren oder wenn die Aussetzung der Abschiebung lediglich angedroht wird, sollte noch keine ed-Behandlung erfolgen.

**49.5.4.** *frei*

**49.5.5.** *Nach § 49 Abs. 5 Nr. 5 AufenthG in der Fassung des 2. ÄndG sollen im Rahmen der Erteilung nationaler Visa Lichtbilder und Fingerabdrücke (vgl. Abs. 6 a) von allen Drittstaatsangehörigen genommen werden. Eine Beschränkung dieser Möglichkeit auf bestimmte Staatsangehörigkeiten besteht somit nicht mehr.*

*Nach dieser Vorschrift ist in allen D-Visumverfahren regelmäßig eine erkennungsdienstliche Behandlung* durch die deutschen Auslandsvertretungen *zu prüfen.*

*Nach Aussagen des Auswärtigen Amtes erfolgt eine erkennungsdienstliche Behandlung allerdings nur, wenn die zu beteiligende Ausländerbehörde darum **ausdrücklich** ersucht oder vor Ort Anhaltspunkte für ein Verschleiern der Identität vorliegen. Eine erkennungsdienstliche Behandlung zur Feststellung und Sicherung der Identität gem. § 49 Abs. 3 Nr. 5 im Einreiseverfahren bleibt somit die Ausnahme.*

*Lediglich wenn von unserer Seite **der begründete Verdacht an der Verschleierung der wahren Identität** besteht, sollten wir darum ersuchen. Dies kann etwa der Fall sein, wenn bei der Befragung durch den Ehepartner Hinweise zu einem Voraufenthalt des Antragstellers gewonnen werden, die aber im Ausländerzentralregister nicht zu ersehen sind.*

**49.5.6.** Auch wenn § 49 Abs. *5* für die **ed-Behandlung** ein gebundenes Ermessen vorsieht, ist im Rahmen des § 49 Abs.*5* Nr. 6 in keinem Fall in den Fällen des § 23 Abs. 2 (Stichwort: jüdische Zuwanderer) eine ed- Behandlung durchzuführen.

**49.5.7.** Durch § 49 Abs. *5* Nr.7 werden erkennungsdienstliche Maßnahmen zugelassen, wenn die Voraussetzungen für den Versagungsgrund des **Terrorismusbekämpfung**sgesetzes vorliegen.

**49.6.**0. Sofern im Einzelfall über die Fälle des § 15a AufenthG hinaus eine ED-Behandlung erforderlich wird, gilt Folgendes:

**ED-Maßnahmen** sind grundsätzlich erst dann durchzuführen, wenn dem Ausländer das Merkblatt über Identitätsfeststellung und - sicherung (M 49) ausgehändigt wurde (vgl.A.82.3.1). Lehnt der Ausländer die Abnahme seiner Fingerabdrücke ab, so ist er noch einmal auf § 49 Abs. 8 i.V.m. § 95 Abs. 1 Nr. 6 **hinzuweisen**, wonach er die ED-Behandlung zu dulden hat und sich strafbar macht, wenn er der Aufforderung nicht nachkommt.

Ist der Ausländer auch nach diesem Hinweis **nicht bereit**, sich die Fingerabdrücke abnehmen zu lassen, so ist die ED-Maßnahme mit einem rechtsbehelfsfähigen Bescheid anzuordnen und in diesem Bescheid gleichzeitig die Anwendung unmittelbaren Zwanges zur Durchsetzung der Durchführung der ED-Maßnahme anzudrohen. Außerdem ist eine Strafanzeige zu fertigen.

Für die Abnahme von Fingerabdrücken sind die **Fingerabdruckblätter**

" KP 1a " bei männlichen Personen und
" KP 1b " bei weiblichen Personen (orangefarben am oberen Rand markiert)

zu verwenden. Die Vordrucke sind unbedingt in Maschinenschrift auszufüllen. Hierfür steht der über das personenbezogene Schreiben abrufbare Formbrief „Fingerabdruckblatt“ zur Verfügung. "Delikt (Identitätsüberprüfung)" und "Rechtsgrundlage (§ 49 AufenthG)" sind bereits vorgegeben. In Fällen der EURODAC-Relevanz ist das FA-Blatt zusätzlich mit dem handschriftlichen Vermerk „EURODAC-Fall Art. 11“ (Näheres s. 49.S.1.) zu versehen.

Vor Abnahme der Fingerabdrücke hat sich die ED zu behandelnde Person gründlich die Hände zu waschen, damit die "Papillarlinien" klar erkennbar zum Abdruck kommen und das "Fingerabdruckblatt" reibungslos vom BKA ausgewertet werden kann. Außerdem soll die Person vor Abnahme der Fingerabdrücke den "KP 1-Vordruck" links unten unterschreiben. Um einen klaren sauberen Fingerabdruck zu erhalten, ist die Farbe nicht zu dick aufzutragen.
Die Einzelfingerabdrücke müssen genau in den vorgesehenen Feldern sitzen und dürfen auf keinen Fall an oder über die vorgezeichneten Linien ragen. Die Fingerabdruckblätter dürfen weder gefaltet noch geknickt sein und werden auf dem Postweg dem "BKA" bzw. dem BAMF – Außenstelle Berlin – (s. hierzu 49.S.1.) übersandt.

Als Anschreiben an das "BKA" stehen 2 (zwei) weitere Formbriefe als personenbezogene Schreiben zur Verfügung und zwar BKAED, der nur für Einreisevorgänge benutzt wird, und BKAED1 für alle anderen Bereiche. Für die Versendung von FA-Blättern an das BAMF steht der Formbrief BAFLED zur Verfügung. Vorsorglich ist auf den "KP 1-Vordrucken" unten rechts zusätzlich noch einmal die einsendende Stelle mit Stellenzeichen anzugeben, um bei der Rücksendung des Auswertungsergebnisses Fehlleitungen zu vermeiden.

Die **Reinigung der ED-Geräte** (Walze, Platte) ist außerordentlich wichtig und hat täglich nach Ende des Publikumverkehrs zu erfolgen. Dafür werden abwechselnd wöchentlich die einzelnen Sachgebiete eingeteilt. Ein entsprechender Terminplaner hängt dafür im ED-Raum aus.

**49.6.1.** *Neben dem Aufnehmen von Lichtbildern, dem Abnehmen von Fingerabdrücken und Messungen und ähnlichen Maßnahmen sind nach neuem Recht auch körperliche Eingriffe zulässig, die von einem Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst zum Zwecke der Feststellung des Alters vorgenommen werden, wenn kein Nachteil für die Gesundheit des Ausländers zu befürchten ist. Zu den körperlichen Eingriffen sind beispielsweise auch Röntgenaufnahmen zum Zwecke der Altersbestimmung zu zählen. In welchem Umfang von diesen Maßnahmen Gebrauch gemacht wird und durch wen die Untersuchungen erfolgen sollen, bedarf noch der Klärung.*

*Beachte: Bei der Beantragung eines nationalen Visums durch Drittstaatsangehörige sind nach Abs. 5 Nr. 5 allein die Aufnahme von Lichtbildern und die Abnahme von Fingerabdrücken zulässig (49.6a)*

**49.6.2.** *Die Maßnahmen sind ab Vollendung des 14. Lebensjahres zulässig. Zweifel gehen zu Lasten des Ausländers. Der Ausländer ist aufgrund seiner Mitwirkungspflichten nach den §§ 82 Abs. 2 Satz 1 und 24 VwVfG, die hier konkretisiert werden, gehalten, die für ihn günstigen Umstände – hier das noch nicht vollendete 14. Lebensjahr- darzulegen. Gelingt ihm das nicht, und ist auch sonst nicht klar ersichtlich, dass er die Altersgrenze noch nicht erreicht hat, muss er sich behandeln lassen, als habe er das 14. Lebensjahr vollendet.*
*Bei der Abnahme der Fingerabdrücke sollten immer zwei Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen zugegen sein. Fingerabdrücke von männlichen Ausländern sollten generell von einem Mitarbeiter, von Ausländerinnen dagegen von einer Mitarbeiterin abgenommen werden, um Vorfällen bzw. eventuellen Beschuldigungen vorzubeugen.*

**49.6.a.** *Bei der Beantragung eines nationalen Visums durch Drittstaatsangehörige nach Abs. 5 Nr. 5 sind nur die Aufnahme von Lichtbildern und die Abnahme von Fingerabdrücken zulässig.*

**49.7**.0. § 49 Abs. *7* ist die Rechtsgrundlage für das **Aufzeichnen des gesprochenen Wortes** des Ausländers zur Bestimmung des Herkunftsstaates oder der Herkunftsregion, wenn der Ausländer zuvor in Kenntnis gesetzt wurde (offene Datenerhebung). Es werden bereits seit Jahren **Sprachaufzeichnungen** durch das Bundesamt teilweise in Amtshilfe für die Ausländerbehörden mit Einverständnis der Betroffenen durchgeführt*... weggefallen ....*

**49.7.1.** bis **49.8**. *frei*

**49.9.** Bei der erkennungsdienstlichen Behandlung nach § 49 Abs. *9* ist immer die **EURODAC-VO** zu beachten. Die EURODAC-VO sowie die hierzu erlassene **Durchführungsverordnung** (Verordnung (EG) Nr. 407/2002 des Rates vom 28.02.2002) ist in allen EU-Staaten – auch in den am 01.05.2004 beigetretenen Staaten - (außer Dänemark) sowie Island und Norwegen anwendbares, unmittelbar geltendes Recht und ergänzt damit die Vorschriften der §§ 49 Abs. 7 und 16, 19 AsylVfG (s. hierzu auch 49.S.1.).

**49.10**. *frei*

## **49.**S.1. Erkennungsdienstliche Behandlung auf der Grundlage der EURODAC-VO

Die EURODAC-Zentraleinheit mit Sitz im Luxemburg hat auf der Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 2725/2000 des Rates vom 11.12.2000 (EURODAC-VO) am **15.Januar 2003** ihren Wirkbetrieb aufgenommen. EURODAC ist eine zentrale europäische Datenbank, die die effiziente Nutzung der Vorschriften des Dubliner Übereinkommens zum Ziel hat (Erkennen von „fremden“ Asylbewerbern und Überstellung an den zuständigen Staat (s. auch D.12.).

Zur Umsetzung der EURODAC-VO – insbesondere der Art. 4 und 11 – und der überwiegend deckungsgleichen § 49 Abs. *8* und *9* bzw. § 16 AsylVfG ist wie folgt zu verfahren:

**1. Übermittlung von Fingerabdrücken von Ausländern, die beim LABO, Abt. IV um Asyl nachsuchen (Art. 4 EURODAC-VO; § 16 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 2 AsylVfG)**

*Bei Personen*, die gegenüber der Ausländerbehörde um Asyl nachsuchen (vgl. § 13 Abs. 1 AsylVfG), *handelt es sich* nicht um Asylbewerber im Sinne des Art. 4 Abs. 1 EURODAC-VO. Dies folgt aus Art. 2 Abs. 1 b) EURODAC-VO, wonach Asylbewerber nur solche Ausländer sind, die einen Asylantrag gestellt haben oder in dessen Namen ein Asylantrag gestellt worden ist. Erst der förmliche Asylantrag gegenüber dem Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge gem. § 14 AsylVfG löst die Rechtsfolgen des Art.

4 EURODAC-VO aus. Es ergeben sich somit beim Verfahren der erkennungsdienstlichen Behandlung gem. § 16 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 2 AsylVfG grundsätzlich keine Änderungen durch Art. 4 EURODAC-VO.

Allerdings sind in den Fällen,

- in denen sich die erkennungsdienstliche Behandlung **ausschließlich** auf § 16 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 2 AsylVfG stützt **und**

- die Fingerabdruckblätter auch nach bisherigem Verfahren im Original per Post an das BKA zur Auswertung übersandt wurden,

die Fingerabdruckblätter ohne Kennzeichnung als EURODAC-Fall Art. 4 künftig ausschließlich an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge – Außenstelle Berlin -, Streitstr. 5 in 13587 Berlin zu senden. Meldet sich der Asylsuchende dort, wird in diesen Fällen erneut eine erkennungsdienstliche Behandlung durch das Bundesamt durchgeführt.

Die Fingerabdruckblätter werden in jedem Fall von dort an das Bundeskriminalamt weitergeleitet. In Fällen, in denen nach Äußerung des Asylgesuchs bei der ABH keine Vorsprache beim BAMF und damit auch keine erneute ED-Behandlung nach Art. 4 EURODAC-VO durch das BAMF erfolgt, erhält die ABH im Trefferfall über das BAMF Kenntnis vom Ergebnis der ED-Behandlung.

Für die Übermittlung der FA-Blätter steht der Formbrief BAFLED zur Verfügung.

**2. Übermittlung von Fingerabdrücken von Ausländern, die sich unerlaubt und ohne Duldung im Bundesgebiet aufhalten und bei denen Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie in einem Staat, in dem die EURODAC-VO zur Anwendung kommt, einen Asylantrag gestellt haben (Art. 11 EURODAC-VO; § 49 Abs. *9*)**

Gem. § 71 Abs. 4 ist für die Anwendung des § 49 Abs. *9* und damit auch des weitgehend deckungsgleichen Art. 11 EURODAC-VO grundsätzlich die Ausländerbehörde zuständig.

Für die Auslegung des § 49 Abs. *9* ist Art. 11 Abs. 1 EURODAC-VO heranzuziehen. „Anhaltspunkte“ dafür, dass ein nicht geduldeter Ausreisepflichtiger bereits einen Asylantrag in einem anderen Staat gestellt hat, bestehen im Allgemeinen dann, wenn der Ausländer

- erklärt, dass er einen Asylantrag gestellt hat, jedoch den Staat der Antragstellung nicht angibt,

- kein Asyl beantragt, die Rückführung in seinen Heimatstaat jedoch mit der Begründung ablehnt, dass er dort in Gefahr sei,

- seine Abschiebung anderweitig zu verhindern sucht, etwa indem er keine oder falsche Angaben zu seiner Identität oder Staatsangehörigkeit macht, nicht bei der Passbeschaffung kooperiert oder sich bereits einmal der Abschiebung entzogen hat.

Für eine Übermittlung nach Art. 11 der VO **müssen Anhaltspunkte für ein Asylbegehren** (s. vorstehende Spiegelstriche) in einem Signatarstaat des DÜ vorliegen. Tatsachen oder bloße Anhaltspunkte, die **lediglich belegen**, dass der Ausländer sich **dort aufgehalten** hat, **genügen** für die erkennungsdienstliche Behandlung und Übermittlung gem. § 49 Abs. *9* /Art. 11 EURODAC-VO jedenfalls **nicht.**

Für die Übermittlung der FA-Blätter ist wie für andere ED-Behandlungen auch der Formbrief BKAED1 zu benutzen, der allerdings um ein Ankreuzfeld hinsichtlich der EURODAC-Relevanz ergänzt wurde. Die FA-Blätter sollen ebenfalls mit einem Hinweis „EURODAC-Fall Art. 11“ versehen werden (zur Abnahme von Fingerabdrücken und Weiterleitung der FA-Blätter s. im übrigen 49.*6.0.*).

Werden Fingerabdrücke nach Art. 11 EURODAC-VO, § 49 Abs. *9* genommen, sollte der Betroffene – so dies sprachlich möglich ist – auch befragt werden, wann und wo er die Außengrenze des Dublin-Gebietes (zu dem Dubliner Übereinkommen bzw. Dublin II s. D.12.) überschritten hat und wie lange er sich in anderen Dublin-Staaten aufgehalten hat. Dies ist zu dokumentieren.

**Spätestens** zum Zeitpunkt der Übermittlung der Fingerabdrücke an die EURODAC-Datenbank ist der Ausländer **schriftlich über seine Rechte** im Rahmen der Datenverarbeitung **zu unterrichten**. Sinnvollerweise sollte diese Belehrung **nach Abnahme der Fingerabdrücke** ausgehändigt werden. Sie steht mehrsprachig auf unserer Homepage zur Verfügung. **Die Aushändigung der Belehrung ist aktenkundig zu machen.**

Eine evtl. EURODAC-Treffermeldung geht an die ED-behandelnde Stelle und an das BAMF (zur Deutung einer Treffermeldung s. am Ende dieser Weisung). Im Trefferfall ist unverzüglich Kontakt mit dem Ref. 420 des BAMF aufzunehmen; hierzu wird auf D.12. verwiesen. Dies gilt auch für die Fälle, in denen ohne EURODAC-Treffermeldung Hinweise auf ein Asylverfahren des Ausländers in einem Mitgliedstaat vorliegen (weil die Asylantragstellung zwar vor Aufnahme des EURODAC-Wirkbetriebes am 15.01.2003 erfolgte, hier aber zwischenzeitlich eine Asylbescheinigung eines Mitgliedstaats vorliegt oder der Betroffene vorträgt, dass er in einem konkreten Mitgliedstaat einen Asylantrag gestellt hat). In diesen Fällen ist der Betroffene (erneut) auf der Grundlage des § 49 Abs. *9* erkennungsdienstlich zu behandeln.

### 3. Erkennungsdienstliche Behandlung durch die Berliner Polizei (Art. 4 und 8 EURODAC-VO, § 16 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs 2 AsylVfG, § 49 Abs. *8*)

Ausländer, die bei einer Dienststelle der Berliner Polizei um Asyl nachsuchen, werden von dort erkennungsdienstlich behandelt. Für eine Übermittlung an EURODAC gelten die unter 1. genannten Voraussetzungen.

Darüber hinaus sind **Ausländer, die in Verbindung mit einer unerlaubten Einreise aus einem Nicht-EU-Staat kommend durch die Berliner Polizei aufgegriffen werden, durch die Polizei erkennungsdienstlich zu behandeln (Art. 8 EURODAC-VO; § 49 Abs. *8* i.V.m. § 14 Abs. 1 ).** Die genannten Vorschriften setzen einen **Aufgriff** in Verbindung mit einer unerlaubten Einreise (§ 49 Abs. *8*) bzw. mit einem unerlaubten Überschreiten einer (Dublin-) Außengrenze voraus (Art. 8 EURODAC-VO). **Damit kommt Art. 8 EURODAC-VO bzw. § 49 Abs. *8* für die Ausländerbehörde nicht zur Anwendung**.

Nimmt die Berliner Polizei Personen fest,

- die sich entgegen § 4 Abs. 1 S. 1 ohne Aufenthaltsgenehmigung im Bundesgebiet aufhalten,
- bei denen **zweifelsfrei** erkennbar ist, dass sie unmittelbar vor ihrer Festnahme unerlaubt aus einem Nicht-Signatar- Staat der Dubliner Übereinkommen (Signatarstaaten sind alle EU-Staaten sowie Norwegen und Island) eingereist sind, und
- eine Zurückschiebung gem. § 57 nicht in Betracht kommt,

kennzeichnet sie die Fingerabdruckblätter als „EURODAC- Fall Art. 8“ und übermittelt sie grundsätzlich elektronisch an das Bundeskriminalamt (Telebild 2000). **Spätestens** mit dem Abnehmen der Fingerabdrücke wird der Ausländer durch die Polizei über seine Rechte im Rahmen der ED-Behandlung schriftlich unterrichtet (Art. 18 EURODAC-VO).

**ACHTUNG !!!**

Eine erkennungsdienstliche Behandlung nach § 49 Abs. *9*/Art. 11 EURODAC-VO durch die Polizei erfolgt nicht. Im Regelfall werden zum Zeitpunkt der Festnahme eines illegal eingereisten Ausländers noch keine Anhaltspunkte vorliegen, die eine Übermittlung an EURODAC nach Art. 11 rechtfertigen. Es wird daher nur die ED-Behandlung nach § 49 Abs. *3 bzw.* 5 durchgeführt. Ergeben sich später Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Falles des § 49 Abs. *9*/Art. 11 EURODAC-VO ist auf dieser Grundlage eine <u>wiederholte ED-Behandlung durch die ABH</u> zu veranlassen (s. Pkt 2.).

**<u>EURODAC-Treffermeldung</u>**

## *In EURODAC werden vier Kategorien bzw. Treffertypen unterschieden, die Kennzeichnung ist wie folgt:*

**1** Fingerabdruckdaten von Asylbewerbern (Art. 4 EURODAC-VO)
**2** Fingerabdruckdaten von illegal über eine Dublinaußengrenze eingereisten Drittausländern (Art. 8 EURODAC-VO)
**3** Fingerabdruckdaten von illegal im Dublingebiet aufgegriffenen Drittausländern (Art. 11 EURODAC-VO)
**9** Fingerabdruckdaten von Drittausländern, die um Auskunft über ihre in EURODAC eingestellten Daten ersucht haben (Art. 18 EURODAC-VO)

Die Kategorie ist innerhalb der **EURODAC-Kennnummer** die Ziffer, die nach dem Länderschlüssel eingetragen ist (die weiteren Stellen der EURODAC-Nummer werden von den Mitgliedstaaten individuell vergeben – in Deutschland durch das BKA -).

Länderschlüssel

| | |
|---|---|
| Belgien | **BE** |
| Dänemark | **DK** |
| Deutschland | **DE** |
| Estland | **EE** |
| Finnland | **FI** |
| Frankreich | **FR** |
| Griechenland | **GR** |
| Großbritannien | **UK** |
| Irland | **IE** |
| Island | **IS** |
| Italien | **IT** |
| Lettland | **LV** |
| Litauen | **LT** |
| Luxemburg | **LU** |
| Malta | **MT** |
| Niederlande | **NL** |
| Norwegen | **NO** |
| Österreich | **AT** |
| Polen | **PL** |
| Portugal | **PT** |
| Schweden | **SE** |
| Slowakei | **SK** |
| Slowenien | **SI** |
| Spanien | **ES** |
| Tschechien | **CZ** |
| Ungarn | **HU** |
| Zypern | **CY** |

Die **EURODAC – Kennnummer** setzt sich demnach wie folgt zusammen:

| **Länderschlüssel** | **Kategorie** | **individuelle Vergabe** |
|---|---|---|
| **IT** | **1** | **030611KAR00069** |

**(Diese Kennnummer sagt aus, dass der Aufgegriffene zuvor Asylbewerber in Italien war und möglicherweise dorthin abgeschoben werden kann.)**

# A.49a.

| 20.07.2005 | A.49a. |
|---|---|

## A.49a. Fundpapier-Datenbank

**49a.0.** Mit §§ 49a und b sowie § 89a wurde durch das 1. Änderungsgesetz eine bundesweite Passabgleichstelle beim Bundesverwaltungsamt eingerichtet.
Fundpapiere sind ausweislich der Gesetzesbegründung alle amtlichen Lichtbildausweise wie Pässe, Passersatzpapiere, Personalausweise, aber auch Führerscheine und nicht amtliche Urkunden. **Zur Weiterleitung verpflichtet** ist jede öffentliche Stelle. Die Ausländerbehörde ist somit nur dann Normadressat, wenn dort Fundpapiere aufgefunden oder vorgelegt werden.

# A.49b.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005** | **A.49b.** |

## A.49a. Inhalt der Fundpapier-Datenbank

*frei*

# A.50.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**25.08.2005**<br>**30.01.2006**<br>***02.04.2007*** | **A.50.** |

## A.50. Ausreisepflicht

**50.1.** *frei*

**50.2.**1. Die **Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht** (siehe § 58 Abs. 2) betrifft die Frage, ab welchem Zeitpunkt die Verpflichtung zur Ausreise auch zwangsweise im Wege der Abschiebung durchgesetzt werden kann und durchzusetzen ist.

Eine Aufenthaltserlaubnis gem. **§ 25 Abs. 5 S. 1** kann erst bei vollziehbarer Ausreisepflicht erteilt werden und auch die Pflicht zur Abschiebung gem. **§ 58 Abs. 1** setzt die **Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht** voraus. Auch die Aussetzung der Abschiebung **(Duldung)** gem. **§ 60 a** setzt denklogisch eine vollziehbare Ausreisepflicht voraus.

Den Betroffenen ist **bis zur Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht** eine **Bescheinigung über die mangelnde Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht (LABO 4048)** zu erteilen. Die Nebenbestimmungen, die zuvor galten, sind in die Bescheinigung zu übernehmen. In der Bescheinigung muss analog § 4 Abs. 2 S. 2 auch immer eine Aussage zur Möglichkeit der **Erwerbstätigkeit** enthalten sein. Dabei ist **§ 84 Abs. 2 S. 2** als maßgebliche Rechtsvorschrift heranzuziehen.

**50.2.**2. Auf der Grundlage eines Beschlusses des Abgeordnetenhauses, wonach grundsätzlich kein ausreisepflichtiger ausländischer Staatsangehöriger in sein Herkunftsland zurückgeführt werden soll, ohne dass dem Betroffenen eine ausreichende **Impfprophylaxe** für das jeweilige Zielland angeboten worden ist, ist dieser grundsätzlich immer darauf hinzuweisen, dass es in seiner Verantwortung liegt, sich über den bei seiner Rückkehr angezeigten Impfschutz zu informieren verbunden mit der Anregung, sich hierüber entsprechend ärztlich beraten zu lassen. Durch das Impfangebot soll gewährleistet werden, dass Betroffene nach Möglichkeit die gleiche Immunisierung erhalten wie im Herkunftsland verbliebene Landsleute. Hinsichtlich der Einzelheiten des Verfahrens wird auf A.62.S. verwiesen.

**50.2.**3. *Für die Durchsetzung der **Ausreisepflicht bei Schwangerschaft vgl. A.60a.2..***

**50.2.1.** bis **50.5.** *frei*

**50.6.** Soweit ausreisepflichtige Personen vorsprechen und die **Herausgabe eines eingezogenen Passes verlangen**, um ein **Girokonto** zum Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII eröffnen zu können, so ist diesem Begehren nicht stattzugeben. Dies auch dann nicht, wenn entsprechende Schreiben einer Bank vorgelegt werden, dass die Notwendigkeit der Vorlage eines Passes oder Personalausweises verlangt.

Banken müssen im Rechtsverkehr jede Bescheinigung von uns mit Lichtbild akzeptieren. Dies gilt insbesondere, wenn der Betroffene einen von uns ausgestellten Ausweisersatz besitzt.

**50.7.**0. Nach der Rechtsauffassung des BMI in der Stellungnahme vom 27.10.2004, der wir uns anschließen, können auch **Zurückgeschobene im SIS** ausgeschrieben werden. Zwar nennt Art. 96 Abs. 3 SDÜ für eine Ausschreibung im SIS die Fälle der Ausweisung, Zurückweisung und Abschiebung. Die ausländerrechtliche Terminologie im Europarecht ist jedoch nicht immer deckungsgleich mit dem innerstaatlichen Recht. Dies gilt auch für die in Art. 96 SDÜ verwendeten Begriffe. Eine Zurückschiebung im Sinne des deutschen Rechts wird in ausländischen Rechtsordnungen vielfach als Abschiebungsmaßnahme angesehen, da die verfahrensmäßige Differenzierung zwischen Abschiebung und Zurückschiebung dort unbekannt ist.
Offen ist, wer die **Löschung der Ausschreibung** vornimmt, wenn die Zurückschiebung durch die Polizei oder den BGS erfolgt ist. Bis auf weiteres sollten diese nach einer entsprechenden Befristung der Wirkung

einer Zurückschiebung gem. § 11 Abs. 1 durch uns gebeten werden, die Datenbestände in den genannten Registern zu bereinigen.

## **50.7.1.** bis **50.7.3.** *frei*

## **50.**S.1. Rückkehrhilfe für ausreisewillige Ausländer

Der Beauftragte für Integration und Migration des Senats von Berlin gewährt einkommensschwachen **Ausländern** und ihren Familienangehörigen aus den sogenannten Anwerbeländern (Türkei, Jugoslawien, Marokko, Tunesien) - nicht Angehörigen von EU-Staaten -, die **freiwillig** in ihre Heimat zurückkehren wollen, **Rückkehrhilfen** in Form eines Zuschusses zu den Fahrt- und Umzugskosten. Voraussetzung ist, dass der Ausländer sich mindestens drei Jahre rechtmäßig zum Zwecke einer unselbständigen Erwerbstätigkeit im Land Berlin aufgehalten und das durchschnittliche Familieneinkommen der letzten 6 Monate eine bestimmte Grenze nicht überschritten hat.

Die Rückkehrhilfe wird auf **Antrag** gewährt, **wenn** der Antragsteller und sein im Geltungsbereich des Ausländergesetzes lebender Ehegatte

- für sich und die mitreisenden minderjährigen Familienangehörigen, die Erklärung abgeben, auf Dauer in ihr Heimatland zurückzukehren, das Recht auf weiteren Aufenthalt im Geltungsbereich des Aufenthaltsgesetzes aufgegeben zu haben und keine Zahlungen an öffentliche Kassen zu schulden und

- sich verpflichten, die Rückkehrhilfe zurückzuzahlen, wenn sie innerhalb von 5 Jahren nach der Rückkehr in ihr Heimatland ihren dauernden Aufenthalt wieder in den Geltungsbereich des Ausländergesetzes verlegen, es sei denn, dies geschieht rechtmäßig zum Zwecke der Aus- oder Fortbildung.

Für **mitreisende volljährige Familienangehörige** wird die Rückkehrhilfe nur gewährt, wenn auch sie die o. g. Erklärungen abgegeben haben.

**Anträge** auf Gewährung von Rückkehrhilfe sind **beim IntMigB zu stellen**. Sofern dem Antrag entsprochen werden kann, wird der Ausländer von dort aufgefordert, bei der Ausländerbehörde eine schriftliche Erklärung darüber abzugeben, dass er die Bundesrepublik Deutschland auf Dauer verlassen will und damit einverstanden ist, dass sein Aufenthaltstitel ungültig gestempelt wird. Spricht ein Ausländer mit der unterschriebenen Erklärung hier vor, ist eine noch gültige AE/NE ungültig zu stempeln. Sodann ist in dem Pass mittels Stempelaufdruck zu vermerken: "Ausreise im Rahmen der Inanspruchnahme von Rückkehrhilfe im Land Berlin bis zum ...", wobei der vom Ausländer in der Erklärung angegebene Ausreisetermin einzutragen ist. Die Amtshandlung erfolgt gebührenfrei.

**Kontingentflüchtlinge**, die in diesem Zusammenhang schriftlich erklären, auf Dauer in ihr Herkunftsland zurückkehren zu wollen, müssen den Reiseausweis für Flüchtlinge zurückgeben. Sollten sie keinen Heimatpass besitzen, sind sie aufzufordern, sich einen Pass oder Passersatz zu beschaffen.

**Ausländern**, **die ohne** die **Entscheidung über** ihren bei der Ausländerbehörde gestellten Antrag auf Gewährung von **Rückkehrhilfe** in Form von Reise- und Umzugskostenhilfe abzuwarten, **ausreisen**, kann der ihnen zustehende Betrag ins Heimatland überwiesen werden, sofern sie nachweisen, dass die Aufenthaltserlaubnis in ihrem Pass ungültig gestempelt worden ist. Sofern dies noch nicht geschehen ist, bevollmächtigen die betreffenden Ausländer hier lebende Personen, dies zu erledigen. Die Bevollmächtigten legen hier stets die von SenGesSozV ausgehändigte "Erklärung" über die Rückkehr vor, wobei die Worte "ich will am ..... ausreisen" geändert wurden in "ich bin am ..... ausgereist".

In diesen Fällen ist die Aufenthaltserlaubnis in dem vorgelegten Pass ungültig zu stempeln und der Stempelaufdruck "Ausreise im Rahmen der Inanspruchnahme von Rückkehrhilfe im Land Berlin" aufzutragen, wobei die in dem Stempel enthaltenen Worte "bis zum ....." zu streichen sind.

Wichtig: IntMigB ist darauf hingewiesen worden, dass die **Erteilung der AE** nicht von dem Nachweis der Rückzahlung abhängig gemacht werden kann. Es ist also keinesfalls der Ausländer nur deshalb laufend ausländerbehördlich zu erfassen, weil er die Rückkehrhilfe noch nicht vollständig zurückgezahlt hatte. § 5 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG ist nicht anwendbar.

**Rückkehrberatung durch LAGeSo:** Ausländer, die bei ihrer Ausreise oder Weiterwanderung Hilfe benötigen, sind an die Beratungsstelle der ZAA am Friedrich-Krause-Ufer 24, Sprechzeiten: Mo und Di von 9 bis 14 Uhr, Do 13 bis 18 Uhr, Tel. 90269, App. 4525/4555, zu verweisen.

Das Angebot gilt für alle ausreisewilligen Ausländer ohne Rücksicht auf die StA und ein evtl. vorheriges Asylverfahren.

## **50.**S.2. Überbrückungsgeld für ausreisewillige Ausländer

Darüber hinaus gewährt der Beauftragte für Integration und Migration im Rahmen eines Sonderprogramms der Rückkehrhilfe arbeitslosen Ausländern und ihren Familienangehörigen bei Ausreisewilligkeit **unter bestimmten Voraussetzungen ein Überbrückungsgeld**.

Wie in den Fällen der Rückkehrhilfe setzt die Gewährung des Überbrückungsgeldes die Rückkehr des Ausländers in seine Heimat und damit den Verzicht auf den ihm erteilten Aufenthaltstitel voraus. Nach Genehmigung seines Antrags durch IntMigB erhält der Ausländer beigefügte Erklärung mit der Aufforderung, diese auszufüllen und nach Unterschriftsleistung bei der Ausländerbehörde abzugeben. Ein im Pass eingetragener Aufenthaltstitel ist ungültig zu stempeln und im Pass einzustempeln "Ausreise im Rahmen der Inanspruchnahme von Rückkehrhilfe im Land Berlin bis zum ...". Dieser Stempel ist auch in den Fällen anzubringen, in denen der Aufenthaltstitel bereits abgelaufen ist. Die Erklärung ist zu den Akten zu nehmen.

Es ist darauf zu achten, dass in der Erklärung keine Streichungen vorgenommen wurden.

Der Vordruck gilt sowohl für die Gewährung von Überbrückungsgeld als auch für die übliche Rückkehrhilfe des Landes Berlin.

Die Amtshandlung erfolgt gebührenfrei.

# A.51.

| | |
|---|---|
| **31.01.2007**<br>**14.02.2007**<br>**10.07.2007**<br>**02.08.2007**<br>***2. ÄndG***<br>***04.09.2007*** | **A.51.** |

## A.51. Beendigung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts; Fortgeltung von Beschränkungen

**51.1.0.** In den Fällen, in denen Anträge auf Erteilung oder Verlängerung eines Titels die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes fingieren bzw. fingiert haben, kommt im Falle der Ausreise des Ausländers § 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7 analog zur Anwendung. Der Betroffene kann nicht besser gestellt werden, als wenn ihm der begehrte Titel vor der Ausreise erteilt worden ist.

Vereinzelt überträgt die Infostelle - ebenso wie die Bürgerämter - Aufenthaltstitel in neu ausgestellte Pässe, obwohl der Titel zwischenzeitlich nach § 51 Abs. 1 erloschen ist. Es ist davon auszugehen, dass es sich bei der Übertragung nicht um einen Verwaltungsakt handelt. Es fehlt insofern an einer Regelung im Sinne des § 35 VwVfG. Mit der Paßübertragung soll für den Ausländer weder aus behördlicher noch aus Sicht des Betroffenen sein (klärungsbedürftiger) Aufenthaltsstatus verbindlich festgestellt werden. Vielmehr wird bei der Übertragung davon ausgegangen, dass kein Bedürfnis für eine Regelung besteht. Somit kann das in den neuen Pass eingebrachte Dokument in jedem Fall ungültig gestempelt werden, ohne dass es hierfür einer Rücknahme gem. § 48 VwVfG bedarf. Dies gilt unabhängig davon wo und durch wen die Übertragung erfolgte.

### 51.1.1. bis 51.1.5 *frei*

**51.1.6.** Soweit für *Ausländer*, die außerhalb des Bundesgebietes eine allgemeinbildende Schule, *Hochschule oder vergleichbare Ausbildungserinrichtung* besuchen oder besucht haben, allerdings weiterhin in Berlin *etwa* bei den hier aufhältlichen Eltern gemeldet waren und sind, die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis beantragt wird, gilt Folgendes:

- Eine alleinige Ausreise *des Ausländers* zum Zwecke der Aufnahme einer im Regelfall mehrjährigen Ausbildung erfüllt regelmäßig den Erlöschenstatbestand des § 51 Abs. 1 Nr. 6. Dabei ist auch unerheblich, wenn beabsichtigt ist, dass *der Ausländer* weiterhin die Ferienzeit im Bundesgebiet verbringen soll oder *er oder die* Eltern ggf. die spätere Fortsetzung der Ausbildung *oder die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit* im Bundesgebiet vorbehalten. Maßgeblich ist allein, dass nach objektiven Kriterien - hier der Anmeldung zum Schul- *oder Hochschulbesuch* im Ausland, bei Minderjährigen zusätzlich die Organisation der Betreuung - von einer Ausreise aus einem seiner Natur nach nicht vorübergehenden Grund auszugehen ist. Maßgeblich ist insoweit, dass der Zweck des Auslandsaufenthalts eine nicht nur vorübergehende Abwesenheit vom Bundesgebiet erfordert.

  *Auch* erlischt die Aufenthaltserlaubnis spätestens gem. § 51 Abs. 1 Nr. 7, wenn sich *der Ausländer* länger als 6 Monate im Ausland aufgehalten hat und keine längere Frist zur Wiedereinreise gewährt wurde. Eine solche längere Frist zum Zwecke des Schulbesuchs oder gem. § 51 Abs. 4 wird bei Minderjährigen grundsätzlich nicht gewährt, solange beide Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil sich weiterhin im Bundesgebiet aufhalten. Dies deshalb, weil solche Aufenthalte dem öffentlichen Interesse an einer frühzeitigen Integration in Deutschland zuwiderlaufen.

- In den Fällen, in denen während eines Schulbesuchs im Ausland die Aufenthaltserlaubnis nicht erloschen ist, weil dieser von vornherein nur auf einige Monate angelegt war, etwa um die Muttersprache zu festigen oder im Rahmen eines Austauschsprogramms mit einer hiesigen Schule erfolgte, ist im Rahmen der Verfestigung von Kindern § 35 Abs. 2 zu beachten.

- Wird festgestellt, dass die Aufenthaltserlaubnis erloschen ist, war auch die Einreise unerlaubt. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass formal im Pass noch ein gültiger Aufenthaltstitel vorhanden

war. Somit kann die Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich gem. § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und S. 2 nur erteilt werden, wenn die Voraussetzungen eines gesetzlichen Anspruchs etwa gem. § 32 Abs. 1, 2, 3 oder § 37 Abs. 1 erfüllt sind. Dies setzt wiederum voraus, dass nunmehr beabsichtigt ist, dass der Ausländer sich wieder dauerhaft im Bundesgebiet aufhalten wird, z.B. um die schulische Laufbahn *oder das Studium* hier fortzusetzen. Im Regelfall wird dies durch eine Anmeldung an einer hiesigen Schule *oder die Immatrikulation* nachgewiesen.

- Ist dagegen beabsichtigt, dass der Ausländer die schulische Laufbahn *oder das Studium* im Ausland fortsetzen soll, kommt die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis schon mangels eines Sachbescheidungsinteresses nicht in Betracht, da die erteilte Erlaubnis mit der Ausreise wiederum erlöschen würde. Die Betroffenen sind entsprechend zu beraten. Beharren diese auf Ihrem Antrag,, ist ein *Feststellungsbescheid* zu fertigen. Weitere Maßnahmen wie etwa auch der Passeinzug gem. § 50 Abs. 7 sind zu prüfen.

- Kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 32 Abs. 1, 2, 3, § 37 Abs. 1 *oder § 16 Abs. 1* in Betracht, so handelt es sich hierbei rechtlich um eine Ersterteilung. Für die mögliche Erteilung einer Niederlassungserlaubnis werden auch die Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis vor der Ausreise, die zum Erlöschen geführt hat, nicht mitgerechnet, so nicht § 85 zur Anwendung kommt.

-

**51.1.7.** In den Fällen des § 51 Abs. 1 Nr. 7 stehen § 51 Abs. 3 und § 51 Abs. 2 gleichberechtigt nebeneinander. Kehrt beispielsweise ein deutschverheirateter Wehrdienstleistender mit einer Niederlassungserlaubnis nicht innerhalb der in Abs. 3 genannten Frist in das Bundesgebiet zurück, so erlischt sein Aufenthalt dennoch nicht.

**51.1.8.** *frei*

**51.2.1.** Eine Niederlassungserlaubnis der in § 51 Abs. 2 S. 1 genannten Personen (auch Lebenspartner, § 27 Abs. 2) erlischt nicht nach § 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7. Erforderlich dazu ist hier - anders als nach Abs. 2 S. 2 - ein **ausreichender Lebensunterhalt** gem. § 2 Abs. 3.

**Maßgeblicher Zeitpunkt** für die Beurteilung der Lebensunterhaltssicherung muss derjenige sein, in dem die Niederlassungserlaubnis bei nicht hinreichender Lebensunterhaltssicherung erlöschen könnte, d.h. in den Fällen des § 51 Abs. 1 Nr. 6 der Zeitpunkt der Ausreise und im Falle des § 51 Abs. 1 Nr. 7 regelmäßig der Zeitpunkt sechs Monate nach der Ausreise. Im Interesse einer **praktikablen Prüfung** ist wie folgt zu verfahren:

**Beantragt ein Ausländer schon vor seiner Ausreise eine Bescheinigung gemäß § 51 Abs. 2 Satz 3** gilt ein vereinfachtes Verfahren. Hier reicht zum Nachweis ausreichenden Lebensunterhalts bei Personen zwischen 15 und 65 Jahren und den mit ihnen zusammenlebenden Angehörigen (potentiell Berechtigte im Sinne des SGB II) lediglich die Vorlage eines **aktuellen Nachweises der Versicherungszeiten der Krankenversicherung** und evtl. einer **Negativbescheinigung des Jobcenters** aus.

Wenn auf dem aktuellen Nachweis der Versicherungszeiten der Krankenversicherung Zeiten des Bezugs mit dem Kürzel "409" angegeben werden, bedeutet dies, dass der Betroffene Leistungen nach dem SGB II (ALG II) bezieht. Weist der Nachweis keine mit diesem Kürzel benannten Zeiten auf, bedeutet dies allerdings nicht zwingend, dass keine Leistungen bezogen werden. Auf eine Negativbescheinigung des Jobcenters kann dann nicht verzichtet werden.

Berechtigt für den Bezug von Leistungen nach dem SGB II sind Personen zwischen 15 und 65 Jahren, wenn sie hilfebedürftig und **erwerbsfähig** sind (§ 7 SGB II). Erwerbsfähig ist, wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außerstande ist, mindestens drei Stunden täglich zu arbeiten (§ 8 SGB II). Nicht erwerbsfähige Angehörige im gleichen Haushalt erhalten Sozialgeld (§ 28 SGBII). In den Leistungsbescheiden des JobCenters werden die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft getrennt nach Beziehern von ALG II und Sozialgeld benannt. Die Feststellung der Erwerbsfähigkeit obliegt der Agentur für Arbeit (§ 44a SGB II).

**Erwerbsunfähig** und somit Leistungsberechtigter nach dem SGB XII ist derjenige, dem eine Tätigkeit (über drei Stunden täglich) wegen Erwerbsminderung, Krankheit, Behinderung oder Pflegebedürftigkeit nicht zuzumuten ist. Ferner ist eine Tätigkeit in der Regel nicht zumutbar, wenn dadurch die geordnete Erziehung eines Kindes gefährdet würde (§ 11 SGB XII) . Bei Erwerbsunfähigen und damit Berechtigten nach dem

SGB XII ist bis auf weiteres eine **Negativbescheinigung des Sozialamtes** zu verlangen. Ist bei Personen zwischen 15 und 65 Jahren zweifelhaft, ob der Betroffene erwerbsfähig ist oder nicht, so ist gleichfalls noch eine Negativbescheinigung des Sozialamtes zu verlangen.

Umgekehrt kann der Ausländer durch Vorlage seines von einem deutschen Rentenversicherungsträger gefertigten Rentenbescheides, seines Arbeitsvertrages oder ähnlichem auch den positiven Nachweis der Lebensunterhaltssicherung führen.

**Stellt sich nach der Aus- und ggf. Wiedereinreise die Frage des Erlöschens der Niederlassungserlaubnis** ist hinsichtlich der Frage des gesicherten Lebensunterhaltes darauf abzustellen, ob zum möglichen Erlöschenszeitpunkt die Prognose eines gesicherten Lebenunterhaltes gerechtfertigt war. Davon ist immer und nur dann auszugehen, wenn der Lebensunterhalt zum Zeitpunkt der Ausreise nach den allgemeinen Maßstäben (vgl. A.2.3.1.) gesichert und dies auch nach der Wiedereinreise der Fall war. Letzteres ist bspw. bei Erwerbstätigen, die ihre Erwerbstätigkeit aufgrund des längeren Auslandsaufenhalts unterbrochen haben, dann anzunehmen, wenn in einem angemessenen Zeitraum nach der Wiedereinreise wieder eine den Lebensunterhalt sichernde Erwerbstätigkeit aufgenommen wurde.

*Aus Gründen der Bekämpfung des **Extremismus und Terrorismus** greift diese Privilegierung nicht ein bei Personen, die Ausweisungsgründe nach § 54 Nr. 5 bis 7 oder § 55 Abs. 2 Nr. 8 bis 11 verwirklicht haben. Damit erlischt die Niederlassungserlaubnis nach den Nrn. 6 und 7, wenn der Ausländer beispielsweise terroristische Vereinigungen unterstützt, die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet, in einem Sicherheitsgespräch unzureichende Angaben gemacht oder zu Hass gegen Teile der Bevölkerung aufgestachelt hat. Der Verlust des Aufenthaltstitels tritt weiterhin ein bei Personen, die in schwerwiegender Weise gegen ihre **Integrationsverpflichtung** verstoßen und damit die neuen Ausweisungstatbestände des § 55 Abs. 2 Nr. 9 bis 11 AufenthG verwirklicht haben, also andere unter Anwendung oder Androhung von Gewalt von der Teilhabe am wirtschaftlichen, kulturellen oder gesellschaftlichen Leben in der Bundesrepublik abgehalten oder zur Eingehung der Ehe genötigt oder dies versucht haben.*

*Ob der Ausweisungsgrund vorliegt, beurteilt sich ebenfalls nach der Sachlage in dem Zeitpunkt, in dem der jeweilige Erlöschensgrund des § 51 Abs. 1 Nr. 6 oder 7 eintreten würde, d.h. in den Fällen des § 51 Abs. 1 Nr. 6 der Zeitpunkt der Ausreise und in denen des § 51 Abs. 1 Nr. 7 sechs Monate nach der Ausreise.*

**51.2.2.** Abs. 2 S. 2 schließt das Erlöschen einer NE für Ausländer, die mit einem Deutschen in ehelicher oder lebenspartnerschaftlicher Gemeinschaft (§ 27 Abs. 2) leben und die eine Niederlassungserlaubnis besitzen, aus, ohne dass ausreichender Lebensunterhalt gem. § 2 Abs. 3 nachgewiesen sein oder sich der Ausländer bereits 15 Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten muß. Auch auf die Dauer des Besitzes der Niederlassungserlaubnis kommt es hier nicht an. *Auch bei dieser Personengruppe erlischt die Niederlassungserlaubnis nach den Nrn. 6 und 7, wenn Ausweisungsgründe im Zusammenhang mit **Terrorismus, Extremismus** oder schwerwiegenden **Verstößen gegen die Integrationsverpflichtung** nach den §§ 54 Nr. 5 bis 7 oder 55 Nr. 8 bis 11 vorliegen (siehe oben 51.2.1.).*

**51.2.3.** Dem Ausländer ist auf Antrag eine entsprechende Bescheinigung über den Fortbestand der NE auszustellen, auch wenn er bereits ausgereist ist. Die Niederlassungserlaubnis besteht ausweislich des Wortlauts auch ohne unsere Bescheinigung fort (zum Gebührentatbestand vgl. § 47 Abs. 1 Nr. 9 AufenthV). Für das Verfahren zur Prüfung der Lebensunterhaltssicherung vgl. 51.2.1..

**51.3.** *frei*

**51.4.** § 51 Abs. 4 gibt allen Ausländern, die eine Niederlassungserlaubnis besitzen **und** sich lediglich aus einem seiner Natur nach vorübergehenden Grunde (z. B. zur Pflege eines nahen Angehörigen, für ein Gastsemester während eines Studiums o.ä.) einen Regelanspruch für die Bestimmung einer längeren Wiedereinreisefrist.

Bei Ausländern, deren Auslandsaufenthalt Interessen der Bundesrepublik Deutschland dient, besteht der Regelanspruch dagegen, ohne dass zu prüfen ist, ob der Aufenthaltszweck seiner Natur nach nur einen vorübergehenden Aufenthalt erfordert. Bei Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs "Interessen der Bundesrepublik Deutschland" ist grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen. So dient etwa der Aufenthalt als Entwicklungshelfer, als Familienangehöriger eines deutschen Diplomaten im Ausland aber auch der Auslandseinsatz für ein international tätiges Unternehmens mit Sitz in Deutschland diesen Interessen. Bei Ausländern, deren Auslandsaufenthalt Interessen der Bundesrepublik Deutschland dient, kann die Bestimmung der Wiedereinreisefrist ggf. mit einer vorzeitigen befristeten Verlängerung des

Aufenthaltstitels verbunden werden. Dies sollte immer geschehen, wenn der Titel innerhalb der nächsten sechs Monate abläuft, wenn die Ausreise vor Ablauf des Titels liegt.

Die Dauer der Wiedereinreisefrist bestimmt sich grundsätzlich nach dem vom Antragsteller angegebenen Aufenthaltszweck und sollte so bemessen werden, dass dem Ausländer nach Erledigung des Auslandsaufenthaltszwecks drei Monate Zeit für die Wiedereinreise bleiben. Bei geplanten Auslandsaufenthalten von mehreren Jahren sollte allerdings nur eine Frist von maximal drei Jahren gewählt werden, um sodann prüfen zu können, ob der Auslandsaufenthalt noch immer einem seiner Natur nach vorübergehenden Grunde dient bzw. im Interesse der Bundesrepublik Deutschland ist. Bei befristeten Titeln kann die Frist zur Wiedereinreise schon sachlogisch nie länger bemessen sein, als der Titel gilt. Eine Verlängerung der Frist - nicht aber des Titels - aus dem Ausland ist möglich, solange sie noch nicht abgelaufen ist. Hierfür sind dann gem. § 71 Abs. 2 die vom Auswärtigen Amt ermächtigten Auslandsvertretungen zuständig.

**51.5.** § 51 Abs. 5 in der Fassung des 1. Änderungsgesetzes stellt klar, dass auch die Zurückschiebung die Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels erlöschen lässt.

**51.6.** *Wie nach der früheren Regelung des § 44 Abs. 6 AuslG bleiben **räumliche Beschränkungen** und Auflagen nicht nur nach dem Wegfall des Titels, sondern, wie das 2. Änderungsgesetz redaktionell klarstellt, auch bei Aussetzung der Abschiebung bis zu ihrer Aufhebung oder der Ausreise des Ausländers in Kraft.*

**51.7.** *frei*

**51.8.** *§ 51 Abs. 8 enthält entgegen der systematischen Stellung ein echtes **Beteiligungserfordernis** vergleichbar den Regelungen in § 72. Ausweislich des Wortlauts des § 58 Abs. 8 S. 1 ist dies vor jeder beabsichtigten Aufhebung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a Abs. 1 zu prüfen.*

*Unter **Aufhebung** versteht man die gänzliche oder teilweise Beseitigung des Verwaltungsaktes. Damit ist vor der nachträglichen zeitlichen Beschränkung gem. § 7 Abs. 2 S. 2, einem Widerruf, einer Rücknahme oder Ausweisung über das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge eine Stellungnahme des EU- Staates einzuholen, in dem der Betroffene über einen Status als Daueraufenthaltsberechtigter verfügt.*

*Nach richtiger Auffassung sollte die **Beteiligung** selbst dann erfolgen, wenn lediglich die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a nicht mehr in Betracht kommt, etwa weil der Lebensunterhalt nicht mehr gesichert ist oder es an anderen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen fehlt (Zum Verfahren vgl. § 91 c Abs. 2 sowie Ausführungen unter A.91.c.2.;bei dem Verweis auf Abs. 3 handelt es sich offensichtlich um ein Redaktionsversehen)*

*Merke: Entgegen dem Wortlaut des § 51 Abs. 8 S. 1, letzter HS sollte die Beteiligung auch dann erfolgen, wenn – zumindest auch - die **Abschiebung** in den EU- Staat, in dem der Ausländer langfristig aufenthaltsberechtigt ist, in Betracht kommt. Nur so ist gewährleistet, dass zu einem späteren Zeitpunkt Verfahrensverzögerungen vermieden werden, wenn eine Rückführung dann doch in den Heimatstaat erfolgen soll. Für eine solche Verfahrenspraxis spricht im übrigen auch der Blick auf § 91 c Abs. 5 Nr. 3. Nach dieser Vorschrift soll die Konsultation auch die Möglichkeit bieten, Umstände mitzuteilen, die für oder gegen die Rückführung in den anderen Mitgliedsstaat sprechen.*

*Kommt eine Abschiebungsanordnung gegen den Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach **§ 38 a Abs. 1** in Betracht ist zuständige Behörde im Sinne des § 51 Abs. 8 S. 1 die Senatsverwaltung für Inneres und Sport.*

*Die Stellungnahme ist gem. § 51 Abs. 8 S. 2 – etwa im Rahmen der Ermessensausübung - zu berücksichtigen, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalls rechtzeitig eingeht. Hiervon ist nach Ablauf von sechs Wochen gerechnet ab Absendung unseres Schreibens an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge auszugehen. Allein wegen einer noch fehlenden Stellungnahme muss die Entscheidung ausweislich der Gesetzesbegründung daher nicht auf unabsehbare Zeit aufgeschoben werden.*

*Ergeht sodann ein aufenthaltsbeendender Bescheid mit Abschiebungsandrohung so ist der Mitgliedstaat, in dem der Ausländer daueraufenthaltsberechtigt ist, über das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zu unterrichten. Dies ergibt sich aus § 91 c Abs. 3 (zu den Einzelheiten vgl. A.91c.3).*

**51.9.** *Abs. 9 enthält eine abschließende Spezialregelung für das **Erlöschen der Erlaubnis zum Daueraufenthalt EG** nach § 9a. Damit die Inhaber dieser Rechtsposition nicht schlechter gestellt werden als*

*die Inhaber einer Niederlassungserlaubnis, sind die für diesen Personenkreis geltenden Einschränkungen des Erlöschens durch Ausreise nach den Absätzen 2 und 4 in den Fällen der in Satz 1 Nr. 3 und 4 geregelten Auslandsaufenthalte entsprechend anwendbar.*

# A.52.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**04.09.2006**<br>**08.02.2007**<br>**03.04.2007**<br>***2. ÄndG*** | **A.52.** |

## A.52. Widerruf

**52.1.1.1.** bis **52.1.1.3.** *frei*

**52.1.1.4.** In Fällen des **§ 52 Abs. 1 Nr. 4** ist bei **NE-Inhabern** das Ermessen grundsätzlich zugunsten des Betroffenen auszuüben. Gleiches gilt auch in den Fällen, in denen der Betroffene noch im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist.

*Beachte § 84 Abs. 1 Nr. 4 zur fehlenden aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen den Widerruf, wenn der Widerruf der **Asylanerkennung** oder der **Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft** im Zusammenhang mit den Gründen nach § 3 Abs. 2 AsylVfG oder § 60 Abs. 8 Satz 1 AufenthG steht.*

**52.1.1.5.** *Ist eine Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 Abs. 3 Satz 1** erteilt worden, so kann diese bei einem Wegfall des Abschiebungsschutzes und in Fällen, in denen der Ausländer Handlungen begeht, die der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe a) bis d) entgegenstehen würden, durch Widerruf entzogen werden. Ob ein zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot oder ein Ausschlusstatbestand vorliegt, wird gemäß § 72 Abs. 2 nach Beteiligung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge entschieden. In den zuletzt genannten Fällen sollte von dem Ermessen in der Regel zu Lasten des Ausländers Gebrauch gemacht und die Aufenthaltserlaubnis widerrufen werden. Im Übrigen sollte die Widerrufsmöglichkeit zurückhaltend genutzt und geprüft werden, ob es nicht zweckmäßiger ist, die Verlängerung abzulehnen.*

**52.1.2.** *frei*

**52.2.**0. Die Widerrufsvorschrift des **§ 52 Abs. 2** verzahnt den Widerruf der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit (§ 41/ vor dem 01.01.2005: § 7 Abs. 1 S. 1 ArGV) mit der Verpflichtung zum Widerruf der AE bzw. des Visums.

**52.2.1.** bis **52.2.2.** *frei*

**52.3.** *§ 52 Abs. 3 dient der Umsetzung des Artikels 12 Abs. 2 der **Studentenrichtlinie.** Zu beachten ist hier, dass der Wortlaut des 1 HS. den Widerruf ausdrücklich nur für die Fälle des § 16 Abs. 1 und somit nicht für die Fälle des § 16 Abs. 1 a, 4, 5 und 6 vorsieht. Etwas anderes folgt nach richtiger Auffassung auch nicht daraus, dass § 52 Abs. 3 Nr. 3 ausdrücklich § 16 Abs. 6 in Bezug nimmt. Dieser Widerspruch ist zugunsten des Betroffenen zu lösen.*

*Von der Möglichkeit des Widerrufs der Aufenthaltserlaubnis gem. § 16 Abs. 1 wegen Verstoßes gegen die Beschränkung der **Erwerbstätigkeit** sollte nur sparsam Gebrauch gemacht. Ein solcher Widerruf käme etwa dann in Betracht, wenn über einen längeren Zeitraum die Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit als Hauptbetätigung zu werten ist – mindestens 180 ganze bzw. 360 halbe Tage pro Jahr -, so dass ein Absolvieren eines Vollzeitstudienprogramms gefährdet oder gar ausgeschlossen ist. In einem solchen Fall können im Übrigen auch die Widerrufsgründe des § 52 Abs. 3 Nr. 2 und 3 ergänzend herangezogen werden.*

*Auch im Übrigen dürften Widerrufe nach des § 52 Abs. 3 Nr. 2 und 3 die Ausnahme bleiben. Ein praktisches Bedürfnis wird allenfalls dann gesehen, wenn die Ausländerbehörde kurz nach Erteilung der Erlaubnis erfährt, dass der Ausländer sein Studium abbricht und **exmatrikuliert** wird. § 52 Abs. 3 Nr. 3 ist lex specialis zu § 7 Abs. 2 S. 2.*

**52.4.** *§ 52 Abs. 4 dient der Umsetzung des Artikels 5 Abs. 6 und des Artikels 10 Abs. 1 der* ***Forscherrichtlinie.*** *§ 52 Abs. 4 Nr. 3 ist lex specialis zu § 7 Abs. 2 S. 2.*

**52.5.** *Der neu geschaffene § 52 Abs. 5 gibt eine Widerrufsmöglichkeit für die* ***Opferschutzaufenthaltserlaubnis*** *gem. § 25 Abs. 4 a. Insofern wird auf A.25.4a. verwiesen.*

**52.6.** *In § 52 Abs. 6 wird festgelegt, dass die* ***Aufenthaltserlaubnis gem. § 38a*** *widerrufen werden soll, wenn der Ausländer in dem anderen EU-Mitgliedstaat seine Rechtsstellung als langfristig Aufenthaltsberechtigter verliert. Die Ausländerbehörde prüft im Einzelfall nur dann den Widerruf, wenn ihr ein anderer EU-Mitgliedstaat über das BAMF den Verlust der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG mitteilt.*

*Die Ausgestaltung als Soll-Vorschrift beruht ausweislich der Gesetzesbegründung auf dem Gedanken, dass der Aufenthaltstitel nach § 38a gerade auf Grund der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten in einem anderen EU-Mitgliedstaat erteilt wurde.*

*In dem Fall, dass ohne Verschulden eine Voraussetzung für die Erlangung der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten in Deutschland nur deshalb nicht erfüllt werden konnte, weil die deutsche Anwendungspraxis insofern (etwa hinsichtlich der Altersvorsorge) strenger war als diejenige des Mitgliedstaates, der die Rechtsstellung ursprünglich verliehen hatte, liegt ein Ausnahmefall vor, der ein* ***Absehen von der Regelfolge*** *rechtfertigt.*

**52.7.0.** *Mit dem neu geschaffenen zwingenden Widerruf eines* ***Schengen-Visums*** *bei Ausübung bzw. beabsichtigter Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne die erforderliche Erlaubnis trägt der Gesetzgeber der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Rechnung, nach der ein Ausländer, der mit einem für touristische Aufenthalte ausgestellten Visum in das Bundesgebiet einreist und sich darin aufhält, um* ***unerlaubt eine Erwerbstätigkeit*** *auszuüben, nicht nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 strafbar ist, weil ein wirksam erteilter Aufenthaltstitel im ausländerrechtlichen Nebenstrafrecht auch dann als wirksam zugrunde gelegt werden muss, wenn er rechtsmissbräuchlich erlangt wurde. Durch diese Rechtsprechung werden visumspflichtige Ausländer besser gestellt als visumsfreie Ausländer, deren Befreiung nach § 17 Abs. 1 AufenthV bei Ausübung einer Erwerbstätigkeit entfällt, so dass sie sich ohne Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufhalten und sich damit nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 strafbar machen. Dieser Wertungswiderspruch wird durch die zwingende Widerrufsverpflichtung abgemildert. Die Regelung gilt für Schengenvisa für kurzfristige Aufenthalte nach § 2 Abs. 5 unabhängig davon, ob es sich um ein deutsches Schengenvisum nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder 2 oder um ein Schengen-Visum handelt. Fälle des § 41 Abs. 1 AufenthV, in denen visumfreie Angehörige der dort genannten Staaten zur Ausübung einer erlaubten Tätigkeit in das Bundesgebiet einreisen dürfen, um mit einer im Inland zu erlangenden Erlaubnis erwerbstätig zu werden, werden durch die Regelung nicht erfasst. Nicht erfasst werden weiterhin Inhaber eines nationalen Visums oder einer Aufenthaltserlaubnis. Es wäre unverhältnismäßig, einen aus familiären Gründen erteilten Aufenthaltstitel, der nicht zur Erwerbstätigkeit berechtigt, wegen jeder unerlaubten Erwerbstätigkeit zu widerrufen, während bei der Begehung von schweren Straftaten noch ein Ausweisungsverfahren durchzuführen wäre. Derartige Fälle stellen aber weiterhin Ordnungswidrigkeiten nach § 404 Abs. 2 Nr. 4 SGB III dar.*

*Ein Verwaltungsverfahren ist nicht einzuleiten, wenn davon auszugehen ist, dass es vor* ***Ablauf des Visums*** *nicht zu einer vollziehbaren Ausreisepflicht und ihrer Durchsetzung kommen würde. Hiervon ist angesichts der kurzen Gültigkeitsdauer von Schengen-Visa regelmäßig auszugehen, auch wenn die Klage nach § 84 Abs.1 Nr. 6 keine aufschiebende Wirkung hat, da der Zeitraum für ein vorläufiges Rechtsschutzverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO einzukalkulieren ist.*

*Die Strafbarkeitslücke wurde durch den neuen* ***Straftatbestand*** *des § 95 Abs. 1a geschlossen, der die unerlaubte Erwerbstätigkeit während eines Aufenthalts mit einem Schengen-Visum unter Strafe stellt.*

**52.7.1.1.** *Durch das Wort „erforderlich" wird verdeutlicht, dass die Ausübung der Erwerbstätigkeit sich nicht auf diejenigen selbständigen oder unselbständigen Tätigkeiten bezieht, die nicht als Beschäftigung im Sinne des Aufenthaltsgesetzes gelten Hierbei handelt es sich um die in § 16 BeschV genannten Tätigkeiten bis zu drei Monaten innerhalb von zwölf Monaten.*

**52.7.1.2.** *Tatsachen, die die Annahme einer beabsichtigten Erwerbstätigkeit rechtfertigen, liegen vor, wenn aufgrund* ***objektiver Kriterien*** *eine Erwerbsabsicht ersichtlich ist. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn der Ausländer Arbeitswerkzeuge mitführt.*

**52.7.2.** *Im Falle des Widerrufs eines von einem anderen Schengen-Staat ausgestellten Visums ist dieser über das **BAMF** zu unterrichten. Nach der Gesetzesbegründung werden hierdurch die Vorgaben der Nummer 2 des Beschlusses des Exekutivausschusses vom 14.12.1993 bezüglich der gemeinsamen Grundsätze für die Annullierung, Aufhebung und Verringerung der Gültigkeitsdauer einheitlicher Visa (Abl. EG Nr. L 239 vom 22.09.2000) umgesetzt. Hinsichtlich der Einzelheiten der Mitteilung fehlt es bisher an einer Regelung.*

# A.53.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>***04.09.2006*** | **A.53.** |

## A.53. Zwingende Ausweisung

**53.1.** *frei*

**53.2.** *Die zwingende Ausweisung wegen Verurteilung zu einer Jugendstrafe von mindestens zwei Jahren nach dem Betäubungsmittelgesetz oder der anderen genannten Straftaten gemäß § 53 Nr. 2, 1. Alt. setzt voraus, dass die Verurteilung zu zwei Jahren gerade auf einer solchen Straftat beruhte.* ***Erging eine einheitliche Jugendstrafe zu zwei Jahren oder mehr auch wegen anderer Delikte****, kommt eine Ist-Ausweisung nur dann in Betracht, wenn sich aus dem Strafurteil deutlich entnehmen lässt, dass gerade auf die Betäubungsmittel- oder eine andere in der Vorschrift genannte Straftat anteilig mindestens zwei Jahre der Strafe entfallen sollten. Lässt sich dies nicht feststellen, kommt lediglich eine Regelausweisung nach § 54 in Betracht.*

# A.54.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>***04.09.2006*** | **A.54.** |

## A.54. Ausweisung im Regelfall

**54.0.** Mit den Ausweisungsgründen des § 54 Nr. 5 bis 7 soll der neuen Bedrohungssituation durch den internationalen Terrorismus Rechnung getragen werden.

Personen, die einen besonderen Ausweisungsschutz gem. § 56 Abs. 1 genießen (insbesondere Personen mit einem verfestigten Aufenthaltsstatus, Familienangehörige von Deutschen, Asylsuchende und Asylberechtigte), können nach § 56 Abs.1 Satz 5 nur nach pflichtgemäßem Ermessen ausgewiesen werden.

*Besteht im Einzelfall auch nur ein leichter Anlass zu Zweifeln, ob nicht doch ein atypischer Fall oder ein sonstiger Umstand (etwa § 56 Abs. 1 Satz 5 – familiäre LG ist fraglich) vorliegt, der die Regelausweisung zur Ermessensausweisung herabstufen könnte, ist im Ausweisungsbescheid* ***hilfsweise Ermessen*** *auszuüben. Sollten die Zweifel begründet gewesen sein, wäre eine Ergänzung von Ermessenerwägungen im späteren Verwaltungsstreitverfahren immer möglich, ein vollständiges Nachholen der Ermessensentscheidung ist gemäß § 114 VwGO jedoch generell ausgeschlossen.*

**54.1.** bis **54.7.** *frei*

# A.54a.

| 20.07.2005 | A.54a. |
|---|---|

## A.54a. Überwachung ausgewiesener Ausländer aus Gründen der inneren Sicherheit

**54a.**0. Die Ausländerbehörde hat eine ganze Reihe von Möglichkeiten, um ausgewiesene Ausländer zu überwachen bzw. Gefahren für die innere Sicherheit abzuwenden.

§ 54a Abs. 1 S. 1 nennt eine **Meldepflicht von Gesetzes wegen**, auf die bei der Ausweisung **hingewiesen** werden sollte. In allen sonstigen Fällen, in denen Ausweisungen verfügt werden, hat die Ausländerbehörde künftig ein **Ermessen**, dies mit einer Meldepflicht bei der Polizei zu verknüpfen. Hier wird dann im Einzelfall immer auch die **sofortige Vollziehbarkeit der Anordnung** zu prüfen sein (**Abs. 5 S. 2** gilt nicht).

Auch die Möglichkeiten des **§ 54a Abs. 3 und 4** gelten nach dem Wortlaut, wenn eine Meldepflicht nach Abs. 1 S. 2 angeordnet wurde. Praktisch dürfte von diesen Regelungen aber eher selten Gebrauch gemacht werden. In den Fällen, in denen eine Verpflichtung zur **Wohnsitznahme** außerhalb des Bezirks der Ausländerbehörde **angeordnet** wird, kommt auch nach Auffassung des BMI vom 27.09.2004 § 72 Abs. 3 analog zur Anwendung.

Alle Maßnahmen bedürfen gem. § 77 in der Fassung des 1. Änderungsgesetzes der **Schriftform**.

Der wiederholte Verstoß gegen Pflichten aus dieser Vorschrift ist gem. **§ 95 Abs. 1 Nr. 6a strafbewehrt**.

**54a.1.1.** bis **54a.5.2.** *frei*

# A.55.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**20.10.2006**<br>**19.03.2007**<br>***2. ÄndG*** | **A.55.** |

## A.55. Ermessensausweisung

**55.1.** *frei*

**55.2.1.** *Der Ausweisungstatbestand erfasst - entsprechend der Regelung in dem früheren § 46 Nr. 1 AuslG – mit dem 2. ÄndG auch wieder* ***falsche Angaben zur Erlangung einer Bescheinigung nach § 60a (Duldung).*** *Darüber hinaus werden die Verfahren zur Ausstellung deutscher Passersatzpapiere und zur Ausnahme von der Passpflicht einbezogen. Die Vorschrift stellt weiter klar, dass auch* ***Verletzungen der Auskunft- oder Mitwirkungspflichten gegenüber Behörden anderer Staaten****, die das Schengener Durchführungsübereinkommen anwenden, den Ausweisungstatbestand erfüllen. Danach kommt es darauf an, dass der jeweilige Staat Schengen-Visa ausstellt, nicht entscheidend ist, ob der jeweilige Staat Schengenvollanwenderstaat ist.*

**55.2.2.**1. Aufenthaltsbeendende Maßnahmen wegen unerlaubter Erwerbstätigkeit kommen grundsätzlich nur bei **Positivstaatern** in Betracht.

Dabei sind die **Straßen- oder Bettelmusik** ebenso wie sonstige **Straßenkunstdarbietungen** und auch die **Bettelei** ohne Hinzutreten weiterer Sachverhalte **nicht als Erwerbstätigkeit** zu qualifizieren, sodass eine Ausweisung aufgrund illegalen Aufenthaltes wegen unerlaubter Erwerbstätigkeit (§ 55 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 17 Abs. 1 AufenthV, Art. 20 SDÜ nicht erfolgen darf, wenn die Betroffenen lediglich (auch wiederholt) bei dieser Tätigkeit angetroffen wurden (so auch Fehrenbacher, ZAR 2002, 58 (59); VG Göttingen, 8.2.1995, AuAS 1995, 112 ff.).

Etwas anderes gilt bei dem **Verkauf von Tonträgern oder „Kunstwerken“.** Eine Erwerbstätigkeit ist immer dann anzunehmen, wenn Straßenmusiker neben der Darbietung der Musik Tonträger zum Verkauf anbieten oder sonstige Straßenkünstler ihre Werke zum Verkauf oder deren individuelle Anfertigung entgeltlich anbieten. Sie bieten dann Waren gegen Entgelt an und unterfallen insoweit dann sowohl der Mehrwertsteuerpflicht als auch den Voraussetzungen eines Reisegewerbes i.S.d. § 55 Abs. 1 Nr. 1 GewO. Dasselbe gilt auch für **Verkäufer von Straßenzeitungen**.

Das **Hütchenspiel** ist ebenfalls als **Erwerbstätigkeit** zu qualifizieren. Zwar wird dem zahlenden Mitspieler suggeriert, er habe die Chance, seinen Einsatz durch geschicktes Verfolgen des Spielverlaufs zurückzuerhalten oder sogar zusätzliches Geld zu gewinnen. Unzweifelhaft erkauft sich der Mitspieler jedoch die Teilnahme am Spiel durch seinen Einsatz und steht mit dem Anbieter des Hütchenspiels damit in einem gegenseitigen Leistungsverhältnis (Spiel gegen Einsatz). Die (vermeintliche) Gewinnchance nimmt dem Spiel nicht das Gepräge der entgeltlichen Leistung, da der Mitspieler jedenfalls nicht mit Sicherheit mit dem Rückerhalt oder gar der Vermehrung seines Einsatzes rechnen kann. Das Hütchenspiel ist zudem ein **straf- und ordnungsrechtlich relevantes Verhalten** (vgl. § 284 StGB).

**55.2.2.**2. **Negativstaater**, die (noch) im Besitz eines gültigen Aufenthaltstitels (Visum oder AE) sind und bei unerlaubter Erwerbstätigkeit angetroffen werde, halten sich dennoch erlaubt im Bundesgebiet auf. *Für Inhaber eines Schengen-Visums wurde mit dem 2. ÄndG in § 52 Abs. 7 ein Widerrufstatbestand im Falle der unerlaubten Ausübung einer Erwerbstätigkeit und einer nach außen getretenen Absicht, eine solche aufzunehmen, geschaffen. Angesichts des bei einem unerlaubt erwerbstätigen (d.h. selbstständig erwerbstätigen und beschäftigten) Negativstaater mit Schengenvisum zu unterstellenden vorsätzlichen Verstoßes gegen aufenthaltsrechtliche Bestimmungen und der Strafbewehrtheit (vgl. § 95 Abs. 1a) ist in diesen Fällen regelmäßig die Ausweisung geboten.* Sind sie dagegen nicht (mehr) im Besitz eines gültigen Titels oder einer Fiktionsbescheinigung, so halten sie sich unabhängig von der Erwerbstätigkeit unerlaubt im Bundesgebiet auf; hier gelten dann die allgemeinen Grundsätze.

**55.2.2.**3. Für Positiv- wie Negativstaater gilt, dass eine Ausweisung im Zusammenhang mit Tätigkeiten, die keine Erwerbstätigkeit darstellen, d.h. Straßenmusik/-kunst und Bettelei, nur aus **ordnungsrechtlichen Gründen von hinreichendem Gewicht** in Betracht kommen, wie dem wiederholten Verstoß gegen straßenordnungsrechtliche Regelungen, soweit diese etwa an bestimmten Orten das Betteln, die Darbietung von Straßenmusik oder –kunst oder den Verkauf von Zeitungen untersagen, sowie gegen die Hausordnungen der Betriebe des öffentlichen Nahverkehrs. Allerdings ist hier zu verlangen, dass der Betroffene, der z.B. unerlaubt in U-Bahnen oder S- Bahnen oder auf Bahnhöfen bettelt, verkauft oder musiziert, zuvor auf das betreffende Verbot hingewiesen wurde und der erneute Verstoß durch ordnungsrechtliche Maßnahmen der zuständigen Behörde bzw. durch das das Hausrecht ausübende Unternehmen im Rahmen eines Strafantrags nach § 123 Abs. 2 StGB (Hausfriedensbruch) auch verfolgt wurde. Bei der Ermessensausübung im Rahmen der AW sind die grundsätzliche Erlaubnisfreiheit der Straßenmusik und – kunst und die Schutzwirkung des Art. 5 Abs. 3 GG zu berücksichtigen. Daher wird eine Ausweisung nur in **Ausnahmefällen besonderer Renitenz** gerechtfertigt sein.

**55.2.3.** bis **55.2.5.** frei

**55.2.6.** **§ 55 Abs. 2 Nr. 6** stellt nur auf die **tatsächliche Inanspruchnahme von Sozialhilfe** ab und setzt weiter voraus, dass es sich auch bei den Familienangehörigen für die Sozialhilfe bezogen wird um Haushaltsangehörige handelt. Mit dem Begriff der Sozialhilfe sind ausschließlich **Leistungen nach dem SGB XII** gemeint. Die Inanspruchnahme von Leistungen nach dem SGB II begründet den Ausweisungsgrund nicht. Dies ergibt sich daraus, dass der Gesetzgeber hier eine Klarstellung wie in §§ 27, 31 und 35 offenbar bewusst unterlassen hat (Sächsisches OVG, Beschluss vom 17.08.2006 – 3 BS 130.06 - m.w.N.).

**55.2.7.** frei

**55.2.8.**0. Mit **Nr. 8a und b** sollen bloße **Sympathisanten des internationalen Terrorismus**, die dies öffentlich kundtun, ausgewiesen werden können, auch ohne dass eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gem. § 54 Nr. 5 a oder eine Straftat nach den §§ 84 ff. StGB vorliegt.

**55.2.8.a.** bis **55.2.8.b.** frei

**55.2.9.** *Das Regelbeispiel knüpft ebenso wie die Regelbeispiele der Nrn. 10 und 11 an Handlungen an, die in schwerwiegender Weise die Integration anderer Personen, insbesondere Familienangehöriger, beeinträchtigen und damit einen besonders integrationsfeindlichen Charakter haben. Das in Nummer 9 aufgeführte Verhalten stellt aufgrund seiner generationenübergreifenden Verfestigung von Vorurteilen und seiner Multiplikationswirkung eine erhebliche Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder sonstiger Interessen der Bundesrepublik Deutschland dar. Durch die Verwendung der Begriffe des „gezielten und andauernden Einwirkens", die eine erhebliche Intensität voraussetzen, stellt das Gesetz sicher, dass nicht jede beliebige Handlung dem Ausweisungstatbestand unterfällt. Vielmehr sind nur solche Handlungen relevant, die objektiv geeignet sind,* ***Hass zu erzeugen oder zu verstärken,*** *und hierzu zielgerichtet und über einen längeren Zeitraum eingesetzt werden.*

*Eine einzelne den Hass auf eine andere ethnische Gruppe oder Religion schürende Äußerung gegenüber einem Kind oder Jugendlichen wird daher den Ausweisungstatbestand in der Regel nicht erfüllen. Selbst mehrfache Äußerungen dürften nur dann tatbestandsmäßig sein, wenn sie den Schluss zulassen, dass der Adressat systematisch indoktriniert werden soll. Auf den Erfolg des Einwirkens kommt es jedoch nicht an, insoweit reicht die objektive Eignung des Verhaltens aus.*

**55.2.10.** *Unter die Nr. 10 fallen keine Handlungen, die nicht geeignet oder in ihrer Intensität nicht ausreichend sind, eine andere Person von der* ***Teilhabe am wirtschaftlichen, kulturellen oder gesellschaftlichen Leben*** *fernzuhalten. Dies ergibt sich aus dem Begriff des „Abhaltens", der einen Erfolg voraussetzt. Eine Einschränkung der Teilhabe reicht nach der Gesetzesbegründung nicht aus. Das „Abhalten" muss zusätzlich auf verwerfliche Weise erfolgen. Die Anwendung (jedenfalls körperlicher) Gewalt ist dabei ohne weiteres als verwerflich anzusehen. Gleiches dürfte in der Regel auch für die Androhung von körperlicher Gewalt gelten, soweit die Art der Gewalt nicht völlig unerheblich ist. Wird weder Gewalt angewendet noch angedroht, ist die Frage der Verwerflichkeit des Mittels sorgfältig zu prüfen. In Anlehnung an die Rechtsprechung und Kommentarliteratur zum Straftatbestand der Nötigung, auf den die Nr. 10 Bezug nimmt, kommt es für die „Verwerflichkeit" nicht unbedingt auf ein sittlich-moralisches Unwerturteil, sondern eher darauf an, ob das Verhalten im Verhältnis zu dem angestrebten Zweck als „sozial unerträglich"*

*anzusehen ist. So dürfte beispielsweise die Vereitelung eines Kinobesuchs durch Androhung der Kürzung des Haushaltsgeldes in diesem Sinne noch nicht als sozial unerträglich anzusehen sein.*

**55.2.11.** *Die Nr. 11 setzt die Erfüllung des Tatbestandes des § 240 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 StGB voraus. Der Ausländer muss also mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel jemanden zur* ***Eingehung der Ehe genötigt*** *oder dies versucht haben. Auch die Voraussetzungen des § 240 Abs. 2 StGB müssen vorliegen. Danach ist die Tat nur dann rechtswidrig, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist. Zur Frage der Verwerflichkeit siehe Ziffer 55.2.10.*

**55.3.1.** *frei*

**55.3.2.** Auch die **Folgen der Ausweisung für einen Familienangehörigen oder Lebenspartner** sind beim Ermessen zu berücksichtigen (§ 55 Abs. 3 Nr. 2).

**55.3.3.** frei

# A.56.

| | |
|---|---|
| **17.10.2005**<br>**27.10.2005**<br>**24.08.2006**<br>**04.09.2006**<br>**18.07.2007**<br>***2. ÄndG*** | **A.56.** |

## A.56. Besonderer Ausweisungsschutz

**56.1.1.**0. Von dem besonderen Ausweisungsschutz des **§ 56 Abs. 1 Nr. 2 und 3** profitieren auch die Personen, die eine AE aus **humanitären, völkerrechtlichen oder politischen Gründen** nach dem fünften Abschnitt erhalten haben, so sie die sonstigen Voraussetzungen erfüllen. Wichtig ist es in diesem Zusammenhang allerdings, **§ 55 Abs. 3 AsylVfG** zu beachten. Die **Zeiten der Aufenthaltsgestattung** finden keine Anwendung, wenn das Asylverfahren negativ abgeschlossen wurde.

In den Genuss des besonderen Ausweisungsschutzes nach § 56 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 kommt auch derjenige, dessen **bisherige Aufenthaltserlaubnis gemäß § 81 Abs. 4 als fortbestehend** gilt. Auch dieser besitzt eine Aufenthaltserlaubnis im Sinne der genannten Vorschriften. Dies sind alle Fälle, in denen der Betroffene eine Aufenthaltserlaubnis oder einen vor dem 01.01.2005 erteilten anderen, gemäß § 102 Abs. 2 als Aufenthaltserlaubnis fortgeltenden Aufenthaltstitel besessen und nach dem 01.01.2005 rechtzeitig – bis zu drei Monate nach Ablauf – einen Verlängerungsantrag gestellt hat.

Etwas anderes gilt, wenn ein **Aufenthaltstitel nach dem AuslG bereits vor dem 01.01.2005 abgelaufen** und der Verlängerungsantrag noch vor dem 01.01.2005 gestellt worden ist. Hier konnte der Verlängerungsantrag höchstens die **Erlaubnisfiktion des § 69 Abs. 3 AuslG** auslösen, da es die Vorschrift des § 81 Abs. 4 noch nicht gab. Diese Erlaubnisfiktion gilt gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 auch nach dem 01.01.2005 fort, so dass § 81 Abs. 4 hier keine Anwendung findet, der bisherige Aufenthaltstitel also nicht als fortbestehend gilt und der Betroffene auch keine Aufenthaltserlaubnis im Sinne des § 56 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 besitzt (so ausdrücklich VG Berlin Urteil vom 21.03.07 VG 11 A 71.07 unter Bezugnahme auf Bay. VGH Beschluss vom 22.03.06 - 24 ZB 06.165 -). Dass auch diesem Betroffenen keine Erfassung alter Art, sondern eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs,. 4 ausgestellt worden ist, ist unschädlich, da es sich bei der Fiktionsbescheinigung ausschließlich um eine deklaratorische Bescheinigung handelt. Eine solche Bescheinigung vermag die sich unmittelbar aus dem Gesetz ergebenden Rechtsfolgen nicht zu ändern.

Besteht im Einzelfall auch nur ein leichter Anlass zu Zweifeln, ob nicht doch ein atypischer Fall oder ein sonstiger Umstand (etwa § 56 Abs. 1 Satz 5 – familiäre LG ist fraglich) vorliegt, der die Regelausweisung zur Ermessensausweisung herabstufen könnte, ist im Ausweisungsbescheid **hilfsweise Ermessen** auszuüben. Sollten die Zweifel begründet gewesen sein, wäre eine Ergänzung von Ermessenerwägungen im späteren Verwaltungsstreitverfahren immer möglich, ein vollständiges Nachholen der Ermessensentscheidung ist gemäß § 114 VwGO jedoch generell ausgeschlossen.

**56.1.1.1.** Auch wenn der Ausländer unmittelbar nach der Einreise oder frühzeitig in den Genuß einer **Niedererlassungserlaubnis** kommt (§§ 19, 21 Abs. 4), ist Voraussetzung für den besonderen Ausweisungsschutz grundsätzlich ein **rechtmäßiger Aufenthalt von 5 Jahren** (Begünstigte Ausnahmen: Asylberechtigte, siehe Nr. 5, und Familienangehörige Deutscher, siehe Nr. 4).

**56.1.1.4.** Von dem besonderen Ausweisungsschutz des **§ 56 Abs. 1 Nr. 4** profitieren auch die **Lebenspartner deutscher Staatsangehöriger**.

**56.1.1.5.** bis **56 1.2.** *frei*

**56.1.3.** Die *für Regelfälle geltende* Definition des **schwerwiegenden Grundes** schließt neben den zwingenden Ausweisungsgründen des § 53 die Regelausweisungsgründe der **§ 54 Nr. 5, 5 a und 7** (Schutz vor Terrorismus) ein.

*... weggefallen ...*

**56.1.4.** bis **56.1.5.** *frei*

**56.2.**0. **§ 56 Abs. 2** enthält Regelungen des **Minderjährigen- und Heranwachsendenschutzes.** Aus der Regelung des § 56 Abs. 2 folgt im Umkehrschluss, dass Minderjährige, die sich hier nicht rechtmäßig aufhalten und deren Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil sich nicht rechtmäßig hier aufhalten, bzw. Heranwachsende, die keine Niederlassungserlaubnis besitzen, wie 21-jährige Erwachsene auszuweisen sind. Dies ist von besonderer Bedeutung für verfahrensfähige Ausländer, die die neuen Ausweisungsgründe zur Terrorismusbekämpfung erfüllen.

Beim besonderen Ausweisungsschutz für Minderjährige empfiehlt es sich, den § 56 Abs. 2 S. 2 vor dem § 56 Abs. 2 S. 1 zu prüfen.

**56.2.1.** Für **Heranwachsende** gilt ein besonderer Ausweisungsschutz nur, wenn sie im Bundesgebiet aufgewachsen sind und eine Niederlassungserlaubnis besitzen (§ 56 Abs. 2 S. 1). In diesen Fällen wird über ihre Ausweisung bei Vorliegen eines Ausweisungsgrundes nach den §§ 53, 54 im **Ermessen** entschieden. Gleiches gilt für **Minderjährige**, die eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis besitzen (§ 56 Abs. 2 S. 1). Auch sie können nunmehr auf Grund aller Ausweisungsgründe nach Ermessen ausgewiesen werden.

**56.2.2.** Etwas anderes gilt für **Minderjährige**, deren Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil sich rechtmäßig hier aufhalten. In diesen Fällen kommt eine Ausweisung nur nach entsprechenden strafrechtlichen Verurteilungen gem. § 53 in Betracht. Über die Ausweisung wird sodann nach **Ermessen** entschieden (§ 56 Abs. 2 S. 2).

**56.2.3.** *Für **Heranwachsende** gilt der besondere Ausweisungsschutz nicht, wenn eine rechtskräftige Verurteilung wegen serienmäßiger Begehung nicht unerheblicher vorsätzlicher Straftaten, wegen schwerer Straftaten oder einer besonders schweren Straftat vorliegt.*

*Die Anwendung der Regelung setzt voraus, dass der Ausländerbehörde ein strafgerichtliches Urteil mit Rechtskraftvermerk vorliegt. Eine serienmäßige Begehung nicht unerheblicher vorsätzlicher Straftaten ist zu bejahen, wenn es sich um Vorsatztaten handelt, die abstrakt nicht ausschließlich mit Geldstrafe bedroht sind, und die Straftaten mehrfach, fortlaufend, in einer annähernd regelmäßigen zeitlichen Reihenfolge begangen worden sind. Ob von einer Begehung schwerer Straftaten auszugehen ist, beurteilt sich nach dem Unrechtsgehalt der Tat; hierbei kommen Fälle mittlerer und schwerer Kriminalität in Betracht. Besonders schwere Straftaten liegen regelmäßig bei Mord, Totschlag, Menschenraub, schwerem Raub Geiselnahme und besonders schwerer Brandstiftung vor. Eine den Erfordernissen des § 55 vergleichbare Ermessensentscheidung auch im Fall der Verwirklichung von zwingenden bzw. Regelausweisungsgründen ist damit nicht mehr vorgesehen.*

**56.3.** *frei*

**56.4.**0. Nach **§ 56 Abs. 4** genießen auch die Personen den besonderen Ausweisungsschutz, deren Asylverfahren bezogen auf Art. 16 a GG unanfechtbar abgeschlossen, bei denen aber über die Frage eines Abschiebungsverbotes nach § 60 Abs. 1 noch nicht entschieden ist.

**56.4.1.** Ausweisungen, die vor einer ein Asylverfahren abschließenden negativen Entscheidung bzw. bei Rechtshängigkeit vor Bestandskraft der ablehnenden Entscheidung des BAMF verfügt werden, sind unter die Bedingung zu stellen, dass nicht nur das Asylverfahren unanfechtbar ohne Anerkennung einer Asylberechtigung, sondern auch **ohne die Feststellung eines Abschiebungshindernisses nach § 60 Abs. 1** abgeschlossen wird. Von der Bedingung ist nur in den Fällen des Abs. 4 Satz 2 abzusehen.

**56.4.2** bis **56.4.2.2.** frei

# A.57.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005** | **A.57.** |

## A.57. Zurückschiebung

**57.**0. Zu den **Rechtsfolgen der Zurückschiebung** vgl. § 11 Abs. 1 S. 1.

**57.1.1.** bis **57.3.** *frei*

| | |
|---|---|
| **11.04.2006**<br>**20.04.2006**<br>**20.11.2006**<br>**08.01.2007**<br>**21.06.2007**<br>***2. ÄndG*** | **A.58.** |

## A.58. Abschiebung

**58.1.** § 58 Abs. 1 ordnet unter den dort genannten Voraussetzungen die **Vollziehung der Abschiebung** an (keine Ermessen).

Ein **Ausländer,** der sich unerlaubt im Bundesgebiet aufhält und nicht ausreisewillig ist oder dessen Abschiebung geboten ist, wird grundsätzlich in sein Herkunftsland abgeschoben. Sofern er einen noch gültigen **Aufenthaltstitel eines anderen Schengen-Vertragsstaates** besitzt, wird er dorthin abgeschoben. Für **Unionsbürger und deren Familienangehörige** gelten besondere Regelungen.
Für Ausländer, die **in einem anderen Schengen-Vertragsstaat** ein **erfolgloses Asylverfahren** durchlaufen haben s. auch D.13.

**58.2.**0. Personen, die unerlaubt eingereist sind oder auf Grund eines vollziehbaren Verwaltungsaktes ausreisepflichtig sind, bleiben auch dann vollziehbar ausreisepflichtig, wenn sie einen Antrag auf Erteilung einer AE/NE stellen (vgl. Ausführungen bei § 81 Abs. 3 und 4).

**58.2.1.1.** **§ 14 Abs. 1** zählt die vom AufenthG umfassten **Tatbestände** der **unerlaubten Einreise** abschließend auf, s. A.14. Auch eine gegen das Einreise- und Aufenthaltsverbot des § 7 Abs. 2 S. 1 FreizügG/EU erfolgte Einreise ist eine – wenn auch **außerhalb des AufenthG geregelte - unerlaubte Einreise**. Die Vollstreckung erfolgt – soweit das Verbot fortwirkt – nach § 58 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AufenthG i.V.m. § 11 Abs. 2 FreizügG/EU (dazu näher C.7).

**58.2.1.2.** *Gestrichen wurde durch das 2. ÄndG aus redaktionellen Gründen die Anknüpfung an den Antrag auf Verlängerung „nach Ablauf der Geltungsdauer". Da ein solcher verspäteter Antrag grundsätzlich nicht dazu führt, dass die dort genannte Fortbestehensfiktion nach § 81 Abs. 4 eintritt, waren die nun gestrichenen Wörter zumindest missverständlich.*

**58.2.1.3.** Die Richtlinie 2001/40/EG des Rates vom 28.05.2001 steht neben dem SDÜ und DÜ bzw. ergänzt diese um die Möglichkeit der Anerkennung von Rückführungsentscheidungen eines Mitgliedstaates (Entscheidungsmitgliedstaat) durch den Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet sich ein Drittstaatsangehöriger aufhält (Vollstreckungsmitgliedstaat). Sie regelt damit auf Gegenseitigkeit die Möglichkeit von Abschiebungen ausreisepflichtiger Ausländer in **kostenpflichtiger Amtshilfe** auf EU-Ebene (mit Ausnahme von Dänemark).

Mit der Richtlinie soll ermöglicht werden, dass ein Drittstaatsangehöriger, dessen Rückführungsentscheidung mit

- einer schwerwiegenden und akuten Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die nationale Sicherheit begründet ist (d.h. **Verurteilung wegen einer Straftat**, die mit einer Freiheitsstrafe **von mind. 1 Jahr** bedroht ist oder dem **begründetenVerdacht**, dass der Dritttstaatsangehörige **schwere Straftaten begangen** hat oder solche im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates **plant**) oder mit

- einem **Verstoß gegen die innerstaatlichen Rechtsvorschriften** über die Einreise oder den Aufenthalt von Ausländern

begründet wurde, vom Vollstreckungsmitgliedstaat unter Anerkennung der Rückführungsentscheidung des Entscheidungsmitgliedstaates in sein Heimat- bzw. Herkunftsland abgeschoben werden kann (Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie).

Die für den Entscheidungsmitgliedstaat durchzuführenden Abschiebungen können dabei in folgenden Konstellationen eintreten:

- Asylrechtlicher Hintergrund (Abschiebung ins Herkunftsland statt einer Überstellung im Rahmen des DÜ)
- Aufenthaltsrechtlicher Hintergrund (Abschiebung ins Herkunftsland statt Überstellung in den zur Rückübernahme verpflichteten Staat im Rahmen des allgemeinen Aufenthaltsrechts).

Während in Fällen mit **asylrechtlichem Hintergrund** das **BAMF** im Rahmen des DÜ-Verfahrens als erste Behörde mit einem entsprechenden Sachverhalt konfrontiert werden und die Einleitung des Verfahrens gem. der Richtlinie bei der ABH anregen wird, erhält in Fällen mit **aufenthaltsrechtlichem Hintergrund** die **ABH** bzw. die Bundespolizei zuerst Kenntnis vom entsprechenden Sachverhalt, so dass das Verfahren gem. der Richtlinie von der ABH eingeleitet werden muss, nachdem sich diese vergewissert hat, dass weder die einschlägigen internationalen Übereinkünfte noch die maßgeblichen innerstaatlichen Rechtsvorschriften der Vollstreckung der Rückführungsentscheidung entgegenstehen (Art. 6 der Richtlinie).

Die **nationale Kontaktstelle** für die Umsetzung der Richtlinie wurde im **Referat 430** (Steuerung Dublinverfahren/EURODAC) des **BAMF** in Nürnberg eingerichtet. Neben beratender Funktion für die Ausländerbehörden bei der Umsetzung der Richtlinie hat die Kontaktstelle insbesondere die Aufgabe, den Ausgleich der **finanziellen Aufwendungen** des Vollstreckungsmitgliedstaates durch den Entscheidungsmitgliedstaat zu organisieren. Der Ausgleich umfasst die Beförderungskosten, Verwaltungskosten (Visumgebühren, Gebühren für Passersatzpapiere), Dienstreisekosten für Begleitpersonen, ggf. entstehende Aufenthaltskosten für Begleitpersonen und rückzuführende Person sowie ggf. entstehende ärztliche Behandlungskosten. Dies ergibt sich aus der die Richtlinie ergänzenden "Entscheidung des Rates vom 23.02.2004 zur Festlegung der Kriterien und praktischen Einzelheiten zum Ausgleich finanzieller Ungleichgewichte aufgrund der Anwendung der Richtlinie".

Die Zustimmung zu eingereichten Kostenvoranschlägen (Deutschland ist Entscheidungsmitgliedstaat, ABH Berlin hat den aufenthaltsbeendenden Bescheid erlassen) wie auch die Erstellung von Kostenvoranschlägen (Deutschland ist Vollstreckungsmitgliedstaat, ABH Berlin vollstreckende Behörde) obliegt dabei dem Referat Gefangenenwesen der Dir ZA der Polizei.

Da allerdings nach Art. 3 Abs. 5 der Entscheidung des Rates vom 23.02.2004 allein für die Annahme oder Ablehnung des Kostenerstattungsantrages eine Frist von drei Monaten vorgesehen ist, wird insbesondere im Freiheitsentziehungsverfahren vor dem Hintergrund des Beschleunigungsgebotes **sorgfältig zu prüfen** sein, ob die Richtlinie überhaupt zur Anwendung kommen soll.

Die Richtlinie, die Entscheidung des Rates vom 23.02.2004, die im Zusammenhang mit der Umsetzung der Richtlinie Verwendung findenden Formulare sowie eine zusammenfassende Kurzbeschreibung dieser Vordrucke sind auf dem Laufwerk G: im Ordner „für alle Mitarbeiter", Unterordner „Rückführungsrichtlinie" abgelegt. Dort finden sich auch die Daten der Ansprechpartner der nationalen Kontaktstelle beim Bundesamt.

**58.2.2.** *frei*

**58.3.**0. Die Formulierung des § 58 Abs. 3 „insbesondere" lässt **weitere Fälle** zu, in denen die Überwachung der Ausreise erforderlich ist.

**58.3.1.** bis **58.3.7.** *frei*

**58.**S.1. Rückübernahme- und Transitabkommen

Nachfolgend sind die von der Bundesrepublik Deutschland geschlossenen Rückübernahme- und Transitabkommen aufgelistet, soweit sie hier verfügbar sind:

**MULTILATERAL**

- Übereinkommen zwischen den Regierungen des Königreiches Belgien, der Bundesrepublik Deutschland, der Französischen Republik, der Italienischen Republik, des Großherzogtums Luxemburg, des Königreiches der Niederlande und der Republik Polen betreffend die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt vom 29.02.1991, in Kraft seit 01.05.1991

- Vereinbarung zwischen dem Inneministerium der Bundesrepublik Deutschland, dem Innenministerium der Republik Kroatien, der Regierung der Republik Österreich, dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Republik Slowenien über die Gestattung der Durchreise und Durchbeförderung bosnisch-herzegowinischer Kriegsflüchtlinge vom 29.05.1996, in Kraft seit 01.07.1996

- Vereinbarung zwischen der Regierung der Republik Albanien, dem Ministerrat von Bosnien und Herzegowina, der Regierung der Bundesrepublik Deutschland, der Regierung der Italienischen Republik, der Regierung der Republik Kroatien, der Regierung des Königreichs der Niederlande, der Österreichischen Bundesregierung, dem Schweizerischen Bundesrat, der Regierung der Republik Slowenien und der Regierung der Republik Ungarn über die Gestattung der Durchreise ausreisepflichtiger jugoslawischer Staatsangehöriger vom 21.02.2000

- Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Regierung der Sonderverwaltungsregion Hongkong der Volksrepublik China über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt vom 27.11.2002 in Kraft seit 01.02.2004

- Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Sonderverwaltungsregion Macau der VR China über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt vom 29.04.2004 in Kraft seit 01.06.2004

- Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Russischen Föderation über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt vom 25.05.2006 in Kraft seit 01.06.2007

**BILATERAL**

| **Rückübernahmeabkommen mit** | **Inkrafttreten/Vorl. Anwendung** |
|---|---|
| Albanien | 01.08.2003 |
| Albanien (Transitabkommen – Durchbeförderung von Kosovo-Albanern) | 01.04.2000 |
| Algerien<br>(zuvor vorl. Anwendung seit 01.11.1999) | 21.05.2006 |
| Bosnien-Herzegowina | 14.01.1997 |
| Bulgarien | 01.05.2006 |
| Dänemark | 01.06.1954 |
| Estland | 01.02.1999 |
| Frankreich | 01.07.2005 |
| Sonderverwaltungsregion Hongkong<br>(Anwendung nur noch, soweit es um die Rückübernahme von Ehegatten und im Ausland geborenen Kindern geht, sonst hat das EG/Hongkong-RüA Vorrang) | 17.02.2001 |
| BR Jugoslawien (Serbien-Montenegro)<br>(zuvor vorl. Anwendung seit 01.11.2002) | 01.04.2003 |

| | |
|---|---|
| Korea (Republik) | 22.02.2005 |
| Kroatien | 03.05.1994 |
| Lettland | 01.02.1999 |
| Litauen | 01.01.2000 |
| Marokko | 01.06.1998 |
| Mazedonien | 01.05.2004 |
| Niederlande | 21.10.1958 |
| Norwegen | 23.04.1958 |
| Österreich | 15.01.1998 |
| Polen (Durchbeförderung von Drittstaatsangehörigen) | *01.08.2006* |
| Rumänien | 01.11.1992 |
| Rumänien (Rückübernahme von staatenlosen Personen) | 01.02.1999 |
| Sri Lanka | 01.05.2005 |
| Slowakische Republik | 20.05.2003 |
| Schweden | 01.06.1954 |
| Schweiz | 01.02.1994 |
| Tschechische Republik | 01.01.1995 |
| Ungarn | 01.01.1999 |
| Vietnam | 21.09.1995 |

Die Abkommen können bei Bedarf **bei IV R 21/22** eingesehen werden.

## **58.**S.2. Abschiebung bzw. Rückführung unbegleiteter Minderjähriger unter 18 Jahren

Auf der Grundlage der Entschließung des Rates der Europäischen Union vom 26.06.1997 ist bei o.g. Personenkreis wie folgt zu verfahren:
Vor jeder Abschiebung ist **immer** die deutsche Auslandsvertretung über den genauen Ankunftstermin des Minderjährigen ggf. unter Angabe der Wohnanschrift der gesetzlichen Vertreter im Heimatland zu unterrichten. Diese ist **grundsätzlich** zu bitten sicherzustellen, dass der Minderjährige unter 18 Jahren am Zielflughafen durch Verwandte oder die zuständigen staatlichen Stellen in Empfang genommen wird.

Bei **16- bis 18-jährigen Jugendlichen** kann in der Regel aber auf die Bitte um Sicherstellung der kindgerechten Inobhutnahme verzichtet werden, wenn der Betroffene so hinreichend selbständig ist, dass er in der Lage ist, ohne Hilfe Erwachsener vom Zielort der Rückführung bis zum Aufenthaltsort seines gesetzlichen Vertreters, von Verwandten oder zu den zuständigen staatlichen Stellen zu gelangen.

Bei Jugendlichen, die sich erst seit kurzer Zeit hier aufhalten und nachweislich in der Begleitung Erwachsener – z. A. über Schlepper/-organisationen oder in Begleitung Verwandter – in die Bundesrepublik gelangt sind, ist grundsätzlich von der Notwendigkeit einer Gewährleistung der kindgerechten Inobhutnahme auszugehen.

Abschiebungen von **unbegleiteten minderjährigen Ausländern**, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, erfolgen grundsätzlich **nur nach vorheriger Information des Vormundes**. Erst wenn dieser sich weigert, mit unserer Behörde zu kooperieren oder ein Abschiebungsversuch nach zuvor erfolgter

Einbeziehung des Vormundes gescheitert ist, kann die Abschiebung ohne Information des Vormundes erfolgen.

*... weggefallen ...*

Soweit der **Betreuer oder Amtsvormund einen Aufschub der Abschiebung erbittet**, um die **kind- oder jugendgerechte Inobhutnahme im Heimatland** zu gewährleisten, ist diesem Anliegen – auch bei nur telefonischer Anfrage - zu entsprechen.

**Abschiebungshaft** für Minderjährige unter 16 Jahren erfolgt **nur nach ausdrücklichem Einvernehmen mit SenInnSport** und nur für **begrenzte Zeit.** Dies gilt auch dann, wenn diese in Begleitung Erwachsener sind (vgl. 57.0.3. sowie 68.2.1. AuslG-VwV).

*... weggefallen ...*

# A.58a.

| 20.07.2005 | A.58a. |
|---|---|

## A.58a. Abschiebungsandrohung

**58a.**0. § 58a regelt das Rechtsinstitut der **Abschiebungsanordnung** durch die **oberste Landesbehörde** oder das **BMI** zur Abwehr einer besonderen Gefahr. Da diese Aufgabe ausweislich des Wortlauts nicht delegiert werden kann, sind die Ausländerbehörden von dieser Vorschrift nicht betroffen. Soweit die Anordnung durch eine oberste Landesbehörde erfolgt, obliegt der Vollzug der Polizei des jeweiligen Landes- ggf. im Zusammenspiel mit der Bundespolizei (vgl. **§ 71 Abs. 4**).

**Zuständig** für die **Beantragung der Haft** sind die Polizeien der Länder (Anordnung durch SenInn) oder der Bundespolizei (Anordnung durch den BMI), wie das BMI am 27.09.2004 klargestellt hat (§ 71 Abs. 5).

**58a.1.1.** bis **58a.4.2.** *frei*

**58a.4.3.** Zwar ist in Absatz 1 die sofortige Vollziehbarkeit einer solchen Anordnung geregelt, allerdings verbietet § 58a Abs. 4 S. 3 den **Vollzug der Abschiebung** bis zum Ablauf der Frist zur Einlegung eines Antrages auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes. Hieraus folgt, dass **zwingend** in allen Fällen der Abschiebungsanordnung nach § 58a **Abschiebungshaft** auf der Grundlage des § 62 Abs. 2 S. 1 Nr. 1a zu beantragen ist. Dies ist angesichts des vorausgesetzten Gefahrenpotentials (vgl. § 58a Abs. 1 S. 1) des betroffenen Ausländers nach ausdrücklicher Auffassung des BMI vom 27.09.2004 auch sachgerecht.

| | |
|---|---|
| 20.07.2005<br>02.05.2006<br>*2. ÄndG* | A.59. |

## A.59. Androhung der Abschiebung

**59.0.** Die **Abschiebungsandrohung** ist regelmäßig **mit dem die Ausreisepflicht begründenden Bescheid zu verbinden**. Nr. 59.0.3 der vorläufigen Anwendungshinweise des BMI, wonach eine vollziehbare Ausreisepflicht Voraussetzung für den Erlass einer Abschiebungsandrohung ist, ist in Hinblick auf § 13 Abs. 2 VwVG (Verwaltungsvollstreckungsgesetz) unrichtig. Danach kann die Androhung eines Zwangsmittels mit dem VA verbunden werden, durch den die Handlung, Duldung oder Unterlassung aufgegeben wird. Sie soll mit ihm verbunden werden, wenn die sofortige Vollziehung angeordnet oder den Rechtsbehelfen keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist.

Der **Lauf der Ausreisefrist** ist grundsätzlich **an die Zustellung des Bescheides zu knüpfen**. Dies gilt **auch** für Bescheide, gegen die Rechtsbehelfe kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung entfalten (vgl. § 84) und bei denen die sofortige Vollziehbarkeit nicht gesondert angeordnet wurde (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO). Wie sich aus § 13 Abs. 2 VwVG (Verwaltungsvollstreckungsgesetz) ergibt, darf der Beginn der Ausreisefrist nämlich auch in diesen Fällen an den Zeitpunkt der Zustellung des Bescheides anknüpfen. Legt der Betroffene in diesen Fällen einen Rechtsbehelf ein oder ordnet das Gericht in anderen Fällen eine aufschiebende Wirkung an bzw. stellt es diese wieder her, entfällt die ursprüngliche Vollziehbarkeit des die Ausreisepflicht begründenden Bescheides bis zum Wiedereintritt (§ 50 Abs. 3 AufenthG). (Zum **Wiedereintritt der Vollziehbarkeit** nach Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung durch das Verwaltungsgericht sowie in den Fällen, in denen ein Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung hat, beachte auch **§ 80b VwGO**.)

Gemäß § 6 Abs. 1 VwVG (Verwaltungsvollstreckungsgesetz) darf ein Verwaltungsakt, der auf die Vornahme einer Handlung - hier die Abschiebung - gerichtet ist, erst mit unmittelbarem Zwang - hier der Abschiebung - durchgesetzt werden, wenn er unanfechtbar oder seine sofortige Vollziehbarkeit angeordnet ist oder ein Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung hat. Diese Vorschrift findet neben dem besonderen aufenthaltsrechtlichen Vollstreckungsrecht Anwendung. Den Vorgaben dieser Vorschrift ist dadurch Rechnung zu tragen, dass jedenfalls in allen Fällen, in denen der eine Ausreisepflicht begründende Bescheid weder von Gesetzes wegen sofort vollziehbar noch die sofortige Vollziehbarkeit angeordnet worden ist, die **Ausreisefrist** mindestens der Rechtsbehelfsfrist, d.h. gemäß §§ 70, 74 VwGO, **einen Monat nach Bekanntgabe des Bescheides** entspricht. Mit Ablauf der Rechtsbehelfsfrist ist der Bescheid dann nämlich entweder unanfechtbar oder eine Abschiebung kommt wegen der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs ohnehin nicht in Betracht.

**59.1.** bis **59.4.** *frei*

**59.5.** *Befindet sich ein Ausländer auf richterliche Anordnung in Haft oder in sonstigem öffentlichen Gewahrsam (vgl. § 58 Abs. 3 Nr. 1), ist es nach § 59 Abs. 5* ***nicht erforderlich, eine Frist zur freiwilligen Ausreise*** *zu setzen. Die Regelung wurde im 2. Änderungsgesetz zur Klarstellung eingefügt, da die entsprechende frühere Regelung in § 50 Abs. 5 AuslG Ende 2004 außer Kraft getreten war und nicht für alle ersichtlich war, ob hierdurch die Anforderungen geändert wurden. Nach unserer Rechtsauffassung ergab sich bereits aus der Verpflichtung zur Überwachung der Ausreise in dieser Konstellation nach § 58 Abs. 3 Nr. 1, dass eine Ausreisefrist nicht zu gewähren war.*

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**02.05.2006**<br>**13.07.2007**<br>***2. ÄndG*** | **A.60.** |

## A.60. Verbot der Abschiebung

**60.**0. *Die Norm wurde durch das 2. Änderungsgesetz an die Anforderungen der **Qualifikationsrichtlinie** 2004/83/EG angepasst. Neben einem Verweis auf wesentliche Auslegungsbestimmungen zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen des Flüchtlingsbegriffs in Abs. 1 wurden in Abs. 2, 3 und 7 die Vorgaben zum subsidiären Schutz aufgenommen. Darüber hinaus wurden durch Abs. 11 die Bestimmungen der Qualifikationsrichtlinie zur Flüchtlingsanerkennung im Wesentlichen auch auf den subsidiären Schutz für anwendbar erklärt.*

*Nach Art. 15 der Qualifikationsrichtlinie 2004/83/EG ist in folgenden Konstellationen **subsidiärer Schutz** zu gewähren: Gefahr der Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe, Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung, ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt.*

In den Fällen des **§ 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7** soll dem Ausländer gemäß **§ 25 Abs. 3** eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden (beachte dabei § 5 Abs. 3). Wird sie nicht erteilt - etwa weil die weiteren Voraussetzungen nicht vorliegen – ist dem Ausländer nach **§ 60a Abs. 4** eine Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung zu erteilen (zur Beteiligung des BAMF nach **§ 72 Abs. 2** vgl. dort).

**60.1.1.** bis **60.1.2.** *frei*

**60.1.3.** Nach § 60 Abs. 1 S. 3 kann auch **geschlechtsspezifische Verfolgung** ein Abschiebungsverbot zur Folge haben.

*... weggefallen ...*

**60.1.4.a.** bis **60.3.2.** *frei*

**60.4.** Vor dem Hintergrund des Falles Metin Kaplan wurde die Abschiebung bei **beantragter Auslieferung** erleichtert. Die Abschiebung kann auch durchgeführt werden, wenn die Auslieferungsbehörde zustimmt. Die – ggf. richterlich überprüfte – Entscheidung über die Auslieferung ist daher nicht zwingend abzuwarten.

**60.5.** bis **60.6.** *frei*

**60.7.1.** und **60.7.2.** Da praktische Fallkonstellationen, in denen es zu einer Abschiebung trotz einer erheblichen konkreten Gefahr für eines der genannten Rechtsgüter kommt, außer in Fällen gewichtiger Ausweisungsgründe kaum denkbar sind, bindet § 60 Abs. 7 S. 1 das Ermessen nunmehr (Regel-Ausnahme-Verhältnis).

*In Satz 2 wurde durch das 2. Änderungsgesetz ein **zwingendes Abschiebungsverbot** der Qualifikationsrichtlinie aufgenommen, und zwar die subsidiäre Gewährung von Schutz in Fällen **willkürlicher Gewalt bei bewaffneten Konflikten**. Die Schutzgewährung setzt kriegerische Auseinandersetzungen zwischen zwei oder mehr Staaten oder innerhalb eines Staates voraus. Der völkerrechtliche Begriff „bewaffneter Konflikt“ wurde gewählt, um klarzustellen, dass nur Auseinandersetzungen ab einer bestimmten Größenordnung in den Regelungsbereich fallen. Für innerstaatliche bewaffnete Konflikte ist ein bestimmtes Maß an Intensität und Dauerhaftigkeit erforderlich. Typische Beispiele sind nach der Gesetzesbegründung **Bürgerkriegsauseinandersetzungen** und Guerillakämpfe, während örtlich und zeitlich begrenzte Bandenkriege regelmäßig nicht darunter fallen. Allgemeine mit dem bewaffneten Konflikt für die Zivilbevölkerung im Zusammenhang stehende Gefahren*

*genügen nicht. Es kommt darauf an, dass für den Betroffenen eine ernsthafte individuelle Bedrohung für Leib oder Leben gegeben ist.*

Macht der Ausländer ein Abschiebungshindernis gem. § 60 Abs. 7 geltend, ist vor jeder Entscheidung das **Bundesamt zu beteiligen** (vgl. Wortlaut des **§ 72 Abs. 2**). *... weggefallen ...* An das Votum des Bundesamtes ist die Ausländerbehörde – außerhalb des Asylverfahrens – nicht gem. § 42 AsylVfG gebunden, da die **Entscheidung** ausweislich des Wortlauts des § 72 Abs. 2 **durch die Ausländerbehörde** zu erfolgen hat. Diese dürfte sich allerdings praktisch nur in Ausnahmefällen gegen das Votum des Bundesamtes stellen.

Die Beteiligung des Bundesamtes ist auch in allen Fällen erforderlich, in denen über den weiteren Aufenthalt von **jugoslawischen Bürgerkriegsflüchtingen** entschieden wird, die an einer **PTBS** leiden und bisher geduldet wurden, weil ein zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis wg. mangelnder Behandlungsmöglichkeiten angenommen wurde (beachte aber die Ausnahmen unter E.Bos.2 und E.Serb.5.).

Auch bei anderen erkrankungsbedingten Abschiebungshindernissen ist das BAMF zu beteiligen. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass in geeigneten (Ausnahme-)Fällen auch eine zeitlich befristete Übernahme der Behandlungskosten im Herkunftsland in Betracht kommen kann, wenn eine Weiterbehandlung der geltend gemachten Erkrankung möglich ist, es aber z.B. an einer Übergangsfinanzierung einzunehmender Medikamente fehlt.

Stellt ein Betroffener einen entsprechenden Antrag, ist eine Entscheidung schon wegen der Beteiligung des Bundesamtes nicht sofort möglich. Hier ist eine **Duldung** auszustellen (vgl. Wortlaut des § 60a Abs. 4). Beantragt der Ausländer allerdings die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3, ist ihm bei Vorliegen der entprechenden Voraussetzungen ggf. eine **Fiktionsbescheinigung** nach § 81 Abs. 2 und 3 auszustellen (zur Gebührenpflicht vgl. Ausführungen zu § 81). Beides gilt allerdings nicht, wenn aus der **Abschiebungshaft** heraus ein zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis geltend gemacht wird. Hier ist zwar gleichfalls das Bundesamt zu beteiligen. Es ist aber bis auf weiteres davon auszugehen, dass das Beteiligungsverfahren innerhalb der Dreimonatsfrist des § 62 Abs. 2 S. 4 abgeschlossen ist und die Abschiebung durchgeführt werden kann. Eine Entlassung aus der Haft erfolgt daher nicht.

Die Außenstelle des Bundesamtes kann - natürlich abhängig vom konkret vorgetragenen Abschiebungsverbot - in dringenden Fällen innerhalb von einem Tag oder sogar kurzfristiger entscheiden, wenn die Unterlagen per Fax übersandt und auf die Dringlichkeit zuvor telefonisch hingewiesen wurde. Davon kann insbesondere dann Gebrauch gemacht werden, wenn ein Abschiebungstermin bereits fest- und unmittelbar bevorsteht.

Hat das Bundesamt im Rahmen eines **Asylverfahrens** festgestellt, dass ein Abschiebungshindernis nach (§ 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG bzw.) § 60 Abs. 7 vorliegt, gilt weiterhin die **Bindungswirkung** des **§ 42 AsylVfG**. Eine Beteiligung des Bundesamtes nach § 72 Abs. 2 ist in diesen Fällen nicht geboten, denn die Vorschrift gilt ausdrücklich nur in Fällen, in denen die Ausländerbehörde selbst über das Vorliegen des Abschiebungshindernisses zu entscheiden hat. Das Bundesamt hat allerdings **§ 73 Abs. 3 AsylVfG** zu beachten (zum Verfahren mit dem Bundesamt vgl. im Einzelnen die Ausführungen zu § 72 Abs. 2).

## 60.7.3. *frei*

**60.8.**0. Mit der Regelung des **§ 60 Abs. 8**, die auf das Terrorismusbekämpfungsgesetz zurückzuführen ist, wurde der Abschiebungsschutz für **Asylsuchende und Asylberechtigte**, orientiert am Wortlaut des Art. 1 F der Genfer Flüchtlingskonvention, deutlich eingeschränkt. Damit wird eine erhebliche Sicherheitslücke völkerrechtskonform geschlossen.

## 60.8.1. bis 60.11. *frei*

# A.60a.

| | |
|---|---|
| **23.03.2007**<br>**27.03.2007**<br>**02.04.2007**<br>**25.04.2007**<br>**24.05.2007**<br>***2. ÄndG***<br>***11.09.2007*** | **A.60a.** |

## A.60a. Vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung)

**60a.1.1.** Die nach **§ 60a Abs. 1 S. 1** mögliche Aussetzung ist auf maximal 6 Monate begrenzt. Zuständig ist hier SenInn.

**60a.1.2.** Gemäß **§ 60a Abs. 1 S. 2** sind **nach 6 Monaten** nur Entscheidungen gem. § 23 Abs. 1 möglich.

**60a.2.**1. Nach **§ 60a Abs. 2** ***Satz 1***ist die Abschiebung eines Ausländers immer dann auszusetzen, wenn bei diesem die Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist und , dennoch keine Aufenthaltserlaubnis. **Zwingende Voraussetzung** für eine Duldung ist aber die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht des betreffenden Ausländers.

Zu **Fällen einer tatsächlichen Unmöglichkeit** siehe unten 60a.s.1 . Unter § 60a Abs. 2 *Satz 1* fallen alle Fälle, bei denen die Erteilung einer AE ausgeschlossen ist, aber die unverzügliche Abschiebung - zum Beispiel auch mangels hinreichenden Personals im Abschiebungsbereich ausgeschlossen ist, so dass grundsätzlich alle vollziehbar Ausreisepflichtigen ohne AE eine entsprechende Bescheinigung besitzen oder abgeschoben werden (zur Ausgestaltung der Bescheinigung siehe 60a.4.).

**60a.2.**2. Der **Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG und ARt. 8 EMRK** begründet ausschließlich dann ein inlandsbezogenes Abschiebungsverbot, wenn die bestehende familiäre Lebensgemeinschaft **in zumutbarer Weise ausschließlich im Bundesgebiet** und nicht im gemeinsamen Heimatstaat oder einem der Heimatstaaten der Familienangehörigen gelebt werden kann.

Dies ist etwa der Fall, wenn ein Familienangehöriger eine AE aufgrund eines zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbots nach § 25 Abs. 3 AufenthG besitzt oder ein Familienangehöriger ein deutsches Kind hat.

Allein der Umstand, dass ein Familienangehöriger eine Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis besitzt, steht einer (gemeinsamen) Ausreise nicht entgegen und begründet auch kein Abschiebungsverbot. Besitzen ausländische Familienangehörige unterschiedliche Staatsangehörigkeiten, obliegt es ihnen, darzulegen, dass eine gemeinsame Einreise in einen der Heimatstaaten nicht möglich ist. Insbeondere, wenn einer der Heimatstaaten die Europäische Menschenrechtskonvention unterzeichnet hat, ist in der Regel davon auszugehen, dass dort Art. 8 EMRK ebenfalls beachtet wird und ein Familiennachzug auch in diesen Staat möglich sein wird.

*Auch der Umstand, dass ein Familienangehöriger einer Aufenthaltserlaubnis gemäß **§ 23a Abs. 1 AufenthG** besitzt, macht für sich allein betrachtet, eine Aufnahme oder Fortführung der familiären Lebengemeinschaft im Heimatstaat nicht generell unzumutbar. Die Härtefallkommission wird in der Regel den Integrationsleistungen oder den besonderen Härten einer Ausreise Rechnung tragen. Ganz abgesehen davon, dass diese Härten - etwa aufgrund nachträglich eingegangener familiärer Bindungen zu einem ausreisepflichtigen Staatsangehörigen desselben oder eines anderen Heimatstaates in einem anderen Licht erscheinen können, setzt gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 3 der Berliner Härtefallkommissionsverordnung eine Beratung in der Härtefallkommission gerade voraus, dass eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 nicht in Betracht kommt und mithin auch ein Abschiebungsverbot regelmäßig nicht besteht (vgl. dazu auch VG Berlin, Beschluss vom 31.08.2007 - VG 24 A 173.07 -).*

**60a.2.**3. Für die Durchsetzung der **Ausreisepflicht bei Schwangerschaft** gelten grundsätzlich die allgemeinen Mutterschutzfristen (6 Wochen vor und 8 Wochen nach der Entbindung, bei Früh- und

Mehrlingsgeburten 12 Wochen nach der Entbindung). auf die Durchsetzung der Ausreisepflicht und auch eine Inhaftnahme wird während dieses Zeitraumes regelmäßig verzichtet, ansonsten ist eine etwaige **Reiseunfähigkeit** durch ein ärztliches Attest nachzuweisen.
Mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Mutterschutzrechts vom 16.06.2002 (BGBl. I, S.1812) wurde unter anderem auch das Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter (Mutterschutzgesetz -MuSchG -) geändert. Das Gesetz ist am 20.06.02 in Kraft getreten.

Für die künftige Berechnung der Mutterschutzfristen ergeben sich im Falle einer

- **vorzeitigen Entbindung** (= Entbindung eines reifen Kindes vor dem errechneten Termin)
- **Frühgeburt** (**=** vorzeitige Entbindung eines unreifen Kindes ( unter 2.500 g))

nunmehr folgende Veränderungen:

**Vorzeitige Entbindung:**
Die Mutterschutzfrist von 8 Wochen nach der Entbindung verlängert sich um die Frist, die die Mutter vor der Niederkunft wegen der vorzeitigen Entbindung nicht in Anspruch nehmen konnte.

**Frühgeburten:**

Die Mutterschutzfrist von 12 Wochen nach der Entbindung verlängert sich um die Frist, die die Mutter vor der Niederkunft wegen der Frühgeburt nicht in Anspruch nehmen konnte.

Für die ausländerrechtliche Praxis bedeutet dies, dass in Fällen der Duldung nach § 60a Abs. 2 bzw. Nicht-Inhaftnahme einer Ausreisepflichtigen wegen ihrer Schwangerschaft die durch die vorzeitige Entbindung oder Frühgeburt fehlende Zeitdifferenz zur "Vor-Mutterschutzfrist" der jeweiligen "Nach-Mutterschutzfrist" (8 bzw. 12 Wochen) hinzuzurechnen ist, die ausreisepflichtige Mutter demnach entsprechend länger zu dulden ist bzw. entsprechend später in Haft genommen werden darf.

Ob es sich um eine vorzeitige Entbindung oder um eine Frühgeburt handelt, ist durch ärztliches Attest nachzuweisen.

Eine Mutterschutzfrist wird nicht gewährt bei einer **Fehlgeburt**, wohingegen bei einer **Totgeburt** eine Mutterschutzfrist von acht Wochen gilt.

Die Abgrenzung zwischen **Fehlgeburt** und **Totgeburt** wird von attestierenden Arzt anhand des Gewichtes des Embryo bestimmt (< 500g Fehlgeburt, > 500g Totgeburt).

**60a.2.**4. Die **bevorstehende Geburt eines voraussichtlich ausländischen Kindes** begründet darüber hinaus grundsätzlich kein Abschiebungsverbot.

Nach der Rechtsprechung des OVG Berlin-Brandenburg (vgl. u.a. Beschluss vom 02.02.2007, OVG 11 N 3.06) begründet allerdings die künftige Geburt eines Kindes, welches **voraussichtlich die deutsche Staatsangehörigkeit kraft Abstammung erwerben** wird, ein rechtliches Abschiebungsverbot für die werdende Mutter. Dies folgt aus Art. 2 und Art. 6 GG. Danach ist es aufgrund der Schutzpflicht des Staates für das ungeborene Leben einerseits und für die Familie andererseits nicht zumutbar, dass ein voraussichtlich deutsches Kind gegen den Willen seiner Mutter im Ausland geboren wird. So ist zu berücksichtigen, dass das Kind mit dem Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit ein unbeschränktes Aufenthaltsrecht für das Bundesgebiet erhält. Dieses könnte nicht umgehend durchgesetzt werden, wenn die werdende Mutter vor der Geburt ausreisen müsste.

Ein Abschiebungsverbot besteht aber nur dann, wenn die die deutsche Staatsangehörigkeit des Kindes **kraft Abstammung** erworben werden wird, d.h. in den Fällen, in denen das Kind von einem deutschen Vater abstammen wird.

Anders die Fälle des **§ 4 Abs. 3 Staatsangehörigkeitsgesetz** (StAG): Allein die Aussicht des Kindes darauf, bei einer Geburt im Bundesgebiet die deutsche Staatsangehörigkeit zu erwerben, weil einer der ausländischen Eltern die aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 StAG erfüllt, vermag ein Abschiebungsverbot nicht zu begründen. Hier setzt der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit eine Geburt des Kindes im Inland voraus, zu der es bei einer vorzeitigen Abschiebung gerade nicht kommen wird.

Problematisch ist in den Fällen des Staatsangehörigkeitserwerbs kraft Abstammung, dass als einziger wirksamer Nachweis der Vaterschaft eine **Geburtsurkunde** gilt. Vor der Geburt kann eine solche aber nicht ausgestellt werden. Daher ist in solchen Fallgestaltungen ausnahmsweise (!) vorläufig von einer Vaterschaft des deutschen Staatsangehörigen auszugehen, wenn ein vor einem Notar, einem Standesbeamten, dem Amtsgericht oder dem Jugendamt abgegebenes **Vaterschaftsanerkenntnis** vorliegt und die werdende Mutter nicht nachweislich mit einem anderen Mann verheiratet ist (dieser wäre ansonsten gemäß §§ 1594 Abs. 2, 1592 Nr. 1 BGB der Vater des Kindes). Die werdende Mutter ist dann aktenkundig darauf hinzuweisen, dass unmittelbar nach der Geburt eine Geburtsurkunde vorzulegen ist, in die auch der deutsche Vater eingetragen ist. Wird das Kind geboren und liegt nach Ablauf der Mutterschutzfrist immer noch keine Geburtsurkunde vor, in die der angebliche deutsche Vater eingetragen ist, kann nicht von einer deutschen Staatsangehörigkeit des Kindes ausgegangen werden, so dass die Ausreisepflicht von Mutter und Kind durchzusetzen ist.

**60a.2.**5. In den Fällen, in denen die **Ausreisepflicht** vollziehbar (vgl. § 58 Abs. 2), aber während laufender Ausreisefrist **(noch) nicht vollstreckbar** ist, eine **Zusicherung gegenüber dem VG oder OVG** abgegeben wurde, der Ausländer eine **Petition** eingelegt oder sich an die **Härtefallkommission** gewandt hat, ist eine **GÜB** für die Dauer von einem Monat auszustellen (**GÜB 1** bei nicht vollstreckbarer Ausreisepflicht, **GÜB 2** bei lfd. Rechtsschutzverfahren, Zusicherungen gegenüber VG, Petitionen und auch Anmeldungen für die Härtefallkommission (§ 23 a)). **Fällt** die **Vollziehbarkeit** der Ausreisepflicht **weg**, wird auf Antrag eine Bescheinigung **L 4048** ausgestellt.

Bei **Anfragen beim BAMF gem. § 72 Abs. 2** wird eine Duldung gem. § 60a Abs. 2 erteilt. Da weder eine Aufenthaltserlaubnis ohne Beteiligung des BAMF noch eine Abschiebung ohne Prüfung des im Raum stehenden zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisses durchgeführt werden kann, ist hier bis zur Mitteilung des BAMF von einer Unmöglichkeit der Abschiebung auszugehen (zu den Einzelheiten vgl. Ausführungen zu § 72).

In jedem Fall sollte auch weiterhin eine **Abschiebung** und grundsätzlich auch die **Abschiebungshaft** bei einer noch gültigen Duldung regelmäßig nicht erwogen werden. Siehe aber § 60a Abs. 5.

*... weggefallen ...*

**60a.2.**6. Anders als nach altem Recht (§ 56 Abs. 2 AuslG) ist die Duldungshöchstfrist nicht mehr gesetzlich vorgegeben. Orientiert an der Frist des § 25 Abs. 5 Satz 2 wird die Duldung **grundsätzlich für 18 Monate** verlängert, so nicht ohnehin eine Aufenthaltserlaubnis etwa nach § 25 Abs. 5 erteilt werden kann.

Dies gilt allerdings **nicht** in den Fällen, in denen

- der Ausländer sich **noch nicht 18 Monate** rechtmäßig oder geduldet im Bundesgebiet aufgehalten hat,
- das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nach **§ 72 Abs. 2** beteiligt wurde und noch nicht oder negativ Stellung genommen hat,
- konkrete Anhaltspunkte für den **Wegfall des Ausreisehindernisses** in absehbarer Zeit vorliegen oder
- ein **besonderes Interesse** an der Durchsetzung der Ausreisepflicht besteht.

In diesen Fällen ist über die Geltungsdauer der Duldung ggf. nach Rücksprache mit der Clearingstelle für Passbeschaffung oder dem zuständigen Haftsachbearbeiter **einzelfallbezogen** zu entscheiden.

Soweit konkrete Anhaltspunkte für den Wegfall des Ausreisehindernisses zu einer kürzeren Geltungsdauer der Duldung führen, sind die Anhaltspunkte aktenkundig zu machen und ist die Geltungsdauer einzelfallbezogen zu gestalten. Eine pauschale Verlängerung etwa um 6 Monate kommt nicht in Betracht.

Von einem besonderen Interesse an der Durchsetzung der Ausreisepflicht ist insbesondere dann auszugehen, wenn

- eine Ausreisevereinbarung (etwa im Rahmen eines „Equal- Projekts“ oder VG-Vergleiches) eingegangen wurde,

- nach negativem Abschluss eines Verfahrens nach § 23 a oder vergeblicher Beteiligung des Petitionsausschusses die Ausreisepflicht fortbesteht oder

- nach einem Asylfolge- oder Asylzweitantrag das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die Durchführung eines (weiteren) Asylverfahrens abgelehnt hat.

- Wurde der Ausländer oder ein Mitglied seiner Kernfamilie (Ehegatte, minderjährige, ledige Kinder) gem. §§ 53, 54, 55 ausgewiesen, ist einzelfallbezogen abhängig vom konkreten Ausreisehindernis und des Gewichts des Ausweisungsgrundes über die Geltungsdauer der Duldung zu entscheiden.

*... weggefallen ...*

**60a.2.2.** *Für vollziehbar ausreisepflichtige **Zeugen von Verbrechen**, die für ein Strafverfahren benötigt werden, sieht der mit dem 2. Änderungsgesetz ergänzte Satz 2 die Erteilung einer Duldung vor.*

**60a.2.3.**0. *Die frühere **Ermessensduldung** nach § 55 Abs. 3 AuslG ist mit dem 2. Änderungsgesetz wieder eingeführt worden. Ziel dieser Regelung ist es, vollziehbar ausreisepflichtigen Personen im Ermessenswege einen vorübergehenden Aufenthalt zu ermöglichen, wenn dieser zwar aus dringenden humanitären oder persönlichen oder erheblichen öffentlichen Interessen erforderlich ist, sich der Aufenthaltszweck jedoch nicht zu einem rechtlichen Abschiebungshindernis verdichtet hat und tatsächliche Abschiebungshindernisse nicht vorliegen. Auf die in der AuslG-VwV unter 55.3.2. beispielhaft genannten Gründe ist zurückzugreifen.*

**60a.2.3.**1. Zur Problematik der Fälle, in denen eine **Eheschließung oder Geburt eines ein Aufenthaltsrecht vermittelnden Kindes** erst **kurz bevorsteht**, gilt Folgendes:

*Die Ermessensduldung aus dringenden persönlichen Gründen (§ 60a Abs. 2 Satz 3) führt dazu, dass im Falle einer unmittelbar bevorstehenden Eheschließung mit einem erlaubt aufhältlichen Ausländer oder einem deutschen Staatsangehörigen diese im Rahmen der Duldung zu ermöglichen ist. Trägt ein Ausländer vor, dass die Geburt eines ein Aufenthaltsrecht vermittelnden Kindes bevorstehe, ist dieser Umstand ebenfalls als dringender persönlicher Grund im Sinne von § 60a Abs. 2 Satz 3 anzusehen. Beachte in diesen Fällen auch B.AufenthV.39.5..*

Ist der Ausländer dagegen erlaubt eingereist und muss keinen versagenden, eine Ausreisepflicht begründenden vollziehbaren Bescheid gegen sich gelten lassen, und beantragt er eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs unter Hinweis auf eine kurz bevorstehende Eheschließung oder Geburt, so ist ihm die Bescheinigung **LABO 4048** auszustellen. Dies folgt aus dem Umkehrschluss aus § 58 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG. Hier ist die vollziehbare Ausreisepflicht entfallen.

**60a.2a.1.** *Diese neue Rechtsgrundlage für die Erteilung einer Duldung greift in der Konstellation einer **gescheiterten Zurück- oder Abschiebung**. Bei einer solchen Rückübernahme wird durch die **Bundespolizei** (§ 71 Abs. 3 Nr. 2) eine Duldung für eine Woche erteilt, sofern keine Abschiebungshaft angeordnet ist, § 62 Abs. 2 Satz 5. Die Duldung ist nach § 61 Abs.1a auf den Bezirk der zuletzt zuständigen Ausländerbehörde zu beschränken.*

**60a.2a.2.** bis **60a.2a.3.** *frei*

**60a.3.** *frei*

**60a.4.** Obwohl das Rechtsinstitut der Duldung fortbesteht (vgl. Überschrift des § 60 a), wird bei Vorliegen von Gründen für die Aussetzung der Abschiebung eine **"Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung"** ausgestellt (§ 60a Abs. 4). Das **Schriftformerfordernis** ergibt sich aus § 77 Abs. 1 S. 1. In der **Bescheinigung** ist jeweils einzutragen, auf welcher **Rechtsgrundlage** die Aussetzung erfolgt (analog § 59 Abs. 3 AufenthV). Es ist jeweils zu bezeichnen, nach welchem Absatz des § 60 a die Bescheinigung ausgestellt wurde, *für § 60a Abs. 2 Satz 1 und 2 existieren spezielle Meldesachverhalte an das AZR. An einer Grundlage zur Meldung der Ermessensduldung an das AZR fehlt es bisher.*

Die **Nebenbestimmung**

„Erwerbstätigkeit nicht gestattet."

wird nur in den Fällen verwandt, in denen der Ausländer das Abschiebungshindernis selbst zu vertreten hat (s. auch B.BeschVerfV.11.).

**60a.5.1.** bis **60a.5.3.** *frei*

**60a.5.4.** *Das Erfordernis, bei länger als einem Jahr geduldeten Personen die für den Fall des Erlöschens durch Ablauf der Geltungsdauer vorgesehene Abschiebung mindestens einen Monat vorher* ***anzukündigen****, wurde mit dem 2. Änderungsgesetz gestrichen. Dieses hat sich nach der Gesetzesbegründung wegen des Untertauchens bzw. angesichts der kurzen Gültigkeitsdauer von Passersatzpapieren als problematisch erwiesen.*
*Die Ankündigungspflicht besteht weiterhin für den Fall des Widerrufs einer Duldung.*

## 60a.S.1. Tatsächliche Abschiebungshindernisse

Abschiebungen in folgende Staaten sind derzeit vor dem Hintergrund der aktuellen politischen Lage und/oder der fehlenden bzw. unzureichenden Flugverbindung nicht möglich:

- Irak – Bagdad (s. aber nachfolgend)
- Sri Lanka - Colombo
- Guinea - Conakri

**U.a. in die nachfolgend aufgeführten Staaten sind begleitete und unbegleitete Rückführungen möglich:**

- Burundi – Bujumbura (begleitete Rückf. nur im Einzelfall)
- Haiti – Port-au-Prince (begleitete Rückf. nur im Einzelfall)
- Jemen – Sanaa (begleitete Rückf. nur im Einzelfall)
- Kongo – Brazzaville (begleitete Rückf. nur im Einzelfall)
- Liberia – Monrovia (begleitete Rückf. nur im Einzelfall)
- Sierra Leone – Freetown
- Libyen – Tripolis
- Äthiopien – Addis Abeba
- Eritrea – Asmara
- Demokratische Republik Kongo - Kinshasa
- Madagaskar – Antananarivo
- Afghanistan - Kabul (begleitete Rückführungen nur mit luftverkehrsgesellschaftseigenen Sicherheitsbegleitern)
- Tadschikistan – Duschanbe
- Côte d'Ivoire - Abidjan (begleitete Rückführungen nur im Einzelfall)
- Nordirak - Sulaymania (Rückführung in bestimmten Einzelfällen - s. hierzu E.Irak.2.)
- Libanon - Beirut

**Nur unbegleitete Rückführungen sind möglich nach**:
Zentralafrikanische Republik – Jaunde

- Guinea-Bissau – Bissau

**Sonstige Hinweise:**

- Gaza/Westbank
  Die Sicherheitslage in den Palästinensischen Gebieten ist nach wie vor angespannt. Große Teile des Gebietes sind durch Israel besetzt und zum Teil gesperrt worden. Der Flughafen in Gaza ist aufgrund von Zerstörungen für den Flugbetrieb unverändert nicht nutzbar. **Rückführungen** in die Palästinensischen Gebiete sind derzeit nicht möglich. Eine **Ausreise** mit einem Transitvisum über Ägypten unter Nutzung des Grenzüberganges al-Arish - Raffah nach Gaza ist ebenfalls nicht möglich, weil der Grenzübergang seit dem 25.06.2006 geschlossen ist.

- Somalia
  Grundsätzlich sind nach Erkenntnissen des Auswärtigen Amtes begleitete Rückführungen nach Somalia lediglich nach Hargeisa in Nordwestsomalia (Somaliland) möglich. In die restlichen Landesteile sind wegen unzureichender Fluganbindungen sowie der wegen der Verhältnisse in den einzelnen Clangebieten nicht auszuschließenden Gefährdung der Begleitbeamten begleitete Rückführungen nicht möglich.

Der Aufenthalt ausreisepflichtiger **ausländischer Staatsangehöriger, deren zwangsweise Rückführung nur ohne amtliche Begleitung** erfolgen könnte, die sich aber ihrer Abschiebung widersetzen, ist nach § 60a Abs. 2 *Satz 1* AufenthG zu dulden. Die Erteilung einer AE nach § 25 Abs. 5 AufenthG ist wegen des fehlenden Ausreisehindernisses aber ausgeschlossen.

## **60a.**S.2. Zur Duldung des Aufenthalts ausländischer Strafgefangener im Freigang bzw. während Drogentherapie nach § 35 BTM-G

Grundsätzlich bedarf ein vollziehbar ausreisepflichtiger ausländischer Strafgefangener auch während des Freiganges oder bei Zurückstellung der Strafvollstreckung nach § 35 BTMG keiner Duldung, weil er aufgrund der richterlich angeordneten Haft nicht für eine Abschiebung zur Verfügung steht.

Jedoch haben Strafgefangene, die sich im Freigang befinden, um einem **Beschäftigungsverhältnis** nachzugehen oder sich einer Drogentherapie zu unterziehen, immer wieder erhebliche Probleme, weil andere Behörden einen Freigängerausweis nicht als ausländerbehördliche Bescheinigung über einen aufenthaltsrechtlichen Status akzeptieren. Insofern besteht für diesen Personenkreis auch ein schützenswertes Interesse an einer Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung.

Daraus folgt, dass der Aufenthalt vollziehbar ausreisepflichtiger ausländischer Freigänger **auf Antrag** zu dulden ist. Gleiches gilt für vollziehbar ausreisepflichtige ausländische Strafgefangene, die sich unter Zurückstellung der Strafvollstreckung einer Drogentherapie unterziehen. Die Ausübung einer **Beschäftigung** ist nur zu erlauben, wenn die **Bundesagentur für Arbeit** zugestimmt hat oder es sich um eine **zustimmungsfreie Tätigkeit** handelt Die Aufnahme eines **Studiums** oder einer sonstigen **Berufsausbildung** ist nicht zuzulassen. Bei Freigängern ist bei der Anwendung des **§ 11 BeschVerfV** immer davon auszugehen, dass sie das Ausreisehindernis Strafvollzug **im Sinne der Vorschrift** nicht zu vertreten haben, da ansonsten der Freigang zur Beschäftigung gänzlich ausgeschlossen wäre. Dies kann nicht die Absicht des Verordnungsgebers gewesen sein. Insofern gilt hier für diese Personengruppe ein anderer Maßstab als bei § 25 Abs. 5. Die Erteilung einer AE nach **§ 25 Abs. 5** kommt nicht in Betracht, weil der Betroffene das aus der begangenenen Straftat resultierende Ausreisehindernis **selbst zu vertreten** hat. Bzgl. § 10 BeschVerfV sind auch Zeiten des Strafvollzugs ohne Duldung oder Titel auf die Frist anzurechnen.

Ausländischen Strafgefangenen, denen im Rahmen von Vollzugslockerungen **Ausgang** gewährt wird, um sich bspw. auf Wohnungssuche zu begeben, ist auf Antrag ebenfalls eine Duldung (Nebenbestimmungen wie oben) auszustellen.

Eine Duldung kommt nicht in Betracht für Personen, für die **keine örtliche Zuständigkeit** gem. § 3 Abs. 1 Nr. 3 a) VwVfG besteht. Entsprechendes gilt für Personen, die durch eine Ausländerbehörde eines anderen Bundeslandes geduldet wurden. Hier gilt die räumliche Beschränkung des § 61 Abs. 1 gem. § 51 Abs. 6 grundsätzlich fort.

Zur Erläuterung:

Zwar ist nach Nr. 63.2.2.2.1 ff. AuslG-VwV u.a. für Strafhaft-Fälle die Ausländerbehörde örtlich zuständig, in deren Bezirk sich der Haftort befindet. Die Regelungen über die örtliche Zuständigkeit nach dem Asylverfahrensgesetz bleiben hiervon jedoch gem. Nr. 63.2.2.3 AuslG-VwV unberührt.

Nichts anderes gilt, wenn sich ein geduldeter Ausländer unter Verstoß gegen die räumliche Beschränkung der Abschiebung entzogen hat und nunmehr in Berlin eine Freiheitsstrafe verbüßt. Nach Ende der Strafhaft wird der Betroffene in diesen Fällen in Amtshilfe durch die ABH Berlin gem. § 58 Abs. 3 Nr. 1 abgeschoben (vgl. Nr. 63.2.2.2.2 ff. AuslG-VwV). Ist dies unmöglich, so ist er gem. § 12 Abs. 3 aufzufordern, Berlin zu verlassen.

Stellen Strafgefangene, die als Freigänger einem Beschäftigungsverhältnis nachgehen bzw. die sich unter Zurückstellung der Strafvollstreckung einer Drogentherapie unterziehen, einen Duldungsantrag, ohne dass nach den obigen Ausführungen die örtliche Zuständigkeit der ABH Berlin besteht, so sind diese an die örtlich zuständige Ausländerbehörde zu verweisen.
Auf Antrag ist die **Zustimmung zur Erweiterung der räumlichen Beschränkung** für die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses längstens jedoch bis zum Strafende bzw. der Drogentherapie auf das Land Berlin zu erteilen.

Bei ausländischen Strafgefangenen, deren **Ausreisepflicht nicht vollziehbar ist** (sofortige Vollziehung der Ausweisung wurde noch nicht angeordnet, Wegfall der Vollziehbarkeit aufgrund der Einlegung eines Rechtsbehelfs mit Suspensiveffekt oder aufgrund einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO) ist die Erteilung einer Duldung nicht zulässig. Ihnen ist **auf Antrag** die Nicht-Vollziehbarkeit der Ausreiseverpflichtung mit Vordr. **L 4048** zu bescheinigen (Nebenbestimmungen wie oben, bei vorangegangenem Aufenthaltstitel wie dort).

## A.60a.s.3. *- weggefallen -*

# A.61.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**07.02.2006**<br>**05.09.2006**<br>**06.11.2006**<br>***2. ÄndG*** | **A.61.** |

## A.61. Räumliche Beschränkung; Ausreiseeinrichtungen

**61.1.1.**1. **§ 61 Abs. 1** gilt für **alle vollziehbar Ausreisepflichtigen**, das heißt auch für Personen, die – etwa wegen eines Petitionsverfahrens oder eines Verwaltungsprozesses – eine **GÜB II** erhalten haben. Auch deren Aufenthalt ist **von Gesetzes wegen räumlich beschränkt** (zur **Strafbarkeit** bei wiederholtem Verstoß vgl. § 95 Abs. 1 Nr. 7). Beachte aber auch **§ 46 Abs. 1** und die Möglichkeiten des **§ 12 Abs. 5**.

**61.1.1.**2. Aus dem Wortlaut des § 4 Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 42 Abs. 2 Nr. 5 folgt zwar, dass vollziehbar Ausreisepflichtige grundsätzlich nicht **erwerbstätig** sein dürfen; faktisch eröffnet jedoch die **BeschVerfV** eine Reihe von Möglichkeiten mit oder ohne Zustimmung der Bundesagentur beschäftigt zu werden (vgl. Ausführungen zu § 4 Abs. 3 und unter B.BeschVerfV.).

**61.1.1.**3. Die Erteilung einer sog. **Zweitduldung** an einen in einem anderen Bundesland bereits geduldeten Ausländer ist nach unserer Rechtsauffassung nicht möglich. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen Ausländerbehörden anderer Bundesländer Ausländer, die dort geduldet sind, auffordern, in Berlin eine gemeinsame Ehewohnung mit einer hier wohnhaften Person zu nehmen und sodann die (Zweit-)Duldung und ggf. Erteilung der AE nach § 28 Abs. 1 zu beantragen. Solche Aufforderungen sind für unsere Behörde nicht bindend und zudem unrichtig. So ist es nicht möglich, den gemäß § 3 Abs. 1 Ziffer 3a) VwVfG für die örtliche Zuständigkeit maßgeblichen gewöhnlichen Aufenthalt entgegen einer kraft Gesetz oder Verwaltungsakt bestehenden räumlichen Beschränkung in den Bezirk einer anderen Ausländerbehörde zu verlegen. Dafür spricht nicht nur der Umstand, dass der Aufenthalt im Bezirk der anderen Ausländerbehörde jederzeit beendet werden kann. Ebenso spricht dafür der Grundsatz der Einheitlichkeit der Rechtsordnung. So wäre es widersprüchlich, die Wohnsitzverlagerung einerseits zu verbieten, dann aber an einen Verstoß gegen dieses Verbot für den Betroffenen mglw. sogar günstige Rechtwirkungen (etwa auch die Zuständigkeit der örtlichen Leistungsbehörden) zu knüpfen (so im Ergebnis auch Kammergericht Berlin, Beschluss vom 25.08.2006, - 25 W 70/05 - m.w.N.).

Ein solches Vorgehen ist ebenso wie ein **Wohnortwechsel** bei vollziehbar Ausreisepflichtigen nach dem AufenthG nicht möglich. Es gilt § 61 Abs. 1 bzw. § 51 Abs. 6 oder § 56 Abs. 3 AsylVfG n.F. Anders als bei Aufenthaltsgestatteten hat der Gesetzgeber bei vollziehbar Ausreisepflichtigen gerade keine § 51 AsylVfG entsprechende Regelung erlassen. Soweit die **Erweiterung der räumlichen Beschränkung** erfolgen soll (§ 12 Abs. 5 etwa auch zum Zwecke von Klassenreisen vgl. Ausführungen dort), ist dies für einen längeren Aufenthalt oder bei Zulassen des allgemeinen Aufenthalts **nur im Einvernehmen mit uns möglich**. Unser Einvernehmen wird nur bei dringenden familiären Gründen (z.B. Pflegebedürftigkeit des Ehegatten) erteilt.

Bei erstmaligen Vorsprachen von Personen, deren Aufenthalt räumlich auf ein Bundesland beschränkt ist, und die hier eine Aufenthaltserlaubnis oder Duldung beantragen, ist mit vorliegendem **Formbrief die Vorsprache zu bescheinigen**. Besteht der Betroffene auf einer Entscheidung ist der Antrag wie bisher als unzulässig zurückzuweisen. Der vorgelegte Ausweisersatz, die Gestattung oder Duldung sind nicht einzuziehen. Owi-Anzeigen bzw. Strafanzeigen sind zu fertigen.

**Achtung:** Sollte der Vorsprechende einen Antrag auf Umverteilung nach **§ 51 AsylVfG** und keinen Antrag auf Erteilung eines Titels oder einer Duldung stellen, ist das Muster nicht zu verwenden, da in diesem Fall unsere Zuständigkeit gegeben wäre.

**61.1.2.** Bedingungen und Auflagen gem. § 61 Abs. 1 S. 2 unterliegen nicht der Schriftform (vgl. § 77 Abs. 1) . Dennoch **sollten entsprechende Bedingungen und Auflagen schriftlich** erfolgen.

**61.1.3.** *Eine **abweichende Regelung** von der räumlichen Beschränkung des Aufenthalts bei vollziehbar ausreisepflichtigen Personen wurde durch das 2. Änderungsgesetz eingefügt. Danach kann von der räumlichen Beschränkung abgewichen werden, wenn der Ausländer **zur Ausübung einer Beschäftigung** ohne Vorrangprüfung nach § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 berechtigt ist. Angeknüpft wird an die Ergänzung des § 10 BeschVerfV, der eine unbeschränkte Zustimmung der Arbeitsagentur für geduldete Ausländer nach vierjährigem geduldeten, gestatteten oder erlaubtem Aufenthalt unter Verzicht auf die Vorrangprüfung (und zusätzlich die Prüfung der Arbeitsbedingungen) vorsieht (s. Ausführungen unter B.BeschVerfV.10.3f.).Die Lockerung der Residenzpflicht ist nach der Gesetzesbegründung notwendig, damit Geduldete die ihnen gleichrangig eingeräumte Möglichkeit, einer Beschäftigung nachzugehen, überregional nutzen können. Sind die Voraussetzungen des § 10 S. 3 BeschVerfV erfüllt und wird sie daher mit „Beschäftigung erlaubt" versehen, gilt die Duldung für das gesamte Bundesgebiet. Die räumliche Beschränkung auf das Land Berlin ist zu streichen.*

**61.1a.1.** *Die mit dem 2. Änderungsgesetz eingefügte Regelung sieht vor, dass der Aufenthalt der Ausländer, denen **an der Grenze** nach dem neuen § 60a Abs. 2a wegen einer gescheiterten Rückführungsmaßnahme von der **Bundespolizei** eine Duldung erteilt wird, zunächst auf den Bezirk der zuletzt zuständigen Ausländerbehörde beschränkt wird. Es kommt somit nicht darauf an, an welcher Grenzübergangsstelle der Ausländer einreist.*

**61.1a.2.** *frei*

**61.1a.3.** *Ist eine **zuständige Ausländerbehörde** durch die Bundespolizei nicht feststellbar, ist ein Verteilungsverfahren entsprechend § 15a durchzuführen. Die Gesetzesbegründung spricht insoweit von einem theoretisch denkbaren Fall. Das Verteilungsverfahren wäre über IV R 3 abzuwickeln.*

**61.2.** In Berlin wird von der in § 61 Abs. 2 *eröffneten Möglichkeit, **Ausreiseeinrichtungen** für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer zu schaffen,* kein Gebrauch gemacht.

# A.62.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**21.11.2005**<br>**30.01.2006**<br>**15.08.2006**<br>***2. ÄndG*** | **A.62.** |

## A.62. Abschiebungshaft

**62.**0. Bei der Abschiebungshaft ist zu berücksichtigen, dass das aus Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 GG abzuleitende **Beschleunigungsgebot** dazu verpflichtet, die Abschiebung eines in Abschiebungshaft befindlichen Ausländers mit größtmöglicher Beschleunigung zu betreiben.

Zum Verfahren bei **Geltendmachung von zielstaatsbezogenenen Abschiebungshindernissen aus Haft** vgl. Ausführungen zu § 60 Abs. 7 bzw. § 72 Abs. 2. Zur Problematik von **Anträgen auf Erteilung eines Titels aus Haft** vgl. Ausführungen zu § 81 Abs. 4.

**62.1.1.** bis **62.1.3.** *frei*

**62.2.**0.1. **Ziel** der Abschiebungshaft in der Form der Sicherungshaft (§ 62 Abs. 2) ist die Sicherung der Abschiebung. Sie dient daher weder der Vorbereitung oder Durchführung eines Strafverfahrens, der Strafvollstreckung noch stellt sie eine Beugemaßnahme dar, etwa um die Mitwirkung bei der Passbeschaffung zu erreichen.

Auch sollte im Vorfeld darauf hingewirkt werden, Abschiebungshaft möglichst zu vermeiden. Aus diesem Grund soll Haft bei gemeldeten Personen grundsätzlich nur beantragt werden, wenn der Ausländer zuvor auf seine Ausreisepflicht, mit welchen Mitteln die Ausreisepflicht notfalls durchgesetzt werden kann und welche Folgen die Nichtbeachtung der Ausreisepflicht haben kann, **hingewiesen** wurde.

Dies geschieht zum einen durch den die Ausreisepflicht konkretisierenden Bescheid sowie zum anderen durch die persönliche Unterrichtung im Rahmen von Vorsprachen. Die persönliche Unterrichtung soll durch entsprechende **Merkblätter** (s. dazu vorhandene Muster) nach Möglichkeit in der Muttersprache der Betroffenen, unterstützt werden. Erfolgt die **Beratung** bei Vorsprachen, so ist dies **aktenkundig** machen. In jedem Fall ist zu prüfen, ob die **Selbstgestellung** zu einer Abschiebung sinnvoll ist. In Zweifelsfällen ist die Selbstgestellung zu versuchen. Wird der Betroffene aufgefordert, einer Selbstgestellung zu folgen, ohne dass er bisher entsprechend belehrt wurde, so ist das Merkblatt der Selbstgestellung beizufügen.

**62.2.**0.2. Aus dem bei der Abschiebungshaft zu beachtenden **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** und den vorgenannten Anmerkungen folgt, dass bis auf Weiteres für die nachfolgend aufgeführten **Personengruppen**, soweit die Identität im Einzelfall feststeht, **keine Haftanträge** zu stellen sind:

- Vietnamesische Staatsangehörige, solange sie nicht im Besitz eines gültigen Passes oder einer Rückkehrberechtigung (B-Liste) sind,
- irakische Staatsangehörige,
- afghanische Staatsangehörige (ausgenommen Straftäter und alleinstehende nach dem 24.06.1999 eingereiste volljährige Männer; s. hierzu E.Afghan.1.),
- somalische Staatsangehörige,
- Angehörige ethnischer Minderheiten aus dem Kosovo,
- Palästinenser (grds.) oder Kurden aus dem Libanon, solange sie nicht im Besitz eines gültigen Document de Voyage sind (Ausreisepflichtige **palästinensische Volkszugehörige**, die zwar ihrer Passpflicht nicht genügen, ihre Volkszugehörigkeit aber entweder durch die Identitätskarte oder eine UNRWA-Registrierungskarte belegen können, sind grundsätzlich **nicht in Abschiebungshaft** zu nehmen. Dieser Grundsatz erfährt aber z.B. dann eine Ausnahme, wenn entweder eine ED-Behandlung auf der Grundlage der EURODAC-VO eine Zuständigkeit eines anderen

Signatarstaates ergibt oder wenn **berechtigte** und **konkrete Zweifel** an der Echtheit der vorgelegten Dokumente bestehen. In diesen Fällen ist umgehend – zeitgleich mit der Haftantragstellung - die polizeitechnische Untersuchung zu veranlassen. Ergeben sich bei dieser Untersuchung **keine Hinweise auf eine Fälschung** und auch war auch die **ED-Behandlung ohne Ergebnis**, ist der Betroffene zu **entlassen**.)

Eine **Ausnahme** ergibt sich für Abschiebungen im Wege der **Amtshilfe:** Für **Personen, die lediglich vorgeben**, zu einer der oben genannten Personengruppen zu gehören, sind Haftanträge zu stellen. Ergibt sich im weiteren Verfahren etwa durch Mitteilung der zuständigen Ausländerbehörde, dass diese Personen über entsprechende Identitätsnachweise (etwa einen abgelaufenen Pass, eine blaue Identitätskarte für Palästinenser oder eine UNWRA- Registrierungskarte für Palästinenser) verfügen, kommt grds. eine Rücküberstellung in Betracht (zur entsprechenden Auslegung des § 71 AufenthG vgl. Nr. 63.1.2.7.3 AuslG-VwV). Die Ausländerbehörde ist von unserer Verfahrenspraxis und Nr. 63.1.2.7.3 AuslG-VwV in Kenntnis zu setzen und darauf hinzuweisen, dass die Abschiebung voraussichtlich nicht innerhalb von drei Monaten durchgeführt werden kann. **Beharrt** die **andere Ausländerbehörde auf** ihrem **Amtshilfeersuchen**, so ist die Haft für zunächst vier Wochen durchzuführen. Danach endet die Amtshilfepflicht grundsätzlich und der Ausländer ist ggf. zu überstellen.

**62.2.**0.3. Bei dem **Personenkreis minderjähriger Ausländer** bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres ist (zusätzlich) die Rechtsprechung des Kammergerichts zu beachten:

Danach kommt der Haftanordnung bei minderjährigen Ausländern wegen der Schwere des Eingriffs ganz besonders belastende Wirkung zu. Hieraus ergibt sich für die Ausländerbehörde neben der Beachtung des Beschleunigungsgebotes zwingend die Verpflichtung, alle Möglichkeiten zu prüfen, die auf mildere und weniger einschneidende Weise die beabsichtigte Abschiebung sichern können.

Im **Vorfeld der Haftbeantragung** ist daher in jedem Fall zu prüfen, ob die unter 62.2.3. genannten Voraussetzungen vorliegen und eine **Selbstgestellung** vorzusehen bzw. wegen anderweitiger Unterbringung bspw. in einer Jugendeinrichtung die Anordnung einer **Meldepflicht** zur Sicherung der beabsichtigten Abschiebung ausreichend ist.

Ergibt die Prüfung, dass im Einzelfall dennoch die Beantragung von Haft geboten ist, ist im **Haftantrag ausführlich darzulegen**, dass mildere Mittel geprüft wurden und weshalb sie im Einzelfall nicht in Betracht kommen. Fehlt es an einer solchen ausführlichen Darlegung, ist nach Auffassung des Kammergerichts davon auszugehen, dass die Verwaltung die erforderliche Prüfung unterlassen hat und dass daher die Haftvoraussetzungen nicht vorliegen.

Sofern an der von dem Betroffenen angegebenen **Minderjährigkeit** ernsthafte **Zweifel** bestehen, sind diese unverzüglich, d.h. bereits im Rahmen der Hafterstbeantragung unter Angabe entsprechender Gründe geltend zu machen. Einer besonders eingehenden Darlegung bedarf es insbesondere in den Fällen, in denen eine Bestellung eines Amtsvormundes erfolgt ist.

**62.2.1.**0.1. § 60 Abs. 2 S. 1 sieht unter den darin genannten Voraussetzungen die Inhaftierung auf richterliche Anordnung vor. Zum Freiheitsentziehungsverfahren und zum Erfordernis der Prüfung der Vermeidbarkeit der Abschiebungssicherungshaft sind folgende Grundsätze zu beachten:

Zum **Freiheitsentziehungsverfahren** bei der Abschiebungssicherungshaft ist folgendes zu beachten:

Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Kammergerichts, welche vom Vorliegen einer Freiheitsentziehung im Sinne des **Art. 104 Abs. 2 GG** ausgeht, sobald die körperliche Bewegungsfreiheit des Betroffenen bspw. im Gewahrsam nach jeder Richtung hin aufgehoben wird, ist in den folgenden **Fallkonstellationen immer Vorabhaft** – auf der Grundlage des § 62 Abs. 2 S. 1, hilfsweise S. 2 – **zu beantragen**:

- Festnahmen zum Zwecke von Direktabschiebungen (am selben oder an Folgetagen inkl. Direktabschiebungen aus der Strafhaft),
- sogen. Saalfestnahmen,
- Übernahmen aus der Straf- oder Untersuchungshaft und
- Festnahmen zum Zwecke von Botschaftsvorführungen

In jedem **Haftantrag ist darzulegen**,

- woraus sich die Verpflichtung des Ausländers zur Ausreise ergibt,
- wann und in welcher Form der Ausländer von seiner Ausreisepflicht Kenntnis erlangt hat,
- welche konkreten Umstände die Annahme rechtfertigen, der Ausländer werde sich ohne Haft der Abschiebung entziehen oder diese in einer Weise behindern, die nicht durch Anwendung einfachen Zwanges überwunden werden kann,
- dass – bei minderjährigen Ausländern - geprüft wurde, ob mildere Mittel (Angebot einer Selbstgestellung wegen Unkenntnis der Ausreiseverpflichtung, Unterbringung bspw. in einer Jugendeinrichtung, Anordnung von Meldeauflagen) die beabsichtigte Abschiebung sichern könnten und aus welchen Gründen diese nicht in Betracht kommen (bspw. fehlende Glaubhaftmachung, sich der Abschiebung nicht zu entziehen, d.h. Vorlage von Pass- und Reisedokumenten bzw. volle Mitwirkung bei der Passbeschaffung),
- wenn an der vom Betroffenen angegebenen Minderjährigkeit ernsthafte Zweifel bestehen und womit diese begründet werden.

Mit dem Haftantrag soll dem Haftrichter zugleich die **Ausländerakte** vorgelegt werden. Ist diese nicht verfügbar, sind mindestens **Bescheide** über aufenthaltsbeendende Maßnahmen und **verwaltungsgerichtliche Entscheidungen** über deren Rechtmäßigkeit in Fotokopie beizufügen. Auf noch anhängige **verwaltungsgerichtliche Verfahren** ist unter Angabe des Aktenzeichens hinzuweisen.

Bei allen Terminen vor dem Amtsgericht Schöneberg zur Anordnung oder Verlängerung von Abschiebungshaft hat ein Vertreter der Ausländerbehörde anwesend zu sein, der in der Lage und befugt ist, verbindliche Erklärungen abzugeben.

**62.2.1.**0.2. **Ergänzend** ist stets eine **Prüfung der Vermeidbarkeit von Abschiebungssicherungshaft** durchzuführen:
Es ist immer zu prüfen, ob die Anordnung und der Vollzug von Abschiebungshaft mit dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** trotz vorhandener Haftgründe gem. § 62 Abs. 2 S. 1 und 2 vereinbar ist, wie er insbesondere in § 62 Abs. 2 S. 3 und 4 zum Ausdruck kommt. Daraus folgt, dass für **besonders schutzbedürftige Personen** folgende besonderen Verfahrensregeln gelten:

Grundsätzlich werden keine Haftanträge gestellt für

- Ausländer, die das 16. Lebensjahr noch nicht, und Ausländer, die das 65. Lebensjahr vollendet haben,
- Schwangere sechs Wochen vor und acht Wochen bzw. bei Früh- oder Mehrlingsgeburten zwölf Wochen nach der Entbindung; auch für Frauen mit Totgeburten gilt eine achtwöchige Schutzfrist. Lediglich bei Fehlgeburten gelten keine Schutzfristen. Im Falle der Tot- oder Fehlgeburt ist zur Frage, ob eine Mutterschutzfrist zu gewähren ist, auf das vorzulegende ärztliche Attest abzustellen, zur **Berechnung der Mutterschutzfrist beachte 50.2.**
- Mütter und alleinerziehende Väter mit Kindern vor Vollendung des 7. Lebensjahres.

Dies gilt nicht in den Fällen, in denen sich die Betroffenen **bereits mehrfach der Abschiebung entzogen** haben, bei **Straffälligkeit** oder wenn eine Ausnahme aus **sonstigen Gründen** besonders geboten ist. Ist bei besonders schutzwürdigen Personen im Einzelfall ein Haftantrag geboten, so ist die **telefonische Entscheidung der Senatsverwaltung für Inneres** einzuholen.

Trägt eine Betroffene vor, sie sei schwanger oder habe ihr Kind verloren und macht dies nicht weiter glaubhaft, ist dies sowie gegebenenfalls die Haftfähigkeit durch den polizeiärztlichen Dienst festzustellen.

Die **Beantragung von Vorabhaft** bleibt von den vorstehenden Regelungen **unberührt**, sofern sie ausschließlich der rechtlichen Absicherung einer für den selben Tag beabsichtigten Direktabschiebung dient. Einer telefonischen Entscheidung von SenInn im Vorfeld der Beantragung von Vorabhaft bedarf es in diesen Fällen nicht.

**62.2.1.**0.3. **Trennungen von Eltern und Kindern vor Vollendung des 14. Lebensjahres** im Zusammenhang mit der Festnahme und Inhaftierung erfolgen durch die Berliner Polizei in keinem Fall ohne vorherige Rücksprache mit dem Abschiebungsbereich - LABO IV R 4/IV R 3 -. Treffen Polizeibeamte im Rahmen von Kontrollen vollziehbar ausreisepflichtige Familien mit Kindern an, ist der telefonische Auskunftsdienst des Abschiebungsbereichs in die Entscheidung über die Einlieferung einzubeziehen.

Kann während des Spätdienstes **mangels Verfügbarkeit der Akte oder mangels Erreichbarkeit** einer anderen aktenführenden Ausländerbehörde nicht die endgültige Empfehlung zur Einlieferung gegeben werden, werden Eltern und Kinder gemeinsam in das Polizeigewahrsam Tempelhof verbracht. ...weggefallen ... Die Rücksprache erfolgt in diesen Fällen unverzüglich am darauffolgenden Tag. Wird kein Haftantrag gestellt, ist die Familie zu entlassen.

Im Falle der Haftantragstellung muss die Familie infolge Einlieferung eines bzw. des Elternteils getrennt werden. Bei zwei Elternteilen ist grundsätzlich **ein Elternteil** einzuliefern bzw. zu inhaftieren, die Kinder verbleiben bei dem anderen Elternteil. Bei **alleinstehenden Elternteilen** sind Kinder vorrangig bei Verwandten oder Bekannten unterzubringen, notfalls sind sie dem Kindernotdienst zu übergeben. Ebenso ist zu verfahren, wenn in Einzelfällen die Einlieferung beider Elternteile für zwingend erforderlich gehalten wird.

**62.2.1.**0.4. Zu beachten ist darüber hinaus, dass die **Hafthöchstdauer** für Schwangere außerhalb der Mutterschutzfristen sowie Minderjährige nach Vollendung des 16. und bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres, an deren Minderjährigkeit keine ernsthaften Zweifel bestehen, **auf drei Monate** begrenzt wird. Diese Regelung gilt auch für Personen, die nur mit Zustimmung SenInn im Ausnahmefall in Haft genommen werden dürfen (siehe oben).

Diese Hafthöchstdauer gilt im Falle der Erstinhaftierung eines Ausländers, der zu dem hiervon begünstigten Personenkreis zählt, **ausnahmslos.** Eine Entlassung nach Erreichen der Dreimonatsfrist hat daher **ohne Ansehen des Verhaltens** des Betroffenen zu erfolgen, also auch in dem Fall, in dem der Ausländer mit seinem Verhalten seine Abschiebung beharrlich verhindert.

Es kann **erneut ein Haftantrag** gestellt werden, wenn nach der Entlassung durch den Betroffenen neue Haftgründe im Sinne des § 62 Abs. 2 S. 1 gesetzt werden und die sonstigen Voraussetzungen des § 62 Abs. 2 und 3 erfüllt sind. Ist ein Haftantrag nach Weisungslage nur nach telefonischer Zustimmung der Senatsverwaltung möglich, ist erneut die Zustimmung einzuholen.

Grundsätzlich ist **auch** in den Fällen einer wiederholten Inhaftierung aus Verhältnismäßigkeitsgründen die erneute **Entlassung nach Erreichen der Dreimonatsfrist zu prüfen**. Allerdings ist dann das **Verhalten des Betroffenen** in die Bewertung der Verhältnismäßigkeit fortdauernder Freiheitsentziehung einzubeziehen. In besonders gelagerten Einzelfällen (z.B. bei beharrlichem Verhindern der Abschiebung, kurzfristig ablaufenden Überstellungsfristen nach der Dublin II - Verordnung oder kurzfristig ablaufendem Heimreisedokument) ist auch eine längerfristige Inhaftierung vertretbar. Ist im Einzelfall eine längere Inhaftierung geboten, so ist telefonisch die **Zustimmung SenInn** einzuholen.

**62.2.1.1.** *frei*

**62.2.1.1a.** Für die Beantragung der Haft nach **§ 62 Abs. 2 S. 1 Nr. 1a** sind die **Polizeien** der Länder (Anordnung durch das Land) oder die Bundespolizei (Anordnung durch den BMI) **zuständig** (§ 58a Abs. 2 S. 2, 71 Abs. 5). Nach Auskunft des BMI vom 27.10.2004 ist in den Fällen der Abschiebungsanordnung nach § 58a Abschiebungshaft auf dieser Grundlage zu beantragen, da die Abschiebungsanordnung jedenfalls bis zum Ablauf der in § 58a Abs. 4 S. 2 genannten Frist (7 Tage) nicht vollzogen werden darf. Angesichts des vorausgesetzten Gefahrenpotentials des betroffenen Personenkreises sei dies sachgerecht.

**62.2.1.2.** bis **62.2.1.5.** *frei*

**62.2.2.** *frei*

**62.2.3.** In Auslegung des **§ 62 Abs. 2 S. 3** ist für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer, die nicht gemeldet sind, aber bei der Ausländerbehörde vorsprechen, kein Haftantrag zu stellen, wenn die Betroffenen

- glaubhaft machen können, dass die vollziehbare Ausreisepflicht ihnen nicht bekannt war **und**

- gültige Pässe oder Passersatzdokumente vorlegen.

Auch in diesen Fällen sind die Betroffenen entsprechend zu belehren und ist die Möglichkeit der Selbstgestellung zu prüfen.

Weiter ist in allen Fällen, in denen

- der Ausländer für die Ausländerbehörde erreichbar ist (zum Beispiel bei einer Kirchengemeinde) und er über gültige Reisedokumente und Fahrkarten verfügt oder er bei der Passbeschaffung voll mitwirkt und er glaubhaft erklärt, sich der Abschiebung nicht entziehen zu wollen, oder

- der Ausländer aus anderen Gründen glaubhaft macht, dass er sich nicht der Abschiebung entziehen will,

zu prüfen, ob der Betroffene gegen Auferlegung einer **14-tägigen Meldepflicht** zu entlassen ist.

**62.2.4.** Steht im Einzelfall fest, dass aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, die Abschiebung **nicht innerhalb der nächstem drei Monate** durchgeführt werden kann, ist die Abschiebungs(sicherungs-)haft unzulässig. Dabei sind insbesondere die Erfahrungen hinsichtlich der Dauer der Beschaffung von Ausreisepapieren (Verfahrenspraxis der Botschaften und Konsulate der Heimatbehörden) zu berücksichtigen.

**62.2.5.** *Für die Fälle des Scheiterns der Abschiebung aus von dem Ausländer zu vertretenden Gründen wird geregelt, dass die Anordnung der Sicherungshaft fortgilt.*

**62.3.1.** bis **62.3.2.** *frei*

**62.4.**0. *Der durch das 2. Änderungsgesetz angefügte Absatz 4 schafft für die Ausländerbehörden und die Polizei als zur Haftantragstellung nach § 71 Abs 1 und 5 AufenthG zuständigen Stellen eine* ***Rechtsgrundlage zur vorläufigen Festnahme*** *mit dem Ziel, die richterliche Anordnung über die Sicherungshaft herbeizuführen. Neben dem Vorliegen von Haftgründen ist Voraussetzung, dass eine richterliche Haftanordnung nicht vorher eingeholt werden kann und die Gefahr besteht, dass der Ausländer diese ansonsten vereiteln könnte.*

*Laut Gesetzesbegründung liegen der Regelung vier Fallkonstellationen zugrunde :*

1. *Die Polizei überprüft die Personalien eines Ausländers zur Nachtzeit und stellt fest, dass er sich unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Für diese Konstellation enthält Absatz 4 nun eine bundeseinheitliche Regelung, nach der der Ausländer bis zur unverzüglichen richterlichen Vorführung in Gewahrsam bleiben kann. Mangels eindeutiger polizeirechtlicher Regelungen der Länder musste bislang die Polizei den Ausländer nach der Feststellung der Personalien teilweise wieder frei lassen, da sie über keine rechtliche Grundlage verfügten, ihn bis zum nächsten Morgen festzuhalten, um ihn dem Richter zur Anordnung der Sicherungshaft vorzuführen. Diese Problematik bestand in Berlin aufgrund § 30 Abs. 1 Nr. 2 ASOG, § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nicht. Die Polizei ist über die neue Rechtsgrundlage zu informieren.*

2. *Der Ausländerbehörde ist nicht zuvor bekannt, dass Sicherungshaft beantragt werden soll. Dies ergibt sich erst während einer Vorsprache bei der Ausländerbehörde.*

3. *Der Ausländerbehörde ist bereits bekannt, dass Sicherungshaft beantragt werden soll. Der Ausländer erscheint zufällig bei der Ausländerbehörde.*

4. *Der Aufenthalt des vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers ist unbekannt.*

*In der zweiten und dritten Fallkonstellation einer Vorsprache bei der Ausländerbehörde wird wie bisher eine vorläufige Festnahme durch die Polizei durchgeführt werden.*

## **62.**S.1. Berichts- und Meldepflichten; Statistik

Die **Senatsverwaltung für Inneres** ist **monatlich** über alle Fälle **zu unterrichten**, in denen die Haft länger als zwei Monate andauert. Dazu ist ein zusammenfassender Vermerk zu übersenden, in dem insbesondere

darzulegen ist, warum die Abschiebung bislang nicht durchgeführt werden konnte, welche Haftgründe vorliegen und warum ein Absehen von der Abschiebungshaft nach 62.2.3. nicht möglich ist.

Darüber hinaus sind **besondere Vorkommnisse** in Abschiebungshaft **unverzüglich** zu melden.

**Statistisch zu erfassen** ist jeweils die Zahl der Personen, die

- gemeldet sind und eine Aufforderung zur Selbstgestellung erhalten,
- die dieser Selbstgestellung nicht folgen,
- die nicht in Haft genommen werden, weil sie glaubhaft machen, dass ihnen die Ausreisepflicht nicht bekannt war, sowie
- die gegen Auferlegung einer Meldepflicht entlassen werden.

Diese Zahlen sind **SenInn** durch IV R 4 jeweils zum Ende des Quartals **zu melden**.

## 62.S.2. Impfprophylaxe für Ausreisepflichtige

Auf der Grundlage eines Beschlusses des Abgeordnetenhauses, wonach grundsätzlich kein ausreisepflichtiger ausländischer Staatsangehöriger in sein Herkunftsland zurückgeführt werden soll, ohne dass den Betroffenen eine ausreichende Impfprophylaxe für das jeweilige Zielland angeboten worden ist, sind die Betroffenen grundsätzlich immer darauf hinzuweisen, dass es in ihrer Verantwortung liegt, sich über den bei ihrer Rückkehr angezeigten **Impfschutz** zu informieren verbunden mit der Anregung, sich hierüber entsprechend ärztlich beraten zu lassen. Durch das Impfangebot soll gewährleistet werden, dass Betroffene nach Möglichkeit die gleiche Immunisierung erhalten wie im Herkunftsland verbliebene Landsleute.
Dabei ist zu beachten, dass Impfungen **nur im Rahmen der ausländerrechtlichen Vorgaben** möglich sind und nicht zu einer Verzögerung der Abschiebung führen dürfen, d.h. ein erst nach Bekanntgabe des konkreten Abschiebungstermins vorgetragener Impfwunsch hat keine Auswirkung auf die Durchführung der Abschiebung. Sofern Betroffene einer ärztlichen Impfempfehlung nicht folgen, führt dies nicht zum Vorliegen eines Abschiebungshindernisses, gleiches gilt, wenn bspw. ärztlicherseits wegen vorliegender Kontraindikationen von einer Impfung abgeraten wird. Auch eine begonnene Impfung stellt **kein Abschiebungshindernis** dar, das die Ausstellung einer Duldung zur Folge hätte. Eine Beendigung der rechtzeitig begonnenen prophylaktischen Maßnahme ist grundsätzlich durch Gewährung einer Ausreisefrist zu ermöglichen.
Zum Zweck der entsprechenden Unterrichtung ausreisepflichtiger Ausländer ist das bereits Verwendung findende **Informationsblatt zur Ausreiseverpflichtung** um die notwendigen Hinweise ergänzt worden. Dieses Informationsblatt erhält jeder in Freiheit befindliche ausreisepflichtige Ausländer (zur Aushändigung im einzelnen s. 62.2.0.1.)
Für ausreisepflichtige Ausländer in **Abschiebungshaft** gilt Folgendes:
Impfungen sind nur im Rahmen der angeordneten Abschiebungshaft bzw. spätestens bis zum festgesetzten Abschiebungstermin möglich und dürfen nicht zu einer Verzögerung der Abschiebung führen. Dies bedeutet, dass bereits begonnene Impfmaßnahmen nicht zu Ende geführt werden, wenn eine Abschiebung möglich ist. Der Betroffene wird auch mit einer **Teil-Immunisierung** abgeschoben, weil medizinische Risiken hieraus nicht erwachsen.
Impfungen von Abschiebungshäftlingen werden nach Begutachtung durch den Polizeiärztlichen Dienst (PÄD) von diesem organisiert und z.B. im Tropeninstitut vorgenommen, wobei folgende Grundsätze Berücksichtigung finden:

- Das Angebot erstreckt sich nur auf solche Impfungen, die sich aus medizinischer Sicht **risikomindernd** auswirken.
- Da Impfungen kein Abschiebungshindernis begründen dürfen, werden immunisierende Maßnahmen, durch die der Impfling für die Inkubationszeit zu einem **Ansteckungsrisiko** für andere Personen wird, generell ausgeschlossen. Anderenfalls würde der Termin der Rückführung abhängig von der Frage eines Ansteckungsrisikos.
- Bei **Risikofällen**, bspw. bei Zweifeln an der medizinischen Vorgeschichte oder dem Herkunftsland bzw. dem Zielland der Abschiebung, wird vor dem Hintergrund drohender gesundheitlicher Risiken und evt. Haftungsansprüche von einer Impfung abgesehen.

Abschiebungshäftlinge, die aktenkundig noch kein Informationsblatt und damit auch noch keine Information zur Impfprophylaxe erhalten haben, werden nach Aufnahme in den Abschiebungsgewahrsam vom Haftsachbearbeiter im Rahmen der gesetzlich vorgeschriebenen Beratung über die Möglichkeit einer Impfberatung informiert. Dies geschieht mittels eines **Merkblattes**. Hierin wird dem Ausländer Gelegenheit

gegeben, umgehend den Wunsch nach einem ärztlichen Beratungsgespräch zu äußern. Die Aushändigung des Merkblattes ist **aktenkundig** zu machen.
Nach Durchführung eines evt. Beratungsgespräches hat sich der Ausländer wiederum **umgehend zu entscheiden**, ob er Impfungen wünscht. Einer Fristsetzung hierfür bedarf es nicht, weil die ausländerrechtlichen Vorgaben den Zeitrahmen bieten und ein später geäußerter Impfwunsch eine geplante Abschiebung zu keinem Zeitpunkt hindert.
Zur Information zwischen LABO und PÄD :

- Wenn ausreisepflichtige Personen in Abschiebungshaft gegenüber dem Haftsachbearbeiter den Wunsch nach einer Impfberatung äußern, informiert der Haftsachbearbeiter den PÄD im Abschiebungsgewahrsam hierüber schriftlich unter Angabe der **Sprache**, in der der Betroffene sich verständigt (zwecks Bestellung des entsprechenden Dolmetschers), des **Ziellandes** der Rückführung und der bisherigen **Aufenthaltsdauer** in Deutschland, damit dies in der Impfberatung entsprechend berücksichtigt werden kann, denn selbst eine mehrjährige Aufenthaltsdauer in Deutschland kann möglicherweise eine Impfung aus ärztlicher Sicht überflüssig machen.

- Sollte der Betroffene aus eigenem Antrieb ein Beratungsgespräch beim PÄD in Anspruch nehmen, hält dieser Rücksprache mit dem Haftsachbearbeiter, damit die notwendigen Angaben schriftlich **nachgereicht** werden können.

- Sofern **Zweifel am Herkunftsland** bzw. Zielland der Abschiebung bestehen, wird der **PÄD nicht eingebunden**, weil eine medizinsch angezeigte Erstellung eines Impfplanes dann nicht möglich ist.

- In Fällen, in denen erst **später Zweifel** am Herkunftsland entstehen, etwa durch Aussagen der Botschaft im Rahmen einer Vorführung, wird der PÄD entsprechend informiert, damit evt. eingeleitete **Maßnahmen** (Beratungsgespräch, Erstellen eines Impfplanes oder Impfung selbst) bis zur Beseitigung der Zweifel **ausgesetzt** werden. Ob eine Wiederaufnahme der Maßnahmen nach Beseitigung der Zweifel (worüber der PÄD wiederum zu unterrichten ist) noch sinnvoll ist, hängt vom geplanten Zeitpunkt der Rückführung ab.

- Der PÄD ist ebenfalls zu informieren, wenn
    - der Abschiebungstermin feststeht,
    - der Betroffene den Wunsch nach Beratung zurückgezogen hat,
    - der Betroffene aus der Haft entlassen wurde.

- Der PÄD informiert die ABH darüber, ob eine Impfung erfolgt. Medizinische Daten werden nicht an den Haftsachbearbeiter weitergegeben.

Das vorstehende Verfahren **gilt nicht** für Personen, die in **Amtshilfe** für andere Ausländerbehörden zurückgeführt werden.

# A.63.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005** | **A.63.** |

## A.63. Pflichten der Beförderungsunternehmer

*frei*

# A.64

| | |
|---|---|
| **20.07.2005** | **A.64.** |

## A.64. Rückbeförderungspflicht der Beförderungsunternehmer

*frei*

# A.65

| | |
|---|---|
| **20.07.2005** | **A.65.** |

## A.65. Pflichten der Flughafenunternehmer

*frei*

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>***14.12.2005*** | **A.66.** |

## A.66. Kostenschuldner; Sicherheitsleistung

**66.1.**1. *Gem. **§ 66 Abs. 1** hat ein Ausländer die Kosten, die u.a. durch seine Abschiebung entstehen, zu tragen. Diese Kosten umfassen nach § 67 Abs. 1 Nr. 2 beispielsweise auch die Kosten für die Abschiebungshaft und die Ausgaben für die Unterbringung, Verpflegung und sonstige Versorgung des Ausländers.*

*Auch das VG Berlin vertritt die zutreffende Auffassung, „dass die Erstattung der Kosten der Sicherungshaft nicht durch eine tatsächlich erfolgte Abschiebung des Ausländers bedingt ist ... Die weit angelegte Verpflichtung des Ausländers zur Erstattung der Kosten des ihn betreffenden Abschiebungsvorganges bietet vom Wortlaut der §§ 82 Abs. 1, 83 Abs. 1 AuslG (jetzt § 66 Abs. 1, § 67 Abs. 1 AufenthG) keinen Anhalt, die Kosten der (rechtmäßig eingeleiteten) Abschiebungshaft nur unter der Voraussetzung einer dann auch tatsächlich geschehenen Abschiebung als erstattungsfähig anzusehen".*
*Daraus folgt, dass entstandene Kosten für die Unterbringung im Gewahrsam, ärztliche Versorgung während der Haft usw. **nicht nur im Zusammenhang mit einer vollzogenen Abschiebung** zu fordern sind, **sondern auch, wenn** der ausländische Staatsangehörige **aus der rechtmäßigen Abschiebungshaft** z.B. wegen Verwahrunfähigkeit **entlassen werden musste**.*
**66.1.**2. *Zu den Kosten vollzogener Abschiebungen gehören auch die **Kosten der Bundespolizei (BPol)**, wenn diese zur Durchführung der Abschiebung auf Ersuchen der ABH tätig geworden sind (z.B. Begleitung von gewalttätigen Straftätern ins Herkunftsland).*

*Grundsätzlich übermittelt die Bundespolizei nach vollzogener Abschiebung eine Aufstellung über die entstandenen Kosten an die zuständige Ausländerbehörde. Liegt bei Erlass eines Leistungsbescheides noch keine Kostenaufstellung der BPol vor, obwohl der Inhalt der Ausländerakte ergibt, dass eine Begleitung erfolgte, so ist die Kostenmitteilung vor Erlass des Leistungsbescheides bei der BPol anzufordern:*

*Bundespolizeidirektion Koblenz*
*Sachgebiet 16-3*
*Kostenstelle Rückführungen*
*Roonstr. 13*
*56068 Koblenz*

*Wird der Leistungsbescheid vom Betroffenen im Widerspruchswege angefochten und geltend gemacht, dass eine Begleitung nicht erforderlich war, so ist PolPräs Dir ZA Gef 32 um Stellungnahme zu bitten.*

**66.1**.3. *Die **Kosten** werden aber nicht unmittelbar nach der Entlassung aus der Abschiebungshaft, sondern **in dem Zeitpunkt gefordert**, in dem der **Abschiebungsvorgang beendet** ist (z.B. durch Erteilung einer AE wegen erfolgter Eheschließung mit einem deutschen Staatsangehörigen). Wird dagegen nach der Haftentlassung die Aufenthaltsbeendigung weiter betrieben, wird die Kostenforderung bis zur vollzogenen Abschiebung zurückgestellt und anschließend z.B. im Rahmen eines Befristungsverfahrens geltend gemacht.*

*In Fällen, in denen von der **Polizei** eine **Sicherheitsleistung erhoben** wurde, wird der **Leistungsbescheid** über die Unterbringungskosten (der die Grundlage für die Umbuchung der erhobenen Sicherheitsleistung vom Verwahr- auf das Einnahmekonto der Polizei darstellt) vom Sachgebiet Rückführung gefertigt; in den übrigen Fällen von dem die AE erteilenden Bereich.*

*Anders als bei vollzogenen Abschiebungen werden Aufstellungen über die Unterbringungskosten nach erfolgter Haftentlassung nicht „automatisch" vom PolPräs übersandt. **Kostenaufstellungen** in diesen Fällen können telefonisch bei der Überführungsstelle der Polizei (Dir ZA Gef 32 Herr Saß, Tel (quer) 99400-988320) angefordert werden.*

**66.2.** bis **66.4.2.** *frei*

**66.4.3.** **Aufgrund des Vorranges der Kostenpflicht des Arbeitgebers** oder Schleppers gem. § 66 Abs. 4 S. 3 - kann im Rahmen von **Befristungsanträgen** gem. § 11 Abs. 1 nicht von der Erstattung entstandener Rückführungskosten abhängig gemacht werden, wenn Beitreibungsverfahren gegenüber dem Arbeitgeber oder Schlepper noch nicht erfolglos abgeschlossen sind.

**66.5.1.** *frei*

**66.5.2.** Die **erleichterte Erhebung** einer **Sicherheitsleistung** ist nach **§ 66 Abs. 5 S. 2** nicht nur gegenüber dem kostenpflichtigen Ausländer, sondern auch gegenüber Kostenschuldnern gem. § 66 Abs. 4 möglich. So können etwa bei Baustellenkontrollen und bei Razzien in bordellartigen Betrieben festgestellte Geldbeträge ohne vorherige Vollstreckungsanordnung und Fristsetzung durch die Polizei sichergestellt werden.

**66.5.3.** *frei*

# A.67.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005** | **A.67.** |

## A.67. Umfang der Kostenhaftung

*frei*

# A.68.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**30.01.2006**<br>**06.06.2006**<br>**24.08.2006**<br>**08.09.2006**<br>***16.07.2007*** | **A.68.**<br>**Druckvorlage VE** |

## A.68. Haftung für Lebensunterhalt

**68.**0. § 68 regelt das **Verfahren** zur Sicherung des Lebensunterhalts durch eine Verpflichtungserklärung. Zur Anwendung kann das Verfahren beispielsweise im Rahmen des Familiennachzugs oder eines Studienaufenthalts kommen. In diesen Fällen ist immer die **Bonität** des sich Verpflichtenden nachzuweisen. Zur Prüfung des gesicherten Lebensunterhalts siehe A.2.3.1.
Bei der Verpflichtungserklärung handelt es sich um eine einseitige empfangsbedürftige öffentlich-rechtliche Willenserklärung. Sie wird wirksam, wenn sie bei der zuständigen Behörde eingeht und amtlich entgegengenommen worden ist. Damit ist sie für den Erklärenden auch verbindlich. Ein "Widerruf" oder eine "Rücknahme" der Verpflichtungserklärung ist nicht möglich. Dies führt auch nicht zu unverhältnismäßigen Härten etwa in den Fällen, in denen auf Grund nachträglich eingetretener wirtschaftlicher Schwierigkeiten zum Beispiel auf Grund des Verlusts des Arbeitsplatzes eine Erstattung öffentlicher Mittel unzumutbar ist oder sich Verpflichtungsgeber und -nehmer überworfen haben. Wie das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 24.11.1998 - BVerwG 1 C 33.97. - klargestellt hat, ist die erstattungsberechtige öffentliche Stelle bei atypischen Sachverhalten im Wege des Ermessens verpflichtet zu entscheiden, ob und in welchem Umfang der Anspruch geltend gemacht wird.

**68.1.2.** *frei*

**68.2.1.** Verpflichtungserklärungen werden auf einem bundeseinheitlichen **Vordruck** entgegengenommen.

Zur Abgabe der Verpflichtungserklärung ist dem Verpflichtungserklärenden zunächst der **Vordruck LABO 4384** vorzulegen, der u.a. einen Hinweis auf die automatisierte Verarbeitung der erhobenen Daten enthält und vom Verpflichtenden nach entsprechender **Belehrung** zu unterschreiben ist. Die Zusatzerklärung und -bestätigung zur Verpflichtungserklärung ist sodann zur Akte zu nehmen. Der Vordruck ist über die Materialausgabe erhältlich. Auf eventuell vorhandenen alten Mustern ist die Seite 1 zu streichen und nur Seite 2 ausgefüllt und unterschrieben zur Akte zu nehmen. Anschließend ist der **bundeseinheitliche Vordruck** auszufüllen. Hierfür steht im Kopf dieser Weisung unter Druckvorlage VE ein **Programm** zur Verfügung, dessen **Bedienung** im Abschnitt 68.s. dieser Weisung dargestellt ist.

Die **Angaben** zur finanziellen Leistungsfähigkeit sind **freiwillig**. Nimmt ein Verpflichtungserklärender den Hinweis auf die Freiwilligkeit zum Anlass, keine oder unzureichende Angaben zu machen, rechtfertigt dies nicht die Zurückweisung der Erklärung. Er ist dann aber darauf hinzuweisen, dass eine solch unvollständige Erklärung zur Versagung der Zustimmung zur Visa-Erteilung oder zur Versagung der sonst beantragten Aufenthaltserlaubnis führen kann. Die **Gebührenpflicht** nach § 47 Abs. 1 Nr. 12 AufenthV bleibt unberührt.

Hat ein Verpflichtungserklärender seine finanzielle **Leistungsfähigkeit nicht glaubhaft** gemacht bzw. nicht nachgewiesen, so ist dies auf dem bundeseinheitlichen Vordruck im Feld „Stellungnahme der Ausländerbehörde/Auslandsvertretung“ zu vermerken. Zusätzlich wird im Feld „Bemerkungen“ eingetragen „Bonität nicht nachgewiesen“.

Wird die Verpflichtungserklärung nur zur Verwendung im Inland (also nicht im Visum-Verfahren) abgegeben, bedarf es keines **Beglaubigungsvermerks**.

Das Original der Verpflichtungserklärung erhält der sich Verpflichtende. Die von ihm unterschriebene **Durchschrift der Verpflichtungserklärung** wird **zur Akte** genommen (vollstreckungsfähige Urkunde). Eine Kopie der Verpflichtungserklärung wird dann **II** ***A 23*** zur Speicherung der Daten (derzeit für 2 Jahre, eine

Verlängerung der Speicherfrist auf 3 Jahre und 6 Monate ist angestrebt) und anschließenden Vernichtung übersandt.

Zu beachten ist, dass Angaben zur Bonitätsprüfung der sich Verpflichtenden aus der Ausländerakte weder ersichtlich sein noch bei Nachfragen - z.B. der Sozialbehörden - übermittelt werden dürfen. Alle Unterlagen wie z.B. Einkommensnachweise sind in der Tasche der Ausländerakte aufzubewahren und sind der **Akteneinsicht** nicht zugänglich.

**68.2.2.**1. Gelegentlich werden **Schuldversprechen gem. § 780 BGB** vorgelegt, in denen sich Personen verpflichten, ohne Gegenleistung monatlich einen gewissen Betrag an den Ausländer zu zahlen. Solche Schuldversprechen ersetzen die VE nicht und werden von uns als Nachweis der Lebensunterhaltssicherung nicht akzeptiert, weil keine Möglichkeit des Rückgriffs des Staates im Falle einer Nichtleistung besteht."

**68.2.2.**2. Anfragende **Leistungsbehörden** werden von **II *A 23*** an die ABH verwiesen, damit von hier die zur Akte genommene Verpflichtungserklärung übersandt werden kann.

**68.2.3.** *frei*

**68.3.** Auch in den Fällen, in denen **Studenten, Sprachschüler** oder andere Personen ihren Lebensunterhalt durch eine Erklärung der Eltern oder anderer Personen oder Institutionen **im Ausland** absichern, handelt es sich um eine Verpflichtungserklärung im Sinne des § 68. Diese **Verpflichtungserklärungen** werden lediglich gegenüber der jeweils zuständigen **deutschen Auslandsvertretung** abgegeben und mit dem **Visumsantrag** an die Ausländerbehörde übermittelt.

**68.4.1.** Wenn wir von einem tatsächlichen **Sozialhilfebezug** des Betroffenen Kenntnis erlangen, hat die Unterrichtung der öffentlichen Stelle, der die Erstattung zusteht, **unverzüglich** ohne Ersuchen zu erfolgen. Die Mitteilung über das Vorliegen einer Verpflichtungserklärung gem. § 68 Abs. 1 hingegen erfolgt grundsätzlich nur auf **Ersuchen**, das an **II *A 23*** zu richten ist.

**68.4.2.** *frei*

## **68.**s. Ausfüllanleitung für Verpflichtungserklärungen

Um die Vordrucke „Verpflichtungserklärung“ auszufüllen, verwenden Sie die Vorlage „Verpflichtungserklärung“, die Sie in WORD über Menüpunkt „Datei Neu“ im Reiter „Sb-Vorlagen“ aufrufen. Sie erhalten ein Blatt, das mit Schreibfeldern versehen ist. In der Anlage zu dieser Weisung (Druckvorlage) finden Sie ein Muster der Verpflichtungserklärung, das ebenfalls mit den Schreibfeldern versehen ist. Es wird angeregt, dieses Muster auszudrucken und als Ausfüllvorlage zu benutzen, da sich aus dem Muster bereits ergibt, was in welchen Feldern einzutragen ist.
Nach Aufruf der Vorlage sehen Sie das o.g. Blatt, das bis auf die Schreibfelder leer ist. Das erste Feld ist bereits markiert, d.h. das Feld ist schwarz und die Schrift weiß. Die anderen Felder sind grau mit schwarzer Schrift. In einem markierten Feld kann sofort geschrieben werden. In diesem Fall wird der vorgegebene Text gelöscht. Sollte ein Feld nicht markiert sein, genügt es, mit der Maus in diesem Feld einen Doppelklick auszuführen.
Von einem Feld zum nächsten navigieren Sie mit der Tabulatortaste:

Bei Feldern, die leer bleiben müssen, ist der Inhalt zu löschen. Hierfür wird, sobald das Feld mit der Tabulatortaste erreicht wurde, mit der Entf-Taste (rechts neben der Haupttastatur im Block mit sechs Tasten untere Reihe links) der Inhalt gelöscht. Das Feld wird dann grau und daher nicht gedruckt.
Die voreingestellte Beschriftung in den Feldern dient Ihrer Orientierung.

Auf der zweiten Seite des Vordrucks haben Sie vier Felder, die mit „Vermerk“ voreingestellt sind. Diese Felder haben eine bestimmte Größe. Wenn Sie in diesem Feld schreiben und keine Buchstaben mehr „erscheinen“, müssen Sie in das nächste Feld wechseln (wieder mit der Tabulatortaste!). Eingetragen werden hier Hinweise zum Aufenthaltszweck.
Am Ende der Seite sind vier Felder, die die Begriffe „glaubhaft“, „nicht glaubhaft“, „nachgewiesen“ und „nicht nachgewiesen“ voreingestellt haben. Hier müssen Sie in das zutreffende Feld ein „X“ einsetzen und die anderen Felder löschen.

Den Vordruck trennen Sie dann auseinander und legen das Original (mehrfarbig) mit der Vorderseite (kopfstehend!) und die Zweitschrift (einfarbig) mit der Rückseite (auch kopfstehend) in den Epson-Drucker

ein. Das Original muss vorne sein. Dann drucken Sie die ausgefüllte Vorlage über „Datei Drucken ...“ oder über das Druckersymbol einmal aus. Danach nehmen Sie die beiden Blätter und legen diesmal die Zweitschrift mit der Vorderseite und das Original mit der Rückseite in den Drucker. Diesmal muß die Zweitschrift vorne sein. Drucken Sie die Vorlage ein zweites mal aus und schließen Sie das Dokument mit einem Klick auf das Kreuz rechts oben. Die Frage, ob Sie das Dokument speichern wollen, beantworten Sie mit „nein“.

**Achtung**: Auf Bitten des Auswärtigen Amtes ist besonders darauf zu achten, dass bei Ausfüllen des Vordrucks im Feld "Dauer der Verpflichtung" grundsätzlich auch das Datum des Beginns der voraussichtlichen Visumsgültigkeit einzutragen ist. Ggf. ist der Verpflichtungsgeber entsprechend zu befragen. Kann dieser hierzu keine Aussage machen, bestehen keine Bedenken, als fiktives Datum das Tagesdatum eine Woche nach Entgegennahme der Erklärung einzutragen. Wird das Visum erst später gültig, so ist dies unschädlich.

Für Nachfragen zum Umgang mit dieser Software steht H. Hinderland zur Verfügung.

# A.69.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005** | **A.69.** |

## A.69. Gebühren

**69.**0. Die **Gebührenerhebung** wird in § 69 und in den **§§ 44-54 AufenthV** geregelt. Auf die Ausführungen zu den entsprechenden Regelungen der AufenthV wird verwiesen.

Zur **Verjährung** vgl. § 70.

**69.1.1.** bis **69.6.2.** *frei*

| | |
|---|---|
| *01.08.2007* | **A.70.** |

## A.70. Verjährung von Abschiebungskosten

**A.70.1.** *Nach § 70 Abs. 1* ***verjähren*** *die Ansprüche auf die in § 67 I und II AufenthG genannten Kosten* ***sechs Jahre nach Fälligkeit****. Abschiebungskosten werden gemäß § 17 VwKostG mit der* ***Bekanntgabe der Kostenentscheidung*** *(Leistungsbescheid)* ***fällig****, wenn die Behörde keinen späteren Zeitpunkt bestimmt.*

*§ 70 ist die ggü. § 20 VwKostG speziellere Regelung und ersetzt mithin die Regelung des § 20 Abs. 1 S. 1 und 2 VwKostG hinsichtlich der Ansprüche aus § 67 I und II AufenthG vollständig. Somit gibt es für die entsprechenden Ansprüche keine der in § 20 Abs. 1 S. 1 2. Hs. VwKostG genannten Frist vergleichbare maximale Verjährungsfrist , die unabhängig von einer durch die Geltendmachung durch die zuständige Behörde ausgelösten Fälligkeit bereits durch die Entstehung des Anspruchs in Lauf gesetzt würde.*

*Eine zeitliche Grenze für den Erlass eines Leistungsbescheides gibt es demnach nicht. Zu beachten ist allerdings, dass der Anspruch ausnahmsweise verwirkt sein kann, wenn der Kostenschuldner aufgrund des Verhaltens der Behörde darauf vertrauen durfte, dass diese die Ansprüche nicht mehr gelten machen würde. Allein Zeitablauf vermag eine solche Verwirkung jedoch nicht zu begründen, vielmehr müssen konkrete Umstände hinzutreten, die bei dem Schuldner den Eindruck erwecken konnten, er werde nicht mehr in Anspruch genommen werden. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn dem Schuldner etwa aufgrund seiner Nachfrage deutlich gemacht worden wäre, dass die Kosten nicht mehr eingefordert werden sollen.*

**A.70.2.** *Die in § 20 Abs. 3 VwKostG aufgeführten Umstände, die zur Unterbrechung - d.h. Aussetzen und Neubeginn - der Verjährungsfrist führen, werden durch § 70 Abs. 2 AufenthG ergänzt. Hinsichtlich der Hemmung der Verjährung - d.h. Aussetzen der Frist und Fortlauf nach Wegfall des Hemmnisses - ist § 20 Abs. 2 VwKostG anwendbar.*

# A.71.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**05.09.2006**<br>***2. ÄndG*** | **A.71.** |

## A.71. Zuständigkeit

**71.1.1.** Die im ZustkatOrd genannten Aufgaben werden auch nach dem 01.01.2005 (Inkrafttreten des ZuwG) weiterhin durch die **Bürgerämter der Bezirke** wahrgenommen. Zur örtlichen Zuständigkeit für Befristungsentscheidungen sowie zum Erfordernis des Einvernehmens anderer Ausländerbehörden vgl. A.72.3..

**71.1.2.** bis **71.2.** *frei*

**71.3.1**. ***Zuständig*** *für die Befristungsentscheidung ist in Fällen einer* ***Zurückschiebung*** *die* ***Bundespolizei****. Über die Befristungen wird auf der Ebene der Bundespolizeiämter entschieden. Vor der Entscheidung überprüfen die Bundespolizeiämter, ob der betroffene Ausländer bei einer Ausländerbehörde erfasst ist. Ist dies der Fall, wird die Entscheidung über die Befristung von der Bundespolizei nur nach Einsicht in die Ausländerakte getroffen. Die aktenführende ABH hat dabei die Möglichkeit einer Stellungnahme. Im Zweifel setzt sich das Bundespolizeiamt mit der ABH ins Benehmen, um eine einvernehmliche Entscheidung zu treffen.*

*Im Rahmen einer Stellungnahme zur* ***Befristung*** *nach einer Zurückschiebung gelten dieselben ermessensleitenden Kriterien wie bei der Sperrwirkung auf Grund einer Abschiebung (vgl. A..11.1.3.).*

**71.3.2.** *Neben der Ausstellung von Ausnahmevisa und Passersatzpapieren nach § 14 Abs. 2 obliegt der* ***Bundespolizei*** *auch die Erteilung einer* ***Duldung nach § 60a Abs. 2a*** *in Fällen der Rückübernahme nach gescheiterter Abschiebung. Die Zuständigkeit obliegt in diesen Fällen den Grenzbehörden, weil der Aufenthalt im Bundesgebiet dort beginnt und der Status des Ausländers ab dem Zeitpunkt der Einreise und nicht erst der Vorsprache bei der Ausländerbehörde durch die Duldung dokumentiert werden soll.*

**71.3.3.** bis **71.3.7.** *frei*

**71.3.8.** *Die Zuständigkeit für das Ausstellen von* ***Bescheinigungen über die Einreise*** *(Art. 11 Abs. 2 des Schengener Grenzkodex) obliegt auch den* ***Grenzbehörden****. Diese Bescheinigungen sind bei fehlendem Einreisekontrollstempel zu erteilen, wenn Ort und Zeit der Einreise über eine Schengen-Außengrenze nachgewiesen werden (EU-Stempel-VO)*

**71.4.1.** **§ 71 Abs. 4 S. 1** erklärt für die mit dem Zuwanderungsgesetz eingeführten **Eingriffsbefugnisse** (etwa die Durchsuchung des § 48 Abs. 3 S. 2) **auch die Polizeien der Länder** für zuständig.

**71.4.2.** Bezüglich des **§ 71 Abs. 4 S. 2** in der Fassung des 1. Änderungsgesetzes wird deutlich, dass in den Fällen der länderübergreifenden Verteilung unerlaubt Eingereister eine parallele **Zuständigkeit für die ed-Behandlung** mit dem LaGeSo besteht. Praktische Konsequenzen ergeben sich aus der Rechtsänderung für das Berliner Verfahren nicht.

**71.4.3.** bis **71.6.** *frei*

# A.71a.

| 2. ÄndG | A.71a. |
| --- | --- |
| | |

## A.71a. Zuständigkeit und Unterrichtung

**71a.**0. *Normadressat ist das Hauptzollamt.*

**71a.1.1.** bis **71a.3.2.** *frei*

# A.72.

| | |
|---|---|
| **10.07.2006**<br>**05.09.2006**<br>**30.11.2006**<br>**28.02.2007**<br>**13.07.2007**<br>***2. ÄndG*** | **A.72.** |

## A.72. Beteiligungserfordernisse

**72.1.1.** bis **72.1.2.** frei

**72.2.**1. Über das Vorliegen eines **zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbots** im Sinne von **§ 60 Abs. 7** *sowie **Abs. 2, 3 und 5*** entscheidet die Ausländerbehörde nach § 72 Abs. 2 nur nach vorheriger Beteiligung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge – BAMF -. Macht der Ausländer ein Abschiebungsverbot gem. § 60 Abs. 7 *oder Abs. 2, 3 und 5* geltend, ist vor jeder Entscheidung über eine Duldung aufgrund dieses Umstandes (§ 60a Abs. 2), aber auch in den Fällen des § 25 Abs. 3 oder 5 sowie des § 26 Abs. 4 (letzteres gilt nur für Inhaber einer Aufenthaltsbefugnis nach dem AuslG) zwingend das Bundesamt zu beteiligen (vgl. Wortlaut des § 72 Abs. 2).

*Eine Beteiligung des BAMF ist auch bei der Prüfung **eines Ausschlusstatbestandes nach § 25 Abs. 3 Satz 2, Buchstabe a bis d** erforderlich. Laut der Gesetzesbegründung soll damit sichergestellt werden, dass die besondere Sachkunde des BAMF über die ausschlussrelevanten Umstände in die Entscheidung einfließt. Eine solche Sachkunde wird mit Blick auf die Buchstaben a und c insbesondere bezüglich der Frage vorliegen, ob die begangenen Handlungen des Ausländers unter die entsprechenden Tatbestände zu fassen sind. Auch hinsichtlich der Ausschlussgründe b und d ist das BAMF aber zu beteiligen.*

**72.2.**2. Auch in den Fällen, in denen eine **Aufenthaltsbefugnis** nach § 30 Abs. 3 oder 4 AuslG erteilt wurde und diese nach **§ 101 Abs. 2** nunmehr nach § 25 Abs. 3 oder 5 fortgilt und verlängert werden soll, ist das BAMF zu beteiligen. Gleiches gilt bei einer erneuten Erteilung einer **Duldung alten Rechts**, die nunmehr auf § 60 Abs. 2, 3 oder 7 gestützt werden soll. Etwas anderes gilt allerdings, wenn die Aufenthaltsbefugnis nach einem positiven Votum der **Härtefallkommission** erteilt wurde. Diese Befugnisse gelten als Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Abs. 4 S. 2 fort und sind ohne weiteres entsprechend zu verlängern.

**72.2.**3. Hat der Betroffene bereits ein **Asylverfahren** mit einer nach dem 30.06.1993 getroffenen Entscheidung über ein zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis gemäß § 53 Abs. 6 AuslG oder ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 **durchlaufen**, erfolgt keine Anfrage beim BAMF. Hier gilt die **Bindungswirkung des § 42 AsylVfG** fort. Verbindlich sind nicht nur negative sondern auch positive Entscheidungen. Auch bei einer späteren Änderung der Sach- und Rechtslage gilt die Bindungswirkung grundsätzlich fort. Sie kann nur im Wege des Wiederaufgreifens des Verfahrens gem. § 51 VwVfG durch das BAMF aufgehoben werden.

Nicht anwendbar ist der § 72 Abs. 2 auch auf die Fälle, in denen die Betroffenen eine **Aufenthaltsbefugnis nach § 70 AsylVfG** besitzen, die nunmehr gem. § 101 Abs. 2 als Erlaubnis nach § 25 Abs. 2 fort gilt. Hier sollte aber unabhängig von § 72 Abs. 2 beim BAMF – Außenstelle Berlin – formlos angefragt werden, ob ein **Widerruf oder eine Rücknahme der Feststellung der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG** in Betracht kommt. Bis zu einer Antwort des BAMF ist vor dem Hintergrund der langen Verfahrenslaufzeiten die AE jeweils für ein Jahr zu verlängern.

**72.2.**4. In den Fällen, in denen ein Ausländer einen **Familiennachzug zu einem Asylberechtigten oder einem Inhaber** „Kleinen Asyls“ begehrt, ist **vor** der **Zustimmung** nach **§ 31 AufenthV** regelmäßig beim BAMF anzufragen, ob ein Widerruf der entsprechenden Feststellung in Betracht kommt – beachte hierzu die Ausführungen zu A.26.2. sowie A.29.2..

**72.2.**5. Wird eine **Aufenthaltserlaubnis** unter Hinweis auf das Fehlen einer Behandlungsmöglichkeit für eine geltend gemachte **Erkrankung** im Herkunftsland **beantragt**, so ist das BAMF zu beteiligen, wenn die Erkrankung durch Vorlage **fachärztlicher** Bescheinigungen mit substantiierter Darlegung des medizinischen Befundes nachgewiesen ist. Bescheinigungen eines Arztes, der einen außerhalb seines Fachgebietes liegenden Befund attestiert, genügen grundsätzlich nicht.

Aus der **ärztlichen Bescheinigung** muss die genaue Bezeichnung der Krankheit(en) hervorgehen, ggf. deren Stadium sowie die erforderliche weitere Behandlung und Medikation (sowie ggf. auch die erforderlichen diagnostischen Maßnahmen). Zusätzlich ist eine Prognose des zu erwartenden Krankheitsverlaufes sowohl mit der erforderlichen Behandlung als auch ohne diese zu verlangen, um das Maß der Notwendigkeit der Behandlung beurteilen zu können.

Wird die ärztliche Behandlung medikamentös unterstützt, muss dem Attest zu entnehmen sein, auf welche **Medikamente** der Erkrankte aktuell angewiesen ist. Es sollten vom behandelnden Arzt auch ihm bekannte Alternativpräparate, wenigstens aber die Inhaltsstoffe der verordneten benannt werden.

Bei geltend gemachter **posttraumatischer Belastungsstörung** ist darüber hinaus darauf zu achten, dass die ärztlichen Atteste inhaltlich den von der Ärztekammer Berlin aufgestellten Mindestkriterien für psychiatrisch-psychologische Stellungnahmen entsprechen:

- Kurze Beschreibung des Beschwerdebildes, des somatischen, psychischen oder psychosomatischen Befundes (anamnestische Angaben nur, soweit diese zur Sicherung und Nachvollziehbarkeit der Diagnose relevant sind),
- eindeutige Diagnose(n) der Erkrankung nach ICD oder DSM, evtl. Zusatzcodierungen (z.B. akut, chronisch, mit verzögertem Beginn),
- empfohlene weitere Behandlung (z.B. Psychotherapie, medikamentöse Therapie),
- mittel- bis langfristige Prognose über den weiteren Krankheits- und Behandlungsverlauf, also zu den konkret drohenden Gefahren, der Wahrscheinlichkeit und dem Zeitpunkt ihres Eintritts.

Erfüllen vorgelegte Atteste diese Anforderungen nicht, ist dem Betroffenen unter Hinweis auf **§ 82 Abs. 1 Gelegenheit zur Nachbesserung** zu geben. Um zeitaufwändige Nachfragen oder auch Mehrfach-Nachbesserungen zu vermeiden, ist dem Betroffenen das „Hinweisblatt zur Vorlage beim behandelnden Arzt“ bzw. bei geltend gemachter PTBS das „Hinweisblatt zur Vorlage beim behandelnden Arzt bei geltend gemachter PTBS“ auszuhändigen bzw. im Falle anwaltlicher Vertretung über den Verfahrensbevollmächtigten zu übersenden (Homepage, Rubrik Formulare -> Allg. und Ausl. (LABO 4337a, 4337b)). Kommt der Betroffene der Aufforderung zur Nachbesserung nicht nach und kann damit die Erkrankung nicht als nachgewiesen betrachtet werden, kommt eine Anfrage beim BAMF nicht in Betracht. Denkbar ist im Vorfeld einer BAMF-Anfrage auch eine **Einschaltung des Polizeiärztlichen Dienstes zur Klärung der Frage des tatsächlichen Vorliegens einer behandlungsbedürftigen Erkrankung**, wenn dies nach den Umständen des Einzelfalles geboten erscheint.

**72.2.**6. Um im Einzelfall zeitaufwändige Nachfragen zu vermeiden und eine **zügige Bearbeitung** zu gewährleisten, sollte die **schriftliche Anfrage**

- ein Sach- und Problemdarstellung, der alle entscheidungserheblichen Unterlagen (z.B. Rechtsanwaltsschreiben, Atteste – beachte hierzu auch 72.2.5. -, Gutachten) beigefügt sind, enthalten sowie
- Angaben zur finanziellen Leistungsfähigkeit des Antragstellers(soweit ersichtlich),
- bei geltend gemachter Betreuungsbedürftigkeit Angaben zu möglicherweise im Herkunftsland lebenden Verwandten,
- eine Darstellung, welche Einwendungen gegen die bevorstehende Abschiebung als zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot vorgebracht worden sind, und
- Angaben über die durch die ABH bereits vorgenommenen Ermittlungen (z.B. vorangegangene polizeiärztliche Untersuchungsberichte, bereits in der Vergangenheit im jew. Einzelfall eingeholte Auskünfte des Auswärtigen Amtes/der zuständigen Auslandsvertretung).

Es ist dabei darauf zu achten, dass die beigefügten **Atteste aktuellen Datums** sind (ältere Atteste können zusätzlich zur Abrundung des Gesamtbildes beigefügt werden). Eine Ausnahme gilt lediglich für ggf.

vorgelegte gutachterliche Stellungnahmen im Zusammenhang mit einer PTBS. Diese behalten zwei Jahre ihre Gültigkeit wegen des nur sehr langsamen Genesungsprozesses selbst bei intensiver Therapie; allerdings ist in diesen Fällen zusätzlich ein Attest über die gegenwärtig andauernde Behandlung, also über deren konkrete Ausgestaltung im Einzelfall, die Häufigkeit, den bisher erzielten Behandlungserfolg und eine Prognose zur Dauer der Behandlung unter Berücksichtigung der bis dahin erzielten Erfolge erforderlich.

Die **Ausländerakte** wird **nicht übersandt**.

Die Anfragen an die Außenstelle Würzburg sind **per Boten** über die **Außenstelle Berlin** zu leiten, die die Unterlagen weitergibt. Dies gilt auch für **Haftfälle**, die wegen der besonderen Eilbedürftigkeit deutlich als solche zu **kennzeichnen** sind. Die Außenstelle des Bundesamtes kann -natürlich abhängig vom konkret vorgetragenen Abschiebungsverbot - in dringenden Fällen innerhalb von einem Tag oder sogar kurzfristiger entscheiden, wenn die Unterlagen per Fax übersandt und auf die Dringlichkeit zuvor telefonisch hingewiesen wurde. Davon ist insbesondere dann Gebrauch zu machen, wenn ein Abschiebungstermin bereits fest- und unmittelbar bevorsteht.

Ergeben sich während eines anhängigen **Verwaltungsstreitverfahrens** wesentliche neue Erkenntnisse bzgl. der vorgebrachten Erkrankung ist das BAMF hierüber zum Zwecke der Berücksichtigung unverzüglich per Fax zu unterrichten, wenn zur Frage der Behandlungsmöglichkeit noch nicht abschließend Stellung genommen wurde. Das Gleiche gilt, wenn während des laufenden Beteiligungsverfahrens eine abschließende gerichtliche Entscheidung getroffen wird.

Darüber hinaus ist das BAMF unter Übersendung einer Kopie der VG-/OVG-Entscheidung über den Ausgang des Verfahrens zu unterrichten, wenn die auf einer Stellungnahme des BAMF fußende negative Entscheidung der ABH gerichtlich angefochten wurde.

**72.2.**7. Über ein erkrankungsbedingtes zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot ist regelmäßig aufgrund einer Gesamtschau zu entscheiden, in die die **Überzeugungskraft der medizinischen Stellungnahmen**, die sich daraus ergebende Gefahrenschwelle für den Betroffenen und die vom BAMF aufgezeigten vorhandenen Behandlungsmöglichkeiten im Heimatstaat einbezogen werden. In geeigneten Fällen können auch zeitlich befristet Behandlungskosten im Herkunftsland übernommen werden. Bestehen Zweifel am Gewicht geltend gemachter Gesundheitsgefahren, müssen diese u.U. nicht weiter aufgeklärt werden, wenn im Heimatstaat jedenfalls eine medizinische Grund- oder je nach Gewicht der Zweifel auch nur eine Notfallversorgung sichergestellt ist.

**72.2.**8. **Zuständig für die Prüfung der Anfragen** ist die Außenstelle des BAMF in Würzburg:

Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
Außenstelle Würzburg
Veitshöchheimer Str. 100
97080 Würzburg.

**72.2.**9. Erübrigt sich eine Prüfung seitens des BAMF, weil dem Betroffenen ein Aufenthaltstitel erteilt worden oder ein anderweitiges Abschiebungsverbot entstanden ist, so ist dies der Außenstelle Würzburg umgehend formlos mitzuteilen.

**72.2.**10. **Bis zur Entscheidung des BAMF** wird eine **Duldung gem. § 60a Abs. 2** erteilt. Dies gilt nicht, wenn der Ausländer eine Fiktionsbescheinigung gem. § 81 Abs. 3 oder 4 beanspruchen kann. Um Mehrfachvorsprachen vor Ende der Prüfung durch das BAMF zu vermeiden, sollte die Duldung bzw. Fiktionsbescheinigung **grundsätzlich für sechs Monate** gelten. Da weder eine Aufenthaltserlaubnis ohne Beteiligung des BAMF noch eine Abschiebung ohne Prüfung des im Raum stehenden zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbots durchgeführt werden kann, ist hier bis zur Mitteilung des BAMF von einer Unmöglichkeit der Abschiebung auszugehen.
Die Durchführung eines Beteiligungsverfahrens gemäß § 72 Abs. 2 hat keine Auswirkungen auf den in einer Duldung zu verfügenden **Eintrag zur Beschäftigung**. Der bisherige Eintrag ist grundsätzlich zu übernehmen.
Das bedeutet auch, dass der bisherige Eintrag "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" nicht allein deshalb zu ändern ist, weil ein Verfahren nach § 72 Abs. 2 eingeleitet wird. In diesem Verfahren wird ja gerade geprüft, ob das bisher vom Betroffenen zu vertretende Abschiebungshindernis weiterhin ursächlich für die Unmöglichkeit der Abschiebung ist (vgl. zur Ursächlichkeit B.BeschVerfV.11.1.), oder ob zusätzlich ein zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot vorliegt, welches der Betroffene regelmäßig nicht zu vertreten

haben würde. Eine Änderung des Eintrages kommt regelmäßig erst dann in Betracht, wenn feststeht, dass ein solches zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot besteht.

**72.2.**11. **Stellt** das **BAMF** ein zielstaatsbezogenes **Abschiebungsverbot fest** und ist der Betroffene nach Ablauf der Aufenthaltserlaubnis bzw. Duldung nicht ausgereist, so sollte vor jeder **Verlängerung** grundsätzlich erneut das BAMF beteiligt werden. Dies folgt aus **§ 8 Abs. 1** (vgl. auch **§ 26 Abs. 2**). Von der erneuten Beteiligung sollte aus Gründen der **Verwaltungseffizienz** aber dann kein Gebrauch gemacht werden, wenn etwa auf Grund von Mitteilungen in Vergleichsfällen feststeht, dass sich an der Situation im Heimatstaat nichts geändert hat.

**72.3.1.**1. Entgegen dem Gesetzeswortlaut bedarf nicht nur die Änderung der Befristungsentscheidung einer anderen Ausländerbehörde, sondern auch die Entscheidung über die **Befristung** der Sperrwirkung einer Abschiebung oder Ausweisung, die eine **andere Ausländerbehörde** durchgeführt bzw. erlassen hat, des Einvernehmens dieser Behörde.

Wenn die gesetzliche Regelung das **Einvernehmenserfordernis** auf die Änderung von Befristungsentscheidungen beschränkt, so handelt es sich unter Berücksichtigung des Zwecks der Regelung um ein offensichtliches Redaktionsversehen (so bereits zum gleichlautenden § 64 Abs. 2 AuslG richtiger Weise auch VGH Kassel, Urteil vom 28.10.1996, DVBl. 1997, S. 913ff.). Durch das Einvernehmen soll einerseits verhindert werden, dass eine Befristungsentscheidung ohne Berücksichtigung der möglicherweise bei einer anderen Ausländerbehörde noch offenen Abschiebungskosten getroffen wird. Andererseits soll der Gefahr begegnet werden, dass der Betroffene bei mehreren Ausländerbehörden hinsichtlich der gleichen Maßnahme Befristungsanträge stellt und über diese unterschiedlich entschieden wird (etwa einerseits bei der, die ihn ausgewiesen hat, und andererseits bei der, in deren Bezirk er wieder einreisen möchte). Einvernehmen bedeutet, dass auch die andere Behörde der Befristung in der vorgesehenen Dauer zustimmt. Lässt sich im Einzelfall eine Einigung nicht herstellen, so ist der Fall der zuständigen Sachgebiets- und ggf. Referatsleitung zwecks Klärung mit der anderen Ausländerbehörde vorzulegen.

**72.3.1.**2. Zur **örtlichen Zuständigkeit für Befristungsentscheidungen** gilt Folgendes:

- Beantragt ein Ausländer **ausschließlich die Befristung**, so ist für diesen Antrag die Behörde zuständig, die die Maßnahme erlassen hat, welche die Sperrwirkung ausgelöst hat. Ist der Ausländer von verschiedenen Ausländerbehörden ausgewiesen und ab- oder zurückgeschoben worden, so ist die Ausländerbehörde zuständig, die zuletzt die Abschiebung oder Zurückschiebung veranlaßt hat. In einem solchen Fall ist aber das oben dargestellte Einvernehmenserfordernis zu beachten.

- Wird der **Befristungsantrag im Zusammenhang mit einem Einreiseverfahren** gestellt, so entscheidet darüber die Behörde, die für die Entscheidung über die Zustimmung zur Einreise zuständig ist. Wurde die zu befristende Maßnahme von einer anderen Behörde erlassen, so ist gleichfalls das oben dargestellte **Einvernehmenserfordernis** zu beachten.

Die im Detail wenig nachvollziehbare Regelung unter Ziffer 63.1.4.0. ff. AuslG-VwV ist schon deswegen nicht mehr anzuwenden, weil mit § 63 Abs. 2 AuslG die Rechtsgrundlage für entsprechende länderübergreifende Zuständigkeitsregelungen in allgemeinen Verwaltungsvorschriften entfallen ist.

**72.3.2.** frei

**72.4.1.** Die Vorschrift des **§ 72 Abs. 4 S. 1** ist – wie bisher § 64 Abs. 3 AuslG – so zu lesen, dass sowohl vor einer Ausweisung als auch vor einer Abschiebung die Zustimmung (ggf. doppelte Zustimmung einholen) erforderlich ist. Erforderlich ist danach die Zustimmung der zuständigen Staatsanwaltschaft. Der Generalstaatsanwalt bei dem Landgericht Berlin hat auch deshalb mit Schreiben vom 7.01.2005 – 47 gen Bd. III c Bl 22 – folgendes **erleichterte Verfahren** im Zusammenhang mit der Zustimmung nach § 72 Abs. 4 S. 1 vorgeschlagen:

Soll ein **Intensivtäter** ausgewiesen oder abgeschoben werden, können wir zur Verfahrensbeschleunigung den Generalstaatsanwalt bei dem Landgericht Berlin – Behördenleitung – unter Hinweis auf o.g. Schreiben um eine **generelle Zustimmung** ersuchen, die dann für alle noch offenen Klagen und Strafermittlungsverfahren **gegen diese Person** gilt, auch wenn diese nach Erteilung der Zustimmung erst erhoben bzw. eröffnet werden.

Intensivtäter im Sinne dieser Regelung ist eine Person, gegen die

- wegen den Rechtsfrieden besonders störende Straftaten (z.B. Raubdelikte, Roheits- und vorsätzliche Tötungsdelikte (Körperverletzung und verwandte Delikte von einigem Gewicht) und Eigentumsdelikte von besonderem Gewicht wiederholt ermittelt wurde oder wird oder

- innerhalb von einem Jahr mindestens wegen 10 Straftaten von einigem Gewicht ermittelt wurde oder wird.

In diesen Fällen sind die Ersuchen der Abteilungs- oder Referatsleitung **zur Schlusszeichnung vorzulegen**.

**72.4.2.** **§ 72 Abs. 4 S. 2** begründet das Verbot, zu schützende Personen ohne Zustimmung der **Zeugenschutzdienststelle** auszuweisen oder abzuschieben. Dies ist auf Grund der **Datenübermittlungspflicht** der Zeugenschutzdienststelle gem. **§ 87 Abs. 4 S. 4** praktisch unproblematisch.

**72.5.** frei

**72.6.** *§ 72 Abs. 6 regelt die in Fällen des Opferschutzes von der Ausländerbehörde bei Erteilung eines Titels oder Gewährung einer Ausreisefrist zu beachtenden Beteiligungserfordernisse, denen durch die Regelungen unter A.25.4a. hinreichend Rechnung getragen wird.*

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>***2. ÄndG*** | **A.73.** |

## A.73. Sonstige Beteiligungserfordernisse im Visumverfahren und bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln

**73.1.1.** bis **73.2.1.** *frei*

**73.2.2.** Nach **§ 73 Abs. 2 S. 2** wird **vor** der **Erteilung** einer **Niederlassungserlaubnis** bei den **Sicherheitsbehörden** angefragt, wenn dies zur Feststellung von Versagungsgründen nach § 5 Abs. 4 oder zur Prüfung von Sicherheitsbedenken geboten ist.

Somit ist **vor jeder Einladung** zum Zwecke der Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis oder bei einer sonstigen Terminvereinbarung **zu prüfen**, ob hier die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis in Betracht kommt. Eine gesonderte Liste speziell zur Vorladung dieser Fälle wird nicht erstellt. Sodann sind die **Sicherheitsbehörden** vor der Vorsprache zu beteiligen. **Sprechen Ausländer ohne** eine **Terminvereinbarung vor**, so kommt die sofortige Erteilung der Niederlassungserlaubnis nicht in Betracht. Auch diese erhalten einen Termin und ggf. eine Fiktionsbescheinigung. Bis zum Termin sind die Sicherheitsbehörden sodann zu beteiligen.

**73.3.1.** *frei*

**73.3.2.** *Nach § 73 Abs. 3 S. 2 teilen die Sicherheitsbehörden den Ausländerbehörden ihnen während der Gültigkeitsdauer einer erteilten AE oder eines Visums **bekannt gewordene Erkenntnisse** oder **Sicherheitsbedenken** mit. Dies würde grds. eine Mitteilung der Ausländerbehörde an die Sicherheitsbehörden über die Gültigkeit erteilter Titel in jedem Einzelfall voraussetzen, für den vor Erteilung angefragt wurde. Einer solchen Übermittlung des Gültigkeitszeitraumes bedarf es aber vor dem Hintergrund des § 87 Abs. 2 Nr. 3 und der sich daraus ergebenden unverzüglichen Übermittlungspflicht nicht.*

**73.3.3.** bis **73.4.** *frei*

# A.74.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005** | **A.74.** |

## A.74 Beteiligung des Bundes; Weisungsbefugnis

*frei*

# A.74a.

| 2. ÄndG | A.74a. |
|---|---|

## A.74a. Durchbeförderung von Ausländern

**74a.**0**.** *§ 74a regelt die Rückführung oder Übernahme von Ausländern durch andere Staaten durch das Bundesgebiet. Erforderlich dafür ist eine Erlaubnis durch die Bundespolizei. Normadressat sind in erster Linie Bundes- und Landespolizei.*

# A.75.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>***2. ÄndG*** | **A.75.** |

## A.75. Aufgaben des BAMF

**75.**0. *Normadressat ist das BAMF, dem auch die Aufgaben einer nationalen Kontaktstelle im Zusammenhang mit der Daueraufenthalt-, Studenten- und Forscherrichtlinie obliegen.*

**75.1.** bis **75.11.** *frei*

# A.77.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>***2. ÄndG*** | **A.77.** |

## A.77. Schriftform; Ausnahme von Formerfordernissen

**77.1.1.** *frei*

**77.1.2.** *Die Regelung in § 77 Abs. 1 Satz 2 beruht auf europarechtlichen Vorgaben, ist aber für die Verwaltungspraxis überflüssig. Bereits aus **§ 58 VwGO** ergibt sich, dass jeder Verwaltungsakt - und nicht nur die in § 77 Abs. 1 Satz 2 benannten Verwaltungsakte - mit einer Rechtsbehelfsbelehrung zu versehen ist.*

**77.2.** *frei*

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**19.12.2005**<br>***13.06.2006*** | **A.78.** |

## A.78. Vordrucke für Aufenthaltstitel, Ausweisersatz und Bescheinigungen

**78.1.1.** Durch **§ 78 Abs. 1 S. 1** i.V.m. **§§ 58 f. AufenthV** wird die Verwendung bestimmter **fälschungssicherer Vordrucke** mit maschinenlesbarer Zone für die Erteilung von Aufenthaltstiteln und sonstigen Dokumenten obligatorisch. Im Feld für Anmerkungen ist die für die Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis maßgebliche **Rechtsgrundlage** einzutragen.

Zur Vorlage, den Anforderungen und der Nutzung von **Lichtbildern** siehe § 60 AufenthV sowie B.AufenthV.60.

**78.1.2.1.** bis **78.2.5.** *frei*

**78.3.**0. **§ 78 Abs. 3** enthält eine **Ermächtigungsgrundlage** analog § 4 Abs. 3 PassG **biometrische Daten** – wie Unterschrift, Fingerabdruck etc. – auch in verschlüsselter Form in das Formular einzubringen. Von dieser Ermächtigungsgrundlage hat der Verordnungsgeber mit der AufenthV noch keinen Gebrauch gemacht.

**78.3.1.** bis **78.3.3.** *frei*

**78.4.**0. Nach richtiger Auffassung folgt aus **§ 78 Abs. 4** (Eintragungen in der Zone für das automatische Lesen) nicht, dass **erteilte Genehmigungen alten Rechts**, die noch keine entsprechende Zone enthalten, ungültig werden. Wird **beantragt**, dass unbefristete Genehmigungen in gültigen Pässen durch **neue Klebetiketten** ersetzt werden, ist diesen Bitten aber grundsätzlich zu entsprechen, wenn vorgetragen wird, dass ansonsten die Einreise in andere Staaten der EU oder des Schengenraums versagt würde oder Reiseveranstalter in ihren Prospekten entsprechend auf das Erfordernis eines neuen maschinenlesbaren Titels hinweisen. Eine solche Amtshandlung ist nur in analoger Anwendung zu den Regelungen bei Passüberträgen möglich. Entsprechend kommt §§ 47 Abs. 1 Nr. 11, 52 AufenthV zur Anwendung.

**78.4.1.** bis **78.4.9.** *frei*

**78.5.** Alle öffentlichen Stellen sind befugt, die Informationen zu Person und Staatsangehörigkeit, soweit sie automatisch lesbar gespeichert werden, zu verarbeiten **(§ 78 Abs. 5**).

**78.6.**0. Durch **Abs. 6** wird das selbstständige Dokument des **Ausweisersatzes** auf den gleichen Sicherheitsstandard gehoben, wie er für die Vordrucke bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln vorgesehen ist.

Für alle Fälle, in denen **Kindern unter 10 Jahren** ein Ausweisersatz ausgestellt wird, kann in analoger Anwendung des § 2 S. 2 AufenthV auf das Einfügen eines Lichtbildes verzichtet werden. In diesen Fällen ist in das Dokument

„Gültig ohne Foto“

einzutragen.

**78.6.1.** bis **78.6.4.** *frei*

**78.7.1.**1. Bezüglich der Verwendung der **Vordrucke bei der Ausstellung von Duldungen** sollte Folgendes beachtet werden:

Verfügt der **Geduldete** über einen **Pass** und wird ihm dieser belassen, so wird lediglich das Duldungsetikett in den Pass geklebt. Ein gesonderter Trägervordruck ist dann nicht zu verwenden.

Wurde der Pass dagegen **in Verwahrung genommen** oder hat der Ausländer **keinen Pass** und kann einen solchen in zumutbarer Weise nicht erlangen, so ist ihm auf Antrag ein **Ausweisersatz** auszustellen und dieser mit dem Duldungsetikett zu versehen (vgl. § 55 Abs. 1 AufenthV). Ggf. ist der Betroffene auf das Antragserfordernis hinzuweisen.

In den übrigen Fällen ist der **Trägervordruck „Aussetzung der Abschiebung“** zu verwenden (Anlage D2b der AufenthV).

**78.7.1.**2. Für alle Fälle, in denen **Kindern unter 10 Jahren** eine **Duldung auf einem eigenen Trägervordruck** ausgestellt wird, kann in analoger Anwendung des § 2 S. 2 AufenthV auf das Einfügen eines Lichtbildes verzichtet werden. In diesen Fällen ist in das Dokument

„Gültig ohne Foto“

einzutragen.

**78.7.1.**3. Die **Fiktionsbescheinigung** wird gleichfalls nach Abs. 7 auf einem bundeseinheitlichen fälschungssicheren Vordruck ausgestellt, der mit einem Klebeetikett zu versehen ist (zur Gebührenpflicht vgl. Ausführungen zu § 81). Ein **Einkleben in den Pass** ist damit zwingend ausgeschlossen. Die sogenannte Erfassung in der Form nach dem Ausländergesetz hat sich damit überlebt.

**78.7.1.**4. Die Möglichkeit der Ausstellung einer **„formlosen“ Fiktionsbescheinigung** wie in der Übergangsphase nach Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes besteht **grundsätzlich nicht mehr**. Ausnahmen gelten nur noch für folgende Fälle:

- Wurde der Pass in Verwahrung genommen oder verfügt der Betroffene aus welchen Gründen auch immer über keinen Pass, so ist die Bescheinigung formlos auszustellen und mit einem Lichtbild zu versehen. Den Trägervordruck zu verwenden und zusätzlich eine PEB mit Lichtbild auszustellen, auf die zu verweisen wäre, macht aus Gründen der Verwaltungseffizienz wenig Sinn.

- Des weiteren werden die formlosen Fiktionsbescheinigungen für Passinhaber immer versandt, wenn wir zu einem Termin nach Ablauf des Titels **vorladen** oder eine entsprechende schriftliche, telefonische oder elektronische Terminbitte erfüllen. Die Betroffenen sind hier nicht mehr aufzufordern, sich ihre Fiktionsbescheinigung in der Infostelle zu beschaffen.

In diesen Fällen ist auch auf die Verwendung der Etiketten zu verzichten. Ein entsprechendes Muster steht als Vorlage zur Verfügung.

Formlose Fiktionsbescheinigungen sind **keinesfalls zu verwenden**, wenn der Betroffene vorträgt, im Gültigkeitszeitraum der Bescheinigung das Bundesgebiet verlassen zu wollen. In diesen Fällen sollte zuerst versucht werden, den beantragten Titel zu erteilen. Ist dies nicht möglich, ist die Fiktionsbescheinigung ausschließlich auf dem durch die AufenthV vorgegebenem Muster auszustellen. *Wenn die Ausreise lediglich in einen Schengenstaat erfolgt oder die Reise auf dem Luftweg unmittelbar von einem Schengenstaat oder dem Bundesgebiet in den Heimatstaat geplant ist, ist das Verlassen des Schengenraums und die Wiedereinreise mit einer förmlichen Fiktionsbescheinigung unproblematisch.* Dies deshalb weil es sich bei der Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 um einen notifizierten Titel im Sinne des Art. 21 SDÜ handelt. *Schengen- Staaten, d.h. Staaten, die das Schengen-Aquis voll anwenden, sind die Niederlande, Belgien, Luxemburg, Frankreich, Spanien, Portugal, Österreich, Italien, Griechenland, Schweden, Finnland, Dänemark, Norwegen und Island.*

Auch bei formloser Fiktionsbescheinigung gelten für die **Erhebung der Gebühr** keine Besonderheiten (vgl. Ausführungen zu § 81).

# A.79.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005** | **A.79.** |

## A.79. Entscheidung über den Aufenthalt

*frei*

# A.80.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>***2. ÄndG*** | **A.80.** |

## A.80. Handlungsfähigkeit Minderjähriger

**80.1.** Minderjährige Ausländer, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, sind nach **§ 80 Abs. 1** grundsätzlich voll verfahrensfähig.

*Eine Ausnahme gilt gem. § 16 Abs. 7 bei Studierenden, denen eine Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken von einem anderen EU-Mitgliedsstaat erteilt wurde. Hier bedarf es bei allen Verfahrenshandlungen von Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, zwingend der Zustimmung der erziehungsberechtigten Personen. Eine Erlaubnis der zur Personensorge allein berechtigten Person kann aber auch durch eine gerichtliche Entscheidung ersetzt werden.*

**80.2.** bis **80.3.2.** *frei*

**80.4.** Da § 80 Abs. 4 nicht in den **Katalog des § 82 Abs. 3** aufgenommen wurde, besteht ausdrücklich keine **Hinweisverpflichtung** der Ausländerbehörde bezogen auf die dort genannte Rechtspflicht.

# A.81.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**06.12.2005**<br>**11.05.2006**<br>**17.07.2006**<br>**17.07.2007**<br>***25.07.2007*** | **A.81.** |

## A.81. Beantragung des Aufenthaltstitels

**81.**0. Grundsätzlich entfaltet ausschließlich die rechtzeitige Antragstellung die Erlaubnisfiktion nach § 81 (zur Ausnahme siehe unten 81.4.). In den Fällen, in denen die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes nach § 81 fingiert wird, kommt **§ 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7** zur Anwendung. Denn der Betroffene kann im Falle seiner **Ausreise** nicht besser gestellt werden, als wenn ihm der begehrte Titel vor der Ausreise erteilt worden ist. Beachte die **Übergangsvorschrift des § 102 Abs. 1 S. 3**, wonach die Wirkungen der Antragstellung vor dem 1.1.2005 gem. § 69 AuslG bestehen bleiben.

**81.1.** frei

**81.2.**0. Entgegen § 82 Abs. 3 S. 1 wird es nicht für erforderlich gehalten, jeden Ausländer – gleichsam vorsorgend – durch ein **Merkblatt** auf seine gesetzliche Verpflichtung gem. **§ 81 Abs. 2** hinzuweisen.

**81.2.1.** frei

**81.2.2.** Problematisch ist der **§ 81 Abs. 2 S. 2** in den Fällen, in denen etwa die **Mutter sich unerlaubt im Bundesgebiet aufhält**. Handelt es sich nicht um eine Mutter, die im Asylverfahren steht oder ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen hat, kann vor einer Entscheidung über den rechtzeitig gestellten Antrag das Kind nicht mit der Mutter zurückgeführt werden 8bachte in diesen Fällen auch die Anzeigepflicht des § 14a Abs. 2 AsylVfG).

**81.3.**0. **§ 81 Abs. 3 gilt** nach der Systematik des § 81 nur für die erstmalige Erteilung des Aufenthaltstitels (zur Terminologie vgl. § 4 Abs. 1 S. 2). War beispielsweise ein Ausländer berechtigt visafrei einzureisen (**Positivstaater**), gilt demnach § 81 Abs. 3. Der Aufenthalt gilt bis zur Entscheidung als erlaubt (§ 81 Abs. 3 S. 1) bzw. es gilt die Abschiebung als ausgesetzt (§ 81 Abs. 3 S. 2).

Für Personen, die **unerlaubt eingereist** sind (z.B. Negativstaater ohne Visum; vgl. § 58 Abs. 2 S. 1 Nr. 1), die noch **nicht erstmalig eine Aufenthaltserlaubnis** beantragt haben (§ 58 Abs. 2 S. 1 Nr. 2) oder **auf Grund eines vollziehbaren Verwaltungsaktes ausreisepflichtig** sind (vgl. § 58 Abs. 2 S. 2), und sich damit nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten tritt die Fiktionswirkung gem. § 81 Abs. 3 nicht ein. Dies folgt aus dem **vorrangig** anzuwendenden **§ 58 Abs. 2**.

Ist der Ausländer auf Grund eines Verwaltungsaktes, der **nicht vollziehbar** ist, ausreisepflichtig, gilt Gleiches. In diesen Fällen ist die Bescheinigung **L 4048** auszustellen.

**81.3.1.** Bezüglich der Ausstellung der **Bescheinigung** und der Erhebung der **Gebühr** gelten für die Positivstaater die verfahrensbezogenen Ausführungen zu § 81 Abs. 4 entsprechend.

**Kommt** die Ausstellung einer **Fiktionsbescheinigung** auch in entsprechender Anwendung des § 81 Abs. 4 **nicht in Betracht**, so ist dem Betreffenden, etwa zur Vermeidung einer Festnahme, in jedem Fall zu bescheinigen, dass er einen Vorsprachetermin erhalten hat.

**81.3.2.** Stellt ein **Positivstaater verspätet einen Antrag** auf Erteilung einer AE, so gilt sein Aufenthalt zwar gem. § 81 Abs. 3 S. 2 als geduldet. Der Antrag hat aber nicht die Entlassung aus der **Abschiebungshaft** zur Folge. Der Ausländer gilt ja auch gem. § 58 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 nicht als erlaubt aufhältig. Da nach der Rechtsprechung des LG Berlin eine Duldung/Aussetzung der Abschiebung der

Abschiebungshaft nicht entgegensteht, verbleibt der Ausländer in Haft, darf jedoch nicht abgeschoben werden, bevor nicht über seinen Antrag entschieden ist.

**81.4.**1. **Besitzt ein Ausländer** ein **Visum oder** einen **anderen Titel** (zur Terminologie vgl. § 4 Abs. 1 S. 2) und beantragt nunmehr **rechtzeitig** eine **Verlängerung**, eine andere AE oder eine NE, gilt der Aufenthalt nach **§ 81 Abs. 4 S. 1** bis zur Entscheidung als erlaubt. Wichtig ist, dass § 81 Abs. 4 den bisherigen Aufenthaltstitel fortgelten lässt - und zwar mit allen sich daraus ergebenden Rechten (z.B. Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit oder Beschäftigung) und Nebenbestimmungen. Daraus folgt, dass die Fiktionsbescheinigung immer auch erkennen lassen muß, ob die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt ist (§ 4 Abs. 2 S. 2; zum Sonderfall des Antrags auf Verlängerung einer Erlaubnis nach § 18 bei einem anderen Arbeitgeber vgl. A.18.).

*Die Fiktionsbescheinigung gem. § 81 Abs. 4 ist ein Aufenthaltstitel im Sinne des Art. 21 SDÜ. Selbst wenn also der ursprüngliche Titel ein nationales Visum war, kann ein Ausländer mit seinem Pass, dem (abgelaufenen) Aufenthaltstitel und der gültigen Fiktionsbescheinigung sowohl zwischen den Schengenvollanwenderstaaten (alle Staaten des Europas der 15 (d.h. Mitgliedsstaaten vor der Erweiterung im Jahr 2004), ohne Großbritannien und Irland) als auch auf direktem Wege aus dem Bundesgebiet in den Heimatstaat beliebig ein- und ausreisen.*

***Merke**: Immer wieder werden Wiedereinreisen (sowohl Direktflüge nach Deutschland als auch Flüge mit Landung in Schengenvollanwenderstaaten) nicht zugelassen, wenn eine Fiktionsbescheinigung nur noch drei oder weniger Tage gültig ist. Eine solche Praxis ist rechtlich nicht begründbar, beruht auch nicht auf entsprechenden Vorgaben etwa der Bundespolizei. Es ist daher bei der Ausstellung solcher Bescheinigungen dahingehend zu beraten, dass bei der Wiedereinreise die Bescheinigung mindestens noch eine Woche gültig sein sollte. So bleibt Zeit, Probleme im Ausland auszuräumen, bevor die Geltungsdauer ausläuft und die Betroffenen aufs Visaverfahren verwiesen sind.*

**81.4.**2. Wird der **Antrag** erst **nach Ablauf** der **Geltungsdauer** des bestehenden Aufenthaltstitels gestellt, entfaltet er auch nach Auffassung des BMI grundsätzlich keine Fiktionswirkung.

Zu beachten ist aber - so auch die Auffassung des BMI -, dass zumindest in den Fällen, in denen die verspätete Antragstellung aus **bloßer Nachlässigkeit** und nur mit einer **kurzen Zeitüberschreitung** erfolgte, die Regelung im Einzelfall zu übermäßigen, vom Gesetzgeber nicht intendierten Folgen führt (so im Ergebnis auch OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 23.03.2006 - 18 B 120/06 - AuAs 2006, S. 143, das darauf abstellt, ob ein innerer Zusammenahng zwischen dem Ablauf der Geltungsdauer und der Antragstellung gewahrt ist). Dem säumigen Antragsteller kann daher in **entsprechender Anwendung des § 81 Abs. 4** eine Fiktionsbescheinigung 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. Hiervon kann immer ausgegangen werden, wenn der Antrag **bis zu maximal drei Monaten** nach Ablauf der Geltungsdauer gestellt wird.

Damit können die vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten Rechtsfolgen eines sofortigen Beschäftigungsverbots und eines rechtswidrigen Aufenthalts in diesen Fällen vermieden werden.

**81.4.**3. Ein **türkischer Staatsangehöriger**, der eine Fiktionsbescheinigung besitzt und einer Beschäftigung nachgeht, ist während des Zeitraums, in dem **§ 81 Abs. 4** gilt, nicht im Sinne des **ARB 1/80** ordnungsgemäß beschäftigt. Er hat eine nur vorläufige Position auf dem Arbeitsmarkt inne. Wird sein Antrag auf Erteilung oder Verlängerung der AE abgelehnt, so kann er aus seiner Beschäftigung während der Geltung des § 81 Abs. 4 nichts herleiten (siehe vertiefend E.Türk.1.).

**81.5.** Zu **§ 81 Abs. 5** siehe auch § 78 Abs. 7. Hinsichtlich des **Verfahrens** ist folgendes zu beachten:

Spricht der Ausländer hier vor und erhält er einen **Termin**, der erst **nach Ablauf der Gültigkeit des Titels** liegt, ist ihm grundsätzlich eine Fiktionsbescheinigung anzubieten.

In Fällen **telefonischer, schriftlicher oder elektronischer Terminvereinbarungen**, in denen der Termin trotz rechtzeitiger Kontaktaufnahme erst nach Ablauf des gültigen Titels gegeben werden kann, wird bis auf weiteres grundsätzlich eine **formlose Fiktionsbescheinigung** übersandt (vgl. Ausführungen zu **§ 78 Abs. 7**).

Die für eine Fiktionsbescheinigung zu erhebende **Gebühr** beträgt nach § 47 Abs. 1 Nr. 8 AufenthV **20 Euro**.

Wenn der Ausländer **während** der **Geltungsdauer** des Titels hier **vorgesprochen** hat oder **rechtzeitig** telefonisch oder per E-Mail einen Termin vereinbart hat, wird bei der Ausstellung der Bescheinigung von der Gebühr gem. § 52 Abs. 7 AufenthV letzte Alternative (öffentliches Interessen) abgesehen, weil es der Ausländer nicht zu vertreten hat, dass wir ihn nicht umgehend bedienen können. Gleiches gilt in den Fällen, in denen wir Ausländer zu einem Zeitpunkt, in dem deren Titel noch gültig ist, zu einem **Termin vorladen**, zu dem der Aufenthaltstitel bereits abgelaufen ist.

Ist der **Titel** allerdings bereits **bei der Kontaktaufnahme** des Ausländers gem. § 51 Abs. 1 Nr. 1 **erloschen**, kann ihm aber dennoch in entprechender Anwendung des § 81 Abs. 4 eine Bescheinigung ausgestellt werden (s. 81.4.2.), so wird die Gebühr in voller Höhe erhoben und zwar auch dann, wenn der Ausländer von uns keine Einladung zu einem Termin erhalten hat oder wir allein deshalb nicht entscheiden können, weil die Ausländerakte erst noch angefordert werden muß oder noch ein Ermittlungsverfahren anhängig ist. Der Verordnungsgeber ist davon ausgegangen, dass es dem Betroffenen obliegt, selbst dafür Sorge zu tragen, rechtzeitig einen Antrag auf Verlängerung seines Titels zu stellen. Die bei der Erteilung einer Fiktionsbescheinigung zu erhebende **Gebühr** in Höhe von 20 Euro, ist dann ggf. beim Termin zu erheben (vgl. § 47 Abs. 1 Nr. 8 AufenthV). Hierauf ist der Betroffene bei der **telefonischen oder schriftlichen Terminvereinbarung** hinzuweisen. Macht der Betroffene deutlich, die Gebühr beim Termin nicht zahlen zu wollen, ist auf die Übersendung der Fiktionsbescheinigung zu verzichten. Die Gebühr nach § 47 Abs. 1 Nr. 8 AufenthV wird bei der Ausstellung der Bescheinigung nicht erhoben.

**Weigert sich** der **Vorsprechende**, die **Gebühr zu entrichten**, so kommt die Ausstellung der Bescheinigung nicht in Betracht. Der Betroffene ist darüber zu informieren, dass er dann aber seinen rechtmäßigen Aufenthalt nicht nachweisen kann. Er macht sich durch ein solches Verhalten zwar nicht strafbar, muss aber befürchten, bei einer Personenkontrolle festgenommen zu werden.

Ist der Ausländer sodann zu seinem **Termin** erschienen und ist eine **sofortige Entscheidung nicht möglich**, etwa weil Unterlagen fehlen oder ein Ermittlungsverfahren eine Entscheidung hindert (vgl. § 79 Abs. 2), ist die Fiktionsbescheinigung zu verlängern. Hier ist das Etikett auf dem Trägervordruck zu erneuern und wiederum die volle Gebühr zu erheben.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**24.04.2007**<br>***2. ÄndG*** | **A.82.** |

## A.82. Mitwirkung des Ausländers

**82**.0. Aus § **82 Abs. 1** ergibt sich eine **echte Rechtspflicht** des Ausländers zur Mitwirkung. **Abs. 3** enthält eine ganze Reihe Hinweispflichten für die Ausländerbehörden. Dazu wurde eine Reihe von **Informationsblättern** geschaffen, die den Sachgebieten zur Verfügung gestellt wurden und deren **Aushändigung** jeweils **aktenkundig** zu machen ist.

Die sich aus **§ 82 Abs. 4** ergebende Möglichkeit einer **Anordnung einer ärztlichen Untersuchung zur Feststellung der Reisefähigkeit** wird im Sachgebiet IV R 4 (Rückführung) konzentriert.

**82.1.1.** bis **82.1.2.** frei

**82.1.3.** *§ 82 Abs. 1 Satz 3 ist durch das 2. ÄndG eingefügt worden. Kann über den Antrag eines Ausländers wegen **fehlender oder unzureichender Angaben** des Betroffenen nicht oder nur negativ entschieden werden, kann die Ausländerbehörde das Verfahren aussetzen und dem Betroffenen eine **Frist** für die notwendigen Angaben und Nachweise setzen. Verspätet vorgebrachte Angaben und Nachweise können unberücksichtigt bleiben. Die praktischen Auswirkungen der Gesetzesänderung für das Verwaltungsverfahren sind gering. So kommt der Ausländerbehörde weiterhin ein Entscheidungsspielraum zu, ob überhaupt ausgesetzt werden soll, oder ob es aufgrund des bisherigen Vortrages weniger am Nachweis bestimmter Erteilungsvoraussetzungen als vielmehr an den Erteilungsvoraussetzungen selbst fehlt.*

**82.2.** *frei*

**82.3.1.** Nach § 82 Abs. 3 S. 1 soll der Ausländer auf seine wesentlichen **Rechte und Pflichten** nach diesem Gesetz **hingewiesen** werden. Dazu wurden eine Reihe von Informationsblättern erstellt, die in mehreren Sprachen zur Verfügung stehen (s. Homepage) und über die Materialausgabe abgefordert werden können. Die Aushändigung der jeweiligen Merkblätter ist **aktenkundig** zu machen.

Es handelt sich im Einzelnen um

- **Information zur Abschiebung (M 11)**

Mit diesem Merkblatt wird der Ausländer auf die Rechtsfolgen einer Abschiebung und die Möglichkeit der Befristungsbeantragung hingewiesen (§ 11 Abs. 1 S. 3).

**Das Merkblatt ist dem Ausländer vor der Abschiebung auszuhändigen**. Es ist daher bei „Alt-Fällen“ regelmäßig dem an das LKA gerichteten Ersuchen um Abschiebung m.d.B. um Aushändigung beizufügen.

In **aufenthaltsbeendende Bescheide** ist der Hinweis auf die Rechtsfolgen einer möglichen Abschiebung (Einreiseverbot, Schengenwirksamkeit, Befristungsantrag) sogleich aufzunehmen, so dass es **für diese Fälle** eines gesonderten **Merkblattes nicht bedarf**. Eines gesonderten Hinweises auf die Möglichkeit der Beantragung der **Befristung** der Wirkung einer Ausweisung bedarf es ebenfalls nicht, weil dieser Hinweis bereits schon seit längerer Zeit im Rahmen der Anhörung nach § 28 VwVfG gegeben wird.

- **Information über Verpflichtung zur Teilnahme an einem Integrationskurs**

Mit dem **Merkblatt des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge** wird der Ausländer zum einen auf seine festgestellte Verpflichtung zur Teilnahme an einem Integrationskurs und die sich aus § 82 Abs. 1 ergebende Nachweispflicht hingewiesen (§ 44a Abs. 1), zum anderen wird er über die Folgen einer Nichtteilnahme bzw. erfolglosen Teilnahme belehrt.

**Das Merkblatt ist im Rahmen der Vorsprache bei Feststellung der Teilnahmeberechtigung und -verpflichtung auszuhändigen**.

Besteht eine Teilnahmeverpflichtung nach § 44a Abs. 1, ist dies durch eine Auflage zur AE deutlich zu machen.

- **Information über ausweisrechtliche Pflichten (M 48)**

Mit diesem Merkblatt wird der Ausländer auf seine Verpflichtungen zur Vorlage und Überlassung seiner Dokumente und anderer Unterlagen, die der Identitätsfeststellung dienlich sind, sowie auf die Möglichkeit der Durchsuchung seiner Person und seiner mitgeführten Sachen hingewiesen (§ 48 Abs. 1 und 3). Das Merkblatt enthält auch einen Hinweis auf die Ordnungswidrigkeit der Passverschleierung sowie auf die Strafbarkeit unrichtiger oder unvollständiger Angaben Angaben *sowie auf die Möglichkeit der Ausweisung nach § 55 Abs. 2 Nr. 1 a) und b) bei unrichtigen oder unvollständigen Angaben oder fehlender Mitwirkung*.

**Das Merkblatt ist bei jeder Erstvorsprache bzw. bei jedem Erstkontakt mit der Ausländerbehörde (Erstberatung im Abschiebungsgewahrsam) auszuhändigen.**

- **Information über Identitätsfeststellung und –sicherung (M 49)**

Mit diesem Merkblatt wird der Ausländer auf seine Verpflichtung zur Identitätsangabe, die Möglichkeit der erkennungsdienstlichen Behandlung und seine Verpflichtung, diese Maßnahme zu dulden, hingewiesen (§ 49 Abs. *2* und *10*). Das Merkblatt enthält auch einen Hinweis auf die Strafbarkeit unrichtiger oder unvollständiger Angaben und der Verweigerung der erkennungsdienstlichen Behandlung *sowie auf die Möglichkeit der Ausweisung nach § 55 Abs. 2 Nr. 1 b) bei fehlender Mitwirkung*.

**Das Merkblatt ist grundsätzlich bei jeder Erstvorsprache bzw. bei jedem Erstkontakt mit der Ausländerbehörde (Erstberatung im Abschiebungsgewahrsam) auszuhändigen.**

Von einer **Aushändigung ist jedoch abzusehen**, wenn schon bei der ersten Vorsprache erkennbar ist, dass die Voraussetzungen des § 49 für eine erkennungsdienstliche Behandlung nicht vorliegen. Dies ist immer anzunehmen bei der **Vorsprache nach Einreise mit einem zustimmungsbedürftigen Visum** (z.B. Studenten, Familiennachzug) oder in den **Fällen der §§ 39 – 41 AufenthV.**

**82.3.2.** *frei*

**82.4.1.** *§ 82 Abs. 4 Satz 1 stellt klar, dass u.a. zur Identitätsklärung nicht nur das Erscheinen vor den zuständigen Behörden und Vertretungen des Heimatstaates, sondern auch vor ermächtigten Bediensteten dieses Staates angeordnet werden darf. Diese Klarstellung betrifft vor allem Anhörungen durch Bedienstete des Heimatstaates, die insb. aus Praktikabilitätsgründen (**Sammelvorführungen**) in den Räumen dt. Behörden stattfinden. Auch in einem solchen Fall* handelt es sich nicht um ein deutsches Verwaltungsverfahren, auf das insbesondere § 14 VwVfG anzuwenden wäre und in dem mithin ein Anspruch auf **anwaltliche Vertretung** besteht (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20.07.2006 – OVG 8 S 45.06 – sowie vom 18.04.2007 – OVG 2 N 87.07 – und Bayrischer VGH, Beschluss vom 10.10.2006 – M 25 E 06.3724).

**82.4.2.** bis **82.4.3.** *frei*

**82.5.1.** *§ 82 Abs. 5 ist die Rechtsgrundlage für die Verpflichtung eines Ausländers, ein aktuelles **Lichtbild vorzulegen** oder bei der Aufnahme eines solchen Bildes mitzuwirken sowie bei der **Abnahme seiner Fingerabdrücke mitzuwirken**, um Lichtbild und Fingerabdrücke in ein aufenthaltsrechtliches Dokument einbringen sowie für eine spätere Feststellung der Identität nutzen zu können.*

**82.5.2.** *frei*

# A.83.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005** | **A.83.** |

## A.83. Beschränkung der Anfechtbarkeit

**83.1.** § 83 schließt auch die **Anfechtbarkeit der Versagung eines „Visums zu touristischen Zwecken“** an der Grenze aus. Siehe auch die Hinweispflicht nach § 83 S. 2.

**83.2.** Kein Widerspruchsverfahren bei Versagung einer Duldung, § 4 Abs. 2 S. 2 AGVwGO. Für die sonstigen Maßnahmen und Entscheidungen zur Vorbereitung und Durchsetzung der Ausreisepflicht gilt wie bisher **§ 4 Abs. 2 S. 2 AGVwGO**. Des gleichen ist auch gegen Ablehnungen von Anträgen auf Erteilung und Verlängerung eines Aufenthaltstitels der Widerspruch nicht statthaft. Dies folgt aus **§ 4 Abs. 2 S. 1 AGVwGO**.

# A.84.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**02.05.2006**<br>***23.03.2007*** | **A.84.** |

## A.84. Wirkungen von Widerspruch und Klage

**84.1.1.** bis **84.2.1.** *frei*

**84.2.2.** § 84 Abs. 2 S. 2 ordnet für Zwecke der Aufnahme oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit während der Rechtsmittelfristen, während zulässigerweise (!) beantragter einstweiliger Rechtsschutzverfahren zur Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO sowie während des Bestehens der aufschiebenden Wirkung von Rechtsbehelfen das Fortbestehen des Aufenthaltstitels an.

**Zulässig ist ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO** nur in solchen Fällen, in denen mit Erlass des aufnethalsbeendenden Bescheides eine Fiktionswirkung gemäß § 81 Abs. 3 oder 4 beendet worden ist. Anderenfalls ist nur ein Antrag auf einstweilige Anordung nach § 123 VwGO zulässig. Während der Dauer eines solchen Verfahrens besteht keine Möglichkeit der Erwerbstätigkeit.

Liegen die Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 Satz 2 vor, ist dem Betroffenen **auf Antrag** die fortbestehende Erlaubnis der konkreten Erwerbstätigkeit (ggf. mit den Beschränkgungen nach § 13 BeschVerfV) **formlos** auf der Grenzübertrittsbescheinigung (ggf. Rückseite) oder der Bescheinigung L 4048 gesiegelt zu bestätigen. § 4 Abs. 2 Satz 2 findet insofern keine Anwendung, da der Aufenthaltstitel selbst nicht fortgilt und dementprechend auch kein Titeletikett ausgestellt werden kann.

*Zur **Befristung von Ausweisungen während gegen die Ausweisung gerichteter Klageverfahren** vgl. A.11.1.3.3..*

**84.2.3.** *frei*

# A.85.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005** | **A.85.** |

## A.85. Berechnung von Aufenthaltszeiten

**85.** Ziffer 97.1. der AuslG-VwV bleibt beachtlich.

# A.86.

| 20.07.2005 | A.86. |
|---|---|

## A.86. Erhebung personenbezogener Daten

**86.0.** § 86 S. 2 enthält in Anpassung an EU-Recht eine ausdrückliche Rechtsgrundlage zur Erhebung sensitiver Daten (politische, religiöse Überzeugung, rassische und ethnische Herkunft). Auf die Geltung der bereichsspezifischen Regelung des § 18 ASOG, der gem. § 51 ASOG vor den §§ 10-17 BDSG Vorrang hat, wird hingewiesen .

**§ 18 ASOG** bestimmt u.a. Folgendes:

*„(1 )Die Ordnungsbehörden (....) können zur Klärung des Sachverhalts in einer bestimmten ordnungsbehördlichen (....)Angelegenheit Ermittlungen anstellen, insbesondere Befragungen nach Abs. 3 und 4 durchführen.*

*(....)*

*(4) Befragungen sind grundsätzlich an die betroffene Person zu richten; ohne deren Kenntnis können Dritte befragt werden, wenn die Befragung der betroffenen Person*

*1. nicht oder nicht rechtzeitig möglich ist,*
*2. einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordern würde und schutzwürdige Belange der betroffenen Person nicht entgegenstehen,*
*3. die Erfüllung der Aufgabe gefährden würde.*

*(5) Der Befragte ist in geeigneter Weise auf*

*1. die Rechtsgrundlagen der Befragung,*
*2. eine bestehende Auskunftspflicht oder die Freiwilligkeit der Auskunft*

*hinzuweisen. Der Hinweis kann unterbleiben, wenn hierdurch die Erfüllung der ordnungsbehördlichen (....) Aufgaben erheblich erschwert oder gefährdet würde.“*

Eine **Befragung** kann mündlich, schriftlich oder in sonstiger **Form** erfolgen. Dritte sind alle Personen und Stellen außerhalb der jeweiligen Ordnungsbehörde, also auch öffentliche und nicht öffentliche Stellen im In- und Ausland. Damit kann **insbesondere eine Datenerhebung erfolgen, um Angaben des betroffenen Ausländers zu überprüfen**, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er falsche oder unvollständige Angaben gemacht hat. Bezüglich des Hinweises zur Auskunftspflicht geht § 18 ASOG nicht über § 82 Abs. 1 und 3 hinaus.

**86.1.** bis **86.2.** *frei*

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>***2. ÄndG*** | **A.87.** |

## A.87. Übermittlungen an Ausländerbehörden

**87.1.** Die **Entstehung einer Übermittlungspflicht** der öffentlichen Stellen auf Ersuchen der Ausländerbehörde hängt von der Erforderlichkeit der Übermittlung für die in § 86 S. 1 genannten Zwecke ab.

**87.2.1.** Zu Mitteilungen des **Bundespolizeiamtes** Berlin gem. **§ 87 Abs. 2 Nr. 1** bei Feststellung eines unerlaubten Aufenthalts gem. § 95 Abs. 1 Nr. 1 bei Ausreisekontrollen:

Es besteht keine Erforderlichkeit der Datenübermittlung seitens der BPol, wenn dort bei der Ausreise ein zeitlich so geringfügiger unerlaubter Aufenthalt festgestellt wird, dass trotz des Feststellens der Straftat die Ausreise gestattet wird, und die Betroffenen nicht im AZR erfasst sind, da

- eine Möglichkeit zur Speicherung des Sachverhalts im AZR nicht besteht (vgl. §§ 2, 3 AZRG),
- sonstige aufenthaltsrechtliche Maßnahmen von hier nicht zu veranlassen sind und
- die Straftat selbst bei einer späteren Befassung unserer Behörde mit dem Ausländer – etwa bei einem Antrag auf ein Visum – für die Entscheidung irrelevant ist.

Entsprechende Mitteilungen sind nicht zu archivieren, sondern unverzüglich zu vernichten.

**87.2.2.** *§ 87 Abs. 2 Satz 2 enthält eine **Mitteilungspflicht öffentlicher Stellen** von Amts wegen, sobald diese im Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer Aufgaben von einer **besonderen Integrationsbedürftigkeit** eines Ausländers Kenntnis erlangen. Die Mitteilungspflicht besteht in Hinblick auf die Möglichkeit der Ausländerbehörde, einen solchen Ausländer gemäß § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 zu einem Integrationskurs zu verpflichten. Die Regelung soll laut Gesetzesbegründung vor allem solche Ausländer betreffen, die wegen langfristiger Aufenthaltstitel der Ausländerbehörde aus dem Blick geraten sind.*

*Zur Frage, wann ein besonderer Integrationsbedarf vorliegt, vgl. A.44a.1.1.3.. Den öffentlichen Stellen verbleibt ein eingeschränktes Ermessen („soll"), nach dem laut der Gesetzesbegründung auf die Mitteilung in atypischen Fällen verzichtet werden kann. Dies soll etwa dann der Fall sein, wenn die öffentliche Stelle durch die Mitteilung in Konflikt mit ihrem gesetzlichen Auftrag käme.*

*Die praktische Bedeutung der Regelung dürfte gering sein. Erfolgt eine Mitteilung ist zu prüfen, ob der Ausländer vorzuladen und zu einem Integrationskurs zu verpflichten ist.*

**87.2.3.** *§ 87 Abs. 2 Satz 3 enthält eine Mitteilungspflicht der **Auslandsvertretungen** von Amts wegen, sobald diese davon Kenntnis erlangen, dass ihnen bekannte personenbezogene Daten eines Ausländers, die geeignet sind, seine **Identität oder Staatsangehörigkeit festzustellen**, für die Durchsetzung von dessen vollziehbarer Ausreiseverpflichtung von Bedeutung sein können. Diese Mitteilungspflicht schränkt die Mitteilungspflicht auf Ersuchen der Ausländerbehörde nach § 87 Abs. 1 nicht ein.*

**87.3.1.** bis **87.5.2.** *frei*

**87.6.1.** *§ 87 Abs. 6 Nr. 1 formuliert eine Mitteilungspflicht der **Staatsanwaltschaft, des Strafgerichts oder der Polizei**, über Umstände, die den **Widerruf einer Aufenthaltserlaubnis für Opferzeugen** gemäß § 25 Abs. 4a oder die Verkürzung einer nach § 50a Abs. 2a diesem Personenkreis gewährten Ausreisefrist rechtfertigen können. Diese Vorschrift betrifft z.B. Fälle, in denen Opferzeugen, ihre (weitere) Kooperation mit den genannten Behörden versagen.*

**87.6.2.** *§ 87 Abs. 6 Nr. 2 formuliert eine Mitteilungspflicht der* ***Staatsanwaltschaft, des Strafgerichts oder der Polizei****, über (gewechselte) Zuständigkeiten der Strafverfolgungsbehörden in Fällen des § 25 Abs. 4a bzw. § 50a Abs. 2a.*

# A.88

| | |
|---|---|
| **20.07.2005** | **A.88.** |

## A.88. Übermittlungen bei besonderen gesetzlichen Verwendungsregelungen

*frei*

# A.89

| 20.07.2005 | A.89. |
|---|---|

## A.89. Verfahren bei identitätssichernden und -feststellenden Maßnahmen

**89.1.1.** bis **89.1.2.** *frei*

**89.1.3.** § 89 Abs. 1 S. 3 regelt die Aufbewahrung von **Sprachaufzeichnungen**.

**89.2.1.** bis **89.2.2.** *frei*

**89.3.**0. Die **Vernichtungspflicht** nach **§ 89 Abs. 3** betrifft nach Mitteilung des BMI vom 24.09.2002 bereits nach ihrem Wortlaut nur die durch erkennungsdienstliche Maßnahmen nach § 49 Abs. 2, 3 oder 5 gewonnenen Unterlagen. Sie betrifft daher **nicht** die aus anderem Anlass in die Ausländerakte gelangten Lichtbilder.

**89.3.1.** bis **89.4.2.** *frei*

# A.89a.

| | |
|---|---|
| | **A.89a.** |

## A.89a. Verfahrensvorschriften für die Fundpapier-Datenbank

**89a**.0. § 89 a regelt die Übermittlung der Daten potentieller Ausweisinhaber, die – im Regelfall passlos – bei der Ausländerbehörde vorsprechen, um eine Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung oder eine Aufenthaltserlaubnis zu erhalten. Eine Anfrage ist gem. § 89 a Abs. 1 und 2 nur dann möglich, wenn bei der Erhebung der Daten die rechtlichen Voraussetzungen für die Feststellung und Sicherung der Identität gem. § 49 vorgelegen haben oder der Ausländer als Asylsuchender gem. § 16 AsylVfG ed-behandelt wurde (vgl. § 16 Abs. 4 a AsylVfG). Dabei ist unerheblich, ob die in § 49 oder § 16 AsylVfG genannten erforderlichen Maßnahmen - in der Regel die ed-Behandlung – auch tatsächlich durchgeführt worden sind. Auch das weitere Verfahren des Abgleichs im Einzelnen sowie der Rückmeldung an die ersuchende Stelle (ABH, BAMF, Strafverfolgung und Behörden der polizeilichen Gefahrenabwehr) ergibt sich aus § 89 a.

**89a.1. bis 89a.8.** *frei*

# A.90.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**08.02.2006**<br>**06.06.2006**<br>**29.06.2006**<br>***2. ÄndG*** | **A.90.** |

## A.90. Übermittlungen durch Ausländerbehörden

**90.**0. Leider können die **Sozialämter** anhand der **früher erteilten Aufenthaltsbefugnisse** nicht erkennen, auf welcher neuen Rechtsgrundlage diese nach dem 01.01.2005 fortgelten, da wir überwiegend keine Rechtsgrundlage nach dem AuslG eingetragen haben.
Mit der Sozialverwaltung wurde vereinbart, dass Anfragen nicht mehr in Form von Listen gehalten werden, sondern einzelfallbezogen auf einem **einheitlichen Formblatt**. Dieses bietet die Möglichkeit, die neue Rechtsgrundlage durch bloßes Ankreuzen mitzuteilen. Weiter sind die Sozialämter gebeten worden, jeder Anfrage eine Kopie des Klebeetiketts beizufügen. So kann in den Fällen, in denen tatsächlich eine Rechtsgrundlage eingetragen worden ist, die Beantwortung beschleunigt werden.

Die **Jobcenter** sind zur Bestimmung ihrer Zuständigkeit in Abgrenzung zu den Sozialämtern ebenfalls auf Mitteilungen darüber angewiesen, auf welcher Rechtsgrundlage eine Aufenthaltsbefugnis nach altem Recht erteilt worden ist. Auf einer Veranstaltung am 23.05.2005 wurde mit den Jobcentern vereinbart, dass diese entsprechende Anfragen ebenfalls ausschließlich nach dem mit der Sozialverwaltung vereinbarten Verfahren halten.

Künftig wird die **Rechtsgrundlage** in den Vordruck aufgenommen (§ 59 Abs. 3 AufenthV). In den Fällen der Erteilung einer Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung wird analog § 59 Abs. 3 AufenthV verfahren (gilt auch in den Fällen von Asylfolge- und – zweitantragstellern bis zur Entscheidung, ob ein Asylverfahren wiederaufgenommen wird). Es ist jeweils genau zu bezeichnen, **nach welchem Absatz des § 60 a** die Bescheinigung ausgestellt wurde. Eine genauere Bezeichnung nach den **Absätzen des § 60** bleibt jedoch außer Betracht.

Damit ist für die Leistungsbehörden erkennbar, ob ein Ausländer nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 oder 4 AsylbLG leistungsberechtigt ist.

**90.1.** § 90 Abs. 1 enthält eine **Mitteilungspflicht der Ausländerbehörden** an die zuständigen Leistungsbehörden.

**90.1.1.** Ergeben sich im Einzelfall etwa im Rahmen der Vorsprache des Betroffenen konkrete Anhaltspunkte für eine Beschäftigung von Ausländern, ohne dass diese über einen entsprechenden Titel nach § 4 Abs. 3 verfügen bzw. diese Beschäftigung (noch) nicht erlaubt wurde, so sind die Agenturen für Arbeit für die Verfolgung dieser Ordnungswidrigkeit nach § 404 Abs. 3 SGB III zuständig. Diese sind gem. § 90 Abs. 1 Nr. 1 unter Angabe der Anhaltspunkte entsprechend zu informieren. Maßgeblich für die örtliche Zuständigkeit ist der Ort der Beschäftigung (§ 12 BeschVerfV analog).

**90.1.2.** bis **90.2.** *frei*

**90.3.**1. Ausschlaggebend für die Ermittlung des Personenkreises, bei dem die Datenübermittlung **ohne Ersuchen** erfolgt, ist allein die Zugehörigkeit zum **Personenkreis des § 1 AsylbLG**. Er umfasst u. a. folgende für uns zu beachtende Personengruppen:

- Ausländer, die eine AG nach dem AsylVfG besitzen,
- Ausländer, die eine Duldung nach § 60a besitzen,
- Ausländer, die eine AE nach § 23 Abs. 1, § 24 wegen des Krieges in ihrem Heimatland oder nach § 25 Abs. 4 S. 1 oder 5 besitzen,
- Ausländer, die vollziehbar ausreisepflichtig sind, auch wenn eine Abschiebungsandrohung noch nicht oder nicht mehr vollziehbar ist,

- Ehegatten oder minderjährige Kinder der vorgenannten Personen, ohne dass sie selbst die Voraussetzungen erfüllen, und

- Ausländer, die einen Folgeantrag nach § 71 AsylVfG oder einen Zweitantrag nach § 71a AsylVfG stellen.

**90.3.**2. Erhalten wir für den vorgenannten Personenkreis Kenntnis vom Vorliegen einer **Doppel- oder Mehrfachidentität** (insbesondere nach Durchführung einer **ED-Behandlung**) ist dies **ohne Ersuchen** dem zuständigen Sozialamt mitzuteilen.

Bei **Mehrfachidentitäten** ist das zuständige Sozialamt in Berlin neben den verschiedenen Identitäten zusätzlich über die jeweiligen **Erfassungsorte** (soweit bekannt) zu unterrichten. Hintergrund hierfür ist die **Zuständigkeitsregelung im Sozialhilferecht** (Zuständigkeit richtet sich nach der Identität, unter der der Ausländer **erstmalig** im Bundesgebiet erfasst worden ist).

Die **Übermittlung** erfolgt auch in den Fällen, in denen wir keine konkrete Kenntnis über einen aktuellen Sozialhilfebezug haben, als **vorbeugende Maßnahme**. Für die Mitteilung steht das Schreiben **„Doppelidentität“** zur Verfügung.

**90.3.**3. Gem. § 90 Abs. 3 besteht bei **Leistungsberechtigten** nach dem AsylbLG grundsätzlich auch eine Übermittlungspflicht von Daten der **Bundesagentur für Arbeit**. Einer gesonderten **Übermittlung bedarf es** allerdings **nicht**, weil sich die Angaben zur Beschäftigung aus dem Aufenthaltstitel ergeben.

**90.3.**4. Nach § 90 Abs. 3 besteht ebenfalls eine Datenübermittlungspflicht in Fällen des Verdachts auf **unberechtigten Sozialhilfebezug** (§ 1a AsylbLG, **sog. um/zu-Regelung**).

Der Verbindungsstelle Soziales - LKA 23 VSS 1 - sind daher die Daten neueingereister Ausländer mitzuteilen, die im AE-Antrag **angeben, ihren Lebensunterhalt von Sozialhilfe bestreiten zu wollen**. Anträge illegal eingereister Ausländer sind erst nach erfolgter Verteilung auf das Land Berlin der VSS zu übersenden. Für die Mitteilung steht das Schreiben **- VSS -** zur Verfügung, dem eine Ablichtung des AE-Antrages beizufügen ist.

Um einen ungerechtfertigten Sozialhilfebezug solcher Ausländer zu vermeiden, die im Rahmen ihres **Asylgesuchs** einem anderen Bundesland zugewiesen wurden, der Verteilungsentscheidung aber bislang keine Folge geleistet haben, sind **Durchschriften von Bescheiden, mit denen die Betroffenen aufgefordert werden, sich an den Ort ihrer Verteilung zu begeben**, ebenfalls an die **VSS** zu übermitteln. Dies gilt allerdings **nur** in den Fällen, in denen Leistungsbezieher vor ihrer Asylantragstellung einen anderen Status innehatten.

**90.3.**5. Gemäß **§ 2 AsylbLG** ist Ausländern, die über eine Dauer von 36 Monaten, Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten haben, erhöhte Hilfe nach dem SGB XII zu gewähren, wenn diese die Dauer des Aufenthaltes nicht **rechtsmissbräuchlich** selbst beeinflusst haben.

Um Nachfragen in jedem **Einzelfall** zu vermeiden, gibt die Senatsverwaltung für Gesundheit, Soziales und Verbraucherschutz in Abstimmung mit unserer Behörde ein **Rundschreiben** als Orientierungshilfe bei der praktischen Umsetzung des § 2 AsylbLG an die Sozialämter heraus, das grundsätzliche Regelungen beinhaltet.

Bei Inhabern einer **AE** nach §§ 23 Abs. 1, 24 oder 25 Abs. 4 oder 5 ist davon auszugehen, dass diese ihre Aufenthaltsdauer **nicht rechtsmissbräuchlich** beeinflusst haben. Die Rechtsgrundlage, die zur Erteilung des Titels führte, ist im Etikett vermerkt und damit für das Sozialamt **offenkundig**; einer gesonderten Mitteilung bedarf es daher nicht.

Bei ausländischen Staatsangehörigen, die die Dauer ihres Aufenthaltes **rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst** haben, indem sie z.B. bei der Passbeschaffung nicht ausreichend mitwirken, ist die **Duldung** oder **sonstige Bescheinigung** (z.B. GÜB) immer mit dem **rechtlichen Hinweis**

„Erwerbstätigkeit nicht gestattet“

zu versehen, um die rechtsmissbbräuchliche Beeinflussung und damit einen **Ausschluss** von den Leistungen nach **§ 2 AsylbLG** für die **Leistungsbehörden** sichtbar zu machen; eine gesonderte Mitteilung ist damit auch hier entbehrlich.

Entscheidend für die Art des **rechtlichen Hinweises** ist allein die Frage, ob der Ausländer ein bestehendes **Abschiebungshindernis selbst** zu **vertreten** hat (s. hierzu auch B.BeschVerfV.11).

Daneben besteht für die Leistungsbehörden die Möglichkeit, sich weitere Informationen durch einen Zugriff auf das AZR zu verschaffen (§ 18 a AZRG).

**90.3.**6. Nach **§ 44a Abs. 1 S. 1 Nr. 2a** ist ein Ausländer zur **Teilnahme an einem Integrationskurs** verpflichtet, wenn die ABH ihn im Rahmen verfügbarer Kursplätze zur Teilnahme am Integrationskurs auffordert und er **Leistungen nach dem SGB II** bezieht und die die Leistung bewilligende Stelle die Teilnahme angeregt hat.

Für diese Fälle regelt § 8 IntV die Datenübermittlung. Nach § 8 Abs. 1 IntV ist danach die Stelle, die die Teilnahme angeregt hat, von der ABH über die festgestellte Teilnahmeverpflichtung zu unterrichten. Die Unterrichtung erfolgt im Form der Übersendung einer Kopie der „Bestätigung zur Vorlage beim Kursträger".

**90.3.**7. **Sonstige** Umstände und Maßnahmen im Sinne des § 90 Abs. 3 werden nur auf **begründetes Ersuchen** mitgeteilt, weil sich die Leistungsberechtigung eines Betroffenen für die Sozialämter in der Regel aus der vorgelegten Bescheinigung ergibt. Ebenso wenig bedarf es der **automatischen** Übermittlung von Daten über erteilte AE, erfolgte Ausreisen und Einlieferung in Abschiebungshaft.

Auch die Mitteilung über das Vorliegen einer **Verpflichtungserklärung** gem. **§ 68 Abs. 1** erfolgt grundsätzlich nur auf Ersuchen, das an II Ord 3 zu richten ist. Etwas anderes gilt, wenn wir von einem tatsächlichen Sozialhilfebezug des Betroffenen Kenntnis erlangen. In diesen Fällen hat die Unterrichtung unverzüglich ohne Ersuchen zu erfolgen (§ 68 Abs. 4).

**90.3.**8. Die **Zuständigkeiten** der einzelnen **Sozialämter** ergeben sich aus **§ 10 AsylbLG** i. V. m. den Ausführungsvorschriften über die örtliche Zuständigkeit auf dem Gebiet der Sozialhilfe.

Danach gilt für **Altfälle** im einzelnen folgendes:

- **Asylbewerber** im laufenden Asylverfahren: ZLA
- Abgelehnte **Asylbewerber** mit GÜB

  - für 6 Monate ab Ausstellung der GÜB: ZLA
  - nach Ablauf der 6 Monate: Sozialamt nach Geburtsdatum (siehe unten)

- **Illegal Aufhältliche, Geduldete und Bürgerkriegsflüchtlinge**: Sozialamt nach Geburtsdatum (siehe unten)

Bei **Ehepaaren/Familien** richtet sich die Zuständigkeit nach dem Geburtsdatum (bzw. dem Anfangsbuchstaben des Familiennamens) des älteren von ihnen.

Die **Zuständigkeit** der **Sozialämter** für Personen ohne aktuelle melderechtliche Erfassung richtet sich nach der zukünftigen Wohnsitznahme, sofern ein Mietvertrag bereits abgeschlossen wurde oder der Abschluss unmittelbar bevorsteht. Kann ein entsprechender Nachweis nicht erbracht werden, richtet sich die Zuständigkeit nach dem Geburtsdatum (s. nachfolgende Tabelle).

Bei den sogenannten 00er-Fällen (kein konkretes Geburtsdatum, nur Geburtsjahr bekannt) richtet sich die Zuständigkeit nach den Anfangsbuchstaben des Familiennamens (s. ebenfalls nachfolgende Aufstellung).

Bei Namen wie z. A. "Ben", "El", „Al", „Abou", „Abu" oder „von" gilt der Anfangsbuchstabe des darauffolgenden Namens, auch wenn beide Namen mit einem Bindestrich verbunden sind.

| BEZIRK | GEBURTSDATUM | BUCHSTABE |
|---|---|---|
| Mitte | 01.01. – 16.01. | A |
| Mitte | 17.01. – 01.02. | C |
| Mitte | 02.02. – 17.02. | B |

| | | |
|---|---|---|
| Pankow | 18.02. – 04.02. | D |
| Friedrichshain-Kreuzberg | 05.02. – 20.02. | E |
| Friedrichshain-Kreuzberg | 21.02. – 05.04. | F |
| Charlottenburg-Wilmersdorf | 06.04. – 21.04. | G |
| Spandau | 22.04. – 07.05. | H |
| Charlottenburg-Wilmersdorf | 08.05. – 23.05. | K |
| Steglitz-Zehlendorf | 24.05. – 08.06. | L |
| Tempelhof-Schöneberg | 09.06. – 24.06. | M |
| Steglitz-Zehlendorf | 25.06. – 10.07. | N |
| Tempelhof-Schöneberg | 11.07. – 26.07. | Schv - Sz |
| Neukölln | 27.07. – 11.08. | P |
| Treptow-Köpenick | 12.08. – 27.08. | Q,R |
| Treptow-Köpenick | 28.08. – 12.09. | T |
| Lichtenberg-Hohenschönhausen | 13.09. – 28.09. | U,V |
| Pankow | 29.09. – 14.10. | W |
| Pankow | 15.10. – 30.10. | S – Schu |
| Reinickendorf | 31.10. – 15.11. | O |
| Marzahn-Hellersdorf | 16.11. – 01.12. | I |
| Lichtenberg-Hohenschönhausen | 02.12. – 16.12. | J |
| Marzahn-Hellersdorf | 17.12. – 31.12. | X,Y,Z |

**90.4**. *frei*

**90.5.**0. *§ 90 Abs. 5 sieht **Übermittlungspflichten** der Ausländerbehörde gegenüber Polizei, Staatsanwaltschaft und Strafgericht bei ausländerrechtlichen Maßnahmen im Zusammenhang mit der Opferschutzrichtlinie vor (vgl. hierzu A.25.4a.).*

**90.5.1.** bis **90.5.3.** *frei*

# A.90a.

| *2. ÄndG* | **A.90a.** |
|---|---|

## A.90a. Mitteilungen der Ausländerbehörden an die Meldebehörden

**90a.1.2.1.** *Nach **§ 90a Abs. 1 S. 2 Nr. 1** unterrichtet die Ausländerbehörde die Meldebehörde, wenn sie Kenntnis davon erhält, dass sich ein Ausländer im Bundesgebiet aufhält, der nicht gemeldet ist. Dies gilt auch für **Abschiebungshäftlinge**, die sich länger als 2 Wochen im Abschiebungsgewahrsam befinden und bei denen ein **konkreter, in naher Zukunft liegender Abschiebungstermin** noch nicht bekannt ist. Die Ausländerbehörde ist in diesen Fällen auch verpflichtet, die Betroffenen wieder abzumelden, wenn sie den Gewahrsam verlassen (nach unbekannt bei Entlassung, Herkunftsland bei Abschiebung bzw. Drittland bei DÜ-Überstellung). Zuständige Meldebehörde für den Gewahrsam ist das BüA 1 des BA Treptow-Köpenick. Für die Unterrichtung des BüA steht auf der KK Schreiben ein entsprechendes Formschreiben zur Verfügung.*

*Eine An- und Abmeldung unterbleibt allerdings bei Ausländern, die in **Amtshilfe** für andere Ausländerbehörden im Abschiebungsgewahrsam einsitzen.*

*Bei **Strafhäftlingen** sieht § 20 Abs. 2 Meldegesetz Berlin dagegen eine Ausnahme vor. Danach wird eine Meldepflicht durch den Vollzug einer richterlichen Entscheidung über eine Freiheitsentziehung (in der Anstalt/JVA) nicht begründet, solange der Meldepflichtige für eine andere Wohnung im Inland gemeldet ist. Anderenfalls muss der Leiter der Anstalt der zuständigen Meldebehörde die Aufnahme oder Entlassung mitteilen.*

**90a.1.2.2.** ***Reisen** ausländische Staatsangehörige, die melderechtlich in Berlin erfasst waren, **dauerhaft aus** dem Bundesgebiet aus, ist die Meldebehörde hierüber ebenfalls zu unterrichten. Hierfür steht das Formschreiben 50009 – Ausreise erfassen – (abrufbar über KK Meldestatus -> Abgang) zur Verfügung.*

**90a.2.1.** bis **90a.2.5.** *frei*

# A.90b.

| | |
|---|---|
| *2. ÄndG* | **A.90b.** |

## A.90b. Datenabgleich zwischen Ausländer- und Meldebehörden

**90b.** *Der jährliche Abgleich erfolgt auf automatisiertem Weg.*

# A.91.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>***2. ÄndG*** | **A.91.** |

## A.91. Speicherung und Löschung personenbezogener Daten

**91.1.** bis **91.2.** *frei*

**91.3.** § 91 Abs. 3 schließt die im BDSG und dem Berliner Datenschutzgesetz neu aufgenommene **Widerspruchsmöglichkeit** der Betroffenen gegen eine **automatisierte Datenverarbeitung** für das Ausländerrecht aus.

# A.91a.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005** | **A.91a.** |

## A.91a. Register zum vorübergehenden Schutz

**91a.**0. Die Ausländerbehörde wird lediglich als **übermittelnde Stelle gem. § 91 a Abs. 3 Nr. 1** in die Pflicht genommen. Im übrigen ist das Bundesamt der Normadressat.

**91a.1.** bis **91a.8.2.** *frei*

# A.91b.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005** | **A.91b.** |

## A.91b. Datenübermittlung durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge als nationale Kontaktstelle

*frei*

# A.91c.

| 2. ÄndG | A.91c. |
|---|---|

## A.91c. Innergemeinschaftliche Auskünfte zur Durchführung der Daueraufenthaltsrichtlinie

**91c.**0. *Der § 91c regelt im Einzelnen die nach der Daueraufenthalt-Richtlinie zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union auszutauschenden Auskünfte und Mitteilungen. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge ist hier nationale Kontaktstelle und leitet die Informationen der Ausländerbehörden weiter bzw. nimmt Informationen für die Ausländerbehörden in Empfang.*

*Im Einzelnen bestehen aus ausländerbehördlicher Sicht folgende **Konsultations- bzw. Unterrichtungspflichten,** wenn der Ausländer bereits in einem anderen Anwenderstaat daueraufenthaltsberechtigt ist:*

1. *Die Erteilung und Verlängerung einer Erlaubnis Daueraufenthalt- EG bzw. einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a Abs. 1 (Abs. 1)*
2. *Die Absicht der Aufhebung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a Abs. 1 bzw. der Versagung eines Antrags auf Verlängerung (§ 51 Abs. 8 S. 1 i.V.m. Abs. 2)*
3. *Die Aufhebung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a Abs. 1 bzw. die Versagung eines Antrags auf Verlängerung (Abs. 3) bzw. die durchgeführte Abschiebung*

*Wird **erstmals** eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt -EG erteilt, ist dies somit kein übermittlungspflichtiger Tatbestand.*

*Ist ein Ausländer im Besitz einer von uns ausgestellten Erlaubnis Daueraufenthalt- EG ist werden wir umgekehrt über das **Bundesamt** wie folgt unterrichtet:*

1. *Die Erteilung und Verlängerung einer Erlaubnis Daueraufenthalt- EG bzw. einer Aufenthaltserlaubnis entsprechend § 38 a Abs. 1 (Abs. 6 Nr. 2)*
2. *Die Absicht der Aufhebung einer Aufenthaltserlaubnis entsprechend § 38 a Abs. 1 bzw. der Versagung eines Antrags auf Verlängerung (Abs. 5)*
3. *Die Absicht oder Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen (Abs. 6 Nr. 1)*

**91c.1.** *Gem. § 91 c Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 S. 1, § 91 d wird die Mitteilung über die Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a sowie nach § 9a verbunden mit den **Personalien des Betroffenen**. Dies sind gem. § 91 e Nr. 1 Familienname, Geburtsname, Vornamen und früher geführte Namen, Geburtsdatum, Geburtsort, Geschlecht, Staatsangehörigkeiten und Wohnanschrift im Inland Diese muss erfolgen, wenn der Betroffene – ausweislich seiner vorgelegten Unterlagen einen Daueraufenthalt-EG in einem anderen Anwenderstaat der Daueraufenthaltsrichtlinie besitzt.*

*Zu diesem Zweck ist das Bundesamt über **jede Erteilung oder Verlängerung** eines Titels nach § 38 a bzw. § 9a zu unterrichten, so der Betroffene über eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt- EG eines anderen Mitgliedstaates verfügt. Es ist beabsichtigt, dass dies gem. § 91 c Abs. 1 S. 3 in einem automatisierten Verfahren erfolgt. Bis ein solches Verfahren läuft, erfolgt eine Unterrichtung durch uns mit dem vom BAMF entwickelten Formblatt per Fax (Fax.-Nr. 0911/943-7007).*

**91c.2.** *§ 91 c Abs. 2 S. 2 verpflichtet die Ausländerbehörde i.V.m. § 51 Abs. 8 S. 1- 3 vor jeder **Aufhebung** (nachträgliche zeitliche Beschränkung, Rücknahme, Widerruf) **einer Aufenthaltserlaubnis** nach § 38 a Abs. 1 und bei einer Versagung der Verlängerung einer solchen Aufenthaltserlaubnis die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mitzuteilen. Von dort aus erfolgt sodann eine Konsultation des EU- Mitgliedstaates, in dem der Ausländer daueraufenthaltsberechtigt ist.*

*Bis zu einer bundeseinheitlichen Absprache, welche Informationen neben den in § 91 c Abs. 4 S. 1, § 91 d genannten Informationen konkret mitzuteilen sind, sollte dies einzelfallbezogen über die Generalie mit dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge abgeklärt werden.*

***Merke**: Bei dem Verweis auf § 51 Abs. 9 handelt es sich offensichtlich um ein Redaktionsversehen. Die genannte Vorschrift enthält die Erlöschenstatbestände der deutschen Erlaubnis zum Daueraufenthalt –EG gem. § 9 a.*

**91.c.3.** *Ist ein **aufenthaltsbeendender Bescheid mit Abschiebungsandrohung** ergangen, so ist der Mitgliedstaat, in dem der Ausländer daueraufenthaltsberechtigt ist, über das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge gem. § 91 c Abs. 3 zu unterrichten.*

*Diese Unterrichtungspflicht folgt unmittelbar aus § 91 c Abs. 3. Sie steht unabhängig neben der Konsultationspflicht des § 51 Abs. 8 S. 1 i.V.m. § 91 c Abs. 2. Sie sollte allerdings sinnvoller weise erst dann erfolgen, wenn aufenthaltsbeendende Maßnahmen konkret beabsichtig sind.*

*Die Unterrichtung erfolgt über das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, das hierzu von der Ausländerbehörde über die beabsichtigte Maßnahme und den wesentlichen Grund für die angedrohte Abschiebung unterrichtet werden muss (§ 91 c Abs. 3 S. 2).*

*Ausweislich der Gesetzesbegründung genügt es, dem Bundesamt den **Wortlaut** unserer Entscheidung mitzuteilen. So wird der andere Mitgliedstaat in die Lage versetzt wird, zu prüfen, ob er den in seinem Staat daueraufenthaltsberechtigten Betroffenen ausweist. Eine Möglichkeit des anderen Staates die Rücknahme des Ausländers zu verweigern, folgt daraus nicht. Dies ergibt sich bereits aus Art. 22 Abs. 2 S. 2 der Daueraufenthalts- Richtlinie.*

*Ist die Unterrichtung über die Abschiebungsandrohung erfolgt, so ist eine weitere Unterrichtung nach Durchführung der Abschiebung ausweislich des Wortlautes des § 91 c Abs. 3 entbehrlich.*

*Die Unterrichtung obliegt dem die Abschiebungsandrohung erlassenden Bereich.*

**91.c.4.** *§ 91 c Abs. 4 S. 1 regelt für die Mitteilungen nach den Absätzen 1 bis 3, dass jeweils die **Personalien** des Ausländers anzugeben sind. Dies sind gem. § 91 e Nr. 1 Familienname, Geburtsname, Vornamen und früher geführte Namen, Geburtsdatum, Geburtsort, Geschlecht, Staatsangehörigkeiten und Wohnanschrift im Inland.*

*Bei Mitteilung einer Abschiebungsandrohung und nur in diesen Fällen, sind auch die o.g. **Daten der Familienangehörigen** des Betroffenen zu nennen, wenn auch diese ausreispflichtig sind und ihnen die Abschiebung angedroht wurde.*

**91c.5.** *§ 91 Abs. 5 regelt die Kommunikation in den Fällen, in denen ein **anderer Anwenderstaat** der Daueraufenthalts- Richtlinie uns vor einer Aufhebung einer Aufenthaltserlaubnis entsprechend § 38 a Abs. 1 bzw. der Versagung eines Antrags auf Verlängerung über das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge konsultiert.*

*Ist ausweislich der Ausländerakte nichts ersichtlich was für oder gegen die Rückführung in das Bundesgebiet oder einen anderen Staat spricht oder sonstige Umstände aus der Akte hervorgehen, dass sie für die aufenthaltsrechtliche Entscheidung des anderen Staates von Bedeutung sein können, so ist dem Bundesamt unter Bezugnahme auf die Anfrage jeweils mitzuteilen, dass hier keine sachdienlichen Angaben gemacht werden können.*

*Können dagegen Angaben gemacht werden, so sind auch die Personalien (§ 91 c Abs. 5 Nr. 1 i.V.m. § 91 e Nr. 1) anzugeben. Mitteilungen über aufenthalts- und asylrechtliche Entscheidungen, die nach der Gesetzesbegründung allein dem anlassbezogenen Abgleich der ausländerrechtlichen Bestandsdaten dienen sollen, können regelmäßig unterbleiben.*

**91c.6.** *§ 91 c Abs. 6 schafft die Grundlage dafür, dass die zuständige Ausländerbehörde von den dort genannten, durch die Richtlinie vorgesehenen Mitteilungen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union Kenntnis erhält.*

*Mitteilungen bzgl. der Erteilung einer Erlaubnis Daueraufenthalt- EG werden zum Anlass genommen, dass Erlöschen der Erlaubnis Daueraufenthalt- EG gem. § 51 Abs. 9 Nr. 5 festzustellen und das AusReg sowie das AZR entsprechend zu korrigieren.*

# A.91e.

| | |
|---|---|
| *2. ÄndG* | **A.91e.** |

## A.91e. Gemeinsame Vorschriften für das Register zum vorübergehenden Schutz und zu innergemeinschaftlichen Datenübermittlungen

*frei*

| 20.07.2005<br>*2. ÄndG* | A.95. |
|---|---|

## A.95. Strafvorschriften

**95.1.1.** bis **95.1.2.** *frei*

**95.1.3.** Zu beachten ist, dass für Personen, die durch ARB 1/80 gem. § 4 Abs. 1 S. 1 privilegiert sind, eine Anwendung des Straftatbestands der unerlaubten Einreise nicht in Betracht kommt. Für diese gilt § 98 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 4 Abs. 5 S. 1.

**95.1.4.** bis **95.1.8.** *frei*

**95.1a.1.** *§ 95 enthält einen Straftatbestand für die **unerlaubte selbständige und unselbständige Erwerbstätigkeit** von **Negativstaatern während des Besitzes eines Schengenvisums**. Die Ungleichbehandlung mit Inhabern nationaler Titel oder Positivstaatern, die bei unerlaubter Beschäftigung lediglich den Bußgeldtatbestand des § 404 Abs.2 Nr. 4 SGB III erfüllen, ist vom Gesetzgeber gewollt. Schengen-Visa-Pflichtige haben keine Integrationsperspektive und müssen vielmehr bei der Visumbeantragung ausdrücklich erklären, in der Bundesrepublik keiner Erwerbstätigkeit nachgehen zu wollen.*

*Da der Schengen-Besitzstand zwingend einen aufhebenden Verwaltungsakt vorschreibt, stellt der Tatbestand des § 95 Abs. 1a einen Widerrufsgrund nach § 52 Abs. 7 dar, d.h. mit der Aufnahme unerlaubten Erwerbstätigkeit wird der Aufenthalt eines Inhabers eines Schengenbesuchsvisums anders als beim Positivstaater nicht unerlaubt, damit kommt z.B. eine Inhaftnahme nur zum Zweck der Vorbereitung der Ausweisung, nicht aber zur Sicherung der Abschiebung in Betracht.*

*Ist das Schengenvisum abgelaufen ohne wegen rechtzeitiger Antragstellung gemäß § 81 Abs. 4 fortzugelten oder hält sich der Ausländer sonst unerlaubt im Bundesgebiet auf, erfüllt die unerlaubte Erwerbstätigkeit ebenfalls nur den Bußgeldtatbestand des § 404 Abs. 2 Nr. 4 SGB III. Hier kommt eine Ausweisung nur wegen der Straftat des unerlaubten Aufenthalts unter den Voraussetzungen von § 95 Abs. 1 Nr. 2 in Betracht.*

**95.2.2.1.** Täuschungshandlungen zur Erlangung einer *Duldung* fallen *mit dem 2. ÄndG wieder* unter § 95 Abs. 2 Nr. 2.

**95.2.2.2.** Wie das OVG in einer Entscheidung zu § 92 Abs. 2 Nr. 2 AuslG – entspricht § 95 Abs. 2 Nr. 2 – klargestellt hat, ist für die Verwirklichung des Tatbestandes – Erschleichen eines Titels durch Falschangaben – unerheblich, ob die Angaben für die Erteilung des Titels ursächlich gewesen sind. Ein Ausländer macht sich damit auch strafbar – und setzt einen Ausweisungsgrund – wenn er der Ausländerbehörde gegenüber falsche Angaben macht, um sich einen Titel zu erschleichen, ihm aber auf Grund anderer Umstände ein Titel zu erteilen ist (OVG vom 17.06.2005 – OVG 3 N 221.03).

Praktisch wird dies insbesondere für die Fälle, in denen ein Ausländer wahrheitswidrig und absichtlich zur Erlangung eines Titels nach §§ 28, 30 angibt, er habe sich mit einem deutschen Staatsangehörigen oder Ausländer mit verfestigtem Status verheiratet oder führe mit ihm – noch immer – eine eheliche Lebensgemeinschaft. Er setzt auch dann einen Ausweisungsgrund nach § 55 Abs. 2 Nr. 2, wenn zum Zeitpunkt der Erteilung aus anderen Gründen ein Aufenthaltstitel zu erteilen gewesen wäre.

Nach der Entscheidung des OVG ist die Ausländerbehörde auch bei Beantragung der Verlängerung einer AE oder NE im Rahmen des Ehegattennachzugs nicht verpflichtet darauf hinzuweisen, dass hier auch ggf. ein Titel nach § 9 oder § 31 in Betracht kommt, wenn die Eheleute getrennt wären (Beratungspflicht gem. § 1 Abs. 1 BlnVwVfG i.V.m. § 25 VwVfG). Zunächst ist der Ausländer gem. § 82 Abs. 1 verpflichtet, seine persönlichen Belange geltend zu machen, soweit es nicht offenkundige oder bekannte Umstände betrifft. Erst dann besteht auch Veranlassung andere Rechtsvorschriften zu prüfen.

Wird der Umstand einer wahrheitswidrigen Angabe – etwa durch anderslautende übereinstimmende Angaben der Eheleute in einem Scheidungsverfahren – bekannt, so gilt Folgendes:

- **Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Eheleute im Scheidungsverfahren wahrheitsgemäße Angaben gemacht haben. Trägt der Betroffene vor, er habe im Scheidungsverfahren zur Beschleunigung desselben wahrheitswidrige Angaben gemacht, so hat er das Weiterbestehen der ehelichen Lebensgemeinschaft zu belegen und ist hierauf hinzuweisen (§ 82 Abs. 1). Es ist sodann einzelfallbezogen zu prüfen.**

- **Steht zu unserer Überzeugung fest, dass der Ausweisungsgrund des § 55 Abs. 2 Nr. 2 vorliegt, und besitzt der Betroffene auf Grund dieser Täuschungshandlung eine Niederlassungserlaubnis gem. § 28 Abs. 2, so besteht regelmäßig der besondere Ausweisungsschutz des § 56 Abs. 1 Nr. 1. Hier ist die Niederlassungserlaubnis vor der Ausweisung mit Wirkung für die Vergangenheit gem. § 48 Abs. 1, Abs. 2 S. 3 Nr. 1 VwVfG zurückzunehmen. Dies gilt selbst dann, wenn der Ausländer zum Zeitpunkt der Erteilung der NE eine AE etwa nach § 31 oder § 18 hätte erhalten oder beanspruchen können. Ihm ist dann auch keine AE gem. § 31 oder einer anderen Vorschrift zu erteilen. Auf § 5 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 AufenthG wird verwiesen.**

- **Etwas anderes gilt allerdings, wenn der Ausländer zum Zeitpunkt der Erteilung der NE gem. § 28 Abs. 2 die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 bzw. § 19 oder § 21 Abs. 4 S. 2 erfüllt hätte. Hier sollte vom Ermessen des § 48 Abs. 1 zugunsten des Betroffenen Gebrauch gemacht werden, wenn der Ausländer zum Zeitpunkt der Rücknahmeentscheidung nachweist, dass die Voraussetzungen für die Erteilung der NE zum Zeitpunkt der Täuschungshandlung vorlagen und noch vorliegen oder dies offenkundig oder bekannt ist. Auch hier gilt § 82 Abs. 1.**

**95.3.** bis **95.5.** *frei*

**95.6.** *Gemäß § 95 Abs. 6 sind Einreise und Aufenthalt mit einem aufgrund Drohung, Bestechung oder Kollusion erwirkten oder durch Täuschung erschlichenen Aufenthaltstitel ebenso strafbar wie der Aufenthalt ohne Aufenthaltstitel. Kollusion ist das betrügerische Zusammenwirken eines Trägers öffentlicher Gewalt mit dem Ausländer.*

# A.96

| | |
|---|---|
| **20.07.2005** | **A.96.** |

## A.96. Einschleusen von Ausländern

*frei*

# A.97

| | |
|---|---|
| **20.07.2005** | **A.97.** |

## A.97. Einschleusen mit Todesfolge; gewerbs- und bandenmäßiges Einschleusen

*frei*

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>***2. ÄndG*** | **A.98.** |

## A.98. Bußgeldvorschriften

**98.1.** bis **98.2.3.** *frei*

**98.2.4.** *Bußgeldbewehrt ist die **mangelnde Teilnahme an einem Integrationskurs** trotz Verpflichtung durch die Ausländerbehörde nach § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 3. Für § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 gilt gleiches, wenn ein Jobcenter den Ausländer **außerhalb** einer Eingliederungsvereinbarung vergeblich zur Teilnahme aufgefordert hat. Die Ordnungswidrigkeit wird durch die Ausländerbehörde geahndet.*

**98.2a.** bis **98.3.1.** *Ebenso bußgeldbewehrt ist die **unerlaubte selbständige Tätigkeit** oder die vorsätzliche oder leichtfertige (entgegen § 4 Abs. 3 Satz 4 vorgenommene) **Beauftragung** derselben. Die Ordnungswidrigkeit wird durch die Ausländerbehörde geahndet. Die Verfolgung der unerlaubten Beschäftigung eines Ausländers obliegt dagegen dem Hauptzollamt (vgl. § 404 i.V.m. § 405 SGB III).*

**98.3.2.** bis **98.3.6.** *frei*

**98.3.7.** *Verstößt eine im Sinne des § 38 a AufenthV anerkannte **Forschungseinrichtung** vorsätzlich oder fahrlässig gegen die Mitteilungspflichten des § 38 c AufenthV, so handelt sie gem. § 77 Nr. 1 AufenthV ordnungswidrig. Die Ordnungswidrigkeit wird durch die Ausländerbehörde geahndet.*

**98.4.** bis **98.6.** *frei*

# A.99.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005** | **A.99.** |

## A.99. Verordnungsermächtigung

*frei*

# A.100.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005** | **A.100.** |

## A.100 Sprachliche Anpassung

*frei*

# A.101.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**04.09.2006**<br>***2. ÄndG*** | **A.101.** |

## A.101. Fortgeltung bisheriger Aufenthaltsrechte

**101.1.1.** Aus § 101 Abs. 1 S.1 folgt auch, dass eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 1 AuslG als Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 fort gilt.

**101.1.2.** *frei*

**101.2.** Bei der Übertragung von Aufenthaltserlaubnissen **von Familienangehörigen**, denen eine Aufenthaltserlaubnis nach dem ersatzlos weggefallenen § 35 Abs. 2 AuslG erteilt wurde, ist als Rechtsgrundlage Folgendes einzutragen:

- bei Ehegatten § 30 Abs. 1 Nr. 1
- bei im Zeitpunkt der Erteilung der AE nach § 35 Abs. 2 AuslG minderjährigen Kindern unter 16 Jahren § 32 Abs. 3
- bei im Zeitpunkt der Erteilung der AE nach § 35 Abs. 2 AuslG minderjährigen Kindern über 16 Jahren § 32 Abs. 4

In den Fällen des § 31 AuslG gilt das Gleiche.

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

# A.102.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**25.08.2005**<br>**26.10.2005**<br>***21.11.2006*** | **A.102.** |

## A.102. Fortgeltung ausländerrechtlicher Maßnahmen und Anrechnung

**102.1.1.**1. Gem. § 102 Abs. 1 S. 1 bleibt auch die **Duldung** – Aussetzung der Abschiebung - gültig. In diesen Fällen wird bei Ablauf gem. § 25 Abs. 4 oder 5 eine Aufenthaltserlaubnis bzw. unter **Anrechnung** der **Duldungszeiten** vor dem 01.01.2005 (vgl. Abs. 2) ggf. gem. § 26 Abs. 4 eine **Niederlassungserlaubnis** erteilt oder die weitere Aussetzung der Abschiebung gem. § 60a Abs. 2 bescheinigt.

**102.1.1.**2. Ausdrücklich genannt sind auch Entscheidungen über **Kosten** und **Gebühren**. Daraus folgt auch, dass die Erhebung einer Bearbeitungsgebühr fortgilt. Bei Erteilung eines Titels gilt dann aber die **Gebühr** nach der **AufenthV**. Die Bearbeitungsgebühr ist – wie bisher – **anzurechnen**. Wurde vor dem 1.1.2005 die Einzahlung einer Gebühr für eine Befristungsentscheidung nach § 8 AuslG gefordert und wird deren Einzahlung erst nach dem 1.1.2005 nachgewiesen, so ist die Differenz von 5 Euro zwischen den Gebührensätzen **nicht nachzufordern**. Aus § 59 der LHO ergibt sich, dass Gebühren bis zu 5 Euro nicht zu erheben sind.

**102.1.2.** *frei*

**102.1.3.** Auch die gem. **§ 69 AuslG eingetretene Rechtswirkung** bleibt gem. § 102 Abs. 1 S. 3 erhalten. Wurde einem Ausländer eine **Erfassung** ausgestellt und läuft diese ab, ohne dass über den Antrag entschieden wird, so ist dem Ausländer nun eine **Fiktionsbescheinigung** auszustellen.

*Problematisch sind die Fälle, in denen die Betroffenen, sich auf die Rechtmäßigkeit ihres Aufenthalts gem. § 69 AuslG berufen aber seit Jahren das Verfahren zur Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht mehr betrieben und/oder hier vorgesprochen haben. Hier ist immer zu prüfen, ob die Wirkung der Antragstellung gem. § 69 AuslG in analoger Anwendung des § 44 Abs. 1 Nr. 3 AuslG bzw. § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG erloschen ist. War der Ausländer polizeilich nicht durchgängig in Berlin gemeldet oder gibt es Anhaltspunkte für eine längere Abwesenheit vom Bundesgebiet, ist der Betroffene auf der Grundlage des § 82 Abs. 1 aufzufordern, geeignete Nachweise für seinen dauerhaften Aufenthalt im Bundesgebiet (Mietverträge, Kontoausszüge, Arbeitsverträge, Belege über Arztbesuche) vorzulegen. Für den Nachweis des dauerhaften Aufenthalts in Berlin genügt eine gebührenpflichtige erweiterte Meldebescheinigung, wie sie von jedem Berliner* ***Bürgeramt*** *oder* ***II A*** *ausgestellt wird. Bei Unterbrechungen des Aufenthalts ist in analoger Anwendung des § 51 Abs. 1 Nr. 7 ein Zeitraum von bis zu 6 Monaten unbeachtlich*

**102.2.** Zur Anwendung des § 102 Abs. 2 wird auf die Ausführungen zu § 26 Abs. 4 unter A.26. verwiesen.

# A.103.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005** | **A.103.** |

## A.103. Anwendung bisherigen Rechts

*frei*

# A.104.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**25.08.2005**<br>**26.10.2005**<br>**13.02.2006**<br>**04.09.2006**<br>***2. ÄndG*** | **A.104.** |

## A.104. Übergangsregelungen

**104.**0. Für **Verwaltungsstreitverfahren** gilt grundsätzlich, dass die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung für die **Beurteilung eines Verpflichtungsbegehrens** maßgeblich ist. Um ein Verpflichtungsbegehren handelt es sich bei der Klage auf Erteilung eines Aufenthaltstitels. Daraus folgt, dass es die Problematik des **Wiederholungsantrages** nicht geben kann, solange noch ein Verwaltungs- oder Klageverfahren anhängig ist, weil über den ursprünglich gestellten Antrag eben nach der maßgeblichen Rechtslage zu entscheiden ist.

In **laufenden Verwaltungsstreitverfahren**, die sich erledigen, weil die Ausländernbehörde die Antragsteller/Kläger aufgrund der neuen Gesetzeslage klaglos stellt, hat diese nach herrschender Auffassung keine **Kosten** zu tragen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn das Gericht davon ausgeht, dass der Rechtsbehelf schon nach der alten Rechtslage erfolgreich gewesen wäre.

*Durch das **2. ÄndG** wurden **keine Übergangregelungen** für die damit veränderte Rechtslage geschaffen. Dies bedeutet, dass auch über noch vor dem Inkrafttreten des 2. ÄndG gestellte Anträge gemäß der nach dem Inkrafttreten geltenden Rechtslage zu entscheiden ist. Dies ist insbesondere im Zusammenhang mit den Verschärfungen der Regelungen zum Familiennachzug (insb. §§28 und 30) zu beachten. So ist bspw. auch über vor dem Inkrafttreten gestellte Einreiseanträge nach dem Inkrafttreten gemäß der neuen Rechtslage zu entscheiden. Für anhängige Verwaltungsstreitverfahren auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gelten auch im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des 2. ÄndG die oben genannten allgemeinen Grundsätze.*

**104.1.1.** **§ 104 Abs. 1 S. 1** regelt die Fortgeltung des AuslG für **vor dem 1.1.2005 gestellte Anträge auf Erteilung einer unbefristeten AE oder AB**. Dies hat allerdings keine Auswirkungen auf das **Gebührenrecht**. Bei Erteilung ist die Gebühr nach § 44 Nr. 3 AufenthV (85 Euro) zu erheben. Die Bearbeitungsgebühr ist – wie bisher – anzurechnen. Aus einem Umkehrschluß aus § 104 Abs. 1 folgt, dass über noch **offene Aufenthaltsbefugnis-, bewilligungs- und befristete –erlaubnisanträge**, die vor dem 01.01.2005 gestellt wurden, nach den Vorschriften des AufenthG zu entscheiden ist.

**104.1.2.** § 104 Abs. 1 gilt im übrigen nicht, auch nicht analog, für die Fälle des **§ 25 Abs. 1 und 2**. Dies folgt schon aus § 104 Abs. 1 S. 2, wonach in den Fällen des § 104 Abs. 1 eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen ist. Für die Fälle des § 68 und **§ 70 AsylVfG** fehlt es an einer Übergangsregelung. Ist ein Ausländer daher vor Inkrafttreten des AufenthG vom Bundesamt als **Asylberechtigter anerkannt** worden oder wurden die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 festgestellt, so erhält er auch dann nur eine **befristete Aufenthaltserlaubnis** für drei Jahre, wenn er noch im Jahr 2004 einen Antrag auf Erteilung einer Genehmigung gestellt hat.

**104.2.1.** Abs. 2 enthält eine Übergangsregelung für die Erteilung der **Niederlassungserlaubnis** gem. § 9 bzw. § 26 Abs. 4. Es genügen - entgegen § 9 Abs. 2 Nr. 7 – **einfache Sprachkenntnisse**. In den Fällen des § 26 Abs. 4 kommen darüber hinaus die Zeiten einer Befugnis und/oder Duldung **voll zur Anrechnung** (§ 102 Abs. 2). Es handelt sich bei all diesen Vergünstigungen nach Auskunft des BMI vom 24.09.2002 um Maßnahmen des **Vertrauensschutzes**, die insbesondere denjenigen zugute kommen sollen, die bereits kurz vor der Verfestigung ihres Aufenthalts stehen.

In den Fällen, in denen ein Ausländer **vor dem 1.1.2005** im Besitz einer **Befugnis** war, ist für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis im Rahmen des von § 26 Abs. 4 eröffneten Ermessens dennoch die wirtschaftliche Integration zu berücksichtigen. Im Regelfall muß der Ausländer seit mindestens zwei Jahren ein ausreichendes Einkommen erzielen. Der Rückgriff auf die alte Weisungslage (vgl. WO 2000 B.35.1.1.) ist dadurch gerechtfertigt, dass in diesen "Übergangsfällen" das Erfordernis der 60 Pflichtbeiträge im Sinne von

§§ 26 Abs. 4 Satz 1, 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 gemäß § 104 Abs. 2 Satz 2 nicht gilt, so dass weiterhin Anforderungen an eine nachhaltige wirtschaftliche Integration zu stellen sind. Unterbrechungen während dieser zwei Jahre können im Einzelfall unberücksichtigt bleiben, wenn sie gegenüber einer ansonsten seriösen Erwerbsbisographie des Antragstellers nicht ins Gewicht fallen.

Erfüllt der **Ehegatte** eines Ausländers, dem nunmehr nach § 26 Abs. 4 i.V.m. §§ 102 Abs. 2, 104 Abs. 1 oder 2 eine **Niederlassungserlaubnis** erteilt werden kann, gleichfalls alle Voraussetzungen nach den genannten Vorschriften und ist lediglich der Lebensunterhalt nicht **eigenständig** gesichert, so ist dies unbeachtlich (vgl. § 9 Abs. 3 S. 3).

**104.2.2.** Es ist **nicht erforderlich**, dass die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 (**Alterssicherung** durch mindestens 60 Pflichtbeiträge oder entsprechende Absicherung) sowie des § 9 Abs. 2 Nr. 8 (Grundkenntnisse der **Gesellschaftsordnung** als Stichwort) vorliegen.

Besaß der Ausländer vor Inkrafttreten des AufenthG eine **Aufenthaltserlaubnis**, so ist die **wirtschaftliche Integration** anders als bei Befugnisinhabern weder durch eine zweijährige Erwerbstätigkeit noch durch den Nachweis einer Alterssicherung in Höhe von 60 Pflichtbeiträgen oder eine entsprechende Alterssicherung zu belegen.

**104.3.** Nach der Übergangsregelung des § 104 Abs. 3 können alle zum Stichtag des Inkrafttretens in Deutschland sich rechtmäßig aufhaltenden Ausländer, ihre bis zu diesem Termin geborenen **Kinder auch auf der Grundlage des § 20 AuslG** nachziehen lassen. Es gilt die jeweils **günstigere** Regelung. Ausweislich der Begründung des Referentenentwurfs gilt dies aber nur für die **erstmalige** Erteilung der **Aufenthaltserlaubnis**.

**104.4.1.** § 104 Abs. 4 enthält eine Übergangsregelung für **volljährige ledige Kinder** von Personen, bei denen bis zum Inkrafttreten des Gesetzes **unanfechtbar** das Vorliegen der Voraussetzungen des **§ 51 Abs. 1 AuslG** festgestellt wurde. Erforderlich ist lediglich, dass das **Kind** im genannten Zeitraum **tatsächlich** im **Bundesgebiet** aufhältig war, eines **rechtmäßigen** Aufenthalts bedarf es dagegen nicht. Im Zweifel ist der Aufenthalt durch den Ausländer nachzuweisen. Weitere Voraussetzung ist, dass die **Integration** des volljährigen ledigen Kindes zu erwarten ist. Hiervon ist immer dann auszugehen, wenn das Kind in letzter Zeit **keine** erheblichen **Straftaten** begangen hat – es ist der Maßstab des § 9 Abs. 2 Nr. 4 anzulegen – und entweder die **deutsche Sprache** bereits **beherrscht** wird oder auf Grund der bisherigen **Ausbildung** oder des sonstigen Verhaltens davon auszugehen ist, dass ein Einfügen in die hiesigen Lebensverhältnisse zu erwarten ist. Dabei können zum Beispiel auch Schulzeugnisse oder der Verlauf einer gewerblichen Ausbildung berücksichtigt werden.

Liegen die Voraussetzungen des § 104 Abs. 4 vor, ist eine AE nach § 25 Abs. 2 für drei Jahre zu erteilen. Die AE wird in diesen Fällen ohne **Beteiligung** des **BAMF** erteilt.

**104.4.2.** *frei*

**104.5.** Nach § 104 Abs. 5 haben die Personen, die im Jahr 2004 als Asylberechtigte, im Rahmen des **kleinen Asyls** anerkannt wurden oder denen nach dem **HumHAG** in direkter oder analoger Anwendung eine unbefristete AE erteilt wurde, einen **Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs gem. § 44 Abs. 1**, wenn sie bis zum 1.1.2005 nicht mit einem Sprachkurs begonnen haben. Diesen Personen ist auf Antrag eine entsprechende Bescheinigung auszustellen. Eine Vorsprache hierfür ist nicht erforderlich. Auf die Prüfung einer Verpflichtung gem. § 44 a Abs. 1 ist zu verzichten.

Sprechen nach § 104 Abs. 5 Teilnahmeberechtigte beim BAMF vor oder wenden diese sich schriftlich dorthin, erhalten sie ein Anschreiben einschließlich einer auszufüllenden Erklärung mit der Bitte, diese an die ABH zu übersenden. Das BAMF wird sich bemühen, die Erklärungen nur solchen Personen auszuhändigen, deren Teilnahmeanspruch aufgrund ihrer aufenthaltsrechtlichen Situation plausibel erscheint. Um Missbrauch zu vermeiden – es geht um die kostenlose Teilnahme an einem Integrationskurs – sollte hier allerdings immer eine **Überprüfung der Angaben zum Aufenthaltsrecht** erfolgen. Eine Überprüfung der Angaben zu einem **bereits begonnenen Sprachkurs** ist nur durch eine Nachfrage bei der zuständigen Arbeitsagentur möglich. Soweit auf den Fragebögen nach der zuständigen Arbeitsagentur gefragt wird, dient dies dazu, stichprobenartige Prüfungen zu ermöglichen.

Nach Eingang der Erklärung ist die **Bescheinigung über die Teilnahmeberechtigung** an den Betroffenen samt einschlägigem Merkblatt zu übersenden. Eine aktuelle Kursträgerliste ist wegen der damit verbundenen Portokosten nicht beizufügen. Dies dürfte unproblematisch sein, weil der weit überwiegende

Teil der Antragsteller sich ohnehin über einen bereits ausgewählten Kursträger an das BAMF wendet. Darüber hinaus enthält bereits das Anschreiben des BAMF einen Hinweis auf dessen Internethomepage, auf der sich die Kursträgerliste befindet.

Die ausgefüllte Erklärung ist zu den Akten zu nehmen. Für die Bestätigung über die Teilnahmeberechtigung gilt das übliche Verfahren (Doppel zu den Akten und an das BAMF). Es wird eine Bearbeitung innerhalb von 4 Wochen zugesagt.

**104.6.1.** bis **104.6.2.** *frei*

**104.7.** *Die mit dem 2. ÄndG eingeführte Regelung des § 104 Abs. 7 trägt dem Umstand Rechnung, dass § 26 Abs. 4 und insbesondere die damit verbundene und für die Betroffenen sehr günstige* ***Anrechnung von Duldungs- und Befugniszeiten*** *gemäß § 102 Abs. 2 keine Anwendung auf solche Ausländer fand, die am 01.01.2005 im Besitz einer humanitären Aufenthaltsgenehmigung nach § 31 Abs. 1 AuslG oder § 35 Abs. 2 AuslG waren.*

*Deren Aufenthaltstitel galten mit Inkrafttreten des AufenthG nämlich als Aufenthaltserlaubnisse nach dem 6. Abschnitt und nicht nach dem für die Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 an sich erforderlichen 5. Abschnitt fort. Hierin hat der Gesetzgeber zu Recht eine Ungleichbehandlung gegenüber Ausländern gesehen, die am 01.01.2005 andere humanitäre Aufenthaltstitel hatten. Dieser Ungleichbehandlung wurde durch unsere Behörde bis zum Inkrafttreten des § 104 Abs. 7 bereits durch eine analoge Anwendung des § 26 Abs. 4 für diesen Personenkreis Rechnung getragen. Nach Inkrafttreten der gesetzlichen Regelung ist für eine solche analoge Anwendung kein Raum mehr. Vielmehr findet in diesen Fällen ausschließlich § 104 Abs. 7 Anwendung.*

*Die Begünstigung durch § 104 Abs. 7 setzt allerdings voraus, dass der Ausländer auch zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch die* ***Voraussetzungen für eine Aufenthaltsbefugnis*** *nach § 31 Abs. 1 AuslG oder eine* ***Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 2 AuslG*** *dem Grunde nach erfüllt. Insoweit kommt es laut der Gesetzesbegründung darauf an, dass der Ausländer zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Niederlassungserlaubnis minderjähriges lediges Kind, Ehegatte oder Lebenspartner eines Ausländers mit einem humanitären Aufenthaltstitel - d.h. einer AE oder einer NE – nach dem 5. Abschnitt ist, der mit ihm in familiärer Lebensgemeinschaft lebt.*

*Liegen die genannten Voraussetzungen vor, so sind auch in diesen Fällen* ***Zeiten einer Duldung und/oder Gestattung*** *vor Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 31 Abs. 1 oder § 35 Abs. 2 AuslG anzurechnen. § 102 Abs. 2 kommt zur Anwendung. Umgekehrt ist in den Fällen, in denen eine Aufenthaltserlaubnis nach dem 6. Abschnitt erst nach dem 1.1.2005 erteilt wurde, für eine - auch analoge- Anwendung des § 102 Abs. 2 bzw. § 104 Abs. 7 - kein Raum. In diesen Fällen gilt § 35 unmittelbar, so dass in jedem Fall der Besitz einer Aufenthaltserlaubnis von 5 Jahren Erteilungsvoraussetzung ist.*

# A.104a.

| | |
|---|---|
| *2. ÄndG*<br>*25.09.2007* | **A.104a.** |

## A.104a. Altfallregelung

Details der Umsetzung der gesetzlichen Altfallregelung werden noch geklärt.

# A.104b.

| | |
|---|---|
| *2. ÄndG*<br>*25.09.2008* | **A.104b.** |

## A.104 b. Aufenthaltsrecht für integrierte Kinder von geduldeten Ausländern

Details der Umsetzung der gesetzlichen Altfallregelung werden noch geklärt.

# A.105.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**25.08.2005**<br>***26.10.2005*** | **A.105.** |

## A.105. Fortgeltung von Arbeitsgenehmigungen

**105.**0. Besitzt ein Ausländer weder eine **Arbeitserlaubnis** noch eine – **berechtigung**, so gelten die allgemeinen Ausführungen zu § 39.

Ist die **Erwerbstätigkeit von Gesetzes wegen** möglich, will der Betroffene eine bisher gem. § 9 ArGV **arbeitsgenehmigungsfreie Beschäftigung fortsetzen** oder eine **zustimmungsfreie Tätigkeit beginnen**, so ist ihm die entsprechende Nebenbestimmung handschriftlich in seinem Pass einzutragen. Der Eintrag ist zu **unterschreiben** und zu **siegeln**. Der Eintrag erfolgt **gebührenfrei** (vgl. § 47 Abs. 2 AufenthV).

Nicht **aktenkundig** zu machen ist der handschriftliche Eintrag in den Fällen, in denen die Gestattung der Erwerbstätigkeit sich schon aus dem Gesetz ergibt.

Zu beachten ist auch ***§ 16 Abs. 2 BeschVerfV***, wonach eine bis zum 31. Dezember 2004 als **arbeitsgenehmigungsfrei** aufgenommene **Beschäftigung** ab dem 1. Januar 2005 als **zustimmungsfrei** gilt. In diesen Fällen ist daher **nicht** erneut die **Zustimmungsfreiheit** gem. §§ 2 – 16 BeschV **zu prüfen**. Weiter gilt eine vor dem 1.1.2005 erteilte Zusicherung der Erteilung einer Arbeitsgenehmigung als Zustimmung der Arbeitsagentur (§ 16 Abs. 1 BeschVerfV). Eine erneute Anfrage ist damit entbehrlich.

Für **Studenten**, denen durch eine Arbeitserlaubnis für 2005 eine längere Beschäftigung als die in **§ 16 Abs. 3** vorgesehene gewährt wurde, gilt die Arbeitserlaubnis als Zustimmung fort. In den Fällen, in denen eine Aufenthaltsbewilligung als AE in einen neuen Pass übertragen wird, ist deshalb in den neuen Pass handschriftlich einzutragen:

„Beschäftigung im übrigen gem. gültiger Arbeitserlaubnis gestattet."

Ausweislich der Begründung des Referentenentwurfs sollen **Arbeitsgenehmigungen für Duldungsinhaber** entgegen § 4 Abs. 3 fortgelten. Diese können demnach bis zum Auslaufen der Arbeitsgenehmigung weiter beschäftigt werden. Danach gilt die **BeschVerfV** (vgl. Ausführungen zu § 39 Abs. 4 sowie B.BeschVerfV.10. und 11.).

**105.1.1.** Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens gültige **Arbeitsgenehmigungen** gelten fort. Bei Erteilung eines Aufenthaltstitels neuen Rechts fingieren sie die Zustimmung der Arbeitsagentur.

**Soweit Personen mit gültigen Aufenthaltsgenehmigungen hier vorsprechen, die eine Bescheinigung oder einen Eintrag in ihr Etikett verlangen, dass sie erwerbstätig sein können, gilt Folgendes:**

Besitzt der Betroffene eine Arbeitserlaubnis, die noch länger als drei Monate gültig ist, oder eine Arbeitsberechtigung, so besteht **kein Sachbescheidungsinteresse**. Die Arbeitserlaubnis gilt gem. § 105 Abs. 1 S. 1 fort. Für die **Arbeitsberechtigung** gilt Gleiches. Zwar ist dies in § 105 Abs. 2 nicht ausdrücklich geregelt. Allerdings gilt § 105 Abs. 1 S. 1 analog. Eine andere Interpretation des § 105 hätte zur Folge, dass alle Personen mit einer (unbefristeten) Arbeitsberechtigung schlechter stünden, als Personen, die lediglich eine (befristete) Arbeitserlaubnis besitzen. Dies kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben, so dass die Regelungslücke zugunsten der Betroffenen zu schließen ist.

Besitzt der Betroffene eine Arbeitserlaubnis, die innerhalb der nächsten drei Monate abläuft, und will er weiter seiner **zustimmungspflichtigen Beschäftigung** nachgehen, so ist das **Zustimmungsverfahren** einzuleiten und ein Termin zu vergeben (zu den Einzelheiten vgl. die Ausführungen zu § 39). In den Fällen, in denen eine neue zustimmungspflichtige Tätigkeit aufgenommen werden soll, gilt das Gleiche. Nach Zustimmung durch die Arbeitsagentur, ist ihm die entsprechende Nebenbestimmung handschriftlich in seinem Pass einzutragen. Der Eintrag ist zu unterschreiben und zu siegeln. Der Eintrag erfolgt gebührenfrei (vgl. § 47 Abs. 2 AufenthV).

**Etwas anderes gilt, wenn die Gültigkeit des Aufenthaltstitels innerhalb der nächsten Zeit ausläuft. Hier sollte immer wie folgt geprüft werden:**
In einem ersten Schritt ist festzustellen, ob die **Erwerbstätigkeit nicht schon nach dem Aufenthaltsgesetz in vollem Umfang gestattet** ist (vgl. Ausführungen zu § 39).
Ist ihm nach den Ausführungen zu § 4 die **selbstständige Tätigkeit zu versagen**, so ist einzutragen

„Beschäftigung gestattet. Selbstständige Tätigkeit nicht gestattet“

Ist auch dies nicht der Fall, so ist zu prüfen, ob eine zustimmungsfreie Beschäftigung fortgeführt oder begonnen werden soll (vgl. hierzu wiederum allgemeine Ausführungen zu § 39).
**Arbeitsgenehmigungen** (Arbeitserlaubnisse und Arbeitsberechtigungen) **erloschen** nach der bis Ende 2004 geltenden Rechtslage (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 ArGV), wenn der Ausländer keine der Alternativen des § 5 ArGV erfüllte, d.h. bspw. vollziehbar ausreisepflichtig war und aus von ihm zu vertretenden Gründen geduldet wurde.

Die Arbeitsgenehmigung galt jedoch dann als nicht erloschen, wenn während ihrer vorgesehenen Gültigkeitsdauer die **Voraussetzungen wieder eintraten**, § 8 Abs. 2 ArGV. Entscheidend für ein Erlöschen der Arbeitsgenehmigung vor Inkrafttreten des AufenthG ist somit, ob der Ausländer nach Erlass eines aufenthaltsbeendenden Bescheides mit der Rechtsfolge einer vollziehbaren Ausreisepflicht aus Gründen geduldet wurde, die er zu vertreten hat.

**105.1.2.** Soll eine **zustimmungspflichtige Beschäftigung fortgeführt** werden, besitzt der Ausländer eine Arbeitserlaubnis und ist diese noch für einen längeren Zeitraum gültig, so kann ihm der Titel mit den aus der Arbeitserlaubnis ersichtlichen Nebenbestimmungen zur Beschäftigung erteilt werden (§ 105 Abs. 1 S. 2). Läuft aber die Arbeitserlaubnis innerhalb der nächsten drei Monate aus, so empfiehlt es sich, dem Betroffenen eine Fiktionsbescheinigung auszustellen, die die Fortführung der Beschäftigung bis zum Ablauf der Fiktionsbescheinigung zuläßt (analoge Anwendung des § 81 Abs. 4 bzgl. der Fortführung der Beschäftigung auch über die Gültigkeit der Arbeitserlaubnis) und die zuständige Arbeitsagentur zu beteiligen.

**105.1.3.** *frei*

**105.2.** Es ist zu prüfen, ob der Ausländer eine **Arbeitsberechtigung** oder eine **Arbeitserlaubnis als IT-Fachkraft** nach § 6 Abs. 2 der sogenannten greencard-Regelung besitzt. In diesem Fall hat er gem. **§ 105 Abs. 2 bzw. § 46 Abs. 2 BeschV** vollen Zugang zum Arbeitsmarkt. Ist ihm nach den Ausführungen zu § 4 auch die selbstständige Tätigkeit zu ermöglichen, so ist die Nebenbestimmung

„Erwerbstätigkeit gestattet“

einzutragen.

# A.105a.

| | |
|---|---|
| *2. ÄndG* | **A.105a.** |

## A.105a. Bestimmungen zum Verwaltungsverfahren

*frei*

# A.106.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005** | **A.106.** |

## A.106 Einschränkung von Grundrechten

*frei*

# A.107.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005** | **A.107.** |

## A.107 Stadtstaatenklausel

*frei*

# B.AufenthV

| | |
|---|---|
| **19.06.2007**<br>**22.06.2007**<br>**27.06.2007**<br>**04.07.2007**<br>**25.07.2007**<br>***2. ÄndG***<br>***04.09.2007*** | **B.AufenthV.** |

# B.AufenthV.

## B.AufenthV.2. Erfüllung der Passpflicht durch Eintragung in den Pass eines gesetzlichen Vertreters

§ 2 enthält eine allgemeine Regelung für alle minderjährigen Ausländer, die in Pässen oder Passersatzpapieren ihrer gesetzlichen Vertreter – zumeist der Eltern - eingetragen sind. Danach können Ausländer, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, die Passpflicht auch durch Eintragung in den Pass eines gesetzlichen Vertreters erfüllen; ab dem 10. Lebensjahr muss ein Lichtbild des Kindes in einen solchen Pass eingebracht worden sein. Die Eltern sind verpflichtet, dafür zu sorgen, dass ihre Kinder der Passpflicht genügen (§ 80 Abs. 4 AufenthG). Die Ausländerbehörde soll die Eltern auf diese Verpflichtung hinweisen.
Zum Erfordernis eines Lichtbildes vgl. auch § 60.

## B.AufenthV.4. Deutsche Passersatzpapiere für Ausländer

Das Reisedokument trägt seit dem 01.01.2005 die Bezeichnung "**Reiseausweis für Ausländer**" und der Reiseausweis als Passersatz (vgl. § 20 DVAuslG/§ 13 – der Reiseausweis als Passersatz ist nicht zu verwechseln mit den Reiseausweisen für Flüchtlinge oder für Staatenlose, an deren Ausstellung sich nichts ändert) die Bezeichnung "**Notreiseausweis**". *Der Notreiseausweis kann auch Schiffspersonal zum Landgang und zivilem Flugpersonal zu den in § 23 genannten Zwecken ausgestellt werden (§ 13 Abs. 5).*

*Die Reiseausweise für Ausländer, Flüchtlinge und Staatenlose werden ab 01.11.2007 grundsätzlich durch die Bundesdruckerei gedruckt. Bei der Aushändigung durch die ABH ist der Betroffene durch ein entsprechendes Hinweisblatt darauf aufmerksam zu machen, dass eine Neuausstellung rechtzeitig vor Ablauf (d.h. 10 Wochen vorher) zu beantragen ist. Zu beachten ist, dass eine Verlängerung des Reiseausweises mit biometrischen Merkmalen nicht möglich ist.*

*Die Ausstellung eines Reiseausweises ohne Speichermedium kommt nur im unabweisbaren Ausnahmefall in Betracht. Die Gültigkeitsdauer darf ein Jahr nicht überschreiten, hierin ist eine etwaige Verlängerung bereits eingerechnet.*

***Kinder** bis zur Vollendung des 12. Lebensjahres erhalten einen Reiseausweis ohne Speichermedium, der höchstens 6 Jahre, längstens jedoch bis zur Vollendung des 12. Lebensjahres, gültig sein darf,. Daraus folgt, dass Kinder nicht mehr in die Reiseausweise ihrer Eltern eingetragen werden. § 4 Abs. 1 S. 3 2.HS sieht zwar auch die Möglichkeit der Ausgabe von Passersatzpapieren mit Speichermedium an Kinder vor Vollendung des 12. Lebensjahres in begründeten Fällen vor, Anwendungsfälle hierfür werden jedoch nicht gesehen.*

**Merke**: Anknüpfend an die Altersgrenze des § 2 S. 1 AufenthV *muss ab dem 10. Lebensjahr ein **Lichtbild** des Kindes in einen solchen Pass angebracht werden. Ebenso muss der Pass **vom Kind unterschrieben** werden, wenn es zum Zeitpunkt der Beantragung des Passes das 10. Lebensjahr vollendet hat.*

Abs. 2 und 3 regeln detailliert die Voraussetzungen für die **Einziehung des Passersatzes** und ein Beteiligungserfordernis der im Inland zuständigen Ausländerbehörde bei Entziehung des Passersatzes im Ausland.

Nach den §§ 11, 12 des Anhangs zur **Genfer Flüchtlingskonvention** (GFK) geht mit der Erteilung eines Aufenthaltstitels an einen **von einem anderen Signatarstaat** anerkannten Flüchtling die Zuständigkeit nach § 28 GFK auf uns über. In einem solchen Fall ist ein Reiseausweis für Flüchtlinge auszustellen. Der Betroffene ist keinesfalls auszufordern, sich den Flüchtlingsausweis in dem anerkennenden Staat verlängern zu lassen. So der abgelaufene Flüchtlingsausweis keinen Eintrag erhält, dass der Ausweis an die ausstellende Behörde zurückzusenden ist, sind wir verpflichtet, den alten Flüchtlingsausweis einzuziehen und zu vernichten.

Nach den bundeseinheitlichen Ausfüllhinweisen sollte ein solcher Reiseausweis handschriftlich, unterschrieben und gesiegelt mit folgendem **Eintrag** versehen werden: "Der Inhaber dieses Reiseausweises hat außerhalb des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland Anerkennung als Flüchtling nach dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge gefunden."

In diesem Zusammenhang nachfolgend eine Auflistung der weiteren, je nach Lage des Einzelfalles in Betracht kommenden Einträge in den **Reiseausweis für Flüchtlinge**:

- Der Inhaber dieses Reiseausweises ist als Asylberechtigter anerkannt.
- Der Inhaber dieses Reiseausweises ist Flüchtling im Sinne des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge. - f. Inhaber einer AE nach § 25 Abs. 2 AufenthG
- Der Inhaber dieses Reiseausweises ist heimatloser Ausländer nach dem Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet vom 25.04.1951 und zum Aufenthalt im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland berechtigt.
- Der Ausweisinhaber ist als ausländischer Flüchtling nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes über Maßnahmen im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen, das am 01.01.2005 außer Kraft trat, aufgenommen worden.Die Rechtsstellung gilt nach § 103 AufenthG fort.

## B.AufenthV.5.-11.

§§ 5 - 11 regeln die **Voraussetzungen für die Ausstellung**, **Verlängerung** und den räumlichen **Geltungsbereich des Reiseausweises für Ausländer.**
Im Einzelnen:
Allen Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis und Niederlassungserlaubnis kann ein Reiseausweis ausgestellt werden, auch wenn der Betroffene die **Passpflicht** erst mit Ausstellung des Reiseausweises erfüllt (§ 6 Nr. 1 und 2). Die Ausstellung für Asylbewerber, für Familienangehörige Deutscher im Ausland sowie zur erstmaligen Einreise und endgültigen Ausreise ist teilweise unter erleichterten Bedingungen möglich (vgl. § 6 Nr. 3, 4, § 7). Dabei handelt die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen, wobei den familiären Bindungen und der bisherigen Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet besonderes Gewicht zukommt.
In jedem Fall ist Voraussetzung für die Ausstellung, dass das Erlangen eines Passes oder Passersatzes unzumutbar ist, wobei **§ 5 Abs. 2** eine **Auslegungshilfe** für den unbestimmten Rechtsbegriff der **Zumutbarkeit** enthält (Zur Frage der Ausstellung eines Reiseausweises bzw. Ausweisersatzes für Einbürgerungsbewerber vgl. A.48.s.1; zur Auslegung des § 5 Abs. 2 allgemein vgl.B.AufenthV.55.1).
Soweit ein Ausländer vorträgt, er könne wegen Nichterfüllung des Wehrdienstes keinen Pass erlangen, so muss die Ableistung des Wehrdienstes aus **zwingenden Gründen** unzumutbar sein (§ 5 Abs. 2 Nr. 3). Dies liegt regelmäßig vor bei Ausländern, die mit die mit ihrem deutschen Kind, welches das 6. Lebensjahr noch nicht vollendet hat oder sonst besonders betreuungsbedürftig und noch minderjährig ist, zusammenleben und zur Ausübung der Personensorge berechtigt sind. fortbesteht.
Die Erlangung eines Passes oder Passersatzes ist grundsätzlich auch nicht zumutbar bei Forderungen des Heimatstaates nach vorübergehender Rückkehr, wenn ein Abschiebungshindernis nach § 60 AufenthG vorliegt.
Neu sind auch §§ 5 Abs. 4, 10, die insbesondere die Möglichkeit geben, bei häufigem Verlust des Reiseausweises die erneute Ausstellung abzulehnen (Stichwort: Missbrauchsbekämpfung).
In den Fällen des § 26 AsylVfG haben der Ehegatte und die minderjährigen ledigen Kinder eines Asylberechtigten die Möglichkeit, selbst als Asylberechtigte anerkannt zu werden.

Sollte hiervon im Einzelfall von einem **Ehegatten** kein Gebrauch gemacht worden sein, so ist es diesem grundsätzlich zuzumuten, sich um die Neuausstellung bzw. Verlängerung der Gültigkeitsdauer seines Passes bei seinen Heimatbehörden zu bemühen. Die Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer kommt daher nicht in Betracht.Bis zur Ausstellung des Passes ist ein Ausweisersatz auszustellen.

Ebenso ist es Ehegatten von nach § 60 Abs. 1 AufenthG Anerkannten zuzumuten, entsprechende Passbemühungen zu betreiben.

Bei **minderjährigen ledigen Kindern** ist wie folgt zu differenzieren: Handelt es sich bei dem Asylberechtigten oder nach § 60 Abs. 1 AufenthG Anerkannten um einen Alleinerziehenden oder wurden beide personensorgerberechtigte Eltern als asylberechtigt oder nach § 60 Abs. 1 AufenthG anerkannt, so erhält das Kind grundsätzlich einen Reiseausweis für Ausländer gem. §§ 5 Abs. 1, 6 Nr. 1 AufenthV i.V.m. § 32 AufenthG. Etwas anderes kann ausnahmsweise gelten, wenn das Kind aufenthaltsrechtlich verfahrensfähig ist **und** davon auszugehen ist, dass es aufgrund der noch vorhandenen Bindungen an seinen Herkunftsstaat eigenständig in der Lage ist, sich einen Pass zu beschaffen.

Ist dagegen der andere personensorgebrechtigte hier aufhältliche Elternteil nicht anerkannt, sondern beansprucht gleichfalls eine Aufenthaltserlaubnis nach dem 6. Abschnitt des AufenthG, so unterliegt auch das Kind vollumfänglich der Passpflicht gem. § 3 Abs. 1. AufenthG. Bis zur Ausstellung des Passes ist ein Ausweisersatz auszustellen.

Ausnahme:

Familienangehörige von **iranischen** Staatsangehörigen müssen im Rahmen der Passbeantragung (Neuausstellung oder Verlängerung) gegenüber der Heimatbotschaft Auskunft über Aufenthaltsort, Status etc. des hier anerkannten Flüchtlings machen. Damit ist die Zumutbarkeitsgrenze überschritten mit der Folge, dass in diesen Fällen auf die Verweisung an die Botschaft verzichtet und ein Reiseausweis für Ausländer ausgestellt wird. Dies gilt selbst dann, wenn der in Deutschland als Flüchtling anerkannte Familienangehörige zwischenzeitlich - auch - die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat.

Sollten andere Staatsangehörige von ihrer Botschaft ausgehändigte Fragebögen, in denen ebenfalls solche Auskünfte gefordert werden, vorlegen, wird um entsprechende Weiterleitung an IV R 21/22 gebeten.

Für die **Ausstellung im Ausland** sind die Beteiligungserfordernisse der Ausländerbehörde gem. § 11 zu beachten.

Ausführlich sind der **räumliche Geltungsbereich** und die **Geltungsdauer** geregelt. Hier sei insbesondere die Möglichkeit der Verlängerung der Gültigkeitsdauer bei Asylbewerbern (§§ 6 S. 1 Nr. 4, 8 Abs. 2 S. 2) und die Möglichkeit der Ausdehnung des Geltungsbereichs auf den Heimatstaat des Ausländers (§ 9 Abs. 1) erwähnt. Zur Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer an Asylbewerber zum Zweck der Klassen- oder Jugendgruppenreise in das Ausland wird auf D.58. hingewiesen. Eine Ausstellung des Reiseausweises für 10 Jahre ist erst ab Vollendung des *24*.-ten, *ab dem 13. Lebensjahr bis zur Vollendung des 24.-ten Lebensjahres darf die Gültigkeitsdauer sechs Jahre nicht überschreiten* (§ 8 Abs. 1). *Eine Verlängerung eines Reiseausweises mit biometrischen Merkmalen ist nicht möglich.*

Nach dem Unabhängigkeitsreferendum vom 21.05.2006 erklärte am 03.06.2006 das Parlament Montenegros die Unabhängigkeit des Landes. Serbien ist alleiniger Rechtsnachfolger der Staatenunion Serbien-Montenegro. Die bisherige Teilrepublik Montenegro ist inzwischen ein unabhängiger souveräner Staat. In den Reiseausweisen für Ausländer für Personen, die aus der Republik Serbien stammen - maßgeblich hierfür sollte der letzte Wohnort im Herkunftsland vor Einreise in die Bundesrepublik Deutschland sein - ist somit gem. § 9 Abs. 1 S. 2 lediglich Serbien, statt bisher Serbien-Montenegro vom Geltungsbereich auszunehmen.
*... weggefallen ...*

## B.AufenthV.12. Grenzgängerkarte

§ 12 eröffnet die Möglichkeit der Ausstellung einer Grenzgängerkarte für Schweizer Staatsangehörige für das gesamte Bundesgebiet (Abs. 2).

## B.AufenthV.13. Notreiseausweis

§ 13 eröffnet die Möglichkeit der Ausstellung eines **Notreiseausweises** an der Grenze. Die Ausstellung ist nach Abs. 3 auch durch die Ausländerbehörde möglich, wenn auch die Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer nicht in Betracht kommt. Auf dem Notreiseausweis kann die **Rückkehrberechtigung** bescheinigt werden (Abs. 4). Dies ist im Ausweisersatz (vgl. § 48 Abs. 2 AufenthG; §§ 55 f.) nicht möglich.

## B.AufenthV.14. Befreiung von der Passpflicht in Rettungsfällen

§ 14 enthält eine Privilegierung von Ausländern in **Rettungsfällen**.

## B.AufenthV.15-16.

§ 15 verweist i.V.m. § 1 Abs. 2 für Kurzaufenthalte auf die **EU-VisumsVO** und das **SDÜ** (vgl. insbesondere Anhang II der VisumsVO (Positivstaatlerliste)) sowie Art. 18- 21 SDÜ. Die hierzu geltenden völkerrechtlich gebotenen Ausnahmen werden durch § 16 nicht konkret benannt, sondern lediglich in Bezug genommen.
Mit Inkrafttreten der AufenthV zum 01.01.2005 sind eine Reihe **älterer Sichtvermerksabkommen außer Kraft** getreten, die zuvor einen visumsfreien touristischen Aufenthalt von mehr als 3 Monaten zuließen. Dies gilt etwa für das Abkommen mit Mexiko. Auch **Mexikaner** dürfen sich wie andere Postivstaater nur noch 3 Monate visafrei im Bundesgebiet aufhalten. Dies ergibt sich aus §§ 15, 16 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 der EU-Visumsverordnung.
§ 16 AufenthV stellt eine gem. Art. 20 Abs. 2 SDÜ national mögliche Ausnahmeregelung von Art 20 Abs. 1 SDÜ dar. Danach findet die Beschränkung der Art. 20 Abs. 1 SDÜ (visumfreier Aufenthalt im Schengengebiet einschließlich Bundesgebiet von höchstens drei Monaten innerhalb einer Frist von sechs Monaten vom Datum der ersten Einreise an) keine Anwendung.

Daraus folgt:

Inhaber von Nationalpässen und/oder Reiseausweisen für Flüchtlinge von

Australien, Chile, El Salvador, Honduras. Japan, Kanada, Korea (Republik), Kroatien, Monaco, Neuseeland, Panama, San Marino, Vereinigte Staaten von Amerika

können sich bis zu drei Monaten visumfrei im Bundesgebiet aufhalten, auch wenn sie sich vorher in anderen Schengen-Staaten aufgehalten haben (allerdings nur bis zu einem Aufenthalt von bis zu drei Monaten).

Das Gleiche gilt für Inhaber dienstlicher Pässe von Ghana und den Philippinen,

ebenso für Inhaber von Reiseausweisen für Flüchtlinge von

Belgien, Dänemark, Finnland, Irland, Island, Italien, Liechtenstein, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Portugal, Rumänien, Schweden, Schweiz, Spanien, Tschechische Republik, Vereinigtes Königreich.

## B.AufenthV.17. Nichtbestehen der Befreiung bei Erwerbstätigkeit während eines Kurzaufenthalts

§ 17 schränkt die Möglichkeit des visumsfreien Aufenthalts nach der EU-VisumsVO sodann auf die Fälle der Nichterwerbstätigkeit ein, soweit die Erwerbstätigkeit nur mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zugelassen werden könnte (vgl. § 16 BeschV).

## B.AufenthV.22. Befreiung von Schülern auf Sammellisten

Nach **§ 22** benötigen Schüler, die nicht Angehörige eines Mitgliedstaates der EU oder des EWR sind, jedoch in einem solchen Staat ihren Wohnsitz haben, bei Schulreisen innerhalb der EU und des EWR keinen Aufenthaltstitel, sofern sie die Berechtigung zur Rückkehr in den Herkunftsstaat durch eine "**Liste der Reisenden**" nachweisen und der Zielstaat sowie die Transitstaaten die entsprechenden EU- Regelungen in nationales Recht übernommen haben.
Die "Liste der Reisenden" gilt für die Reiseteilnehmer, für die darin ein Lichtbild angebracht ist, gleichzeitig als **Passersatz** für diese Reise.
*Hierfür ist das Sachgebiet IV Z 1 zentral zuständig.* Es gilt folgendes Verfahren: Die **Schule beantragt formlos** unter Angabe von Zweck, Ziel und Dauer der Reise sowie der genauen Personalien der teilnehmenden ausländischen Schüler die Reisendenliste. Für die Schüler, die keinen eigenen Pass *oder Passersatz* besitzen, ist ein *biometrisches* Lichtbild beizufügen. Nach Überprüfung des aufenthaltsrechtlichen Status sind die Personalien der teilnehmenden Schüler in die Liste einzutragen und die Berechtigung zur Wiedereinreise in die Bundesrepublik Deutschland zu bestätigen.
*Auch Minderjährige und Heranwachsende*, deren Aufenthalt **geduldet** wird, können *nach dem mit dem 2. ÄndG eingefügten § 22 Abs. 2* in die Reisendenliste eingetragen werden*, wenn sie Schüler einer allgemeinbildenden oder berufsbildenden Schule sind und von einer Lehrkraft begleitet werden. Sie sind dann für die Wiedereinreise vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit. Voraussetzung ist, dass im Vorgriff auf die erwartete Wiedereinreise entschieden wurde, die Duldung über das Datum der beabsichtigten Wiedereinreise hinaus zu verlängern. Dies kann nur durch das aktenhaltende Sachgebiet - im Regelfall IV Z 8 oder IV Z 9 - erfolgen. Hierauf ist die Schule durch IV Z 1 im Einzelfall hinzuweisen. Spricht der Geduldete dort nicht vor und/oder wird die Duldung nicht über den Tag der Wiedereinreise hinaus verlängert, kann der Betroffene nicht auf die Reisendenliste aufgenommen werden.*

*Ist die Duldung dagegen ausweislich des AusReg über das Datum der beabsichtigten Wiedereinreise hinaus gültig, so kann IV Z 1 den Geduldeten grundsätzlich ohne Abstimmung mit dem jeweils zuständigen Sachgebiet IV Z 8 bzw. IV Z 9 und ohne Einsicht in die Ausländerakte zu nehmen in die Liste der Reisenden aufnehmen. Sind andere Sachgebiete* ***- insbesondere IV R 1, 3 oder 4 -*** *aktenführend, erfolgt die Aufnahme in die Reisendenliste nur im Einvernehmen mit dem zuständigen Sachgebiet.*

*Für Schüler, die im Besitz einer* ***Aufenthaltsgestattung*** *sind, gilt Entsprechendes.*

*In jedem Fall wird bei Geduldeten und Gestatteten je eine Kopie der Reisendenliste zur Ausländerakte gegeben.*
Nach Abstimmung auf europäischer Ebene bestehen seitens des BMI keine Bedenken, auch **Berufsschüler** in die begünstigenden Regelungen mit einzubeziehen, so dass auch diese in die Liste der Reisenden aufgenommen werden können. Die Betreffenden sollten allerdings vorsorglich darauf hingewiesen werden, dass die Ausstellung einer Reisendenliste in diesen Fällen immer mit dem Risiko verbunden ist, dass die zuständigen Behörden in den Mitgliedstaaten - aus welchen Gründen auch immer - diese Liste nicht akzeptieren und deshalb Schwierigkeiten bei Einreise und Aufenthalt entstehen können.

Nach dem Ausfüllen der Liste ist diese einem **Beauftragten der Schule** mit dem Hinweis auszuhändigen, dass die von der Schulleitung geforderten Angaben (Zeilen 1 - 4 sowie linkes Kästchen darunter) unbedingt einzutragen sind.
Die **Gebühr** für die Bestätigung einer Reisendenliste beträgt 5,00 € pro Person (§ 48 Abs. 1 Nr. 7)
Über die ausgegebenen Vordrucke ist ein **Nachweis** zu führen, in dem das Ausstellungsdatum und der Name der Schule anzugeben ist. Eine Ablichtung der ausgestellten "Listen der Reisenden" ist in Stehordnern zu **sammeln** und 1 Jahr **aufzubewahren**.
Ob die Reiseländer, die EU- und EWR - Staaten sind, die "Liste der Reisenden" anerkennen, ist jeweils vor Reiseantritt durch die Schule abzuklären. Lehrer, die sich wegen der Ausstellung einer Liste der Reisenden zum Zwecke von Klassenreisen informieren, sind auf diesen Umstand **hinzuweisen**.

## B.AufenthV.23.-26.

**§ 23** ersetzt § 7 Abs. 1 und 2 DV AuslG. Da § 14 Abs. 1 Nr. 4 DV AuslG ersatzlos entfallen ist, muss **grundsätzlich** die **Passpflicht** erfüllt werden. In Einzelfällen kann allerdings gem. § 13 Abs. 5 ein **Notreiseausweis** ausgestellt werden. Für den Flughafentransit gilt nunmehr **§ 26**.

## B.AufenthV.27. Befreiung für Personen bei Vertretungen ausländischer Staaten

**§ 27 Abs. 1**: Das Prinzip der **Gegenseitigkeit** ist zu beachten. Wesentliche **Neuerungen** gegenüber der vor dem 01.01.2005 geltenden Rechtslage sind:
Der Aufenthalt für Familienangehörige des amtlich entsandten Hauspersonals diplomatischer Missionen wurde nicht mehr geregelt, da hier ausnahmslos § 1 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG gilt (vgl. Begründung).

Beim nicht amtlich entsandtem Personal wurde die Möglichkeit des Nachzuges auch für Lebenspartner im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetzes geschaffen, der Nachzug von volljährigen Kindern ist aber nur noch bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres möglich (§ 27 Abs. 1 Nr. 2; maßgeblich ist der Zeitpunkt der Verlegung des ständigen Aufenthalts).

Der Nachzug von Familienangehörigen wurde nicht mehr in § 27 Abs. 1 Nr. 3 übernommen.

Eine Sonderregelung für Haushaltsangehörige wurde geschaffen (§ 27 Abs. 1 Nr. 5).

Ausweislich der Begründung der Verordnung soll mit § 27 eine Aufenthaltsverfestigung für aktive Ortskräfte und ihre Familienangehörigen ausgeschlossen werden, weil gerade wegen der Befreiung kein Aufenthaltstitel erteilt wird (vgl. BR/Drs. 731/04 S. 173 ff.; so ausdrücklich auch die vorläufigen Anwendungshinweise des BMI vom 22.12.2004; Nr. 4.1.1.17). Ihnen kann auch dann kein Titel erteilt werden, wenn sie Ihren Protokollausweis zurückgeben. Maßgeblich ist allein das Vorliegen des Befreiungstatbestandes des § 27 Abs. 1 AufenthV.

Die Interessen derjenigen Ortskräfte und ihrer Familienangehörigen, die bereits vor Eintritt des Befreiungstatbestandes in Deutschland ansässig waren, werden durch § 27 Abs. 3 AufenthV berücksichtigt, wonach ein bestehender Aufenthaltstitel unberührt bleibt und auch unproblematisch verlängert werden kann, während der Befreiungstatbestand greift. Zu beachten ist allerdings, dass dies schon nach dem Wortlaut des § 27 Abs. 3 voraussetzt, dass der Titel noch nicht - etwa durch Zeitablauf - erloschen ist. Ein erloschener Titel kann nicht verlängert werden. Wird der Antrag allerdings kurz nach Erlöschen des Titels gestellt, gelten die Ausführungen unter A.81.4.2.

Ist eine Ortskraft im Besitz eines Titels stellt das Auswärtige Amt für die Familienangehörige keine Protokollausweise aus. In diesen Fällen gelten die §§ 27 ff. AufenthG uneingeschränkt. Halten sich die Angehörigen noch nicht im Bundesgbiet auf und wird der Familiennachzug beantragt, so gelten auch für das Zustimmungsverfahren nach § 31 Abs. 1 AufenthV keine Besonderheiten.

Achtung: Können wir dem Familienachzug nicht zustimmen - etwa weil die Ortskraft einen Titel nach § 25 Abs. 4 oder 5 besitzt (vgl. § 29 Abs. 3 S. 2) - so stellt sich der Betroffene mit dem Aufenthaltstitel ggf. schlechter. In diesen Fällen ist das Ansinnen des Betroffenen seine Erlaubnis "zurückzugeben" als Rücknahme seines ursprünglichen Antrags auf Erteilung der Erlaubnis zu werten und ist die Erlaubnis gem. § 7 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 81 Abs. 1 AufenthG nachträglich zeitlich zu beschränken. Der Betroffene ist zuvor darüber zu belehren, dass er damit keine Möglichkeit mehr hat, seinen Aufenthalt durch die spätere

Erteilung einer Niederlassungserlaubnis zu verfestigen und er grundsätzlich nach Beendigung seiner Tätigkeit als Ortskraft ausreisen muss.

Nach dem Ende des Befreiungstatbestandes ist in den Fällen, in denen die betroffenen Ortskräfte im Ausland angeworben wurden, ihr Aufenthalt und der ihrer Familienangehörigen grundsätzlich auch zu beenden. Etwas anderes gilt nur dann, wenn während der Befreiung des Erfordernisses vom Aufenthaltstitel ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gestellt wird und die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Dies ergibt sich aus § 39 Nr. 2 AufenthV. Wird der Antrag kurz nach Beendigung der Tätigkeit als Ortskraft gestellt, gelten die Ausführungen unter A.81.4.2. entsprechend. Welcher Aufenthaltstitel erteilt wird, hängt dann wiederum vom Aufenthaltszweck ab.

Im Regelfall dürften bei Kindern von das Land verlassenden Ortskräften Aufenthaltserlaubnisse zum Zweck des Studiums nach § 16 Abs. 1 AufenthG zu erteilen sein. Gleiches dürfte auch für die Kinder von hier aufhältigen Ortskräften gelten, die gem. den Protokollrichtlinien des Auswärtigen Amtes mit der Vollendung ihres 27. Lebensjahres die Befreiung vom erforderlichen Aufenthaltstitel verlieren. Besuchen die Kindern von Ortskräften, die das Land verlassen, noch die Schule, so ist jeweils zu prüfen, ob bis zum Erreichen eines Schulabschlusses, der kurz bevorsteht, eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 1 zu erteilen ist (vgl. hierzu A.25.4.1.1 ) oder ausnahmsweise die Erteilung einer Erlaubnis nach § 16 Abs. 5 - etwa bei Hochbegabten - in Betracht kommt (vgl. insofern A.16.5.1).

Beantragt eine ehemalige Ortskraft, die zu diesem Zweck ins Bundesgebiet eingereist ist (also zuvor keinen Titel hatte - und damit auch nicht unter § 27 Abs. 3 AufenthV fällt) und nun in den Ruhestand gegangen ist, eine Aufenthaltserlaubnis, so kommt hier die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 7 Abs. 1 S. 3 AufenthG in Betracht.

Bezüglich der möglichen Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen für Diplomaten und ihre Familienangehörigen nach Wegfall des diplomatischen Status ist nach den gleichen Kriterien zu verfahren, wie bei Ortskräften, die im Ausland angeworben wurden. Dies gilt insbesondere für die häufigen Fälle, in denen die Diplomaten Deutschland verlassen, die Kinder aber ihre Ausbildung (Schulbesuch, Studium) im Bundesgebiet beenden wollen.

## B.AufenthV.28. Befreiung für freizügigkeitsberechtigte Schweizer

**28.0.** Die nachfolgenden Ausführungen orientieren sich an der Systematik des C-Teils der VAB. Ausführungen zu Gebühren befinden sich daher unter 28.2.6 (entspricht (C.2.6.); Ausführungen zum Begriff des Familienangehörigen unter 28.3.2 (entspricht C.3.2.) usw. Dadurch soll das Auffinden entsprechender Regelungen erleichtert werden.

**28.1.** Das Freizügigkeitsrecht von Staatsangehörigen der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Schweiz) und ihren Familienangehörigen leitet sich mittelbar aus dem am 21.06.1999 paraphierten und am 01.06.2002 in Kraft getretenen Freizügigkeitsabkommen zwischen der EG, ihren Mitgliedstaaten und der Schweiz ab. Dabei gilt das Abkommen nicht direkt wie eine RL nach Ablauf der Umsetzungsfrist, sondern der § 28 übernimmt die getroffenen Regelungen in das nationale Aufenthaltsrecht. Das Abkommen schafft ein dem EU-Freizügigkeitsrecht ähnliches Recht auf Einreise und Aufenthalt. Bei in Bezug genommenen Artikeln ohne nachstehende Rechtsgrundlage (z. B. Art. 2) ist stets der Anhang 1 des Freizügigkeitsabkommens gemeint. Artikel mit nachstehender Rechtsgrundlage, z.B. Art. 17 der RL, beziehen sich auf die für Unionsbürger geltenden Regelungen der Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG.

Die von Amts wegen auszustellende Aufenthaltserlaubnis-Schweiz an Schweizer und ihre Familienangehörigen aus Drittstaaten hat rein deklaratorischen Charakter.

Das Abkommen ist zwar nicht originärer Bestandteil des Gemeinschaftsrechts. Die darin genannten gemeinschaftsrechtlichen Begriffe, wie z. B. der durch die Rechtsprechung des EuGH konkretisierte Arbeitnehmerbegriff sowie die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Freizügigkeit werden allerdings vom Abkommen vorausgesetzt und nicht modifiziert. Weiter handelt es sich bei dem Abkommen um ein statisches Regelwerk. Dies führt einerseits dazu, dass es der EG unbenommen bleibt, eigenständig ihre RL, die in den Abkommen aufgeführt sind, zu ändern oder aufzuheben. Andererseits bedeutet dies für die Schweiz, dass sie nicht verpflichtet ist, sich solchen Änderungen automatisch anzupassen. Für die Schweiz sind gemeinschaftsrechtliche Erlasse nur so weit und in dem Umfang relevant, als sie Aufnahme in die Abkommen gefunden haben. Spätere Änderungen oder Aufhebungen durch die Gemeinschaft sind für sie nur dann maßgebend, wenn dies durch einen Entscheid eines Gemischten Ausschusses beschlossen wird oder eine formelle Abkommensänderung durch Vertragsänderung erfolgt.

Die RL 2004/38/EG (vgl. Ausführungen zu C.1.) hob die Mehrheit der im Abkommen aufgeführten RL und Verordnungen auf und ersetzte sie durch zusammengeführte Regelungen. Da es jedoch (noch) keinen Beschluss des zuständigen Gemeinsamen Ausschusses zur Übernahme der RL 2004/38/EG in das Abkommen gibt, gelten für Schweizer die aufgehobenen RL und Verordnungen fort. Nimmt das Abkommen Bezug auf eine aufgehobene RL, wird in Berlin grundsätzlich die entsprechende Regelung der RL 2004/38/EG herangezogen. Dies ist unproblematisch, da hier **nur** die günstigeren Regelungen zur Anwendung kommen.

**28.2.1.** § 28 nutzt den im EU-Recht gebräuchlichen Begriff der Freizügigkeit. Laut dessen Definition in Artikel 18 EGV hat jeder Unionsbürger das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. Dies schließt grundsätzlich das Recht ein, den Arbeitsplatz frei von nationalen Behinderungen zu suchen und sich an einem frei gewählten Ort niederzulassen (s. hierzu unten). Dies gilt somit grundsätzlich auch für freizügigkeitsberechtigte Schweizer und ihre sie begleitenden oder ihnen nachziehenden freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen.

Schweizer und ihre Familienangehörigen, die ihn begleiten oder zu ihm nachziehen, genießen grundsätzlich in den ersten drei Monaten ab Zeitpunkt der Einreise ein voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht. Dies folgt aus Art. 21 Abs. 1 bzw. Art. 23 Abs. 1 für Dienstleistungserbringer und –empfänger kann aber auch generalisiert werden, da ein Aufenthalt von einer solchen Dauer ohne den Empfang von Dienstleistungen praktisch ausgeschlossen ist (zur Möglichkeit der visafreien Einreise vgl. Art. 1 Abs. 1). Außer dem Besitz eines gültigen Personalausweises, bzw. Nationalpasses, sind keine weiteren Voraussetzungen zu erfüllen. In analoger Anwendung des Art. 8 Abs. 2 und 3 der RL hat der Schweizer keinen Anspruch auf die Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis-Schweiz zum Nachweis seines 3-monatigen Freizügigkeitsrechts. Auch Art. 21 Abs. 1 bzw. Art. 23 Abs. 1 regeln ausdrücklich, dass in diesen Fällen keine Aufenthaltserlaubnis benötigt wird. Entsprechende Bescheinigungen werden ebenso nicht ausgestellt.

Weitere Voraussetzungen zur Begründung des Freizügigkeitsrechts, insbesondere ausreichende Existenzmittel, z.B. durch die Ausübung einer Erwerbstätigkeit, etwa als Arbeitnehmer - auch in einer betrieblichen Berufsausbildung, als Selbständiger oder Freiberufler - oder ausreichender Krankenversicherungsschutz kommen erst bei einem Aufenthalt von mehr als drei Monaten zum Tragen. Erfüllt der Schweizer **glaubhaft** die **Voraussetzungen** für eine **dauerhafte** Freizügigkeit, wird ihm jederzeit auch vor Ablauf der Dreimonatsfrist nach Einreise umgehend eine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz ausgestellt.

**28.2.2.** Zur Definition eines Erwerbstätigen vgl. die Ausführungen unter C.2.2.

Das Abkommen unterscheidet zwischen den Freizügigkeitstatbeständen von Arbeitnehmern (auch Arbeitsuchende und betriebliche Berufsausbildung), Selbstständigen, Dienstleistungserbringern, Dienstleistungsempfängern und Nichterwerbstätigen (Studenten, Rentner).

Schweizer und ihre Familienangehörigen genießen ein befristetes Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche. Die Dauer der Arbeitssuche nach der Einreise wie auch nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses von weniger als einem Jahr ist anders als bei Unionsbürgern auf 6 Monate begrenzt (Art. 2 Abs. 1). Daher wird, soweit ein Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche glaubhaft gemacht wurde, eine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz für 6 Monate ausgestellt, ohne dass das Vorliegen hinreichender Existenzmittel zu prüfen wäre (Art. 2 Abs. 1, Art. 6 Abs. 2). In AusReg 2 ist dabei unter Sonstiges "Arbeit suchend" einzutragen. Leistungen nach dem SGB II sind während der unmittelbar nach der Einreise begonnenen Arbeitsuche gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II i.V.m. Art. 2 Abs. 1 letzter Satz seit 01.04.2006 ausgeschlossen. Eine Feststellung des Verlust des Freizügigkeitsrechts eines Arbeitsuchenden auf der Basis des Art. 24 Abs. 8 kommt nur in Betracht, wenn nach Ablauf der 6-monatigen Frist kein Freizügigkeitstatbestand der Art. 6, 12, 17, 23 oder 24 erfüllt wird.

Arbeitnehmer, die ein Arbeitsverhältnis von längstens 3 Monaten haben, benötigen und erhalten keine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz (vgl. Ausführungen zu 28.2.1.). Ein Arbeitnehmer, der ein Arbeitsverhältnis von mehr als 3 Monaten und weniger als 1 Jahr eingegangen ist, erhält eine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz für die Dauer des Arbeitsverhältnisses. Besteht ein Arbeitsverhältnis mit einer Dauer von mindestens 1 Jahr, wird dem Schweizer eine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz für 5 Jahre ausgestellt (Art. 6).

*Der Begriff der Berufsausbildung ist gemeinschaftsrechtlich weit gefasst und umfasst sowohl eine Ausbildung an einer Hochschule wie auch an einer sonstigen Ausbildungseinrichtung oder die hier gemeinte betriebliche Berufsausbildung. Erfüllt ein Auszubildender die Voraussetzungen (10 Wochenarbeitsstunden und ca. 400 €/Monat), genießen der Schweizer und seine Familienangehörigen die vollen Freizügigkeitsrechte.*

Selbstständigen wird eine Aufenthaltserlaubnis für 5 Jahre ausgestellt, wenn sie sich dauerhaft in Berlin niedergelassen haben (Art. 12).

Erbringer und Empfänger von Dienstleistungen (Art. 17, 23) sind, solange der Aufenthalt vorübergehender Natur ist, gleichfalls freizügigkeitsberechtigt. Dienstleistungserbringer werden im Abkommen in grenzüberschreitende Dienstleister, in der Schweiz ansässige Dienstleister und entsandte Arbeitnehmer differenziert. Die Dienstleistungsfreiheit gewährt dem Dienstleistungserbringer das Recht zum Zweck der Erbringung seiner Leistung vorübergehend in Deutschland tätig zu werden, und zwar unter denselben Voraussetzungen, wie sie für einen Inländer gelten. Die Gesamtdauer einer grenzüberschreitenden Dienstleistung darf allerdings 90 Arbeitstage im Kalenderjahr nicht überschreiten. Grenzüberschreitende Dienstleister kehren mindestens einmal in der Woche an den Schweizer Wohnort zurück. Diese Dienstleistung wird im Rahmen des voraussetzungslosen Aufenthaltsrechts abgewickelt. Es wird keine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz und keine entsprechende Bescheinigung ausgestellt. Dienstleistern aus der Schweiz und von dort entsandten Arbeitnehmern wird bei einem Aufenthalt von mehr als 90 Tagen im Kalenderjahr eine Aufenthaltserlaubnis für die Dauer der Dienstleistung ausgestellt.

Schweizer haben die Möglichkeit auch zum Empfang von Dienstleistungen in das Bundesgebiet einzureisen, etwa als Touristen, Geschäftsreisende oder zur Krankenhausbehandlung. Auch hier handelt es sich um vorübergehende Aufenthalte, die somit lediglich ein Aufenthaltsrecht für die Dauer der Dienstleistung begründen. Dauert der Aufenthalt länger als 90 Tage im Kalenderjahr, ist eine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz für die Dauer des Dienstleistungsempfangs auszustellen.

Sobald der Lebensmittelpunkt dauerhaft ins Inland verlegt wird, sind die Tatbestände als Erwerbstätiger oder Nichterwerbstätiger zu erfüllen.

Zum Begriff des nicht erwerbstätigen Schweizers vgl. die Ausführungen unter 28.4.

Hinsichtlich der sog. Verbleiberechte, die in Art. 4 geregelt sind, gilt folgendes: Das dort in Bezug genommene Gemeinschaftsrecht ist mit Ablauf der Umsetzungsfrist der RL außer Kraft getreten. Damit kommen die aufgeführten RL nicht mehr zur Anwendung. Es gelten die Vorgaben des Art. 17 der RL unmittelbar.
Die RL ordnet diese Rechte als Daueraufenthaltsrechte ein (Kapitel IV: Daueraufenthaltsrecht), d.h. Schweizer können auch vor Ablauf des fünfjährigen rechtmäßigen Aufenthalts (vgl. Art. 6, 12, 24) einen besonderen Schutz vor Feststellung des Verlusts ihres Freizügigkeitsrechts erwerben. Die materiellen Vorgaben sind im Vergleich zum bisherigen Recht im Wesentlichen unverändert. Folgende Fallgruppen erhalten vor Ablauf des ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren nach Art. 17 der RL das Recht auf Daueraufenthalt:
a) Arbeitnehmer und Selbständige nach Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze oder Aufgabe der Erwerbstätigkeit als Arbeitsnehmer im Rahmen einer Vorruhestandsregelung – Voraussetzung ist in jedem Fall, dass die Erwerbstätigkeit während der letzten 12 Monate in Deutschland ausgeübt wurde und der Schweizer sich hier seit mindestens drei Jahren ununterbrochen aufgehalten hat (Art. 17 Abs. 1 Buchstabe a) der RL); für Selbstständige ist als Altersgrenze auch das 60. Lebensjahr möglich vgl. Art. 17 Abs. 1 S. 2 der RL;
b) Arbeitnehmer und Selbständige bei dauernder Arbeitsunfähigkeit nach zweijährigem ununterbrochenem Aufenthalt in Deutschland (Art. 17 Abs. 1 Buchstabe b) der RL; ist die dauerhafte Arbeitsunfähigkeit durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit eingetreten, auf Grund deren ein gesetzlicher Anspruch auf eine Rente entsteht, die mindestens teilweise zulasten eines deutschen Trägers geht, entfällt die Voraussetzung der Aufenthaltsdauer; für die Feststellung der dauernden Arbeitsunfähigkeit sind entsprechende Bescheinigungen zu verlangen;

Merke: Ist der Erwerbstätige gem. Buchstabe a) mit einem Deutschen verheiratet oder hat er die Rechtsstellung durch Eheschließung mit einem Schweizer bis zum 31.03.1953 verloren, entfallen für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts die Dauer des Aufenthalts im Bundesgebiet bzw. der Erwerbstätigkeit (Art. 17 Abs. 2 der RL). Ist der Erwerbstätige gem. Buchstabe b) wie oben stehend liiert, entfällt lediglich die Dauer des Aufenthalts als Voraussetzung für das Daueraufenthaltsrecht.

c) Grenzgänger nach drei Jahren ununterbrochener Tätigkeit und ununterbrochenen Aufenthalts in Deutschland (Abs. 1 Buchstabe c))

d) Alle Familienangehörigen eines Daueraufenthaltsberechtigten gemäß Buchstabe a) bis c), die sich mit dem Daueraufenthaltsberechtigten im Bundesgebiet aufhalten, sind ebenso daueraufenthaltsberechtigt, ungeachtet der bisherigen Aufenthaltszeiten (Art. 17 Abs. 3 der RL);

e) Alle Familienangehörigen eines Arbeitnehmers oder Selbstständigen, der zum Zeitpunkt seines Todes gem. Art. 7 Abs. 1 a bzw. Art. 7 Abs. 3 der RL freizügigkeitsberechtigt war, erwerben gleichfalls das Recht auf Daueraufenthalt, sofern der Erwerbstätige, sich zum Zeitpunkt seines Todes seit zwei Jahren in Deutschland ununterbrochen aufgehalten hat oder der Tod infolge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit eingetreten ist oder sein überlebender Ehegatte die deutsche Staatsangehörigkeit durch die Eheschließung bis zum 31.03.1953 verloren hat. (Art. 17 Abs. 4 der RL).

**28.2.3.** *Art. 6 und 12 regeln, wann das Recht auf Freizügigkeit als Arbeitnehmer oder selbstständig tätiger Schweizer erhalten bleibt, auch wenn die Erwerbstätigkeit vorübergehend unterbrochen wird. Art. 6 und 12 kommen allerdings dann nicht mehr zur Anwendung, wenn der Schweizer dauerhaft aus dem Erwerbsleben ausscheidet oder die allgemeinen Voraussetzungen für den besonderen Schutz vor Feststellung erfüllt.*

Die Erwerbstätigeneigenschaften bleiben erhalten:

· bei vorübergehender Arbeitsunfähigkeit infolge von Krankheit oder Unfall (Art. 6 Abs. 6, Art. 12 Abs. 6)

Merke: Der Gesetzgeber nimmt in diesen Fällen die gänzliche Unterstützung des Schweizers und ggf. seiner freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen durch staatliche Sozialleistungen in Kauf. Ob eine Arbeitsunfähigkeit als dauerhaft anzusehen ist, ist durch entsprechende Nachweise zu belegen. Ein Zeitraum von 6 Monaten ist in jedem Fall als vorübergehend anzusehen.

· unfreiwilliger *durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter* Arbeitslosigkeit – auch Einstellung der selbständigen Tätigkeit infolge von Umständen, auf die der Schweizer keinen Einfluss hatte – nach mehr als einjähriger Beschäftigung (Art. 6 Abs. 1 und 6)

Merke: Tritt nach mehr als einjähriger Beschäftigung eine vorübergehende Arbeitsunfähigkeit ein, führt auch diese Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf der Frist des Art. 6 Abs. 1 zum Daueraufenthalt.

· für 6 Monate bei unfreiwilliger *durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter* Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung – auch nach Ablauf eines befristeten Arbeitsverhältnisses (Art. 2 Abs. 1, Art. 6 Abs. 6)

Merke: Wie bei Unionsbürgern ist die Zeit unfreiwilliger Arbeitslosigkeit in diesen Fällen auf 6 Monate befristet. Für den weiteren Aufenthalt muss ein Freizügigkeitsrecht gem. Art 6, 12 oder 24 vorliegen. Andernfalls ist ein Feststellungsverfahren einzuleiten.

· Aufnahme einer Berufsausbildung, wenn zwischen der Ausbildung und der früheren Tätigkeit ein Zusammenhang besteht - dieser ist nicht erforderlich, wenn der Schweizer unfreiwillig arbeitslos geworden ist (Art. 7 Abs. 3 Nr. d der RL).
In den Fällen der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit muss diese ordnungsgemäß der zuständigen Agentur für Arbeit oder dem Jobcenter gemeldet sein und der Schweizer muss tatsächlich dem deutschen Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen.
In den Fällen, in denen hier Veranlassung besteht, das fortdauernde Bestehen des Rechts auf Freizügigkeit zu prüfen, sind die o.g. Punkte durch den Schweizer mittels einer entsprechenden Bescheinigung des zuständigen Jobcenters nachzuweisen. Dies gilt insbesondere für die Frage, ob der Schweizer seine Arbeitslosigkeit selbst zu vertreten hat. Dann vgl. 28.5.5. Das dazu verwendete Formular "Bescheinigung des Jobcenters- Art. 7 RL 2004-38-EG" erhält der Schweizer nur von uns. Die Personalien sind einzutragen. Bestätigt das zuständige Jobcenter auf dem Formular, dass eine zumutbare Beschäftigung nicht freiwillig aufgegeben wurde sowie dass der Schweizer Arbeit suchend gemeldet ist, stellen wir ihm eine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz für 6 Monate aus. Gleichzeitig ist im AusReg2-Datensatz des Kunden unter dem Standardstichwort Vorladung ein Termin in 6 Monaten einzutragen.
Fraglich ist allerdings, wie lange die Arbeitnehmerfreizügigkeit – Art. 7 Abs. 3 spricht hier von Erwerbstätigkeitseigenschaft – aufrechterhalten bleibt. Anknüpfend an den Rechtsgedanken des Art 7 Abs. 3 Buchstabe c) letzter Halbsatz gilt dies mindestens für einen Zeitraum von 6 Monaten. Weisen die Betroffenen nicht selbstständig innerhalb von 6 Monaten eine neue Erwerbstätigkeit nach, sind sie anzuhören und ist dann ggf. der Verlust des Freizügigkeitsrechts festzustellen.
Gilt das Recht auf Freizügigkeit nach den oben genannten Kriterien für den Schweizer als vorübergehend fortbestehend, so bleibt auch das Freizügigkeitsrecht des Familienangehörigen unangetastet. Auch der Familiennachzug aus dem Ausland ist weiterhin möglich.

**28.2.4.** Art. 1 Abs. 1 legt eindeutig fest, dass Schweizer für die Einreise kein Visum benötigen. Art. 1 verpflichtet Familienangehörige von Schweizern aus Drittstaaten *grundsätzlich* zur Einholung eines Sichtvermerks vor der Einreise in die Bundesrepublik Deutschland. *Die Visumpflicht besteht unabhängig*

*davon, ob die Einreise über einen Schengenvollanwenderstaat (z.B. Frankreich) erfolgt oder nicht (z.B. Einreise über Großbritannien oder Polen).* Daraus folgt allerdings nicht, dass für diesen Personenkreis ausnahmslos alle Rechtsvorschriften des AufenthG und der AufenthV gelten. Ist der Familienangehörige, der nicht Schweizer ist, von der Visumspflicht nach Art. 2 der Verordnung EG Nr. 539/2001 befreit, so ist die Einreise in jedem Fall erlaubt (sog. Positivstaaterregelung). Handelt es sich dagegen um einen so genannten Negativstaater (Art. 1 Abs. 1 der Verordnung), so gelten für das Visumsverfahren die § 31 ff. AufenthV. Ist danach für die Visumserteilung unsere Zustimmung erforderlich, so hat die Prüfung, ob zugestimmt wird, nach Maßgabe des Freizügigkeitsabkommens zu erfolgen. Dies gilt insbesondere in den Fällen des Familiennachzugs zu nicht erwerbstätigen Schweizern bez. der ausreichenden Existenzmittel (vgl. insofern Ausführungen unter 28.4.) Für die Einreise sind die Erteilungsvoraussetzungen gem. §§ 27 ff. i.V.m. § 5 AufenthG daher nicht zu prüfen.

*Für die Visumspflicht bei Einreise kommt die EG-Visaverordnung (Verordnung EG Nr. 539/2001) in der jeweils gültigen Fassung zur Anwendung. Ist der Familienangehörige, der nicht Schweizer ist, von der Visumspflicht nach Art. 1 Abs. 2 der Verordnung befreit so ist die Einreise in jedem Fall erlaubt (sog. Positivstaaterregelung). Handelt es sich dagegen um einen so genannten Negativstaater (Art. 1 Abs. 1 der Verordnung), so gelten für das Einreiseverfahren die § 31 ff. AufenthV. Ist danach für die Visumserteilung unsere Zustimmung erforderlich, so hat die Prüfung, ob zugestimmt wird, nach Maßgabe des Abkommens zu erfolgen. Dies gilt insbesondere in den Fällen des Familiennachzugs zu nicht erwerbstätigen Schweizern hinsichtlich der ausreichenden Existenzmittel (vgl. insofern Ausführungen unter C.4.) Für die Einreise sind die Erteilungsvoraussetzungen gem. §§ 27 ff. i.V.m. § 5 AufenthG daher nicht zu prüfen.*

Allerdings stellt eine unerlaubte Einreise keinen für den weiteren Aufenthalt relevanten Verstoß dar und kann somit laut Rechtsprechung des EuGH auch keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen rechtfertigen. Die unerlaubte Einreise ist im Abkommen nicht strafbewehrt. Die entsprechende Strafvorschrift des § 95 AufenthG kann nicht auf Schweizer und deren Familienangehörige angewendet werden. Die Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis-Schweiz ist allein an die Voraussetzungen des Art. 3 gebunden.

**28.2.5.** *Schweizer und ihre Familienangehörigen, die ihn begleiten oder zu ihm nachziehen, genießen grundsätzlich in den ersten drei Monaten ab Zeitpunkt der Einreise ein voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht. Dies folgt aus Art. 21 Abs. 1 bzw. Art. 23 Abs. 1 für Dienstleistungserbringer und -empfänger, kann aber auch generalisiert werden, da ein Aufenthalt von einer solchen Dauer ohne den Empfang von Dienstleistungen praktisch ausgeschlossen ist (zur Möglichkeit der visafreien Einreise vgl. Art. 1 Abs. 1). Außer dem Besitz eines gültigen Personalausweises, bzw. Nationalpasses, sind keine weiteren Voraussetzungen zu erfüllen. In analoger Anwendung des Art. 8 Abs. 2 und 3 der RL hat der Schweizer keinen Anspruch auf die Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis-Schweiz zum Nachweis seines 3-monatigen Freizügigkeitsrechts. Auch Art. 21 Abs. 1 bzw. Art. 23 Abs. 1 regeln ausdrücklich, dass in diesen Fällen keine Aufenthaltserlaubnis benötigt wird. Entsprechende Bescheinigungen werden ebenso nicht ausgestellt.*

*Weitere Voraussetzungen zur Begründung des Freizügigkeitsrechts, insbesondere ausreichende Existenzmittel, z.B. durch die Ausübung einer Erwerbstätigkeit, etwa als Arbeitnehmer - auch in einer betrieblichen Berufsausbildung, als Selbständiger oder Freiberufler - oder ausreichender Krankenversicherungsschutz kommen erst bei einem Aufenthalt von mehr als drei Monaten zum Tragen. Erfüllt der Schweizer* ***glaubhaft*** *die* ***Voraussetzungen*** *für eine* ***dauerhafte*** *Freizügigkeit, wird ihm jederzeit auch vor Ablauf der Dreimonatsfrist nach Einreise umgehend eine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz ausgestellt.*

*Innerhalb von drei Monaten nach der Einreise haben Schweizer und ihre Familienangehörigen ihren Aufenthalt gem. § 56 Abs. 2 der Ausländerbehörde anzuzeigen. Die laut AufenthV erforderlichen Angaben sind nahezu deckungsgleich mit der EWW - Meldung. Zeigt ein Schweizer oder sein Familienangehöriger wider erwarten seinen Aufenthalt schriftlich an, sind ggf die Angaben im AusReg2-Datensatz zu ergänzen und die Anzeige dann zu vernichten. Ein Verstoß gegen die Anzeigepflicht ist gem. § 98 Abs. 3 Nr. 7 AufenthG eine durch Bußgeld zu ahndende Ordnungswidrigkeit. Geringfügige Überschreitungen bis zu 4 Wochen sollten unbeachtet bleiben. Erlangt die Ausländerbehörde Kenntnis über eine deutlichere Überschreitung, ist der Betroffene zunächst mit einer Vorladung zu terminieren.*

*Schweizern und ihren Familienangehörigen steht das voraussetzungslose Freizügigkeitsrecht zu, solange sie Leistungen gem. SGB II oder XII nicht unangemessen in Anspruch nehmen (Art. 14 Abs. 1 RL). Die angemessene Inanspruchnahme prüfen die Sozialämter in eigener Zuständigkeit. Nimmt ein Schweizer, der die Freizügigkeit nach Art. 21 oder 23 genießt, nach Feststellung des Sozialamtes in unangemessener Weise Sozialleistungen in Anspruch, so bedürfte es der Feststellung des Verlusts seines Freizügigkeitsrechts. Gleiches gilt für seine Leistungen beziehenden Familienangehörigen. Auf einen entsprechenden Bescheid wird verzichtet, solange kein Antrag auf eine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz gestellt wird oder eine andere Stelle diese Dokumente rechtsirrtümlich ausgestellt hat oder das Sozialamt*

*gem. § 87 AufenthG über den Bezug informiert. Leistungen der Jobcenter nach dem SGB II sind in diesem Fall gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II seit 01.04.2006 ausgeschlossen, wenn der Betroffene vorträgt, er nutze sein voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht oder er sei in das Bundesgebiet eingereist, um Arbeit zu suchen. Mit seinem Arbeitsgesuch endet das voraussetzungslose Aufenthaltsrecht des Schweizers und er wechselt in den Freizügigkeitstatbestand des Arbeitsuchenden (siehe unter C.2.2.1.).*

**28.2.6.** Schweizer und ihre Familienangehörigen sind grundsätzlich **voll** gebührenpflichtig. Zur Gebührenermäßigung von Schweizern beachte insbesondere § 52 Abs. 2 . Sonstige Gebühren gem. § 69 AufenthG i.V.m. § 44 ff werden ebenso erhoben. Mit dem 2. ÄndG zum Zuwanderungsgesetz ist beabsichtigt, für die Ausstellung der Aufenthaltskarte die Gebührenpflicht beizubehalten. **Die Gebührenermäßigung des § 52 Abs. 2 gilt ausdrücklich nur für Schweizer Staatsangehörige. Für drittstaatsangehörige Familienangehörige von Schweizern gelten gebührenrechtlich keine Besonderheiten. Dies folgt im Umkehrschluss aus § 52 Abs. 2.**

**28.3.1.** Familienangehörige genießen ein vom freizügigkeitsberechtigten Schweizer abgeleitetes Aufenthaltsrecht. Dabei dient die Freizügigkeit der Familienangehörigen primär dem Zweck den Schweizern die Ausübung ihrer Freizügigkeit zu erleichtern. Die Freizügigkeit der Familienangehörigen ist daher auf die Herstellung der Familieneinheit ausgerichtet und in Bestand und Dauer mit dem Aufenthaltsrecht des freizügigkeitsberechtigten Schweizers verknüpft.

Ein Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz kann nur von einem freizügigkeitsberechtigten Schweizer abgeleitet werden. Andernfalls kommt das Aufenthaltsgesetz zu Geltung. Allerdings kann ein nicht freizügigkeitsberechtigter Schweizer trotzdem ein gemeinschaftsrechtliches Aufenthaltsrecht vermitteln, wenn der Familienangehörige seinerseits die Voraussetzungen der Art. 6, 12 oder 24 erfüllt.

Auch minderjährige Schweizer können an ihre Verwandten in auf- und absteigender Linie ein gemeinschaftsrechtliches Aufenthaltsrecht vermitteln. Dies erlaubt das Gemeinschaftsrecht immer dann, wenn der Schweizer im Familienverbund über ausreichende Existenzmittel und Krankenversicherungsschutz verfügt. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ausreichende Existenzmittel vorliegen, wenn während des Aufenthalts keine Leistungen gem. SGB II oder XII bezogen werden.

Nach dem Wortlaut des Art 3 Abs. 1 S. 1 kommt es formal darauf an, dass die Familienangehörigen bei demjenigen Wohnung nehmen, der das Freizügigkeitsrecht vermittelt. Grundsätzlich bleibt damit Voraussetzung für das abgeleitete Freizügigkeitsrecht des Familienangehörigen, dass sie für dieselbe (Haupt-)Wohnung gemeldet sein müssen bzw. in den Fällen des Familiennachzugs die Herstellung einer ehelichen oder familiären Lebensgemeinschaft beabsichtigt sein muss. In begründeten Einzelfällen – etwa bei Erwerbstätigkeit der Ehegatten in unterschiedlichen Städten, Trennung auf Grund von Berufsausbildung oder eines laufenden Scheidungsverfahrens, Unterbringung in Alten- und Pflegeheimen, etc. - sind Ausnahmen möglich und angezeigt.

**28.3.2.** Im Abkommen gilt außer in den Fällen von Studenten (vgl. dazu Ausführungen zu 28.4.) ein einheitlicher Begriff des Familienangehörigen. Maßgeblich ist unabhängig davon, ob der vermittelnde Unionsbürger Arbeitnehmer, Selbstständiger oder Erbringer von Dienstleistungen etc. ist, der Begriff des Familienangehörigen des Art. 3 Abs. 2 a) und b).

Danach ist Familienangehöriger

- der Ehegatte,
- die Abkömmlinge des freizügigkeitsberechtigten Schweizers (Kinder, Enkel, Urenkel etc.), die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder denen vom Schweizer bzw. seinem Ehegatten Unterhalt gewährt wird,
- die Verwandten in gerader aufsteigender Linie (Eltern, Großeltern, Urgroßeltern etc.) des freizügigkeitsberechtigten Schweizers, denen vom Schweizer bzw. seinem Ehegatten Unterhalt gewährt wird, oder
- die Verwandten in gerader aufsteigender Linie (Eltern, Großeltern, Urgroßeltern etc.) des freizügigkeitsberechtigten Ehegatten des Schweizers, denen vom Schweizer bzw. seinem Ehegatten Unterhalt gewährt wird.

**Merke**: Damit fallen anders als bei Unionsbürgern nicht die Stiefkinder des Schweizers, mit denen er weder verwandt ist und denen er persönlich im Einzelfall auch keinen Unterhalt gewährt noch hierzu gesetzlich verpflichtet wäre, unter den Begriff des Familienangehörigen**. In diesen Fällen kommt somit bei**

**minderjährigen, ledigen Kindern § 32 AufenthG zur Anwendung, Bei Anwendung des § 32 Abs. 2 AufenthG ist regelmäßig davon auszugehen, dass sich das Kind, welches mit einem Schweizer in familiärer Lebensgemeinschaft lebt, in die Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann. Bei Anwendung des § 32 Abs. 4 AufenthG ist grundsätzlich großzügig vom Ermessen Gebrauch zu machen (vgl. Art. 3 Nr. 2 letzter Satz).**

Außer in den Fällen des Art. 24 Abs. 1 (nichterwerbstätige Freizügigkeitsberechtigte) ist es bei Ehegatten sowie den Abkömmlingen des freizügigkeitsberechtigten Schweizers bzw. seines Ehegatten (Kinder, Enkel, Urenkel etc.), die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, auch nicht erforderlich, dass der Schweizer diesen Familienangehörigen Unterhalt in einer Höhe gewährt, die diese von Leistungen nach dem SGB II oder XII freistellt.

Anders verhält es sich allerdings in den Fällen, in denen die Definition des Art. 3 Abs. 2 darauf abstellt, ob Unterhalt gewährt wird. Hier genügt es gerade nicht, wenn diese ihren Angehörigen faktisch Unterhalt gewähren, etwa indem sie sie kostenfrei in ihre Wohnung aufnehmen und sie verköstigen, ohne dass dies ausreichen würde, um diese Personen von Leistungen nach dem SGB II oder XII freizustellen. Anders gesprochen: In den Fällen, in denen der freizügigkeitsberechtigte Schweizer bzw. sein Ehegatte schon nicht in der Lage ist seinen eigenen Unterhalt und den seiner Kernfamilie aus eigenen Einkünften zu sichern, ist er auch nicht in der Lage weiteren Personen Unterhalt zu gewähren.

Eine Verpflichtung – anders als etwa beim Familiennachzug zu deutschen Staatsangehörigen – einen Nachzug sonstiger Familienangehöriger in die sozialen Sicherungssysteme zuzulassen, besteht jedenfalls nicht.

**28.3.3.-5.** Art. 4 regelt die Fälle, in denen das Freizügigkeitsrecht von Familienangehörigen trotz Todes des Erwerbstätigen fortbesteht. Diese Regelungen werden mit Ablauf der Umsetzungsfrist der RL durch die günstigeren Artikel 12 und 13 der RL überspielt.

Hier ist allerdings zu beachten, dass diese Vorschriften nur dann zur Anwendung kommen, wenn die betroffenen Familienangehörigen nicht ohnehin schon vor oder mit dem Tod bzw. dem Wegzug einen Schutz vor Verlust des Freizügigkeitsrechts erworben haben (vgl. insofern bei 28.2.5.).

Ist noch kein Schutz erworben worden, gilt nunmehr Art. 12 der RL, wenn der Schweizer, von dem die Familienangehörigen ihr Aufenthaltsrecht ableiten, verstirbt oder Deutschland verlässt. Der Wegzug des das Freizügigkeitsrecht Vermittelnden wird dabei dem Tod nicht völlig gleichgestellt.

Nach Art. 12 der RL ist vielmehr zu differenzieren, ob es sich bei dem Familienangehörigen

- selbst um einen Schweizer handelt (Art. 12 Abs. 1 der RL; in diesem Fall führt sowohl der Wegzug als auch der Tod des Schweizers nicht zu einem Verlust des Freizügigkeitsrechts für alle Familienangehörigen, die ihr Aufenthaltsrecht von dem Verstorbenen oder Weggezogenen ableiten. Dies muss richtigerweise auch dann gelten, wenn der Familienangehörige sein Aufenthaltsrecht vom Ehegatten des freizügigkeitsberechtigten Schweizers ableitet und dieser verstirbt. Voraussetzung ist allerdings, dass die Familienangehörigen selbst die Voraussetzungen für das Recht auf Aufenthalt gem. Art 6, 12 oder 24 erfüllen; Art. 12 Abs. 1 S. 2 der RL).

- um ein Kind des Schweizers und/oder ein Elternteil des Kindes des Schweizers handelt (Art. 12 Abs. 3 der RL; in diesem Fall führt sowohl der Wegzug als auch der Tod des Schweizers nicht zu einem Verlust des Freizügigkeitsrechts, wenn das Kind sich noch im Vorschulalter befindet oder bis zum Abschluss der Ausbildung, wenn sich die Kinder weiter in Deutschland aufhalten und sich in einer Schule, Hochschule oder vergleichbaren Einrichtung zu Ausbildungszwecken befinden und der Elternteil die elterliche Sorge für das Kind tatsächlich wahrnimmt. Diese Familienangehörigen bleiben weiterhin freizügigkeitsberechtigt).

- um einen sonstigen Familienangehörigen handelt, der eben nicht Schweizer ist (Art. 12 Abs. 2 der RL; in diesem Fall führt nur der Tod des Schweizers – nicht der Wegzug - zu einem Fortbestehen des Freizügigkeitsrechts für alle Familienangehörigen, wenn sie sich zum Zeitpunkt des Todes mindestens ein Jahr lang als Familienangehörige in Deutschland aufgehalten haben und in Person die Voraussetzungen der Art. 6, 12 oder 24 erfüllen. Dies muss richtigerweise auch dann gelten, wenn der Familienangehörige sein Aufenthaltsrecht vom Ehegatten des freizügigkeitsberechtigten Schweizers ableitet und dieser verstirbt).

Für die Fälle des Art. 12 Abs. 2 der RL gilt allerdings die Besonderheit, dass die Familienangehörigen ihr Aufenthaltsrecht gem. Art. 12 Abs. 2 S. 4 der RL ausschließlich auf „persönlicher Grundlage“ erhalten. Wie in den Fällen des Art. 12 Abs. 1 und 3 der RL behalten die Betroffenen zwar ihren Status als Freizügigkeitsberechtigte, der entsprechend dokumentiert wird. Art. 12 Abs. 2 S. 4 der RL hat aber zur Folge, dass den Betroffenen hinsichtlich Familiennachzug und Ausweisungsschutz nicht die privilegierten Rechte Freizügigkeitsberechtigter zukommen. Vielmehr sind die entsprechenden Regelungen des AufenthG betreffend Familiennachzug und Ausweisungsschutz anzuwenden.

Auch wenn die Ehe geschieden oder aufgehoben wird bleibt das Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen unter bestimmten Bedingungen gem. Art. 13 der RL erhalten. Die Eheaufhebung ist die Auflösung einer Ehe für die Zukunft, die nur aus bestimmten Gründen (z.B. Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, Irrtum, arglistige Täuschung) zulässig ist. Die Eheaufhebung ist nicht zu verwechseln mit der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft, d.h. der Trennung, die der Scheidung vorausgeht.

Merke: Anders als bei Anwendung des AufenthG (§§ 28 u. 30 AufenthG), wonach für einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis die eheliche Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet fortbestehen muss, besteht das Freizügigkeitsrecht des Ehegatten eines freizügigkeitsberechtigten Schweizers, der selbst nicht Schweizer ist, bis zur rechtskräftigen Scheidung. Um hier dem Umstand Rechnung zu tragen, dass das Recht auf Aufenthalt sich aus dem Freizügigkeitsrecht des Schweizers herleitet, muss eine angemessene Frist zwischen Familiennachzug (Einreise) und Trennung vom Schweizer gegeben sein. Angemessen ist im Regelfall ein Zeitraum von 6 Monaten. Andernfalls ist ein weiterer Aufenthalt im Rahmen des Aufenthaltsgesetzes zu prüfen.

Auch in den Fällen des Art. 13 der RL hat der mögliche Erwerb eines Schutzes vor Feststellung des Verlust des Freizügigkeitsrechts Vorrang.

Nach Art. 13 der RL ist zu differenzieren, ob es sich bei dem Familienangehörigen um einen Schweizer (Art. 13 Abs. 1 der RL) oder einen Drittstaatsangehörigen (Art. 13 Abs. 2 der RL) handelt.

Ist der Familienangehörige Schweizer und erfüllt er selbst die Voraussetzungen für das Recht auf Aufenthalt gem. Art 6, 12 oder 24, bleibt das Recht auf Freizügigkeit erhalten.

Ist der Familienangehörige Drittstaatsangehöriger, so gilt Art. 13 Abs. 2 der RL. Für diese führt die Scheidung oder Aufhebung der Ehe nicht zum Verlust ihres gemeinschaftsrechtlichen Aufenthaltsrechts, wenn

- die Ehe bis zur Einleitung des gerichtlichen Scheidungs- oder Aufhebungsverfahrens mindestens 3 Jahre bestanden hat, davon mindestens 1 Jahr im Bundesgebiet (Hier kommt jedoch die günstigere Regelung des § 31 AufenthG i.V.m. Art. 12 des Abkommens zum Tragen.)

- ihnen durch Vereinbarung mit dem Schweizer oder durch gerichtliche Entscheidung das Sorgerecht für die gemeinsamen Kinder übertragen wurde

- ihnen durch Vereinbarung mit dem Schweizer oder durch gerichtliche Entscheidung das Recht zum persönlichen Umgang mit den gemeinsamen minderjährigen Kindern zugesprochen wurde, und dieser nur in Deutschland erfolgen darf,

- es zur Vermeidung einer besonderen Härte, zum Beispiel bei häuslicher Gewalt, erforderlich ist.

In allen Fällen des Art. 13 Abs. 2 der RL wird vorausgesetzt, dass sie in Person die Voraussetzungen des Art. 6, 12 oder 24 erfüllen.

Auch für die Fälle des Art. 13 Abs. 2 der RL gilt die Besonderheit, dass die Familienangehörigen ihr Aufenthaltsrecht gem. Art. 13 Abs. 2 S. 4 der RL ausschließlich auf „persönlicher Grundlage“ erhalten. Wie in den Fällen des Art. 13 Abs. 1 der RL behalten die Betroffenen zwar ihren Status als Freizügigkeitsberechtigte, der entsprechend dokumentiert wird. Art. 13 Abs. 2 S. 4 der RL hat aber zur Folge, dass den Betroffenen hinsichtlich Familiennachzug und Ausweisungsschutz nicht die privilegierten Rechte Freizügigkeitsberechtigter zukommen. Vielmehr sind die entsprechenden Regelungen des AufenthG betreffend Familiennachzug und Ausweisungsschutz anzuwenden.

**28.3.6.** Laut Art. 3 Abs. 2 sind gleichgeschlechtliche Lebenspartner keine Familienangehörigen von freizügigkeitsberechtigten Schweizern. Somit gilt § 27 Abs. 2 AufenthG unmittelbar.

**28.4.** Nichterwerbstätige Schweizer und ihre Familienangehörigen, *die den nichterwerbstätigen Schweizer begleiten oder zu ihm nachziehen,* sind unter den Voraussetzungen dieses Abschnitts ebenfalls freizügigkeitsberechtigt. Dazu gehören die ihr Recht auf Einreise und Aufenthalt in Anspruch nehmenden Studenten und sonstige Nichterwerbstätige.

Voraussetzungen sind ausreichender Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Leistungen gem. SGB II oder XII in Anspruch nehmen müssen. Im Unterschied zu nichterwerbstätigen Unionsbürgern müssen Schweizer Nichterwerbstätige das Erfüllen der Voraussetzungen nachweisen. Nur bei Studenten werden die Voraussetzungen durch einfache Glaubhaftmachung erfüllt. Die entsprechende Erklärung ist zur Akte zu nehmen.

Entgegen der bisherigen Praxis genügt es nicht länger, den Abschluss einer privaten Krankenversicherung von lediglich 3 Monaten Dauer nachzuweisen. Aus dem Wortlaut des Art. 24 Abs. 1 Buchstabe b) folgt, dass entweder der Eintritt in eine gesetzliche Krankenversicherung oder der Abschluss einer unbefristeten privaten Krankenversicherung für den Schweizer und alle ihn begleitenden Familienangehörigen zu verlangen ist. Zudem sind dann geeignete Nachweise vorzulegen, dass hinreichende Existenzmittel zur Verfügung stehen.

Für die Beurteilung der Frage, ob der Schweizer für sich und ggf. für seine ihn begleitenden Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, *orientieren wir uns nicht an den Ausführungen unter A.2.3.1. Grundsätzlich ist hier der Regelsatz von öffentlichen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes (ALG II, Sozialgeld, Sozialhilfe) ohne Freibeträge nach dem SGB II und die Höhe der Miete zugrunde zu legen (Regelsatz + Miete).* Die Miete soll bei der Berechnung des ausreichenden Lebensunterhalts anteilig auf alle Köpfe einer Mietpartei umgelegt werden. Dies gilt auch, wenn ein volljähriger Erwerbstätiger in einer elterlichen, geschwisterlichen oder großelterlichen Wohnung wohnt. *Bei Studenten orientiert sich die Berechnung bzgl. der ausreichenden Existenzmittel an § 2 Abs. 3 S. 5 des AufenthG und damit an der Höhe des Bedarfs nach §§ 13, 13 a BAFöG. Auf die Ausführungen unter A.2.3.5. wird verwiesen.* Dies gilt auch dann, wenn sich der Student mit Familienangehörigen hier aufhalten möchte (zum eingeschränkten Begriff des Familienangehörigen in diesen Fällen vgl. unten). Für die Familienangehörigen ist dann aber der Regelsatz *inkl. anteiliger* Miete anzurechnen, da Familienangehörige von Studierenden nach dem SGB II oder XII anspruchsberechtigt wären.

Auf die Möglichkeit der Abgabe einer Verpflichtungserklärung ist ggf. hinzuweisen. Auch hinsichtlich des Nachweises ausreichender Existenzmittel durch Abgabe einer Verpflichtungserklärung gelten die Ausführungen unter A.2.3 entsprechend.

Wichtig: Bei der Frage, ob die vorhandenen Existenzmittel ausreichen, muss immer auch die persönliche Situation des Betroffenen berücksichtigt werden. Daraus folgt, dass etwa dann, wenn die Existenzmittel geringfügig unter den Beträgen bleiben, die bei § 2 Abs. 3 AufenthG als Maßstab gelten, dennoch von ausreichenden Existenzmitteln ausgegangen werden kann, solange keine öffentlichen Mittel in Anspruch genommen werden. Letztendlich ist in solchen Fällen einzelfallbezogen zu entscheiden.

Art. 3 Abs. 2 Buchstabe c) zieht den Kreis der Familienangehörigen für Studenten anders als in allen anderen Fällen enger. Freizügigkeitsberechtigt sind bei Studenten nur der Ehegatte und die Kinder, die unterhaltsberechtigt sind. Hiervon ist im Regelfall bei ledigen Kindern des Schweizers, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, auszugehen.

Die faktische Gewährung von Unterhalt in angemessener Höhe genügt für die Freizügigkeit somit in diesen Fällen (vgl. zur Berechnung ausreichender Existenzmittel die Ausführungen oben). Gewährt der Student für sein Kind lediglich Unterhalt, ohne dass dies *formal* nach den obigen Ausführungen hinreicht, um die Existenz ausreichend zu sichern, so ist immer zu prüfen, ob aus anderweitigen Quellen ausreichende Existenzmittel zur Verfügung stehen. Ist dies der Fall, ist auch das Kind freizügigkeitsberechtigt.

Art. 24 unterscheidet hinsichtlich der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis-Schweiz zwischen Studenten und sonstigen Nichterwerbstätigen. Studenten wird in Berlin während der Dauer der Ausbildung eine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz für 2 Jahre ausgestellt (günstigere Regelung des § 16 Abs. 1 AufenthG) und jeweils verlängert, solange die verbliebene Restdauer der Ausbildung nicht weniger als 2 Jahre beträgt. Sonstigen Nichterwerbstätigen, die ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel nachgewiesen haben, wird eine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz für 5 Jahre ausgestellt. Liegen die Voraussetzungen nach Ablauf der 5 Jahre weiterhin vor, wird die Aufenthaltserlaubnis-Schweiz um weitere 5 Jahre verlängert. Alle Nichterwerbstätigen gelangen gem. Art. 24 Abs. 8 nie in den Schutz vor der Feststellung des Verlust des Freizügigkeitsrechts auf Grund des Bezugs von Leistungen nach dem SGB II oder XII (vgl. Ausführungen zu 28.2.5.).

**28.4a.** *Schweizer Arbeitnehmer, Selbstständige und ihre freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen, die sich seit 5 Jahren in Deutschland ständig rechtmäßig aufhalten, erlangen mittelbar aus dem Abkommen einen Schutz vor der Feststellung des Verlusts ihrer Rechte gem. Art. 24 Abs. 8.. Voraussetzung ist nicht, dass sie sich in diesem Zeitraum freizügigkeitsberechtigt hier aufgehalten haben. Der rechtmäßige Aufenthalt im Sinne des AufenthG genügt. Voraussetzung ist allerdings, dass die Betroffenen zum Zeitpunkt des Erwerbs des Schutzes oder zu einem späteren Zeitpunkt als Arbeitnehmer oder Selbstständiger freizügigkeitsberechtigt sind oder waren. Familienangehörige, die ihr Freizügigkeitsrecht lediglich ableiten, genießen unabhängig vom eigenständigen Erfüllen der zeitlichen Voraussetzungen, den gleichen Schutz wie der Vermittelnde.*

*Unhängig von den Voraussetzungen der Art. 6, 12 und 24 können Schweizer und Drittstaatsangehörige sodann ein- und ausreisen oder sich hier niederlassen. Die Inanspruchnahme von öffentlichen Mitteln ist gänzlich unschädlich. Zur Dokumentation dieses besonderen Schutzes wird ihnen* ***von Amts wegen*** *eine befristete Aufenthaltserlaubnis-Schweiz für 10 Jahre ausgestellt.*

*Zeitliche Unterbrechungen sind nur nach Maßgabe der Art. 6, 12 und Art. 24 beachtlich. Danach sind vorübergehende Abwesenheiten von bis zu insgesamt sechs Monaten im Jahr oder längere Abwesenheiten entweder wegen der Erfüllung militärischer Pflichten – insbesondere Wehrdienst aber auch Ersatzdienst – unbeachtlich. Werden die genannten Fristen überschritten, ist die Kontinuität des Aufenthalts unterbrochen und beginnt die Frist nach erneuter Einreise erneut zu laufen. Dies gilt im Gegensatz zu Unionsbürgern auch dann, wenn sie vor der o.g. Feststellung des Verlusts ihrer Rechte geschützt sind.*

*Weiter führt der Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt durch einen Feststellungsbescheid gem. Art. 5 oder 24 zur Unterbrechung des rechtmäßigen Aufenthalts.*

*Sogenannte Verbleiberechtigte (vgl. C.4a.2.), die dauerhaft aus dem Erwerbsleben ausscheiden, sind unter bestimmten Voraussetzungen bereits nach weniger als 5 Jahren daueraufenthaltsberechtigt (vgl. Art. 6, 12, 24); d.h. Schweizer können wie Unionsbürger auch vor Ablauf des fünfjährigen rechtmäßigen Aufenthalts einen besonderen Schutz vor Feststellung des Verlusts ihres Freizügigkeitsrechts erwerben.*

*Folgende Fallgruppen erhalten vor Ablauf des ständigen rechtmäßigen Aufenthalts von fünf Jahren das Recht auf Daueraufenthalt:*

*1. Altersbedingt in Deutschland aus dem Erwerbsleben ausscheidende Beschäftigte und selbstständig Tätige: Voraussetzung ist grundsätzlich, dass die Erwerbstätigkeit während der letzten 12 Monate in Deutschland ausgeübt wurde und der Schweizer sich hier seit mindestens drei Jahren ständig aufgehalten hat. Merke: Für Selbstständige ist gem. Art. 17 Abs. 1 Buchstabe a) S. 2 der RL als Altersgrenze auch die Vollendung des 60. Lebensjahres möglich.*

*Als Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet gilt auch die Erwerbstätigkeit in einem EU- oder EWR-Mitgliedsstaat, wenn der Grenzgänger seinen ständigen Aufenthalt/Wohnsitz seit drei Jahren im Bundesgebiet hat.*

*2. Auf Grund einer Erwerbsunfähigkeit in Deutschland aus dem Erwerbsleben ausscheidende Beschäftigte und selbstständig Tätige: Ist die dauerhafte Arbeitsunfähigkeit durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit eingetreten, auf Grund deren ein gesetzlicher Anspruch auf eine Rente entsteht, die mindestens teilweise zulasten eines deutschen Trägers geht, entfällt die Voraussetzung der mindestens 2-jährigen Aufenthaltsdauer; für die Feststellung der dauernden Arbeitsunfähigkeit ist eine entsprechende Bescheinigung zu verlangen.*

*Ist die Erwerbsunfähigkeit eingetreten gilt auch die Erwerbstätigkeit in einem EU- oder EWR-Mitgliedsstaat als Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet.*

***Merke:*** *Ist der oben genannte Erwerbstätige mit einem deutschen Ehegatten verheiratet oder führt mit diesem eine eingetragene Lebenspartnerschaft oder hat der Ehegatte die deutsche Staatsangehörigkeit durch Eheschließung mit dem Schweizer bis zum 31.03.1953 verloren, entfallen für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts die Dauer des Aufenthalts im Bundesgebiet bzw. der Erwerbstätigkeit.*

*3. Erwerbstätige in einem EU- oder EWR-Mitgliedsstaat oder der Schweiz, die in Deutschland erwerbstätig waren und ihren Wohnsitz im Bundesgebiet beibehalten. Sogenannte Grenzgänger erwerben nach drei Jahren ununterbrochener Erwerbstätigkeit und ständigen Aufenthalts in Deutschland ein Daueraufenthaltsrecht, wenn sie ihren Wohnsitz im Bundesgebiet beibehalten und in einem EU- oder EWR-Mitgliedsstaat oder der Schweiz erwerbstätig werden.*

*Zeiten der fortbestehenden Erwerbstätigeneigenschaft gem. 28.2.3. fließen vollständig in die jeweiligen zeitlichen Voraussetzungen des Daueraufenthaltsrechts mit ein.*

**28.5.1.-2.** Schweizer und ihre Familienangehörigen erhalten von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz. *Die Aufenthaltserlaubnis-Schweiz ist kein Aufenthaltstitel im Sinne des § 4 Abs. 1 AufenthG. Durch ihren rein deklaratorischen Charakter ist ihr Besitz für einen rechtmäßigen Aufenthalt ohne Bedeutung.*

Die Aufenthaltserlaubnis-Schweiz (Aufenthaltskarte) ist kein Identitätsdokument und nur zusammen mit dem eingetragenen Nationalpass oder Personalausweis gültig. *Es wird grundsätzlich ein Lichtbild auf die Aufenthaltserlaubnis-Schweiz aufgebracht (vgl. § 58 Nr. 13 und 14 i.V.m. § 60 Abs. 2, wonach der Ausländer, für den eine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz ausgestellt werden soll, der zuständigen Behörde auf Verlangen ein aktuelles Lichtbild vorzulegen oder bei der Anfertigung eines Lichtbildes mitzuwirken hat).*

Die Ausstellung der Aufenthaltserlaubnis-Schweiz erfolgt nur bei der Vorsprache in der Ausländerbehörde. Vor Ort müssen die Voraussetzungen der Freizügigkeit nachgewiesen werden. Es muss ein AE-Antragsbogen ausgefüllt werden, wobei der Antragsbogen lediglich als Formular zur Erfassung relevanter Daten dient. Zur Feststellung der Identität muss ein gültiger Pass vorgelegt werden. Für Schweizer genügt auch ein gültiger Personalausweis.

*Zur jeweiligen Gültigkeitsdauer vgl. die Ausführungen zu 28.2.2. Schweizer und ihre Familienangehörigen, die ein Daueraufenthaltsrecht erworben haben, erhalten eine befristete Aufenthaltserlaubnis-Schweiz für 10 Jahre ausgestellt (vgl. 28.4a.).*

Das Terrorbekämpfungsgesetz findet auch bei Familienangehörigen von Schweizern Anwendung . Für das Schweigefristverfahren kann, wie auch sonst, an freizügigkeitsberechtigte Schweizer und ihre Familienangehörigen eine Fiktionsbescheinigung ausgestellt werden. Für Schweizer Staatsangehörige ist diese gebührenfrei zu erteilen (§ 52 Abs. 2 S. 2).

**28.5.3.** Die Bürgerämter übertragen lediglich die unbefristete Aufenthaltserlaubnis, -berechtigung oder Niederlassungserlaubnis in einen neuen Nationalpass. Sie stellen keine Aufenthaltserlaubnis-Schweiz aus *oder übertragen diese*. Dort vorsprechende Schweizer und ihre Familienangehörigen werden bis auf die o.g. Ausnahme an uns verwiesen.

**28.5.4.** Vor dem Entstehen eines Schutzes vor Feststellung des Verlust des Freizügigkeitsrechts (vgl. hierzu die Ausführungen unter 28.2.5.) steht Schweizern und ihren Familienangehörigen das Aufenthaltsrecht nur zu, solange sie die Voraussetzungen hierfür nach den Art. 3, 6, 12 oder 24 erfüllen. Eine Überprüfung darf allerdings nur in begründeten einzelfallbezogenen Zweifelsfällen, d.h. nicht stichprobenartig oder nach Ablauf einer bestimmten Zeitdauer erfolgen. Insbesondere die Mitteilungen der Sozialämter und Jobcenter über den Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder XII gem. § 87 AufenthG müssen zu einer Überprüfung führen, ob das Recht auf Freizügigkeit noch besteht. Wird der Wegfall der Ausstellungsvoraussetzungen vermutet oder festgestellt, ist ein Feststellungsverfahren nach Art. 24 Abs. 8 einzuleiten.

**28.5.5.** Schweizer und ihre Familienangehörigen haben leistungsrechtlich grundsätzlich das Recht auf gleiche Behandlung wie Inländer.

Die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen durch einen Schweizer oder einen seiner Familienangehörigen darf nicht automatisch zur Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts führen.

Aus Art. 6 und 12 folgt vielmehr, dass nach fünf Jahren rechtmäßigen Aufenthalts bzw. einem früheren Erwerb des besonderen Schutzes die Feststellung des Verlusts nur noch aus den Gründen des Art. 5 möglich ist. Arbeitnehmer, die mindestens 1 Jahr beschäftigt waren, unterliegen auch vor Erreichen der 5 Jahresfrist dem besonderen Schutz vor Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts. Sind die Ausübungsvoraussetzungen nicht mehr gegeben, kann ein Feststellungsbescheid erlassen werden. Die Feststellung des Verlustes ist mit der Einziehung der Aufenthaltserlaubnis-Schweiz zu verbinden.

*Auch für den Verlust des Daueraufenthaltsrechts gilt der Grundsatz: Kein Verlust des Freizügigkeitsrechts ohne Feststellung. Demnach tritt der Verlust des Daueraufenthaltsrechts nicht automatisch nach einer Aufenthaltsunterbrechung von mehr als 6 aufeinander folgenden Monaten ein. Vielmehr bedarf es dazu wie bei allen Freizügigkeitsrechten der Feststellung durch einen unanfechtbaren Bescheid.*

*Betroffene Schweizer und ihre Familienangehörigen sind ausreisepflichtig, wenn der Feststellungsbescheid zugegangen ist. Liegen die Voraussetzungen des § 90 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG vor, wird der Bescheid den dort genannten betroffenen Behörden übermittelt. (vgl. die Ausführungen unter C.7.1.).*

**28.5a.** *Grundsätzlich darf die Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis-Schweiz von der Vorlage eines gültigen Nationalpasses oder Personalausweises abhängig gemacht werden. Ist das Personaldokument weniger als 3 Monate gültig, so kann der Schweizer zur Vorlage eines Neuen aufgefordert werden.*
*Art. 6, 12 und 24 differenzieren hier je nach Fallkonstellation. Demnach dürfen zur Glaubhaftmachung zusätzlich zum gültigen Personaldokument und zur melderechtlichen Anmeldebescheinigung weitere Unterlagen verlangt werden.*

- *Beschäftigung*
  - *Arbeitsvertrag, Einstellungszusage, Bewerbungen bei Arbeitsuchenden, Ausbildungsvertrag von Auszubildenden*
- *Selbständige Tätigkeit*
  - *Gewerbeanmeldung*
  - *Alle Freiberufler erhalten die Aufenthaltserlaubnis-Schweiz auf Vorlage der Steuernummer.*
- *Nichterwerbstätige:*
  - *ausreichender Krankenversicherungsschutz: Entgegen der bisherigen Praxis genügt es hier nicht, den Abschluss einer privaten Krankenversicherung von lediglich 3 Monaten Dauer nachzuweisen. Es ist entweder der Eintritt in eine gesetzliche Krankenversicherung oder der Abschluss einer unbefristeten privaten Krankenversicherung für den Schweizer und alle ihn begleitenden Familienangehörigen zu verlangen.*
  - *ausreichenden Existenzmittel: Für die Beurteilung der Frage, ob der Schweizer für sich und ggf. für seine ihn begleitenden Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, orientieren wir uns nicht an den Ausführungen unter A.2.3.1. Grundsätzlich ist hier der Regelsatz von öffentlichen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes (ALG II, Sozialgeld, Sozialhilfe) ohne Freibeträge nach dem SGB II und die Höhe der Miete zugrunde zu legen (Regelsatz + Miete). Die Miete soll bei der Berechnung des ausreichenden Lebensunterhalts anteilig auf alle Köpfe einer Mietpartei umgelegt werden. Dies gilt auch, wenn ein volljähriger Erwerbstätiger in einer elterlichen, geschwisterlichen oder großelterlichen Wohnung wohnt.*
  - *ggf. Immatrikulation bei Studenten*
- *Familienangehörige*
  - *einen urkundlichen Nachweis über das Bestehen der familiären Beziehung,*
  - *die Aufenthaltserlaubnis-Schweiz des vermittelnden Schweizers, den die Familienangehörigen begleiten oder dem sie nachziehen,*
  - *zum Nachweis über das Bestehen einer familiären Beziehung gehören auch das Sorgerecht betreffende Unterlagen und Urkunden.*
- *Nachweis eines Daueraufenthaltsrechts*
  - *die Freizügigkeitsvoraussetzungen können analog der o.g. Ausführungen geprüft werden.*
  - *Der ständig rechtmäßige Aufenthalt kann durch die Vorlage eines vollständigen Melderegisterauszugs oder weiterer geeigneter Unterlagen, wie z.B. Steuerbescheiden, verifiziert werden.*

**28.6.1.-3.** Art. 5 eröffnet neben der Regelung des Art 24 Abs. 8 die Möglichkeit der Aufenthaltsbeendigung für freizügigkeitsberechtigte Schweizer und deren freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen, die eine andere Staatsangehörigkeit besitzen.

Da diese beiden Regelungen die Aufenthaltsbeendigung abschließend behandeln, ist für Schweizer und ihre

Familienangehörigen keine Ausweisung auf Grundlage des AufenthG möglich. Daraus folgt allerdings nicht, dass die Strafvollstreckungsbehörden in Berlin nicht von der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe gem. § 456 a StPO absehen, wenn der Verlust des Freizügigkeitsrechts nach Art. 5 festgestellt worden ist.
Der Verlust des Freizügigkeitsrechts gem. Art. 5 kann jederzeit, aber nur aus Gründen der Öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit festgestellt werden. Wird der Verlust durch Erlass eines Feststellungsbescheides durchgesetzt, ist die eventuell ausgestellte Aufenthaltserlaubnis-Schweiz einzuziehen.
Entgegen dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 kommt die Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts aus Gründen der öffentlichen Gesundheit praktisch nicht zum Tragen. *Eine Feststellung auf Grund einer übertragbaren Krankheit ist nach einem Aufenthalt von drei Monaten zwingend ausgeschlossen.*
Art. 5 Abs. 2 nimmt Bezug auf die zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Abkommens gültigen Richtlinien zur Aufenthaltsbeendigung von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen. Diese Richtlinien wurden durch Art. 38 Abs. 2 der Freizügigkeitsrichtlinie (vgl. Ausführungen zu C.1.) aufgehoben. Ihre gleichwertigen Regelungen in *§ 6 FreizügG/EU* treten an die Stelle des Art. 5 Abs. 2. *Das FreizügG/EU* konkretisiert die gemeinschaftsrechtlichen, durch die Rechtsprechung des EuGH ausgeformten Vorgaben zur Aufenthaltsbeendigung nach strafrechtlichen Verurteilungen (öffentliche Ordnung). Laut ständiger Rechtsprechung des EuGH, die auch in den zur Freizügigkeit erlassenen Richtlinien nachwirkt, muss der Unionsbürger oder sein Familienangehöriger durch sein persönliches Verhalten eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Eine einzelne strafrechtliche Verurteilung, sei sie im Strafmaß auch noch so hoch ausgefallen, rechtfertigt für sich allein genommen keine Feststellung der Gefährdung der öffentlichen Ordnung. Dies gilt somit auch für Schweizer und ihre Familienangehörigen.

Nur ein dauerhaft die öffentliche Ordnung schädigendes persönliches Verhalten darf zum Verlust des Freizügigkeitsrechts führen. Es dürfen wie bei Ausweisungen nach dem Aufenthaltsgesetz auch nur im Bundeszentralregister (BZR) noch nicht getilgte strafrechtliche Verurteilungen Grundlage einer von der Ausländerbehörde zu treffenden Gefahrenprognose sein. Ist die Gefahrenprognose zu Ungunsten des Ausländers ausgefallen, ist zudem das öffentliche Interesse an einer Aufenthaltsbeendigung mit dem persönlichen Interesse an einem weiteren Aufenthalt abzuwägen. Dabei sind insbesondere die Dauer des Aufenthalts, der Grad der Integration sowie die sozialen Bindungen (vgl. Art. 28 Abs.1 der RL) in die Erwägungen mit einzubeziehen. Ohne eine Berücksichtigung der in Art. 28 Abs. 1 der RL aufgeführten Belange ist eine rechtmäßige Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts nicht möglich.

Nach Ablauf der Umsetzungsfrist der RL ist bei einem Feststellungsbescheid immer auch auf Art. 27 der RL Bezug zu nehmen und die dort genannten allgemeinen Grundsätze zu berücksichtigen.

**28.6.4.-6.** Anders als ein Daueraufenthaltsrecht bei Unionsbürgern führt der besondere Schutz vor Feststellung des Verlust des Freizügigkeitsrechts nach spätestens 5 Jahren nicht zur Steigerung der Voraussetzungen für ein Feststellungsverfahren nach Art. 5. Insofern kommen hier Art. 28 Abs. 2 und 3 der RL nicht zur Anwendung.
Vor der Entscheidung über den Feststellungsbescheid ist der Betroffene anzuhören.
Neben der gebotenen Schriftform sind bezüglich des Feststellungsbescheides auch die sonstigen Anforderungen nach Art. 30 Abs. 1 bis 3 der RL zu beachten. Insbesondere muss dem Betroffenen grundsätzlich eine Ausreisefrist von mindestens einem Monat gesetzt werden. *Die Ausreisepflicht kann nach Ablauf der Frist sofort durchgesetzt werden, es sei denn, es wurde Klage vor dem Verwaltungsgericht erhoben. (zur Anordnung des Sofortvollzugs vgl. Ausführungen zu 28.7.).*

Im Rahmen der erforderlichen Rechtsbehelfsbelehrung ist darauf zu verweisen, dass gem. § 4 Abs. 2 AGVwGO als Rechtsbehelf die Klage beim zuständigen Verwaltungsgericht in Betracht kommt.

**28.7.** Wurde aus den Gründen der Art. 5 oder 24 der Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt (Freizügigkeitsrecht) festgestellt, unterliegt der betroffene Schweizer oder Familienangehörige den Bestimmungen des AufenthG. Eine Unanfechtbarkeit des Feststellungsbescheides ist nicht erforderlich. Dies gilt insbesondere für die der Feststellung nachfolgenden Maßnahmen wie die Abschiebung und die Befristung der Sperrwirkung, die im Gegensatz zum FreizügG/EU beide Bescheide entfalten.

*Wird innerhalb der Rechtsbehelfsfrist Klage erhoben, erhält der Betroffene eine Bescheinigung L 4048. Eventuelle Nebenbestimmungen, die zuvor galten, sind in die jeweilige Bescheinigung zu übernehmen. Liegen die Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG vor, ist dem Betroffenen auf Antrag die fortbestehende Erlaubnis der Erwerbstätigkeit (ggf. mit den Beschränkungen nach § 13 BeschVerfV) formlos auf der Grenzübertrittsbescheinigung (ggf. Rückseite) oder der Bescheinigung L 4048 gesiegelt zu bestätigen.*

*Eine Klage gegen den Feststellungsbescheid entfaltet gem. § 84 Abs. 2 AufenthG aufschiebende Wirkung. Eine eventuelle Abschiebung und damit einhergehend auch die Anordnung und der Vollzug von Abschiebungshaft dürfen erst erfolgen, wenn das Hauptsacheverfahren negativ abgeschlossen ist. Auf Grund der aufschiebenden Wirkung von Klagen, sind gem. Art. 5 und 24 gefertigte Feststellungsbescheide grundsätzlich mit einer Anordnung gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO (Anordnung der sofortigen Vollziehung) zu versehen. Dies entspricht auch dem gesetzlichen Gebot der Verfahrensbeschleunigung.*

Eine lebenslängliche, unwiderrufliche und nicht befristbare Wiedereinreisesperre wäre mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar. Die Sperrwirkung wird auf Antrag gem. § 11 Abs. 1 S. 3 AufenthG befristet. Über einen **Antrag** auf Aufhebung der Sperrwirkung ist innerhalb von 6 Monaten zu entscheiden. Befristungszeiträume sollen, je nach Einzelfall, eine Dauer von drei Jahren nicht übersteigen. Im Übrigen gilt die Spalte Anspruchsfälle der Befristungstabelle (vgl. A.11).

Treten zwischen Erlass und Ausreise neue Umstände (etwa eine eheliche Lebensgemeinschaft, Drogenentzug, positive Gutachten im Strafvollstreckungsverfahren) ein, die nun ernsthafte Zweifel an der früher festgestellten gegenwärtigen und tatsächlichen Gefahr aufkommen lassen, ist das Verbot auch ohne Ausreise zu befristen (vgl. dazu die VAB des BMI).

Um den Ablauf der Sperrfrist im Inland nach unerlaubter Einreise und die damit verbundene Legalisierung des Aufenthalts (vgl. unten) zu vermeiden, **ist eine Befristung der Sperrwirkung unter die auflösende Bedingung zu stellen, dass bis zum Fristablauf keine Einreise in das Bundesgebiet erfolgt.** Der Betroffene ist in jedem Fall darauf **hinzuweisen**, dass eine **Befristung / Verkürzung der Sperrwirkung wegen veränderter Umstände** jederzeit **vom Ausland aus beantragt werden kann**.

Bei der **Wiedereinreise vor Ablauf oder Aufhebung der Sperrfrist** ist das Einreise- und Aufenthaltsverbot aufgrund der nationalen Abschiebungsregelungen (§ 58 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AufenthG) durchzusetzen, da nach Eintreten des Verlusts des Freizügigkeitsrechts das AufenthG Anwendung findet.

Mit Ablauf der Sperrfrist endet jede Fortwirkung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots. **Eine Abschiebung nach Ablauf der Sperrfrist im Inland ist ausgeschlossen.**

Kommt eine Befristung nicht oder zum gewünschten Zeitpunkt nicht in Betracht, so ist ggf. zu prüfen, ob eine Betretenserlaubnis zu erteilen ist (vgl. § 11 Abs. 2 AufenthG). Bei der Anwendung dieser Vorschrift gelten keine Besonderheiten für ehemals Freizügigkeitsberechtigte.

**28.8.** Art. 1 bestimmt im Grundsatz die Ausweispflicht für Schweizer und ihre Familienangehörigen *für die Einreise, den Aufenthalt und die Ausreise*. Als Ausweis gilt ein Nationalpass oder ein anerkannter Passersatz. Als anerkannter Passersatz für Schweizer gilt insbesondere ein von einem Mitgliedsstaat ausgestellter Personalausweis.

Merke: Entgegen dem Wortlaut der o.g. Artikel genügt im Übrigen auch die Vorlage eines in Deutschland anerkannten Passersatzes. Dies folgt aus §§ 3, 4 i.V.m. Art 12 des Abkommens. Ohne die Vorlage eines solchen gültigen Dokuments – für Drittstaatsangehörige ist die Vorlage eines Passes zwingend - ist die Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis-Schweiz abzulehnen und der Betroffene an seine Botschaft zu verweisen. Auch bei einer in diesem Zusammenhang geltend gemachten Mittellosigkeit ist die zuständige Botschaft erster Ansprechpartner für den Betroffenen, da er auch in der Bundesrepublik grundsätzlich unter dem Schutz seines Herkunftsstaates steht.

Ein Ausweis und auch die Aufenthaltserlaubnis-Schweiz kann von freizügigkeitsberechtigten Schweizern und ihren freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen nicht eingezogen werden. Nach Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts gilt hinsichtlich der ausweisrechtlichen Pflichten der § 48 AufenthG.

**28.9.-10.** Kapitel 9. des AufenthG (Straf- und Bußgeldvorschriften) findet auf freizügigkeitsberechtigte Schweizer und ihre freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen keine Anwendung. Dazu bedarf es der Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts.

**28.11.** Im Grundsatz besagt § 28, dass freizügigkeitsberechtigte Schweizer und ihre freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen wie Unionsbürger weitestgehend aus dem Anwendungsbereich der aufenthaltsrechtlichen Regelungen für Drittstaatsangehörige herausgenommen werden.

Das AufenthG darf demzufolge für diese Personengruppe nur angewandt werden, wenn

- durch einen Feststellungsbescheid nach Art. 5 oder 24 der Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt festgestellt wurde. Es bedarf nicht der Unanfechtbarkeit des Bescheides

- die Vorschrift des AufenthG eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das Abkommen oder der zugehörige Anhang I (Art. 12 i.V.m. Art. 15 des Abkommens).

Merke: Zwar sind Schweizer und ihre Familienangehörigen gem. § 44 Abs. 1 AufenthG zur Teilnahme an einem Integrationskurs berechtigt (Begünstigung). Es ist aber schon auf Grund Ihrer Staatsangehörigkeit ausnahmslos davon auszugehen, dass ein erkennbar geringer Integrationsbedarf besteht, so dass gem. § 44 Abs. 3 Nr. 2 AufenthG ein Anspruch auch dann nicht besteht, wenn der Schweizer und seine Familienangehörigen nicht über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen. Sie können auch nicht gem. § 44a AufenthG zur Teilnahme an einem solchen Kurs verpflichtet werden, solange sie freizügigkeitsberechtigt sind. Spricht ein Schweizer aus diesem Grund vor, ist ihm immer die Liste der Kursträger auszuhändigen. Weiter ist er zu beraten, dass er sich mit der Zustimmung eines Kursträgers direkt beim BAMF auf einen freien Platz im Integrationskurs bewerben kann. Die Kosten hat in jedem Fall der Schweizer selbst zu tragen.

*Sicherheitsabfragen können sowohl von Auslandsvertretungen im Rahmen der Visumentscheidung gegenüber drittstaatsangehörigen Familienangehörigen als auch von der Ausländerbehörde bei Entscheidungen gem. Art. 5 oder 24 gegenüber Schweizern und ihren Familienangehörigen durchgeführt werden. Werden (dann) durch die Sicherheitsbehörden Erkenntnisse übermittelt, die eine Feststellung nach Art. 5 rechtfertigen, ist die Erteilung des Visums zu versagen oder der Verlust des gemeinschaftsrechtlichen Aufenthaltsrechts festzustellen.*

Zur Gebührenpflicht vgl. die Ausführungen zu 28.2.6.

§ 11 Abs. 3 FreizügG/EU findet nach Art. 12 des Abkommens auch auf die Zeiten des rechtmäßigen Aufenthalts von Schweizern und ihren Familienangehörigen Anwendung. Somit entsprechen Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis-Schweiz den Zeiten des Besitzes einer *5jährigen* Aufenthaltserlaubnis-Schweiz und entspricht die *10jährige* Aufenthaltserlaubnis-Schweiz der Niederlassungserlaubnis.

**28.12.-14.** *frei*

**28.15.** *Die auf dem alten bundeseinheitlichen Vordruck ausgestellte befristete Aufenthaltserlaubnis-Schweiz behält bis zum Ablauf ihrer Geltungsdauer ihre Gültigkeit.*

*Sprechen Schweizer oder ihre Familienangehörigen hier vor Ablauf der Geltungsdauer vor und wünschen den Nachtrag eines Lichtbildes, ist unter Verweis auf die geänderte Rechtslage stets eine gebührenpflichtige Aufenthaltserlaubnis-Schweiz mit Lichtbild auszustellen, soweit die Voraussetzungen vorliegen.*

*Dabei ist zu beachten, dass der Vordruck der Aufenthaltserlaubnis-EU/Aufenthaltserlaubnis-Schweiz gem. § 80 AufenthV bis einschließlich 31.12.2007 weiter verwendet wird. Aufenthaltskarten/Aufenthaltserlaubnis-Schweiz gem. Anlage D 15 der AufenthV werden zeitnah zum 01.01.2008 beschafft.*

## B.AufenthV.31. Zustimmung der Ausländerbehörde zur Visumerteilung

**B.AufenthV.31.**0. Zur erkennungsdienstlichen Behandlung von Staatsangehörigen bestimmter Staaten, die Visa für einen längerfristigen Aufenthalt (D-Visa) beantragen, siehe unter A.49.3.5.1.

**B.AufenthV.31.1.**0. § 31 Abs. 1 S. 1 übernimmt den alten § 11 Abs. 1 DV AuslG unverändert. Neu eingefügt wurde allerdings § 31 Abs. 1 S. 2 und 3, der die **Verschweigensfrist** in den Fällen der Beteiligung der Sicherheitsbehörden erweitert auf 10 Tage sowie in Visaverfahren zu Studienzwecken übernimmt. Wesentliche praktische Änderungen ergeben sich hieraus nicht.
Bei Zustimmungen zur Visumserteilung für **gleichgeschlechtliche Lebenspartner, Verlobte, Adoptionsfälle** etc. ist als Rechtsgrundlage § 31 Abs. 1 i.V.m. der in der Anlage zur AZRG-DV Nr. 9 und 9 a jeweils genannten Rechtsgrundlage zu nennen (bei Lebenspartnern nicht etwa § 27 Abs. 2 AufenthG, da dieser keine eigenständige Rechtsgrundlage für die Erteilung darstellt).
Aussagen zur Möglichkeit der **Erwerbstätigkeit** während der Gültigkeit des Visums zum Zwecke des Familiennachzugs sollten immer gemacht werden. Die Auslandsvertretungen verweisen zu Recht darauf,

dass sie gem. § 4 Abs. 2 S. 2 im Visum eine Aussage zur Möglichkeit der Erwerbstätigkeit treffen müssen. Bei der Prüfung, ob eine Erwerbstätigkeit während der Gültigkeit des Visums möglich ist, werden die Vorschriften des § 28 Abs. 5 und § 29 Abs. 5 entsprechend angewandt.

**B.AufenthV.31.1.1.1.** bis **B.AufenthV.31.1.3.** frei

**B.AufenthV.31.2.** § 31 Abs. 2 ersetzt den § 11 Abs. 3 DV AuslG mit der Einschränkung, dass die parallele Zuständigkeit nur gilt, wenn die Vermittlung durch eine öffentliche Stelle erfolgt.

**B.AufenthV.31.3.** Ausweislich der Begründung und des Wortlauts der Verordnung soll insbesondere in Fällen der **Arbeitsmigration** (§§ 18, 19 AufenthG), in denen sich der Betroffene noch im Ausland befindet, zur Beschleunigung des Visumsverfahrens großzügig von der **Vorabzustimmung** Gebrauch gemacht werden. Die Arbeitsagenturen in Berlin werden in den Fällen, in denen ein Arbeitgeber mit der Bitte um Vorabzustimmung an sie oder uns herantritt, nicht die Dringlichkeit prüfen. Es wurde daher vereinbart, dass wir entsprechende Bitten von Arbeitgebern alle als dringlich an die Arbeitsagenturen weitergeben. Erteilen diese die Zustimmung und liegt uns noch kein Visumsantrag zur Zustimmung vor, werden wir vom Instrument der Vorabzustimmung Gebrauch machen.
Erfüllen Ausländer, die sich bereits im Inland aufhalten, die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung, sollte die Vorabzustimmung (sog. **Ehrenrunde**) in Zukunft keine Rolle mehr spielen. Liegen nicht ohnehin die Voraussetzungen des § 39 vor, sollten diese Fälle ausschließlich über § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG gelöst werden. D.h., dass entweder ein reguläres Sichtvermerksverfahren gefordert wird oder eine Erteilung ohne vorherige Ausreise erfolgt.

## B.AufenthV.32. Zustimmung der obersten Landesbehörde

Die Senatsverwaltung für Inneres und Sport als zuständige oberste Landesbehörde stimmte am 14.11.2006 der Erteilung von Visa an kanadische Staatsangehörige im Rahmen der Absprache zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung von Kananda über Programme zur Jugendmobilität zu. Das Programm dient dazu, dass die Teilnehmerinnen und Teilnehmer ihre postsekundäre allgemeine und berufliche Bildung im jeweils anderen Staat ergänzen oder Erfahrungen auf dem dortigen Arbeitsmarkt sammeln.

Diese Absprache trat am 20.06.2006 in Kraft. Gleichzeitig trat die Vereinbarung zwischen Kanada und der Bundesrepublik Deutschland vom 09.09.2002 über das Austauschprogramm für junge Arbeitnehmer außer Kraft.

Grundsätzlich müssen die teilnehmenden kanadischen Staatsangehörigen mit einem von einer deutschen Auslandsvertretung in Kanada erteilten entsprechendem Visum einreisen. Zur Erteilung des Visums bedarf es nicht der Zustimmung der Ausländerbehörde Berlin.
Gemäß der Absprache erteilen die deutschen Auslandsvertretungen in Kanada diesen kanadischen Staatsangehörigen ein nationales Visum für 1 Jahr. Das Visum enthält einen Hinweis darauf, dass der Betroffene Teilnehmer am Programm zur Jugendmobilität ist. Zugleich berechtigt das Visum zur Suche und Aufnahme einer Beschäftigung, ohne dass die zuständige Agentur für Arbeit oder die ZAV der Beschäftigung zustimmt (vgl. § 41 Abs. 1 BeschV). Das Visum beinhaltet nicht die Erlaubnis zur Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit.
Durch den in-sich-geschlossenen Rahmen des Programms gibt es für die ABH nur im Ausnahmefall einen Kontakt zu den teilnehmenden kanadischen Staatsangehörigen. Denkbar sind folgende Konstellationen:

1. Ein kanadischer Staatsangehöriger beantragt gem. **§ 41 Abs. 1 Satz 2** den erforderlichen Aufenthaltstitel (nationales Visum zur Teilnahme am Programm). Grundsätzlich besteht innerhalb des Programms eine Visumspflicht. Der Betroffene ist in der Regel an die deutschen Auslandsvertretungen in Kanada zu verweisen. Besteht er auf seinem Antrag, ist ein mögliches anderes Aufenthaltrecht (z.B. zum Zweck der Ausbildung oder der Erwerbstätigkeit) zu prüfen. Erfüllt der Antragsteller die Voraussetzungen, soll die entsprechende AE, ggf. unter Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit oder der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Frauen, erteilt werden. Andernfalls ist der Antrag abzulehnen und es sind ggf. aufenthaltsbeendende Maßnahmen einzuleiten.

2. Der Betroffene hält sich rechtmäßig im Bundesgebiet auf und besitzt einen gültigen Aufenthaltstitel, z.B. auf Grund eines Studiums. Er beantragt nun, seinen Aufenthalt im Rahmen des Programms um 1 Jahr zu verlängern. Laut den Ausführungen des BMI zur Absprache kann in diesem Fall vom Grundsatz der Visumspflicht abgewichen werden. Die **Ausnahme** kann insbesondere dann zugelassen werden, wenn sie dem Ziel des Programms entspricht (z.B. eine Kanadierin mit abgeschlossenem Studium, die sich mit Praktika besser für den heimischen Arbeitsmarkt qualifizieren will). Sie sollte hingegen dann nicht zugelassen werden, wenn dadurch vom Gesetzgeber nicht vorgesehene Chancen der Aufenthaltsverfestigung geschaffen würden oder der

vorherige Aufenthaltszweck über den vom Gesetzgeber vorgegebenen Rahmen hinaus verlängert wird (z.B. nach § 16 Abs. 4. AufenthG oder § 18 Abs. 4 AufenthG i.V.m. § 26 BeschV). Die Entscheidung über die Erteilung einer AE gem. § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG trifft der SGL oder sein Vertreter, soweit die Voraussetzungen der Absprache erfüllt sind. Wird positiv entschieden, sind in die für 1 Jahr zu erteilende AE die nachstehenden Bestimmungen aufzunehmen: "Erwerbstätigkeit gestattet." und „Erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII.“. Bei einer negativen Entscheidung ist wie in 1. zu verfahren.

3. Der Besitzer eines auf Grund der Absprache erteilten gültigen nationalen Visums beantragt eine **Verlängerung** seines Aufenthalts im Bundesgebiet. Der erforderliche Aufenthaltstitel kann gem. § 39 Nr. 1 hier eingeholt werden. Für eine Erteilung müssen in jedem Fall die allgemeinen Voraussetzungen erfüllt sein. Die Aufnahme oder Fortführung einer Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit richtet sich nach den üblichen gesetzlichen Bestimmungen.

4. Der Besitzer eines auf Grund der Absprache erteilten gültigen nationalen Visums beantragt den **Familiennachzug** seiner Familienangehörigen. Der Antrag ist ohne nähere Prüfung abzulehnen, da weder die Absprache noch das AufenthG den Familiennachzug zu Visuminhabern kennen. In den Fällen, wo dem Antragsteller eine AE gem. § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG erteilt wurde (vgl. 2.), ist das Ermessen stehts zu Lasten des Antragstellers auszuüben. Besteht ein Anspruch, so ist der Antragsteller aufzufordern, vor der Entscheidung seinen Aufenthaltstitel dem künftigen Aufenthaltszweck anzupassen. Liegen dafür die Voraussetzungen vor, ist dem Antrag stattzugeben. Andernfalls ist eine wesentliche Voraussetzung der AE gem. § 7 Abs. 1 Satz 3, die Erfüllung der Voraussetzungen der Absprache, entfallen und die AE des Antragstellers ist zu verkürzen. Ein Familiennachzug ist auch in diesem Fall ausgeschlossen.

Für beide Parteien bestehen Kontingente. Die Fälle unter 2. müssen in das kanadische Kontingent einfliessen. Die Sachgebiete informieren dafür IV R 2 über positive Entscheidungen. IV R 2 leitet diese über das Auswärtige Amt an die deutschen Auslandsvertretungen in Kanada weiter.

## B.AufenthV.33.-37. Zustimmungsfreiheit

Die **§§ 32 – 35** entsprechen weitgehend den vor dem 01.01.2005 geltenden § 11 Abs. 2 und 4 DV AuslG. Demgegenüber neu ist, dass

- nunmehr auch **bestimmte Familienangehörigen von Spätaussiedlern** kein zustimmungspflichtiges Visum benötigen (§ 33),

- **wissenschaftliches Personal** in größerem Umfang kein zustimmungspflichtiges Visum benötigt und dieses Privileg auch auf mitreisende Familienangehörige ausgeweitet wird (§ 34). *Zu beachten ist bzgl. der Anwendung des § 34 Nr. 2 AufenthV, dass diese Regelung auch bei der Einreise zum Zwecke der Fortsetzung eines **Forschungsvorhabens** in einem anderen Anwenderstaat der Forscherrichtlinie zum Tragen kommt (vgl. A.20.5).*

## B.AufenthV.38a-f. Verfahren zur Anerkennung von Forschungseinrichtungen und zur Zulassung von Forschern

*Die Vorschriften regeln in Umsetzung der sog. Forscherrichtlinie das Verfahren zur Anerkennung von Forschungseinrichtungen und zur Zulassung von Forschern durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge. Diese Behörde ist auch der behördliche Normadressat.*

*Für die Ausländerbehörde ist in erster Linie die Übermittlungspflicht von Daten gem. § 38 b Abs. 4 von Bedeutung. Zur Bedeutung dieser Vorschriften für die ausländerbehördliche Praxis wird auf die Ausführungen unter A.20 verwiesen.*

## B.AufenthV.39. Verlängerung eines Aufenthalts im Bundesgebiet für längerfristige Zwecke

**B.AufenthV.39.**0. *s. hierzu Ausführungen unter A.60a.2.3.*

**B.AufenthV.39.1.** Besitzt der Ausländer ein **D-Visum** oder eine **Aufenthaltserlaubnis**, so kann er in jedem Fall einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen oder verlängern lassen (§ 39 Nr. 1 ). Dies gilt auch dann, wenn der Titel zwischenzeitlich erloschen war, nunmehr allerdings die Rechtswirkung des § 81

Abs. 4 eingetreten ist. In diesen Fällen kann der Titel in analoger Anwendung des § 81 Abs. 4 rückwirkend fort gelten (vgl. hierzu die Ausführungen zu § 81 Abs. 4).
Dies gilt auch in den Fällen, in denen die Frist eines Aufenthaltstitels gem. § 7 Abs. 2 S. 2 AufenthG verkürzt werden soll. Stellt etwa ein Ausländer, der zum Zwecke des Familiennachzugs eingereist ist und der gem. § 28 Abs. 5 AufenthG oder § 29 Abs. 5 AufenthG zur Ausübung einer Erwerbstätgikeit berechtigt ist, einen Antrag auf Erteilung eines Titels gem. §§ 18 - 21 AufenthG, und besteht der Aufhenthalt zum Zeitpunkt der Antragstellung noch fort, so ist zu prüfen, ob ein solcher Titel mit oder ohne Beteiligung der Arbeitsagentur bzw. der Senatsverwaltung für Wirtschaft erteilt werden kann (vgl. insofern die Ausführungen unter A.21 bzw. A.39 ). Zu beachten ist allerdings, dass in einem solchen Fall, in dem der Ausländer eine Erlaubnis nach § 18 AufenthG begehrt, er keinesfalls in den Genuß des vereinfachten Verfahrens auf der Grundlage der §§ 7, 8 oder 9 BeschVerfV kommen kann, nachdem wir auf eine Zustimmungsanfrage verzichten können (vgl. A.39.1.). Auch wird die Arbeitsagentur in diesen Fällen ihr Ermessen nach § 6 BeschVerfV zuungusten des Betroffenen ausüben.
Auch bei einer nur zum Sprachstudium eingereisten Person oder in einem sonstigen Fall des § 16 Abs. 5 AufenthG ist **nach Abschluss des Aufenthaltszweckes** (Sprachkurs, Schulbesuch) eine Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 AufenthG (z.B. zur Aufnahme eines Studiums) oder nach einer anderen Rechtsgrundlage gemäß § 39 Nr. 1 zu erteilen, ohne dass zuvor die vorherige Ausreise erforderlich ist.
§ 16 Abs. 5 S. 2 AufenthG, der auf § 16 Abs. 2 AufenthG verweist, steht dem nicht entgegen, da § 16 Abs. 2 AufenthG nur die Fälle des **Zweckwechsels** während der Gültigkeit des Aufenthaltstitels regelt.

**B.AufenthV.39.2.** frei

**B.AufenthV.39.3.** Bei Einreise mit einem **Schengen-Visum** oder visafreier Einreise von **Positivstaatern** ist in allen Anspruchsfällen eine Aufenthaltserlaubnis ohne Ausreise zu erteilen, wenn der Aufenthalt zum Zeitpunkt der Antragstellung rechtmäßig ist (§ 39 Nr. 3). Auch hier ist § 81 Abs. 4 zu beachten. Ist das C- Visum erloschen und wird ein Antrag gestellt, so gilt der Titel rückwirkend fort.

*Voraussetzung ist allerdings, dass die Voraussetzungen für den Anspruch erst nach der Einreise entstanden sind. Bestanden die Anspruchsvoraussetzungen bereits vor der Einreise, ist der Antragsteller vorbehaltlich einer positiven Ermessensentscheidung nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG auf das Sichtvermerksverfahren zu verweisen.* Für die Fälle des **Ehegattennachzugs** bedeutet dies, *dass die Ehe erst nach der Einreise geschlossen worden sein darf. Auch die Wiedereinreise aus Dänemark nach einer dortigen Eheschließung ist eine Einreise im Sinne von § 39 Ziffer 3, so dass der Ausländer auch in einem solchen Fall vorbehaltlich einer positiven Ermessensentscheidung nach § 5 Abs. 2 Satz 2 auf das Sichtvermerksverfahren zu verweisen ist.* Sofern die Voraussetzungen eines Anspruchs vorliegen, bleibt der § 5 Abs. 2 S. 1 AufenthG unbeachtlich.

**B.AufenthV.39.4.** Die **Privilegierung von Asylbewerbern**, die die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 und 2 AufenthG erfüllen (§ 39 Nr. 4) ist zu beachten. Auch hier kommt es wie in den Fällen des § 39 Nr. 1- 3 nicht darauf an, zu welchem Zeitpunkt der Ausländer seinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erworben hat. Für die Fälle des Ehegattennachzugs bedeutet dies, dass die Ehe auch vor Erteilung des Visums geschlossen sein kann oder die Ehegatten nach Erteilung des Schengenvisums nach Dänemark ausgereist sein können und dort die Ehe geschlossen werden konnte. Sofern die Voraussetzungen eines Anspruchs vorliegen, bleibt der § 5 Abs. 2 S. 1 AufenthG unbeachtlich.

**B.AufenthV.39.5.** Das in § 39 Nr. 5 genannte Erfordernis des Aufenthalts im Bundesgebiet gilt für beide dort genannten Möglichkeiten, die des Erwerbs eines Anspruchs aufgrund einer Eheschließung und der Geburt eines Kindes.

*§ 39 Nr. 5 findet ausnahmsweise keine Anwendung in solchen Fällen, in denen dem Ausländer eine Duldung ausschließlich (!) deshalb erteilt worden ist, um ihm vor dem Hintergrund des Art. 6 GG eine (fest und unmittelbar bevorstehende)* ***Eheschließung im Bundesgebiet zu ermöglichen****. Vielmehr ist erforderlich, dass die Eheschließung zu einem Zeitpunkt erfolgte und mithin ein sich daraus ergebender Anspruch auf Erteilung einer Aufenthalserlaubnis zu einem Zeitpunkt entstanden ist, in dem der Ausländer aus einem anderen Grund geduldet wurde (vgl. dazu OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.08.2007 - OVG 2 S 61.07 - unter Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber mit der Ausnahmevorschrift des § 39 Nr. 5 den Fall regeln wollte, in dem ein ohnehin nicht abzuschiebender Ausländer einen Anspruch aufgrund der Eheschließung erwirbt. Stellt die Eheschließung selbst den Duldungsgrund dar, würde der Regelungszweck überdehnt).*
*Entsprechendes muss auch für den Fall des Anspruchserwerbs aufgrund der Geburt eines Kindes gelten. In einem solchen Fall wird allerdings - anders als bei Ehegatten - das von § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG eröffnete*

*Ermessen jedenfalls in der Regel zu Gunsten des Betroffenen auszuüben sein, weil - anders als bei Ehegatten - eine durch das Sichtvermerksverfahren bedingte Trennung aufgrund der besonderen familiären Beziehungen zu Kleinkindern regelmäßig nicht zumutbar sein dürfte.*

**B.AufenthV.39.6.** Mit Wirkung zum 22.10.2005 wurde § 39 eine Nr. 6 angefügt. Danach kann ein Ausländer einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen, wenn er einen von **einem anderen Schengenvollanwenderstaat ausgestellten Aufenthaltstitel** besitzt und auf Grund dieses Aufenthaltstitels berechtigt ist, sich im Bundesgebiet aufzuhalten, sofern die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels erfüllt sind. Schengenvollanwenderstaaten sind **alle Staaten des Europas der 15 ohne Großbritannien und Irland zuzüglich Island und Norwegen. Die zum 01.05.2004 der EU beigetretenen Staaten sind zwar Schengenstaaten. Allerdings gilt das SDÜ nur teilweise und kommen Titelinhaber dieser Staaten nicht in den Genuß des Art. 21 SDÜ.** Für die Frage, ob ein gültiger Aufenthaltstitel eines Schengenstaates im Sinne des § 39 vorliegt, wird auf Art. 21 Abs. 1 und 2, Art. 5 Abs. 1 a, c und e sowie Art. 1 SDÜ verwiesen. Keine Aufenthaltstitel in diesem Sinne sind nationale Visa (vgl. Art. 18 SDÜ) oder Schengenvisa (Art. 10 SDÜ). Nach Art. 1 SDÜ fallen Aufenthaltsgestattungen für Asylbewerber sowie Duldungen anderer Schengenstaaten gleichfalls nicht unter den Begriff des Aufenthaltstitels. § 41 Abs. 3 findet Anwendung. Ist der Titel abgelaufen, kommt in diesen Fällen gleichfalls § 81 Abs. 4 AufenthG zur Anwendung.

## B.AufenthV.40. Verlängerung eines visumfreien Kurzaufenthalts

§ 40 enthält (zusammen mit § 41) **Vergünstigungen** für **Angehörige bestimmter Staaten** ohne Unionsbürger und Angehörige der Mitgliedstaaten des EWR, da sich deren Rechtsstellung nicht nach der AufenthV sondern zuvorderst nach europäischem Recht bestimmt (vgl. aber § 79).

## B.AufenthV.41. Vergünstigung für Angehörige bestimmter Staaten

Von besonderer Bedeutung ist, dass seit dem 01.01.2005 auch Angehörige der **Republik Korea (Südkorea)** privilegiert sind. Diese können – wie etwa US- Amerikaner oder Japaner - einen erforderlichen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen (§ 41 Abs. 1). Eine Privilegierung entsprechend § 34 BeschV ist dagegen nicht vorgesehen.

Soweit **Koreaner** sich uns gegenüber auf das zwischen der Bundesregierung und der Regierung der Republik Südkoreas unterzeichnete **Memorandum of Understanding** (MoU) berufen, so sind diese darauf zu verweisen, dass es sich hierbei lediglich um eine Willensbekundung der Bundesregierung handelt, Südkoreanern im Rahmen des geltenden Rechts einen Aufenthalt zu gewähren. Gesonderte Rechtsansprüche lassen sich aus dem MoU nicht herleiten.

## B.AufenthV.47 Gebühren für sonstige aufenthaltsrechtliche Amtshandlungen

Vom Gebührentatbestand des § 47 Abs. 1 Nr. 9 (Ausstellung einer Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht, etwa im Rahmen der Beantragung von Kindergeld, Erziehungsgeld oder sonstigen öffentlichen Mitteln) soll umfänglich Gebrauch gemacht werden. Die Gebühr hierfür beträgt 10 Euro. Befreiungen sind nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 52 f. möglich.

Gem. **§ 47 Abs. 2** werden keine Gebühren erhoben für **Änderungen** des Aufenthaltstitels, sofern diese eine **Nebenbestimmung** zur Ausübung einer **Beschäftigung** betreffen. Aus der Vorschrift folgt aber im Umkehrschluß, dass bei **Geduldeten**, bei denen eine Nebenbestimmung zur Beschäftigung geändert wird, eine Gebühr von 20 Euro zu erheben ist, so die Betroffenen nicht Sozialleistungen beziehen (vgl. § 47 Abs. 1 Nr. 7, § 53 Abs. 1 Nr. 3).

## B. AufenthV.48. Gebühren für pass- und ausweisrechtliche Maßnahmen

*Zu beachten sind die unterschiedlichen Gebührensätze für biometrische und vorläufige deutsche Reiseausweise sowie der Gebührensatz für an Kinder ausgestellte Dokumente.*

## B.AufenthV.50. Gebühren für Amtshandlungen zugunsten Minderjähriger

§ 50 Abs. 1 S. 1 regelt allgemein die Gebührenermäßigungen bei Amtshandlungen zugunsten Minderjähriger, soweit diese nicht besonders in § 50 Abs. 1 S. 2 bzw. Abs. 2 geregelt sind.
**Zur Klarstellung**: Bei der Erteilung von Niederlassungserlaubnissen gem. § 26 Abs. 4 S. 4 i.V.m. § 35 Abs. 1 S. 1 AufenthG handelt es sich um einen Aufenthaltstitel nach dem 5. Abschnitt des AufenthG (Aufenthalt aus humanitären Gründen), bei dem § 35 lediglich entsprechend zur Anwendung kommt. Demnach ist 50 Abs. 1 S. 2 nicht einschlägig und beträgt die Gebühr gem. § 50 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 44 Nr. 3 42,50 Euro. Aus diesem Grunde wird als Rechtsgrundlage auch § 26 Abs. 4 und nicht § 35 in das Etikett eingetragen.

Antragsteller unter sechs Jahren sind seit dem 01.01.2007 durch Ergänzung von **§ 50 Abs. 1** um einen **Satz 3** von den Gebühren u.a. für die Verlängerung eines Schengen-Visums im Bundesgebiet befreit (§ 46 Nr. 2; vgl. Erste Verordnung zur Änderung der AufenthV vom 18.12.2006).

## B.AufenthV.52. Befreiungen und Ermäßigungen

**B.AufenthV.52.**o. Die partielle Gebührenfreiheit für **Unionsbürger** und deren freizügigkeitsberechtigte Familienangehörige ergibt sich aus **§ 2 Abs. 6 FreizügG/EU**. Auch **Lebenspartner Deutscher** sind gebührenfrei gestellt (§ 52 Abs. 1). Die Fälle des **§ 23 Abs. 2 AufenthG** (Stichwort: **jüdische Zuwanderer** (§ 52 Abs. 4)) sowie von Familienangehörigen von Stipendiaten (§ 52 Abs. 5 S. 2) genießen desgleichen Gebührenfreiheit. Für **Schweizer Staatsangehörig** ist eine Gebührenermäßigung angeordnet (§ 52 Abs. 2).

**B.AufenthV.52.1.1.** bis **B.AufenthV.52.4.2.** frei

**B.AufenthV.52.5.** Die Freie Universität Berlin führt Direktaustauschprogramme mit Partneruniversitäten in verschiedenen Staaten durch. Diese Direktaustauschprogramme werden zu 100 % aus Mitteln des Landes Berlin finanziert. Teilnehmern an diesen Programmen ist Gebührenbefreiung zu gewähren. Diese Partneruniversitäten sind:

USA
Columbia University, New York
Cornell University, Ithaca, New York
Duke University, Durham, North Carolina
Emory University, Atlanta, Georgia
Indiana University, Bloomington, Indiana
Johns Hopkins University, Baltimore, Maryland
New York University, New York
Ohio State University, Columbus, Ohio
Princeton University, Princeton, New Jersey
Stanford University, Stanford, California
Tulane University, New Orleans, Louisiana
University of California, UC System d. h. Berkeley UCB, Davit UCD, Irvine UCI, Los Angeles UCLA, Riverside UCR, Santa Barbara UCSB, Santa Cruz UCSC, San Diego UCSD
University of Chicago, Chicago, Illinois
University of Minnesota, Minneapolis, Minnesota
University of Pennsylvania, Philadelphia,Pennsylvania
University of Texas, Austin, Texas
University of Washington, Seattle, Washington
Vanderbilt University, Nashville, Tennessee
Wake Forest University, Winston- Salem, North Carolina
Washington University, St. Louis, Missouri
Western Michigan University, Kalamazoo, Michigan
Yale University, New Haven, Connecticut

KANADA
Université de Montréal, Montréal, Québec
Université Laval, Québec
York University, North York, Ontario

AUSTRALIEN
University of Melbourne, Melbourne
Monash University, Melbourne

ISRAEL
Hebrew University

JAPAN
Tokyo Universität
Kyoto Universität
Waseda Universität
Keio Universität
Chûô Universität
Sophia Universität

KOREA
Seoul National University
Hankuk University
Yonsei University
Pohang University of Science and Technology
Korea University

FRANKREICH
Ecole Normale Supérieure (ENS)

POLEN
Universität Warschau

PERU
Universidad Católica del Perú

Der Nachweis ist von den Begünstigten durch Vorlage der Einladung, des Bescheides über die Stipendiumgewährung oder einer Bescheinigung der betreuenden Stelle zu führen.

**B.AufenthV.52.5.1.1.** bis **B.AufenthV.52.5.2.** frei

**B.AufenthV.52.6.1.** Anderen Ausländern, denen der Aufenthalt zur Aus- oder Fortbildung erlaubt wird, ist kein allgemeiner Gebührenerlass zu gewähren. Die Möglichkeit, diesem Personenkreis die Gebühren im Einzelfall wegen Bedürftigkeit gemäß § 53 Abs. 2 zu erlassen, bleibt unberührt. Dabei soll kein strenger Maßstab angelegt werden.

**B.AufenthV.52.7.**0. Im Interesse der Entwicklungshilfe sowie zur Wahrung kultureller und sonstiger Belange der Bundesrepublik Deutschland sind den nachfolgend aufgeführten Personengruppen bei der Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsgenehmigung die Gebühren zu erlassen:

- Praktikanten, die auf Einladung der Bundesregierung oder einer Landesregierung oder Anstalt oder Körperschaft des öffentlichen Rechts oder einer Stiftung mit einem von deutschen Stellen gewährten Stipendium eine berufliche Aus- und Fortbildung in der Bundesrepublik Deutschland erhalten,

- Medizinal- und Medizinalhilfspersonen, die im Rahmen der Entwicklungshilfe oder des Kulturprogramms des Landes Berlin von dem für das Gesundheitswesen zuständigen Mitglied des Senats zur Aus- oder Fortbildung beschäftigt werden,

- Studenten, die aus deutschen öffentlichen Mitteln ein Stipendium erhalten,

- Forschungsstipendiaten der Alexander-von-Humboldt-Stiftung und des Deutschen Akademischen Austauschdienstes,

- Austauschlehrer und Assistenten, die vom Sekretariat der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder der Bundesrepublik Deutschland - Pädagogischer Austauschdienst - vermittelt werden,

- Austauschschüler,

- ehrenamtliche Jugend-Mitarbeiter des CVJM-Missio-Center Berlin,

- Lehrer aus Übersee, die auf Einladung deutscher öffentlicher Stellen einen Studienaufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland nehmen, um sich mit deutschen pädagogischen Grundsätzen vertraut zu machen,

- Stipendiaten des ERASMUS-,TEMPUS- und SOKRATES-Programms,

- Stipendiaten des "Berlin Programms" der FU Berlin,

- Stipendiaten der Stiftung Luftbrückendank,

- Chinesische Staatsangehörige, die am Deutsch-Chinesischen MBA-Programm (Master of Business Administration) der Fachhochschule für Wirtschaft teilnehmen,

- Stipendiaten der Fulbright-Kommission,

- und Stipendiaten folgender Stiftungen:
  - Cusanuswerk
  - Evangelisches Studienwerk Villigst
  - Friedrich-Ebert-Stiftung
  - Friedrich-Naumann-Stiftung
  - Hanns-Seidel-Stiftung
  - Hans-Böckler-Stiftung
  - Konrad-Adenauer-Stiftung
  - Stiftungsverband Regenbogen
  - Studienstiftung des deutschen Volkes
  - Stiftung der deutschen Wirtschaft für Qualifizierung und Kooperation
  - Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ (EVZ)

- Personengruppen, die in den Art. 5 und 14 des Deutsch-Russischen Regierungsabkommens über Reiserleichterungen genannt sind.

- Mitarbeiter der Vertretung Taipeh in der Bundesrepublik Deutschland

## B.AufenthV.52.7. – 8.

Mit Wirkung zum 01.01.2007 ist **§ 52** u.a. wie folgt geändert worden (vgl. Erste Verordnung zur Änderung der AufenthV vom 18.12.2006):

- Nach Erweiterung des **Abs. 7** können Gebühren auch ermäßigt oder kann von ihrer Erhebung auch abgesehen werden, wenn die Amtshandlung aus humanitären Gründen erfolgt.

- Gem. dem neuen **Abs. 8** sind Schüler, Studenten, postgraduierte Studenten und begleitende Lehrer im Rahmen einer Reise zu Studien- oder Ausbildungszwecken und Forscher aus Drittstatten im Sinne der Empfehlung 2005/761/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.09.2005 zur Erleichterung der Ausstellung einheitlicher Visa durch die Mitgliedstaaten für den kurzfristigen Aufenthalt an Forscher aus Drittstaaten, die sich zu Forschungszwecken innerhalb der Gemeinschaft bewegen (ABl. EU Nr. L 289 S. 23), u.a. von den Gebühren für die Verlängerung eines Schengen-Visums im Bundesgebiet befreit (§ 46 Nr. 2).

## B.AufenthV.53. Befreiung und Ermäßigung aus Billigkeitsgründen

§ 53 AufenthV sieht eine **Befreiung und Ermäßigung aus Billigkeitsgründen** vor. Bei **Bezug öffentlicher Mittel** wird von der Befreiungsmöglichkeit in **§ 53 Abs. 1 2. HS .....**für Ausstellungen von Reiseausweisen für Ausländer an **geduldete oder gestattete jugendliche/heranwachsende Ausländer** zum Zwecke von **Gruppenreisen** in das Ausland, sei es als Klassenreise oder als eine von einer Jugendhilfeeinrichtung organisierten Fahrt, Gebrauch gemacht. Anders ist jedoch zu entscheiden, wenn die Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer für eine Reise aus privaten Gründen erforderlich ist.

## B.AufenthV.55. Ausweisersatz

**55.1.1.1.** Legt ein Ausländer, der einen Titel oder eine Duldung besitzt, eine Bescheinigung der Auslandsvertretung seines Heimatstaates vor, wonach die **Ausstellung eines neuen Passes** sich um

längere Zeit **verzögert oder derzeit ausgeschlossen** ist, so ist ihm auf Antrag ein Ausweisersatz gem. § 55 Abs. 1 Nr. 1 oder bei Titelinhabern ggf. – etwa bei Auslandsreisen – ein *vorläufiger* Reiseausweis für Ausländer nach Maßgabe der §§ 5 Abs. 3- 5, 6 auszustellen. Die Gültigkeit des Reiseausweises bzw. des Ausweisersatzes sollte mindestens 6 Monate betragen, so der Titel bzw. die Duldung entsprechend lang gültig sind.
Anknüpfend an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahre 1996 (InfAuslR 1997 59 ff.) können Personen, die nachweisen, dass sie ihre Staatsangehörigkeit verloren haben, sich aber als Besitzer eines Aufenthaltstitels rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten oder ihnen ein Aufenthaltstitel erteilt wird, sobald sie einen Reiseausweis für Staatenlose erhalten und damit die Passpflicht gem. § 3 Abs. 1 AufenthG erfüllen**,** einen **Reiseausweis für Staatenlose gem. Art. 28 S. 1 StlÜbk** beanspruchen (für Palästinenser aus dem Libanon vgl. E.Lib.2.). Läuft der Titel aus, so ist er ungeachtet des § 3 Abs. 1 AufenthG zu verlängern, wenn die rechtlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen, da hier bezogen auf die Passpflicht von einem Regelausnahmeverhältnis bei § 5 Abs. 1 AufenthG auszugehen ist. Praktisch häufig ist dies bei wegen Nichtableistung des Wehrdienstes ausgebürgerten **türkischen Staatsangehörigen**, bei **ehemaligen Staatsangehörigen der UdSSR**, die nach dem Zerfall der UdSSR nicht die Staatsangehörigkeit eines Nachfolgestaates erworben haben, und **bei Personen aus Syrien**, die unter Vorlage der rot-orangenen Plastikkarte vortragen, dass Syrien sie nicht als eigene Staatsangehörige ansieht. Selbst wenn die Betroffenen die Staatenlosigkeit durch einen Antrag auf (Wieder-) Einbürgerung in zumutbarer Weise beseitigen können, ändert dies an dem Anspruch auf Ausstellung des Staatenlosenausweises nichts. Die Ausländer sind zum Stellen eines entsprechenden Antrags nicht verpflichtet. Es trifft sie auch keine entsprechende Obliegenheit. Entsprechend haben Aufforderungen durch uns, eine (Wieder-)Einbürgerung zu beantragen, zu unterbleiben. So solche Aufforderungen in der Vergangenheit in Einzelfällen erlassen wurden, sind diese hinfällig.

Geduldeten oder sonst ausreisepflichtigen Personen steht ein Reiseausweis für Staatenlose mangels eines rechtmäßigen Aufenthalts nicht zu. Gleiches gilt auch in den Fällen, in denen die Betroffenen ihren Aufenthaltstitel etwa durch Ausweisung verlieren oder ihr gestatteter Aufenthalt nach negativem Abschluß eines Asylverfahrens endet und sie ausreisepflichtig werden. Dies folgt unmittelbar aus Art. 28 S. 1 StlÜbk.

In diesen Fällen ist den Betroffenen ein Ausweisersatz nach § 55 Abs. 1 S. 1 AufenthV zu erteilen. Da ein Pass mangels einer Verpflichtung für einen Antrag auf (Wieder-)Einbürgerung nicht in zumutbarer Weise erlangt werden kann, können die Betroffenen auch nicht aufgefordert werden, ein gültiges Reisedokument oder einen Nachweis über die Beantragung vorzulegen, so die Staatenlosigkeit feststeht. Hiervon ist regelmäßig auszugehen, wenn der Betroffene sich von den Vertretungen des Staates oder der Staaten bescheinigen läßt, dass er die Staatsangehörigkeit nicht (mehr) besitzt **und** die Identität nachgewiesen oder zumindest glaubhaft gemacht wurde. In den Fällen, in denen ein ehemaliger Staatsangehöriger der UdSSR seinen Geburts- und seinen letzten Aufenthaltsort in unterschiedlichen Nachfolgestaaten der UdSSR hat, ist er aufzufordern, entsprechende Bescheinigungen von beiden Nachfolgestaaten vorzulegen.

Aus der Unzumutbarkeit einen Antrag auf (Wieder-) Einbürgerung zu stellen, folgt bei geduldeten oder sonst ausreisepflichtigen Personen allerdings grundsätzlich nicht, dass der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert wäre, so dass ihm eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 oder 2 zu erteilen wäre. Wie das Bundesverwaltungsgericht in o.g. Entscheidung klargestellt hat, folgt aus der Verpflichtung zur Ausstellung eines Staatenlosenausweises bei rechtmäßigem Aufenthalt nach Art. 28 StlÜbK kein Anspruch auf Verlängerung eines solchen Aufenthaltstitels. Gleiches muß nach richtiger Auffassung auch für die Ersterteilung gelten. Das Staatenlosenübereinkommen - konkret der Art. 28 - gewährt kein Bleiberecht, sondern setzt eines voraus. Nur so kann möglichen Mißbräuchen, wie dem gewollten Verlust der Staatsangehörigkeit zum Zwecke der Erlangung eines Aufenthaltstitels im Bundesgebiet vorgebeugt werden.

Insbesonders ehemalige **türkische Staatsangehörige**, die ihre Staatsangehörigkeit wegen Nichtableisten des Wehrdienstes verloren haben, haben den Verlust der Staatsangehörigkeit und damit auch das Ausreisehindernis zu vertreten. Sie können es durch Ableistung des Wehrdienstes und einen Antrag auf Wiedereinbürgerung in zumutbarer Weise auch beseitigen. Bei **Personen aus Syrien**, die unter Vorlage der rot- orangenen Plastikkarte vortragen, dass Syrien sie nicht als eigene Staatsangehörige ansieht, sind Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 S. 1 oder 2 nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Sofern der Antragsteller alles ihm mögliche getan hat, um seine Identität offenzulegen (Vorlage zugänglicher Personaldokumente, ggf. Beschaffung von Auszügen aus dem syrischen Ausländerregister über Angehörige in Syrien) und keine Zweifel an der Echtheit des Dokuments bestehen sollte eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Mit Erteilung der Aufenthaltserlaubnis kommt dann auch die Ausstellung eines Staatenlosenausweises in Betracht.

Bei der Ausstellung des Reiseausweises für Staatenlose in den Fällen des § 25 Abs. 5 S. 1 oder 2 ist zu beachten, dass die Gültigkeitsdauer des Ausweises die Gültigkeitsdauer des Titels nicht überschreiten darf.

Dies folgt schon unmittelbar aus Art. 28 StlÜbK und deckt sich auch mit dem Regelungsgehalt des § 8 Abs. 1 S. 1 AufenthV. *Bei Aufenthaltserlaubnissen mit einer Gültigkeitsdauer von weniger als einem Jahr ist der Reiseausweis als **vorläufiges Dokument** auszustellen, es sei denn, der Betroffene besteht auf Ausstellung des – teureren – biometrischen Reiseausweises.*

**55.1.1.2.** **§ 55 Abs. 1 Nr. 2** regelt insbesondere auch die Fälle, in denen **Reisedokumente Ausreisepflichtiger** einbehalten werden (§ 50 Abs. 6 AufenthG). Die bloße Ausstellung einer sogenannten PEB ist damit aber nur unzulässig, wenn die Abschiebung des Betroffenen ausgesetzt ist. Stellt der Ausländer keinen Antrag auf Ausstellung eines Ausweisersatzes, so begeht er eine Ordnungswidrigkeit (§ 56 Nr. 4 i.V.m. § 77 Nr. 2 ).

**55.1.2.** frei

**55.1.3.** Durch den Verweis des § 55 Abs. 1 Satz 3 auf § 5 Abs. 2 werden Fallbeispiele für die Auslegung des unbestimmten Begriffes der Zumutbarkeit der Passerlangung benannt, die denen bei der Erteilung eines Reiseausweises für Ausländer entsprechen. Von besonderer Bedeutung ist der von § 55 Abs. 1 Satz 3 in Bezug genommene § 5 Abs. 2 Nr. 4 AufenthV, wonach die vom Herkunftsstaat allgemein festgelegten Gebühren zu zahlen sind. Dies gilt auch für Personen, die Leistungen nach dem SGB II, dem SGB XII oder dem AsylbLG beziehen, auch wenn diese Gebühren anders als nach altem Recht nicht gesondert erstattungsfähig sind. Die Gebühren müssen aus den Regelleistungen bestritten werden. In den besonderen Fällen, in denen die Botschaft des Ausländers die Ausstellung einen Pass im Regelfall aber davon abhängig macht, dass der Ausländer einen Titel besitzt, kommt die Ausstellung eines Ausweisersatzes mit einer Geltungsdauer bis zu 6 Monaten nicht aber eines Reiseausweises für Ausländer in Betracht. Insofern gilt hier ein anderer Maßstab bei der Ausstellung.

**55.2.** bis **55.3.** frei

## B.AufenthV.56. Ausweisrechtliche Pflichten

***56.1.*** *frei*

***56.2.*** *Da die Voraussetzungen für ein entsprechendes Freizügigkeitsrecht nach dem Freizügigkeitsabkommen EU-Schweiz enger gefasst sind als das Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, besteht eine erhebliche Anzahl von Fallgruppen, in denen **Schweizer** und ihre Familienangehörigen **nicht freizügigkeitsberechtigt** sind. Anders als bei Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen besteht daher ein besonderes Bedürfnis, das Vorliegen der Freizügigkeitsvoraussetzungen in jedem Einzelfall eingehend zu prüfen. Insofern muss von den Freizügigkeitsberechtigten ausdrücklich verlangt werden, dass sie durch eine Aufenthaltsanzeige ein entsprechendes Prüfungsverfahren in Gang setzen; auf Grund der Aufenthaltsanzeige wird das Bestehen des Freizügigkeitsrechts geprüft und, sofern dieses besteht, die Aufenthaltserlaubnis-Schweiz ausgestellt.*

*Auch damit Schweizer und ihre Familienangehörigen bei bestehendem Aufenthaltsrecht nicht zur Vermeidung der Entrichtung der Gebühr gem. § 52 Abs. 2 von der Beantragung der deklaratorischen Aufenthaltserlaubnis absehen, wurde durch den neuen § 56 Absatz 2 Satz 1 die neue – bußgeldbewehrte – Anzeigeverpflichtung vorgesehen.*

## B.AufenthV.57. Vorlagepflicht beim Vorhandensein mehrerer Ausweisdokumente

Die Vorschrift flankiert die Vorlagepflicht des § 48 Abs. 1 AufenthG und regelt zur Klarstellung, dass der Ausländer, der mehrere Dokumente besitzt, alle vorzulegen hat (zu beachten ist aber die **Übergangsregelung des § 83**). Die Vorschrift des § 57 ist **bußgeldbewehrt** (§ 77 Nr. 3).

## B.AufenthV.58. Vordruckmuster

*Die Ausstellung von Reiseausweisen nach § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 3 und 4 mit **maschinenlesbaren biometrischen Daten** erfolgt durch die Bundesdruckerei auf besonderem Muster, das sich von den vorläufigen Dokumenten durch ein Symbol auf der Deckseite unterscheidet, mit dem alle biometrischen Pässe gekennzeichnet werden. Die biometrischen Reiseausweise werden nicht verlängert (§ 58 S. 2).*

*Für die **vorläufigen, durch die ABH ausgestellten Reiseausweise** finden ebenfalls neue Muster Verwendung, die keine Möglichkeit mehr beinhalten, Kinder einzutragen. Für **zwei Jahre ab Inkrafttreten** des 2. ÄndG dürfen die alten Vordruckmuster für die Ausstellung von vorläufigen Reiseausweisen noch weiter verwendet werden, die jeweiligen Aufkleber mit Personendaten von Kindern sind jedoch nicht mehr zu verwenden (§ 80 AufenthV).*

*§ 80 Satz 4 sieht darüber hinaus eine weitere **Übergangsfrist von zwei Monaten** nach Inkrafttreten des 2. ÄndG für die Verwendung bisheriger Vordrucke für die Ausstellung von Reiseausweisen für Ausländer, Flüchtlinge und Staatenlose durch die ABH vor. Nach unserer Auffassung ist für diesen Zeitraum weiter eine Eintragung der Kinder möglich.*

## B.AufenthV.59. Muster der Aufenthaltstitel

Die **Übertragung eines Aufenthaltstitels** in ein neu ausgestelltes Personaldokument stellt **keinen Verwaltungsakt** mit Regelungscharakter dar, denn die Eintragungen in einem solchen Dokument besitzen lediglich Beweiswirkung bezogen auf den ursprünglichen Verwaltungsakt der Erteilung des Aufenthaltstitels, wie er sich in der Ausländerakte widerspiegelt.

Demzufolge handelt es sich bei der **unrichtigen Übertragung eines Aufenthaltstitels in** ein **neues Personaldokument** nicht um einen rechtswidrigen Verwaltungsakt, der gem. § 48 VwVfG zurückzunehmen wäre, sondern lediglich um eine fehlerhafte Eintragung mit nicht konstitutivem Charakter. Diese Eintragung ist somit als offenbare Unrichtigkeit gem. § 42 VwVfG jederzeit korrigierbar.

Zu berücksichtigen ist allerdings in solchen Fällen, wie der "Erklärungsempfänger" die Eintragung bei objektiver Auslegung verstehen durfte **("objektiver Empfängerhorizont")**. Hat ein **Bürgeramt** eine solche unrichtige Eintragung vorgenommen, musste der Betroffene die Unrichtigkeit der Eintragung erkennen können, weil sein Wissen darüber, dass das Bürgeramt zur Erteilung von Aufenthaltstiteln nicht befugt ist, zu unterstellen ist.

Wird die **Übertragung** eines noch längerfristig gültigen Aufenthaltstitels **durch die ABH** vorgenommen und das Gültigkeitsdatum des übertragenen Titels versehentlich überschritten, so kann ebenfalls davon ausgegangen werden, dass der Empfänger die Unrichtigkeit der Übertragung erkennen konnte.

## B.AufenthV.60. Lichtbild

§ 60, der Regelungen zur Vorlage, den Anforderungen und der Nutzung von **Lichtbildern** enthält, gilt nicht für **Unionsbürger**, **freizügigkeitsberechtigte** Drittstaatsangehörige sowie **Schweizer** und deren Familienangehörige. Entsprechend werden Aufenthaltserlaubnisse–EU grundsätzlich nicht mehr mit einem Lichtbild ausgestellt.

Die allgemeine Regelung des § 2 zur Erforderlichkeit eines Lichtbildes für Minderjährige, gilt analog auch bezüglich des Einbringens in ein Dokument im Sinne des § 60 Abs. 1 und 3. Erst ab dem 10. Lebensjahr muss ein Lichtbild des Kindes vorgelegt und eingebracht werden.

Bei Angehörigen von geistlichen Orden und Religionsgesellschaften, die vortragen, dass es ihnen aus religiösen Gründen verboten ist, sich in der Öffentlichkeit ohne Kopfbedeckung zu zeigen, dürfen Lichtbilder verwendet werden, die den Antragsteller mit der vorgeschriebenen Kopfbedeckung zeigen, sofern die Person hinreichend identifiziert werden kann. Gleiches gilt für Angehörige von karitativen Verbänden (vgl. § 60 AufenthV i.V.m. § 3 Passmusterverordnung).

Bei Inhabern ausländischer Pässe ist das Lichtbild des ausländischen Passes maßgeblich. Ist der Inhaber dort mit Kopfbedeckung abgebildet, kann hinsichtlich der Verwendung von Lichtbildern mit entsprechender Abbildung des Passinhabers bei der Erteilung eines Aufenthaltstitels nichts anderes gelten. In den Fällen, in denen der Pass allerdings ein Lichtbild ohne Kopfbedeckung enthält, ist bei der Ausstellung eines Titels auch die Vorlage eines Lichtbildes ohne Kopfbedeckung zu verlangen.

Die iranischen Behörden verlangen von weiblichen iranischen Staatsangehörigen für die Ausstellung von Pässen die Vorlage von Passfotos mit Kopfbedeckung. Es ist iranischen Frauen durchaus zuzumuten, für die Passausstellung ein Foto mit "islamischen Schleier" vorzulegen. Weigert sich die Passbewerberin, ihrer Auslandsvertretung ein entsprechendes Lichtbild vorzulegen und lehnt diese daraufhin die Ausstellung eines

neuen iranischen Passes ab, rechtfertigt dies für sich allein nicht die Ausstellung eines Ausweisersatzes oder Reiseausweises für Ausländer (vgl. §§ 48 Abs. 2, 99 Abs. 1 AufenthG, §§ 5, 55 AufenthV).

Ein Passfoto mit Augenbedeckung ist nur nach Vorlage eines ärztlichen Attestes zu akzeptieren, welches bestätigt, dass die Augenbedeckung über einen längeren Zeitraum erforderlich ist (vgl. § 60 AufenthV i.V.m. § 3 Passmusterverordnung).

## B.AufenthV.81. Weitergeltung von nach bisherigem Recht ausgestellten Passersatzpapieren

Vor dem Inkrafttreten des 2. ÄndG ausgestellte Reiseausweise mit einer Gültigkeitsdauer von mehr als einem Jahr behalten für den jeweiligen Gültigkeitszeitraum ihre Geltung. Dies gilt auch für vor dem Inkrafttreten ausgestellte Schülersammellisten und Standardreisedokumente für die Rückführung sowie für nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 DVAuslG ausgestellte Reisedokumente.

# B.BeschVerfV.

| | |
|---|---|
| **06.06.2006**<br>**26.06.2006**<br>**12.03.2007**<br>**04.07.2007**<br>***2. ÄndG***<br>***29.08.2007*** | **B.BeschVerfV.** |

# B.BeschVerfV

## B.BeschVerfV.1 - 4. Zustimmungsfreie Beschäftigungen

**B.BeschVerfV.1.**0. § 1 stellt den Grundsatz auf, dass Inhabern einer AE (außer den Fällen der §§ 17-19 AufenthG und den Fällen der gesetzlich angeordneten Erlaubnis der Erwerbstätigkeit, siehe A.4.2.), einer Aufenthaltsgestattung oder einer Duldung **in den Fällen der §§ 2 bis 4** eine Beschäftigung ohne Zustimmung einer Arbeitsagentur erlaubt werden kann. Im Zweifel ist zugunsten des Betroffenen, d.h. für das Vorliegen einer zustimmungsfreien Beschäftigung, zu entscheiden. Auch vom eingeräumten Ermessen der BeschVerfV ist regelmäßig zugunsten der Betroffenen Gebrauch zu machen.

Bei **zustimmungsfreien Beschäftigungen** wird das Etikett mit dem Eintrag

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

versehen. Eine Beschränkung auf einen bestimmten Betrieb oder eine zeitliche Begrenzung erfolgt hier nicht.

**B.BeschVerfV.1.1.** Wird eine Aufenthaltserlaubnis nicht originär zum Zwecke der Beschäftigung oder gewerblichen Ausbildung erteilt, so kann grundsätzlich eine zustimmungsfreie Tätigkeit im Seinne der **§§ 2 - 4** ermöglicht werden.

**B.BeschVerfV.1.2.** bis **B.BeschVerfV.1.3**. frei

**B.BeschVerfV.2.** Wenn § 2 einen Tatbestand der §§ 2 – 12 BeschV in Bezug nimmt, dann kann dem Ausländer eine solche Beschäftigung ohne Zustimmung der Arbeitsagentur erlaubt werden. Dies ist etwa bei bestimmten **Praktika**, **Hochqualifizierten** gem. § 19 Abs. 2 AufenthG, einer Reihe von **Führungskräften**, im Bereich Wissenschaft und Forschung, bei **Tagesdarbietungen** und **Berufssportlern** der Fall.

**B.BeschVerfV.3.** Auf die Anfrage bei der Arbeitsagentur kann gleichfalls verzichtet werden, wenn es sich bei der beabsichtigten Tätigkeit um eine **Beschäftigung** der in § 3 abschließend genannten **nahen Angehörigen** handelt.

**B.BeschVerfV.4.** Auf die Anfrage bei der Arbeitsagentur kann verzichtet werden, wenn bei der beabsichtigten Beschäftigung nicht der Erwerb sondern andere Zwecke (z.B. **Heilung, Erziehung**) im Vordergrund stehen.

---

## B.BeschVerfV.5 - 9. Zustimmungen zu Erlaubnissen zur Ausübung einer Beschäftigung ohne Vorrangprüfung

**B.BeschVerfV.5.** Auch dann, wenn der Ausländer die Erlaubnis einer an sich zustimmungspflichtigen Beschäftigung begehrt, sind grundsätzlich in jedem Fall und vor einer Beteiligung der Arbeitsagentur eigenständig die §§ *6a*, 7, 8 Nr. 1 a, b, Nr. 2 sowie §§ 9 Abs. 1 Nr. 2 *und 10 Satz 3* zu prüfen, wenn der Betroffene eine Aufenthaltserlaubnis besitzt oder ihm eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden soll (sog. **Globalzustimmungen**). Die Globalzustimmungen erstrecken sich nicht auf Unionsbürger

und ihre Familienangehörigen. Die Prüfung, ob eine Arbeitsberechtigung-EU erteilt wird, obliegt grundsätzlich weiterhin den Agenturen für Arbeit. vgl. jedoch C.11.

Wie die Regionaldirektion Berlin- Brandenburg deutlich gemacht hat, erübrigt sich die Beteiligung der Arbeitsagentur immer dann, wenn die Voraussetzungen der **§§ *6a,* 7, 8 Nr. 1 a, b, Nr. 2 bzw. 9 Abs. 1 Nr. 2** (beachte dabei auch § 9 Abs. 3) und ***§ 10 Satz 3*** vorliegen. Die Regionaldirektion Berlin-Brandenburg der Agenturen für Arbeit hat in diesen (gesetzlichen) Fallkonstellationen der Ausübung jedweder legaler Beschäftigung **global zugestimmt**. Dies gilt entgegen unserer früheren Auffassung unabhängig davon, ob der Ausländer überhaupt eine Beschäftigung aufnehmen will, weiter bei seinem bisherigen Arbeitgeber beschäftigt ist oder die Arbeitsstelle wechseln will.

Liegen diese **Voraussetzungen** vor, wird von einer **Beteiligung der Arbeitsagentur abgesehen** und der Ausländer erhält eine **Nebenbestimmung**, die den unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt gestattet (vgl. § 8 S. 2 bzw. § 9 Abs. 4 i.V.m. § 13).

Eingetragen wird somit entweder

„Erwerbstätigkeit gestattet."

bzw. wenn die selbständige Tätigkeit ausgeschlossen werden soll (vgl. Ausführungen zu A.4.):

„Beschäftigung gestattet. Selbstständige Tätigkeit nicht gestattet."

Wird in den o.g. Fällen des §§ *6a*, 7 bzw. des § 8 Nr. 1 a und b, Nr. 2 bzw. § 9 Abs. 1 Nr. 2 oder *§ 10 Satz 3* **ohne einzelfallbezogene Zustimmung** der die Beschäftigung gestattet, so ist die Arbeitsagentur mit dem zur Verfügung gestellten aktualisierten **Formbrief zu unterrichten**. Liegt kein konkretes Beschäftigungs- oder Ausbildungsangebot vor, so ist die Mitteilung der für den Wonhsitz des Ausländers örtlich zuständigen Arbeitsagentur zu übersenden. Zuvor hat der Ausländer **schriftlich** sein **Einverständnis** zu **erklären**. Auch hierfür steht ein **Muster** zur Verfügung. Die Erklärung ist zur Akte zu nehmen. Die **Mitteilung** an die Arbeitsagentur ist **aktenkundig** zu **machen**.

Wird die Beschäftigung in den Fällen einer PTBS auf der Grundlage des § 7 BeschVerfV auf die konkrete Beschäftigung bei dem Arbeitgeber für die Geltungsdauer des Titels bzw. der Duldung beschränkt, ist die Mitteilung bei jeder Verlängerung der Duldung oder Erlaubnis zu wiederholen. In den übrigen Fällen ist das entbehrlich.

**B.BeschVerfV.6.1.** Macht ein seit bereits einem Jahr im Bundesgebiet beschäftigter Ausländer geltend, nunmehr Anspruch auf eine unbefristete Zustimmung zur Beschäftigung zu haben, ist dieser Antrag der zuständigen Arbeitsagentur im Rahmen des Zustimmungsverfahrens per Fax zu übermitteln. (vgl. A.39.1.1.)

**B.BeschVerfV.6.2.** § 6 S. 2 stellt klar, dass die Erleichterung des Satzes 1 für Inhaber von Aufenthaltserlaubnissen zum Zwecke der Beschäftigung, die **nach der BeschV zeitlich begrenzt** sind, nicht gilt. Dies betrifft insbesondere für Au-pair-Beschäftigungen (§ 20 BeschV), Haushaltshilfen (§ 21 BeschV), Hausangestellte von Entsandten (§ 22 BeschV ), Sprachlehrer und Spezialitätenköche (§ 26 BeschV) sowie bei internationalem Personalaustausch (§ 31 BeschV) und Werkverträgen gem. § 39 BeschV. Auch Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Aus- und Weiterbildung erhalten (§ 2 BeschV), die bestimmten Berufsgruppen nach § 7 BeschV angehören sowie die Fälle des §§ 6, 9 – 15 BeschV fallen nicht unter diese Regelung. Für vorstehende Berufsgruppen ist für die Verlängerung der Beschäftigung immer die Zustimmung der zuständigen Agentur für Arbeit einzuholen. Der weitere Aufenthalt und die Beschäftigung sind ohne Beteiligung der Bundesagentur zu versagen, wenn der durch die BeschV jeweils vorgegebene Zulassungszeitraum überschritten würde. Ein Zweckwechsel in einen anderen Aufenthaltstitel bleibt zulässig.

Gleiches gilt im Ergebnis für die Fälle des **§ 16 Abs. 1 AufenthG**. So begündet etwa auch eine einjährige studentische Nebentätigkeit, etwa als Tutor, keinen Anspruch auf eine unbefristete Zustimmung zur Beschäftigung gem. S. 1. Der § 16 Abs. 3 AufenthG regelt die Erwerbstätigkeit für die Fälle des § 16 AufenthG abschließend.

**B.BeschVerfV.6a.** *Eine Zustimmung zur Beschäftigung kann Ausländern, die im Besitz einer AE nach § 24 Abs. 4a (Opferschutz) sind, ohne Vorrangprüfung erteilt werden. Auch für diese Fälle hat die Bundesagentur für Arbeit eine **Globalzustimmung** erteilt.*

**B.BeschVerfV.7.**1. Auf das das Zustimmungsverfahren kann verzichtet werden, wenn die Betroffenen eine **Aufenthaltserlaubnis nach § 23 a** AufenthG besitzen. Auch in diesen Fällen hat die Regionaldirektion Berlin-Brandenburg am 25.01.2006 auf der Grundlage des § 7 der Ausübung einer Beschäftigung global zugestimmt. Da die Senatsverwaltung für Inneres in diesen Fällen eine Härte nach § 23 a AufenthG bereits bejaht hat, ist davon auszugehen, dass eine eingehende Prüfung bereits erfolgt ist. Eingetragen wird somit auch in diesen Fällen

„Erwerbstätigkeit gestattet."

Kommt ein Verzicht auf das Zustimmungsverfahren auf der Grundlage des § 8 Nr. 1 a und b, Nr. 2 bzw. § 9 Abs. 1 Nr. 2 nicht in Betracht und ist der Betroffene im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt des AufenthG oder im Besitz einer Duldung und bescheinigt ein behandelnde Facharzt oder Psychotherapeut, dass eine Ewerbstätigkeit Teil einer **Therapie** auf Grund einer von **uns anerkannten posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS**) ist, so kann auf Grund der generellen Zustimmung der Regionaldirektion Berlin-Brandenburg vom 25.01.2006 gleichfalls auf das Zustimmungsverfahren verzichtet werden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Titel oder die Duldung auf Grund der PTBS oder aus anderen Gründen erteilt wurde. In diesen Fällen ist die Beschäftigung allerdings auf der Grundlage des § 7 auf die konkrete Beschäftigung bei dem Arbeitgeber für die Geltungsdauer des Titels bzw. der Duldung zu beschränken.

Hängt der weitere Aufenthalt des Betroffenen, davon ab, ob eine geltend gemachte PTBS oder sonstige seelische Erkrankung ein Abschiebungsverbot begründet, und steht dies für das **aufenthaltsrechtliche Verfahren - etwa während der Beteiligung des BAMF nach § 72 Abs. 2 AufenthG** - **noch nicht fest**, kann auch die Beschäftigung unabhängig von der Frage der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nicht nach § 7 erlaubt werden: Die Kompetenz für die Beurteilung, ob eine entsprechende Erkrankung vorliegt und diese ein Abschiebungsverbot begründet, liegt *dann* ausschließlich bei der Ausländerbehörde bzw. beim BAMF. Eine besondere Härte im Sinne des § 7 setzt zunächst voraus, dass dem Betroffenen das Verlassen des Bundesgebietes nicht zumutbar ist. Zudem ist das von § 10 BeschVerfV der Ausländerbehörde eröffnete Ermessen stets zu Lasten des Betroffenen auszuüben, solange nicht feststeht, ob in näherer Zukunft eine Ausreiseverpflichtung durchzusetzen ist oder nicht. Daraus folgt für die Praxis: Wird die Erlaubnis einer Beschäftigung während eines laufenden Verfahrens gemäß § 72 Abs. 2 AufenthG gestellt, ist über den Antrag erst nach Abschluss dieses Verfahrens zu entscheiden. Besteht der Betroffene dennoch auf einem rechtsmittelfähigen Bescheid, ist der Antrag mit der o.g. Begründung zu versagen. Dies gilt selbst dann, wenn die Bundesagentur für Arbeit entgegen der o.g. Grundsätze versehentlich eine Zustimmung nach § 7 BeschVerfV erteilt haben sollte.

*In allen Fällen, in denen eine posttraumatische Belastungsstörung von der Ausländerbehörde* ***weder anerkannt ist noch deren Anerkennung für eine Entscheidung der Ausländerbehörde relevant*** *ist, sind vorgelegte Atteste zu seiner solchen Erkrankung zusammen mit der Zustimmungsanfrage (ggf. auch) nach § 7 BeschVerfV an die Bundesagentur für Arbeit weiterzuleiten. Dies gilt etwa dann, wenn die geltend gemachte Traumatisierung Gegenstand eines* ***Asylverfahrens*** *(beachte aber § 61 AsylVfG) ist oder der Ausländer sich aufgrund eines* ***anderen dauerhaften und von ihm nicht zu vertretenden (beachte in diesem Zusammenhang § 11 BeschVerfV!) Abschiebungshindernisses*** *im Bundesgebiet aufhält. Die Entscheidung darüber, ob ein Härtefall im Sinne von § 7 BeschV vorliegt, trifft dann die Bundesagentur.*

**B.BeschVerfV.7.**2. In den Fällen der Beschäftigung **israelischen Sicherheitspersonals** durch die jüdische Gemeinde oder die israelische Fluglinie EL AL ist die Beteiligung der Arbeitsagenturen gleichfalls entbehrlich. Mit den Arbeitsagenturen und der Regionaldirektion Berlin- Brandenburg wurde in einer Besprechung am 23.02.2005 vereinbart, dass sich in diesen Fällen die Beteiligung der Arbeitsagenturen erübrigt. Der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach § 18 AufenthG i.V.m. § 7 wurde für diese Fälle global zugestimmt. Bezüglich der Nebenbestimmungen zur Erwerbstätigkeit gelten keine Besonderheiten.

**B.BeschVerfV.7.**3. Gleiches gilt auch dann, wenn der Beschäftigte eine ablaufende Aufenthaltserlaubnis für eine zustimungspflichtige Tätigkeit nach § 18 AufenthG besitzt und sich derzeit nachweislich in **Elternzeit** befindet. Ist der Lebensunterhalt auch während der Elternzeit - etwa auf Grund des Einkommens des anderen Elternteils oder einer entsprechenden Verpflichtungserklärung - gesichert, ist die Aufenthaltserlaubnis für die Dauer der Elternzeit ohne Anfrage bei der Bundesagentur auf der Grundlage des § 18 AufenthG zu verlängern. Bei der Berechnung des Lebensunterhalt kommt das Erziehungsgeld allerdings grundsätzlich nicht zur Anrechnung (vgl. insoweit A.2.3.1.).

**B.BeschVerfV.8.**0. § 8 Nr. 1 a, b setzt voraus, dass der Ausländer **vor** Vollendung des **18. Lebensjahres eingereist** sein muß **und** eine **Aufenthaltserlaubnis** besitzt. Maßgeblich ist also nicht, wann er erstmalig vorgesprochen oder gar eine Duldung oder einen Titel erhalten hat.
Ist der Ausländer zwar als **Minderjähriger** eingereist, hat danach das **Bundesgebiet** aber **wieder verlassen** und ist als **Volljähriger erneut eingereist**, so ist nach dem Rechtsgedanken des § 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7 AufenthG zu entscheiden. Liegen die dort genannten **Voraussetzungen** für ein **Erlöschen** nicht vor, so ist der erste Einreisezeitpunkt maßgeblich. Im übrigen wird auf die **Durchführungsanweisungen** der **Bundesagentur** (Nr. 3.8.113 ff.) verwiesen.

Entgegen den entsprechenden Ausführungen in den Durchführungsanweisungen der Bundesagentur (Nr. 3.8.117) werden die Voraussetzungen des § 8 Nr. 1 c und d durch die zuständige Arbeitsagentur festgestellt.

**B.BeschVerfV.9.**0. In den Fällen des § 9 Abs. 1 Nr. 1 ist die zuständige Arbeitsagentur zu beteiligen. § 9 Abs. 1 Nr. 2 (Abs. 3) verlangt, dass der Ausländer sich seit ***drei*** **Jahren erlaubt** oder **geduldet** im Bundesgebiet aufhält (Globalzustimmung mit Ausnahme von Freizügigkeitsberechtigten).
**Unterbrechungszeiten** werden entsprechend § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG berücksichtigt. Ist der Ausländer daher für weniger als 6 Monate nicht rechtmäßig oder geduldet aufhältlich gewesen, so ist dies unbeachtlich. Bei Unterbrechungen von mehr als 6 Monaten beginnt die *Drei*jahresfrist des § 9 Abs. 1 Nr. 2 neu zu laufen. Zeiten eines Aufenthaltstitels nach § 16 AufenthG werden nur zur Hälfte und nur bis zu zwei Jahren angerechnet. Entsprechendes gilt für Zeiten einer Aufenthaltsbewilligung nach § 28 AuslG, die nunmehr unter § 16 Abs. 1 bzw. Abs. 5 AufenthG zu fassen wäre. Zeiten einer **Aufenthaltsgestattung** sind dagegen voll auf die *3*-Jahresfrist anzurechnen.

---

## B.BeschVerfV.10 - 11. Zulassung von Geduldeten Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung

**B.BeschVerfV.10.1.**1. Die Ausübung einer **zustimmungspflichtigen Beschäftigung** kann **geduldeten Ausländern** gemäß § 10 nach einem Jahr geduldeten oder erlaubten Aufenthalts erlaubt werden. Demzufolge kommt die Ausübung einer **zustimmungsfreien Beschäftigung** unabhängig von der Dauer des geduldeten bzw. erlaubten Aufenthalts in Betracht. Unter einem erlaubten Aufenthalt ist jeder rechtmäßige Aufenthalt zu verstehen.

Zeiten einer **Aufenthaltsgestattung** sind auch bei abgelehnten Asylbewerbvern voll auf die 1-Jahresfrist **anzurechnen**. § 55 Abs. 3 AsylVfG kommt hier auf Grund einer Weisung der Senatsverwaltung für Inneres nicht zur Anwendung. Entsprechendes gilt aber auch bei einem Statuswechsel von einem Aufenthaltstitel, der – etwa durch Ausweisung – erloschen ist, hin zu einer Duldung. Dies löst **keine erneute Wartzeit** gem. § 10 aus. **Unterbrechungszeiten** von wenigen Wochen, in denen der Betroffene ausreisepflichtig aber nicht nicht vollziehbar ausreisepflichtig oder geduldet war, sind gleichfalls unbeachtlich.

Im übrigen ist maßgeblich für die **Jahresfrist** und das Vorliegen der Duldung im Rahmen des § 10 der Zeitpunkt der Antragstellung auf Ausstellung der Duldung bzw. Ermöglichung der Beschäftigung**.** *... weggefallen ....*

**B.BeschVerfV.10.1.**2. Analog § 18 Abs. 5 AufenthG muss jeder Geduldete, der beschäftigt werden will, ein **konkretes Arbeitsplatzangebot** vorlegen. Handelt es sich dabei um eine **zustimmungsfreie Tätigkeit**, so wird über die Beschäftigung ohne Beteiligung der Bundesagentur entschieden. Dies gilt gem. § 2 für alle dort genannten Beschäftigungen der Beschäftigungsverordnung sowie in den Fällen der §§ 3 – 4 (vgl. § 1 Nr. 3). Im Zweifel ist zugunsten des Betroffenen, d.h. für das Vorliegen einer zustimmungsfreien Beschäftigung zu entscheiden. Auch vom eingeräumten Ermessen der BeschVerfV ist grundsätzlich zugunsten der Betroffenen Gebrauch zu machen.
Ansonsten ist die **Bundesagentur zu beteiligen**. Hierzu ist das vorliegende **Formular** unter Beachtung der dort angeführten **Ausfüllhinweise** zu verwenden. Die Erteilung der Zustimmung liegt im Ermessen der Arbeitsagentur und erfolgt nachrangig. Ausnahmen vom Prinzip der Nachrangigkeit gelten in den Fällen des § 7 (Härtefallregelung).

**B.BeschVerfV.10.1.**3. Im Rahmen der **Ermessensausübung** ist ist ein Erlöschensgrund (vgl. insoweit § 51 Abs. 1 AufenthG) allerdings von Bedeutung.

So ist es etwa Zweck und Ziel des Erlöschensgrundes der **Ausweisung** von Straftätern, den Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland zu beenden und die Betroffenen aus Gründen der Sicherung der

öffentlichen Ordnung, Verhinderung weiterer vergleichbarer Straftaten und Abschreckung anderer Ausländer vor vergleichbaren Straftaten dauerhaft aus dem Bundesgebiet fernzuhalten. Die Durchsetzung der Ausreiseverpflichtung steht also im Vordergrund. Mit dem Zweck der Ausweisung ist alles unvereinbar, was geeignet ist, die Dauer des tatsächlichen Aufenthalts zu verlängern und bis zur Ausreise persönliche, wirtschaftliche oder sonstige Bindungen im Bundesgebiet zu verfestigen oder gar neu zu knüpfen. Aus diesem Grunde kann eine Erwerbstätigkeit hier grundsätzlich nicht gestattet werden.

Gleiches gilt im Ergebnis in den Fällen, in denen ein Asylantrag nach **§ 30 Abs. 3 AsylVfG** abgelehnt wurde. Anknüpfend an den Rechtsgedanken des § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG kommt die Gestattung einer Erwerbstätigkeit hier grundsätzlich nicht in Betracht.

Zur Ermessenausübung während eines Verfahrens nach § 72 Abs. 2 AufenthG (Beteiligung des BAMF), vgl. oben B.BeschVerfV.7.1. .

**B.BeschVerfV.10.1.4.** Bei der **Ausstellung von Duldungen** sind folgende Grundsätze zu beachten:

Stets ist die **Ausschlussregelung** des § 11. In den Fällen des **§ 11** ist die Duldung immer mit dem rechtlichen Hinweis

„Erwerbstätigkeit nicht gestattet."

zu verfügen. Dies *gilt* auch dann, wenn bereits nach § 10 *Satz 1* keine Erwerbstätigkeit erlaubt werden kann.

In den **sonstigen Fällen** wird bei Geduldeten - auch wenn die Erlaubnis der Beschäftigung aktuell an § 10 scheitern würde -der rechtliche Hinweis

„Beschäftigung nur mit Erlaubnis der Ausländerbehörde."

eingetragen.

Bei **zustimmungsfreien Beschäftigungen** wird das Etikett mit dem Eintrag

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

versehen. Eine Beschränkung auf einen bestimmten Betrieb oder eine zeitliche Begrenzung erfolgt hier nicht.

Wird seitens der Bundesagentur die **Zustimmung erteilt**, wird das Etikett mit dem Eintrag

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

versehen. Die **Beschränkungen der Bundesagentur** zur Zustimmung auf einen bestimmten Betrieb oder eine zeitliche Begrenzung sind zu übernehmen.

Sollte die Bundesagentur die **Zustimmung** im Einzelfall **zeitlich länger** als die Dauer der Duldung bzw. Aufenthaltsgestattung erteilt haben, wird die Beschäftigung zunächst bis zum Ablauf des jeweiligen Geltungszeitraumes erlaubt.

**B.BeschVerfV.10.2.** *frei*

**B.BeschVerfV.10.3.** *Die Möglichkeit des Zugangs zum Arbeitsmarkt wurde für geduldete Ausländer im Rahmen des 2. Änderungsgesetzes erweitert. Die Ergänzung des § 10 BeschVerfV steht im Zusammenhang mit der gesetzlichen Altfallregelung in § 104a und soll darüber hinaus allen geduldeten Ausländern nach längerem Aufenthalt im Bundesgebiet erleichtern, sich durch betriebliche Ausbildungen zu qualifizieren und den Lebensunterhalt aus eigener Erwerbstätigkeit bestreiten zu können.*

*Der Ausschlussgrund des § 11 steht auch hier einem Zugang zum Arbeitsmarkt entgegen.*

*Nach vierjährigem ununterbrochenen erlaubten, geduldeten oder gestatteten Aufenthalt kann die Arbeitsagentur einem geduldeten Ausländer ohne Vorrangprüfung und Prüfung der Arbeitsbedingungen eine Zustimmung ohne berufliche, betriebliche oder regionale Beschränkungen erteilen. Damit erhalten diese geduldeten Ausländer einen uneingeschränkten und mit deutschen Ausbildungs- und Arbeitssuchenden*

*gleichrangigen Zugang zur Ausbildung und Beschäftigung. Die Regionaldirektion Berlin-Brandenburg hat für diese Fälle eine **Globalzustimmung** erteilt, so dass deren Beteiligung nicht erforderlich ist.*

*Liegen die Voraussetzungen des § 10 Satz 3 vor, ist das Duldungsetikett mit dem Eintrag*

*„Beschäftigung gestattet“*

*zu versehen.*

**B.BeschVerfV.11.**0. Nach der gesetzgeberischen Konzeption sollen Personen, die

- sich in das Inland begeben haben, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu erlangen,
  oder
- bei denen aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus von ihnen zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden können,

während ihres unerlaubten, nur geduldeten Aufenthalts im Bundesgebiet zu einer Ausreise motiviert werden, in dem ihnen die Möglichkeit einer **Beschäftigung grundsätzlich versagt** bleibt und sie nur **verringerte Leistungen** nach dem AsylbLG erhalten. Während § 11 BeschVerfV den Ausschluss des oben beschriebenen Personenkreises von der Beschäftigung regelt, wird durch den tatbestandlich gleichlautenden § 1a AsylbLG die Leistungseinschränkung durch die Sozialbehörden bestimmt.

Nach der Ausschlussregelung des § 11 Satz 1, **1. Alternative** darf die Ausübung einer Beschäftigung zunächst dann nicht erlaubt werden, wenn der Betroffene sich **in das Inland begeben hat, um Leistungen nach dem AsylbLG zu beziehen.** Gemäß § 1a Nr. 1 AsylbLG erhält der Betroffene in diesem Fall verringerte Sozialleistungen.

Dieser Regelung kommt in der **Praxis der Ausländerbehörde keine wesentliche Bedeutung** zu. So ist die Motivationslage für die Einreise in das Bundesgebiet für die Ausländerbehörde regelmäßig nicht nachzuweisen. Es ist zu berücksichtigen, dass sich die Frage, ob die Ausschlussregelung des § 11 Satz 1., 1. Alternative greift, in der hiesigen Praxis nur dann stellt, wenn der Betroffene die Erlaubnis einer Beschäftigung beantragt und ein konkretes Arbeitsplatzangebot vorlegt. Einem Ausländer, der ernsthaft arbeiten will, wird bei realitätsnaher Betrachtung nicht gerichtsfest nachgewiesen werden können, dass der Bezug von öffentlichen Leistungen ein wesentlicher Grund für die Einreise in das Bundesgebiet war.

Etwas **anderes gilt** in der **Praxis der Leistungsbehörden**: Beantragt ein nur geduldet aufhältiger Ausländer Sozialleistungen, liegt es sehr viel näher, dass die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel einer der Gründe für die Einreise in das Bundesgebiet war. Der Verbindungsstelle Soziales - LKA 23 **VSS** 1 - sind daher gemäß **§ 90 Abs. 3 AufenthG** die Daten neueingereister Ausländer mitzuteilen, die im AE-Antrag angeben, ihren Lebensunterhalt von Sozialhilfe bestreiten zu wollen. Anträge illegal eingereister Ausländer sind erst nach erfolgter Verteilung auf das Land Berlin der VSS zu übersenden. Für die Mitteilung steht das Schreiben **- VSS -** zur Verfügung, dem eine Ablichtung des AE-Antrages beizufügen ist (zur **Übermittlungspflicht an die Leistungsbehörden** s. auch A.90).

**B.BeschVerfV.11.1.**1. Nach der Ausschlussregelung des § 11 Satz 1, 2. Alternative darf die Ausübung einer Beschäftigung dann nicht erlaubt werden, wenn **bei dem Ausländer aus von ihm zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können**.

Ob dies der Fall ist, **hängt nicht davon ab, ob der Ausländer freiwillig ausreisen kann**. Es kommt **ausschließlich darauf an, dass die Abschiebung aufgrund eines Verhaltens des Ausländers unmöglich** ist. Insoweit unterscheidet sich der Maßstab von demjenigen etwa des § 25 Abs. 5 AufenthG. Das Abschiebungshindernis besteht in der Regel darin, dass der Ausländerbehörde kein gültiges Heimreisedokument vorliegt und der Ausländer sich ein solches nicht beschafft bzw. an der Beschaffung nicht hinreichend mitwirkt. Hier fallen Ausreisehindernis und Abschiebungshindernis zusammen.

Das Verhalten des Ausländers muss für die Unmöglichkeit der Abschiebung **ursächlich** sein. Gibt es unabhängig vom Verhalten des Ausländers Gründe, die einer Abschiebung entgegenstehen, fehlt es an dieser Ursächlichkeit. So hat etwa ein Ausländer, der sich nicht um einen Pass bemüht, der aber wg. einer auf Erkrankung oder familiärer Beziehung beruhenden rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung auch bei Vorlage eines Passes nicht abgeschoben werden könnte, das Abschiebungshindernis nicht zu vertreten.

**B.BeschVerf.V.11.1.**2. Für den **Regelfall mangelnder Passbeschaffungsbemühungen** bzw. mangelnder Mitwirkung bei der Passbeschaffung gilt, dass ein Ausländer das Abschiebungshindernis nur dann nicht zu vertreten hat, wenn nach den hiesigen Erkenntnissen die Beschaffung eines Heimreisedokumentes für den Staat der nachgewiesenen Staatsangehörigkeit auch nach allen zumutbaren Anstrengungen nicht erfolgversprechend wäre. Zumutbar ist es insbesondere, etwaige Unterlagen oder Personenstandsurkunden über Kontaktpersonen im Heimatstaat zu beschaffen oder gegenüber den Behörden des Heimatstaates die Bereitschaft zur freiwilligen Ausreise - wenn auch in Erfüllung der Ausreiseverpflichtung - zu erklären.

Solange der betroffene Ausländer seine **Identität nicht nachgewiesen** hat, ist regelmäßig von einem Vertretenmüssen des Abschiebungshindernisses auszugehen. Ein Vertretenmüssen liegt insbesondere auch in den Fällen des **§ 11 Satz 2**, d.h. bei nachgewiesener Täuschung über die Identität oder Staatsangehörigkeit vor.

**B.BeschVerfV.11.1.**3. Hat der Ausländer das **Abschiebungshindernis** im o.g. Sinne zu vertreten, ist das Etikett mit dem Eintrag

**"Erwerbstätigkeit nicht gestattet"**

zu versehen. Der sonst übliche Eintrag "Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde" wird verfügt, um den betroffenen Ausländern den Zugang zum Arbeitsmarkt zu erleichtern. So lässt die Formulierung einen möglichen Arbeitgeber erkennen, dass die Erlaubnis der Beschäftigung bei Vorlage eines konkreten Arbeitsplatzangebotes grundsätzlich - ggf. nach Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit - in Betracht kommt. Diese Erleichterung ergibt in den Fällen des § 11 Satz 1, 2. Alternative keinen Sinn, weil hier die Erlaubnis der Beschäftigung auch bei Vorlage eines konkreten Arbeitsplatzangebotes unabhängig von einer Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit versagt werden muss. Zur **Anfechtbarkeit** der Einträge zur Erwerbstätigkeit vgl. die Ausführungen unter A.4.s.

Der Ausschlussgrund des § 11 Satz 1, 2. Alternative sollte aus Gründen der Verwaltungseffizienz grundsätzlich **vor einer Anfrage an die Bundesagentur** geprüft werden. Liegt der Ausschlussgrund vor, erübrigt sich eine Anfrage.

Auf den in den Fällen des § 11 Satz 1, 2. Alternative ab dem 01.01.2005 zusätzlich verfügten Hinweis "**Gültiges Reisedokument oder Nachweis über Beantragung ist vorzulegen**" wird bei ab dem **26.06.2006** ausgestellten Duldungen generell verzichtet. Hierbei handelt es sich um einen nicht erforderlichen Hinweis auf die Gesetzeslage. Die Verpflichtung eines passlosen Ausländers, an der Beschaffung eines Heimreisedokumentes mitzuwirken bzw. sich ein solches zu beschaffen , ergibt sich bereits aus §§ 3 Abs. 1, 48 Abs. 3 AufenthG. Darüber hinaus wird jeder Ausländer bei seiner Erstvorsprache aktenkundig mit einem **Merkblatt** - M 48 - auf seine **Verpflichtung zur Mitwirkung bei der Passbeschaffung** hingewiesen (vgl. auch A.82.). Das Merkblatt liegt in allen wesentlichen Heimatsprachen vor.

**B.BeschVerfV.11.1.**4. Gemäß **§ 1a Nr. 2 AsylbLG** erhält ein Ausländer, bei dem aus von ihm zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, verringerte Sozialleistungen. Dem Eintrag "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" kommt insoweit **indizielle Wirkung für die Leistungsbehörden** zu. Die Gültigkeitsdauer der Duldung spielt insofern keine Rolle.

**B.BeschVerfV.11.1.**5. Wird der Eintrag "gestrichen", müssen die Leistungsbehörden in Hinblick auf die Regelung des **§ 2 Abs. 1 AsylbLG** Kenntnis darüber erlangen, ob weiterhin davon auszugehen ist, dass der Ausländer in der Vergangenheit seinen **Aufenthalt rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst** hat.

Rechtsmissbrauch liegt insbesondere dann vor, wenn eine Ausländer falsche Angaben macht, um seiner Abschiebung zu entgehen und so seinen Aufenthalt verlängert, wenn er eine falsche Identität vorspiegelt und/oder wahrheitswidrige Angaben zu seiner Herkunft macht bzw. solche Angaben verschweigt, wenn er eine sog. Scheinehe eingeht oder, um eine Duldung zu erzwingen, bei der Beschaffung von notwendigen Reisedokumenten nicht mitwirkt bzw. vorhandene Reisepässe und andere Identitätspapiere zurückhält oder vernichtet (vgl. etwa Sozialgericht Berlin, Beschluss vom 14.10.2005 - S 18 AY 312/05 ER -; Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 20.12.2005 - L 7 AY 51/05 -; Sozialgericht Hannover, Beschluss vom 20.01.2005 - S 51 AY 1/05 ER -).

Den Leistungsbehörden wurde mitgeteilt, dass in allen Fällen, in denen der Eintrag "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" bzw. der zwischen dem 01.01.2005 und 26.06.2006 verfügte Eintrag "Gültiges Reisedokument ist

vorzulegen…" gestrichen wird, davon auszugehen ist, dass auch für die Vergangenheit keine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer anzunehmen ist. Etwas anderes gilt nur, wenn unmittelbar im Zusammenhang mit der Streichung durch uns mitgeteilt wird, dass weiterhin von rechtsmissbräuchlicher Beeinflussung der Aufenthaltsdauer in der Vergangenheit auszugehen ist.

**Für die Praxis ergibt sich daraus folgendes:**

Immer dann, wenn einem bisher geduldeten Ausländer, dessen Duldung den Eintrag "Erwerbstätigkeit nicht gestattet." oder den in vom 01.01.2005 bis 26.06.2006 ausgestellte Duldungen verfügten Eintrag "Reisedokument ist vorzulegen" enthält

- eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird, die ja schon aus Rechtsgründen keinen der beiden Einträge enthalten kann,
- eine Duldung mit dem Eintrag "Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde" oder
- eine Duldung mit einer eine Beschäftigung erlaubenden Nebenbestimmung

erteilt wird, ist zu prüfen, ob weiterhin davon auszugehen ist, dass der Ausländer die Aufenthaltsdauer in der Vergangenheit rechtmissbräuchlich selbst beeinflusst hat. Das ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn die "Streichung" bzw. AE-Erteilung auf **neu hinzugetretene Umstände** zurückzuführen ist, die die Ursächlichkeit der mangelnden Mitwirkung des Betroffenen für das Abschiebungshindernis entfallen lassen (z.B. Begründung einer familiären Lebensgemeinschaft; erst jetzt eingetretene Erkrankung, die Reiseunfähigkeit oder ein zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis begründet; Härtefallentscheidung nach § 23a AufenthG). Auch die hinreichende Mitwirkung bei der Passbeschaffung nach vorheriger Verweigerung stellt einen solchen Umstand dar.

**Ist weiterhin von einem Rechtsmissbrauch** auszugehen, erfolgt noch am Tag der "Streichung" des Eintrags "Erwerbstätigkeit nicht gestattet“ eine Mitteilung - per Fax zur Faxnummer 4664-923998 (interne Vorwahl 99400-) - oder per Fachpost an die Verbindungsstelle Soziales - LKA 23 **VSS** 1 -. Rechtsgrundlage für diese Mitteilung ist § 90 Abs. 3 AufenthG. Eine Kopie der Mitteilung ist zur Akte zu nehmen.

**Nicht ausgegangen werden kann von Rechtsmissbrauch in der Vergangenheit** , wenn der jeweilige Eintrag gestrichen oder die AE erteilt wird, weil schon seit längerem vorgetragene Umstände erst jetzt von der Ausländerbehörde als nicht zu vertretendes Abschiebungshindernis anerkannt werden. Dies ist etwa der Fall, wenn eine Traumatisierung erst jetzt anerkannt wird oder wenn - wie im Falle "echter Palästinenser" - erkannt wurde, dass die Beschaffung von Heimreisedokumenten trotz entgegenstehender Annahme der Ausländerbehörde auch in der Vergangenheit nicht möglich war.

Ist nicht mehr von einer rechtsmissbräuchlichen Beeinflussung in der Vergangenheit auszugehen, erfolgt keine Mitteilung an die VSS.

**B.BeschVerfV.11.1.**6. Soweit seitens der Leistungsbehörden grundsätzlicher Informationsbedarf zu den Möglichkeiten der Passbeschaffung in Bezug auf bestimmte Staaten bestehen, sind derartige Anfragen an die Generalie weiterzuleiten, damit sie unter Einbindung der Clearingstelle und ggf. der Rückkehrberatung von LAGeSo allgemeingültig beantwortet werden können.

**B.BeschVerfV.11.2.** *frei*

# B.BeschV.

| | |
|---|---|
| **23.11.2006**<br>**12.12.2006**<br>**08.01.2007**<br>**24.01.2007**<br>**02.02.2007**<br>**25.04.2007**<br>**16.05.2007**<br>***02.08.2007*** | **B.BeschV.** |

# B.BeschV

## B.BeschV.1.-16. Zustimmungsfreie Beschäftigungen

Wird eine **gem. §§ 2-16 zustimmungsfreie Beschäftigung** beabsichtigt, so ist die Beteiligung der Bundesagentur im Rahmen der Erteilung einer AE nach § 17 bzw. § 18 Abs. 2 AufenthG nicht erforderlich. Die von der Bundesagentur für Arbeit erstellten **Durchführungsanweisungen** zur Auslegung der §§ 2-16 sind insoweit heranzuziehen.

Bei zustimmungsfreien Beschäftigungen wird das Etikett mit dem Eintrag

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

versehen. Eine **Beschränkung** auf einen bestimmten Betrieb oder eine **zeitliche Begrenzung** erfolgt hier nicht.

Die Frage, ob die Voraussetzungen des **§ 4** (zustimmungsfreie Beschäftigungsmöglichkeit für **Führungskräfte**, vgl. A.21.) vorliegen, kann ohne Beteiligung der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Arbeit und Frauen entschieden werden. Diese Vorschrift privilegiert Führungskräfte gewerblicher Betriebe im Interesse der Attraktivität des Investitionsstandortes Deutschland. Es wird der **Unternehmenserfolg** geprüft. Das Unternehmen muss laut IHK ein Minimum von 24.000 Euro/Jahr an **Gehalt** aus seinen Gewinnen zahlen können. Die Privilegierung darf zudem nur für solche Personen erfolgen, die tatsächliche Führungsaufgaben wahrnehmen, da anderenfalls der generelle Zustimmungsvorbehalt der Bundesagentur für Arbeit für gewerbliche Tätigkeiten (§§ 18 Abs. 2, 39 AufenthG) umgangen würde (eine solche Führungstätigkeit verneinend: VG Berlin, Urteil vom 15.06.2006, - VG 29 V 81.05 - für die Tätigkeit in einem mit Teilzeitkräften besetzten China Imbiß, mit der Begründung, dass ein solcher Gewerbebetrieb typischerweise keine Geschäftsführertätigkeiten in einem Umfang erzeugt, der eine eigene Geschäftsführerstelle rechtfertigt).
Für die zustimmungsfreie Erteilung eines Aufenthaltstitels gem. **§ 5** (**Wissenschaftler** und **Lehrkräfte**) bzw. die Zustimmung für ein entsprechendes Visum ist grundsätzlich die Vorlage eines Arbeitsvertrages mit der Hochschule, dem Unternehmen oder dem Hochschulprofessor/Dozenten der Hochschule erforderlich. So der gesicherte Lebensunterhalt nachgewiesen ist oder anderweitig nachgewiesen werden kann, genügt allerdings auch die Vorlage einer Einstellungszusicherung. Ist zweifelhaft, ob es sich bei der angestrebten Erwerbstätigkeit, um eine Beschäftigung handelt, können die Beteiligten (Vertragspartner) aufgefordert werden, eine Statusfeststellung bei der Deutschen Rentenversicherung durchzuführen. Dies ist etwa bei Vorlage eines Honorarvertrages eines wissenschaftlichen Mitarbeiters mit einem Professor/Dozenten einer Hochschule immer der Fall (zu den Einzelheiten vgl. VAB.A.21.0.)

Zum Umgang mit **Berufssportlern** und **Trainern** (**§ 7 Nr. 4**): Die Zustimmungsfreiheit für Berufssportler ist von deren beruflicher Qualifikation abhängig, die durch den Spitzenverband im Einvernehmen mit dem Deutschen Sportbund bestätigt wird. Zur Bestätigung der Qualifikation reicht die jeweilige Spielberechtigung, wenn der Einsatz in der höchsten Spiel- bzw. Wettkampfklasse erfolgt. Allein für den Fußball genügt ein Einsatz in der zweiten Bundesliga. Dies gilt auch für Vertragsamateure, wenn diese unter gleichen Bedingungen wie Lizenzspieler ihrer Betätigung nachgehen. Insofern wurde durch den Deutschen Sportbund pauschal das Einvernehmen erklärt.

Berufstrainer können ligenunabhängig zugelassen werden, wenn der zuständige Spitzenverband die fachliche Eignung bestätigt. Für die Formulierung der Nebenbestimmung zur Erwerbstätigkeit gilt insoweit

eine Besonderheit, als die Tätigkeit bei Berufssportlern auf die jeweilige Spiel- bzw. Wettkampfklasse zu beschränken ist. WO alt B.AAV.5.10 ist damit obsolet.

Zum Umgang mit **Geistlichen/Imamen/Priestern** (**§ 9 Nr. 2**): Besonders problematisch und in der Vergangenheit nicht einheitlich ist der Umgang mit dieser Personengruppe. Grundsätzlich kann dieser Personengruppe zustimmungsfrei eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Beschäftigung erteilt werden. Insbesonders bei **Kirchen** und anderen anerkannten Religionsgemeinschaften wie den **jüdischen Gemeinden** spielt auch grundsätzlich die Qualifikation des Betroffenen keine Rolle. Bestehen allerdings Bedenken, ob der Betroffene tatsächlich aus überwiegend religiösen Gründen beschäftigt wird (etwa bei einer Beschäftigung als **Imam**/**Vorbeter** in einem Moscheeverein), so sollte der Nachweis einer entsprechenden **Qualifikation** verlangt werden. Auch ist es bei unbekannten **Religionsgemeinschaften** möglich, Auskünfte bei der Senatsverwaltung für Bildung, Wissenschaft und Forschung -III B St- (Informations- und Beratungsstelle zu sogenannten Sekten und Psychogruppen) einzuholen (Frau Reingard Stein; Telefon: 9(0)26 5574, Telefax: 9(0)26 5011; E-Mail-Adresse: http://www.berlin.de/sen/familie/sog_sekten_psychogruppen/). Weitere Besonderheiten für diese Personengruppe gelten nicht. So sind insbesondere Nachweise darüber zu verlangen, dass der **Lebensunterhalt** gesichert ist. So es sich nicht um **Ordensangehörige** einer Kirche handelt, gilt A.2.3.1 uneingeschränkt. Ggf. ist eine **Verpflichtungserklärung** der Religionsgemeinschaft einzufordern. Weiter muß **Krankenversicherungsschutz** nachgewiesen werden.

***§ 15 BeschV** regelt die Entsendung drittstaatsangehöriger Arbeitnehmer eines Unternehmens, welches seinen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat udn trägt damit der Rechtsprechung des EuGH im Urteil "**Vander Elst**" Rechnung. Die Vorschrift ist durch die erste Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung vom 28.06.2007 an die Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 19.01.2006, C-244/04) angepasst worden. Danach ist es unzulässig, den vorübergehenden Aufenthalt von einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen entsendeten Arbeitnehmer davon abhängig zu machen, dass dieser in dem anderen Mitgliedstaat bereits für eine bestimmte Zeit für das Unternehmen tätig waren. Dies sah die alte Fassung des § 15 BeschV jedoch vor. Für die Frage, was ein vorübergehender Aufenthalt ist, sollten weiterhin die in § 15 BeschV alter Fassung enthaltenen Maßstäbe gelten. Danach wird bei einem Aufenthalt von über einem Jahr jedenfalls ohne besondere zusätzliche Umstände regelmäßig nicht von einem **vorübergehenden Aufenthalt** ausgegangen werden können.*

---

## B.BeschV.17.-24. Zustimmungen zu Beschäftigungen, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen

Bei vorsprechenden **Saisonarbeitnehmern**, **Schaustellergehilfen** und **Haushaltshilfen** (§§ 18, 19, 21) ...weggefallen ... ist eine **Anfrage** entbehrlich. Die Zustimmung zur Beschäftigung wird hier **vor der Einreise** durch die Arbeitsagentur direkt an die **Auslandsvertretung** gesandt. Die zulässige **Dauer** der Beschäftigung und etwaige **Nebenbestimmungen** ergeben sich aus dem **Visum**.

... weggefallen ...

Eine **Zustimmung zur Einreise** ist für diesen Personenkreis nach **§ 35 Nr. 2 AufenthV** nicht erforderlich.

Bei beabsichtigter **Au-Pair-Beschäftigung oder einem gewünschten Wechsel der Gastfamilie** ist Folgendes zu beachten: Bei den in § 41 Abs. 1 AufenthV genannten Staaten und Unionsbürgern sind die **Merkblätter** - „Au pair“ bei deutschen Familien – und – Au-pair-Info für deutsche Gastfamilien – auszuhändigen und der **Fragebogen** – Zustimmungs-/Arbeitsgenehmigungsverfahren für Au-Pair-Beschäftigte – ausfüllen zu lassen. Der Fragebogen (LABO 4305) wird sodann an die **Arbeitsagentur** weitergeleitet. Gleiches gilt in den Fällen, in denen ein **Wechsel** der **Gastfamilie** gewünscht wird.

Ist ein Aushändigen der Merkblätter und ein Ausfüllen der Fragebögen bei der Vorsprache nicht möglich – etwa weil die **Gasteltern** nicht mit vorsprechen - so sind die **Unterlagen** mitzugeben. Die Betroffenen sind aufzufordern, den Fragebogen ausgefüllt unmittelbar an die zuständige **Arbeitsagentur** zu senden. **Merkblätter** und **Fragebogen** sind über die **Homepage** abrufbar.

In jedem Fall ist bei beabsichtigter Au-Pair- Beschäftigung von Privilegierten nach § 41 Abs. 1 AufenthV in Form eines **einfachen Alltagsgesprächs** zu prüfen, ob das Au Pair über einfache deutsche Sprachkenntnisse verfügt, die mindestens dem Level A 1 des gemeinsamen europäischen Referenzrahmens für Sprachen entspricht (Kann sich und andere Personen vorstellen und Auskünfte zur eigenen Person geben. Kann ein einfaches Gespräch allein führen, wenn der Gesprächspartner langsam

spricht und hilft). Eine intensivere Sprachprüfung hat grundsätzlich zu unterbleiben. Das Ergebnis der Prüfung ist im Rahmen der Zustimmungsanfrage der Arbeitsagentur durch einen entsprechenden Eintrag im Feld "Bemerkungen" mitzuteilen.

**Beschränkungen bei der Erteilung der Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit** sind zwar gemäß § 4 Abs. 2 Satz 4 AufenthG in den Aufenthaltstitel zu übernehmen. Hierbei gilt allerdings eine **Ausnahme**. Der in der Zustimmung der Bundesagentur enthaltene Hinweis, unter welcher Anschrift die Tätigkeit erfolgen darf, ist nicht zu übernehmen. Es genügt, die Familie der/des AU-Pair zu benennen.

Die Agenturen nutzen für die Prüfung einer Tätigkeit einheitlich den § 18 AufenthG i.V.m. § 20 als **Rechtsgrundlage**. Mit den Arbeitsagenturen sowie der Regionaldirektion Berlin-Brandenburg wurde am 25.01.2006 vereinbart, dass ein **Familienwechsel** ohne erneute Zustimmung von der Ausländerbehörde gestattet werden **kann**. Wenn der Verdacht eines **Mißbrauchs** des Au-Pairs als **Haushaltshilfe** bei der neuen Familie vorliegt, ist die zuständige Agentur **immer** zu beteiligen.

## B.BeschV.25.-31. Zustimmungen zu Beschäftigungen, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen

Ausweislich der Durchführungsanweisungen der Bundesagentur beträgt der Zustimmungszeitraum für Spezialitätenköche bis zu 4 Jahren (so Nr. 2.26.211 der DA BeschV). Stimmt die Bundesagentur der Beschäftigung für volle 4 Jahre zu, so ist in diesen Fällen gem. § 13 Abs. 2 BeschVerfV eine AE für 3 Jahre zu erteilen. Beantragt der Ausländer die Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis und ist weiterhin als Spezialitätenkoch im bisherigen Spezialitätenrestaurant beschäftigt, wird die AE bei Vorliegen der sonstigen Erteilungsvoraussetzungen **ohne** erneute Anfrage bei der Bundesagentur für ein Jahr verlängert.
Nach Ziffer 1.2.224 der Durchführungsanweisungen der Bundesagentur für Arbeit bedürfen auch ausländische **Rechtsreferendare** für die Dauer des **juristischen Vorbereitungdienstes** keiner Zustimmung für diese Beschäftigung. Hierbei handelt es sich offenbar um eine sog. **Globalzustimmung** zum juristischen Vorbereitungsdienst auf der Grundlage von **§ 27 Nr. 3**, d.h. die Zustimmung wurde für diesen Zweck und - die in der Regel - zweijährige **Dauer** des **Referendariats** generell erteilt.
Rechtsgrundlage für die AE ist § 18 Abs. 3 AufenthG. Ein Zweckwechsel von § 16 Abs. 1 AufenthG zu § 18 Abs. 3 AufenthG ist vor dem Hintergrund des § 16 Abs. 2 AufenthG zulässig, weil es sich bei dem juristischen Vorbereitungsdienst um eine für einen Juristen mit 1. Staatsexamen **angemessene Beschäftigung** im Sinne des § 16 Abs. 4 AufenthG handelt. So ist zwar die Vergütung eher gering, die Beschäftigung als Referendar ist aber **für Juristen üblich**. Sie ist Voraussetzung für die meisten - allerdings nicht alle - einem rechtswissenschaftlichen Studienabschluss angemessenen Berufe. Dementsprechend findet auch § 16 Abs. 4 AufenthG zur Suche eines Referendariatsplatzes Anwendung, wenn die übrigen Voraussetzungen für die Erteilung dieser Aufenthaltserlaubnis vorliegen.
Nach Beendigung des juristischen Vorbereitungsdienstes kann die Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage von § 18 Abs. 3 AufenthG nur verlängert werden, wenn der Ausländer eine Tätigkeit ausübt, die nach den Vorschriften der BeschV zustimmungsfähig ist und die Bundesagentur zugestimmt hat. Die insbesondere aufgrund Ausbildung im Bundesgebiet, Aufenthaltsdauer oder Vorbeschäftigungszeiten entstehenden Begünstigungen der **BeschVerfV** gelten ausschließlich für solche Ausländer, die sich zu anderen Zwecken als demjenigen der Beschäftigung im Bundesgebiet aufhalten.

## B.BeschV.32.-37. Zustimmungen zu weiteren Beschäftigungen

Bei vorsprechenden **längerfristig entsandten Arbeitnehmern** (§ 36) ist eine **Anfrage** ebenfalls entbehrlich. Die Zustimmung zur Beschäftigung wird **vor der Einreise** durch die Arbeitsagentur direkt an die **Auslandsvertretung** gesandt. Die zulässige **Dauer** der Beschäftigung und etwaige **Nebenbestimmungen** ergeben sich aus dem **Visum**.

Die nach der Einreise zu erteilende AE ist mit der Nebenbestimmung

„Beschäftigung nicht gestattet mit Ausnahme der Tätigkeit als …. bei …. bis zum ….gem. § 36 BeschV“.

zu versehen.

## B.BeschV.38.-41. Zustimmungen zu Beschäftigungen auf der Grundlage zwischenstaatlicher Vereinbarungen

Auch bei **Werkvertragsarbeitnehmern** und **Gastarbeitnehmern** (§§ 39, 40) ist eine **Anfrage** entbehrlich. Die Zustimmung zur Beschäftigung wird auch hier **vor der Einreise** durch die Arbeitsagentur direkt an die **Auslandsvertretung** gesandt. Die zulässige **Dauer** der Beschäftigung und etwaige **Nebenbestimmungen** ergeben sich aus dem **Visum**.

Für **Werkvertragsarbeitnehmer** gilt die sogenannte **Werkvertragsarbeitnehmerkarte**, aus der sich die zulässige Beschäftigung ergibt und auf deren Inhalt in einer Auflage zum Aufenthaltstitel

„Beschäftigung nach § 39 BeschV gemäß Werkvertragsarbeitnehmerkarte erlaubt."

hinzuweisen ist. Die bei diesem Personenkreis häufigen Änderungen werden direkt von der Arbeitsagentur in dieser Karte vermerkt und berühren den Aufenthaltstitel nicht.

Eine **Zustimmung zur Einreise** ist für diesen Personenkreis nach **§ 35 Nr. 1 AufenthV** nicht erforderlich.

# C.1.

| | |
|---|---|
| **25.07.2006**<br>***18.12.2006***<br>***2. ÄndG*** | **C.1.**<br><br>**Freizügigkeitsrichtlinie (RL 2004/38/EG)** |

## C.1. Anwendungsbereich

**C.1.**0. Zum 01.01.2005 ist das **Freizügigkeitsgesetz/EU - FreizügG/EU** als Artikel 2 des Zuwanderungsgesetzes in Kraft getreten. Die Regelungen dieses Gesetzes werden allerdings nach dem 30.04.2006 durch die unmittelbar Anwendung findende **Freizügigkeitsrichtlinie (RL 2004/38/EG)** überlagert. Nach Ablauf der Umsetzungsfrist des Art. 40 Abs. 1 der RL am 30.04.2006 können sich Betroffene nach der Rechtsprechung des EuGH gegenüber dem Staat auf **begünstigende** Vorgaben der RL berufen, da diese durch Deutschland nicht fristgemäß umgesetzt wurde und die Vorgaben der RL unbedingt und hinreichend genau sind (Urteil vom 19. Januar 1982, Az: 8/81).

Der § 1 regelt den **Anwendungsbereich** des Gesetzes. Die Adressaten des Gesetzes sind ausschließlich **Unionsbürger** und deren **Familienangehörige**. Zum Vergleich wird auf den § 1 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG verwiesen, der den Anwendungsbereich des **Aufenthaltsgesetzes** im Verhältnis zum Freizügigkeitsgesetz/EU regelt (siehe auch C.11.).

**Definiert** wird ein Unionsbürger als Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union. Das FreizügG/EU übernimmt hier die Definition des Artikels 17 des EG-Vertrages – EGV, welcher in der Generalie einsehbar ist, sowie des Art. 2 Nr. 1 der RL. Zur Definition eines Familienangehörigen siehe die Ausführungen unter C.3. und C.4.

Deutsche gelten nicht als Unionsbürger im Sinne des Gesetzes. Der Anwendungsbereich des FreizügG/EU wird jedoch dann eröffnet, wenn ein Deutscher von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch macht und er mit seinen ausländischen Familienangehörigen, die keine Unionsbürger sind, aus einem anderen Mitgliedstaat der EU, in dem er seinen **dauernden** Aufenthalt hatte, nach Deutschland **zuzieht**. Entsprechendes gilt auch dann, wenn der Deutsche als Selbstständiger oder Arbeitnehmer grenzüberschreitend (von Deutschland aus) in einem anderen Mitgliedstaat der EU tätig ist und damit von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch macht. Privilegiert sind hier alle Familienangehörigen nach dem Maßstab des Art. 2 Nr. 2 der RL (siehe C.3. und C.4.).

**Vollmitglieder** der Europäischen Union sind: Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Irland, Italien, Luxemburg, Malta, die Niederlande, Österreich, Portugal, Schweden, Spanien und Zypern. Bezüglich Zypern und Malta ist § 13 FreizügG/EU missverständlich formuliert. Auch Zyprioten und Malteser sowie ihre freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen genießen als Arbeitnehmer, Arbeitsuchende und Anbieter von (grenzüberschreitenden) Dienstleistungen volle Freizügigkeit.

Angehörige *10 seit dem 01.05.2004 der EU* beigetretenen mittel-osteuropäischen Staaten haben in Deutschland derzeit nur eingeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt (**Arbeitsgenehmigung-EU ist erforderlich**). Auch genießen sie als Anbieter (grenzüberschreitender) Dienstleistungen die Freizügigkeit nur eingeschränkt. Dies gilt für die Mitgliedstaaten *Bulgarien*, Estland, Lettland, Litauen, Polen, *Rumänien*, Slowakische Republik, Slowenien, Tschechische Republik und Ungarn (siehe hierzu Ausführungen unter C.13.)

Staatsangehörige von Mitgliedern des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) und ihre freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen sind den Unionsbürgern gleichgestellt. Mitglieder des EWR sind Island, Liechtenstein und Norwegen (siehe C.12.)

Für Staatsangehörige der Schweizerischen Eidgenossenschaft und deren Familienangehörige gilt das FreizügG/EU nicht. Das Freizügigkeitsrecht leitet sich hier unmittelbar aus dem Freizügigkeitsabkommen EG - Schweiz ab. Gleichwohl sind viele Regelungen des Abkommens deckungsgleich mit den Regelungen der RL und des FreizügG/EU. § 28 AufenthV spricht ausdrücklich von **freizügigkeitsberechtigten Schweizern**. Weitere Ausführungen siehe unter B.AufenthV.28.

# C.2.

| | |
|---|---|
| **25.07.2006**<br>**08.11.2006**<br>**18.12.2006**<br>**05.02.2007**<br>**12.03.2007**<br>***19.07.2007***<br>***2. ÄndG*** | **C.2.** |

## C.2. Recht auf Einreise und Aufenthalt

**C.2.1.** **§ 2 Abs. 1** wiederholt inhaltlich den § 1. Allerdings wird auf den **freizügigkeitsberechtigten** Unionsbürger oder Familienangehörigen abgestellt. Das Freizügigkeitsgesetz/EU nutzt also den im EU-Recht gebräuchlichen Begriff der Freizügigkeit. Laut dessen Definition in Artikel 18 EGV hat jeder Unionsbürger das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. Dies schließt grundsätzlich das Recht ein, den Arbeitsplatz frei von nationalen Behinderungen zu suchen und sich an einem frei gewählten Ort niederzulassen (s. hierzu unten).

**C.2.2.**0. **§ 2 Abs. 2** FreizügG/EU definiert, unter welcher Voraussetzung Unionsbürger und ihre Familienangehörigen als freizügigkeitsberechtigt anzusehen sind. Dabei orientieren sich die Punkte 1 bis 7 an den Regelungen der Artikel 39 ff. EG-Vertrag - EGV (**Arbeitnehmer**), Artikel 43 ff. EGV (**Unternehmer**) und Artikel 49 ff. EGV (**Dienstleister; zu den Begrifflichkeiten und ihrer Abgrenzung vgl. auch die Ausführungen unter C. 13**). Das vom Unionsbürger jeweils wahrgenommene Freizügigkeitsrecht , wie z.B. Student oder Arbeitsuchender, ist grundsätzlich während der Ausstellung der Freizügigkeitsbescheinigung in AusReg 2 im Feld Sonstiges zu erfassen.

Die hier genannten gemeinschaftsrechtlichen 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.

**Achtung! Zwar ist jeder Staatsangehörige eines Mitgliedstaates ein Unionsbürger, aber er ist nicht automatisch freizügigkeitsberechtigt.**

**C.2.2.1.**1. Nach Gemeinschaftsrecht gilt als "**Arbeitnehmer**" im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1, wer im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses während einer bestimmten Zeit eine tatsächliche, echte und nicht nur völlig untergeordnete oder unwesentliche Tätigkeit für einen anderen nach dessen Weisung ausübt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält.

Die bisherige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) sieht bereits Tätigkeiten mit einer **Wochenarbeitszeit** von 10 Stunden als ausreichend an, um dem Unionsbürger den Arbeitnehmerstatus zuzubilligen. Eine Festlegung anknüpfend an die Höhe des Einkommens erfolgte bisher nicht. Nach der Vorgabe des BMI ist in der Regel ein **Verdienst** von 400,- Euro netto im Monat als ausreichend anzusehen. Eine eventuelle Befristung der Arbeitsverträge ist unerheblich.

Zum Erfordernis einer Arbeitserlaubnis-EU für die *seit dem 01.05.2004* zehn aufgenommen Mitgliedstaaten Ost- und Mitteleuropas siehe C.13.

**C.2.2.1.**2. Nach Gemeinschaftsrecht gilt als "**Arbeitsuchender**" im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1, wer im Anschluss an seine **Einreise** nachweislich eine Arbeit sucht und die begründete Aussicht hat, eingestellt zu werden. Die Dauer der Arbeitsuche nach der **Einreise** ist gemeinschaftsrechtlich **unbegrenzt**. (vgl. C.2.3.) Dies gilt auch für die Staatsangehörigen der 10 mittel- und osteuropäischen Mitgliedstaaten mit und ohne Arbeitsgenehmigung-EU. Nach Mitteilung des Bundesministeriums des Innern vom 02.06.2006 folge dies zwingend aus Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b) der *Freizügigkeitsrichtlinie und gilt entsprechend für die Auslegung des § 2 Abs. 2 Nr. 1.* Mit dieser Vorschrift habe die Richtlinie den Inhalt des Urteils des EuGH vom 26.2.1991, Rechtssache C- 292/89- Antonissen – aufgenommen.

Der Nachweis der **Arbeitsuche** und der begründeten Aussicht eingestellt zu werden, kann nur durch eine entsprechende Bescheinigung der zuständigen Bundesagentur für Arbeit geführt werden. Eine solche Bescheinigung kann verlangt werden, weil nach dem Ablauf von drei Monaten weder Art. 6 noch Art. 8 Abs. 3 der RL greift und Art. 14 Abs. 3 der RL uns nicht hindert, eine entsprechende Bescheinigung zu verlangen. Das Formular "Bescheinigung der Agenturen für Arbeit - Art. 14 RL 2004-38-EG" erhält der Unionsbürger nur bei den Bürgerämtern oder von uns. Die Personalien sind *vor dem Ausdrucken* einzutragen. Übersendet ein Arbeitsuchender eine Erklärung über sein Freizügigkeitsrecht (Kreuz bei Arbeitsuchender), Kopien der Lichtbildseite des Passes oder Ausweises und bescheinigt ihm eine Agentur für Arbeit, dass er sowohl Arbeit suchend gemeldet ist als auch berlinweit Arbeitsplätze vorhanden sind, ist ihm eine Freizügigkeitsbescheinigung auszustellen und zu übersenden, ohne dass das Vorliegen hinreichender Existenzmittel zu prüfen wäre. In AusReg 2 ist dabei unter Sonstiges "Arbeit suchend" einzutragen.

*Bescheinigt die Agentur für Arbeit, dass der Betroffene in der „Trägerschaft SGB II“ betreut wird oder das“ berlinweit keine Arbeitsplätze“ vorhanden sind, kommt dagegen die Ausstellung einer Freizügigkeitsbescheinigung nicht in Betracht. Mittels einer Anhörung ist grundsätzlich vor der Einleitung eines Feststellungsverfahrens nach § 5 Abs. 5 zu prüfen, ob der Betroffene nicht eventuell einen anderen Freizügigkeitstatbestand des § 2 Abs. 2 oder des § 4 erfüllt.*

Bringt ein Arbeitsuchender trotz unserer Aufforderung keine solche Bescheinigung bei, ist *ebenso* keine Freizügigkeitsbescheinigung auszustellen. Hatte ein Unionsbürger bereits eine Freizügigkeitsbescheinigung als Arbeitsuchender, kommt eine Feststellung der Ausreisepflicht auf der Basis des § 5 Abs. 5 nur in Betracht, wenn eine Agentur für Arbeit gem. § 87 AufenthG **qualifiziert** mitteilt, dass der Unionsbürger keine Arbeit mehr sucht. Liegt eine solche Mitteilung vor, ist vor der Einleitung eines Feststellungsverfahrens stets zu prüfen, ob nicht eventuell ein Freizügigkeitstatbestand des § 2 Abs. 2 oder des § 4 erfüllt wird.

Unionsbürgern, die keinen Freizügigkeitstatbestand außer der Arbeitsuche erfüllen und dies beim Bürgeramt erklären, wird dort ab sofort keine Bescheinigung mehr ausgestellt. Der Arbeitsuchende erhält lediglich das Formular "Bescheinigung der Agenturen für Arbeit - Art. 14 RL 2004-38-EG" und seine Erklärung. Das Bürgeramt trägt zuvor die Personalien in das Formular ein. Die Arbeitsuchenden werden aufgefordert, uns die Erklärung, Kopien der Lichtbildseite des Passes oder Ausweises sowie das von einer Agentur für Arbeit ausgefüllte Formular zu übersenden.

**C.2.2.1.**3. Der Begriff der Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 ist gemeinschaftsrechtlich weit gefasst und umfasst sowohl eine Ausbildung an einer Hochschule wie auch an einer sonstigen Ausbildungseinrichtung oder die hier gemeinte **betriebliche Berufsausbildung**. Erfüllt ein Auszubildender die Voraussetzungen (10 Wochenarbeitsstunden und ca. 400 €/Monat), genießen er und seine Familienangehörigen die vollen Freizügigkeitsrechte.

**C.2.2.2.** **Selbstständig** erwerbstätige Unionsbürger dürfen in Deutschland gem. § 2 Abs. 2 Nr. 2 ohne Einschränkungen oder Behinderungen tätig werden. Allerdings müssen sie sich den geltenden standes- und berufsrechtlichen Regelungen unterwerfen, sofern dadurch nicht Gemeinschaftsrecht verletzt wird. Die Niederlassungsfreiheit umfasst das Recht zur Aufnahme und Ausübung selbstständiger Tätigkeiten sowie zur Gründung und Leitung von Unternehmen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Unionsbürger in Deutschland (vgl. Art. 43 ff. EGV). Danach können sich in Deutschland insbesondere Handwerker, freiberuflich Tätige, Gewerbetreibende und Kaufleute niederlassen und tätig werden. Zu beachten sind lediglich die berufs- und gewerberechtlichen Vorgaben, wie sie auch für Inländer gelten.

**C.2.2.3.** bis **C.2.2.4.** Erbringer und Empfänger von Dienstleistungen (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 und 4) sind, solange der Aufenthalt **vorübergehender** Natur ist, gleichfalls freizügigkeitsberechtigt. Die Dienstleistungsfreiheit gewährt dem **Dienstleistungserbringer** das Recht zum Zweck der Erbringung seiner Leistung vorübergehend in Deutschland tätig zu werden, und zwar unter denselben Voraussetzungen, wie sie für einen Inländer gelten. Unter Dienstleistungen im Sinne des Art. 49 ff. EGV sind also Leistungen zu verstehen, die grenzüberschreitend und in der Regel gegen Entgelt erbracht werden. Im Gegensatz zur Niederlassungsfreiheit erfasst die Dienstleistungsfreiheit die **vorübergehende** und gelegentliche, also zeitlich begrenzte und auf die Durchführung **eines** Auftrags gerichtete Tätigkeit. Das Dienstleistungsunternehmen hat in seinem Herkunftsland seinen Unternehmenssitz oder unterhält dort eine Niederlassung.

Unionsbürger haben die Möglichkeit auch zum Empfang von Dienstleistungen in das Bundesgebiet einzureisen, etwa als Touristen, Geschäftsreisende oder zur Krankenhausbehandlung. Auch hier handelt es sich um vorübergehende Aufenthalte, die somit lediglich ein Aufenthaltsrecht für die Dauer der

Dienstleistung begründen. Eine Bescheinigung über dieses Freizügigkeitsrecht wird grundsätzlich nicht ausgestellt. Insofern gelten die Ausführungen für den Kurzaufenthalt gem. *§ 2 Abs. 5*.

Sobald der Lebensmittelpunkt dauerhaft ins Inland verlegt wird, sind die Tatbestände als Erwerbstätiger oder Nichterwerbstätiger (siehe C.4.) zu erfüllen.

Zum Verfahren siehe Ausführungen zu C.5.(Freizügigkeitsbescheinigung/Aufenthalts*karte*), C.13. (Regelungen für Staatsangehörige der *10 seit dem 01.05.2004 beigetretenen* Länder *Ostmitteleuropas*) und B.AufenthV.28 (Schweizer Staatsangehörige).

***C.2.2.5.* - *C.2.2.6.*** *frei*

***C.2.2.7.*** *Mit dem 2. ÄndG wurde das bisher in § 2 Abs. 5 alter Fassung geregelte Daueraufenthaltsrecht in die gemeinschaftsrechtlich begründeten Freizügigkeitstatbestände des Absatz 2 aufgenommen. Zum Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts vgl. die Ausführungen zu C.4a. Hat ein Unionsbürger oder ein drittstaatsangehöriger Familienangehöriger einmal ein Daueraufenthaltsrecht erworben, begründet das Daueraufenthaltsrecht per se ein Freizügigkeitsrecht gem. § 2 Abs. 1. Daueraufenthaltsberechtigte können ein- und ausreisen oder sich hier niederlassen.* ***Die Inanspruchnahme von öffentlichen Mitteln ist gänzlich unschädlich****. Nur die Ausreise aus dem Bundesgebiet ohne Wiedereinreise innerhalb von zwei Jahren oder ein unanfechtbarer Feststellungsbescheid nach § 6 führt zum Verlust des Daueraufenthaltsrechts.*

*Im Rahmen des* ***Familiennachzugs*** *zu Daueraufenthaltsberechtigten sind mit einer Ausnahme lediglich die (fortbestehenden) Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Nr. 6 zu dem hier lebenden Familienangehörigen zu prüfen, so kein eigenständiges Freizügigkeitsrecht des Nachziehenden in Betracht kommt. Ist der Nachzugswillige ein Familienangehöriger im Sinne des FreizügG/EU, so ist er freizügigkeitsberechtigt und kann gem. den Voraussetzungen des § 4a später ein eigenes Daueraufenthaltsrecht erwerben.*

*Dieser Verzicht auf die Prüfung weiterer (Freizügigkeits-)Voraussetzungen greift allerdings nicht, wenn der Nachzug zu einem Daueraufenthaltsberechtigten erfolgen soll, der sein Daueraufenthaltsrecht nur auf persönlicher Grundlage erworben hat (vgl. C.4a.5.). Für den Nachzug von Drittstaatsangehörigen gelten dann die Regelungen des Aufenthaltsgesetzes zum Familiennachzug.*

**C.2.3.** **§ 2 Abs. 3** regelt, wann das Recht auf Freizügigkeit als Arbeitnehmer oder selbstständig tätiger Unionsbürger gem. § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2 erhalten bleibt, auch wenn die Erwerbstätigkeit **vorübergehend** unterbrochen wird. § 2 Abs. 3 kommt allerdings dann nicht mehr zur Anwendung, wenn die Unionsbürger **dauerhaft** aus dem Erwerbsleben ausscheiden oder die allgemeinen Voraussetzungen für ein Daueraufenthaltsrecht erfüllen (bzgl. der Voraussetzungen eines Daueraufenthaltsrechts nach fünf Jahren vgl. Ausführungen zu *§ 4 a* Abs. 1; bzgl. der Aufrechterhaltung des Aufenthaltsrechts bei dauerhaften Ausscheiden aus dem Erwerbsleben die Ausführungen zu *§ 4 a* Abs. 2)

Die Erwerbstätigeneigenschaften bleiben erhalten bei:

· vorübergehender Arbeitsunfähigkeit infolge von Krankheit oder Unfall *(§ 2 Abs. 3 Nr. 1)*

**Merke:** Der Gesetzgeber nimmt in diesen Fällen die gänzliche Unterstützung des Unionsbürgers und ggf. seiner freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen durch staatliche Sozialleistungen in Kauf. Ob eine Arbeitsunfähigkeit als dauerhaft anzusehen ist, ist durch entsprechende Nachweise zu belegen. Ein Zeitraum von **6 Monaten** ist in jedem Fall als vorübergehend anzusehen.

· unfreiwilliger *durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter* Arbeitslosigkeit nach mehr als einjähriger Erwerbstätigkeit *(§ 2 Abs. 3 Nr. 2)*

**Merke:** Tritt nach mehr als einjähriger Erwerbstätigkeit eine vorübergehende Arbeitsunfähigkeit ein, führt auch diese Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf der Frist des *§ 4 a Abs. 1*) zu einem Daueraufenthaltsrecht.

· Aufnahme einer Berufsausbildung, wenn zwischen der Ausbildung und der früheren Tätigkeit ein Zusammenhang besteht - dieser ist nicht erforderlich, wenn der Unionsbürger unfreiwillig arbeitslos geworden ist *(§ 2 Abs. 3 Nr. 3)*

· unfreiwilliger *durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter* Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung – auch nach Ablauf eines befristeten Arbeitsverhältnisses *(§ 2 Abs. 3 S. 2)*

***Merke:*** *Der Gesetzgeber übernimmt hier im Wesentlichen den Wortlaut des Art. 7 Abs. 3 Buchstabe c) der RL, ohne ihn an die im deutschen Zuwanderungsrecht eingeführten Begriffe anzupassen. Der Begriff „Beschäftigung" umfasst hier ebenso die selbstständige Tätigkeit, wie ja auch schon aus Abs. 3 erster Halbsatz der RL - Arbeitnehmer und selbstständig Erwerbstätige - ersichtlich.*

In den Fällen der **unfreiwilligen** Arbeitslosigkeit muss diese ordnungsgemäß der zuständigen Agentur für Arbeit oder dem Jobcenter gemeldet sein und der Unionsbürger muss tatsächlich dem deutschen Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen.

In den Fällen, in denen hier Veranlassung besteht, das fortdauernde Bestehen des Rechts auf Freizügigkeit zu prüfen, sind die o.g. Punkte durch den Unionsbürger mittels einer entsprechenden Bescheinigung des zuständigen Jobcenters nachzuweisen. Dies gilt insbesondere für die Frage, ob der Unionsbürger seine Arbeitslosigkeit selbst zu vertreten hat. Dann vgl. C.5.5. Für die eigenständig vorzunehmende Beurteilung der Frage, ob die Einstellung einer selbstständigen Tätigkeit unfreiwillig erfolgte, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen. Dies dürfte etwa auch dann der Fall sein, wenn das Unternehmen auf Grund von – nicht vorsätzlichen – unternehmerischen Fehlentscheidungen in Konkurs gegangen ist. Das *zur allgemeinen Prüfung* verwendete Formular "Bescheinigung des Jobcenters- Art. 7 RL 2004-38-EG" erhält der Unionsbürger nur von uns. Die Personalien sind einzutragen. Bestätigt das zuständige Jobcenter auf dem Formular, dass eine zumutbare *Erwerbstätigkeit* nicht freiwillig aufgegeben wurde sowie dass der Unionsbürger Arbeit suchend gemeldet ist, stellen wir ihm eine Freizügigkeitsbescheinigung aus.

Gleichzeitig ist *in den Fällen des § 2 Abs. 3 S. 2* im AusReg2-Datensatz des Kunden unter dem Standardstichwort Vorladung ein Termin in 6 Monaten einzutragen. Weisen die Betroffenen nicht selbstständig innerhalb von 6 Monaten eine neue Erwerbstätigkeit nach, sind sie anzuhören und ist dann ggf. der Verlust des Freizügigkeitsrechts festzustellen.

Gilt das Recht auf Freizügigkeit nach den oben genannten Kriterien für den Unionsbürger als vorübergehend fortbestehend, so bleibt auch das Freizügigkeitsrecht des Familienangehörigen unangetastet. Auch der Familiennachzug aus dem Ausland ist weiterhin möglich.

**C.2.4.1.** **§ 2 Abs. 4 Satz 1** legt eindeutig fest, dass Unionsbürger für die Einreise kein Visum und für den Aufenthalt **keinen Aufenthaltstitel** benötigen.

**C.2.4.2.** **§ 2 Abs. 4 Satz 2** verpflichtet **Familienangehörige** von Unionsbürgern aus Drittstaaten grundsätzlich zur Einholung eines **Sichtvermerks vor** der **Einreise** in die Bundesrepublik Deutschland, *nach den Bestimmungen für Ausländer, für die das Aufenthaltsgesetz gilt. Die Visumpflicht besteht unabhängig davon, ob die Einreise über einen Schengenvollanwenderstaat (z.B. Frankreich) erfolgt oder nicht (z.B. Einreise über Großbritannien oder Polen).*

Aus Art. 5 Abs. 2 S. 1 der RL *und ausweislich der Gesetzesbegründung* zum 2. ÄndG folgt, dass gem. §§ 4 Abs. 1, 6 AufenthG für die Visumspflicht bei Einreise die *EG-Visaverordnung* (Verordnung EG Nr. 539/2001) *in der jeweils gültigen Fassung* zur Anwendung kommt. Ist der Familienangehörige, der nicht Unionsbürger ist, von der Visumspflicht nach Art. 1 Abs. 2 der Verordnung befreit so ist die Einreise in jedem Fall erlaubt (sog. Positivstaaterregelung). Handelt es sich dagegen um einen so genannten Negativstaater (Art. 1 Abs. 1 der Verordnung), so gelten für das Einreiseverfahren die § 31 ff. AufenthV. Ist danach für die Visumserteilung unsere Zustimmung erforderlich, so hat die Prüfung, ob zugestimmt wird, nach Maßgabe des FreizügG/EU zu erfolgen. Dies gilt insbesondere in den Fällen des Familiennachzugs zu nicht erwerbstätigen Unionsbürgern hinsichtlich der ausreichenden Existenzmittel (vgl. insofern Ausführungen zu § 4 S. 1 unter C.4.) Für die **Einreise** sind die Erteilungsvoraussetzungen gem. §§ 27 ff. i.V.m. § 5 AufenthG daher nicht zu prüfen.

Allerdings stellt eine **unerlaubte Einreise** keinen für den weiteren Aufenthalt relevanten Verstoß dar und kann somit laut Rechtsprechung des EuGH auch keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen rechtfertigen. Die unerlaubte Einreise ist im FreizügG/EU nicht strafbewehrt. Gem. § 11 kann die entsprechende Strafvorschrift des § 95 *Abs. 1 Nr. 3* AufenthG nicht auf Unionsbürger und deren Familienangehörige angewendet werden. **Ausnahme** ist ein strafbewehrter Verstoß gegen § 7 Abs. 2 Satz 1. Die **Ausstellung einer *Aufenthaltskarte*** ist allein an die Voraussetzungen der §§ 3, 4 und 5 gebunden.

*Der Zeitpunkt der Einreise eines Familienangehörigen, der kein Unionsbürger ist, kann in Einzelfällen anhand von Einreisestempeln erkannt werden. Das Anbringen solcher Stempel ist gem. Art. 5 Abs. 3 der RL weiterhin zulässig, mit Ausnahme von Besitzern einer (Dauer-)Aufenthaltskarte.*

***C.2.4.3.*** ***§ 2 Abs. 4 Satz 3*** *schränkt den Grundsatz der Visumspflicht für drittstaatsangehörige Familienangehörige von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern vergleichbar dem Art. 21 SDÜ weiter ein. Orientiert an Art. 5 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 10 der RL entbindet der rechtmäßige Besitz einer (Dauer-)Aufenthaltskarte – auch eines anderen Mitgliedstaates - von der Visumspflicht. Reist ein Familienangehöriger mit einer (Dauer-)Aufenthaltskarte eines anderen Mitgliedstaates ein, muss er innerhalb der Frist des § 5 Abs. 3 einen Antrag auf eine neue Aufenthaltskarte stellen. Kann der Antrag nicht sofort abschließend bearbeitet werden, ist dem Familienangehörigen die Textvorlage „Antragsbescheinigung Aufenthaltskarte" auszustellen und die Aufenthaltskarte des anderen Mitgliedstaates zur Akte zu nehmen.*

***C.2.5.*** *Absatz 5 dient ausweislich der Begründung zum 2. ÄndG der Umsetzung des Art. 6 der RL . Danach ist jeder Unionsbürger und seine Familienangehörigen, die ihn begleiten oder zu ihm nachziehen, grundsätzlich in den ersten drei Monaten* ***ab Zeitpunkt der Einreise freizügigkeitsberechtigt****. Außer dem Besitz eines gültigen Personalausweises bzw. Nationalpasses sind keine weiteren Voraussetzungen zu erfüllen. Im Umkehrschluss aus Art. 8 Abs. 2 und 3 der RL, wonach die Frist für eine Anmeldung mindestens drei Monate ab dem Zeitpunkt der Einreise betragen muss, hat der Unionsbürger in dieser Zeit* ***keinen Anspruch*** *auf die Ausstellung einer Bescheinigung zum Nachweis seines* ***3-monatigen*** *Freizügigkeitsrechts. Entsprechende Bescheinigungen werden nicht ausgestellt.*

*Weitere Voraussetzungen zur Begründung des Freizügigkeitsrechtes, insbesondere ausreichende Existenzmittel, z.B. durch die Ausübung einer Erwerbstätigkeit etwa als Arbeitnehmer - auch in einer betrieblichen Berufsausbildung -, als Selbstständiger oder Freiberufler - oder ausreichender Krankenversicherungsschutz kommen erst bei einem Aufenthalt von mehr als drei Monaten zum Tragen. Erfüllt der Unionsbürger* ***glaubhaft*** *die* ***Voraussetzungen*** *für eine* ***dauerhafte*** *Freizügigkeit, wird ihm jederzeit auch vor Ablauf der Dreimonatsfrist nach Einreise umgehend eine Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht ausgestellt (****vgl. Art. 8 Abs. 2 der RL sowie auch die Ausführungen unter C. 5.)****.*

*Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen steht das* ***voraussetzungslose*** *Freizügigkeitsrecht zu, solange sie Leistungen gem. SGB II oder XII nicht* ***unangemessen*** *in Anspruch nehmen (Art. 14 Abs. 1 RL). Die* ***angemessene*** *Inanspruchnahme prüfen die Sozialämter in eigener Zuständigkeit. Nimmt ein Unionsbürger, der die Freizügigkeit nach Abs. 5 genießt, nach Feststellung des Sozialamtes in unangemessener Weise Sozialleistungen in Anspruch, so bedürfte es der Feststellung seines Verlust gem. § 5 Abs. 5. Gleiches gilt für seine Leistungen beziehenden Familienangehörigen. Auf einen entsprechenden Bescheid wird verzichtet, solange kein Antrag auf eine Freizügigkeitsbescheinigung/Aufenthaltskarte gestellt wird oder eine andere Stelle diese Dokumente rechtsirrtümlich ausgestellt hat oder das Sozialamt gem. § 87 AufenthG über den Bezug informiert. Leistungen der Jobcenter nach dem SGB II sind in diesem Fall gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II ausgeschlossen, wenn der Betroffene vorträgt, er nutze sein voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht oder er sei in das Bundesgebiet eingereist, um Arbeit zu suchen. Mit seinem Arbeitsgesuch endet das voraussetzungslose Aufenthaltsrecht des Unionsbürgers und er wechselt in den Freizügigkeitstatbestand des Arbeitsuchenden (siehe unter C.2.2.1.).*

**C.2.6.** **§ 2 Abs. 6** gebietet die **Gebührenfreiheit** für die **Ausstellung** und **Verlängerung** der Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht und des Visums für Familienangehörige aus Drittstaaten gem. § 2 Abs. 4 Satz 2. **Sonstige Gebühren** auf der Grundlage des § 69 AufenthG i.V.m. § 44 ff AufenthV werden gem. § 11 Abs. 1 erhoben. *Mit dem 2. ÄndG wurde § 47 Abs. 3 AufenthV geschaffen, der für die Ausstellung der Aufenthaltskarte, der Daueraufenthaltskarte sowie für die Bescheinigung des Daueraufenthalts eine Gebühr von 8 Euro vorsieht, wenn es sich nicht um die erstmalige Ausstellung an Personen handelt, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.*

*Da der Verordnungsgeber eine generelle Befreiung von dieser Gebühr bei Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder XII nicht vorgesehen hat (vgl. § 53 Abs. 1 AufenthV), ist diese Gebühr auch grundsätzlich zu erheben. Von Ihrer Erhebung wird nur ausnahmsweise abgesehen.*

| | |
|---|---|
| **25.7.2006**<br>**26.02.2007**<br>***2. ÄndG*** | **C.3.** |

## C.3. Familienangehörige

**C.3.0.** Von besonderer Bedeutung ist beim *in § 3 Abs. 1 und Abs. 2 definierten* Begriff des Familienangehörigen, dass dieser gemeinschaftsrechtlich vorausgesetzt ist und nicht durch das FreizügG/EU modifiziert werden kann. Maßgeblich für den Begriff des Familienangehörigen ist der Art. 2 Nr. 2 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 Buchstabe d), Abs. 2 und Abs. 4 S. 1 der RL.

***§ 3 Abs. 3 bis 5*** *regeln die Fälle, in denen das Freizügigkeitsrecht von Familienangehörigen trotz Todes, Wegzugs, Scheidung oder Aufhebung der Ehe des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers fortbesteht.*

*Vorab ist aber stets zu prüfen, ob die Familienangehörigen, soweit sie* ***Unionsbürger*** *sind, nicht selbst die Voraussetzungen für das Recht auf Aufenthalt gem. § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 3, 5 oder 7 erfüllen. In diesem Fall führt weder der Wegzug noch der Tod, weder die Scheidung noch die Aufhebung der Ehe zu einem Verlust des Freizügigkeitsrechts für* ***alle*** *Familienangehörigen, die ihr Aufenthaltsrecht von dem verbleibenden Unionsbürger ableiteten. Dies muss richtigerweise auch dann gelten, wenn der Familienangehörige sein Aufenthaltsrecht vom Ehegatten bzw. Lebenspartner des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers ableitete.*

*Ist dies nicht der Fall empfiehlt sich folgende Prüfungsreihenfolge:*

1. *Soweit es sich bei den Familienangehörigen um leibliche Kinder des Unionsbürgers die sich in einer Ausbildung befinden, und einen die Personensorge ausübenden Elternteil handelt, prüfe vorrangig § 3 Abs. 4.* ***Dies gilt auch in den Fällen, in denen diese verbliebenen Familienangehörigen selbst Unionsbürger sind****.*

2. *Sind keine Kinder vorhanden, die sich in einer Ausbildung befinden, und handelt es sich bei dem verbliebenen Familienangehörigen um den Ehegatten, der nicht Unionsbürger ist, und wurde die Ehe geschieden oder aufgehoben, so prüfe § 3 Abs. 5.*

3. *Liegen die Voraussetzungen des § 3 Abs. 4 und 5 nicht vor, so prüfe immer abschließend § 3 Abs. 3.*

***Merke****: In den Fällen, in denen das ausländische Recht die Ehemündigkeit ab einem Alter von weniger als 14 Jahren vorsieht, ist die Anwendbarkeit dieser Regelung wegen eines Verstoßes gegen den deutschen Ordre public gem. Art. 6 EGBGB ausgeschlossen. Diese Ehen fallen auch nicht in den Schutzbereich des Art. 6 GG bzw. in den Regelungsbereich des Art. 2 Nr. 2 b) der Freizügigkeitsrichtlinie. Wollte man eine andere Auffassung vertreten, würde ein nicht zu lösender Widerspruch zwischen der aufenthaltsrechtlichen Privilegierung durch das FreizügG/EU auf der einen und § 176 StGB, der jegliche sexuelle Handlung an Kindern unter vierzehn Jahren unter Strafe stellt, entstehen. Die Anwendung des ausländischen Rechts ist damit in diesen Fällen mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar (Art. 6 EGBGB).*

**C.3.1.1.** Familienangehörige genießen ein vom freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger **abgeleitetes Aufenthaltsrecht,** ***sofern sie nicht bereits über ein Daueraufenthaltsrecht verfügen***. Dabei dient die Freizügigkeit der Familienangehörigen primär dem Zweck, den Unionsbürgern die Ausübung ihrer Freizügigkeit zu erleichtern. Die Freizügigkeit der Familienangehörigen ist daher grundsätzlich auf die **Herstellung der Familieneinheit** ausgerichtet und in Bestand und Dauer mit dem Aufenthaltsrecht des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers verknüpft. Dies folgt schon aus dem Wortlaut des *Satz 1*, der (nur) den Familienangehörigen ein Recht auf Aufenthalt gewährt, die den Unionsbürger **begleiten** oder ihm **nachziehen**.

*Grundsätzlich bleibt für das abgeleitete Freizügigkeitsrecht des Familienangehörigen Voraussetzung, dass*

*sie für dieselbe (Haupt-)Wohnung gemeldet sein müssen bzw. in den Fällen des Familiennachzugs die Herstellung einer ehelichen oder familiären Lebensgemeinschaft beabsichtigt sein muss. In begründeten Einzelfällen – etwa bei Erwerbstätigkeit der Ehegatten in unterschiedlichen Städten, Trennung auf Grund von Berufsausbildung oder eines laufenden Scheidungsverfahrens, Unterbringung in Alten- und Pflegeheimen, etc. - sind Ausnahmen möglich und angezeigt. Familienangehörige, die ein Daueraufenthaltsrecht besitzen, sind unabhängig vom jeweiligen Status des einst das Freizügigkeitsrecht vermittelnden Unionsbürgers freizügigkeitsberechtigt (vgl. C.2.2.7.). Daher verzichtet der Gesetzgeber auch bewusst auf die Bezugnahme zu Nr. 7 des § 2 Abs. 2.*

Ein Anspruch auf eine *Aufenthaltskarte* kann nur von einem freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger abgeleitet werden. Andernfalls kommt das **Aufenthaltsgesetz** zur Geltung. Allerdings kann ein nicht gem. § 2 Abs. 2 *Nr. 1-3, 5 oder 7* freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger trotzdem ein gemeinschaftsrechtliches Aufenthaltsrecht vermitteln, wenn der Familienangehörige seinerseits die Voraussetzungen des *§ 2 Abs. 2 Nr. 1-3, 5 oder 7* erfüllt.

Auch **minderjährige Unionsbürger** können an ihre Verwandten in auf- und absteigender Linie ein gemeinschaftsrechtliches Aufenthaltsrecht vermitteln. Dies erlaubt das Gemeinschaftsrecht immer dann, wenn der Unionsbürger im Familienverbund über ausreichende **Existenzmittel** und **Krankenversicherungsschutz** verfügt. *Anders als bei einer ausschließlichen Prüfung des § 4, müssen hier die allgemeinen Regelungen zur Lebensunterhaltssicherung herangezogen werden, da das vermittelnde Kind in der Regel vom Erwerbseinkommen seiner Familienangehörigen abhängig ist. Grundsätzlich ist hier der Regelsatz von öffentlichen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes (ALG II, Sozialgeld, Sozialhilfe) mit den Freibeträgen nach dem SGB II und die Höhe der Miete zugrunde zu legen.*

**C.3.1.2.** *Satz 2 verweist auf die Regelungen des § 4, wonach die Familienangehörigen eines nichterwerbstätigen Unionsbürgers (§ **3** ist ein redaktioneller Fehler) nur dann freizügigkeitsberechtigt sind, wenn alle Familienmitglieder über einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen (vgl. C.4.1.). Auch hier gilt: Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ausreichende Existenzmittel vorliegen, wenn während des Aufenthalts keine Leistungen gem. SGB II oder XII bezogen werden. Reichen also z.B. die vorhandenen Existenzmittel nach dem Familiennachzug eines Familienangehörigen nicht länger aus und die Familie nimmt Leistungen gem. SGB II in Anspruch, kann im Rahmen eines Verfahrens gem. § 5 Abs. 5 nicht nur der Verlust des Freizügigkeitsrechts des nachgezogenen Familienmitglieds festgestellt werden, sondern der der gesamten Familie.*

**C.3.2.0.** Außer in den Fällen von Studenten (vgl. dazu Ausführungen zu § 4 S. 2 unter C.4.) gilt ein einheitlicher Begriff des Familienangehörigen. Maßgeblich ist unabhängig davon, ob der vermittelnde Unionsbürger Arbeitnehmer, Selbstständiger oder Erbringer von Dienstleistungen etc. ist, der Begriff des Familienangehörigen des Art. 2 Nr. 2 der RL.

Danach ist Familienangehöriger

- der Ehegatte,
- der gleichgeschlechtliche Lebenspartner (vgl. unten Abs. 6),
- die Abkömmlinge des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers (Kinder, Enkel, Urenkel etc.), die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben **oder** denen vom Unionsbürger, seinem Ehegatten bzw. dessen Lebenspartner Unterhalt gewährt wird,
- die Abkömmlinge des freizügigkeitsberechtigten Ehegatten bzw. Lebenspartners des Unionsbürgers (Kinder, Enkel, Urenkel etc.), die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet **oder** denen vom Unionsbürger seinem Ehegatten bzw. dessen Lebenspartner Unterhalt gewährt wird,
- die Verwandten in gerader aufsteigender Linie (Eltern, Großeltern, Urgroßeltern etc.) des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers, denen vom Unionsbürger, seinem Ehegatten bzw. dessen Lebenspartner Unterhalt gewährt wird, oder
- die Verwandten in gerader aufsteigender Linie (Eltern, Großeltern, Urgroßeltern etc.) des freizügigkeitsberechtigten Ehegatten bzw. Lebenspartners des Unionsbürgers, denen vom Unionsbürger, seinem Ehegatten bzw. dessen Lebenspartner Unterhalt gewährt wird.

**Merke**: Damit fallen auch die Stiefkinder und Schwiegereltern des Unionsbürgers, mit denen er weder verwandt ist und denen er persönlich im Einzelfall auch keinen Unterhalt gewährt noch hierzu gesetzlich verpflichtet wäre, unter den Begriff des Familienangehörigen.

**C.3.2.1.** Außer in den Fällen *der nicht erwerbstätigen Freizügigkeitsberechtigten (§ 2 Abs. 2 Nr. 5)* ist es bei Ehegatten oder Lebenspartnern sowie den Abkömmlingen des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers bzw. seines Ehegatten/Lebenspartners (Kinder, Enkel, Urenkel etc.), die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, auch nicht erforderlich, dass der Unionsbürger seinen Familienangehörigen und den anderen Personen, die unter die Regelung des Art. 2 Nr. 2 der RL fallen, Unterhalt in einer Höhe gewährt, die diese von Leistungen nach dem SGB II oder XII freistellt.

Dies gilt insbesondere bei Arbeitnehmern oder Selbstständigen und Erwerbslosen, bei denen das Recht auf Freizügigkeit gem. *§ 2 Abs. 3* fortgilt (vgl. Ausführungen unter C.2.3.), und die selbst nicht über hinreichende Einkünfte verfügen. Dies folgt schon aus dem *Wortlaut des § 2 Abs. 2 Nr. 1*, der gerade nicht darauf abstellt, ob der Unionsbürger oder sein Ehegatte bzw. Lebenspartner in diesen Fällen Unterhalt gewährt.

**C.3.2.2.** Anders verhält es sich allerdings in den Fällen, in *denen § 2 Abs. 2 Nr. 2* darauf abstellt, ob Unterhalt gewährt wird. Hier genügt es gerade nicht, wenn diese ihren Angehörigen faktisch Unterhalt gewähren, etwa indem sie sie kostenfrei in ihre Wohnung aufnehmen und sie verköstigen, ohne dass dies ausreichen würde, um diese Personen von Leistungen nach dem SGB II oder XII freizustellen. Anders gesprochen: In den Fällen, in denen der freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger bzw. sein Ehegatte oder Lebenspartner schon nicht in der Lage ist seinen eigenen Unterhalt und den seiner Kernfamilie aus eigenen Einkünften zu sichern, ist er auch nicht in der Lage weiteren Personen Unterhalt zu gewähren.

Auch der systematische Vergleich mit der Regelung des Familiennachzugs in den Fällen des Art. 7 Abs. 1 Buchstabe b) und c) ergibt nichts anderes. Anders als in den dort geregelten Fällen bleibt der Aufenthalt des Unionsbürgers, der sein Recht etwa aus seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer oder Verbleibeberechtigter herleitet, ja unberührt. Eine Verpflichtung – anders als etwa beim Familiennachzug zu deutschen Staatsangehörigen – einen Nachzug sonstiger Familienangehöriger in die sozialen Sicherungssysteme zuzulassen, besteht jedenfalls nicht.

**C.3.3.1.** *Absatz 3 regelt die Aufrechterhaltung des Freizügigkeitsrecht für alle drittstaatsangehörigen* Familienangehörigen. In diesem Fall führt der Tod des Unionsbürgers – nicht der Wegzug - zu einem Fortbestehen des Freizügigkeitsrechts für alle Familienangehörigen, wenn sie sich zum Zeitpunkt des Todes mindestens ein Jahr lang als Familienangehörige in Deutschland aufgehalten haben und in Person die Voraussetzungen des *§ 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 oder Nr. 5* erfüllen.

Dies muss richtigerweise auch dann gelten, wenn der Familienangehörige sein Aufenthaltsrecht vom Ehegatten bzw. Lebenspartner des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers ableitet und der *freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger* verstirbt.

**C.3.3.2.** *Hier* gilt allerdings die Besonderheit, dass *sie* ihr Aufenthaltsrecht gem. *§ 3 Abs. 3 S. 2* auf **„persönlicher Grundlage**“ erhalten. Die Betroffenen behalten zwar ihren Status als Freizügigkeitsberechtigte, der *durch die Aufenthaltskarte* entsprechend dokumentiert wird. *Satz 2* hat aber zur Folge, dass den Betroffenen hinsichtlich Familiennachzug und *Ausweisungsrecht* nicht die privilegierten Rechte Freizügigkeitsberechtigter zukommen. Über § 11 Abs. 1 Satz 5 sind die entsprechenden Regelungen des AufenthG betreffend Familiennachzug und Ausweisung anzuwenden.

**C.3.4.** *Wenn es sich bei dem verbliebenen Familienangehörigen, um ein Kind des Unionsbürgers und einen die Personensorge ausübenden Elternteil des Kindes handelt, führt sowohl der Wegzug als auch der Tod des Unionsbürgers nicht zu einem Verlust des Freizügigkeitsrechts, wenn das Kind in Deutschland eine Ausbildungseinrichtung besucht. Der Begriff der Ausbildungseinrichtung ist hierbei weit zu fassen. Ausbildungseinrichtung ist auch der Kindergarten – nicht aber die Kinderkrippe oder Tagesmutter – sowie die Schule, Hochschule oder vergleichbare Einrichtung zu Ausbildungszwecken.*

*Diese Familienangehörigen bleiben weiterhin freizügigkeitsberechtigt und zwar unabhängig davon, ob sie die Voraussetzungen nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 -5, 7 erfüllen und/oder selbst Unionsbürger sind.*

**C.3.5.0.** Auch wenn die Ehe geschieden oder aufgehoben wird oder bei Beendigung der Lebenspartnerschaft bleibt das Aufenthaltsrecht der *drittstaatsangehörigen Familienangehörigen* unter bestimmten Bedingungen erhalten. Die Eheaufhebung ist die Auflösung einer Ehe für die Zukunft, die nur aus bestimmten Gründen (z.B. Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, Irrtum, arglistige

Täuschung) zulässig ist. Die Eheaufhebung ist nicht zu verwechseln mit der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft, d.h. der Trennung, die der Scheidung vorausgeht.

**Merke:** Anders als bei Anwendung des AufenthG (§§ 28 u. 30 AufenthG), wonach für einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis die eheliche Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet fortbestehen muss, besteht das Freizügigkeitsrecht des Ehegatten oder Lebenspartners eines Freizügigkeitsberechtigten, der selbst nicht Unionsbürger ist, bis zur **rechtskräftigen Scheidung.** Um hier dem Umstand Rechnung zu tragen, dass das Recht auf Aufenthalt sich aus dem Freizügigkeitsrecht des Unionsbürgers herleitet (vgl. Wortlaut des Art. 7 Abs. 2 der RL) muss eine angemessene Frist zwischen Familiennachzug (Einreise) und **Trennung** vom Unionsbürger gegeben sein. Angemessen ist im Regelfall ein Zeitraum von 6 Monaten. Andernfalls ist ein weiterer Aufenthalt im Rahmen des Aufenthaltsgesetzes zu prüfen.

**C.3.5.1.** Für *Drittstaatsangehörige* führt die Scheidung oder Aufhebung der Ehe bzw. die Beendigung der Lebenspartnerschaft *nicht* zum Verlust ihres gemeinschaftsrechtlichen Aufenthaltsrechts, wenn *sie in Person die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 oder Nr. 5 erfüllen und wenn*

- **die Ehe** bis zur Einleitung des gerichtlichen Scheidungs- oder Aufhebungsverfahrens bzw. die Lebenspartnerschaft bis zur Beendigung mindestens **3 Jahre bestanden** hat, davon mindestens 1 Jahr im Bundesgebiet (Hier kommt jedoch die *im Einzelfall* günstigere Regelung des § 31 AufenthG i.V.m. § 11 Abs. 1 S. 5 zum Tragen.)

- ihnen durch Vereinbarung mit dem Unionsbürger oder durch gerichtliche Entscheidung das **Sorgerecht** für die Kinder *des Unionsbürgers* übertragen wurde

- es zur Vermeidung einer **besonderen Härte**, zum Beispiel bei häuslicher Gewalt, erforderlich ist

- ihnen durch Vereinbarung mit dem Unionsbürger oder durch gerichtliche Entscheidung das Recht zum persönlichen **Umgang** mit einem **minderjährigen Kind** zugesprochen wurde, und dieser nur in Deutschland erfolgen darf,

**C.3.5.2.** Auch für die Fälle *des Absatzes 5* gilt die Besonderheit, dass die Familienangehörigen ihr Aufenthaltsrecht ausschließlich auf *„persönlicher Grundlage“* erhalten. *Wie in den Fällen des § 3 Abs. 3* behalten die Betroffenen zwar ihren Status als Freizügigkeitsberechtigte, der *durch eine Aufenthaltskarte* entsprechend dokumentiert wird. *Satz 2* hat aber zur Folge, dass den Betroffenen hinsichtlich Familiennachzug und Ausweisung nicht die privilegierten Rechte Freizügigkeitsberechtigter zukommen. Über § 11 Abs. 1 Satz 5 sind die entsprechenden Regelungen des AufenthG betreffend Familiennachzug und Ausweisung anzuwenden.

**C.3.6.** **§ 3 Abs. 6** regelt das Recht auf Einreise und Aufenthalt der nicht eigenständig freizügigkeitsberechtigten Lebenspartner freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger. Unter Lebenspartner im Sinne des Gesetzes ist immer der Partner einer gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft zu verstehen, mit dem der Unionsbürger auf der Grundlage der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist (vgl. Wortlaut des Art. 2 Nr. 2 Buchstabe b) der RL). Die Eintragung kann, muss aber nicht nach deutschem Recht erfolgt sein. Ob der Mitgliedstaat, dessen Angehöriger der Unionsbürger ist, ein solches Rechtsinstitut kennt oder nicht, ist insoweit unerheblich.

Lebenspartner von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern genießen das Recht auf Freizügigkeit allerdings lediglich unter den Voraussetzungen des § 27 Abs. 2 i.V.m. § 27 Abs. 3 sowie § 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG. Auf die Ausführungen unter A.27.2 und A.28.1. sei verwiesen. Dies folgt aus dem Wortlaut des Art. 2 Nr. 2 Buchstabe b) der RL, wonach die Lebenspartnerschaft mit freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern der Ehe gleichgestellt wird, soweit das deutsche Recht diese Gleichstellung ohnehin vorsieht. Die erforderliche Gleichstellung ist in § 1 Abs. 1 Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG) sowie § 27 Abs. 2 AufenthG gesetzlich normiert.

Insoweit ist der Wortlaut des § 3 Abs. 6 missverständlich. Der Gesetzgeber verlangt nicht die explizite Anwendung der §§ 27 - 31 AufenthG, sondern gewährt vielmehr den *nicht eigenständig freizügigkeitsberechtigten* Lebenspartnern von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern dann ein Freizügigkeitsrecht gem. § 2 Abs. 2 Nr. 6, wenn sie die auch von einem Lebenspartner eines Deutschen zu erbringende Voraussetzung für ein Aufenthaltsrecht erfüllen. Wesentliche Voraussetzung ist die erklärte und staatlich beurkundete Lebenspartnerschaft (analog § 1 Abs. 1 Lebenspartnerschaftsgesetz für in Deutschland eingegangene Lebenspartnerschaften). *Nicht eigenständig freizügigkeitsberechtigte*

*Lebenspartner von nichterwerbstätigen Unionsbürgern müssen zudem die Voraussetzungen des § 4 Satz 1 erfüllen.*

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, erhalten die Lebenspartner allerdings keine Aufenthaltserlaubnis nach dem Aufenthaltsgesetz, sondern unterliegen dem FreizügG/EU bzw. der RL. Für den Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts gilt *§ 4a.*

| 25.07.2006<br>*2. ÄndG* | C.4. |
|---|---|

## C.4. Nicht erwerbstätige Freizügigkeitsberechtigte

**C.4.0.** Der § 4 regelt die Freizügigkeit von **nichterwerbstätigen** Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen. Dazu gehören die ihr Recht auf Einreise und Aufenthalt in Anspruch nehmenden **Rentner**, **Studenten** und sonstige Nichterwerbstätige. Allerdings ist zu beachten, dass § 4 S. 1 nur dann zur Anwendung kommt, wenn die Betroffenen nicht – etwa als aus dem Erwerbsleben ausgeschiedene Verbleibeberechtigte oder als daueraufenthaltsberechtigte Familienangehörige eines Freizügigkeitsberechtigten – ein sonstiges (Dauer-)Recht auf Freizügigkeit herleiten können *(vgl. insofern die Ausführungen zu § 4a)*. Die Regelung des § 4 S. 1 ist als allgemeine Vorschrift **immer subsidiär** zu den sonstigen spezielleren Regelungen des *Freizügigkeitsgesetzes/EU*. Daraus folgt auch, dass für Aufenthalte von drei Monaten oder weniger nach Einreise *§ 2 Abs. 5* zur Anwendung kommt (vgl. insofern Ausführungen zu § 2 Abs. 5 unter C.2.5.).

**C.4.1.** **§ 4** ***Satz 1*** *gewährt* nach seinem Wortlaut Unionsbürgern und *deren Familienangehörigen und Lebenspartnern, die den nichterwerbstätigen Unionsbürger begleiten oder zu ihm nachziehen,* das Recht auf Aufenthalt *(vgl. zum Begriff des Familienangehörigen die Ausführungen unter C.3.2.0.).*

Wie bisher setzt das Freizügigkeitsrecht einen ausreichenden **Krankenversicherungsschutz** und ausreichende **Existenzmittel** für den Unionsbürger und **alle** ihn begleitenden Familienangehörigen voraus. *Bei* Unionsbürger *genügt für die Glaubhaftmachung dieser Voraussetzungen grundsätzlich die schriftliche Erklärung.* Dazu **unterschreibt** der Unionsbürger lediglich das **Formular „Erklärung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht“.** Ein anderes Verfahren, welches hier eine generelle Prüfung der Voraussetzungen des *§ 4 S. 1* verlangen würde, wäre mit der RL nicht vereinbar (vgl. Art. 14 Abs. 2 *sowie § 5 a Abs. 1 S. 1*).

Nur wenn **Zweifel** bestehen, ob diese materiellen Voraussetzungen erfüllt werden, ist *zum einen* der Nachweis eines Krankenversicherungsschutzes zu verlangen. Entgegen der bisherigen Praxis genügt es hier nicht, den Abschluss einer privaten Krankenversicherung von lediglich 3 Monaten Dauer nachzuweisen. Aus dem Wortlaut des *Satz 1, „ausreichender Krankenversicherungsschutz“*, folgt, dass entweder der Eintritt in eine gesetzliche Krankenversicherung oder der Abschluss einer unbefristeten privaten Krankenversicherung für den Unionsbürger und alle ihn begleitenden Familienangehörigen zu verlangen ist. Zudem sind dann geeignete Nachweise vorzulegen, dass hinreichend Existenzmittel zur Verfügung stehen.

Für die Beurteilung der Frage, ob der Unionsbürger für sich und ggf. für seine ihn begleitenden Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt*, orientieren wir uns nicht* an den Ausführungen unter A.2.3.1. Grundsätzlich ist *hier* der **Regelsatz** von öffentlichen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes (ALG II, Sozialgeld, Sozialhilfe) *ohne Freibeträge nach dem SGB II* und die Höhe der **Miete** zugrunde zu legen (Regelsatz + Miete). Die **Miete** soll bei der Berechnung des ausreichenden Lebensunterhalts anteilig auf **alle Köpfe einer Mietpartei** umgelegt werden. Dies gilt auch, wenn ein volljähriger Erwerbstätiger in einer elterlichen, geschwisterlichen oder großelterlichen Wohnung wohnt.

*Bei Studenten orientiert sich die Berechnung bzgl. der ausreichenden Existenzmittel an § 2 Abs. 3 S. 5 des AufenthG und damit an der Höhe des Bedarfs nach §§ 13, 13 a BAföG. Auf die Ausführungen unter A.2.3.5. wird verwiesen.* Dies gilt auch dann, wenn sich der Student mit Familienangehörigen hier aufhalten möchte (zum eingeschränkten Begriff des Familienangehörigen in diesen Fällen vgl. unten). Für die Familienangehörigen ist dann aber der Regelsatz *inkl. anteiliger* Miete anzurechnen, da Familienangehörige von Studierenden nach dem SGB II oder XII anspruchsberechtigt wären. Von Studenten, *die immatrikuliert, und ihren Familienangehörigen, die nicht selbst erwerbstätig sind, muss das Erfüllen der vorgenannten Voraussetzungen gem. § 5a Abs. 1 Satz 2 nur glaubhaft gemacht werden. Demzufolge genügt, soweit keine begründeten Zweifel an deren Wahrheitsgehalt bestehen, die Erklärung der Betroffenen auf dem Formular „Erklärung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht“.*

Auf die Möglichkeit der Abgabe einer **Verpflichtungserklärung** ist ggf. hinzuweisen. Auch hinsichtlich des Nachweises ausreichender Existenzmittel durch Abgabe einer Verpflichtungserklärung gelten die Ausführungen unter A.2.3 entsprechend.

**Wichtig**: Für die Berechnung ausreichender Existenzmittel *ist* immer auch der Art. 8 Abs. 4 der RL zu beachten. Danach muss bei der Frage, ob die vorhandenen Existenzmittel ausreichen, immer auch die persönliche Situation des Betroffenen berücksichtigt werden. Daraus folgt, dass etwa dann, wenn die Existenzmittel geringfügig unter den Beträgen bleiben, die bei § 2 Abs. 3 AufenthG als Maßstab gelten, dennoch von ausreichenden Existenzmitteln ausgegangen werden kann, solange **keine öffentlichen Mittel** in Anspruch genommen werden. Letztendlich ist in solchen Fällen einzelfallbezogen zu entscheiden.

**C.4.2.** **§ 4 Satz 2** zieht den Kreis der Familienangehörigen für Studenten anders als in allen anderen Fällen enger. Studenten sind nach der Definition des Art. 7 Abs. 1 Buchstabe c) der RL alle Unionsbürger, die bei einer privaten oder öffentlichen Einrichtung, die staatlich anerkannt oder finanziert wird, zur Absolvierung einer Ausbildung einschließlich einer nicht betrieblichen Berufsausbildung als Hauptzweck eingeschrieben ist. In entsprechender Anwendung des § 16 AufenthG kann die Aus- oder Fortbildung nicht nur an staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschulen (Universitäten, pädagogischen Hochschulen, Kunsthochschulen und Fachhochschulen), sondern auch an **vergleichbaren Ausbildungsstätten** wie Berufsakademien, staatlichen oder staatlich anerkannten Studienkollegs durchgeführt werden (§§ 1 und 70 Hochschulrahmengesetz). Ist zweifelhaft oder strittig, ob es sich um eine vergleichbare Ausbildungseinrichtung handelt, ist eine Stellungnahme der Senatsverwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur einzuholen. Dies kann insbesondere bei solchen Einrichtungen der Fall sein, die eine staatliche Anerkennung erst beantragt haben, und solchen Einrichtungen, die lediglich einzelne akkreditierte Studiengänge anbieten.

Freizügigkeitsberechtigte *Familienangehörige von Studenten* sind nach *dem Wortlaut des Satzes 2* nur der Ehegatte, die Kinder, **denen Unterhalt gewährt** wird, sowie der gleichgeschlechtliche Lebenspartner.

Die faktische Gewährung von Unterhalt **in angemessener Höhe** genügt für die Freizügigkeit (vgl. zur Berechnung ausreichender Existenzmittel die Ausführungen oben). Gewährt der Student für sein Kind lediglich Unterhalt, ohne dass dies *formal* nach den obigen Ausführungen hinreicht, um die Existenz ausreichend zu sichern, so ist immer zu prüfen, ob aus anderweitigen Quellen ausreichende Existenzmittel zur Verfügung stehen. Ist dies der Fall, ist auch das Kind freizügigkeitsberechtigt.

| 2. ÄndG | C.4a. |
|---|---|

## *C.4a. Daueraufenthaltsrecht*

***C.4a.0.*** *Die bisher auf § 2 Abs. 2 Nr. 5 und Abs. 5 sowie § 3 Abs. 3 und 4 verteilten Daueraufenthaltsrechte von Unionsbürgern, ihren Familienangehörigen und Lebenspartnern werden im neuen § 4a zusammengefasst.*

*Es empfiehlt sich folgende Prüfungsreihenfolge:*

*1. Absatz 1, der die Grundnorm **für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts** unabhängig von dem Grund des Freizügigkeitsrechts nach fünfjährigem rechtmäßigem Aufenthalt enthält.*

*2. Absatz 5, der die Regelung **für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts** von Familienangehörigen regelt, die das Aufenthaltsrecht auf eigener persönlicher Grundlage gem. § 3 Abs. 3 bis 5 erworben haben nach fünfjährigem rechtmäßigen Aufenthalt enthält*

*3. Absatz 2, der die Bedingungen für den **Erwerb des Daueraufenthaltsrechts für Erwerbstätige** festlegt, die ihre Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet beenden, bevor sie ein Daueraufenthaltsrecht nach Absatz 1 – mit dem Ablauf von fünf Jahren – erworben haben.*

*4. Absatz 4 und Absatz 3, die den **Erwerb des Daueraufenthaltsrechts für Familienangehörige regeln***

*- bei Erwerb des **Daueraufenthaltsrechts des Erwerbstätigen,** wenn sie zu diesem Zeitpunkt ihren ständigen Aufenthalt beim Daueraufenthaltsberechtigten haben (Abs. 4 ist etwas missverständlich formuliert. Er will lediglich deutlich machen, dass das Aufenthaltsrecht über den Tod des Daueraufenthaltsberechtigten hinausgeht; vgl. besser Art. 17 Abs. 3 der RL) oder*

*- mit **dem Tod eines freizügigkeitsberechtigten noch nicht daueraufenthaltsberechtigten Erwerbstätigen** (Abs. 3)*

*Hat ein Unionsbürger ein Daueraufenthaltsrecht erworben, ist ihm **auf formlosen Antrag** unverzüglich eine Bescheinigung seines Daueraufenthaltsrechts auszustellen. Stellt der Unionsbürger keinen Antrag, ist eine neue Freizügigkeitsbescheinigung mit dem zutreffenden Absatz des § 4a auszustellen. Zum Beispiel „§ 4a Abs. 2 FreizügG/EU". Ihren drittstaatsangehörigen Familienangehörigen wird auf Antrag innerhalb einer Frist von 6 Monaten eine Daueraufenthaltskarte ausgestellt. Im ersten und letzten Fall ist die Gebührenpflicht des § 47 Abs. 3 AufenthV zu berücksichtigen. vgl. Ausführungen unter C.5.6 sowie C.2.6.*

***Unabhängig** von den Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 können daueraufenthaltsberechtigte Unionsbürger und Drittstaatsangehörige sodann ein- und ausreisen oder sich hier niederlassen. **Die Inanspruchnahme von öffentlichen Mitteln ist gänzlich unschädlich**.*

*Im Rahmen des **Familiennachzugs** zu Daueraufenthaltsberechtigten sind die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Nr. 6 jedoch für den Nachziehenden immer zu prüfen, so kein eigenständiges Freizügigkeitsrecht in Betracht kommt.*

***C.4a.1.*** ***§ 4a Abs. 1** ersetzt nahezu wortgleich die Regelung des bisherigen § 2 Abs. 5 S. 1. Der Absatz führt einen Automatismus ein, den es so vor dem FreizügG/EU nicht gab. Unionsbürger und ihre freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen, die sich seit **5 Jahren** in Deutschland **ständig rechtmäßig** – insbesondere mit einer Aufenthaltserlaubnis, Aufenthaltserlaubnis-EG oder einer Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht - aufhalten, erlangen von Gesetzes wegen ein **Daueraufenthaltsrecht** und einen Schutz vor der Feststellung des Verlusts ihrer Rechte gem. § 5 Abs. 5 FreizügG/EU. Zur Definition des „**ständigen**" Aufenthalts vgl. die Ausführungen zu § 4a Abs. 6.*

*Voraussetzung ist nicht, dass sie sich in diesem Zeitraum durchgängig freizügigkeitsberechtigt hier aufgehalten haben. Der **rechtmäßige** Aufenthalt im Sinne des AufenthG genügt. Dies folgt schon aus dem Wortlaut des Art. 16 Abs. 1 und 2 der RL. Der Wortlaut des § 4a Abs. 1, wonach das Recht auf Einreise und Aufenthalt unabhängig vom **weiteren** Vorliegen der Freizügigkeitsvoraussetzungen ist, ist insofern missverständlich formuliert. **Voraussetzung** ist allerdings, dass die Betroffenen **zum Zeitpunkt des Erwerbs** des Daueraufenthaltsrechts oder zu einem anderen Zeitpunkt freizügigkeitsberechtigt sind oder waren. Dies folgt schon aus Sinn und Zweck der Vorschrift, den Status der Freizügigkeitsberechtigung weiter zu verfestigen (vgl. insofern auch den Wortlaut des Art. 12 Abs. 1 S. 2 der RL).*

*Dies ist von besonderer Bedeutung für die Staatsangehörigen der am 1. Mai 2004 und am 01. Januar 2007 beigetretenen Mitgliedstaaten und ihre rechtmäßig aufhältlichen Familienangehörigen. Der rechtmäßige Aufenthalt dieser Personen auch vor dem Beitritt kommt auf die 5- Jahresfrist zur Anrechnung, vgl. C.11. Im Übrigen gilt für gestattete Aufenthalte § 55 Abs. 3 AsylVfG, wonach solche Zeiten nur bei einer positiven Entscheidung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge angerechnet werden. Der geduldete Aufenthalt ist nicht rechtmäßig.*

***C.4a.2.*** *Die bisher in § 2 Abs. 2 Nr. 5 des FreizügG/EU geregelten sogenannten Verbleiberechte für Beschäftigte, selbstständig Tätige und (grenzüberschreitende) Dienstleistungserbringer ohne einen rechtmäßigen Aufenthalt von fünf Jahren werden in § 4a Abs. 2 gemäß den Vorgaben des Artikels 17 der RL neu gefasst. Für die genannten Erwerbstätigen, die dauerhaft aus dem Erwerbsleben ausscheiden, ist weiterhin der Erwerb des Daueraufenthalts unter bestimmten Voraussetzungen bereits nach weniger als 5 Jahren möglich.*

*Folgende Fallgruppen erhalten vor Ablauf des **ständigen rechtmäßigen** Aufenthalts von fünf Jahren das Recht auf Daueraufenthalt:*

*1. **Altersbedingt in Deutschland aus dem Erwerbsleben Ausscheidende Beschäftigte und selbstständig Tätige**: Voraussetzung ist grundsätzlich, dass die Erwerbstätigkeit während der letzten 12 Monate in Deutschland ausgeübt wurde und der Unionsbürger sich hier seit mindestens drei Jahren ständig aufgehalten hat. **Merke:** Für Selbstständige ist gem. Art. 17 Abs. 1 Buchstabe a) S. 2 als Altersgrenze auch die Vollendung des 60. Lebensjahres möglich.*

*Als Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet gilt auch die Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedsstaat, wenn der Grenzgänger seinen ständigen Aufenthalt/Wohnsitz seit drei Jahren im Bundesgebiet hat (vgl. § 4 a Abs. 2 Nr. 3 2. HS sowie Art. 17 Abs. 1 c) 2 Unterabsatz).*

*2. **Auf Grund Erwerbsunfähigkeit in Deutschland aus dem Erwerbsleben Ausscheidende Beschäftigte und selbstständig Tätige**: Ist die dauerhafte Arbeitsunfähigkeit durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit eingetreten, auf Grund deren ein **gesetzlicher Anspruch auf eine Rente** entsteht, die mindestens teilweise zulasten eines deutschen Trägers geht, entfällt die Voraussetzung der mindestens 2-jährigen Aufenthaltsdauer des Buchstaben b); für die Feststellung der dauernden Arbeitsunfähigkeit ist eine entsprechende Bescheinigung zu verlangen.*

*Ist die Erwerbsunfähigkeit eingetreten gilt auch die Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat als Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet (vgl. § 4 a Abs. 2 Nr. 3 2. HS sowie Art. 17 Abs. 1 c) 2 Unterabsatz).*

***Merke**: Ist der oben genannte Erwerbstätige mit einem deutschen Ehegatten verheiratet oder führt mit diesem eine eingetragene Lebenspartnerschaft oder hat der Ehegatte die deutsche Staatsangehörigkeit durch Eheschließung mit dem Unionsbürger bis zum 31.03.1953 verloren, entfallen für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts die Dauer des Aufenthalts im Bundesgebiet bzw. der Erwerbstätigkeit. Dies ergibt sich aus § 4 a Abs. 2 S. 2.*

*3. **Erwerbstätige in einem anderen Mitgliedsstaat, die in Deutschland erwerbstätig waren und ihren Wohnsitz im Bundesgebiet beibehalten.** Sogenannte Grenzgänger erwerben nach drei Jahren ununterbrochener Erwerbstätigkeit und ständigen Aufenthalts in Deutschland ein Daueraufenthaltsrecht, wenn sie ihren Wohnsitz im Bundesgebiet beibehalten und in einem anderen Mitgliedstaat erwerbstätig werden.*

***Merke**: Mitgliedsstaat im Sinne der Regelung ist immer auch ein EWR- Staat.*

*Zeiten der fortbestehenden Erwerbstätigeneigenschaft gem. § 2 Abs. 3 fließen vollständig in die jeweiligen zeitlichen Voraussetzungen des Daueraufenthaltsrechts mit ein.*

***C.4a.3.*** *In Absatz 3 Nr. 3 geht der Gesetzgeber über die RL hinaus und gewährt auch den ausländischen Familienangehörigen des überlebenden deutschen Ehegatten ein Daueraufenthaltsrecht ab dem Zeitpunkt des Todes des Daueraufenthaltsberechtigten.*

***C.4a.4.*** *Absatz 4 setzt Art. 17 Abs. 3 der RL in nationales Recht um.*

***C.4a.5.*** *Gemäß Absatz 5 erlangen auch die Familienangehörigen, deren Aufenthaltsrecht gemäß § 3 Abs. 3 bis 5 erhalten geblieben ist (Fälle von drittstaatsangehörigen Familienangehörigen nach Tod oder Wegzug des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers bzw. Scheidung, Aufhebung der Ehe),* ***nach fünf Jahren*** *rechtmäßigen Aufenthalts ein Daueraufenthaltsrecht.*

***C.4a.6.*** *Absatz 6 setzt Art. 16 Abs. 3 der RL um. Abwesenheiten von bis zu insgesamt 6 Monaten pro Jahr gerechnet ab der Ausreise unterbrechen nicht den ständigen rechtmäßigen Aufenthalt (§ 4a Abs. 6 Nr. 1). Die vom Gesetzgeber aus der Richtlinie übernommene Aufzählung von wichtigen Gründen (§ 4 a Abs. 6 Nr. 3) ist nicht abschließend. Weitere wichtige Gründe als die genannten sind denkbar. Allerdings entscheiden wir grundsätzlich zugunsten der Betroffenen, sobald diese ihre bis zu 12-monatige Abwesenheit mit einem der beschriebenen Gründe in Verbindung bringen. Für die Annahme einer Abwesenheit aus einem wichtigen Grund, d.h. einer Anwendung des § 4a Abs. 6 Nr. 3 sind immer entsprechende Nachweise zu fordern.*

*Weiter führt der Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt durch einen* ***Feststellungsbescheid*** *gem. §§ 5, 6 zur Unterbrechung des ständigen rechtmäßigen Aufenthalts (vgl. Art. 21 der RL).*

***C.4a.7.*** *Absatz 7 nähert sich der Verlustregelung des § 51 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG an. Anders als die Aufenthaltstitel des AufenthG erlischt das Daueraufenthaltsrecht jedoch* ***nicht*** *von Gesetzes wegen beim Überschreiten der zeitlichen Frist. Zum einen ist durchaus eine ihrer Natur nach vorübergehende Abwesenheit von mehr als 2 aufeinander folgenden Jahren im Einzelfall denkbar. Zum anderen führt nur die tatsächliche Feststellung des Verlusts des Daueraufenthaltsrechts gem. § 5 Abs. 7 zum unwiderruflichen Wegfall des einmal erworbenen Daueraufenthaltsrechts. Natürlich führt auch ein Feststellungsbescheid nach § 6 zum Verlust des Daueraufenthaltsrechts. Auch hier beginnen die Fristen des § 4a mit der Wiedereinreise und/oder Befristung neu zu laufen (vgl. Ausführungen zu C.7.2).*

# C.5.

| | |
|---|---|
| **25.07.2006**<br>**05.09.2006**<br>**08.11.2006**<br>**18.12.2006**<br>***10.07.2007***<br>***2. ÄndG*** | **C.5.** |

## C.5. Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht, *Aufenthaltskarten*

**C.5.**0. Die **Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht** für Unionsbürger stellt nach Art. 8 der RL eine reine Anmeldebescheinigung dar *und entspricht praktisch der auch vor dem Inkrafttreten des 2. Änderungsgesetzes verwandten Freizügigkeitsbescheinigung*. Sie kann daher weder befristet sein noch einen Gültigkeitszeitraum enthalten (abweichend von Nummer 5.1.2.3 der vorläufigen Anwendungshinweise des BMI).

*Diese Freizügigkeitsb**escheinigung,** die **Aufenthaltskarte (entspricht der befristeten Aufenthaltserlaubnis-EU alten Rechts), die Daueraufenthaltskarte (entspricht der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis-EU alten Rechts) und die Bescheinigung des Daueraufenthalts (in dieser Form neu)** sind keine Aufenthaltstitel im Sinne des § 4 Abs. 1 AufenthG. Durch ihren rein **deklaratorischen Charakter** ist ihr Besitz für einen rechtmäßigen Aufenthalt ohne Bedeutung.*

Aufenthaltstitel nach dem AufenthG gelten fort (vgl. zur möglichen Verlängerung dieser Titel Ausführungen zu § 11 Abs. 1 S. 3 unter C.11). Aber auch in diesen Fällen gilt: Ist ein freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger oder freizügigkeitsberechtigter Drittstaatsangehöriger im Besitz eines solchen Titels, so ändert dies nichts an seinem Freizügigkeitsrecht. Dies gilt von Rechts wegen auch während des Besitzes eines Titels. Umgekehrt ist nicht jeder im Besitz eines Titels befindliche Unionsbürger oder der Familienangehörige eines solchen freizügigkeitsberechtigt. Die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 (vgl. C.2.2) sind immer zu prüfen.

**C.5.1.** Freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen, die ebenfalls Unionsbürger sind, wird **von Amts wegen** und ***unverzüglich*** eine **Bescheinigung** über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht **ausgestellt** (zu den Fällen, in denen sie einen Titel besitzen oder begehren vgl. C.11). Auf der Bescheinigung sind (Vor-)Namen, Anschrift und Zeitpunkt der Ausstellung einzutragen (Art. 8 Abs. 2 S. 1 der RL). Zur eindeutigen Identifizierung enthält die Bescheinigung auch das Geburtsdatum, die Staatsangehörigkeit sowie die Nummer des Identitätsdokuments (Personalausweis oder Reisepass) des Unionsbürgers. Es wird **kein Lichtbild** auf die Bescheinigung aufgebracht (vgl. § 5 Abs. 3).

Die **Bescheinigung** über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht wird **generell ohne** Angabe eines **Gültigkeitszeitraums** (also auch ohne den Zusatz „unbefristet“) ausgestellt. Hat der Unionsbürger ein ***Daueraufenthaltsrecht***, ist die Freizügigkeitsbescheinigung ab sofort immer mit dem *zutreffenden Absatz des § 4a* zu versehen. *Zum Beispiel „§ 4a Abs. 2 FreizügG/EU“.*

Die Ausstellung der Bescheinigung **von Amts wegen** erfolgt entweder

- im Rahmen der melderechtlichen **Anmeldung auf dem Bürgeramt,**
- **auf dem Postwege** direkt durch die ABH

oder in Einzelfällen

- bei der **Vorsprache** in der ABH

Das Freizügigkeitsrecht nach § 2 Abs. 2 ist an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Es kann die **Glaubhaftmachung** dieser Voraussetzungen verlangt werden (vgl. § 5 Abs. 3/Art. 8 Abs. 3 und 5 der RL). Dazu liest und **unterschreibt** der Unionsbürger lediglich das **Formular „Erklärung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht“**. Staatsangehörige der *zehn* ost- und mitteleuropäischen Mitgliedstaaten müssen zusätzliche Nachweise erbringen, wie etwa die Arbeitsgenehmigung-EU oder

Gewerbeerlaubnis (siehe hierzu weitere Ausführungen in C.13.) Zur Feststellung der Identität muss ein gültiger Pass oder Personalausweis vorgelegt werden.

Bestehen bei der Anmeldung beim Bürgeramt oder bei der Ausländerbehörde Zweifel an der Richtigkeit der Erklärung, so kann bei einem Erwerbstätigen ein Nachweis der Beschäftigung durch den Arbeitgeber oder die Krankenkasse bzw. ein Nachweis über die selbstständige Tätigkeit verlangt werden. Bei einem Nichterwerbstätigen sind geeignete Nachweise für ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz zu fordern. Die Rechtmäßigkeit dieses Begehrens ergibt sich aus Art. 8 Abs. 3 der RL (zur Frage, wann Existenzmittel ausreichen, vgl. die Ausführungen zu § 4 unter C.4).

**Merke**: Um Missverständnisse zu vermeiden, ist bei der Ausstellung der Bescheinigung immer konsequent nach der Staatsangehörigkeit zu differenzieren. Es gilt ohne Ausnahme die Regelung „alt" für „alt" und „neu" für „neu". vgl. Ausführungen unter C.11.1.3.

**C.5.2.** **Nach § 5 Abs. 2 erhalten d**ie Familienangehörigen eines Unionsbürgers, die nicht Unionsbürger sind, **von Amts wegen innerhalb von 6 Monaten** eine ***Aufenthaltskarte***. Das Terrorbekämpfungsgesetz findet auch bei Familienangehörigen von Unionsbürgern aus Drittstaaten *Anwendung*. Für das Schweigefristverfahren **wie auch sonst** wird an freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörigen keine Fiktionsbescheinigung ausgestellt.

**Merke**: Einem Familienangehörigen eines Unionsbürgers, der einen Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte stellt, die nicht unverzüglich ausgestellt werden kann, etwa weil noch entsprechende Unterlagen fehlen, wird unverzüglich eine formlose *Antragsbescheinigung* gem. *§ 5 Abs. 2* nach vorgegebenem Muster ausgestellt. Die Bescheinigung gilt für 6 Monate ab Ausstellung. Für die Ausstellung wird gem. § 47 Abs. 1 Nr. 9 AufenthV eine Gebühr von 10 Euro erhoben.

Mit der *Aufenthaltskarte* dokumentieren sie ihr vom Freizügigkeitsrecht des Unionsbürgers **abgeleitetes** Recht auf Einreise und Aufenthalt. Die *Aufenthaltskarte* ist kein Identitätsdokument und nur zusammen mit dem eingetragenen Nationalpass oder Personalausweis gültig. Es wird *entgegen der bisherigen Praxis* ***ein Lichtbild*** *auf die Aufenthaltskarte aufgebracht (vgl. § 58 Nr. 13 und 14 AufenthV i.V.m. § 60 Abs. 2 AufenthV, wonach der Ausländer, für den eine Aufenthaltskarte ausgestellt werden soll, der zuständigen Behörde auf Verlangen ein aktuelles Lichtbild vorzulegen oder bei der Anfertigung eines Lichtbildes mitzuwirken hat; vgl. auch die Ausführungen zur Übergangsvorschrift des § 15).*

Die ***Aufenthaltskarte*** wird **grundsätzlich** bei der Erstausstellung auf einen **Gültigkeitszeitraum von 5 Jahren** ausgestellt. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Betroffenen ausdrücklich vortragen, sie werden sich sicher nur für einen kürzeren Zeitraum im Bundesgebiet aufhalten. Die *Aufenthaltskarte* wird in Berlin jedoch wenigstens für eine Gültigkeitsdauer von einem Jahr ausgestellt. Eine weitere Ausnahme ist die Erstausstellung einer *Aufenthaltskarte* an Kinder über 16 Jahren. Diese sind auf den 21. Geburtstag zu datieren. Dies steht nach richtiger Auffassung auch nicht im Widerspruch *zu § 5 Abs. 2 S. 1 bzw.* Art. 11 Abs. 1 der RL, wonach die Aufenthaltskarte fünf Jahre ab dem Zeitraum der Ausstellung oder für die geplante Aufenthaltsdauer gilt, da zu diesem Zeitpunkt zu prüfen ist, ob das Freizügigkeitsrecht fortbesteht (vgl. Art. 2 Nr. 2 Buchstabe c) sowie Art. 7 Abs. 4 der RL. (Zum Begriff des Familienangehörigen vgl. Ausführungen unter C.3. sowie C.4*) Familienangehörige, die gem. § 4a ein* ***Daueraufenthaltsrecht*** *erworben haben, erhalten eine unbefristet ausgestellte Daueraufenthaltskarte (vgl. § 5 Abs. 6).*

*Die (Dauer-)Aufenthaltskarte* wird nur bei **Vorsprache** in der Ausländerbehörde ausgestellt. Vor Ort müssen die Voraussetzungen der Freizügigkeit nachgewiesen (vgl. § 5 Abs. 3) werden. Der Familienangehörige füllt einen AE-Antragsbogen aus, wobei der Antragsbogen lediglich als Formular zur Erfassung relevanter Daten dient. Zur Feststellung der Identität muss ein gültiger Pass (Personalausweis *reicht bei Familienangehörigen, die auch Unionsbürger sind,* aus) vorgelegt werden.

**C.5.3.1.** Laut § 5 Abs. 3/Art. 8 Abs. 3 und 4 der RL kann die Ausländerbehörde oder das Bürgeramt generell die Glaubhaftmachung der Voraussetzungen der Freizügigkeit *innerhalb einer Frist von 3 Monaten nach Einreise, d. h. im Regelfall unverzüglich,* verlangen, bevor sie eine *Freizügigkeitsbescheinigung oder Aufenthaltskarte* ausstellt. Von der Möglichkeit der Glaubhaftmachung wird nur Gebrauch gemacht, wenn bei der Anmeldung beim Bürgeramt oder der Vorsprache bei der Ausländerbehörde Zweifel an den Angaben des Freizügigkeitsberechtigten bestehen – etwa weil der Betroffene über keinerlei Barmittel verfügt. Bestehen entsprechende Zweifel bei der melderechtlichen Anmeldung, wird der Betroffene durch das

Bürgeramt auf die Zuständigkeit der Ausländerbehörde verwiesen, und der Vorgang ist zwecks Nachprüfung und Terminvergabe an die ABH zu übersenden.

Merke: Im Gegensatz zu Drittstaatsangehörigen ist bei Unionsbürgern der Personalausweis/ ID-Card zur persönlichen Legitimation ausreichend. Dies gilt sowohl für Kurzaufenthalte bis zu 3 Monaten als auch für langfristige oder dauerhafte Aufenthalte in einem Mitgliedstaat. Einige EU-Staaten wie Lettland, Finnland und Italien verwenden für innerstaatliche Minderheiten oder anerkannte Flüchtlinge so genannte Alien-Passports. Diese unterscheiden sich oft nur im Feld der Staatsangehörigkeit/Nationalität von den jeweiligen Nationalpässen. Wie unsere Reiseausweise für Ausländer begründet solch ein Alien-Passport keine Staatsangehörigkeit des Ausstellungslandes und somit auch keine Unionsbürgerschaft. Die Datensätze solcher Kunden sind auf die im Personaldokument genannte Staatsangehörigkeit oder wenn diese nicht festgestellt werden kann, die Staatsangehörigkeit „998“ zu schlüsseln und vom jeweils zuständigen Sachgebiet weiter zu bedienen.

*Durch das 2. Änderungsgesetz zum Zuwanderungsgesetz ist nun auch für die Bescheinigung über das Recht auf Daueraufenthalt, die Daueraufenthaltskarte und die Aufenthaltskarte die Abgabe eines* ***Lichtbildes*** *vorgesehen. Dazu wurden im § 11, dem § 82 Abs. 5 AufenthG sowie den §§ 58 Nr. 13 und 14, 60 Abs. 2 AufenthV die erforderlichen Rechtsgrundlagen für das Fordern von Fotos geschaffen. Ausnahmslos sind Dokumente gem. § 58 AufenthV mit einem den Anforderungen des § 60 Abs. 1 AufenthV genügenden Lichtbild zu versehen. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass eine Nachforderung des Lichtbildes nach Inkrafttreten des 2. ÄndG unterbleibt. Auch ohne Lichtbild ausgestellte befristete und unbefristete Aufenthaltserlaubnisse-EU bleiben gem. § 15 gültig (vgl. Ausführungen dort).*

**C.5.3.2.** Auf der Grundlage des § 5 Abs. 3 S. 2/Art. 8 Abs. 1 und 2 RL werden im Land Berlin Freizügigkeitsbescheinigungen in einem erleichterten Verfahren bereits bei der melderechtlichen Anmeldung durch die Bürgerämter ausgehändigt.

Die **Bürgerämter** stellen **Unionsbürgern**, die erstmals eingereist oder aus dem übrigen Bundesgebiet zugezogen sind, sowie Minderjährigen vor Vollendung des 16. Lebensjahres Freizügigkeitsbescheinigungen aus, so sie erklären freizügigkeitsberechtigt zu sein und seitens der Bürgerämter keine Veranlassung besteht, die Glaubhaftmachung der Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts anzuzweifeln.

Unionsbürgern, die keinen Freizügigkeitstatbestand außer der Arbeitsuche erfüllen und dies beim Bürgeramt erklären, wird dort keine Bescheinigung mehr ausgestellt. Der Arbeitsuchende erhält lediglich das Formular "Bescheinigung der Agenturen für Arbeit - Art. 14 RL 2004-38-EG" und seine Erklärung. Das Bürgeramt trägt zuvor die Personalien in das Formular ein. Die Arbeitsuchenden werden aufgefordert, uns die Erklärung, Kopien der Lichtbildseite des Passes oder Ausweises sowie das von einer Agentur für Arbeit ausgefüllte Formular zu übersenden.

*Neben der Erstausstellung übertragen die Bürgerämter auch von Berlin oder von einer Behörde eines anderen Bundeslandes ausgestellte Freizügigkeitsbescheinigungen. Voraussetzung ist die Vorlage der bisherigen Freizügigkeitsbescheinigung, eines Passes oder Passersatzes und eines Übertragungsgrundes (z.B. die Änderung der Anschrift, des Namens oder der Dokumentennummer). Das Original wird dem Unionsbürger belassen, aber die Übertragung darauf vermerkt. Auch Arbeitsuchenden wird die Freizügigkeitsbescheinigung unmittelbar übertragen. Die Übertragung erfolgt gebührenfrei. Der Vorgang wird anschließend IV Z 2 zur Erfassung in AusReg2 übersandt.*

Die Bürgerämter verweisen an die Ausländerbehörde:

a) Freizügigkeitsberechtigte Familienangehörige, die nicht Staatsangehörige eines EU- oder eines EWR-Staates sind. Sie erhalten hier von Amts wegen eine *Aufenthaltskarte* ausgestellt.
*b) die Eltern oder Kinder über 20 Jahre von Unionsbürgern, die als Familienangehörige ein Freizügigkeitsrecht ableiten wollen*
*c) Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die die Ausstellung oder Übertragung einer Daueraufenthaltsbescheinigung oder Daueraufenthaltskarte beantragen.*
d) Schweizer Staatsangehörige und ihre Familienangehörigen, mit Ausnahme der Besitzer einer uAE, AB oder NE, die sich den Aufenthaltstitel als NE übertragen lassen.
e) Familien, die aus Staatsangehörigen aus den neuen und den alten Mitgliedstaaten bestehen oder in denen jeweils zumindest ein Familienmitglied Deutscher und ein weiteres Angehöriger eines zum 01.05.2004 oder später beigetretenen EU-Staates ist. vgl. C.11.
f) Familien aus Staatsangehörigen *der seit dem 01.05.2004 beigetretenen Mitgliedstaaten Mittel- und Osteuropas,* in denen einzelne Mitglieder Zugang zum Arbeitsmarkt haben und andere nicht. vgl. C.11.
g) *Inhaber von britischen Pass-/Passersatzpapieren, die keine Unionsbürger sind (vgl. E.PA.Brit.1)*

**Merke**: Wenn Unionsbürger aus den *zehn* mittel- und osteuropäischen Mitgliedstaaten bei der **Anmeldung beim Bürgeramt bereits eine** Arbeitserlaubnis-EU, die Bestätigung einer arbeitserlaubnisfreien Beschäftigung oder eine Gewerbeanmeldung vorlegen, stellt das Bürgeramt ihnen die Bescheinigung über das Freizügigkeitsrecht aus. Weitere Voraussetzungen sind, dass sie dort ein gültiges Personaldokument im Original sowie eine Kopie der Seiten des Ausweises mit den Personen- und Passdaten vorlegen und eine Erklärung über das Freizügigkeitsrecht abgeben.

**C.5.3.3.** Zur Dateneingabe übersenden die Bürgerämter der Ausländerbehörde (**Botenfunktion**) die vom Kunden unterschriebene Erklärung, eine Kopie der vorgelegten Nachweise sowie der ausgestellten Bescheinigung und des vorgelegten Personaldokuments.

**C.5.3.4.** *frei*

**C.5.4.** Vor dem Entstehen eines Daueraufenthaltrechts (vgl. hierzu die Ausführungen unter *C.4a*.) steht Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen das Aufenthaltsrecht nur zu, solange sie die Voraussetzungen hierfür *nach § 2 Abs. 2 (Art. 14 Abs. 2 der RL) erfüllen.* Eine Überprüfung darf allerdings nur in begründeten Zweifelsfällen *einzelfallbezogen*, d.h. nicht stichprobenartig oder nach Ablauf einer bestimmten Zeitdauer erfolgen. Insbesondere die Mitteilungen der Sozialämter und Jobcenter über den Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder XII gem. § 87 AufenthG **müssen** zu einer Überprüfung führen, ob das Recht auf Freizügigkeit noch besteht. Wird der Wegfall der Ausstellungsvoraussetzungen vermutet oder festgestellt, ist eine Ausländerakte anzulegen, sofern noch keine Akte bestand, und ein Feststellungsverfahren nach § 5 Abs. 5 einzuleiten.

**C.5.5.** Unionsbürger und ihre Familienangehörigen haben leistungsrechtlich grundsätzlich das Recht auf gleiche Behandlung wie Inländer. Zugleich sieht sich die EU als Wirtschaftsgemeinschaft. Daher sieht das Gemeinschaftsrecht Regelungen **gegen den Missbrauch der Sozialsysteme** vor (vgl. etwa Art. 14 Abs. 1 der RL). Die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen durch einen Unionsbürger oder einen seiner Familienangehörigen darf *aber auch* nicht **automatisch** zur Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts führen. (vgl. Art. 14 Abs. 3 und 4 der RL)

Merke: Art.14 Abs. 3 der RL verwendet den Begriff der Ausweisung. Dieser ist hier jedoch im gemeinschaftsrechtlichen Sinne als Möglichkeit der Feststellung des Verlusts der Freizügigkeit und nicht etwa in der Bedeutung der Regelungen in §§ 53 ff AufenthG zu verstehen.

§ 5 Abs. 5 S. 1 ist missverständlich formuliert, indem er feststellt, dass der Verlust des Freizügigkeitsrechts auf Grund des Fehlens der Ausübungsvoraussetzungen (§§ 2 -4) nur innerhalb der **ersten** 5 Jahre nach Begründung des **ständigen** Aufenthalts festgestellt werden kann. Aus Art. 28 Abs. 2 i.V.m. Art. 16 ff. der RL folgt vielmehr, dass nach fünf Jahren **rechtmäßigen** Aufenthalts bzw. einem früheren Erwerb des Daueraufenthaltsrechts die Feststellung des Verlusts nur noch aus den Gründen des **§ 6** möglich ist.

Sind die Ausübungsvoraussetzungen nicht mehr gegeben, kann ein **Feststellungsbescheid** erlassen werden. Die Feststellung des Verlustes ist mit der **Einziehung** der **Bescheinigung** bzw. mit dem **Widerruf** der ***Aufenthaltskarte*** zu verbinden.

**Merke**: Wollte man den § 5 Abs. 5 S. 1 wörtlich verstehen, so wäre wohl die Wohnsitznahme als Begründung des ständigen Aufenthalts hinreichend und würde das – nachträgliche – Begründen des Freizügigkeitsrechts genügen, um ein Wegfallen des Freizügigkeitsrechts auszuschließen. Dem kann hier nicht gefolgt werden, zumal Art. 28 der RL nur die Inhaber eines Daueraufenthaltsrechts unter den besonderen Ausweisungsschutz stellt. Umgekehrt berücksichtigt § 5 Abs. 5 nicht, dass das Daueraufenthaltrecht in bestimmten Fällen schon vor Ablauf vor fünf Jahren entstehen kann.

Ist der Feststellungsbescheid ***zugegangen***, ist der betroffene Unionsbürger oder Familienangehörige **ausreisepflichtig**. Liegen die Voraussetzungen des § 11 Abs. 1 S. 5 i.V.m. § 90 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG vor, wird der ***unanfechtbare*** Bescheid den dort genannten **betroffenen** Behörden übermittelt. (vgl. die Ausführungen unter C.7.1.).

Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, deren Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt **unanfechtbar** festgestellt wurde, unterliegen nach ihrer **Ausreise,** unabhängig von Freiwilligkeit oder Abschiebung, **keinen Einreise- oder Aufenthaltsbeschränkungen**. Insbesondere können sie jederzeit bei Wiedereinreise das voraussetzungslose Recht auf Aufenthalt für drei Monate *gem. § 2 Abs. 5* in Anspruch nehmen. Dies ist ein Unterschied zu Feststellungen gem. § 6. (vgl. Ausführungen unter C.7.2.)

*Der Verweis in § 5 Absatz 5 Satz 2 auf § 4a Abs. 6 ist im Grunde überflüssig. Vor Erlass eines Feststellungsbescheides gem. Satz 1 ist stets ohnehin zu prüfen, ob der Betroffene ein Daueraufenthaltsrecht gem. § 4a erworben oder eventuell wieder verloren hat.*

**C.5.6.** *Absatz 6 setzt die Artikel 19 und 20 der RL um. Nicht von Amts wegen, sondern nur auf schriftlichen Antrag hin wird ein bereits bestehendes Daueraufenthaltsrecht beurkundet. Wie bei der Freizügigkeitsbescheinigung und der Aufenthaltskarte auch, ist der Besitz der Bescheinigung des Daueraufenthaltsrecht oder der Daueraufenthaltskarte nur die Dokumentation nach außen und nicht die Voraussetzung des gemeinschaftsrechtlichen (Dauer-)Aufenthaltsrechts.*

*Stellt ein Unionsbürger einen Antrag auf eine Bescheinigung des Daueraufenthaltsrechts, ist zunächst stets das Vorliegen der Voraussetzungen des § 4a zu prüfen. Insbesondere sind die jeweiligen zeitlichen Voraussetzungen der in Frage kommenden Daueraufenthaltsrechte unter Beachtung der Absätze 6 und 7 zu prüfen. Wird der ständig rechtmäßige Aufenthalt des Unionsbürgers bejaht, kommt es nicht darauf an, ob er sich zum* ***Zeitpunkt der Ausstellung*** *der Bescheinigung freizügigkeitsberechtigt aufhält.* ***Voraussetzung*** *ist allerdings, dass der Betroffene* ***zum Zeitpunkt des Erwerbs*** *des Daueraufenthaltsrechts oder zu einem anderen Zeitpunkt freizügigkeitsberechtigt ist oder war.*

*Hat ein Unionsbürger gem. dieser Prüfung ein Daueraufenthaltsrecht erworben, ist ihm unverzüglich eine Bescheinigung seines Daueraufenthaltsrechts auszustellen. Dabei ist die Gebührenpflicht des § 47 Abs. 3 AufenthV und die Lichtbildpflicht des § 60 Abs. 2 AufenthV zu berücksichtigen. vgl. C.2.6. bzw. oben 5.2.*

*Für drittstaatsangehörige Familienangehörige gilt das oben beschriebene Prüfverfahren analog. Abweichend räumt der Gesetzgeber den Ausländerbehörden eine Frist von 6 Monaten zwischen Antragstellung und Ausstellung der Daueraufenthaltskarte oder deren Versagung ein. Bis zur voraussichtlichen Entscheidung über den Antrag ist eine vorhandene Aufenthaltskarte gebührenpflichtig zu verlängern oder andernfalls für wenigstens 6 Monate auszustellen. Auch für die Ausstellung der Daueraufenthaltskarte gelten die Gebühren- und Lichtbildpflicht.*

**C.5.7.** *Absatz 7 korrespondiert mit § 4a Abs. 7 und steht für den Grundsatz: Kein Verlust des Freizügigkeitsrechts ohne Feststellung. Demnach tritt der Verlust des Daueraufenthaltsrechts nicht automatisch nach einer Aufenthaltsunterbrechung von mehr als 2 aufeinander folgenden Jahren ein. Vielmehr bedarf es dazu wie bei allen Freizügigkeitsrechten der Feststellung durch einen unanfechtbaren Bescheid (vgl. Ausführungen zu C.4.7.). Der Gesetzgeber geht an dieser Stelle über die Vorgaben der RL (kein automatisches Erlöschen) hinaus und passt sie der Systematik des FreizügG/EU an.*

| 2. ÄndG | C.5a. |
|---|---|

## C.5a. Vorlage von Dokumenten

**C.5a.1.** *Grundsätzlich darf die Ausstellung einer Freizügigkeitsbescheinigung von der Vorlage eines gültigen Nationalpasses oder Personalausweises abhängig gemacht werden. Ist das Personaldokument weniger als 3 Monate gültig, so kann der Unionsbürger zur Vorlage eines Neuen aufgefordert werden.*

*Absatz 1 übernimmt aus Art. 8 Abs. 3 der RL die differenzierte Betrachtung je nach Fallkonstellation. Demnach dürfen zur Glaubhaftmachung zusätzlich zur melderechtlichen Anmeldebescheinigung weitere Unterlagen verlangt werden. Nur wenn **Zweifel** bestehen, ob die materiellen Voraussetzungen erfüllt werden, ist der entsprechende Nachweis zu fordern. Andernfalls genügt die Erklärung.*

*Zum Nachweis einer selbständigen Tätigkeit: Grundsätzlich übersenden die Gewerbeämter der Bezirke eine Durchschrift der Gewerbeanmeldung an das zuständige Finanzamt. Diese übersenden dann dem registrierten Gewerbetreibenden kostenlos eine Steuernummer und einen Fragebogen zur steuerlichen Erfassung. Die Ausstellung der Bescheinigung ist bei Staatsangehörigen der ost-mitteleuropäischen Mitgliedstaaten von der Vorlage der Gewerbeanmeldung plus Steuernummer abhängig zu machen. Unionsbürgern, die keinen Beschränkungen ihrer Arbeitnehmerfreizügigkeit unterliegen, genügt zur Glaubhaftmachung die Gewerbeanmeldung. Alle Freiberufler erhalten die Freizügigkeitsbescheinigung auf Vorlage der Steuernummer.*

*Zum Nachweis der Freizügigkeit bei Nichterwerbstätige: Entgegen der bisherigen Praxis genügt es hier nicht, den Abschluss einer privaten Krankenversicherung von lediglich 3 Monaten Dauer nachzuweisen. Aus dem Wortlaut zu 3. „ausreichender Krankenversicherungsschutz", folgt, dass entweder der Eintritt in eine gesetzliche Krankenversicherung oder der Abschluss einer unbefristeten privaten Krankenversicherung für den Unionsbürger und alle ihn begleitenden Familienangehörigen zu verlangen ist. Für die Beurteilung der Frage, ob der Unionsbürger für sich und ggf. für seine ihn begleitenden Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, sollte man sich grundsätzlich an den Ausführungen unter A.2.3.1 orientieren (vgl. Ausführungen unter C.4.1).*

*Von Studenten, die immatrikuliert, und ihren Familienangehörigen, die nicht selbst erwerbstätig sind, muss das Erfüllen der vorgenannten Voraussetzungen gem. § 5a Abs. 1 Satz 2 nur glaubhaft gemacht werden. Demzufolge genügt, soweit keine begründeten Zweifel an deren Wahrheitsgehalt bestehen, die Erklärung der Betroffenen auf dem Formular „Erklärung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht". Bestehen allerdings **im Einzelfall** Zweifel an seiner Glaubwürdigkeit, etwa weil ein Jobcenter im Rahmen des § 87 AufenthG eine Mitteilung übersandt hat, können auch Studenten zum Nachweis ihrer Freizügigkeitsvoraussetzungen angehalten werden. Bei Studenten orientiert sich die Berechnung bzgl. der ausreichenden Existenzmittel an § 2 Abs. 3 S. 5 des AufenthG und damit an der Höhe des Bedarfs nach §§ 13, 13 a BAföG. Auf die Ausführungen unter A.2.3.5. bzw. C.4.1. wird verwiesen.*

*Wenn Zweifel bestehen, ob der Unionsbürger über ausreichende Existenzmittel verfügt, sollte er auf die Möglichkeit der Abgabe einer **Verpflichtungserklärung** hingewiesen werden. Existenzmittel sind alle gesetzlich zulässigen Einkommen und Vermögen mit Ausnahme der Leistungen gem. SGB II oder XII.*

*Die Aus- oder Fortbildung kann nicht nur an staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschulen (Universitäten, pädagogischen Hochschulen, Kunsthochschulen und Fachhochschulen) sondern auch an vergleichbaren Ausbildungsstätten wie außeruniversitären Forschungseinrichtungen, Berufsakademien, staatlichen oder staatlich anerkannten Studienkollegs durchgeführt werden (§§ 1 und 70 Hochschulrahmengesetz).*

**C.5a.2.** *Zum Nachweis über das Bestehen einer familiären Beziehung gem. Abs. 2 Nr. 1 gehören auch das **Sorgerecht** betreffende Unterlagen und Urkunden.*

**C.5a.s.1.** *Unterlagen zum Nachweis eines Daueraufenthaltsrechts*

*Mangels einer konkreten Vorgabe der RL hat der Gesetzgeber versäumt Regelungen für den Nachweis eines Daueraufenthaltsrechts gem. § 4a aufzustellen. Gleichwohl gebietet der in § 4a Abs. 1 genutzte Begriff „…weiteren Vorliegen…“ sowie die Ausschlussgründe des § 4a Abs. 6 und 7 eine Prüfung der Freizügigkeitsvoraussetzungen zum Zeitpunkt des angegebenen Erwerbs eines Daueraufenthaltsrechts.*

*Dabei sollen die Freizügigkeitsvoraussetzungen analog der o.g. Ausführungen zu den Absätzen 1 und 2 geprüft werden.*

*Der ständig rechtmäßige Aufenthalt kann durch die Vorlage eines vollständigen Melderegisterauszugs oder weiterer geeigneter Unterlagen, wie z.B. Steuerbescheiden, verifiziert werden.*

| | |
|---|---|
| **25.07.2006**<br>***18.12.2006***<br>***2. ÄndG*** | **C.6.** |

## C.6. Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt

**C.6.1.1.** § 6 Abs. 1 Satz 1eröffnet neben der Regelung des § 5 Abs. 5 die Möglichkeit der Aufenthaltsbeendigung für freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und deren freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen, die eine andere Staatsangehörigkeit besitzen.

Da diese beiden Regelungen die Aufenthaltsbeendigung abschließend behandeln, ist für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen keine Ausweisung auf Grundlage des AufenthG möglich. Daraus folgt allerdings nicht, dass die Strafvollstreckungsbehörden in Berlin nicht von der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe gem. § 456 a StPO absehen, wenn der Verlust des Freizügigkeitsrechts nach § 6 Abs. 1 oder des Rechts auf Daueraufenthalts gem. § 6 Abs. 3 festgestellt worden ist.

Der Verlust des Freizügigkeitsrechts gem. § 6 kann jederzeit, aber nur aus Gründen der Öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit festgestellt werden. Wird der Verlust durch Erlass eines Feststellungsbescheides durchgesetzt, ist die eventuell ausgestellte Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht *oder Daueraufenthaltsrecht sowie die (Dauer-)Aufenthaltskarte einzuziehen (siehe § 8 Abs. 1 Nr. 3).*

**Merke**: Nach der Rechtsauffassung des OVG Berlin- Brandenburg entfalten vor dem Inkrafttreten des Feizügigkeitsgesetzes am 01.01.2005 verfügte Ausweisungen und durchgeführte Abschiebungen von Freizügigkeitsberechtigten keine Sperrwirkung mehr. Entsprechend wurden diese Ausschreibungen von Unionsbürgern im INPOL gelöscht und wurde die Sperrwirkung rückwirkend zum 1.1.2005 befristet und dies dem AZR gemeldet. Nach richtiger Auffassung gilt diese Entscheidung auch für nach dem 01.01.2005 verfügte Ausweisungen und vollzogene Abschiebungen gegen bulgarische und rumänische Staatsangehörige. Daher wurden die Ausschreibungen von Bulgaren und Rumänen im INPOL gelöscht sowie die Sperrwirkung rückwirkend zum 1.1.2007 befristet und dies dem AZR gemeldet.

**C.6.1.2.** **§ 6 Abs. 1 Satz 2** hat als Normadressaten ausschließlich die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs befassten Behörden. Er stellt klar, dass auch ohne Feststellungsbescheid Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen die Einreise in das Bundesgebiet verweigert werden kann, wenn dafür personenbezogene Gründe der öffentlichen Sicherheit, Ordnung oder Gesundheit vorliegen.

**C.6.1.3.** Die Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts aus Gründen der öffentlichen Gesundheit kommt praktisch nicht zum Tragen. Eine Feststellung auf Grund einer übertragbaren Krankheit ist nach einem Aufenthalt von drei Monaten zwingend ausgeschlossen.

**C.6.2.1.** **§ 6 Abs. 2 Satz 1** konkretisiert die gemeinschaftsrechtlichen, durch die Rechtsprechung des EuGH ausgeformten Vorgaben zur Aufenthaltsbeendigung nach strafrechtlichen Verurteilungen (öffentliche Ordnung). Laut ständiger Rechtsprechung des EuGH, die auch in den zur Freizügigkeit erlassenen Richtlinien nachwirkt, muss der Unionsbürger oder sein Familienangehöriger durch sein persönliches Verhalten eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Eine einzelne strafrechtliche Verurteilung, sei sie im Strafmaß auch noch so hoch ausgefallen, rechtfertigt für sich allein genommen keine Feststellung der Gefährdung der öffentlichen Ordnung.

**C.6.2.2.** **§ 6 Abs. 2 Satz 2 und 3** gibt den Ausländerbehörden vielmehr vor, dass nur ein dauerhaft die öffentliche Ordnung schädigendes persönliches Verhalten zum Verlust des Freizügigkeitsrechts führen darf. Es dürfen wie bei Ausweisungen nach dem Aufenthaltsgesetz auch nur im Bundeszentralregister (BZR) noch nicht getilgte strafrechtliche Verurteilungen Grundlage einer von der Ausländerbehörde zu treffenden Gefahrenprognose sein.

**C.6.3.** *Ist die Gefahrenprognose zu Ungunsten des Ausländers ausgefallen, ist zudem das öffentliche Interesse an einer Aufenthaltsbeendigung mit dem persönlichen Interesse an einem weiteren Aufenthalt abzuwägen. Dabei sind insbesondere die Dauer des Aufenthalts, der Grad der Integration sowie die sozialen Bindungen (vgl. Art. 28 Abs.1 der RL) in die Erwägungen mit einzubeziehen.*

*Neben § 6 Abs. 3 Satz 1 empfiehlt es sich bei einem Feststellungsbescheid immer auch auf Art. 27 der RL Bezug zu nehmen und die dort genannten allgemeinen Grundsätze zu berücksichtigen.*

**C.6.4.** *Maßgeblich ist nicht, wie lange sich der Betroffene rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat, sondern ob er zum Zeitpunkt seiner Feststellung gem. § 6 Abs. 1 ein Recht auf Daueraufenthalt gem. § 4a besitzt (vgl. hier Ausführungen zu § 4a).*

*Bezüglich der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der schwerwiegenden Gründe ist grundsätzlich der Maßstab des § 56 Abs. 1 Satz 2 und 3 AufenthG heranzuziehen.*

**C.6.5.1.** Hält sich der Unionsbürger oder der Familienangehörige eines solchen seit **10 Jahren** rechtmäßig im Bundesgebiet auf oder handelt es sich um einen Minderjährigen, ist die Feststellung des Verlusts des Rechts auf Freizügigkeit gem. § 6 Abs. 5 nur noch aus zwingenden Gründen möglich. Die *Aufzählung der* zwingenden Gründe *in Satz 3 ist abschließend*. Dies gilt auch in den Fällen, in denen eine Maßnahme nach § 456 a StPO beabsichtigt ist und der Betroffene um eine entsprechende Feststellung ersucht.

*Das Vorliegen der zwingenden Gründe führt nicht automatisch zum Verlust des (Dauer-)Aufenthaltsrechts. Unter Berücksichtigung der in den Absätzen 2 und 3 genannten günstigen Umstände für den Betroffenen, ist im Wege der Ermessenentscheidung über die Feststellung zu entscheiden.*

Ob der Aufenthalt im Verlauf der letzten 10 Jahre unterbrochen wurde, wird anknüpfend *an § 4a Abs. 6 und 7* festgestellt.

**C.6.5.2.** *Für den gleichfalls erhöhten Schutz vor Feststellung von Minderjährigen gilt besonderes. Demnach müssen zwingende Gründe dann nicht vorliegen, wenn der Verlust des Freizügigkeitsrechts zum Wohl des Kindes erforderlich ist. Der unbestimmte Rechtsbegriff „Wohl des Kindes" orientiert sich ausweislich der Gesetzesbegründung an den Vorgaben des internationalen Übereinkommens über die Rechte des Kindes (BGBl. 1992 II, S. 121). Zum Wohl des Kindes gehören insbesondere seine Gesundheit, seine familiären Beziehungen zu seinen Eltern oder seinem Vormund und die Entwicklung und Sicherung einer eigenen Identität.*

**C.6.6.** **§ 6 Abs. 6 fußt auf Art. 27 Abs. 1 S. 2 der RL und** ist in der ausländerbehördlichen Praxis ohne Belang.

**C.6.7.** *vgl.* ***6.6.***

**C.6.8.1.** **§** ***6 Abs. 8 Satz 1*** *schreibt eine Anhörung vor der Entscheidung über den Feststellungsbescheid vor. Der Betroffene hat das Recht, sich umfänglich zu seinen in Absatz 3 aufgeführten Belangen zu äußern.*

**C.6.8.2.** *Neben der nach* ***§ 6 Abs. 8 Satz 2*** *gebotenen Schriftform sind bezüglich des Feststellungsbescheides auch die sonstigen Anforderungen nach Art. 30 Abs. 1 bis 3 der RL zu beachten. Insbesondere muss dem Betroffenen grundsätzlich eine Ausreisefrist von mindestens einem Monat gesetzt werden.*

*Im Rahmen der erforderlichen Rechtsbehelfsbelehrung ist darauf zu verweisen, dass gem. § 4 Abs. 2 AGVwGO als Rechtsbehelf die Klage beim zuständigen Verwaltungsgericht in Betracht kommt.*

| | |
|---|---|
| **25.07.2006**<br>**20.11.2006**<br>**18.12.2006**<br>***11.06.2007***<br>***2. ÄndG*** | **C.7.** |

## C.7. Ausreisepflicht

**C.7.1.1.** Nach dem Wortlaut des **§ 7 Abs. 1 Satz 1** ist alleiniger Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit des § 7 die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder i.V.m. § 12 des EWR. Die nachfolgenden Regelungen gelten demzufolge auch für Nicht-Freizügigkeitsberechtigte. Eine Ausnahme von der prinzipiellen Geltung besteht auch nicht für Angehörige derjenigen Staaten, die zum 1. Mai 2004 und zum 01.01.2007 der Europäischen Union beigetreten sind. Unionsbürger sind ausreisepflichtig, wenn diese Ausreisepflicht mittels eines entsprechenden Feststellungsbescheides nach § 5 Abs. 5 bzw. § 6 Abs. 1 festgestellt worden ist.

Dies gilt nach der Rechtsprechung des OVG Berlin- Brandenburg (OVG 8 S 39.05 vom 18.10.2005) selbst dann, wenn sie ehedem als Drittstaatsangehörige ausgewiesen und/oder abgeschoben wurden. Die Sperrwirkung dieser Maßnahmen sind entfallen.

**C.7.1.2.** Bezüglich **§ 7 Abs. 1 Satz 2** gelten die eben zu § 7 Abs. 1 Satz 1 getroffenen Ausführungen entsprechend. Auch ein Familienangehöriger eines Unionsbürgers oder eines Angehörigen eines EWR-Staates ist unabhängig vom Besitz einer *(Dauer-)Aufenthaltskarte* oder gar eines Freizügigkeitsrechts erst dann ausreisepflichtig, wenn der *Verlust des (Dauer-)Aufenthaltsrechts durch entsprechenden Bescheid festgestellt wurde* (zum Begriff des Familienangehörigen vgl. die Ausführungen unter C.3).

**C.7.1.3.** **§ 7 Abs. 1 Satz 3** sieht u.a. eine **Ausreisefrist** im Feststellungsbescheid vor. Da *Satz 4* außer in begründeten dringenden Fällen von einer **Monatsfrist** ausgeht, sollte von der Regelung des § 7 Abs. 1 Satz 4 *grundsätzlich* Gebrauch gemacht werden und eine Ausreisefrist von *mindestens* einem Monat gewährt werden. *Die Ausreisepflicht kann nach Ablauf der Frist sofort durchgesetzt werden, es sei denn, es wurde Klage vor dem Verwaltungsgericht erhoben.* ***Eine Klage gegen den Feststellungsbescheid entfaltet gem. § 11 Abs. 2 i.V.m. § 84 Abs. 1 AufenthG aufschiebende Wirkung.*** *Eine eventuelle Abschiebung und damit einhergehend auch die Anordnung und der Vollzug von Abschiebungshaft gem. § 11 Abs. 2 i.V.m. den entsprechenden Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes darf dann erst erfolgen, wenn das Hauptsacheverfahren negativ abgeschlossen ist (zur Anordnung des Sofortvollzugs vgl. Ausführungen zu Satz 5).*

*Eine bereits ausgestellte Freizügigkeitsbescheinigung oder (Dauer-)Aufenthaltskarte ist durch den Bescheid einzuziehen oder zu widerrufen. Den Betroffenen ist parallel zum Bescheiderlass eine Grenzübertrittsbescheinigung I für einen Monat auszustellen. Letzteres gilt auch in den Fällen, in denen den Betroffenen nie eine Freizügigkeitsbescheinigung bzw. (Dauer-)Aufenthaltskarte ausgestellt wurde.*

*Wird* ***innerhalb*** *der Rechtsbehelfsfrist Klage erhoben, erhält der Betroffene eine Bescheinigung L 4048. Eventuelle Nebenbestimmungen, die zuvor galten, sind in die jeweilige Bescheinigung zu übernehmen. Liegen die Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 Satz 2 vor, ist dem Betroffenen* ***auf Antrag*** *die fortbestehende Erlaubnis der Erwerbstätigkeit (ggf. mit den Beschränkungen nach § 13 BeschVerfV)* ***formlos*** *auf der Grenzübertrittsbescheinigung (ggf. Rückseite) oder der Bescheinigung L 4048 gesiegelt zu bestätigen.*

**C.7.1.4.** **§ 7 Abs. 1 Satz 4** *sieht außer in dringenden Fällen eine Ausreisefrist von einem Monat vor (vgl. Ausführungen zu Satz 3).*

*Der Gesetzgeber hat den unbestimmten Rechtsbegriff „ in dringenden Fällen“ nicht näher bestimmt. Auch Art. 30 Abs. 3 der RL bietet keine Anhaltspunkte. Hinsichtlich der Systematik des FreizügG/EU scheint es geboten, Ausnahmen auf die Fälle zu beschränken, in denen die Betroffenen die in § 6 Abs. 5 benannten zwingenden Gründe zum Verlust ihres Freizügigkeitsrechts gesetzt haben. Die Verkürzung der Ausreisefrist ist im Feststellungsbescheid zu begründen.*

**C.7.1.5.** *§ 7 Abs. 1 Satz 5 dient der Umsetzung des Art. 31. Abs. 2 der RL. Eine Abschiebung darf nicht erfolgen, sobald der Ausländerbehörde bekannt wird, dass beim Verwaltungsgericht ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gem. § 80 Abs. 5 VwGO gestellt wurde.*

*Der Gesetzgeber geht dabei folgerichtig davon aus, dass auf Grund der aufschiebenden Wirkung von Klagen gem. § 6 Abs. 1 gefertigte* ***Feststellungsbescheide grundsätzlich mit einer Anordnung gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO (Anordnung der sofortigen Vollziehung) versehen werden****. Dies entspricht auch dem gesetzlichen Gebot der Verfahrensbeschleunigung.*

*Auch in den Fällen, bei denen der Verlust des Freizügigkeitsrechts gem. § 5 Abs. 5 festgestellt wird, ist regelmäßig ein für die Anordnung des Sofortvollzugs notwendiges öffentliches Interesse an der Ausreise des Betroffen zu bejahen.*

**C.7.2.1.** **§ 7 Abs. 2 Satz 1** konkretisiert das **Wiedereinreiseverbot** für die Fälle des **§ 6** ***Abs. 1***. Daraus muss im Umkehrschluss folgen, dass sowohl Feststellungen gem. § 5 Abs. 5 als auch Abschiebungen zu keinem Wiedereinreiseverbot führen. Eine eventuell begehrte Befristung ist unter Hinweis auf die in diesen Fällen jederzeit erlaubte Einreise zurückzuweisen.

**C.7.2.2.** Eine generelle Befristung von Amts wegen im Rahmen des Feststellungsverfahrens erfolgt nicht. Im Befristungsverfahren, welches grundsätzlich nur auf Antrag erfolgt, sind aktenkundige offene Abschiebungskosten für die Entscheidung **unerheblich**. Diese werden gesondert durch einen **Leistungsbescheid** gefordert. Es gilt das übliche Verfahren (vgl. A.66.).

**C.7.2.3.** **§ 7 Abs. 2 Satz 3** trifft die grundsätzliche Aussage, dass die gesetzte Frist des Wiedereinreiseverbots mit der Ausreise beginnt. Dazu ist **§ 50 Abs. 3 -7 AufenthG** zu beachten (vgl. § 11 Abs. 1 S. 1).

Treten zwischen Erlass und Ausreise neue Umstände (etwa eine eheliche Lebensgemeinschaft, Drogenentzug, positive Gutachten im Strafvollstreckungsverfahren) ein, die nun ernsthafte Zweifel an der früher festgestellten gegenwärtigen und tatsächlichen Gefahr aufkommen lassen, ist das Verbot auch ohne Ausreise zu befristen (vgl. dazu die VAB des BMI).

Bei der **Wiedereinreise vor Ablauf oder Aufhebung der Sperrfrist** ist das Einreise- und Aufenthaltsverbot aufgrund der nationalen Abschiebungsregelungen (§ 58 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AufenthG i.V.m. § 11 Abs. 2 FreizügG/EU) durchzusetzen, da das FreizügG/EU keine spezielle **Vollstreckung**sregelung enthält (§ 9 FreizügG/EU steht dem als **Straf**vorschrift nicht entgegen).

Mit Ablauf der Sperrfrist endet jede Fortwirkung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots. **Eine Abschiebung nach Ablauf der Sperrfrist im Inland ist ausgeschlossen.**

**C.7.2.4.** Eine lebenslängliche, unwiderrufliche und nicht befristbare Wiedereinreisesperre wäre mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar. Daher sieht Satz 4 vor, dass gem. § 6 Abs. 1 beschiedene Unionsbürger und ihre Familienmitglieder spätestens **3 Jahre nach der Ausreise** ihr Wiedereinreiseverbot behördlich überprüfen lassen können. Über den **Antrag** ist innerhalb von 6 Monaten zu entscheiden. Gem. Art. 37 der RL kommt hier allerdings § 11 Abs. 2 i.V.m. § 11 Abs. 1 S. 3 AufenthG für die Fälle zum Tragen, in denen noch keine drei Jahre seit der Ausreise vergangen sind. Auch in diesen Fällen ist über einen **Antrag** auf Aufhebung der Sperrwirkung innerhalb von 6 Monaten zu entscheiden. Befristungszeiträume sollen, je nach Einzelfall, eine Dauer von drei Jahren nicht übersteigen. Im Übrigen gilt die Spalte Anspruchsfälle der Befristungstabelle (vgl. A.11).

Um den Ablauf der Sperrfrist im Inland nach unerlaubter Einreise und die damit verbundene Legalisierung des Aufenthalts (vgl. unten) zu vermeiden, **ist eine Befristung der Sperrwirkung unter die auflösende Bedingung zu stellen, dass bis zum Fristablauf keine Einreise in das Bundesgebiet erfolgt.**

Der Betroffene ist in jedem Fall darauf **hinzuweisen**, dass eine **Befristung / Verkürzung der Sperrwirkung wegen veränderter Umstände** jederzeit **vom Ausland aus beantragt werden kann**.

Kommt eine Befristung nicht oder zum gewünschten Zeitpunkt nicht in Betracht, so ist ggf. zu prüfen, ob eine Betretenserlaubnis zu erteilen ist (vgl. § 11 Abs. 1 S. 3 i.V.m. § 11 Abs. 2 AufenthG). Bei der Anwendung dieser Vorschrift gelten keine Besonderheiten für ehemals Freizügigkeitsberechtigte.

| 25.07.2006<br>*2. ÄndG* | C.8. |
|---|---|

## C.8. Ausweispflicht

**C.8.**0. **§ 8 bestimmt im Grundsatz** die Ausweispflicht für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen *für die Einreise, den Aufenthalt und die Ausreise*. Als Ausweis gilt ein Nationalpass oder ein anerkannter Passersatz. Als anerkannter Passersatz für Unionsbürger gilt insbesondere ein von einem Mitgliedsstaat ausgestellter Personalausweis.

**C.8.1.1.** Laut Art. 6 Abs. 2, Art. 8 Abs. 5 a, Art. 10 Abs. 2 a) der RL kann die Ausländerbehörde von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen die Vorlage eines **gültigen** Personalausweises oder Reisepasses verlangen.

**Merke**: Entgegen dem Wortlaut der o.g. Artikel genügt im Übrigen auch die Vorlage eines in Deutschland anerkannten Passersatzes. Dies folgt aus § 8 i.V.m. Art 37 der RL. Ohne die Vorlage eines solchen gültigen Dokuments – für Drittstaatsangehörige ist die Vorlage eines Passes zwingend - ist die Ausstellung einer Freizügigkeitsbescheinigung oder einer *(Dauer-)Aufenthaltskarte* abzulehnen und ist der Betroffene an seine Botschaft zu verweisen. Auch bei einer in diesem Zusammenhang geltend gemachten Mittellosigkeit ist die zuständige Botschaft erster Ansprechpartner für den Betroffenen, da er auch in der Bundesrepublik grundsätzlich unter dem Schutz seines Herkunftsstaates steht.

**Vor der Einreise** kann das BMI allerdings für einen anschließenden Aufenthalt eine Ausnahme von der Passpflicht für freizügigkeitsberechtigte Drittstaatsangehörige zulassen. Dies geschieht etwa regelmäßig bei der Einreise von palästinensischen Volkszugehörigen ungeklärter Staatsangehörigkeit zum Zwecke des Familiennachzugs (vgl. insofern § 11 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 3 Abs. 2 AufenthG sowie Art 37 der RL).

Merke: Einige EU-Staaten wie Lettland, Finnland und Italien verwenden für **innerstaatliche Minderheiten** oder **anerkannte Flüchtlinge** so genannte **Alien-Passports**. Diese unterscheiden sich oft nur im Feld der Staatsangehörigkeit/Nationalität von den jeweiligen Nationalpässen. Wie unsere Reiseausweise begründet solch ein Alien-Passport keine Staatsangehörigkeit des Ausstellungslandes und somit auch **keine Unionsbürgerschaft**. Die Datensätze solcher Kunden sind auf die jeweilige Staatsangehörigkeit bzw. im Zweifel auf die „998“ zu schlüsseln und fallen sodann in die Zuständigkeit des jeweiligen Regionalsachgebiets.

Minderjährige, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, erfüllen die Ausweispflicht auch durch Eintragung in einen anerkannten und gültigen Pass ihres gesetzlichen Vertreters (vgl. § 11 Abs. 1 S. 3 i.V.m. § 2 AufenthV).

**C.8.1.1a. - C.8.1.2.** frei

**C.8.1.3.** **§ 8** ***Abs. 1*** **Nr. 3** ist insbesondere für Maßnahmen gem. § 5 Abs. 5 oder § 6 Abs. 1 relevant und korrespondiert mit § 48 Abs. 1 AufenthG.

Gem. § 10 sind Verstöße gegen die **Pflichten** des § 8 Nr. 3 nicht **bußgeldbewehrt**. Ist der Unionsbürger ausreisepflichtig (vgl. hierzu die Ausführungen unter C.7) so soll der Pass *oder anerkannte Passersatz* bis zur Ausreise in Verwahrung genommen werden (§ 11 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 50 Abs. 6).

**C.8.2.** *Gemäß Artikel 1 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 sind Pässe und Reisedokumente, die von den Mitgliedstaaten der Europäischen Union ausgegeben werden, mit einem Speichermedium zu versehen, das ein Gesichtsbild enthält. Ausgenommen sind lediglich Dokumente mit einer Gültigkeitsdauer von bis zu 12 Monaten. Die Verordnung wird von den Mitgliedstaaten in Bezug auf das gespeicherte Gesichtsbild 18 Monate nach Erlass der technischen Spezifikationen angewandt. Diese Frist lief am 28.08.2006 ab.*

*Absatz 2 berücksichtigt die Vorgaben der Verordnung und schafft die Rechtsgrundlage für das Auslesen der von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen verwendeten Pässe. (vgl. die Ausführungen zu § 49 AufenthG)*

# C.9.

| | |
|---|---|
| **25.07.2006**<br>***2. ÄndG*** | **C.9.** |

## C.9. Strafvorschriften

**C.9.**0. Mit **§ 9** enthält das FreizügG/EU erstmals eine **eigene Strafvorschrift** für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen. Eine **Strafanzeige** wird in der Regel durch die festnehmenden Beamten erfolgen.

# C.10.

| 25.07.2006 | C.10. |
|---|---|

## C.10. Bußgeldvorschriften

**C.10.0.** **§ 10** orientiert sich an den Bußgeldvorschriften für **Deutsche** bei Verstößen gegen das Passgesetz. Damit wird die gemeinschaftsrechtliche Vorgabe einer Gleichbehandlung von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen mit Inländern umgesetzt. Verstöße gegen die **Pflichten** des § 8 *Abs. 1* Nr. 3 sind nicht **bußgeldbewehrt**.

**C.10.1. - C.10.4.** frei

**C.10.5.** **§ 10 Abs. 5** benennt die verantwortlichen Verwaltungsbehörden. Zuständige Verwaltungsbehörde für die Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach § 10 Abs. 2 sind die Ausländerbehörden. Für die Anzeige einer Ordnungswidrigkeit bzw. einer Verwarnung gilt das übliche Verfahren.

Ab Juni 2005 fungieren die Grenzschutzämter unter der Bezeichnung Bundespolizeiämter weiter.

| | |
|---|---|
| **25.07.2006**<br>**08.11.2006**<br>**18.12.2006**<br>**12.03.2007**<br>***16.07.2007***<br>***2. ÄndG*** | **C.11.** |

## C.11. Anwendung des Aufenthaltsgesetzes

**C.11.0.** **§ 11 Abs. 1 Satz *1 bis 4*** stehen für den **Grundsatz**, dass **freizügigkeitsberechtigte** Unionsbürger und ihre **freizügigkeitsberechtigten** Familienangehörigen weitestgehend aus dem Anwendungsbereich der aufenthaltsrechtlichen Regelungen für Drittstaatsangehörige herausgenommen werden. Anders als etwa § 7 oder § 8 knüpfen § 11 Abs. 1 Satz *1 bis 4* damit nicht allein an die Staatsangehörigkeit bzw. den Familienangehörigenstatus an, sondern verlangen ausdrücklich auch ein bestehendes Freizügigkeitsrecht.

Das **AufenthG** darf demzufolge für diese Personengruppe nur angewandt werden, wenn

- § 11 Abs. 1 Satz 1 *bis 4* die Vorschrift des AufenthG ausdrücklich benennen oder

- die Ausreisepflicht unanfechtbar festgestellt wurde und die Durchsetzung dieser Pflicht im Raum steht (§ 11 Abs. 2) oder

- die Vorschrift des AufenthG eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das FreizügG/EU oder die RL (§ 11 Abs. 1 S. *5*).

**C.11.1.1.** Gem. § 11 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 44 Abs. 4 AufenthG haben auch Unionsbürger und ihre freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen die Möglichkeit an einem Integrationskurs teilzunehmen. Daraus folgt, dass diese auch bei erstmaliger Ausstellung einer Freizügigkeitsbescheinigung oder einer *Aufenthaltskarte* keinen Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs geltend machen können und ihnen keine entsprechende Bescheinigung ausgestellt werden kann. Spricht ein Unionsbürger aus diesem Grund vor, ist ihm immer die Liste der Kursträger auszuhändigen. Weiter ist er zu beraten, dass er sich mit der Zustimmung eines Kursträgers direkt beim BAMF auf einen freien Platz im Integrationskurs bewerben kann. Die Kosten hat in jedem Fall der Unionsbürger selbst zu tragen.

**Merke**: Auch die zum AufenthG erlassenen **Rechtsverordnungen** finden etwa gem. § 11 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 69 AufenthG dann Anwendung, wenn die jeweilige Regelung der Verordnung Freizügigkeitsberechtigte in Bezug nimmt oder aber eine Regelung enthält, die eine günstigere Rechtsstellung vermittelt So können auch für Freizügigkeitsberechtigte eine Gebührenpflicht entstehen, so sie eine gebührenpflichtige Amtshandlung – etwa die formlose Bescheinigung ihres Aufenthaltsrechts - in Anspruch nehmen.

Die **BeschV** und die **BeschVerfV** finden für die zehn neuen mittel- und osteuropäischen Mitgliedstaaten gem. § 13 i.V.m. § 284 Abs. 6 SGB III lediglich dann Anwendung, wenn sie günstigere Regelungen enthalten (siehe insbesondere B.BeschVerfV.7-9).

**C.11.1.2.** *Satz 2 ergänzt die Aufzählung des § 73 AufenthG in Satz 1. Sicherheitsabfragen können sowohl von Auslandsvertretungen im Rahmen der Visumentscheidung gegenüber drittstaatsangehörigen Familienangehörigen als auch von der Ausländerbehörde bei Entscheidungen gem. § 5 Abs. 1, 2 und 6 gegenüber Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen durchgeführt werden. Werden (dann) durch die Sicherheitsbehörden Erkenntnisse übermittelt, die eine Feststellung gem. § 6 Abs. 1 rechtfertigen, ist der Verlust des gemeinschaftsrechtlichen Aufenthaltsrechts festzustellen. Gem. § 6 Abs. 5 letzter Halbsatz gilt dies grundsätzlich auch für Daueraufenthaltsberechtigte und Betroffene, die nur noch aus zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ihr Freizügigkeitsrecht verlieren können.*

**C.11.1.3.** *Mit Satz 3 wird der Verweis auf § 82 Abs. 5 in Satz 1 dem besonderen Rechtsstatus von Unionsbürgern angepasst. Auf drittstaatsangehörige Familienangehörige findet dagegen § 82 Abs. 5 AufenthG volle Anwendung, d.h. sie haben auf Verlangen der Ausländerbehörde auch an der Abnahme ihrer Fingerabdrücke mitzuwirken.*

*Da § 82 Abs. 5 AufenthG sich auf „Dokumente nach einheitlichem Vordruckmuster" bezieht, jedoch die Freizügigkeitsbescheinigung gem. § 58 Nr. 13 und 14 AufenthV kein bundeseinheitlich vorgegebenes Dokument ist, erweitert der Gesetzgeber die Mitwirkungspflicht von Unionsbürgern auf die Führung der Ausländerdateien. So ist § 65 Nr. 7 AufenthV die hintergründige Rechtsgrundlage für die Verpflichtung von Unionsbürgern, ein biometrietaugliches Lichtbild vorzulegen oder bei seiner Herstellung mitzuwirken. Die Senatsverwaltung für Inneres und Sport hat am 02.07.2007 zugestimmt, dass bis zur Ausstellung einer Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht auf ein Lichtbild des Unionsbürgers verzichtet wird. Dies gilt auch bei Ausstellung der Bescheinigung durch die Bürgerämter. Eventuelle Anfragen der Sicherheitsbehörden sind entsprechend dem jeweiligen Stand des AusReg2-Datensatzes zu beantworten. Grundsätzlich bieten sie keinen Anlass, vom Unionsbürger ein Lichtbild nachzufordern.*

**C.11.1.4.** **§ 11 Abs. 1 S. 4 beschränkt** die Anwendbarkeit des § 87 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 AufenthG auf diejenigen **Übermittlungen**, die für die Feststellung des Verlust auf Einreise und Aufenthalt gem. § 5 Abs. 5 und § 6 relevant sind.

**C.11.1.5.** **§ 11 Abs. 1 S. *5*** beinhaltet eine **Meistbegünstigungsklausel und deckt sich insofern mit Art. 37 der RL.** Danach findet das Aufenthaltsgesetz auch dann Anwendung, wenn es dem Unionsbürger oder seinen Familienangehörigen eine **günstigere** Rechtsstellung vermittelt. In Berlin soll auf **schriftlichen Antrag** eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis erteilt werden, wenn **neben** den Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 **auch** die Voraussetzungen für den Aufenthaltstitel erfüllt sind. Insofern wird dieser Gruppe ein Wahlrecht zwischen Aufenthaltstitel und Bescheinigungen bzw. Dokumenten gem. § 5 eingeräumt. Dies gilt auch dann, wenn der Kunde lediglich auf Grund einer rechtsirrig handelnden Behörde oder eines Unternehmens zur Erteilung eines Aufenthaltstitels an uns verwiesen wurde. Der Kunde ist vor der Ersterteilung oder Ausstellung zu beraten. Die Beratung soll über die besondere (zuwanderungs-) rechtliche Stellung eines Unionsbürgers oder seines Familienangehörigen informieren, aber auch die aufgetretenen Schwierigkeiten von sich mit Freizügigkeitsbescheinigungen ausweisenden Kunden bei anderen Behörden nicht verschweigen.

*Sind die Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel nach dem AufenthG erfüllt, ist immer auch zu prüfen, ob der Unionsbürger auch die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs gem. § 44 Abs. 1 -3 AufenthG erfüllt. Ggf. ist er entsprechend zu informieren und ist ihm eine Bestätigung zur Vorlage bei einem Kursträger auszustellen. Eine Teilnahmeverpflichtung gem. § 44 a AufenthG kommt in diesen Fällen allerdings nie in Betracht, da zumindest nach § 11 Abs. 1 S. 5 nur Vorschriften des AufenthG Anwendung finden, die dem Unionsbürger eine günstigere Rechtsstellung vermitteln.*

Ein Beispiel: Ergibt sich das Freizügigkeitsrecht einer bulgarischen nicht erwerbstätigen Ehefrau aus dem Umstand, dass ihr französischer Ehemann hier beschäftigt ist, so hat die Ehefrau ein Wahlrecht zwischen einer AE gem. § 30 AufenthG und einer Bescheinigung für Angehörige der zum 1.5.2004 und zum 1.1.2007 beigetretenen Staaten Mittel- und Osteuropas. Die AE wäre beim Vorliegen der Voraussetzungen für 2 Jahre zu erteilen und gem. § 29 Abs. 5 AufenthG mit dem Eintrag „Erwerbstätigkeit gestattet" zu versehen. Es werden die vollen Gebühren gem. § 44 ff. AufenthV erhoben. Bei der Bescheinigung wird hingegen der Hinweis auf die erforderliche Arbeitsgenehmigung-EU einzelfallbezogen gelöscht und wird „Arbeitsgenehmigung-EU nicht erforderlich. Erwerbstätigkeit erlaubt gem. § 28 Abs. 5 AufenthG." oder ggf. "[...] Erwerbstätigkeit erlaubt gem. § 29 Abs. 5 AufenthG." eingetragen, um Missverständnisse und Irritationen bei anderen Behörden zu vermeiden. Die Änderung des Eintrags ist nach Art. 23 der RL zwingend.

Ein solches Wahlrecht ist u.a. auch dann gegeben, wenn der erwerbstätige Ehegatte selbst Angehöriger der zehn beigetretenen Staaten Mittel- und Osteuropas ist, allerdings über eine entsprechende Arbeitsberechtigung-EU verfügt oder die Ehe seit 2 Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden hat. Ein drittstaatsangehöriger Familienangehöriger eines Unionsbürgers aus den mittel-osteuropäischen Mitgliedstaaten, dessen Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht eingeschränkt ist, erhält dann die Aufenthaltserlaubnis-EU mit dem Eintrag „Arbeitsgenehmigung-EU nicht erforderlich. Erwerbstätigkeit erlaubt gem. § 28 Abs. 5 AufenthG." oder ggf. "[...] Erwerbstätigkeit erlaubt gem. § 29 Abs. 5 AufenthG." ausgestellt.

In jedem Fall bleibt aber immer die Gebührenpflicht für die Ausstellung des Titels zu prüfen (vgl. § 2 Abs. 6 bzw. § 11 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 69 AufenthG) und ist eine ausgestellte Freizügigkeitsbescheinigung einzuziehen.

Ab sofort verweisen die Bürgerämter die vorgenannten begünstigten Unionsbürger und ihre Familienangehörigen an uns (vgl. VII.C.9. des Rundschreibens Bürgerämter oder auch C.5.3.). Diese Kunden sind keinesfalls an das Bürgeramt zurückzuverweisen. Sofern tatsächlich eine Begünstigung gegeben ist, erhalten die Unionsbürger und ihre Familienangehörigen die oben beschriebenen Zusätze in ihre *Dokumente gem. § 5* eingetragen.

**C.11.2.** **§ 11 Abs. 2** regelt, dass Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, bei denen das **Nichtbestehen** oder der **Verlust des Rechts** aus § 2 Abs. 1 **festgestellt wurde**, dem AufenthG unterworfen sind. **Ausnahme** ist eine etwaige besondere, im FreizügG/EU getroffene Regelung. Dies ist bei **§ 7 Abs. 1** der Fall, der demzufolge vorrangig Anwendung findet.

**C.11.3.** **§ 11 Abs. 3** verknüpft die **rechtmäßigen** Aufenthalte von **freizügigkeitsberechtigten** Unionsbürgern und ihren freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen mit den entsprechenden Aufenthaltstiteln des AufenthG und ist insofern für die – spätere – Anwendung des AufenthG für diese Personengruppe von Relevanz. Dies kann insbesondere für Familienangehörige, die nicht Unionsbürger sind, relevant sein, wenn sie etwa durch eine Scheidung ihren Status als freizügigkeitsberechtigte Person verlieren, ohne dass das Aufenthaltsrecht nach *§ 3 Abs. 5* fort gilt (vgl. insofern die Ausführungen unter C.3).

Den Staatsangehörigen aus den **10 neuen Mitgliedstaaten**, die bereits zum 01.01.2005 in Besitz eines **unbefristeten Aufenthaltstitels** des Ausländergesetzes waren und ihren freizügigkeitsberechtigten Drittstaatsangehörigen wird in Berlin ein **Wahlrecht** eingeräumt. Eine **Übertragung** als Niederlassungserlaubnis in einen neu ausgestellten Pass gegen **Gebühr** ist ebenso wie die gem. § 2 Abs. 6 **gebührenfreie** Ausstellung einer Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht möglich. Gleiches gilt für Rumänen und Bulgaren sowie ihre Familienangehörigen, die zum 01.01.2007 in Besitz einer **unbefristeten Aufenthaltsgenehmigung** des Ausländergesetzes oder einer Niederlassungserlaubnis des Aufenthaltsgesetzes waren.

Ausgeschlossen ist allerdings zur Vermeidung von Missbrauch die Übertragung des Titels verbunden mit der Ausstellung der Freizügigkeitsbescheinigung. Nichts anderes ergibt sich aus Art. 8 Abs. 3, Art. 9 der RL. Unionsbürger und freizügigkeitsberechtigte Drittstaatsangehörige, die bereits einen Aufenthaltstitel besitzen und diesen auf ausdrücklichen Wunsch auch weiterhin führen wollen, haben schon kein irgendwie geartetes Sachbescheidungsinteresse an der Ausstellung einer Freizügigkeitsbescheinigung.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht in den Fällen, in denen die Betroffenen eine Aufenthaltskarte oder Daueraufenthaltskarte ausgestellt bekommen können.

# C.12.

| | |
|---|---|
| **25.07.2006**<br>***2. ÄndG*** | **C.12** |

## C.12. Staatsangehörige der EWR-Staaten

**C.12.0.** **§ 12** stellt die Staatsangehörigen der EWR-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen den Unionsbürgern gleich. Ihre Familienangehörigen genießen Freizügigkeit, wenn sie die Voraussetzungen der *§§ 3 und 4* erfüllen. Der Zugang zum Arbeitsmarkt wie auch zur selbständigen Tätigkeit ist uneingeschränkt *erlaubt*.

# C.13.

| | |
|---|---|
| **25.07.2006**<br>**08.11.2006**<br>***18.12.2006***<br>***2. ÄndG*** | **C.13.** |

## C.13. Staatsangehörige der Beitrittsstaaten

**C.13.0.** **§ 13** gewährt den Staatsangehörigen der genannten Mitgliedstaaten im **Grundsatz** die gleichen **Rechte** und **Pflichten** wie anderen Unionsbürgern. Für eine Beschäftigung dieser Staatsangehörigen können jedoch laut Beitrittsvertrag abweichende **Übergangsregelungen** gesetzlich bestimmt werden. Die Bundesrepublik hat von dieser Möglichkeit mit Ausnahme der Mitgliedstaaten Zypern und Malta Gebrauch gemacht. Zum 01.01.2007 trat das Gesetz zur Anpassung der Rechtsvorschriften des Bundes infolge des Beitritts von Bulgarien und Rumänien zur Europäischen Union in Kraft. Bulgarien und Rumänien wurden damit in den Kreis der EU-Mitgliedstaaten aufgenommen, für die gem. § 13 i.V.m. § 284 SGB III abweichende Übergangsregelungen für die Freizügigkeit von Arbeitnehmern und entsandten Arbeitnehmern beim Bau, der Gebäudereinigung und der Innendekoration gelten. Rumänen und Bulgaren sowie ihre Familienangehörigen sind Staatsangehörigen der acht zum 01.05.2004 der EU beigetretenen mittel-osteuropäischen Staatsangehörigen gleichgestellt.

Gemäß den in den Beitrittsverträgen aufgenommen **Übergangsregelungen** kann die Einführung von Teilen der Gemeinschaftsbestimmungen zur Freizügigkeit von Arbeitnehmern in der erweiterten EU **für eine Höchstdauer von 7 Jahren ausgesetzt werden**. Der Übergangszeitraum ist nach der Formel „2 plus 3 plus 2“ in drei Phasen unterteilt. Für jede dieser Phasen gelten eigene Bedingungen. Die **erste Phase** der Übergangsregelungen begann am 1. Mai 2004 und endete am 30. April 2006. Das Bundeskabinett hat am 22.03.2006 beschlossen, dass die **Übergangsbestimmungen** für acht mittel- und osteuropäische Mitgliedstaaten der Europäischen Union bei der Arbeitnehmerfreizügigkeit vom 1. Mai 2006 an um **drei Jahre verlängert werden**. Für Bulgarien und Rumänien gelten die Übergangsregelungen vorläufig vom 01.01.2007 bis zum 31.12.2008. Darüber hinaus wird die Freizügigkeit für entsandte Arbeitnehmer beim **Bau, der Gebäudereinigung und der Innendekoration** bei der grenzüberschreitenden Erbringung von **Dienstleistungen** ebenfalls bis 2009 beschränkt. Zum **Baubereich** zählen laut Anhang der RL 96/71/EG Aushub, Erdarbeiten, Bauarbeiten im engeren Sinne, Errichtung und Abbau von Fertigbauelementen, Einrichtung oder Ausstattung, Umbau, Renovierung, Reparatur, Abbauarbeiten, Abbrucharbeiten, Wartung, Instandhaltung (Maler- und Reinigungsarbeiten) und Sanierung. Diese Regelungen gelten für die Staatsangehörigen der 12 neuen EU-Mitgliedsländer mit Ausnahme Maltas und Zyperns.

EU-Neubürger, für die noch Übergangsregelungen gelten, dürfen eine **Beschäftigung (**dazu zählt auch eine **betriebliche Ausbildung)** grundsätzlich nur mit einer **Arbeitsgenehmigung-EU** (**Arbeitserlaubnis-EU** oder nach einem **ununterbrochenen** Zeitraum der Zulassung zum deutschen Arbeitsmarkt von **mindestens 12 Monaten** eine Arbeitsberechtigung-EU; § 12 a ArGV) der **Bundesagentur für Arbeit** (BA) ausüben und von Arbeitgebern nur beschäftigt werden, wenn sie eine solche Genehmigung besitzen. Gegenüber drittstaatsangehörigen Ausländern, die zum Zwecke der Beschäftigung nach Deutschland einreisen, besteht ein Vorrang beim Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt. Eine aufenthaltsrechtliche Genehmigung zur Erlangung einer Arbeitsgenehmigung-EU ist nicht mehr erforderlich. Auch entsprechende Bescheinigungen, wonach Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Erteilung einer Arbeitserlaubnis- EU besteht, werden nicht ausgestellt. Vom anfangs genannten Grundsatz gibt es 2 Ausnahmen. Erste Ausnahme sind EU-Neubürger, denen nach dem AufenthG die Erwerbstätigkeit gestattet ist. (z.B.: Eine Lettin, die mit einem Deutschen verheiratet ist.) Zweite Ausnahme sind EU-Neubürger, die gem. Art. 23 der RL berechtigt sind, eine Erwerbstätigkeit auszuüben. (z.B.: Ein Slowene, der mit einer Italienerin verheiratet ist.) In den genannten Fällen sind die Unionsbürger nicht an die Bundesagentur für Arbeit zu verweisen. (vgl. C.11. !)

Auch zur **Arbeitsuche** kann sich der Arbeitsuchende bei einer Agentur für Arbeit/Jobcenter melden. Der Arbeitsuchende muss, nachdem er einen Arbeitgeber gefunden hat, der ihn beschäftigen möchte, zur örtlich zuständigen Agentur für Arbeit gehen und dort einen **Antrag** auf eine Arbeitserlaubnis-EU stellen. Zuständig ist die Agentur für Arbeit, in deren Bezirk sich der **Sitz des Betriebes oder der Niederlassung** des Arbeitgebers befindet. vgl. auch C.2.2.

Besonders ist zu beachten, dass neben dem Antrag des Arbeitsuchenden auf Arbeitserlaubnis-EU seitens des potentiellen **Arbeitgebers** ein konkretes **prüffähiges Stellenangebot** vorgelegt werden muss, an Hand dessen die erforderliche **Arbeitsmarktvorrangprüfung** zugunsten bevorrechtigter Bewerber erfolgen kann.

Weitere Verfahren, etwa **berufsrechtliche Anerkennungsverfahren,** bleiben vorbehalten und sind durch den Betroffenen mit den hierzu zuständigen Stellen zu klären.

Die zum AufenthG erlassenen **Rechtsverordnungen zur Beschäftigung**, die **BeschV** und die **BeschVerfV,** finden gem. § 13 i.V.m. § 284 Abs. 6 SGB III lediglich dann Anwendung, wenn sie günstigere Regelungen enthalten. Dies gilt etwa für Unionsbürger aus den 10 mittel-osteuropäischen Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen, die sich bereits zum jeweiligen Beitritt am 01.05.2004 oder am 01.01.2007 erlaubt oder geduldet in der Bundesrepublik aufgehalten haben. Hier finden die §§ 7 bis 10 BeschVerfV Anwendung. *Deren Prüfung, ob auf Basis der BeschVerfV eine Arbeitsgenehmigung-EU erteilt wird, obliegt jedoch der zuständigen Agentur für Arbeit.*

Die **Dienstleistungsfreiheit** gilt mit Ausnahme der Wirtschaftsbereiche des Bauhaupt- und Baunebengewerbes, der Innendekoration und des Reinigungsgewerbes von Gebäuden, Inventar und Verkehrsmitteln *für die Angehörigen der 10 mittel-osteuropäischen Mitgliedstaaten uneingeschränkt.*

Eine Zulassung von Arbeitnehmern, die in den oben als Ausnahme benannten Bereichen zur Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen im Rahmen von **Werkverträgen** entsandt werden, ist aufgrund der bestehenden bilateralen Werkvertragsarbeitnehmerabkommen nur im Rahmen des deutschen Arbeitsgenehmigungsrechts zulässig. Die Anzahl der Arbeitnehmer, die zugelassen werden können, ist kontingentiert. Das Verfahren wird im Regelfall vom Heimatland aus betrieben. Die Zuständigkeit der BA richtet sich nach den Herkunftsländern:
Lettland und Polen – zuständig ist die BA Duisburg
*Rumänien, Slowakische Republik, Ungarn und Tschechische Republik – zuständig ist die BA Frankfurt a. Main*
*Bulgarien, Estland, Litauen und Slowenien– zuständig ist die BA Stuttgart.*

In allen anderen Bereichen können Staatsangehörige der 10 mittel-osteuropäischen Mitgliedstaaten grenzüberschreitende Dienstleistungen frei und ohne Arbeitsgenehmigung-*EU* für ihre Beschäftigten erbringen. Praktisch ist dies für die Ausländerbehörde allerdings nicht von Bedeutung, da sowohl der Unternehmer als auch seine Mitarbeiter Wohn- und Unternehmenssitz in dem Mitgliedstaat behalten und keinen Antrag auf Ausstellung einer Freizügigkeitsbescheinigung/*Aufenthaltskarte* stellen.

Die Niederlassungsfreiheit umfasst das Recht zur Aufnahme und Ausübung selbstständiger Tätigkeiten sowie zur Gründung und Leitung von Unternehmen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Unionsbürger in Deutschland (vgl. Art. 43 ff. EGV). Danach können sich in Deutschland insbesondere Handwerker, freiberuflich Tätige, Gewerbetreibende und Kaufleute niederlassen und tätig werden. Zu beachten sind lediglich die berufs- und gewerberechtlichen Vorgaben, wie sie auch für Inländer gelten.

Der EuGH definiert die Niederlassung als die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung in einem anderen Mitgliedstaat auf unbestimmte Zeit:

- Es muss sich um eine dauerhafte (wirtschaftliche) Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat handeln, d.h. sie muss auf unbestimmte Zeit ausgeübt werden und darf nicht nur vorübergehenden Charakter haben (Abgrenzung zum Kriterium der vorübergehenden Tätigkeit bei der Dienstleistung). Dabei ist nicht nur die Dauer der Tätigkeit zu berücksichtigen, sondern auch ihre Häufigkeit, regelmäßige Wiederkehr oder Kontinuität.
- Umfang und Schwerpunkt der Tätigkeit müssen ganz oder überwiegend auf das Gebiet Deutschlands gerichtet sein (Abgrenzung zum Kriterium der Verbundenheit mit der Wirtschaft des Herkunftslandes bei der Dienstleistung)
- die tatsächliche Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit muss mittels einer festen Einrichtung (z.B. Produktionsstätte, Lager- oder Büroräume) erfolgen. Damit ist klargestellt, dass eine reine Registrierung oder Anmeldung z.B. bei Handwerkskammern, Gewerbeämtern, Meldebehörden oder Finanzämtern verbunden mit einer Schlafstätte nicht ausreicht.

**Merke**: Grundsätzlich übersenden die Gewerbeämter der Bezirke eine Durchschrift der Gewerbeanmeldung an das zuständige Finanzamt. Diese übersenden dann dem registrierten Gewerbetreibenden kostenlos eine Steuernummer (Freiberufler erhalten diese auf eigenen Antrag) und einen Fragebogen zur steuerlichen Erfassung. Die Ausstellung der Bescheinigung ist bei Staatsangehörigen der ost-mitteleuropäischen Mitgliedstaaten von der Vorlage der Gewerbeanmeldung plus Steuernummer abhängig zu

machen. Bestehen Zweifel an der Niederlassungsfreiheit, etwa wenn keine Steuernummer vom Finanzamt vorgelegt wird oder schon mehrere Anmeldungen anderer für die selbe Wohnung erfasst sind, wird der Betroffene gem. § 5 Abs. 4 angehört und ggf. anschließend ein Feststellungsbescheid gefertigt. Die Bürgerämter werden im Zweifelsfall den Unionsbürger auf einen schriftlichen Termin der Ausländerbehörde verweisen, und den Vorgang zwecks Nachprüfung (auf der Erklärung ist das Feld „Prüfung durch LABO“ angekreuzt) und Terminvergabe an das LABO - IV Z 2 - übersenden.

# C.14.

| | |
|---|---|
| *2. ÄndG* | **C.14.** |

## *C.14. Bestimmungen zum Verwaltungsverfahren*

*frei*

# C.15.

| | |
|---|---|
| *2. ÄndG* | **C.15.** |

## *C.15. Übergangsregelung*

***C.15.0.*** *Die auf dem bundeseinheitlichen Vordruck ausgestellte befristete Aufenthaltserlaubnis-EU behält* ***bis zum Ablauf ihrer Geltungsdauer*** *ihre Gültigkeit.*

*Sprechen Familienangehörige hier vor Ablauf der Geltungsdauer vor und wünschen den Nachtrag eines* ***Lichtbildes****, ist unter Verweis auf die geänderte Rechtslage stets eine gebührenpflichtige Aufenthaltskarte mit Lichtbild auszustellen, soweit die Voraussetzungen vorliegen.*

*Dabei ist zu beachten, dass der Vordruck der Aufenthaltserlaubnis-EU gem. § 80 AufenthV bis einschließlich 31.12.2007 als Aufenthaltskarte weiter verwendet wird. Es sind nur die mit dem Aufdruck „-KARTE“ versehenen Vordrucke zu verwenden. Aufenthaltskarten gem. Anlage D 15 der AufenthV werden zeitnah zum 01.01.2008 beschafft.*

*Ausweislich des Wortlautes des § 15 gilt auch eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis-EU als unbefristete Aufenthaltskarte und nicht als Daueraufenthaltskarte fort. Sie wird lediglich auf ausdrücklichen Antrag des Betroffenen durch eine gebührenpflichtige Daueraufenthaltskarte ersetzt. Auf § 5 Abs. 6 S. 2 und die entsprechenden Ausführungen unter C.5.6. wird verwiesen.*

# D.9.

| 2. ÄndG | D.9. |
|---|---|

## D.9. Hoher Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen

**9**.0. *§ 9 regelt die Zusammenarbeit der Asylbehörden mit dem Hohen Flüchtlingskommissar, der in Einzelfällen Stellung nehmen und auch Ausländer aufsuchen kann, wenn sie sich in Gewahrsam befinden.*

**9.1.** bis **9.5.** *frei*

# D.13.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**06.02.2007**<br>***21.06.2007*** | **D.13.**<br>Anlage |

## D.13. Asylantrag

**13.**0. Am 01.09.1997 trat das Dubliner Übereinkommen vom 15.09.1990 in Kraft, das einen ersten Schritt zu einem gemeinsamen europäischen Asylsystem darstellte. Es galt zunächst für alle Mitgliedstaaten der EU sowie für Island und Norwegen. Seit dem Inkrafttreten der sogen. Dublin-II-VO (s. unter 13.S.2.) gilt es nur noch im Verhältnis zu Dänemark (s. unter 13.S.1.).

**13.**1. Stellt ein Drittausländer in einem der Vertragsstaaten des Dubliner Übereinkommens (DÜ) einen Asylantrag, wird über diesen unter Berücksichtigung der im einzelnen festgelegten Zuständigkeitsregelungen nur von einem Staat entschieden, mit der Folge, dass der danach zuständige Staat den Ausländer für das Asylverfahren übernehmen muss, wenn dieser den Antrag in einem nicht zuständigen Staat gestellt hat. Allerdings muss das Übernahmeersuchen binnen 3 Monaten nach Stellung des Asylantrages erfolgen. Wird das Gesuch um Auf-/Übernahme nicht innerhalb der Frist von drei Monaten unterbreitet, so ist der Mitgliedstaat, in dem der letzte Asylantrag gestellt wurde, für die Prüfung zuständig (Art. 17 Abs. 1 DÜ II).

**13.1.** bis **13.3.** *frei*

### **13.**S.1. Dubliner Übereinkommen vom 15.06.1990 (DÜ) - nur noch gültig im Verhältnis zu Dänemark

Zuständige Behörde für die Ausführung des DÜ ist das Referat 430 des BAMF (90343 Nürnberg, Fax.: 0911/943-8099 *oder -8095*, zur sonstigen telefonischen Erreichbarkeit siehe Liste am Ende dieser Weisung), das

- bei Zuständigkeit eines anderen Vertragsstaates für das Asylverfahren diesen Staat um Übernahme ersucht,
- über Ersuchen eines anderen Vertragsstaates auf Übernahme des Asylbegehrenden in die Bundesrepublik Deutschland entscheidet,
- Rückübernahmeanträge stellt,
- über Rückübernahmeanträge anderer Vertragsstaaten entscheidet und
- für die Übermittlung von Daten zu einzelnen Asylbegehrenden zuständig ist.

Für die Aufnahmeeinrichtung und die Ausländerbehörde ist bei einem Übernahmeverfahren von Bedeutung:

- Der Ausländer wird vom BAMF über das Übernahmeverfahren **informiert**.

- Das **BAMF informiert** ebenfalls die Aufnahmeeinrichtung und die **Ausländerbehörde**. Letztere hat den Asylbewerber zu **befragen**, ob er bei Zustimmung des anderen Vertragsstaates freiwillig dorthin aus reisen wird, und das Ergebnis dem Ref. 430 mitzuteilen.

- Während der Dauer des Übernahmeverfahrens bleibt das Land für die **Unterbringung des Asylbewerbers** zuständig, dem er zugewiesen worden ist. Der Asylbewerber ist bis zur Ausreise oder Überstellung in den anderen Vertragsstaat, längstens jedoch für drei Monate (§ 47 Abs. 1 AsylVfG), zum Wohnen in der Erstaufnahmeeinrichtung verpflichtet. Der Asylbegehrende soll auf Wunsch des BAMF auch über die drei Monate hinaus im Rahmen der Verfügbarkeit von Plätzen in der Erstaufnahmeeinrichtung

verbleiben, bis die Übernahmeentscheidung vorliegt. Nach Ablauf der Dreimonatsfrist geht die Zuständigkeit für die Erteilung der Aufenthaltsgestattung auf die Ausländerbehörde über (§ 63 Abs. 3 AsylVfG).

- Das BAMF schließt im Falle der **Übernahmebereitschaft des anderen Vertragsstaates** das hier anhängige Asylverfahren durch **Bescheid** ab, der dem Ausländer zuzustellen ist, und stellt ein Laissez-passer aus. Das Original erhält der Ausländer, die Ausländerbehörde und die Aufnahmeeinrichtung erhalten je eine Kopie.

- Die Ausländerbehörde hat dafür zu sorgen, dass der Ausländer **spätestens binnen eines Monats in den Vertragsstaat reist** oder abgeschoben wird. Die Frist beginnt mit dem Eingang der Übernahmeerklärung, im Falle eines Rechtsmittels gem. § 36 Abs. 3 AsylVfG (Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO binnen Wochenfrist) erst nach Abschluss des gerichtlichen Verfahrens.

- Bei einer **freiwilligen Ausreise** gibt das Ref. 430 im Passierschein das Reiseziel an. Die Ankunft des Asylbewerbers wird vom Vertragsstaat dem Ref. 430 gemeldet, die eine Kopie der Rückmeldung der Ausländerbehörde sendet. Die Kosten für die freiwillige Ausreise trägt bei Hilfsbedürftigkeit das Sozialamt (ZAA).

- Bei einer **Abschiebung** klärt das Ref. 430 die Modalitäten (insbes. Überstellungsort und -zeitraum) in Zusammenarbeit mit dem BGS. Die Abschiebung erfolgt durch polizeiliche Begleitung bis zur Grenze.

- Ist der Ausländer **nicht innerhalb der Monatsfrist** in den anderen Vertragsstaat gereist oder abgeschoben worden, verfällt die Übernahmeerklärung und das Asylverfahren ist hier nach dem AsylVfG durchzuführen. Die Ausländerbehörde hat das BAMF über die Nichtausreise zu unterrichten.

Im Falle der **Übernahme eines Asylbewerbers** aus einem anderen Vertragsstaat in die Bundesrepublik Deutschland unterrichtet das Ref. 430 die zuständige Erstaufnahmeeinrichtung. Zuständig ist i.d.R. die Erstaufnahmeeinrichtung, die der vereinbarten Grenzübergangsstelle am nächsten liegt. Sie gibt dem Ref. 430 eine Rückmeldung und veranlasst die Verteilung und ggf. Weiterleitung des Asylbewerbers. Beruht die Übernahme auf einem noch anhängigen oder abgeschlossenen Asylverfahren, wirkt die alte Verteilungsentscheidung fort, d. h., der Asylbewerber hat sich in das Land zu begeben, in dem sein Asylverfahren anhängig war oder ist.

Nachfolgend noch einige Anhaltspunkte, die

**a) für eine Zuständigkeit eines anderen Vertragsstaates**

- in einem anderen Vertragsstaat als Asylberechtigte anerkannte Familienangehörige,
- Aufenthaltstitel in einem anderen Vertragsstaat (AE kann auch seit weniger als zwei Jahren abgelaufen sein, Ausreise aus dem Vertragsstaat durfte nicht erfolgt sein),
- Visum, Transitvisum (Visum kann auch seit weniger als sechs Monaten abgelaufen sein, Ausreise aus dem Vertragsstaat durfte nicht erfolgt sein),
- Einreise über Dublin-Außengrenzen, **oder**

**b) für eine Zuständigkeit der Bundesrepublik Deutschland sprechen**

- Aufenthaltstitel für einen Aufenthalt von mehr als drei Monaten,
- Auslandsaufenthalt (außerhalb der Grenzen des Vertragsgebietes) von mindestens drei Monaten (zwischen zwei Asylverfahren),
- Bei abgelehnten Erstverfahren, wenn der für das Erstverfahren zuständige Mitgliedsstaat Maßnahmen getroffen und durchgeführt hat, um den Antragsteller außerhalb des Hoheitsgebietes zu verbringen.

Eine **Verpflichtung der BR Deutschland zur Übernahme eines Asylbewerbers** besteht in folgenden Fällen:

- Rücknahme des hier gestellten Asylantrages und anschließende Antragstellung in einem anderen Mitgliedsstaat,

- Ablehnung des hier gestellten Asylantrages und anschließender illegaler Aufenthalt in einem anderen Mitgliedsstaat,

- illegaler Aufenthalt in einem anderen Mitgliedsstaat während des hier anhängigen Asylverfahrens.

## **13.**S.2. Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates der Europäischen Union vom 18.02.2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (Dublin II)

Diese Verordnung, die im Anschluss an diese Weisung als Anlage beigefügt ist, gilt für alle Gesuche um Aufnahme oder Wiederaufnahme von **Asylbewerbern, die ihren Asylantrag in Deutschland oder einem anderen Signatarstaat ab dem 01.09.2003 gestellt haben**. Damit löst sie das DÜ vom 15.06.1990 (siehe I.) in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union (mit Ausnahme Dänemarks) sowie in Norwegen und Island ab. Der Geltungsbereich dieser Verordnung ist deckungsgleich mit dem der EURODAC-VO (**s. A.49.S.1.**). Im AsylVfG wird an mehreren Stellen auf Zuständigkeitsregelungen auf Grund eines völkerrechtlichen Vertrages hingewiesen. Für die Anwendung der Vorschriften des AsylVfG, die indirekt das Dubliner Übereinkommen in Bezug nehmen (§§ 18 Abs. 4 Nr. 1, 22 a S. 1, 26 a Abs. 1 Nr. 2, 29 Abs. 3, 71 a Abs. 1 sowie 88 Abs. 1 AsylVfG), kommt nunmehr die Dublin – II - Verordnung zur Anwendung. Völkerrechtlicher Vertrag im Sinne der genannten Vorschriften ist somit die Dublin – II - Verordnung. Die Ausführung der Verordnung obliegt ebenfalls dem **Ref. 430 des BAMF**.

Dublin II stellt einen weiteren Schritt auf dem Weg zu einem gemeinsamen europäischen Asylsystem mit dem Ziel der Garantie der Behandlung von Asylbegehren einerseits und der Vermeidung der Durchführung von mehreren Asylverfahren andererseits dar und beinhaltet **weitere** über das DÜ hinausgehende **Zuständigkeitskriterien**:

- Für **begleitete bzw. nachgeborene Minderjährige** ist der Mitgliedstaat zuständig, der für das Verfahren des Elternteils bzw. Vormunds zuständig ist, auch dann, wenn für das Kind kein Asylantrag gestellt wurde – Art. 4 Abs. 3.

- Für **unbegleitete Minderjährige** ist der Staat zuständig, in dem sich ein Familienangehöriger rechtmäßig aufhält (sofern dies im Interesse des Minderjährigen liegt). Ist kein Familienangehöriger anwesend, ist der Staat zuständig, in dem der Antrag gestellt wurde – Art. 6 Abs. 1 und 2.

- Hält sich ein **Familienangehöriger in einem anderen Mitgliedstaat** auf, über dessen Asylantrag noch keine erste Sachentscheidung getroffen wurde, so ist dieser Staat auch für den im Inland Asylantragstellenden zuständig (sofern vom Antragsteller und dem Familienangehörigen gewünscht) – Art. 8.

- Ist der **Einreisestaat nicht bekannt** bzw. ist ein Mitgliedstaat nicht oder nicht mehr zuständig und hat sich ein Asylbewerber vor seiner Antragstellung nachweislich mind. 5 Monate in einem Mitgliedstaat aufgehalten, so ist dieser zuständig. Bei mind. 5 Monaten Aufenthalt in verschiedenen Mitgliedstaaten ist der letzte Staat zuständig – Art. 10 Abs. 2.

- Bei **zeitnaher Antragstellung mehrerer Familienmitglieder** hat der Mitgliedstaat die Zuständigkeit zu übernehmen, der für den größten Teil der Familie zuständig ist; anderenfalls ist der Mitgliedstaat zuständig, der für das Verfahren des ältesten Familienmitgliedes zuständig ist – Art. 14 a) + b)

Die Zuständigkeitskriterien und deren **Rangfolge** einschl. der schon mit dem DÜ geschaffenen Zuständigkeiten (z.B. bei noch gültiger oder weniger als 2 Jahre ungültigen AE) sind im Kapitel III in den **Art. 5 –14** festgehalten.

Die Grundsätze zur **Aufnahme und Wiederaufnahme** von Asylbewerbern und ehemaligen Asylbewerbern sowie die dabei zu beachtenden Fristen sind im Kapitel V in den Art. 16 – 20 geregelt. Insbesondere zu beachten ist hier Art. 17 Abs. 1, wonach das Gesuch um Aufnahme bzw. Wiederaufnahme so bald wie möglich, in jedem Fall aber innerhalb von drei Monaten nach Einreichung des Antrages zu stellen ist. Wird diese Frist versäumt, geht die Zuständigkeit auf den Mitgliedstaat über, in dem der Antrag gestellt wurde.

Zum Verfahren bei der ABH im Einzelnen:

**1)** Bei einem **illegal eingereisten Erstvorsprechenden** ist die Frage der **ED-Behandlung** auf der Grundlage des § 49 Abs. 7 AufenthG, Art. 11 EURODAC-VO zu prüfen (s. hierzu auch A.49.4.1. und A.49.S.1.)

**2)** Bejahendenfalls Abnahme der Fingerabdrücke und Weiterleitung an das **BKA** unter Kennzeichnung als „**Art. 11 EURODAC-Fall**"

**3)** Werden Fingerabdrücke auf dieser Grundlage genommen, sollte der Betroffene – so dies sprachlich möglich ist – auch **befragt werden**, wann und wo er die Außengrenze des Dublingebietes überschritten hat und wie lange er sich in anderen Dublinstaaten aufgehalten hat. Dies ist zu dokumentieren.

Im Fall einer **Treffermeldung** geht diese an die ED-behandelnde Behörde und das BAMF (Ref. 430) – zur Bedeutung einer Treffermeldung **s. A.49.S.1.** –

**4)** Bei Vorliegen einer Treffermeldung ist **unverzüglich** telefonisch oder besser per Fax **Kontakt mit dem BAMF** aufzunehmen (Ansprechpartner s. unten), weil für das BAMF aus der Treffermeldung die zuständige ABH nicht ersichtlich ist.

Dies gilt auch für die Fälle, in denen ohne EURODAC-Treffermeldung **Hinweise auf ein Asylverfahren des Ausländers in einem Mitgliedstaat** vorliegen (weil die **Asylantragstellung zwar vor Aufnahme des EURODAC-Wirkbetriebes** am 15.01.2003 erfolgte, hier aber zwischenzeitlich eine Asylbescheinigung eines Mitgliedstaats vorliegt oder der Betroffene vorträgt, dass er in einem konkreten Mitgliedstaat einen Asylantrag gestellt hat). In diesen Fällen ist der Betroffene erneut auf der Grundlage des § 49 Abs. 7 AufenthG erkennungsdienstlich zu behandeln. Dem BAMF ist die zuständige Ausländerbehörde sowie **Name und Telefonnummer des zuständigen Sachbearbeiters und seines Vertreters** (für evt. erforderliche Nachfragen) mitzuteilen. Darüber hinaus sind – soweit vorhanden – evt. **Beweismittel** wie z.B. eine Asylbescheinigung oder ein Aufenthaltstitel eines Dublin-Staates in Kopie sowie – bei erneuter erkennungsdienstlicher Behandlung – das **Fingerabdruckblatt** beizufügen und falls Angaben nach Nr. 3 gemacht wurden, auch eine Kopie dieses Vermerks.

**5)** Befindet sich der Ausländer in **Abschiebungshaft**, ist darüber hinaus die Haftdauer (von … bis…) mitzuteilen (in diesen Fällen kann das BAMF den zuständigen Mitgliedstaat um dringliche Antwort - Frist mind. eine Woche - bitten). Für die Information des BAMF steht das Formschreiben "Prüfung der Überstellung auf Grundlage Dubliner Abkommen" in AusReg2 zur Verfügung.

**6)** Die Prüfung, ob ein Dublinverfahren durchzuführen ist, wird sodann im Ref. 430 des BAMF vorgenommen.

**7)** Hat das Bundesamt mitgeteilt, dass ein Mitgliedstaat die Wiederaufnahme entschieden hat, ist zu prüfen, ob im vorliegenden Fall eine **freiwillige Ausreise** in Betracht kommt. Ggf. ist der Ausländer zu befragen. Für die Entscheidung ist als Maßstab § 58 Abs. 3 AufenthG heranzuziehen. Liegt einer der dort genannten Abschiebungsgründe vor (etwa Haft, keine oder falsche Angaben zu seiner Identität, seiner Staatsangehörigkeit oder seiner Einreise), so kann keine Möglichkeit der freiwilligen Ausreise eingeräumt werden, und der Ausländer ist zu überstellen. In den Fällen, in denen erst nach entsprechender erkennungsdienstlicher Behandlung gem. § 49 Abs. 7 AufenthG i.V.m. Art. 11 EURODAC-VO durch einen EURODAC- Treffer der zuständige Mitgliedsstaat für das Asylverfahren ermittelt wurde, liegen insbesondere dann Abschiebungsgründe vor, wenn der Betroffene bereits in einem anderen Mitgliedstaat Asyl beantragt hat und dies trotz Befragens nicht offenbart hat.

Das Ergebnis der Prüfung ist dem BAMF– Ref. 430 - mitzuteilen.

**8)** Bei einer freiwilligen Ausreise gibt das BAMF – Ref. 430 ein **Laissez-passer** aus. Die Ankunft des Asylbewerbers bzw. die Tatsache, dass er sich nicht innerhalb der vorgegebenen Fristen gemeldet hat, wird vom Vertragsstaat dem BAMF – Ref. 430 - mitgeteilt, das die Ausländerbehörde informiert (vgl. Art. 20 Abs. 1e) der Dublin II-VO).

**9)** Nach Art. 20 Abs. 1e) der Dublin II-VO ist dem Ausländer – anders als bisher – die **begründete Entscheidung des zuständigen Mitgliedstaates über seine Wiederaufnahme durch deutsche Stellen in jedem Fall mitzuteilen**. Dies gilt unabhängig davon, ob dem Betroffenen die Möglichkeit gegeben wird, freiwillig auszureisen oder ob er überstellt wird. Dabei ist die Frist für eine - eventuell durchzuführende – Überstellung anzugeben. Wenn dem Betroffenen die freiwillige Ausreise ermöglicht werden soll, ist auch der Ort und der Zeitpunkt zu nennen, an dem bzw. zu dem sich der Betroffene zu melden hat.

Gegen die Entscheidung des wieder aufnehmenden Mitgliedstaates – nicht gegen die bloße Mitteilung der Wiederaufnahme durch deutsche Stellen – ist nach Art. 20 Abs. 1e) der Dublin II-VO ein **Rechtsbehelf** vor den zuständigen Instanzen des Mitgliedsstaates möglich. Wird ein Rechtsbehelf in dem Mitgliedsstaat eingelegt, so hat dies nach Art. 20 Abs. 1e) der Dublin II-VO für die Überstellung durch deutsche Behörden keine aufschiebende Wirkung.

Die Mitteilung wird vom Bundesamt, Ref. 430, gefertigt und der zuständigen ABH zur Aushändigung an den Ausländer übermittelt. Soweit der Betroffene Fragen zu der Mitteilung äußert oder sich gegen die Entscheidung des wieder aufnehmenden Mitgliedstaates wenden will, ist er an das Bundesamt – Ref. 430 – zu verweisen.

**10)** Die Aushändigung der Mitteilung über die Wiederaufnahme sollte mit der Abschiebungsandrohung nach § 59 Abs. 1 AufenthG einhergehen.

**11)** Für die Frage, ob dem Betroffenen die Möglichkeit der **Selbstgestellung** eingeräumt wird, eine **Direktabschiebung** angeordnet und ggf. **Haft** beantragt wird, gelten keine Besonderheiten. Ist der Ausländer gemeldet, ist daher im Zweifel die Selbstgestellung zu versuchen.

**12)** Die Überstellung oder freiwillige Ausreise des Ausländers muss **innerhalb von sechs Monaten ab Mitteilung** erfolgen.

Nach Art. 20 Abs. 2 kann diese Frist auf höchstens ein Jahr verlängert werden, wenn die Überstellung aufgrund einer strafrechtlichen Inhaftierung des Ausländers nicht erfolgen konnte oder auf höchstens achtzehn Monate, wenn der Asylbewerber flüchtig ist. Tritt also eine dieser beiden Voraussetzungen ein, entweder nachdem die Mitteilung nach Art. 20 Abs. 1e) ausgehändigt wurde oder während des Prüfverfahrens beim BAMF, ist das Ref. 430 hierüber unverzüglich zu unterrichten.

**!!! Zum DÜ/Dublin II s. auch A.49.S.1. !!!**

## Telefonische Erreichbarkeit des Referates 430 des BAMF – Steuerung Dublin-Verfahren / EURODAC

Referatsleitung
Frau Lang Tel.: 0911 / 943 – *8*010
Geschäftszimmer Tel.: 0911 / 943 – *8011*
Fax – 8099 oder -8095

Sachbearbeiter:

Teamkoordinator für Sb, Grundsatz- und Sonderaufgaben
Herr Bräunlein -8023

*Sachbearbeiter für Aufgriffsfälle und Überstellungen/Grundsatzaufgaben/brisante Dublin-Fälle*
Herr Höhn -8028
Herr *Paas* -*8039*
Herr Schönbom -8040
Herr Schönfelder -8041
Herr Epheser -8044
*Frau Kadro -8029*

Verfahrenssekretariat und Durchführung Überstellungen
(Fax – 8095)
Frau Deines (Leiterin) -8024
Frau Franz -8025
*Frau Friebe - 8046*
*Frau Kautz - 8052*
*Frau Mayer - 8045*
*Frau Reimann - 8038*
*Frau Schönborn - 8031*

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>***2. ÄndG*** | **D.14.** |

## D.14. Antragstellung

**14.**0. Nach negativem Abschluss des Asylverfahrens oder Rücknahme des Antrags ist die Erteilung von Aufenthaltstiteln nur eingeschränkt möglich (§ 10 Abs. 3 AufenthG).

**14.1.1.** *frei*

**14.1.2.** In den Fällen, in denen der Ausländer verpflichtet ist, seinen Antrag persönlich zu stellen, ist der Betroffene im Hinblick auf die Beschränkungen des § 10 Abs. 3 AufenthG zu belehren. Dies ist eine Regelung zugunsten der Betroffenen, die verpflichtet sind, ihren Antrag persönlich bei einer Außenstelle des Bundesamtes zu stellen.

**14.1.3.** Auch die Antragsteller, die sich in einer Krankenanstalt oder in öffentlichem Gewahrsam befinden, sind nachträglich auf die Folgen einer Rücknahme oder Ablehnung des Antrages hinzuweisen. Diese nachträgliche Hinweispflicht macht allerdings nur Sinn, wenn der Antragsteller die Möglichkeit hat, seine Antragstellung infolge der nachträglichen Belehrung zu revidieren, ohne dass die in § 10 Abs. 3 AufenthG vorgesehenen negativen Folgen einer Antragsrücknahme eintreten („schwebend unwirksame Asylanträge“).

Die **Belehrungspflicht** trifft schon auf Grund der systematischen Stellung der Vorschrift **ausschließlich das Bundesamt**. Dies gilt auch dann, wenn der Betroffene einen schriftlichen Asylantrag bei der Ausländerbehörde oder Polizei stellt.

**14.2.** bis ***14.3.1.4.*** *frei*

***14.3.1.5.*** *Eine Asylantragstellung führt auch nicht zur Entlassung aus einer wegen einer vorliegenden Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG angeordneten Sicherungshaft.*

***14.3.2.*** *frei*

***14.3.3.*** *Die 4-Wochen-Frist des Abs. 3 gilt nicht für DÜ-Fälle. Ausweislich der Gesetzesbegründung kann im Unterschied zur Systematik bei Entscheidungen als unbeachtlich oder offensichtlich unbegründet die Rechtsfolge bei diesen Fällen nicht an die Entscheidung des Bundesamtes über die Unzulässigkeit des Asylantrages gem. § 27a geknüpft werden, da diese Entscheidung vom Bundesamt erst dann getroffen werden kann, wenn der ersuchte Staat seine Zuständigkeit anerkannt hat.*

*Eine Verlängerung der Haft wird über die in Abs. 3 Satz 3 genannten vier Wochen hinaus bereits durch die* ***Einleitung des Dublinverfahrens*** *ermöglicht.*

# D.14a.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**30.03.2006**<br>**27.04.2006**<br>**27.11.2006**<br>***2. ÄndG*** | **D.14a.** |

## D.14a. Familieneinheit

**14a.1.** Mit dieser Vorschrift soll verhindert werden, dass durch das zeitlich versetzte Stellen von Asylanträgen für nicht verfahrensfähige Kinder die Asylverfahren verlängert und damit eine mögliche Ausreisepflicht verzögert wird.

**14a.2.1.** *frei*

**14a.2.2.** Die Ausländerbehörde ist von der Regelung insofern betroffen, als ihr eine Meldepflicht für hier geborene bzw. nachgezogene Kinder unter 16 Jahren obliegt. Die Anzeige erfolgt gegenüber der Berliner Außenstelle des BAMF.

Die Meldepflicht der Ausländerbehörde gilt des weiteren dann, wenn der Elternteil, der § 14a Abs. 2 unterfällt, **nicht oder nicht allein sorgeberechtigt** ist. Hält sich der andere (ggf. allein sorgeberechtigte) Elternteil im Bundesgebiet auf und kann dem hier geborenen oder eingereisten Kind einen Aufenthaltstitel vermitteln, so entfällt die Meldepflicht allerdings. Ist dies nicht möglich, etwa weil der Lebensunterhalt nicht gesichert ist, greift die Meldepflicht der Ausländerbehörde.

**14a.2.3.** bis **14a.3.** *frei*

***14a.4.*** Die Regelungen *der Absätze 1 bis 3 gelten* auch in den Fällen, in denen die Antragstellung der Eltern vor dem 01.01.2005 erfolgte. Ausweislich einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.11.2006 (BVerwG 1 C 10.06) gilt die Anzeigepflicht und die daran anknüpfende Fiktion der Asylantragstellung auch für die Kinder, die vor dem 01.01.2005 geboren oder eingereist sind. Diese sind anlassbezogen nachzumelden. *Durch Abs. 4 wird dies noch einmal - ergänzt um die Fälle, in denen das Kind später in das Bundesgebiet einreist oder hier geboren wird - klargestellt.*

| 20.07.2005 | D.20. |
|---|---|

## D.20. Weiterleitung an eine Aufnahmeeinrichtung

**20.1.** *frei*

**20.2.1.** Der Asylantragsteller wird in das Folgeverfahren verwiesen, wenn er zwar bei Grenzbehörden, Ausländerbehörden oder den Polizeien der Länder ein Asylgesuch stellt, aber sich vorsätzlich oder grob fahrlässig handelnd nicht bei einer ihm zugewiesenen Aufnahmeeinrichtung meldet.

Dies hat Konsequenzen für die Anwendung des **§ 71 Abs. 8**. Soweit § 14 Abs. 3 nicht greift, haben bei Festnahmen Polizei und **Ausländerbehörde** zu entscheiden, ob ein Asylsuchender vorsätzlich oder grob fahrlässig seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist. Der Ausländer ist dazu anzuhören, warum er seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist.

**20.2.2.** *frei*

**20.2.3.** Über die Rechtsfolgen der Missachtung einer Weiterleitungsanordnung sind die Betroffenen durch die in 20.2.1. genannten Stellen in einer ihnen verständlichen Sprache schriftlich und gegen Empfangsbestätigung **belehren**. Entsprechende **Hinweisblätter** sind vom BAMF erstellt, übersetzt und zur Verfügung gestellt worden.

**20.2.4.** Sollte dies Grenzbehörden, Ausländerbehörden oder den Polizeien der Länder nicht möglich sein, ist der Ausländer zur Aufnahmeeinrichtung zu **begleiten**.

**20.3.1.** Weiter trifft die genannten Stellen eine Unterrichtungspflicht gegenüber der Aufnahmeeinrichtung.

**20.3.2.** Die Aufnahmeeinrichtung hat ihrerseits eine Unterrichtungspflicht gegenüber der Außenstelle des BAMF.

# D.23.

| 20.07.2005 | D.23. |
|---|---|

## D.23. Antragstellung bei der Außenstelle

**23.1.** *frei*

**23.2.1.** Der Asylantragsteller wird auch in das Folgeverfahren verwiesen, wenn er sich zwar bei der ihm zugewiesenen Aufnahmeeinrichtung meldet, aber vorsätzlich oder grob fahrlässig handelnd nicht unverzüglich oder zum genannten Termin bei der Außenstelle des BAMF persönlich erschienen ist und erst später einen Asylantrag stellt.

Auch in diesem Fall hat dies Konsequenzen für die Anwendung des **§ 71 Abs. 8**. Soweit § 14 Abs. 3 nicht greift, haben bei Festnahmen Polizei und **Ausländerbehörde** zu entscheiden, ob ein Asylsuchender vorsätzlich oder grob fahrlässig seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist. Der Ausländer ist dazu anzuhören, warum er seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist.

**23.2.2.** bis **23.2.4.** *frei*

| 2. ÄndG | D.24. |
|---|---|

## D.24. Pflichten des Bundesamtes

**24.1.1.** bis **24.3.1.** *frei*

**24.3.2.** *Das BAMF unterrichtet die ABH im Zuge der Mitteilung der Entscheidung über die Asylberechtigung auch über ihm bekannt gewordene Ausschlussgründe, die der AE-Erteilung entgegenstehen (z.B. Menschenrechtsverletzungen). Es handelt sich dabei regelmäßig um Fälle, die zum Ausschluss der Flüchtlingseigenschaft führen und über die das BAMF umfassende Kenntnis hat. Durch die Unterrichtung soll sichergestellt werden, dass die ABH wichtige Ausschlussgründe nicht übersieht.*

**24.4.** *frei*

# D.26.

| 2. ÄndG | D.26. |
|---|---|

## *D.26. Familienasyl und Familienflüchtlingsschutz*

***26.1.1.*** *bis* ***26.1.4.*** *frei*

***26.2.*** *Die Ausschlussfrist, wonach für im Bundesgebiet nach der Anerkennung des Asylberechtigten geborene Kinder der Asylantrag innerhalb eines Jahres nach der Geburt zu stellen ist, hat sich in der Praxis nicht bewährt und wurde mit dem 2. ÄndG aufgehoben. Die Frist wurde oftmals versäumt, weil die Eltern keine Kenntnis von dieser Regelung hatten. Den Kindern war damit – mangels eigener Asylgründe – die ihnen eigentlich zustehende Asylberechtigung verwehrt.*

***26.3.1.*** *bis* ***26.4.2.*** *frei*

# D.27a.

| | |
|---|---|
| ***2. ÄndG*** | **D.27a.** |

## *D.27a. Zuständigkeit eines anderen Staates*

***27a.*** *Durch die einheitliche Regelung, wonach ein im Inland gestellter Asylantrag* ***unzulässig*** *ist, wenn ein anderer Staat aufgrund von Rechtsvorschriften der EU oder eines völkerrechtlichen. Vertrages für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist („DÜ-Asylanträge"), entfällt die bisherige Unterscheidung, die je nach Reiseweg entweder eine Entscheidung im Rahmen der Drittstaatenregelung oder eine Ablehnung als unbeachtlich vorsah (korrespondierend mit dieser Vorschrift wurde mit dem 2.ÄndG auch Abs. 3 des § 29 gestrichen).*

# D.30.

| 20.07.2005 | D.30. |
|---|---|

## D.30. Offensichtlich unbegründete Asylanträge

**30.1.** bis **30.3.6.** *frei*

**30.3.7.** Diese Regelung bringt eine erhebliche Verschärfung für die **Asylanträge handlungsunfähiger Kinder**, wenn die Anträge der Eltern zuvor unanfechtbar abgelehnt worden sind. Sie verfolgt den gleichen Zweck wie § 14a. Der Anreiz, Asylanträge für handlungsunfähige Kinder in der Hoffnung zu stellen, das Verfahren zu verzögern, soll genommen werden.

**30.4.** bis **30.5.** *frei*

| 2. ÄndG | D.43. |
|---|---|

## D.43. Vollziehbarkeit und Aussetzung der Abschiebung

**43.1.** bis **43.2.2.** *frei*

**43.3.1.** *Die Entscheidungskompetenz des BAMF über die Erteilung einer Duldung an ausreisepflichtige Familienangehörige bei noch andauerndem Asylverfahren anderer Familienangehöriger zum Zweck gemeinsamer Ausreise in den Fällen, in denen Betroffene noch verpflichtet waren, in der Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, kam in der Vergangenheit kaum zur Anwendung. Die Entscheidung obliegt nun ausschließlich der ABH.*

**43.3.2.** *frei*

# D.55.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005** | **D.55.** |

## D.55. Aufenthaltsgestattung

**55.**0. Die Rechtsgrundlage für die Erstellung einer Aufenthaltsgestattung ist immer § 55. Aus diesem Grund erfolgt deren Ausstellung ohne Angabe der Rechtsgrundlage, zumal auch in AusReg2 hierzu keine Eingabe vorgesehen ist.

**55.1.** bis **55.2.** *frei*

**55.3.** In den Fällen des kleinen Asyls werden auch die Zeiten einer Aufenthaltsgestattung für die Dauer des rechtmäßigen Aufenthalts angerechnet.

**Merke:** In den Fällen des **§ 26 Abs. 4 AufenthG** kommt § 55 Abs. 3 allerdings ausdrücklich **nicht** zur Anwendung.

# D.56.

| 20.07.2005 | D.56. |
|---|---|

## D.56. Räumliche Beschränkung

**56.1.** bis **56.2.** *frei*

**56.3.1.** Es wird klargestellt, dass räumliche Beschränkungen auch nach Erlöschen der Aufenthaltsgestattung in Kraft bleiben bis sie aufgehoben werden. Nach bis zum 31.12.2004 geltendem Recht wurde zumindest in Berlin für diese Fälle der alte § 44 Abs. 6 AuslG analog angewandt, auch wenn der Ausländer einer Weiterleitungsentscheidung nicht gefolgt war.

Bei erstmaligen Vorsprachen von Personen, deren Aufenthalt räumlich auf ein Bundesland beschränkt ist, und die hier eine Aufenthaltserlaubnis oder Duldung beantragen, ist mit vorliegendem **Muster die Vorsprache zu bescheinigen**. Besteht der Betroffene auf einer Entscheidung ist der Antrag als **unzulässig** zurückzuweisen. Der vorgelegte Ausweisersatz, die Gestattung oder Duldung sind nicht einzuziehen. **Owi-Anzeigen bzw. Strafanzeigen** sind nach wie vor zu fertigen.

**Achtung:** Sollte der Vorsprechende einen **Antrag auf Umverteilung nach § 51** und keinen Antrag auf Erteilung eines Titels oder einer Duldung stellen, ist das Muster nicht zu verwenden, da in diesem Fall unsere Zuständigkeit gegeben wäre.

**56.3.2.** Aus der 1. und 2. Variante dieses Satzes folgt, dass die räumliche Beschränkung nach Anerkennung durch das Bundesamt aber vor Erteilung der AE erlischt (vgl. den Wortlaut des § 25 Abs. 1 S. 3 AufenthG).

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>***22.06.2007*** | **D.58.** |

## D.58. Verlassen eines zugewiesenen Aufenthaltsbereichs

**58.1.1.**0. Von der Vorschrift des Abs. 1 S. 1 sollte **großzügig** Gebrauch gemacht werden. Eine Versagung sollte dabei grundsätzlich nur ausnahmsweise verfügt werden, etwa wenn Erkenntnisse vorliegen, dass der Betroffene nicht nach Berlin zurückkehren wird oder er beabsichtigt, sich strafbar zu machen.

**58.1.1.**1. **Asylbewerbern**, die sich im Besitz von Aufenthaltsgestattungen befinden und sich in Berlin in **psychologische oder psychotherapeutische Beratung oder Behandlung** begeben wollen, kann von der zuständigen Ausländerbehörde (des Zuweisungsortes) die Erlaubnis zum vorübergehenden Verlassen des zugewiesenen Aufenthaltsbereiches erteilt werden (§§ 57, 58).

In Fällen, in denen

1. eine entsprechende Betreuung oder Behandlung in dem Bundesland, auf dessen Gebiet der Aufenthalt räumlich beschränkt ist, **nachweislich ausgeschlossen ist** und

2. die Betreuung oder Behandlung **dringend geboten ist**,

kommt auch eine **länderübergreifende Verteilung** gem. § 51 in Betracht. Zuständig für die Entscheidung über diesen Antrag ist unsere Behörde (§ 51 Abs. 2 S. 2).

Zu beachten ist, dass allein der Umstand, dass sich in dem Bundesland oder der Region, in dem/der sich der Ausländer gestattet aufhält, weniger oder keine Personen aufhalten, denen sich der Betroffene landsmannschaftlich verbunden fühlt, für eine länderübergreifende Umverteilung **nicht** genügt.

(Zu vollziehbar ausreisepflichtigen Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt in einem anderen Bundesland s. **A.12.5.**)

**58.1.1.**2. *Ausländischen Kindern, deren Aufenthalt allein wegen eines Asylverfahrens gestattet ist, kann die Erlaubnis nach § 58 Abs. 1 erteilt werden, wenn sie Schüler einer allgemeinbildenden Schule oder einer berufsbildenden Schule oder vergleichbaren berufsqualifizierenden Bildungseinrichtung sind und Berlin aus Anlass einer **Klassenreise** verlassen wollen. Die Erlaubnis kann auch zur Teilnahme an einer Klassenreise ins **Ausland** erteilt werden. Die Regelung des § 6 S. 1 Nr. 4 AufenthV ermöglicht in begründeten Ausnahmefällen bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses, wenn zwingende Gründe es erfordern oder die Versagung eine unbillige Härte bedeuten würde, die Ausstellung eines Reiseausweises an passlose Asylbewerber Sie ist nicht davon abhängig zu machen, dass der ausländische Staat die Einreise erlaubt. Lediglich wenn wiederholt bekanntgeworden ist, dass ein bestimmter Staat die Einreise nicht erlaubt, ist die Erlaubnis unter Hinweis auf diese Tatsache abzulehnen. Kinder, die im Besitz einer über die Reisedauer hinaus gültigen Aufenthaltsgestattung sind, können in die **Reisendenliste** aufgenommen werden (vgl. B.AufenthV.22).*

*Die Erlaubnis nach § 58 Abs. 1 kann auch minderjährigen Asylbewerber-Kindern erteilt werden, die für längere Zeit einer konfessionellen oder sonstigen **Kinder- oder Jugendgruppe** angehören und an einer Kurzreise dieser Gruppe teilnehmen wollen.*

*Die Teilnahme kann auch inzwischen **volljährig gewordenen Asylbewerbern** ermöglicht werden, sofern sie weiterhin der Gruppe oder Klasse angehören und nur wegen ihres Alters an der Reise nicht teilnehmen könnten.*

*Das Gleiche gilt für Jugendliche und Heranwachsende bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres, die gemäß §§ 34, 41 und 42 KJHG in **Jugendhilfeeinrichtungen** untergebracht sind. Die Jugendhilfeeinrichtungen erhalten Zuschüsse zur Ermöglichung von Reisen für die von ihnen betreuten jungen Menschen. Solche Reisen sollten wenigstens einmal im Jahr stattfinden. An ihr sollen alle in der Jugendhilfereinrichtung betreuten Jugendlichen und Heranwachsenden teilnehmen.*

*Es ist wie folgt zu verfahren:*

- *Ein hinterlegter gültiger Nationalpass oder Passersatz ist für die Dauer der Reise auszuhändigen.*
- *Sofern kein gültiger Nationalpass oder Passersatz vorhanden ist oder das Kind im Pass der Eltern eingetragen ist, kann ein Reiseausweis für Ausländer ausgestellt werden; bei Auslandsreisen grds. mit einer Gültigkeitsdauer von 1 Monat (eine Ausnahme vom Grundsatz ist dann zulässig, wenn für die möglicherweise erforderliche Visumerteilung durch das Zielland eine drei- oder sechsmonatige Gültigkeit des Reiseausweises und damit der Rückkehrberechtigung Voraussetzung ist) .*
- *Der Reiseausweis ist um einen unterschriebenen und gesiegelten Vermerk zur Rückkehrberechtigung zu ergänzen ("Der Inhaber des Reiseausweises ist gem. § 6 S. 1 Nr. 4 AufenthV in Verbindung mit der Aufenthaltsgestattung Nr. ... bis zum ... zur Einreise in die Bundesrepublik Deutschland berechtigt.”).*
- *Der Geltungsbereich ist zu beschränken auf die den Zweck der Reise betreffenden Staaten ausgenommen den Herkunftsstaat.*
- *Der Reiseausweis ist nach Rückkehr wieder einzuziehen.*

**58.1.2.** In **besonderen Härtefällen** besteht ein **Rechtsanspruch** auf Verlassen des zugewiesenen Aufenthaltsbereichs.

**58.1.3.** bis **58.6.** *frei*

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>***20.12.2005*** | **D.60.** |

## D.60. Auflagen

**60.1.** **Asylbewerbern** wird die **Aufnahme eines Studiums oder einer sonstigen Berufsausbildung** inklusive berufsvorbereitender Maßnahmen **grundsätzlich nicht** gestattet.

In den nachstehenden aufgeführten Fällen sind **Ausnahmen** von diesem Grundsatz zugelassen:

### 60.1.1. Anerkennung als Asylberechtigter durch das Bundesamt oder ein Gericht

- Die Auflage ist auf Antrag ersatzlos zu streichen, wenn das BAMF den Ausländer als Asylberechtigten anerkannt oder ein Gericht das BAMF zur Anerkennung verpflichtet hat. Gleichzeitig ist die Erwerbstätigkeit zu gestatten (§ 25 Abs. 1 S. 4 AufenthG, s. auch § 25 Abs. 2 S. 2 AufenthG).

- Die die Aufnahme eines Studiums oder einer Berufsausbildung ausschließende Auflage ist auch zu streichen, wenn die Entscheidung **noch nicht unanfechtbar ist**, gleichzeitg ist nach Maßgabe des § 61 Abs. 2 die Auflage zu verfügen: „ Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde (§ 4 Abs. 2 AufenthG)“. Die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit ist nicht zu ermöglichen.

### 60.1.2. Aufnahme eines Studiums in sonstigen Fällen

Die Aufnahme eines **Studiums** wird durch Änderung der Auflage auf Antrag zugelassen, wenn

- die **Zulassungszusage** einer Berliner Hochschule vorliegt,

- nachgewiesen wird, dass der **Lebensunterhalt** während des Studiums **ohne Inanspruchnahme von Leistungen** nach dem AsylbLG/SGB II finanziert wird und

- der **Zeitpunkt des Abschlusses des Asylverfahrens unbestimmbar** ist, weil gegen die Ablehnung des Asylantrags Klage erhoben wurde und nicht absehbar ist, wann das Verwaltungsgericht oder das Oberverwaltungsgericht in der Hauptsache entscheidet.

*Bezüglich der Höhe des Einkommens und des Nachweises des gesicherten Lebensunterhaltes sind die Ausführungen unter **VAB A.2.3.1.9.** für Studenten und Sprachschüler zu beachten. Grundsätzlich genügt es daher nicht mehr eine schriftliche Erklärung darüber abzugeben, dass keine **Leistungen nach dem AsylbLG/SGB II** in Anspruch genommen werden. Ausnahmen gelten allerdings, für Altfälle, in denen wir in der Vergangenheit eine solche Erklärung als Nachweis der Sicherung des Lebensunterhalts haben genügen lassen. Akzeptieren wir eine Erklärung so ist diese zur Ausländerakte zu nehmen; eine Kopie erhält die ZLA.*

Die Aufenthaltsgestattung ist mit folgenden Auflagen zu versehen:

"Studium an einer Hochschule im Land Berlin in der Fachrichtung … gestattet."
"*Die Gestattung des Studiums erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II, SGB XII oder dem AsylbLG*",
„Selbstständige Tätigkeit nicht gestattet.“

Bezüglich der Auflage zu Arbeitszwecken findet **§ 16 Abs. 3 AufenthG** Anwendung.

### 60.1.3. Aufnahme einer sonstigen Berufsausbildung in sonstigen Fällen

Eine sonstige **Berufsausbildung** (Lehre) oder die Teilnahme an einer **berufsvorbereitenden Maßnahme** wird durch Änderung der Auflage auf Antrag zugelassen, wenn

- ein **Ausbildungsvertrag** bzw. ein **Vertrag** über die **berufsvorbereitende Maßnahme** vorliegt (bei berufsvorbereitenden Maßnahmen muss sich aus dem Vertrag der Inhalt und die Dauer der Maßnahme

ergeben sowie ersichtlich sein, bis wann mit einer Entscheidung über die anschließende Aufnahme der eigentlichen Berufsausbildung zu rechnen ist),

- der **Zeitpunkt des Abschlusses des Asylverfahrens unbestimmbar** ist, weil gegen die Ablehnung des Asylantrags Klage erhoben wurde und nicht absehbar ist, wann das Verwaltungsgericht oder das Oberverwaltungsgericht nach zugelassener Berufung in der Hauptsache entscheidet **und**

- die **Zustimmung** der **Bundesagentur für Arbeit** vorliegt.

Der **Bezug von Sozialhilfe/Jugendhilfe** steht einer positiven Entscheidung nicht entgegen.

Die Aufenthaltsgestattung ist bei der Berufsausbildung nach erfolgter Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit mit den Auflagen

"Beschäftigung nicht gestattet mit Ausnahme der Tätigkeit als ….",
"Selbstständige Tätigkeit nicht gestattet"

zu versehen.

Bei der Teilnahme an **berufsvorbereitenden Maßnahmen** ist die Auflagenerweiterung zunächst auf Inhalt und Dauer der berufsvorbereitenden Maßnahme zu beschränken („Beschäftigung nicht gestattet mit Ausnahme der Tätigkeit als … bei…. bis zum … “). Über die Erlaubnis zur Berufsausbildung ist erst zu entscheiden, wenn ein entsprechender **Ausbildungsvertrag** vorgelegt wird. Die Aufnahme der **Berufsausbildung** ist zu erlauben, sofern die o.g. Voraussetzungen erfüllt sind.

## **60.1.**4. Beendigung der Ausbildung, des Asylverfahrens und des Aufenthalts

*Ist das Studium oder die sonstige Berufsausbildung eines Asylbewerbers bei negativem **Abschluss des Asylverfahrens** noch nicht beendet, ist eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG zu erteilen, sofern der Lebenusunterhalt weiter gesichert ist. Die Erteilung einer AE nach den §§ 16, 17 AufenthG ist nach § 10 Abs. 3 S. 1 AufenthG ausgeschlossen. Etwas anderes gilt nur in den Fällen, in denen der Asylantrag nach **§ 30 Abs. 3** abgelehnt wurde (vgl. § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG). Hier ist eine **Fortsetzung** des **Studiums ausgeschlossen**.*

Hat der Ausländer **keinen gültigen Pass**, ist die Aufenthaltserlaubnis auf 6 Monate zu befristen und der Ausländer aufzufordern, sich innerhalb dieses Zeitraums einen Pass zu beschaffen oder zumindest entsprechende Bemühungen nachzuweisen. Kommt er dem nicht nach, so ist die Aufenthaltserlaubnis nicht zu verlängern. Für den Übergangszeitraum bzw. wenn innerhalb des Übergangszeitraums nachgewiesen wird, dass ein Pass in zumutbarer Weise nicht erlangt werden kann, ist ein Ausweisersatz auszustellen. Die AE ist mit der üblichen Studienbindung zu versehen, in Fällen der Berufsausbildung mit der auflösenden Bedingung

„Die Aufenthaltserlaubnis erlischt mit Beendigung der Berufsausbildung bei der Fa….“.

Eine Besonderheit gilt für die Teilnahme von Asylbewerbern an **Schulausbildungen,** die eine starke Ähnlichkeit zur Berufsausbildung aufweisen (z.B. MDQM II). In diesen Fällen ist nach Abschluss des Asylverfahrens die Fortsetzung der Ausbildung nur unter den in **VAB A.25.**s.2. genannten Voraussetzungen zu ermöglichen.

Die Entscheidung über den Aufenthalt nach Beendigung des Studiums oder der sonstigen Ausbildung ergeht nach den allgemeinen ausländerrechtlichen Bestimmungen.

## **60.1.**5. Unterrichtung des BAMF

Wird einem Asylbewerber die Aufnahme eines Studiums oder einer sonstigen Berufsausbildung gestattet, ist dies dem **BAMF mitzuteilen**, mit dem Hinweis, dass dem Ausländer der Abschluss der Ausbildung *grundsätzlich* auch für den Fall ermöglicht wird, dass das Asylverfahren vor diesem Zeitpunkt rechtskräftig negativ endet.

## **60.2.** bis **60.3.** *frei*

# D.61.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**17.04.2007**<br>***2. ÄndG*** | **D.61.** |

## D.61. Erwerbstätigkeit

**61.1.** *frei*

**61.2.1.** Die Rechtsnorm ermöglicht es einem Asylbewerber, der sich seit einem Jahr gestattet im Bundesgebiet aufhält, im Regelfall einer Beschäftigung nachzugehen. *Angerechnet auf den Jahreszeitraum* wird seit Inkrafttreten des 2. ÄndG *auch ein* ***ununterbrochener*** *(„seit“)* ***geduldeter oder rechtmäßiger Voraufenthalt****. Anders als im Rahmen von § 9 Abs. 1 Ziffer 2 BeschVerfV sind aber Unterbrechungen nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut schädlich und* ***Unterbrechungszeiten*** *werden nicht, insbesondere nicht* entsprechend § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG *berücksichtigt. Kurzfristige Unterbrechungen, die etwa darauf beruhen, dass der Ausländer bei einer Vorsprache nicht sofort bedient werden konnte, bleiben aus verwaltungspraktischen Gründen dennoch außer Betracht. Zeiten einer vorherigen Aufenthaltserlaubnis nach § 16 werden anders als nach § 9 Abs. 3 BeschVerfV voll angerechnet.*

*Das von § 61 Abs. 2 eröffnete* ***Ermessen*** *ist jedenfalls in Regel dahingehend auszuüben, dass Duldungszeiten während derer die Voraussetzungen des* ***§ 11 BeschVerfV*** *vorlagen, d.h. der Betroffene das Abschiebungshindernis zu vertreten hatte, nicht angerechnet werden. In einem solchen Fall kann die Beschäftigung erst erlaubt werden, wenn der Aufenthalt des Betroffenen seit einem Jahr gestattet ist.*

Ohne Zustimmung *kann die Beschäftigung* in den Fällen des §§ 2 – 4 BeschVerfV (vgl. § 1 Nr. 2 BeschVerfV) *erlaubt werden*. Insbesondere § 2 BeschVerfV läßt hier durch einen Verweis auf die BeschV eine Reihe von Tätigkeiten zu. Im übrigen ist die Zustimmung der Arbeitsagentur erforderlich, die Asylbewerbern nur in Härtefällen gem. § 7 BeschVerfV oder bei Fortsetzung der Beschäftigung gem. § 6 BeschVerfV ohne Vorrangprüfung gewährt werden kann.

**61.2.2.** *frei*

| 20.07.2005 | D.68-70. |
|---|---|

## D.71. Folgeantrag

**71.**0. Nach der Stellungnahme des BMI vom 27.10.2004 ist Asylfolgeantragstellern eine den Anforderungen des **§ 78 Abs. 7 AufenthG entsprechende Bescheinigung auf dem Vordruck der Duldung** auszustellen. Dazu ist das Muster um folgenden Hinweis zu ergänzen:

„Aufenthalt gilt nach § 71 a Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 71 AsylVfG als geduldet".

Des weiteren wird die Duldung mit der auflösenden Bedingung

„Erlischt bei Vorliegen der Mitteilung des BAMF über die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG"

versehen.

**71.1.1.** *frei*

**71.1.2.** Satz 2 korrespondiert mit der Vorschrift des negativen Familienasyls des § 14a.

**71.2.** bis **71.4.** *frei*

**71.5.1.** Die **Streichung der vor dem 01.01.2005 geltenden Zweijahresfrist im Asylfolgeverfahren** hat zur Folge, dass in allen Fallkonstellationen, bei denen ohnehin kein Folgeverfahren durchgeführt wird, der lediglich wiederholende und insoweit verfahrensverzögernde Erlass von erneuten **Abschiebungsandrohungen** bzw. –anordnungen entbehrlich ist. Dies dient Verfahrensbeschleunigung.

**71.5.2.** bis **71.8.** *frei*

# D.71.

| 20.07.2005 | D.71. |
|---|---|

## D.71. Folgeantrag

**71.**0. Nach der Stellungnahme des BMI vom 27.10.2004 ist Asylfolgeantragstellern eine den Anforderungen des **§ 78 Abs. 7 AufenthG entsprechende Bescheinigung auf dem Vordruck der Duldung** auszustellen. Dazu ist das Muster um folgenden Hinweis zu ergänzen:

„Aufenthalt gilt nach § 71 a Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 71 AsylVfG als geduldet".

Des weiteren wird die Duldung mit der auflösenden Bedingung

„Erlischt bei Vorliegen der Mitteilung des BAMF über die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG"

versehen.

**71.1.1.** *frei*

**71.1.2.** Satz 2 korrespondiert mit der Vorschrift des negativen Familienasyls des § 14a.

**71.2.** bis **71.4.** *frei*

**71.5.1.** Die **Streichung der vor dem 01.01.2005 geltenden Zweijahresfrist im Asylfolgeverfahren** hat zur Folge, dass in allen Fallkonstellationen, bei denen ohnehin kein Folgeverfahren durchgeführt wird, der lediglich wiederholende und insoweit verfahrensverzögernde Erlass von erneuten **Abschiebungsandrohungen** bzw. –anordnungen entbehrlich ist. Dies dient Verfahrensbeschleunigung.

**71.5.2.** bis **71.8.** *frei*

| | |
|---|---|
| **23.04.2007**<br>**03.05.2007**<br>**26.06.2007**<br>***2. ÄndG*** | ***D.72.*** |

## D.72. Erlöschen

72.1.1. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erlöschen die Anerkennung als Asylberechtigter und die Feststellung, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG vorliegen, nicht bei jedem Kontakt zum Heimatstaat, sondern nur dann, wenn etwa die Annahme oder Erneuerung des Nationalpasses oder die sonstigen Handlungen, bei einer **objektiven Betrachtungsweise als ein Unterschutzstellen zu werten sind**.

Dies ist dann nicht der Fall, wenn etwa die Passausstellung oder sonstige Handlungen **ausschließlich anderen Zwecken als der Wiedererlangung des diplomatischen Schutzes des (ehemaligen) Verfolgerstaates** dienen. So zum Beispiel bei rein **administrativen Kontakten**, wenn etwa der Asylberechtigte oder der von § 60 Abs. 1 AufenthG Begünstigte sich einen Pass nur deshalb ausstellen lässt, um im Bundesgebiet die Ehe schließen zu können oder um sonstige "bürokratische Hürden" zu überwinden. *... weggefallen ...*

Von einem Erlöschen der Rechtsstellung ist regelmäßig dann auszugehen, wenn durch eine der in § 72 Abs. 1 Nr. 1 aufgeführten Handlungen erkennbar wird, dass der Betroffene die Einstellung zu seinem Heimatstaat grundlegend verändert hat. Dies ist dann der Fall, wenn er sozusagen "ohne Not" die rechtlichen Beziehungen zu seinem Heimatstaat dauerhaft wiederherstellt. Bestehen im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Betroffene die Beziehungen zu seinem Heimatstaat aus nachvollziehbaren anderen Gründen nur vorübergehend wiederaufgenommen hat, kann von einem Erlöschen nicht ausgegangen werden (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 02.12.1991 - 9 C 126/90 -, NVwZ 1992, S. 679 f.; BVerwG, Beschluss vom 15.04.1998 - 1 B 40/98 - sowie Hailbronner, Aufenthaltsrecht, Rn. 6 ff. zu § 72 AsylVfG).

Bestehen Anhaltspunkte für ein Erlöschen der Rechtsstellung, ist der **Betroffene vorzuladen** und nach den Gründen für die Kontaktaufnahme zu den Behörden seines Heimatstaates oder sein sonstiges Verhalten sowie nach Nachweisen dafür zu befragen. Wird festgestellt, dass die Rechtsstellung erloschen ist, sind Reiseausweis und Anerkennungsbescheid gemäß § 72 Abs. 2 AsylVfG einzuziehen. Ein widerspruchsfähiger feststellender Bescheid ist dann zu fertigen, wenn Rechtsmittel gegen die Feststellung des Erlöschens zu erwarten sind.

Aufgrund der auch vom BVerwG in den zitierten Entscheidungen hervorgehobenen Bedeutung insbesondere des Asylgrundrechts ist im **Zweifelsfall** beim BAMF ein Widerrufsverfahren gemäß § 73 AsylVfG anzuregen. Vertritt das BAMF im konkreten Fall eine andere Rechtsauffassung zum Erlöschen als unsere Behörde, so ist die Auffassung unserer Behörde maßgeblich, weil die maßgeblichen Verwaltungsakte, die auf ein Erlöschen folgen müssen (Einzug Reiseausweis und Anerkennungsbescheid sowie Durchsetzung der Ausreisepflicht), durch unsere Behörde vorzunehmen wären. Das Risiko einer fehlerhaften rechtlichen Beurteilung wäre mithin durch unsere Behörde zu tragen.

***72.1.1a.*** *Der Erlöschensgrund der Ziffer 1a entspricht dem Wortlaut der Qualifikationsrichtlinie und regelt für das nationale Recht **speziell und abschließend**, unter welchen Umständen die Rückkehr in den Heimatstaat ein Erlöschen der Rechtsstellung begründet. Voraussetzung ist die freiwillige Rückkehr und das dauerhafte Niederlassen im Heimatstaat.*

*Soweit der Betroffene in seinen Heimatstaat gereist ist, ohne sich dort niederzulassen, sollte allerdings ein Widerrufsverfahren gemäß § 73 AsylVfG beim BAMF angeregt werden. Etwas anderes gilt im Einklang mit der unter D.72.1.1. zitierten Rechtsprechung des BVerwG nur in den Fällen, in denen der Betroffene offensichtlich lediglich kurzfristig und zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht (Beerdigung eines nahen Angehörigen oder entspr. Krankenbesuch) in den Heimatstaat gereist ist.*

72.1.2. bis 72.2. *frei*

| 20.07.2005<br>*2. ÄndG* | D.73. |
|---|---|

## D.73. Widerruf und Rücknahme

**73.**0. Rücknahme und Widerruf haben nicht zwingend den **Widerruf des Aufenthaltstitels** zur Folge (vgl. § 52 Nr. 4 AufenthG). Allerdings hängt die Erteilung einer **Niedererlassungserlaubnis** von einer entsprechenden Mitteilung des BAMF ab (vgl. § 26 Abs. 3 AufenthG).

***73.1.1.*** *Der Widerruf der Anerkennung als Asylberechtigter sowie der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ist grundsätzlich immer dann geboten, wenn die erforderlichen Gründe für eine Verfolgung nicht mehr vorliegen. Die Gesetzesbegründung zum 2. ÄndG stellt klar, dass ein Widerruf auch dann geboten ist, wenn* ***nachträglich Ausschlussgründe*** *für die Anerkennung eintreten, so etwa wenn Straftaten nach § 3 Abs. 2 AsylVfG begangen werden oder die Voraussetzungen des* ***§ 60 Abs. 8 AufenthG*** *eintreten. Für die ausländerbehördliche Praxis dürfte insoweit lediglich § 60 Abs. 8 Satz 1 AufenthG von Bedeutung sein. Gelangen uns derartige Umstände zur Kenntnis sollte gegenüber dem BAMF ein Widerrufsverfahren angeregt werden.*

**73.1.2.** bis **73.2.2.** *frei*

**73.2a.1.** Spätestens nach Ablauf von drei Jahren soll die Asylanerkennung zwingend auf **Rücknahme und Widerruf** überprüft werden (s. hierzu auch A.25.S.1. sowie A.26.3.).

**73.2a.2.** *Gemäß § 73 Abs. 2a Satz 2 AsylVfG hat das BAMF der Ausländerbehörde das Ergebnis der drei Jahre nach der Anerkennung vorgeschriebenen Prüfung des Widerrufs mitzuteilen.*

**73.2a.3.** *Darüber hinaus ist der Ausländerbehörde aus diesem Anlass gemäß Satz 3 auch mitzuteilen, welche Personen ihre Asylberechtigung oder Flüchtlingseigenschaft von dem Betroffenen ableiten (****Familienasyl nach § 26 AsylVfG****) und ob die Voraussetzungen für einen Widerruf der Anerkennung bei diesen vorliegen. Praktischer wäre, es würde zugleich auch bei diesem Personenkreis über den Widerruf abschließend entschieden. Es wird abzuwarten sein, wie die Außenstelle mit dieser durch das 2. ÄndG eingeführten Vorschrift umgeht.*

**73.2a.4.** *Ist nach der nach drei Jahren vorgeschriebenen Widerrufsprüfung kein Widerruf erfolgt, steht eine spätere Widerrufsentscheidung im Ermessen des BAMF, es sei denn die Ausschlussgründe nach § 3 Abs. 2 AsylVfG oder § 60 Abs. 8 AufenthG sind eingetreten.*

***73.2b.1.*** bis ***73.2b.3.*** *frei*

***73.2c.*** Weiter entfällt bis zur Bestandskraft des Widerrufs und der Rücknahme die Verbindlichkeit der Entscheidung über den Asylantrag für die Einbürgerung.

**73.3.** *frei*

**73.4.** *Eine Rücknahme nach § 48 VwVfG kommt dann in Betracht, wenn zum Zeitpunkt der Asylanerkennung oder der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft Ausschlussgründe etwa nach § 60 Abs. 8 AufenthG oder § 3 Abs. 2 AsylVfG vorlagen, aber erst später bekannt geworden sind.*

**73.5.** bis **73.6.** *frei*

***73.7.*** *§ 73 Abs. 7 AsylVfG wird mit dem 2. ÄndG eingeführt und schafft eine Übergangsregelung zur zwingenden Prüfung von Anerkennungen, die vor dem Inkrafttreten des ZuwG am 01.01.2005 erfolgt sind. Asylentscheidungen, einschließlich ehemals sog. „kleinem Asyl“ und über zielstaatsbezogene*

*Abschiebungsverbote, die vor dem 01.01.2005 unanfechtbar geworden sind, sind zwingend bis zum 31.12.2008 auf die Möglichkeit des Widerrufs zu überprüfen. Einer besonderen Anregung zur Prüfung durch die Ausländerbehörde bedarf es hier nicht.*

# D.75.

| 2. ÄndG | D.75. |
|---|---|

## D.75. Aufschiebende Wirkung der Klage

**75.1.** *frei*

**75.2.** *Die Klage gegen einen Widerruf oder eine Rücknahme (§ 48 VwVfG) einer Asylanerkennung oder einer Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft hat dann keine aufschiebende Wirkung, wenn die Entscheidung wegen der Voraussetzungen von § 3 Abs. 2 AsylVfG oder § 60 Abs. 8 AsylVfG erfolgt ist.*

**75.3.** *frei*

# E.Afghan.1.

| | |
|---|---|
| **07.07.2005**<br>**20.07.2005**<br>***05.04.2007*** | **E.Afghan.1.** |

## E.Afghan.1. Rückführung ausreisepflichtiger afghanischer Staatsangehöriger

Die ständige Konferenz der Innenminister und –senatoren der Länder hatte am 18./19.11.2004 erneut u.a. über die Rückführung von afghanischen Staatsangehörigen beraten. Auf der Grundlage der im November 2004 und weiterer am 24.06.2005 getroffenen Beschlüsse gilt ab sofort Folgendes:

Die bis zum 30. Juni 2005 getroffene Anordnung, Abschiebungen afghanischer Staatsangehöriger nach Afghanistan auszusetzen, wird nicht verlängert. Vorrangiges Ziel vor einer Rückführung bleibt weiterhin die freiwillige Rückkehr. Daher ist sicherzustellen, dass die freiwillige Rückkehr grundsätzlich immer möglich bleibt. Den zur Rückkehr verpflichteten afghanischen Staatsangehörigen soll regelmäßig eine angemessene Frist eingeräumt werden, innerhalb derer sie ihre freiwillige Ausreise vorbereiten und ggf. unter Inanspruchnahme vorhandener Möglichkeiten der Rückkehrberatung, -förderung oder sonstiger rückkehrbegleitender Maßnahmen organisieren und durchführen können.
Die Möglichkeit zur freiwilligen Rückkehr endet im Zeitpunkt der Festnahme zum Zwecke der Durchsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen.

Entsprechend der Grundsätze zur Rückführung sind ab sofort vorrangig zurückzuführen:

- Afghanische Staatsangehörige, die wegen einer im Bundesgebiet begangenen Straftat verurteilt wurden, wobei Geldstrafen von bis zu 50 Tagessätzen (additiv) außer Betracht bleiben können,

- Afghanische Staatsangehörige, gegen die Ausweisungsgründe nach den §§ 53,54, 55 Abs. 2 Nr. 1-5, 8 AufenthG vorliegen,

- Personen, bei denen sonstige Hinweise für eine die innere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdende Betätigung bestehen, wenn die Sicherheitsbedenken von dem Betroffenen nicht innerhalb einer gesetzten angemessenen Frist ausgeräumt werden. Von einem Klärungsbedarf ist insbesondere auszugehen, wenn es Anhaltspunkte für Kontakte zu extremistischen Organisationen gibt, insbesondere solche, die in den Verfassungsschutzberichten aufgeführt sind. Insoweit kann auch auf das Vorbringen im Asylverfahren abgestellt werden.

- ebenfalls mit Vorrang zurückzuführen sind volljährige, allein stehende männliche afghanische Staatsangehörige, die sich zum Zeitpunkt der Beschlussfassung noch keine sechs Jahre im Bundesgebiet aufhalten.

Im Übrigen können bei den Rückführungsentscheidungen die Dauer des Aufenthalts, der Familienstand, die Einbindung in das Erwerbsleben, die berufliche Ausbildung und die Schulausbildung berücksichtigt werden:

- Die Dauer des bisherigen Aufenthaltes dahingehend, dass diejenigen, die zuletzt eingereist sind, wegen der im Vergleich zu anderen geringeren Eingliederung und Verfestigung des Aufenthaltes auch zuerst wieder zurückgeführt werden,

- der Familienstand mit der Maßgabe, dass alleinstehende Erwachsene, Ehepaare ohne Kinder und Erwachsene, deren Kinder und/oder Ehepartner in Afghanistan leben, grundsätzlich vor Familien mit Kindern zurückgeführt werden,

- Arbeitslose und Empfänger von Sozialleistungen sollen grundsätzlich vor Personen, die in einem Beschäftigungsverhältnis stehen, zurückgeführt werden. Zukünftig beabsichtigte Beschäftigungsverhältnisse führen nicht zu einer Zurückstellung von Rückführungsmaßnahmen.

- Bei der Aufenthaltsbeendigung von jungen Ausländern, die sich in einer Schul- oder Berufsausbildung befinden, findet die Weisung A.25.s.2. Anwendung.

*Vorgänge von afghanischen Staatsangehörigen, die auf der Basis der vorstehenden Ausführungen zurückgeführt werden sollen, sind vor der beabsichtigten **Abschiebung** SenInnSport mit der **Bitte um Zustimmung** vorzulegen. Zu diesem Zweck ist die Ausländerakte mit einem vorbereiteten Anschreiben an*

*SenInnSport, in dem um Zustimmung zur beabsichtigten Abschiebung unter Darstellung des ausländerrechtlichen Werdeganges sowie ggf. in der Vergangenheit geltend gemachter Abschiebungshindernisse und deren Bewertung gebeten wird, IV AbtL a.d.D. vorzulegen.*

*Im Falle der Zustimmung zur Abschiebung ist SenInnSport anschließend über den genauen* ***Abschiebungstermin*** *zu unterrichten.*

Die freiwilligen Ausreisen sowie die Rückführungen sind **statistisch** zu erfassen und monatlich IV D De zu melden (Fehlanzeige ist erforderlich). Sen Inn wird vierteljährlich – beginnend ab 1. Oktober 2005 unterrichtet.

# E.Afghan.2.

| | |
|---|---|
| **07.07.2005**<br>**07.07.2005**<br>**20.07.2005**<br>***05.06.2007*** | **E.Afghan.2.** |

## E.Afghan.2. Bleiberechtsregelung für afghanische Staatsangehörige

Zur Regelung insbesondere der Fälle, die schon seit Jahren in Deutschland faktisch wirtschaftlich und sozial integriert sind und bei der Rückkehr eine eigenständig geschaffene und gesicherte Lebensgrundlage aufgeben müssten, wurde in den Sitzungen der Innenminister und –senatoren der Länder am 19.11.2004 bzw. 24.06.2005 beschlossen, dass diese Personen aus humanitären Gründen und zur Vermeidung außergewöhnlicher Härten dauerhaft von der Durchsetzung der Rückkehrverpflichtung ausgenommen werden können.

Die Senatsverwaltung für Inneres hat auf der Grundlage dieser Beschlüsse im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern gemäß § 23 Abs. 1 AufenthG Folgendes angeordnet:

**I.**

Eine Aufenthaltserlaubnis ist zu erteilen

1. **Personen, die am 24. Juni 2005 das 65. Lebensjahr vollendet** hatten, sofern sie in Afghanistan keine Familie, dafür aber im Bundesgebiet Angehörige (Kinder und Enkel) mit dauerhaften Aufenthalt bzw. deutscher Staatsangehörigkeit haben und soweit sichergestellt ist, dass für diesen Personenkreis keine Sozialleistungen mit Ausnahme von Leistungen für die Versorgung im Krankheitsfalle und bei Pflegebedürftigkeit in Anspruch genommen werden; § 26 Abs. 2 AufenthG findet keine Anwendung,

2. **Personen, die sich am 24. Juni 2005 seit mindestens sechs Jahren ununterbrochen erlaubt, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet** aufhalten und **seit mehr als zwei Jahren in einem dauerhaften Beschäftigungsverhältnis** stehen. Kurzfristige Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses sind unschädlich, sofern eine Beschäftigung auf Dauer möglich ist. Das Kriterium der Kurzzeitigkeit der Unterbrechung bestimmt sich u.a. nach dem Gesamtbeschäftigungszeitraum und ist einzelfallbezogen großzügig zu handhaben. Eine Unterbrechung ist deshalb in der Regel dann als unschädlich zu betrachten, wenn die Unterbrechung in einem Zeitraum von zwei Jahren nicht mehr als drei Monate beträgt. Diese Regel ist auch auf mögliche Unterbrechungen des erlaubten oder geduldeten Aufenthalts anzuwenden.

Weiter ist das **Vorliegen und Fortbestehen folgender Integrationsbedingungen am 24. Juni 2005** Voraussetzung für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis:

Der **Lebensunterhalt** ist durch eigene legale Erwerbstätigkeit ohne zusätzliche Mittel der Sozialhilfe gesichert. Ausnahmen hiervon sind in besonderen Härtefällen zu machen:
- bei Auszubildenden in anerkannten Lehrberufen,
- bei Familien mit Kindern, die vorübergehend auf ergänzende Hilfe zum Lebensunterhalt angewiesen sind
- bei Alleinerziehenden mit Kindern, soweit ihnen nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II eine Arbeitsaufnahme nicht zumutbar ist,
- bei erwerbsunfähigen Personen, deren Lebensunterhalt einschließlich einer erforderlichen Betreuung und Pflege in sonstiger Weise ohne Leistungen der öffentlichen Hand dauerhaft gesichert ist, es sei denn, die Leistungen beruhen auf Beitragszahlungen.

**Ausreichender Wohnraum** muss vorhanden sein.

Der **tatsächliche Schulbesuch aller Kinder** für den gesamten Zeitraum zwischen dem Beginn und dem Ende des schulfähigen Alters muss durch Zeugnisvorlage nachgewiesen werden.

In die Regelung **einbezogen sind der Ehegatte und die minderjährigen Kinder**. Ebenfalls einbezogen sind die bei ihrer Einreise minderjährig gewesenen, unverheirateten Kinder, sofern es gewährleistet erscheint, dass sie sich auf Grund ihrer bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse dauerhaft integrieren werden. Eine solche Prognose kann bereits dann angenommen werden, wenn sie die Ausbildung zu einem anerkannten Ausbildungs- oder Schulabschluss durchlaufen.

Im Bundesgebiet lebende Ehegatten und einbezogene Kinder können eine Aufenthaltserlaubnis auch dann erhalten, wenn ihr Aufenthalt weniger als sechs Jahre beträgt.

Die Aufenthaltserlaubnis wird **unter Beachtung des § 73 Abs. 2 AufenthG** für zwei Jahre erteilt. Die Verlängerung erfolgt, sofern die für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Sowohl die Erteilung als auch die Verlängerung der AE setzen die Erfüllung der **Passpflicht** zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Erteilung oder Verlängerung voraus. Ist die Passlosigkeit der alleinige Versagungsgrund und wird erst nachträglich ein Pass ausgestellt, kann die AE nachträglich erteilt werden. Bei minderjährigen Kindern sind Ausnahmen vom Erfordernis der Passpflicht möglich.

Benötigen konsularische/diplomatische Vertretungen für die Ausstellung eines neuen Passes eine Bestätigung, dass kein einbehaltener Pass vorliegt und/oder dass dem Betroffenen von deutschen Behörden kein Reiseausweis ausgestellt wurde, kann auf Antrag eine entsprechende Bescheinigung ausgestellt werden (Gebühr s. § 47 Abs. 1 Nr. 9 AufenthV); einer schriftlichen Bestätigung der Botschaft über die Passbeantragung bedarf es nicht.

**II.**

Die Einbeziehung einer Person in diese Regelung **scheidet aus**, wenn:
**a)** behördliche Maßnahmen zur **Aufenthaltsbeendigung vorsätzlich hinausgezögert oder behindert** wurden oder die Ausländerbehörde über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände **getäuscht** wurde,
**b) Ausweisungsgründe** nach §§ 53, 54, 55 Abs. 2 Nr. 1-5, 8 AufenthG vorliegen
**c)** wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen **Straftat** eine Verurteilung erfolgt ist; Geldstrafen von bis zu **50 Tagessätzen** (additiv) bleiben außer Betracht.

Ist die Erteilung der AE für ein Familienmitglied ausgeschlossen, weil einer der vorgenannten Ausschlussgründe vorliegt, ist aber zu prüfen, ob die übrigen Familienmitglieder selbst die Kriterien der Regelung erfüllen.

**III.**

**Anträge** auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis können innerhalb von drei Monaten nach dem 24. Juni 2005 – mithin **bis zum 24. September 2005** - gestellt werden. Voraussetzung ist, dass Rechtsmittel und sonstige auf den weiteren Verbleib im Bundesgebiet gerichtete Anträge innerhalb der vorstehenden Antragsfrist zum Abschluss gebracht werden.

Über die Anträge ist **innerhalb von neun Monaten – gerechnet ab 24.09.2005 - abschließend** zu entscheiden.

**IV.**

*Einer statistischen Erfassung der Erteilungen und Versagungen von Aufenthaltstiteln bedarf es nach Mitteilung der Senatsverwaltung für Inneres und Sport vom 05.06.2007 nicht mehr.*

# E.Afghan.3.

| | |
|---|---|
| **07.07.2005**<br>**07.07.2005**<br>**20.07.2005**<br>***20.04.2006*** | **E.Afghan.3.** |

## E.Afghan.3. Einleitung von Widerrufsverfahren gem. § 73 AsylVfG für afghanische Staatsangehörige

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nimmt für afghanische Staatsangehörige Widerrufsverfahren gem. § 73 Abs. 1 AsylVfG auf.

Auf der Grundlage des IMK-Beschlusses vom 14./15.05.2003 entscheidet das BAMF vorrangig bei Personen

- die wegen einer im Bundesgebiet begangenen Straftat verurteilt wurden, wobei Geldstrafen von bis zu 50 Tagessätzen (additiv) außer Betracht bleiben können, und

- zu denen die Ausländerbehörden dem Bundesamt das Vorliegen von Ausweisungsgründen oder - auch unter Zugrundelegung des Asylvorbringens des Betroffenen - das Vorliegen nicht ausgeräumter Sicherheitsbedenken - mitgeteilt haben.

**Das Bundesamt ist daher unverzüglich zu unterrichten,** wenn bezüglich afghanischer Staatsangehöriger, die gem. § 68 bzw. § 70 AsylVfG im Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis bzw. Aufenthaltsbefugnis sind, Erkenntnisse vorliegen, die es rechtfertigen, dass das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge auf der Basis des o.g. IMK- Beschlusses vorrangig die Einleitung eines Widerrufsverfahren prüft,

Dies ist immer dann der Fall, wenn

- die ABH gem. § 87 Abs. 4 AufenthG unterrichtet wird, dass der Betoffene wegen einer im Bundesgebiet begangenen Straftat verurteilt wurde, wobei Geldstrafen von bis zu 50 Tagessätzen (additiv) außer Betracht bleiben,

- insbesondere auf Grund von Mitteilungen des Landesamtes für Verfassungsschutz oder des Landeskriminalamtes gem. § 73 oder § 87 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG Anhaltspunkte für Kontakte zu extremistischen Organisationen bzw. Hinweise für eine sonstige die innere Sicherheit gefährdende Betätigung bestehen, und der Betroffene diese nicht innerhalb einer von Ihnen zu setzenden Frist von einem Monat ausgeräumt hat, oder

- sonstige Ausweisungsgründe gem. § 55 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 3, Nr. 4, § 54 oder § 53 Abs. 1 bis 3 AufenthG vorliegen.

Wird die Anerkennung als Asylberechtigter oder die Feststellung, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG vorliegen, bestandskräftig bzw. sofort vollziehbar widerrufen, so ist gem. § 52 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG der Widerruf der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis bzw. Aufenthaltsbefugnis zu prüfen (s. hierzu auch B.52.).

Die Prüfung des Vorliegens von möglichen Widerrufsgründen erfolgt **anlassbezogen**, d.h**. bei Ablauf der nach altem Recht erteilten Abef** bzw. **bei Eingang von Mitteilungen gem. § 87 Abs. 4 bzw. § 73 oder § 87 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG.**

*Die an das BAMF gerichteten Anregungen auf Anwendung von § 73 AsylVfG müssen zur Vermeidung von Rückfragen neben den möglicherweise einen Widerruf rechtfertigenden Erkenntnissen folgende Angaben enthalten:*

- *die aktuelle Anschrift des Ausländers sowie evt. Zusätze*

- *den Hinweis "Einbürgerung nicht erfolgt" und*

- *"Aufenthaltsbeendigung nach Unanfechtbarkeit einer Maßnahme gem. § 73 AsylVfG konkret beabsichtigt"* .

Die Zahl der Vorgänge, die zur Prüfung des Widerrufs ans BAMF weitergeleitet werden, sind statistisch getrennt nach Asylberechtigten (§ 68 AsylfG) und Inhabern des „Kleinen Asyls“ (§ 70 AsylVfG) zu erfassen und monatlich IV C 331 zu melden (Fehlanzeige ist erforderlich). In den Sachgebieten sollte die Erfassung namentlich erfolgen, um die Vorgänge bei Nachfrage ggf. nachverfolgen zu können.

# E.Bos.1.

| | |
|---|---|
| **14.11.2002**<br>**16.10.2003**<br>**06.08.2004**<br>**07.01.2005**<br>**20.07.2005**<br>**04.05.2006**<br>***07.08.2006*** | **E.Bos.1.**<br>**E.Bos.1.Anl.1.**<br>**E.Bos.1.Anl.2.**<br>**E.Bos.1.Anl.3.** |

## E.Bos.1. Staatsangehörige von Bosnien und Herzegowina

Die Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder (IMK) hatte in ihrer Sitzung am 15.12.1995 beschlossen, dass die Bürgerkriegssituation in Bosnien und Herzegowina mit der Unterzeichnung des Friedensvertrages als beendet anzusehen ist. Deshalb wurde der bestehende Abschiebungsstopp nach § 54 AuslG nicht über den 31.03.1996 hinaus verlängert und galt auch bis dann nur noch für die bis zum 15.12.1995 eingereisten bosnischen Staatsangehörigen.

Weitere Grundsätze für die Rückführung wurden am 19.09.1996, 25.03.1997 und 06.06.1997 beschlossen und am 23./24.11.2000 darüber hinaus eine humanitäre Bleiberechtsregelung für bestimmte Personengruppen getroffen, zu der der BMI sein Einvernehmen gem. § 32 AuslG erteilt hatte. Diese Anordnungen nach § 32 AuslG gelten nach dem 01.01.2005 als Anordnungen nach § 23 Abs. 1 AufenthG fort.

**I.**

Die Sonderregelungen gelten für **bis zum 15.12.1995 als Bürgerkriegsflüchtlinge eingereiste Personen**, die

**1. am 15.12.1995 das 65. Lebensjahr vollendet haben**, wenn sie in Bosnien und Herzegowina keine Familie mehr haben, aber in der Bundesrepublik Deutschland Angehörige mit dauerhaftem Aufenthaltsrecht (AE oder AB/NE).
Soweit entsprechende Verpflichtungserklärungen vorliegen oder sonst sichergestellt ist, dass keine Leistungen der Sozialhilfe in Anspruch genommen werden, erhielten diese Personen eine Aufenthaltsbefugnis für 2 Jahre, die als AE nach § 23 Abs. 1 AufenthG fortgilt und auf dieser Rechtsgrundlage zu verlängern ist, § 26 Abs. 2 AufenthG findet keine Anwendung. Eine erstmalige Erteilung erfolgt ebenfalls auf der Grundlage von § 23 Abs. 1 AufenthG.

**2. als Zeugen vor dem Internationalen Gerichtshof in Den Haag** benötigt werden oder wurden, sofern sich aufgrund einer Stellungnahme des ISTGHJ nach Abschluss des Prozesses eine Gefährdung bei der Rückkehr ergibt. Sie und die Angehörigen der Kernfamilie (Ehegatten sowie als minderjährige oder bei der Einreise minderjährige und noch unverheiratete Kinder, sofern sie in häuslicher Gemeinschaft mit den Eltern leben, d.h. dies im Zeitpunkt des IMK-Beschlusses der Fall war und im Zeitpunkt der Antragstellung noch ist) erhielten eine Aufenthaltsbefugnis für zunächst 2 Jahre, die als AE nach § 23 Abs. 1 AufenthG fortgilt. Bei der Verlängerung ist § 26 Abs. 2 AufenthG zu beachten, d.h., eine Verlängerung ist ausgeschlossen, wenn die o.g. der Aufenthaltsbeendigung entgegenstehenden Gründe entfallen sind. Eine erstmalige Erteilung erfolgt ebenfalls auf der Grundlage von § 23 Abs. 1 AufenthG. Der Bezug von Sozialhilfe steht der Erteilung und Verlängerung der AE nicht entgegen.

Sonstige Personen, die noch als Zeugen vor dem ISTGHJ benötigt werden, erhalten eine AE für 1 Jahr nach § 23 Abs. 1 AufenthG. Diese Aufenthaltserlaubnisse sollen ausländerrechtlich die Möglichkeit der Aufnahme einer Berufsausbildung zulassen, sofern der Betroffene geltend macht, eine Berufsausbildung aufnehmen zu wollen und vom Internationalen Strafgerichtshof auf Nachfrage das Fortbestehen der Zeugeneigenschaft für mindestens noch ein Jahr bestätigt wird.
Familienangehörigen auf- und absteigender Linie sowie minderjährigen Geschwistern dieser Zeugen ist mit Blick auf Art. 6 GG eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen (bei Erteilung und Verlängerung ist hinsichtlich der Dauer der AE § 26 Abs. 1 AufenthG zu beachten).
Dies gilt auch dann, wenn der ISTGHJ für die Zeit des laufenden Verfahrens eine Gefährdung bei Rückkehr bejaht.

Auch diese Aufenthaltserlaubnisse sollen ausländerrechtlich die Möglichkeit der Aufnahme einer nichtselbständigen Erwerbstätigkeit und die Aufnahme einer Berufsausbildung zulassen.
Beruft sich ein Flüchtling, dessen Abschiebung kurz bevorsteht, darauf, vom Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien (ISTGHJ) in Den Haag als Zeuge angefordert zu sein, ohne dass uns bisher eine entsprechende Benennung durch den ISTGHJ bekanntgeworden ist, wird eine Rückführung **bis zur Prüfung der Plausibilität des Vorbringens zurückgestellt.**
Anfragen zur Klärung, ob eine Person als Zeuge benötigt wird, sind in deutscher Sprache per Telefax (0031-70-512 8961) zu richten an das

International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
Office of the Prosecuter
Churchillplein 1
2517 JV The Hague
Netherlands

Ansprechpartner dort ist der „Chief of Investigations"; das Büro ist erreichbar unter 0031-70-512 5565.
Gefährdungsprognosen sind schriftlich einzuholen.

**3. die sich wegen durch Bürgerkriegserlebnisse hervorgerufener posttraumatischer Belastungsstörung** bereits mindestens seit dem 01.01.2000 auf der Grundlage eines längerfristig angelegten Therapieplanes in fachärztlicher oder psychotherapeutischer Behandlung befinden und wegen der geltend gemachten Traumatisierung schon geduldet wurden (zum Prüfverfahren s. Pkt 3.1. bis 3.6.).

Sie erhielten eine Aufenthaltsbefugnis für 2 Jahre nach § 32 AuslG, die als AE nach § 23 Abs. 1 AufenthG fortgilt und auf dieser Rechtsgrundlage auch zu verlängern ist. Eine erstmalige Erteilung erfolgt ebenfalls auf der Grundlage des § 23 Abs. 1 AufenthG. § 26 Abs. 2 AufenthG findet keine Anwendung (das bedeutet, dass bei der späteren Verlängerung die Prüfung des Vorliegens der krankheitsbedingten Voraussetzung entfällt; es ist dabei unerheblich, ob die Behandlung zum Zeitpunkt der Verlängerung noch andauert, inzwischen erfolgreich abgeschlossen wurde oder vom Patienten abgebrochen worden ist – lediglich das Vorliegen von Ausweisungsgründen ist zu prüfen (Ausnahme: Sozialhilfebezug)).

Der Bezug von Sozialhilfe steht der Erteilung und Verlängerung der Abef/AE nicht entgegen. Die Angehörigen der Kernfamilie (Ehegatten und minderjährige oder bei der Einreise minderjährige und noch unverheiratete Kinder, sofern sie in häuslicher Gemeinschaft mit den Eltern leben, d.h. dies im Zeitpunkt des IMK-Beschlusses der Fall war und im Zeitpunkt der Antragstellung noch ist) sind miteinzubeziehen. Eine spätere Volljährigkeit wie auch ein späterer Auszug der Kinder ist im Rahmen der späteren Verlängerung der AE ohne Belang. Die Regelung der Einbeziehung der Kernfamilie ist auf zur Betreuung notwendige Personen analog anzuwenden, wenn mit ihnen eine familiäre Lebensgemeinschaft besteht und sie auch bereits bisher wie die Traumatisierten selbst begünstigt worden sind. Die Aufenthaltserlaubnis ist mit folgender Auflage zu versehen:

„Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde (§ 4 Abs. 2 AufenthG) – bzw. der für die erlaubte Beschäftigung vorgesehenen Nebenbestimmung - . Selbstständige Tätigkeit gestattet.".

Die Regelung gilt auch für **bosnisch-kroatische Doppelstaater**, sofern diese vor dem 15.12.1995 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist sind *und die sonstigen Voraussetzungen dieser Regelung erfüllen*. Auf die Dauer des Aufenthaltes in Kroatien nach der Flucht aus BuH und vor der Einreise in die Bundesrepublik Deutschland kommt es nicht an. Die Vorlage des kroatischen Passes ist daher nicht zwingend erforderlich. Für bosnisch-kroatische Doppelstaater, die nach dem 15.12.1995 eingereist sind, gelten die allgemeinen ausländerrechtlichen Bestimmungen (vgl. E.Bos.2.VI.) .

Die Regelung gilt ab sofort auch für **bosnische Staatsangehörige, die zusätzlich die serbische Staatsangehörigkeit besitzen,** sofern diese vor dem 15.12.1995 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist sind *und die sonstigen Voraussetzungen dieser Regelung erfüllen*. Für bosnisch-serbische Doppelstaater, die nach dem 15.12.1995 eingereist sind, gelten die allgemeinen ausländerrechtlichen Bestimmungen (vgl. E.Bos.2.VI.) .

Ausgenommen von den Doppelstaaterregelungen sind **Rückrückkehrer**, d.h. Personen, die zwar in der Vergangenheit eine Traumatisierung geltend gemacht haben, so dann allerdings ausgereist oder abgeschoben worden sind .

**3.1.** Die Beurteilung, ob eine bürgerkriegsbedingte posttraumatische Belastungsstörung vorliegt, die die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 AufenthG rechtfertigt, richtet sich nach den vorgelegten Attesten, dem Einhalten des Behandlungsstichtages und dem Vorliegen eines Therapieplanes.

Von der Voraussetzung einer „Behandlung seit dem 01.01.2000 auf der Grundlage eines längerfristig angelegten Therapieplanes“ ist auch dann auszugehen, wenn eine Behandlung aufgrund einer unzureichenden Zahl von Therapieplätzen nicht vor dem 01.01.2000 begonnen werden konnte, sofern eine entsprechende Traumatisierung vor dem 01.01.2000 durch die Vorlage eines Attests geltend gemacht worden ist und die zunächst fehlende Therapiemöglichkeit vom behandelnden Arzt/ Psychotherapeut schlüssig begründet bescheinigt wird Ebenso ist die Voraussetzung als erfüllt anzusehen, wenn sich vor dem Stichtag ein Krankheitsverlauf ergibt, der auf eine PTBS hinweist und sich aus den Attesten eine regelmäßige Vorstellung beim Arzt und/oder regelmäßige Verordnung von Medikamenten ergibt.

Vom Vorliegen der Voraussetzungen ist **auch dann auszugehen**, wenn eine fachärztliche Behandlung vor dem 01.01.2000 begonnen wurde wegen **Symptomen**, die **deutlich** zu dem **Krankheitsbild einer PTBS** gehören und auf diese hinweisen, jedoch nicht explizit als solche attestiert wurden und die PTBS erst später – nach dem Stichtag – von einem **Listengutachter bestätigt** wurde. **Fließtextangaben** in den fachärztlichen Attesten vor dem Stichtag **reichen hierfür aus**. Die fachärztliche Behandlung wegen dieser Symptome muss nicht bei einem Neurologen oder Psychiater, sondern kann **auch bei einem anderen Facharzt** (z.B. Internist) erfolgt sein.

**3.2.** Auf eine **Schlüssigkeitsprüfung** der Atteste (keine Widersprüchlichkeiten d.h. Übereinstimmung des dargestellten Sachverhaltes mit vorliegenden eigenen Erkenntnissen) **wird grundsätzlich verzichtet** (Ausnahme s. 3.5.).

Eine **Aufenthaltserlaubnis** wird erteilt**, wenn**

a) eine fachärztliche oder psychologisch/psychotherapeutische **gutachterliche Stellungnahme** eine bürgerkriegsbedingte oder durch staatliche Gewalt hervorgerufene Traumatisierung im Sinne von ICD 10 oder DSM R IV bestätigt (Anmerkung: Eine gutachterliche Stellungnahme behält zwei Jahre ihre Gültigkeit, Grund hierfür ist der nur sehr langsame Genesungsprozess selbst bei intensiver Therapie)
**und**
die Stellungnahme von einem Gutachter abgegeben wurde, der den Qualifikationsanforderungen an gutachterliche Stellungnahmen genügt, d.h. auf den von den Kammern zu erstellenden und zu pflegenden Listen für gutachterliche Stellungnahmen oder Begutachtungen (zunächst Übergangslisten im Anschluss an diese Weisung – Anl. 1 und 2) aufgeführt ist
**und**
die gutachterliche Stellungnahme die formalen Kriterien der von der Ärztekammer aufgestellten Mindestkriterienliste für psychiatrisch-psychologische Stellungnahmen erfüllt

(FORMALE ERFORDERNISSE
Name und Anschrift der ausstellenden Person und/oder Einrichtung,
Datum des Attests,
Zweck oder Betr.: Attest oder Stellungnahme zur Vorlage bei der Ausländerbehörde,
Name, Geburtsdatum und Nationalität der untersuchten Person,
Datum des Untersuchungstermins/der Termine,
Unterschrift des Ausstellenden,
Titel und/oder Berufsbezeichnung des Ausstellenden,
Liegt eine Entbindung von der Schweigepflicht vor?

INHALTLICHE ERFORDERNISSE
Kurze Beschreibung des Beschwerdebildes, des somatischen, psychischen oder psychosomatischen Befundes (anamnestische Angaben nur, soweit diese zur Sicherung und Nachvollziehbarkeit der Diagnose relevant sind),
eindeutige Diagnose(n) der Erkrankung nach ICD oder DSM, evtl. Zusatzcodierungen (z.B. akut, chronisch, mit verzögertem Beginn),
empfohlene weitere Behandlung (z.B. Psychotherapie, medikamentöse Therapie),
mittel- bis langfristige Prognose über den weiteren Krankheits- und Behandlungsverlauf)

b) eine traumabedingte Erkrankung bereits gerichtlich bestätigt worden ist.

**3.3.** Fälle, in denen nur ein ungenügendes **Attest/Bescheinigung** über eine Traumatisierung vorliegt, das die **Mindestkriterien nicht erfüllt**, jedoch von einem **listenmäßig ausgewiesenen Gutachter** ausgestellt

wurde, werden in direktem Kontakt mit den Gutachtern geklärt. Die schriftlichen Nachfragen sind auf formale Anforderungen zu beschränken, wobei die Mängel genau zu bezeichnen sind. Eine inhaltliche bzw. medizinische Überprüfung findet – wie bisher - nicht statt.
Liegen mehrere Atteste/Bescheinigungen zu einer Traumatisierung vor, sind die Namen der Aussteller mit den Kammer-Listen zu vergleichen und festzustellen, ob ein qualifizierter Gutachter darunter ist.

**3.4.** In den Fällen, in denen ein **Attest** mit der Diagnose „Posttraumatische Belastungsstörung" vorliegt (unerheblich, ob es den Mindestkriterien entspricht oder nicht), welches jedoch **nicht von einem listenmäßig ausgewiesenen Gutachter** ausgestellt wurde, wird dem Antragsteller ein schriftlicher Hinweis auf die Möglichkeit der **nachträglichen Einholung** einer gutachterlichen Stellungnahme von einem der listenmäßig aufgestellten Ärzte/Psychologen/Psychotherapeuten unter Hinweis auf die Mitwirkungspflicht nach § 82 AufenthG gegeben. Hierzu ist eine Frist von sechs Monaten unter gleichzeitiger weiterer Duldung des Aufenthaltes nach § 60a Abs. 2 AufenthG zu gewähren (der Hinweis ist über die Homepage der Abt. IV abrufbar, die Aushändigung erfolgt gegen Unterschriftleistung, ein Doppel ist zur Akte zu nehmen). Zusätzlich zum Hinweisblatt sind die Gutachterlisten auszuhändigen.

Kommt der Betroffene dieser Aufforderung ohne Angabe von Gründen innerhalb der Frist nicht nach, ist die beantragte Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG zu versagen.

**3.5.** Vorgänge, die **ab 04.09.2002** (Umsetzung der Weisung zur Aufgabe der Schlüssigkeitsprüfung) negativ entschieden wurden, sind **anlassbezogen** nach den am 16.10.2003 geänderten Kriterien zu prüfen.
Beim VG anhängige Fälle werden grundsätzlich nicht zurückgefordert. Allerdings können Gutachter/Bevollmächtigte in begründeten **Ausnahmefällen** einzelne VG-anhängige Fälle von bosnischen Staatsangehörigen explizit benennen und zu diesen eine präzise Sachverhaltsdarstellung aufliefern, aus der abzulesen ist,
- dass der Fall in den zeitlichen Überprüfungsrahmen fällt,
- eine fachärztliche Behandlung vor dem Stichtag 01.01.2000 begonnen wurde wegen Symptomen, die deutlich zu dem Krankheitsbild einer PTBS gehören und auf diese hinweisen, jedoch
- nicht explizit als solche attestiert wurden und
- die PTBS erst später – nach dem Stichtag – von einem Listenarzt bestätigt wurde.

Nur dann werden die Einzelfälle zurückgefordert (sofern nicht andere Ausschlussgründe von der Weisung von vornherein feststehen) und die Kläger ggf. klaglos gestellt.

Im Übrigen steht es den Verfahrensbevollmächtigten frei, das VG Berlin darauf hinzuweisen, dass der anhängige Fall unter die geänderte Weisungslage fallen dürfte und dem Gericht anheim zustellen, diesen zur Prüfung zurückzureichen. Generell erfolgt sonst die Prüfung, ob der Fall unter die geänderte Weisungslage fällt, im Rahmen der Bearbeitung des Verwaltungsstreitverfahrens.

Anträge, die **vor dem 04.09.2002 bereits negativ beschieden** wurden, werden **nicht** noch einmal überprüft; **gleiches** gilt für Vorgänge, in denen das **VG bzw. OVG rechtskräftig schon zu Lasten** des Antragstellers entschieden hat (wobei es in diesen Fällen unerheblich ist, ob der Antrag vor oder nach dem 04.09.2002 beschieden worden war). Liegt jedoch **noch keine rechtskräftige Entscheidung** des VG bzw. OVG vor, ist eine **anlassbezogene** Prüfung (z.B. Hinweis des Gerichts im Rahmen einer mündlichen Verhandlung) **unabhängig** vom Zeitpunkt des Erlasses des versagenden Bescheides geboten.

**3.6.** In Fällen **nachweislicher schwerwiegender Täuschung**, etwa bei gegenüber dem Gutachter wahrheitswidrigem Vortrag, Angehörige seien vor den Augen des Antragstellers getötet worden, obwohl diese noch leben, ist die beantragte Aufenthaltserlaubnis jedoch zu versagen.

**3.7.** Für bosnische Staatsangehörige, die die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage des § 23 Abs. 1 AufenthG nicht erfüllen, aber eine posttraumatische Belastungsstörung als zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot im Sinne von § 60 Abs. 7 AufenthG geltend machen, gilt die Regelung unter E.Bos.2, für Doppelstaater beachte E.Bos.2.VI..

Die **Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG ist ausgeschlossen**

- für Personen, die ein Weiterwanderungsverfahren betrieben haben und die Möglichkeit der Weiterwanderung nicht nutzen (d.h. Aufenthalt wurde wegen einer Weiterwanderung geduldet, trotz Weiterwanderungszusage wurde von der Weiterwanderung jedoch Abstand genommen) und
- für Personen, bei denen Ausweisungsgründe gem. §§ 53, 54, 55 Abs 2 Nr. 1 bis 4 und 8 AufenthG vorliegen.

Bzgl. geltend gemachter Abschiebungshindernisse gelten auch hier die Ausführungen unter 3.7. Hat das BAMF das Vorliegen eines zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisses bejaht, der Betroffene jedoch z.B. eine Straftat von erheblicher Bedeutung begangen, so scheidet die Erteilung einer AE nach § 25 Abs. 3 S. 2 Buchst. b) AufenthG aus, es bleibt jedoch die Aussetzung der Abschiebung zu prüfen. Bei schwerwiegenden Straftaten ist im Rahmen der Sollvorschrift des § 60 Abs. 7 AufenthG eine Abwägung zwischen dem Niveau der medizinischen Versorgung im Herkunftsland und der von dem Ausländer ausgehenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorzunehmen.

Für Anträge von bosnischen Staatsangehörigen auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis auf der Grundlage von § 32 AuslG wird der **31.12.2002 als letzter möglicher Tag für die Antragstellung** festgelegt. Der Antragsstichtag ist immer dann gewahrt, wenn der Betroffene vor dem 31.12.2002 einen Antrag auf Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels gestellt hat, in dem er sich auf eine Traumatisierung berufen hat.

## II.

## Orientierungsreisen

Sofern der Aufenthalt eines bosnischen Staatsangehörigen nur geduldet wird, sind Rückkehrvignetten zur Ermöglichung von Orientierungsreisen zur Vorbereitung der freiwilligen Rückkehr nach Bosnien und Herzegowina auszustellen, sofern der Antragsteller seine ernsthafte Rückkehrbereitschaft plausibel darlegt. Sofern dem Antragsteller in der Vergangenheit mindestens zwei Orientierungsreisen ermöglicht worden waren, ohne dass es im Anschluss zu erkennbaren Rückkehrvorbereitungen gekommen ist, ist prinzipiell vom Fehlen eines ernsthaften Rückkehrwillens auszugehen, der Antrag auf Gewährung einer erneuten Orientierungsreise ist in diesen Fällen grundsätzlich abzulehnen.
Abweichend von vorstehender Regelung werden Orientierungsreisen grundsätzlich nicht gewährt in Fällen, in denen eine Abschiebung innerhalb der nächsten 30 Tage vorgesehen ist.

Orientierungsreisen können auch gewährt werden bei Vorliegen eines **Härtefalles.** Ein **Härtefall** liegt vor, wenn ein naher Familienangehöriger (Eltern, Ehepartner, Kind, Großeltern, Geschwister) in Bosnien und Herzegowina verstorben ist oder aufgrund einer lebensbedrohlichen Erkrankung in Kürze mit seinem Ableben gerechnet werden muß. Die Orientierungsreise ist dabei grundsätzlich nur den unmittelbar betroffenen Familienangehörigen (beispielsweise grundsätzlich **nicht** Nichten, Neffen, Cousinen, Cousins, angeheiratete Familienmitglieder) zu gewähren und einzelfallbezogen auf grundsätzlich maximal zwei Wochen zu befristen. Über den Todesfall bzw. die lebensbedrohliche Erkrankung ist ein Nachweis zu erbringen.

Die Rückkehrberechtigung (Vignette) ist im Rahmen der Gültigkeitsdauer der Duldung grundsätzlich für die Dauer von einem Monat ...weggefallen...zu gewähren, sofern ein gültiger Pass vorhanden ist. Die Rückkehrberechtigung ist in den Pass einzukleben.

Für die Erteilung der Rückkehrberechtigung ist eine Gebühr von 10,00 € (§ 47 Abs. 1 Nr. 9 AufenthV) zu erheben, es sei denn, der Antragsteller bezieht Sozialhilfe. Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis kann auf Antrag ebenfalls eine Rückkehrberechtigung für eine Orientierungsreise erteilt werden, wenn die AE für einen visafreien Transit durch Österreich nicht mehr lange genug gültig ist (mindestens drei Monate und 1 Tag bei Grenzübertritt).

Die mehrmalige Gewährung von Orientierungsreisen kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht. Der Antragsteller hat nachvollziehbar darzulegen, weshalb eine weitere Orientierungsreise zur Vorberei-tung seiner freiwilligen Rückkehr zwingend notwendig ist.

Orientierungsreisen werden Straftätern grundsätzlich nicht gewährt. Sie werden darüber hinaus nach dem 15.12.1995 Eingereisten **nicht** gewährt.

## III.

## Repräsentanten bosnischer Flüchtlingsorganisationen

Zur Förderung der freiwilligen Rückkehr soll die Tätigkeit ernsthaft an dieser Aufgabe mitwirkender Flüchtlingsorganisationen unterstützt werden. Es ist deshalb zwischen der Senatsverwaltung für Inneres und dem Beauftragten für Integration und Migration das folgende Verfahren mit dem Ziel vereinbart worden, Repräsentanten dieser Organisationen die Möglichkeit zu verlängertem Aufenthalt in Berlin sowie mehrfacher Reisen in die ehemalige Bürgerkriegsregion zu eröffnen:

a) Ersuchen von Flüchtlingsorganisationen, die auf die Erlangung, den Erhalt oder die Verbesserung eines Aufenthaltsstatus' ihrer Repräsentanten (und ggf. deren Familienangehörigen) abzielen, sind zunächst an IntMig zu verweisen (mündlich) bzw. weiterzuleiten (schriftliche Anträge).

b) IntMig prüft die Ersuchen auf Seriosität sowie Förderungswürdigkeit, nimmt Stellung, für welche Personen ggf. ein verbesserter Aufenthaltsstatus empfehlenswert sei und leitet das Votum der Senatsverwaltung für Inneres zu.

c) Diese entscheidet auf der Grundlage des Votums und teilt der ABH das Ergebnis zur Umsetzung mit.

## IV.

## Erstvorsprache nach dem 15.12.1995, aber vor dem 01.01.2005

Für bosnische Staatsangehörige, die nach dem 15.12.1995 eingereist sind, gelten die allgemeinen ausländerrechtlichen Bestimmungen.
Zuständig für aufenthaltsrechtliche Entscheidungen ist in diesen Fällen der Bereich *IV Z 8 – 9*.

Bei Personen, die eine bürgerkriegsbedingte posttraumatische Belastungsstörung geltend machen, ist sorgfältig zu prüfen, ob vor dem Hintergrund möglicher gegenwärtig fehlender medizinischer Versorgung in Bosnien und Herzegowina eine Gefahr für Leib und Leben und damit ein Abschiebungshindernis gem. § 60 Abs. 7 AufenthG angenommen werden muss – s. hierzu Pkt. I.3.

Im Zusammenhang mit der Antragstellung ist der Betroffene nach seinem Herkunftsort (letzter Wohnsitz in Bosnien und Herzegowina) und nach der ethnischen Zugehörigkeit zu befragen, soweit sich die Angaben nicht aus dem Antrag ergeben. Die Angaben sind aktenkundig zu machen sowie über die Grunddatenmaske in der ADV zu erfassen. Darüber hinaus sind Kopien von Dokumenten, die zum Nachweis bzw. zur Glaubhaftmachung der bosnischen Staatsangehörigkeit geeignet sind, zur Akte zu nehmen. Dazu gehören (Original oder Kopie):
- Staatsangehörigkeitsurkunden,
- Reiseausweise,
- Personalausweise,
- Wehrpässe und Militärausweise,
- sonstige nationale Ausweise,
- Geburtsurkunden.

Pass und Licna carta sind einzubehalten, sofern eine Duldung nach § 60a Abs. 2 AufenthG ausgestellt wird, weil absehbar ist, dass die Ausreiseverpflichtung innerhalb von drei Monaten durchgesetzt werden kann. Mit der Zustellung des Bescheides ist eine Grenzübertrittsbescheinigung (GÜB 1) mit Lichtbild auszustellen, auf der der Passeinzug zu bescheinigen ist. Ist der Ausländer bereit, freiwillig auszureisen, soll von der Einbehaltung des Passes
abgesehen werden, wenn keine Zweifel an der Ausreisebereitschaft bestehen. Zur Ausreise ist eine Rückkehrvignette auszustellen (s.VI.).

Ist eine Rückführung innerhalb des vorgenannten Zeitraumes nicht möglich, ist die Erteilung einer AE nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu prüfen.

Ergibt sich aus dem Vortrag des Ausländers, dass er politische Verfolgung geltend macht, ist er auf die Möglichkeit zu verweisen, beim BAMF einen Asylantrag zu stellen.

## V.

## Erstvorsprache nach dem 01.01.2005

**Illegal** eingereiste bosnische Staatsangehörige, die weder um Asyl nachsuchen noch unmittelbar nach der Feststellung der unerlaubten Einreise in Abschiebungshaft genommen und aus der Haft abgeschoben oder zurückgeschoben werden können, werden vor der Entscheidung über die Aussetzung der Abschiebung oder die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf die Länder verteilt.

Es gilt das unter A.XIX. dargestellte Verfahren, für das IV *R 3* zuständig ist.

Für bosnische Staatsangehörige, die im Rahmen der Verteilung dem Land Berlin zugewiesen werden, gilt das unter IV. dargestellte Verfahren.

## VI.

## Endgültige Rückkehr

Wer endgültig nach Bosnien und Herzegowina zurückkehren will und im Besitz eines gültigen Passes oder eines zur Rückkehr berechtigenden Passersatzes ist, erhält - um die Reise durch die Transitstaaten zu ermöglichen - die Vignette "Rückkehrer/in nach Bosnien-Herzegowina", die in den Pass bzw. Passersatz geklebt wird. Sie ist nicht zu befristen, eine Ausreisefrist wird nicht verfügt. Gleichzeitig ist - soweit noch nicht geschehen - eine Grenzübertrittsbescheinigung auszuhändigen.

Sofern aufenthaltsrechtliche Anträge gestellt wurden oder entsprechende Rechtsbehelfsverfahren anhängig sind, sind diese zuvor zurückzunehmen (Formbrief BOSRÜCK).

Es ist eine Verwaltungsgebühr von 10,00 € zu erheben (§ 47 Abs. 1 Nr. 9 AufenthV), es sei denn, der Antragsteller bezieht Hilfe zum Lebensunterhalt.

Inhaber einer AE, die endgültig ausreisen wollen, erhalten auf Antrag die Rückkehrervignette, sofern sie auf die AE durch schriftliche Erklärung verzichten und diese daraufhin ungültig gestempelt wird.

Auch bosnische Staatsangehörigen, die zur freiwilligen Ausreise bereit sind und neben dem bosnischen Pass noch über ein kroatisches Reisedokument verfügen, ist die Rückkehrvignette zu erteilen.

Die bosnischen Behörden verlangen von den zurückgekehrten Flüchtlingen für die Einbeziehung in Hilfsprogramme vor Ort einen Nachweis darüber, wo und wie lange sie sich in Deutschland aufgehalten haben. Gemäß Weisung SenInn wird eine derartige Nachweisbescheinigung (Formbrief BESCHBOS) für die ehemaligen Kriegsflüchtlinge ausgestellt, die

a) eine Rückkehrvignette beantragt haben (Aushändigung bei Aushändigung des Passes mit Rückkehrvignette),

b) unmittelbar zur Abschiebung anstehen (Aushändigung im Zuge des Abschiebeverfahrens).

Als Zeiten für den Aufenthalt als Kriegsflüchtling in Berlin sind die Zeiten bis zur Aushändigung der Rückkehrvignette bzw. Abschiebung einzutragen (manuell).

## VII.

## Rückführung

1. Verfahren im Rahmen des Abkommens

Vorrangiges Ziel bleibt weiterhin die Förderung der freiwilligen Rückkehr. Es ist daher sicherzustellen, dass die freiwillige Ausreise grundsätzlich immer möglich bleibt. Die freiwillige Ausreisemöglichkeit endet im Zeitpunkt der Festnahme zum Zwecke der Durchsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen.

Ausreisepflichtigen Personen, die nicht freiwillig ausreisen, sind unter Beachtung des Rückübernahmeabkommens mit Bosnien und Herzegowina zurückzuführen.

Nach Auskunft des Bundesministers des Innern können grundsätzlich alle Bürgerkriegsflüchtlinge zurückgeführt werden - unabhängig von Herkunftsort und Ethnie -, da für jeden Flüchtling die Möglichkeit besteht, in Regionen der jeweiligen Mehrheitsethnie zurückzukehren.

Daraus ergibt sich, dass grundsätzlich der Gesamtstaat Bosnien und Herzegowina (einschließlich der Republik Srpska) als geeignetes Gebiet gelten kann. Somit können auch Rückübernahmeersuchen für Flüchtlinge aus der Republik Srpska gestellt werden.

Bei der Rückführung von Flüchtlingen aus der Republik Srpska ist besondere Sorgfalt, gerade auch bei der Abstimmung mit den bosnischen Behörden nach dem Rückübernahmeabkommen, anzuwenden.

Flüchtlinge bosniakischer Volkszugehörigkeit mit Herkunftsort in der Republik Srpska werden nur dann abgeschoben, wenn die bosnisch-herzegowinischen Behörden einem Übernahmeersuchen gemäß Art. 4 des Rückübernahmeabkommens ausdrücklich zugestimmt haben. Ist dies nicht innerhalb der im Rückübernahmeabkommen vorgesehenen Frist geschehen, ist eine Nachfrage an die Außenstelle der

Botschaft von Bosnien und Herzegowina zu richten. Ist 3 Wochen nach dem Zeitpunkt der Zustellung dieser Nachfrage neuerlich keine Reaktion erfolgt, gilt die Zustimmung zur Übernahme auch jener Person als erteilt, so dass Rückführungsmaßnahmen eingeleitet werden können.

Dieses Verfahren gilt nicht für

1. Straftäter,
2. abgelehnte Asylbewerber,
3. Personen, die nach dem 15. Dezember 1995 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist sind.

Bei Personen, die neben der bosnischen auch über die kroatische Staatsangehörigkeit verfügen, ist im Falle vollziehbarer Ausreisepflicht auch eine Abschiebung nach Kroatien zu prüfen und ggf. durchzuführen. Ausgenommen sind vor dem 15.12.1995 eingereiste bosnisch-kroatische Doppelstaater, die unter einer gutachterlich bestätigten bürgerkriegsbedingten posttraumatischen Belastungsstörung leiden . s. I.3. ...

2. Verfahren bei Wiedereinreise

Bei illegal wiedereingereisten Rückkehrern bedarf es in den Fällen, in denen bereits ein Rückübernahmeersuchen (mit positiver Antwort oder Eintritt der Fiktionswirkung) gestellt worden war, zur Rückführung keines erneuten Ersuchens. Für den Fall der Gewährung von Rückkehrhilfe für die vorangegangene Ausreise ist die Rückkehrberatung des LAGeSo zu unterrichten.

Es ist lediglich der Termin der Rückführung der Botschaft von Bosnien-Herzegowina **sieben bis zehn Tage** zuvor anzukündigen.

**VIII.**

**Straftäter**

Die Sonderregelungen nach I. und II. gelten nicht für Personen, die eine Straftat begangen haben, sofern es sich nicht um Bagatelldelikte (Verurteilung oder zu erwartendes Strafmaß unter 50 Tagessätzen – additiv -) handelt.

Für Straftäter gelten die allgemeinen ausländerrechtlichen Bestimmungen; ihre Ausreise ist zum frühestmöglichen Zeitpunkt durchzusetzen.

**IX.**

**Statistik**

Die Fälle der Erteilung einer Rückkehrberechtigung nach II.. und der Eintragung der Vignette für Rückkehrer nach VI. sind statistisch zu erfassen.

Die nach I. der Weisung gestellten Anträge und erteilten Aufenthaltsbefugnisse/Aufenthaltserlaubnisse sind getrennt nach den Erteilungsgründen (I.1. – 3.) statistisch zu erfassen.
Gleiches gilt für Versagungen von Aufenthaltsbefugnissen/Aufenthaltserlaubnissen.
Darüber hinaus sind die Fälle zu erfassen, in denen nach I.3.3. und 3.4. der Weisung das Hinweisblatt ausgehändigt wurde sowie die Fälle der Versagung wegen nicht fristgemäß vorgelegter (ergänzender) Gutachten und die Fälle der Versagung wegen nachweislich schwerwiegender Täuschung (I.3.5. der Weisung).

---

**Anlage 1**
**(E.Bos.1.Anl.1.)**

## *Ärztinnen und Ärzte für die Begutachtung von Patienten mit PTSD*

**herausgegeben von der Ärztekammer Berlin, Friedrichstr. 16, 10969 Berlin**
**Stand: März 2005**

1. Ute **Albrecht** – Ärztin für Neurologie und Psychiatrie
Kladower Damm 29d, 14089 Berlin, Tel.: 030/361 73 17

2. Dr. med. Alexander **Böhle** – Arzt für Neurologie und Psychiatrie
Winfriedstr. 37, 14169 Berlin, Tel.: 030/ 81 20 79 70

3. Imke **Ehlers** – Ärztin für Psychiatrie
Am Heidehof 36, 14163 Berlin, Tel.: 030/801 68 55

4. Dr. med. Stephan **Franzen** – Arzt für Neurologie und Psychiatrie
Friedrich-Wilhelm-Str. 68, 12103 Berlin, Tel.: 752 25 57

5. Dr. med. Teshome Gonder **Gutteta** – Arzt,
Behandlungszentrum für Folteropfer, GSZ Moabit, Haus K, Turmstr. 21, 10559 Berlin,
Tel.: 030/30 39 06 0

6. Dr. med. Ferdinand **Haenel** – Arzt für Psychiatrie/Psychotherapie
Behandlungszentrum für Folteropfer, GSZ Moabit, Haus K, Turmstr. 21, 10559 Berlin
Tel.: 030/30 39 06 0

7. Prof. Dr. med. Gertrud **Hardtmann** – Ärztin für Neurologie und Psychiatrie
An der Rehwiese 14, 14129 Berlin, Tel.: 030/803 21 14

8. Dr. med. Dietlind **Hofmann** – Ärztin für Neurologie und Psychiatrie
Am Tempelhofer Berg 6, 10965 Berlin, Tel.: 030/616 581 58

9. Dr. med. Norbert **Hümbs** - Arzt für Neurologie und Psychiatrie
Karl-Marx-Platz 7, 12053 Berlin, Tel. 030/687 00 51

10.Dr. med. Joachim **Ihns** – Facharzt für Neurologie und Psychiatrie
Frankfurter Allee 54, 10247 Berlin, Tel.: 030/291 27 87

11.Dorothea **Jeggle -** Ärztin für Neurologie und Psychiatrie
Turmstr. 28, 10551 Berlin, Tel. 030/395 54 30

12.Dr. med. Bettina **Jesberg** – Ärztin für Psychiatrie/Psychotherapie, Psychtherap. Medizin
Lindenthaler Allee 17, 14163 Berlin, Tel.: 030/802 80 78

13.Ute **Jonkanski** – Ärztin für Kinder- und Jugendpsychiatrie
Waidmannsluster Damm 176, 13469 Berlin, Tel.: 030/41 10 80 80

14.Dr. med. Christiane **Kieslich** – Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie
Sozialpsychiatrischer Dienst Tempelhof
Rathausstr. 27, 12105 Berlin, Tel.: 030/75 60 72 43 / - 73 25

15.Dr. med. Brigitte **Leyendecker** – Ärztin für Psychotherapeutische Medizin
Akazienallee 32, 14050 Berlin, Tel.: 030/304 79 51

16.Dr. med. Herbert **Menzel** – Arzt für Neurologie und Psychiatrie
Landauer Str. 7, 14197 Berlin, Tel.: 030/822 91 33

17.Marlene **Pfaffenzeller** – Ärztin für Neurologie und Psychiatrie
Bülowstr. 17, 10783 Berlin, Tel.: 030/216 10 43

18.Dr. med. Christian **Pross** – Arzt für Allgemeinmedizin mit Zusatzbez. Psychotherapie
Behandlungszentrum für Folteropfer, GSZ Moabit, Haus K, Turmstr. 21, 10559 Berlin,
Tel.: 030/30 39 06 0

19.Eva Maria **Reichelt** – Ärztin für Psychiatrie/Psychotherapie
Nazarethkirchstr. 50, 13347 Berlin, Tel.: 030/45 80 21 12

20.Dr. med. Sabine **Schütze** – Ärztin für Neurologie und Psychiatrie

Vivantes-Klinikum Neukölln, Rudower Str. 48, 12351 Berlin, Tel.: 030/60 04 22 73

21.Dr. med. Sonja **Süß** – Ärztin für Neurologie und Psychiatrie
Windscheidstr. 8, 10627 Berlin, Tel.: 030/31 80 33 39

22.Dr. med. Rurik **van Heys** – Arzt für Neurologie und Psychiatrie
Mehringdamm 43, 10961 Berlin, Tel.: 030/693 87 60

23.Dr. med. Sabine **Wagner** - Ärztin für Psychiatrie
Jagowstr. 29, 10555 Berlin, Tel. 030/391 68 06

24.Dr. med. Mechthild **Wenk-Ansohn** – Ärztin mit Zusatzbez. Psychotherapie
Behandlungszentrum für Folteropfer, GSZ Moabit, Haus K, Turmstr. 21, 10559 Ber
Tel.: 030/30 39 06 0

25.Dr. med. Ernestine **Wohlfahrt** – Ärztin für Psychiatrie und Psychotherapie
Charité Klinik für Psychiatrie und Psychotherapie – Transkulturelle Psychiatrie
Schumannstr. 20/21, 10117 Berlin, Tel.: 030/450 517 095/-135

26.Dr. med. Johanna **Wolff-Birkholz** – Ärztin für Allgemeinmedizin, Psychotherapie
Mommsenstr. 28, 10629 Berlin, Tel.: 030/312 20 40

**Termine nur nach telefonischer Voranmeldung. Bitte keine unangemeldeten Besuche !**
**Termini samo nakon predhodnog telefonskog dogovora molimo da ne najavljeno ne dolazite !**

---

**Anlage 2**
**(E.Bos.1.Anl.2.)**

**Kammer für Psychologische Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten im Land Berlin**
**Kurfürstendamm 184, 10707 Berlin, Tel.: 030 – 88 71 40-0**

**Vorläufige Übergangsliste für qualifizierte Psychologen/Psychotherapeuten zur Erstellung psychologisch-gutachterlicher Stellungnahmen für traumatisierte Bürgerkriegsflüchtlinge**

**Letzte Aktualisierung: 30.11.2004**

| Lfd. Nr. | Anrede | Titel | Vorname | Nachname | Institution | Straße | PLZ | Ort | Telefon |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 1 | Herr | Dipl.-Psych. | Azizollah | Aghabigi | | Winterfeldtstr. 87 | 10777 | Berlin | 030-69042798 |
| 2 | Herr | Dipl.-Päd. | Salah | Ahmad | Behandlungszentrum für Folteropfer Gesundheits- und Sozialzentrum Moabit Haus K | Turmstr. 21 | 10559 | Berlin | 030-3039060 |
| 3 | Frau | Dipl.-Psych. | Christiane | Angermann-Küster | | Ziegenorter Pfad 34 | 13503 | Berlin | 030 – 436 44 05 |
| 4 | Frau | Dipl.-Psych. | Nora | Balke | Behandlungszentrum für Folteropfer Gesundheits- und Sozialzentrum Moabit Haus K | Turmstr. 21 | 10559 | Berlin | 030-3039060 |
| 5 | Herr | Dr. | David | Becker | FU Berlin Institut für interkulturelle Erziehung | Königing-Luise-Str. 24-26 | 14195 | Berlin | 030-83852362 |
| 6 | Frau | Dipl.- | Ruth | Bierich | | Kuno- | 14057 | Berlin | 030 – 447 |

| | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | Psych. | | | | Fischer-Str. 14 | | | 33 324 |

Seite 2

| | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 7 | Frau | Dipl.-Psych. | Elise | Bittenbinder | XENION | Paulsenstr. 55/56 | 12163 | Berlin | 030-3232933 |
| 8 | Frau | Dipl.-Psych. | Christine | Edert | | Mommsenstr. 45 | 10629 | Berlin | 030-32303243 |
| 9 | Frau | Dr. | Ursula | Engel | | Weimarische Str. 19 | 10715 | Berlin | 030-2142569 |
| 10 | Frau | Dipl.-Psych. | Zorica | Eterovic | AWO e.V. Psychosoziale Beratungsstelle für Frauen | Bruno-Bauerstr. 10 | 12051 | Berlin | 030-6233028 |
| 11 | Frau | Dipl.-Psych. | Konstanze | Fakih | | Schönhauser Allee 171 | 10435 | Berlin | 030 – 261 65 32 |
| 12 | Frau | Dipl.-Psych. | Suzana | Garic | | Bülowstr. 90 | 10783 | Berlin | 030-26554289 |
| 13 | Frau | Dr. | Renate | Gebhardt | | Auguste Viktoria Straße 7 | 14193 | Berlin | 030-8254457 |
| 14 | Frau | Dipl.-Psych. | Servatia | Geßner-van Kersbergen | | Kornburger Weg 9 | 13587 | Berlin | 030-3354868 |
| 15 | Herr | Prof. | Norbert F. | Gurris | | Robert-Siewert-Str. 133 | 10318 | Berlin | 030-5084900 |
| 16 | Frau | Dipl.-Psych. | Sabine | Haversiek-Vogelsang | Behandlungszentrum für Folteropfer Gesundheits- und Sozialzentrum Moabit Haus K | Turmstr. 21 | 10559 | Berlin | 030-3039060 |
| 17 | Frau | Dipl.-Psych. | Angela | Hennig | | Stierstr. 16 | 12159 | Berlin | 030-8524655 |

Seite 3

| | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 18 | Frau | Dr. | Franziska | Henningsen | | Südendstr. 26 A | 12169 | Berlin | 030-7957327 |
| 19 | Frau | Dipl.-Psych. | Petra | Hildenbrand | | Möckernstr. 113 | 10963 | Berlin | 030-69598999 |
| 20 | Frau | Dipl.-Psych. | Dorothea | Hillenbrand | | Bugenhagenstr. 18 | 10551 | Berlin | 030-3965606 |
| 21 | Frau | Dipl.-Psych. | Bettina | Kaufmann | | Hohenfriedbergstr. 22 | 10829 | Berlin | 030-7848316 |
| 22 | Frau | Dipl.-Psych. | Margret | Kleinmanns | | Hermannstr. 40 | 15562 | Rüdersdorf | 033638-480685 |
| 23 | Herr | Dipl.-Psych. | Dietrich F. | Koch | XENION | Paulsenstr. 55/56 | 12163 | Berlin | 030-3232933 |
| 24 | Frau | Dipl.-Psych. | Sladjana | Kosijer-Kappenberg | | Schlüterstr. 65 | 10625 | Berlin | 030-31508996 |
| 25 | Frau | Dipl.-Psych. | Cäcilie | Koßmann | | Fischerhüttenstr. 80 | 14163 | Berlin | 030-8014009 |
| 26 | Herr | Dr. | Karl | Küpfer | | Stresemannstr. 21 | 10963 | Berlin | 030-25293221 |

| | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 27 | Herr | Dipl.-Psych. | Thomas | Leusink | | Zionskirchstr. 67 | 10119 | Berlin | 0304406390 |
| 28 | Frau | Dipl.-Psych. | Ulrike | Michels-Vermeulen | | Clayallee 344 b | 14169 | Berlin | 030-8110600 |
| 29 | Frau | Dipl.-Psych. | Johanna | Möllering | | Clayallee 333 | 14169 | Berlin | 030 – 80580878 |

Seite 4

| | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 30 | Frau | Dipl.-Psych | Anke | Ollech | | Elsenstr. 106 Remise | 12435 | Berlin | 030 – 53600931 |
| 31 | Frau | Dipl.-Psych. | Irena | Petzoldova | DRK Kreisverband Berlin-Reinickendorf e.V. Flüchtlingshilfen und Migrationsdienste | Alt-Moabit 105 | 10559 | Berlin | 030-39743831 |
| 32 | Frau | Dipl.-Psych. | Angela S. | Reinhard | | Krumme Str. 58 | 10627 | Berlin | 030 – 313 54 06 |
| 33 | Frau | Dipl.-Psych. | Sibylle | Rothkegel | | Schaperstr. 20 | 10719 | Berlin | 030 – 889 20 881 oder 0173 215 62 16 |
| 34 | Frau | Dr. | Susanne | Rothmaler | | Kollwitzstr. 52 | 10405 | Berlin | 030 – 44041431 |
| 35 | Frau | Dr. | Anastasia | Schmidt-Konc | AWO e.V. Psychosoziale Beratungsstelle für Frauen | Bruno-Bauerstr. 10 | 12051 | Berlin | 030-6233028 |
| 36 | Herr | Dipl.-Psych. | Peter | Schroeder | | Einemstr. 14 | 10785 | Berlin | 030-26551600 |
| 37 | Frau | Dipl.-Psych. | Maria-Luise | Stammerjohann | | Lauterstr. 40 | 12159 | Berlin | 030-85079550 |
| 38 | Frau | Dipl.-Psych. | Mona-Elise | Sy | | Preußenallee 37 | 14052 | Berlin | 030-3051855 |
| 39 | Frau | Dipl.-Psych. | Ingrid | Thiele-Pelz | | Möckernstr. 65 | 10965 | Berlin | 030-7854778 |

Seite 5

| | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 40 | Frau | Dipl.-Psych. | Gabriele | von Thienen | | Riehlstr. 12 | 14057 | Berlin | 030-3221043 |
| 41 | Frau | Dipl.-Psych. | Angelika | Uhr | | Gärtnerstr. 1d | 12207 | Berlin | 030-7925833 |
| 42 | Herr | Dipl.-Psych. | Ralf | Weber | Behandlungszentrum für Folteropfer Gesundheits- und Sozialzentrum Moabit Haus K | Turmstr. 21 | 10559 | Berlin | 030-3039060 |
| 43 | Frau | Dipl.-Psych. | Sibylle | Weisensee-Meencke | | Martin-Luther-Str. | 10779 | Berlin | 030-2136662 |

| | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | | 62 | | | |
| 44 | Frau | Dipl.-Psych. | Irmtraut | Witte | | Cosimaplatz 2 | 12159 | Berlin | 030-2153871 |

**Termine nur nach telefonischer Voranmeldung. Bitte keine unangemeldeten Besuche!**
**Termini samo nakon prethodne telefonske najave. Molimo vas, ne posjecujte nas nenajavljeno!**

---

**Anlage 3**
**(E.Bos.1.Anl.3.)**

**Vorläufige Übergangsliste für qualifizierte Behandler zur Erstellung psychologisch-gutachterlicher Stellungnahmen für traumatisierte Bürgerkriegsflüchtlinge**

**Letzte Aktualisierung: 15.06.2006 Seite 1**

| Lfd. Nr. | Anrede | Titel | Vorname | Nachname | Institution | Straße | PLZ | Ort | Telefon |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 1 | Frau | | Masoumeh | Karimi | XENION | Roscherstr. 2a | 10629 | Berlin | 030-3232933 |
| 2 | Herr | | Faramarz | Ghashghaei-Mansor | w.o.. | | | | |
| 3 | Herr | | Sascha | Karminski | w.o. | | | | |
| 4 | Herr | | Bertram | Wohlenberg | w.o. | | | | |
| 5 | Frau | | Savita | Dhawan | w.o. | | | | |
| 6 | Frau | | Monika | Sitte | w.o. | | | | |
| 7 | Frau | Dr. phil. | Angelika | Birck | Behandlungszentrum für Folteropfer | Spandauer Damm 130 | 14050 | Berlin | 030-3039060 |
| 8 | Frau | | Gabriele | Pauls | w.o. | | | | |
| 9 | Frau | | Eva | Reusch | w.o. | | | | |
| 10 | Frau | | Sylvia | Karcher | w.o. | | | | |

**Seite 2**

| | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 11 | Frau | | Annette | Lützel | Behandlungszentrum für Folteropfer GSZ Moabit | Turmstraße 21 | 10559 | Berlin | 030 - 303 90 657 |
| 12 | Frau | | Wiebke | Würflinger | DRK Kreisverband Berlin-Reinickendorf e.V. Flüchtlingshilfen und Migrationsdienste | Alt-Moabit 105 | 10559 | Berlin | 030-39743828 |
| 13 | Frau | Dipl.-Psych. | Katrin | Groninger | w.o. | | | | |
| 14 | Frau | Dipl.-Psych. | Gerlinde | Aumann | Behandlungszentrum für Folteropfer GSZ Moabit | Turmstraße 21 | 10559 | Berlin | 030 - 303 90 657 |

**Termine nur nach telefonischer Voranmeldung. Bitte keine unangemeldeten Besuche!**
**Termini samo nakon prethodne telefonske najave. Molimo vas, ne posjecujte nas nenajavljeno!**

# E.Bos2.

| | |
|---|---|
| **17.10.2005**<br>***04.05.2006*** | **E.Bos.2.** |

## E.Bos.2. Anwendbarkeit des § 25 AufenthG für traumatisierte bosnische Staatsangehörige, die nicht dem IMK-Beschluss vom 23./24.11.2000 unterfallen

Die bisherigen Anfragen nach § 72 Abs. 2 beim BAMF haben ergeben, dass in Bosnien-Herzegowina Behandlungsmöglichkeiten für Traumatisierte nur in sehr geringem Umfang bestehen. *Demzufolge kommt eine Rückkehr solcher Personen, bei denen eine Traumatisierung anerkannt ist und diese für den Fall einer Rückkehr eine erhebliche, konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit im Sinne des § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG begründet,* nur in besonders gelagerten Einzelfällen in Betracht. Vor diesem Hintergrund ist wie folgt zu verfahren:

I.

Bosnische Staatsangehörige, deren anerkannte Traumatisierung *(vgl. dazu III.)* nicht zu einer AE-Erteilung nach § 23 Abs. 1 auf der Grundlage des IMK-Beschlusses vom 23./24.11.2000 führte, erhalten auf Antrag wegen des zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbotes eine AE nach § 25 Abs. 3 für 3 Jahre. Dabei ist unbeachtlich, ob die Traumatisierung kriegsbedingt war oder nicht. Ausgenommen sind allerdings Personen, denen die Ausreise in einen anderen Staat möglich und zumutbar ist (§ 25 Abs. 3 S. 2) .

Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 bleiben grundsätzlich unbeachtlich (s. aber Pkt. II.). Dies ergibt sich aus § 5 Abs. 3, 1. Halbsatz.. Eine Ausnahme gilt für die Erfüllung der Passpflicht (§ 5 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1) sowie die feststehende Identität (§ 5 Abs. 1 Nr. 1a), da der Nachweis der Staatsangehörigkeit Voraussetzung für die Annahme des zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbotes ist.

II.

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 ist ausgeschlossen

**1.** für Personen, bei denen Ausweisungsgründe gem. §§ 53 oder 54 vorliegen. Ist das Vorliegen eines zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbots zu bejahen, hat der Betroffene jedoch eine Straftat von erheblicher Bedeutung begangen, so scheidet die Erteilung einer AE nach § 25 Abs. 3 S. 2, Buchst. b) und d) aus.

Es bleibt jedoch die Aussetzung der Abschiebung zu prüfen. Bei schwerwiegenden Straftaten ist von Gesetzes wegen im Rahmen der Sollvorschrift des § 60 Abs. 7 AufenthG eine Abwägung zwischen den gesundheitlichen Belangen des Traumatisierten und dem öffentlichen Interesse an der Ausreise auf Grund einer noch bestehenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorzunehmen. Da die Behandlung einer Traumatisierung in Bosnien und Herzegowina nicht schlichtweg ausgeschlossen ist, ist Personen, die im Bundesgebiet die o.g. Ausweisungsgründe verwirklicht haben, eine Rückkehr trotz einer solchen Erkrankung stets zumutbar. Die Erteilung einer Duldung oder einer AE nach § 25 Abs. 5 kommt damit nicht in Betracht. In diesen Fällen ist eine Ausweisung zu fertigen und die Ausreiseverpflichtung durchzusetzen. Einer gesonderten Anfrage gemäß § 72 Abs. 2 bedarf es nicht, da die Ausreiseverpflichtung unabhängig vom Ergebnis der Anfrage durchzusetzen ist.

**2.** für Personen, die der Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 unterfallen, gelten die allgemeinen Ausführungen zu § 25 Abs. 5. Eine Erlaubnis nach § 25 Abs. 5 kommt nur in Betracht, wenn der Traumatisierte nicht nach § 53 oder § 54 ausgewiesen worden ist. Liegt eine Ausweisung nach § 53 oder § 54 vor, ist die Ausreiseverpflichtung entsprechend den Ausführungen zu II.1. durchzusetzen.

**3.** für Personen, bei denen das BAMF bereits in einem Asylverfahren das Vorliegen eines zielstaatsbezogenen Abschiebungs*verbotes* verneint hat - § 42 AsylVfG -; diese sind an das BAMF zu verweisen; ggf. ist auch hier die Ausreiseverpflichtung durchzusetzen.

*III.*

*Als anerkannt gilt eine Traumatisierung dann, wenn der Betroffene bereits vor dem 01.03.2006 ein Listenarztattest mit der Diagnose „Posttraumatische Belastungsstörung“ vorgelegt hat, welches den formalen Mindestanforderungen entspricht.*

*Auf bosnische Staatsangehörige, die nach dem 28.02.2006 erstmals ein Listenarztattest über eine posttraumatische Belastungsstörung vorlegen, findet das wegen der historischen Sondersituation der Bürgerkriegsflüchtlinge aus dem ehemaligen Jugoslawien eingeführte, erleichterte Verfahren (Listenarzt-Verfahren) keine Anwendung mehr. Dies gilt auch für so genannte Rückrückkehrer, d.h. Personen, die zwar in der Vergangenheit eine Traumatisierung geltend gemacht haben, so dann allerdings ausgereist sind. In diesen Fällen ist nach einer Plausibilitätskontrolle eine Anfrage beim Bundesamt gem. § 72 Abs. 2 AufenthG zu halten. Das Bundesamt prüft auch unabhängig von der Frage der Behandlungsmöglichkeiten die vorgelegten Atteste daraufhin, ob die geltend gemachte Erkrankung ein Abschiebungsverbot im Sinne des § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG darstellt. Die Stellungnahmen des Bundesamtes sind für die ausländerbehördliche Entscheidung maßgeblich.*

*Ist einem bosnischen Staatsangehörigen nach alter Weisungslage ein schriftlicher Hinweis auf die Möglichkeit der nachträglichen Einholung einer gutachterlichen Stellungnahme von einem Listenarzt unter Hinweis auf die Mitwirkungspflicht nach § 82 ausgehändigt und dieser aufgefordert worden, innerhalb einer Frist von sechs Monaten ein entsprechendes Attest vorzulegen, so gilt die Traumatisierung auch dann ohne Beteiligung des BAMF als anerkannt, wenn das Attest innerhalb dieser Frist vorgelegt wurde .*

*IV.*

Angehörige der Kernfamilie (Ehegatten und minderjährige, ledige Kinder) erhalten wegen des aus Art. 6 Abs. 1 GG resultierenden rechtlichen Ausreisehindernisses eine Erlaubnis nach § 25 Abs. 5 für zunächst sechs Monate (§ 26 Abs. 1). Für zwischenzeitlich volljährig gewordene und/oder verheiratete Kinder setzt ein rechtliches Ausreisehindernis aus Art. 6 Abs. 1 GG voraus, dass eine Betreuungsgemeinschaft mit der erkrankten Person besteht .

Es ist davon auszugehen, dass das Ausreisehindernis *länger als 18 Monate* bestehen bleibt *bzw. bestand* (s. auch allgemeine Ausführungen zu § 25 Abs. 5). Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 bleiben daher grundsätzlich unbeachtlich. Eine Ausnahme gilt für die Erfüllung der Passpflicht (§ 5 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1) sowie die feststehende Identität (§ 5 Abs. 1 Nr. 1a). Wegen der großen Bedeutung dieser Erteilungsvoraussetzungen ist daran auch in den Fällen festzuhalten, in denen die Abschiebung schon seit 18 Monaten ausgesetzt ist (Ausnahme von der Sollvorschrift des § 25 Abs. 5 Satz 2). Wurde die Person bestandskräftig ausgewiesen oder liegen Ausweisungsgründe gem. § 53 und § 54 vor, so gelten die allgemeinen Ausführungen zu § 25 Abs. 5.

Für Personen, deren Asylantrag nach § 30 Abs. 3 AsylVfG als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde, ist § 10 Abs. 3 S. 2 zu beachten.

*V.*

Monatlich statistisch zu erfassen sind

- die Zahl der Anträge,
- die Zahl der VG- Anfragen
- die Zahl der erteilten AE (getrennt nach § 25 Abs. 3 und 5),
- die Zahl der Versagungen getrennt nach den Gründen II.1. – 4.

Die Zahlen (Personen) sind jeweils zum Anfang des Folgemonats IV R 22 zu übermitteln.

*VI.*

*Für Traumatisierte, die neben der bosnischen auch die kroatische Staatsangehörigkeit besitzen, ist E.Bos.1.I.3 zu beachten. Liegen die dort genannten Voraussetzungen vor, ist diesen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 zu erteilen. Andernfalls sind die Betroffenen nach entsprechender Beteiligung des BAMF nach § 72 Abs. 2 nach Kroatien zurückzuführen.*

*Für Traumatisierte, die neben der bosnischen Staatsangehörigkeit auch die serbische Staatsangehörigkeit besitzen, gilt ab sofort ebenfalls E.Bos.1.I.3. (siehe dort). Liegen die dort genannten Voraussetzungen vor, ist diesen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 zu erteilen. Andernfalls sind die Betroffenen nach entsprechender Beteiligung des BAMF nach § 72 Abs. 2 nach Serbien zurückzuführen. Für (auch) serbische Staatsangehörige aus dem Kosovo gilt E.Serb.5.*

# E.Guinea.1

| | |
|---|---|
| **25.01.2007**<br>**31.01.2007**<br>**16.02.2007**<br>**27.03.2007**<br>***10.09.2007*** | **E.Guinea.1.** |

## E.Guinea.1. Rückführungen nach Guinea

*Aufgrund der innerstaatlichen Situation in Guinea sind gegenwärtig weder begleitete noch unbegleitete Rückführungen dorthin möglich. Die Einreise von Abgeschobenen wird durch die guinesischen Behörden nicht zugelassen. Das BMI steht in Verhandlungen mit der guinesischen Seite. Ein Zeitpunkt für den Abschluss dieser Verhandlungen steht noch nicht fest.*

*Somit liegen bis auf Weiteres tatsächliche Abschiebungshindernisse im Sinne des § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG vor.*

# E.Hongkong.1.

| 20.07.2005 | E.Hongkong.1. |
|---|---|

## E.Hongkong.1. Rückübernahmeabkommen

Die Bundesregierung hat am 17.11.2000 ein Rückübernahmeabkommen mit der Sonderverwaltungsregion Hongkong (HKSAR) unterzeichnet, das grundsätzlich am 17.02.01 in Kraft trat (s. aber Fußnote).

Neben der üblichen Rückübernahmeverpflichtung eigener Staatsangehöriger (für Hongkong wird hinsichtlich der Staatsangehörigkeit auf das **unbeschränkte Aufenthaltsrecht in der HKSAR** abgestellt) beinhaltet das Abkommen die Verpflichtung zur Rückübernahme von

· „Drittstaatsangehörigen“ (hierunter fallen z.B. Festlandchinesen) mit einem lediglich temporären Aufenthaltsrecht in der HKSAR,

· rechtswidrig nach Deutschland eingereisten Drittstaatsangehörigen, die über ein Visum der HKSAR verfügen *)
und
· Ausländern, die sich die Einreise nach Deutschland unter Verwendung ge- oder verfälschter Dokumente der HKSAR erschlichen haben *)

Das Rückübernahmeabkommen kann bei Bedarf bei IV C 21/22 eingesehen werden.

*) Diese Bestimmungen traten am 01.Juni 2001 in Kraft.

# E.Irak.1.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**03.01.2006**<br>***08.02.2007*** | **E.Irak.1.** |

## E.Irak.1. Familiennachzug zu kurdischen Flüchtlingen aus dem Irak

***I.*** Vor dem Hintergrund, dass das BAMF vermehrt in Fällen der mit Abschiebeschutz nach § 51 AuslG/§ 60 Abs. 1 AufenthG versehenen Asylbewerber ***("kleines Asyl")*** aus dem Irak Widerrufsverfahren hinsichtlich ihrer Anerkennung durchgeführt und den Abschiebeschutz aufgrund ihrer oftmals mehrmonatigen Reisen in den Nordirak widerrufen hat, haben sich die Ausländerreferenten des Bundes und der Länder am 21.04.1998 auf folgende modifizierte Verfahrensweise im Einreiseverfahren geeinigt:

***1.*** Vor der Entscheidung über den Familiennachzug zu im Bundesgebiet lebenden nordirakischen Kurden, die im Besitz einer **Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AufenthG (Aufenthalsbefugnis nach § 70 AsylVfG)** sind, ist sowohl eine Überprüfung des ausländerrechtlichen Status durch das BAMF angezeigt als auch besondere Sorgfalt bei der Ermessensausübung durch die Ausländerbehörde erforderlich. *Insoweit gilt das unter **A.29.2.1.** dargestellte allgemeine Verfahren.*

***2.*** Die Frage der **Überprüfung von ge- oder verfälschten irakischen Reisepässen und Personenstandsurkunden** bleibt hiervon unberührt:

Irakische Urkunden werden von der Deutschen Botschaft Amman nicht legalisiert, weil angesichts der Verhältnisse im Irak nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Echtheit einer Urkunde auch deren inhaltliche Richtigkeit indiziert (es ist jederzeit möglich, gegen entsprechende Bezahlung gefälschte oder echte Urkunden mit falschem Inhalt zu erhalten). Erschwerend kommt hinzu, dass die meisten Register während des Krieges zerstört wurden. Das irakische Außenministerium nimmt zwar auf Antrag Überbeglaubigungen auf irakischen Urkunden zur Bestätigung der Echtheit der Urkunden vor, dieses Verfahren ist jedoch extrem langwierig (hilfreich ist hierbei manchmal die dortige persönliche Vorsprache von nahen Verwandten mit den Originalurkunden). Wegen der vorstehend geschilderten Mängel im Beurkundungswesen erteilt die Botschaft auf der Grundlage der Beglaubigung des irakischen Außenministeriums lediglich sogen. Legalisationsersatzbescheinigungen, die die Echtheit des Siegels und der Unterschrift des Beamten im irakischen Außenministerium bestätigen und ausdrücklich darauf hinweisen, dass die inhaltliche Richtigkeit nicht festgestellt wurde.

Personenstandsurkunden, die auf ihre inhaltliche Richtigkeit überprüft werden sollen, werden von der deutschen Botschaft in Bagdad an das irakische Außenministerium weitergeleitet. Die Erfahrungen hiermit waren in der Vergangenheit jedoch ernüchternd. Das Außenministerium benötigt extrem lange (i.d.R. viele Monate) und in fast allen Fällen konnte die inhaltliche Richtigkeit durch die Zerstörung der Register nicht mehr festgestellt werden. Eine Überprüfung irakischer Urkunden durch einen Vertrauensanwalt der Botschaft ist nicht möglich.

Die Einleitung einer Überprüfung irakischer Urkunden über das irakische Außenministerium sollte nur in Ausnahmefällen erwogen werden, da die Ergebnisse dieser Überprüfung nicht sehr aussagekräftig sind (Quelle: Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Amman im November 2005).

***3.*** Für den Nachweis der Familienzusammengehörigkeit soll auch weiterhin - soweit möglich - durch die Auslandsvertretungen das auf freiwilliger Basis durchzuführende **Speicheltestverfahren** genutzt werden. - Anmerkung: Speicheltests führen in Berlin z.B. die Charité – Institut für Rechtsmedizin – und das Klinikum Neukölln – Laboratorium für Abstammungsgutachten – durch.

***4.*** Das Bundesministerium des Innern wird *in den Fällen, in denen der Familiennachzug zu erlauben ist,* grundsätzlich der **Ausstellung eines Reisedokuments zur erstmaligen Einreise in das Bundesgebiet gemäß § 11 Abs. 1 AufenthV** im Benehmen mit dem Auswärtigen Amt zustimmen.

***II.*** *Für **Asylberechtigte** mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs.1 AufenthG gelten die o.g. Grundsätze entsprechend.*

# E.Irak.2.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**20.12.2006**<br>***29.08.2007*** | **E.Irak.2.** |

## E.Irak.2. Abschiebungsstopp für irakische Staatsangehörige

**Zwangsweise Rückführungen** in den Irak kommen **derzeit** ... weggefallen ... angesichts der gegenwärtigen Lage vor Ort grundsätzlich noch **nicht in Betracht** ... weggefallen ... .

Mit Beschluss vom 16.7.11.2006 hat die IMK festgestellt, dass jedoch mit Rückführungen ausreisepflichtiger irakischer Staatsangehöriger, die in Deutschland wegen Straftaten verurteilt worden sind, begonnen werden kann.

Unter Berücksichtigung der Position des UNHCR zu den Möglichkeiten der Rückkehr in den Irak sind nur solche Personen für eine zwangsweise Rückführung in den **Nordirak** vorzusehen, die aus einer der drei unter kurdischer Verwaltung stehenden Provinzen **Erbil, Dohuk** und **Sulaimaniya** stammen, dort vor ihrer Flucht ihren **letzten gewöhnlichen Aufenthalt** hatten **und** in Deutschland wegen **Straftaten** verurteilt worden sind *oder die innere Sicherheit gefährden (durch vorliegende Tatsachen, die eine Ausweisung begründen würden; IMK-Beschluss vom 31.05./01.06.2007)*.

Sofern Anhaltspunkte bestehen, dass es sich bei den Betroffenen um Angehörige religiöser **Minderheiten** (Christen, -> Shabak) oder -> Turkmenen oder Araber handeln könnte, ist das **BAMF** vor Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen wegen der Prüfung zielstaatsbezogener Abschiebungsverbote gem. § 72 Abs. 2 i.V.m. § 60 Abs. 7 AufenthG von Amts wegen zu beteiligen.

Abschiebungen von nordirakischen Straftätern dürfen **nur mit ausdrücklicher Zustimmung von Sen Inn** angeordnet werden.

*-> Shabak Die kleine Minderheit der Shabak lebt größtenteils in der Provinz Ninive. Sie sprechen eine eigene Sprache, Shabaki*

*-> Turkmenen Die Turkmenen leben auf einem Landstrich, der sich vom Nordwesten des Irak in den Südosten zieht bis hinunter südlich von Bagdad. Das Kulturzentrum und Herz der irakischen Turkmenen ist Kirkuk.*

# E.Irak.3.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>***20.04.2006*** | **E.Irak.3.** |

## E.Irak.3. Einleitung von Widerrufsverfahren gem. § 73 AsylVfG für irakische Staatsangehörige

Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge beabsichtigt, für irakische Staatsangehörige Widerrufsverfahren gem. § 73 Abs. 1 AsylVfG bevorzugt zu bearbeiten, wenn die Ausländerbehörden auf eine besondere Eilbedürftigkeit hinweisen.

**Das Bundesamt ist daher unverzüglich zu unterrichten,** wenn bezüglich irakischer Staatsangehöriger, die gem. § 68 bzw. § 70 AsylVfG im Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis bzw. Aufenthaltsbefugnis sind, Erkenntnisse vorliegen, die es rechtfertigen, dass das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vorrangig die Einleitung eines Widerrufsverfahren prüft,

Dies ist immer dann der Fall, wenn

- die ABH gem. § 87 Abs. 4 AufenthG unterrichtet wird, dass der Betoffene wegen einer im Bundesgebiet begangenen Straftat verurteilt wurde, wobei Geldstrafen von bis zu 50 Tagessätzen (additiv) außer Betracht bleiben,

- etwa auf Grund von Mitteilungen des Landesamtes für Verfassungsschutz oder des Landeskriminalamtes gem. § 73 oder § 87 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG Anhaltspunkte für Kontakte zu extremistischen Organisationen bzw. Hinweise für eine sonstige die innere Sicherheit gefährdende Betätigung bestehen und der Betroffene diese nicht innerhalb einer von uns zu setzenden Frist von einem Monat ausgeräumt hat, oder

- sonstige Ausweisungsgründe gem. § 55 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 3, Nr. 4, § 54 oder § 53 Abs. 1 bis 3 AufenthG vorliegen.

Wird die Anerkennung als Asylberechtigter oder die Feststellung, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG vorliegen, bestandskräftig bzw. sofort vollziehbar widerrufen, so ist gem. § 52 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG der Widerruf der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis bzw. Aufenthaltsbefugnis zu prüfen (s. hierzu auch B.52.).

Die Prüfung des Vorliegens von möglichen Widerrufsgründen erfolgt **anlassbezogen**, d.h**. bei Ablauf der ABef** bzw. **bei Eingang von Mitteilungen gem. § 87 Abs. 4 bzw. § 73 oder § 87 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG.**

*Die an das BAMF gerichteten Anregungen auf Anwendung von § 73 AsylVfG müssen zur Vermeidung von Rückfragen neben den möglicherweise einen Widerruf rechtfertigenden Erkenntnissen folgende Angaben enthalten:*

- *die aktuelle Anschrift des Ausländers sowie evt. Zusätze*

- *den Hinweis "Einbürgerung nicht erfolgt" und*

- *"Aufenthaltsbeendigung nach Unanfechtbarkeit einer Maßnahme gem. § 73 AsylVfG konkret beabsichtigt"* .

Die Zahl der Vorgänge, die zur Prüfung des Widerrufs ans BAFl weitergeleitet werden, sind statistisch getrennt nach Asylberechtigten (§ 68 AsylfG) und Inhabern des „Kleinen Asyls“ (§ 70 AsylVfG) zu erfassen und monatlich IV C 331 zu melden (Fehlanzeige ist erforderlich). In den Sachgebieten sollte die Erfassung namentlich erfolgen,um die Vorgänge bei Nachfrage ggf. nachverfolgen zu können.

# E.Iran.1.

| 20.07.2005 | E.Iran.1. |
|---|---|

## E.Iran.1. Entscheidung über Aufenthaltstitel bei iranischen StA

Es ist darauf zu achten, dass bei der Entscheidung über Anträge iranischer Staatsangehöriger stets die Meistbegünstigungsklausel des Deutsch-Iranischen Niederlassungsabkommens - NAK - vom 17.02.1929 zu beachten ist. Danach ist bei Iranern das Ermessen "wohlwollend" auszuüben, d. h., das Interesse des Antragstellers im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten angemessen zu berücksichtigen. In negativen Bescheiden ist bei iranischen Staatsangehörigen deshalb immer auf das NAK einzugehen.

Ausnahmen:

- Die Meistbegünstigungsklausel ist auf die Iraner, die von vornherein einen auf unabsehbare Zeit angelegten Aufenthalt (z. B. zu Arbeitszwecken) anstreben, nicht anzuwenden.
- Bei Anträgen auf kurzfristige Visaverlängerung gem. § 6 Abs. 3 AufenthG ist das NAK nur zu berücksichtigen, wenn es sich ausnahmsweise nicht um Schengen-C-Visa, sondern um nationale Besuchsvisa handelt.
-

# E.Israel.1.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**26.10.2005**<br>**20.12.2005**<br>**13.02.2006**<br>**09.02.2007**<br>***13.08.2007*** | **E.Israel.1.** |

## E.Israel.1. Ausländerrechtliche Behandlung jüdischer Zuwanderer, auch anderer Staatsangehörigkeiten

Die Innenministerkonferenz hat am 18. November 2005 im Umlaufverfahren einen Beschluss zur Neuregelung der Aufnahme und Verteilung jüdischer Zuwanderer und ihrer Familienangehörigen aus der ehemaligen Sowjetunion mit Ausnahme der baltischen Staaten (Herkunftsgebiet) erlassen. Dieser ergänzt bzw. ersetzt die bisherigen Beschlüsse etwa für die Personen, denen eine Aufnahmezusage eines Landes vor dem 1. Januar 2005 zugestellt worden ist (Altfallregelung).

SenInn hat uns Schreiben vom 16.1.2006 auf der Grundlage des § 23 AufenthG angewiesen entsprechend zu verfahren.

Im Einzelnen gilt Folgendes:

Die von den deutschen Auslandsvertretungen bis zum 31. Dezember 2004 zugestellten Aufnahmezusagen der Länder bleiben nach § 102 Abs. 1 Satz 1 Aufenthaltsgesetz wirksam. Zum Zweck der Einreise wird den Betroffenen jüdischen Zuwanderern und ihren gemeinsam mit ihnen aufzunehmenden Familienangehörigen wie bisher in allen Fällen ein auf 90 Tage befristetes nationales Visum erteilt, in das Auflagen aus der Aufnahmezusage zu übernehmen sind. Die Zustimmung nach § 32 AufenthV durch SenInn gilt als erteilt, so dass wir der Visaerteilung auch weiterhin in keinem Fall zustimmen müssen.

Die aufgenommenen jüdischen Zuwanderer erhalten bei Vorsprache eine Niederlassungserlaubnis nach § 23 Abs. 2 in ihren Nationalpass. Die Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge ist entgegen der bisherigen Regelung ausgeschlossen. Aufgenommene Familienangehörige, die selbst nicht die Voraussetzungen für eine Aufnahme als jüdischer Zuwanderer erfüllen, erhalten eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG. Die Aufenthaltserlaubnis wird zunächst für ein Jahr befristet und dann jeweils um zwei Jahre verlängert. Für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis an Familienangehörige gelten keine Besonderheiten. Insofern wird auf die Ausführungen zu § 26 Abs. 4 verwiesen.

Die Niederlassungserlaubnis bzw. Aufenthaltserlaubnis wird für die Dauer des Bezugs von Leistungen nach dem Zweiten oder dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch oder dem Asylbewerberleistungsgesetz wie bisher mit der Auflage

„Wohnsitznahme im Land Berlin erforderlich“

versehen. Eine Streichung der Auflage erfolgt, wenn der Lebensunterhalt des Betroffenen dauerhaft gesichert ist. Hier gelten die Ausführungen unter A.2.3. zu § 2 Abs. 3 - insbesondere bei Arbeitsverhältnissen auf Probe - entsprechend. *Wird die Streichung auf Grund eines konkret* ***beabsichtigten länderübergreifenden Wohnortwechsels*** *beantragt, so ist die Streichung nur nach vorheriger Zustimmung der für den Zuzugsort örtlich zuständigen Ausländerbehörde möglich. Diese ist schriftlich unter Verweis auf TOP 13 der Ausländerrefertentenbesprechung des Bundes und der Länder vom 19. und 20. April 2005 im BMI um Zustimmung zu bitten.*

*Eine Zustimmung ist in folgenden Fällen zu erteilen:*

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

  *Hier gilt der Maßstab des § 2 Abs. 3. Dabei gilt die am Zuzugsort übliche Berechnungsweise des für die Sicherung des Lebensunterhalts erforderlichen Einkommens. Die Zustimmung wird auch erteilt, wenn das erforderliche Einkommen um bis zu 10 % unterschritten wird. Hat der Betroffene noch*

*keine Wohnung am Zutzugsort angemietet und beabsichtigt er auch nicht, bei Familienangehörigen in deren Wohnung zu wohnen, so ist bei der Berechnung die Miete zugrunde zu legen, die der Betroffene derzeit aufbringt. Beabsichtigt er hier bei Familienangehörigen zu wohnen, so ist die künftige Miete anteilig anzurechnen. Auf die entsprechenden Ausführungen unter A.2. wird verwiesen. Soll der Lebensunterhalt (auch) aus einer Beschäftigung gesichert werden, so genügt ein zeitlich befristeter Arbeitsvertrag nicht, um den Lebensunterhalt dauerhaft zu sichern. Eine - üblicherweise - vereinbarte Probezeit ist dagegen unschädlich. Der Lebensunterhalt kann auch durch die Abgabe einer Verpflichtungserklärung gesichert werden. Im übrigen wird auf die Ausführungen unter A.2. verwiesen.*

- *der* ***Wohnortwechsel dient der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft*** *mit Ehepartner oder einem minderjährigen, ledigen Kind oder der Herstellung einer lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaft, soweit die am Zuzugsort wohnhaften Familienangehörigen über einen Aufenthaltstitel verfügen.*

  *Besitzt der am Zuzugsort aufhältliche Angehörige lediglich eine Duldung oder Gestattung, so ist ein Wohnortwechsel nicht möglich. Auf die Ausführungen unter A.61. wird verwiesen.*

  *In den Fällen des Wohnortwechsels zur Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft kommt es grundsätzlich auf die dauerhafte Sicherung des Lebensunterhalts nicht an. Die Zustimmung darf allerdings nicht erteilt werden, wenn der Zuziehende eine Erwerbstätigkeit aufgeben müßte, es sei denn der Lebensunterhalt wird auch durch den am Zuzugsort bereits wohnhaften Familienangehörigen gesichert. In diesen Fällen, in denen eine Beschäftigung aufgegeben werden müßte, genügt die Abgabe einer Verpflichtungserklärung eines Dritten somit nicht.*

- *der* ***Wohnortwechsel dient der Sicherstellung der Pflege eines pflegebedürftigen Familienangehörigen***

  *Ist ein am Zuzugsort wohnhafter Familienangehöriger, der einen Aufenthaltstitel besitzt, oder der Zuzugswillige selbst pflegebedürftig, so ist der Streichung der Auflage gleichfalls zuzustimmen. Dies kann auch ein sonstiger Familienangehöriger im Sinne des § 36 sein. Ob der Betroffene oder der Familienangehörige pflegebedürftig ist, ergibt sich aus § 14 SGB XI. Danach ist pflegebedürftig derjenige, der wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate in erheblichem oder höherem Maße der Pflege bedarf. Hierfür ist eine entsprechende Bescheinigung der zuständigen Pflegekasse vorzulegen, die ggf. ein Verfahren zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit durch den medizinischen Dienst der Krankenkassen veranlassen wird (vgl. § 18 SGB XI). Eine Zustimmung zum Zuzug zu einem Familienangehörigen kommt auch dann in Betracht, wenn der Zuzugswillige erkrankt ist und eine angemessene medizinische Betreuung nur am neuen Wohnort möglich ist. Dies dürfte angesichts des in allen Bundesländern gleichermaßen hohen Standards der medizinischen Versorgung nur selten der Fall sein. Entsprechend ist hier ein strenger Maßstab anzulegen.*

  *Bei einem beabsichtigten Wohnortwechsel wegen Pflegebedürftigkeit oder medizinischer Versorgung kommt es auf die dauerhafte Sicherung des Lebensunterhalts nicht an.*

- *der* ***Wohnortwechsel dient der Aufnahme eines Studiums an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule oder vergleichbaren Ausbildungseinrichtung, so es sich um einen jüdischen Zuwanderer bzw. einen Familienangehörigen eines jüdischen Zuwanderers*** *handelt*

  *Für aufgenommene jüdische Zuwanderer, die eine Niederlassungserlaubnis nach § 23 Abs. 2 besitzen und deren aufgenommene Familienangehörige, die selbst nicht die Voraussetzungen für eine Aufnahme als jüdische Zuwanderer erfüllen, aber eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 erhalten haben, gilt eine Sonderregelung. In diesen Fällen wird die Auflage auch bei Vorlage einer gültigen Immatrikulationsbescheinigung einer Hochschule eines anderen Bundeslandes auf Antrag gestrichen.*

  *Auch in diesen Fällen ist die Streichung nur nach vorheriger Zustimmung der für den Zuzugsort örtlich zuständigen Ausländerbehörde möglich. Bei der Bitte um Zustimmung ist in dieser Fallkonstellation allerdings auf die Ausländerrefertentenbesprechung des Bundes und der Länder vom 19. und 20. September 2006 zu verweisen.*

*Bei **Bitten der ABH Berlin** um Zustimmung sind immer auch entsprechende **Angaben** zur (beabsichtigten) dauerhaften Sicherung des Lebensunterhalts, zu am Zuzugsort aufhältlichen Familienangehörigen und deren Pflegebedürftigkeit und/oder dem beabsichtigten Studium zu machen, um der anderen Ausländerbehörde die Prüfung zu ermöglichen. Entsprechende vom Betroffenen vorgelegte Unterlagen wie Arbeits- und Mietverträge, Urkunden zum Familienstand, Immatrikulationsbescheinigungen sind in Kopie beizufügen. Ohne die Zustimmung der Ausländerbehörde des Zuzugsortes kann die Auflage nicht gestrichen werden.*

*Bei **an uns gerichteten Bitten** um Zustimmung gilt bezüglich unserer Prüfung das oben Gesagte. Ist eine Prüfung mangels hinreichender Angaben oder entsprechender Nachweise nicht möglich, ist die anfragende Ausländerbehörde zu bitten, die entsprechenden Informationen ggf. vom Betroffenen über den Weg des § 82 Abs. 1 zu beschaffen. Können wir nicht zustimmen, so ist unsere Entscheidung jeweils kurz zu begründen, um der anfragenden Behörde die Möglichkeit zu geben, den Antrag des Betroffenen begründet abzulehnen. Die **interne Zuständigkeit** richtet sich danach, welcher Bereich nach dem Zuzug für den Betroffenen zuständig wäre.*

Personen, denen vor dem 1. Januar 2005 aufgrund einer Aufnahmezusage ein Visum erteilt wurde, die aber noch nicht eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis erhalten haben, erhalten gleichfalls eine Niederlassungserlaubnis nach § 23 Abs. 2 AufenthG.

Bei der Einreise jüdischer Zuwanderer außerhalb des geregelten Verfahrens wird von der Einhaltung des Visumverfahrens nicht abgesehen, da hier ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Einhaltung des geregelten Aufnahmeverfahrens besteht und der Ausländer sich nicht in einer Fluchtsituation befindet. Damit ist das Ermessen nach § 5 Abs. 2 S. 2 zu Lasten des Betroffenen auszuüben. Die bisherige Berliner Sonderregelung für Härtefälle ist entfallen.

1. Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge/für Ausländer

Personen, denen bisher ein Reiseausweis für Flüchtlinge ausgestellt wurde, kann dieser in keinem Fall verlängert oder erneut ausgestellt werden. Die Betroffenen erhalten statt dessen einen Reiseausweis für Ausländer, so die Erteilungsvoraussetzungen der §§ 5 ff AufenthV vorliegen.

Zur Zumutbarkeit/Unzumutbarkeit

Nach §§ 5 ff AufenthV kommt die Erteilung eines Reiseausweises für Ausländer nicht in Betracht, wenn die Betroffenen einen Nationalpass besitzen oder die Erlangung zumutbar ist. Von der Zumutbarkeit ist insbesondere dann auszugehen, wenn der Betroffene persönlich einen Antrag bei einer Behörde seines Heimatstaates stellen und zu diesem Zweck in seinen Heimatstaat reisen muss (vgl. § 5 Abs. 2 Nr. 1 AufenthV).

Unzumutbar ist eine solche Reise zur Antragstellung nur, wenn der Ausländer auf Grund hohen Alters, dauerhafter Erkrankung oder aus ähnlich schwerwiegenden Gründen gehindert ist. Von einer Unzumutbarkeit der Passbeschaffung ist weiter auszugehen, wenn der Betroffene glaubhaft macht, dass er einen Antrag auf Einbürgerung gestellt hat. Allerdings ist der Betroffene nicht aufzufordern, eine Einbürgerungszusicherung vorzulegen, da diese von den Staatsansgehörigkeitsbehörden für diese Personengruppe nicht ausgestellt wird. Zur Glaubhaftmachung genügt etwa ein Schreiben der Staatsangehörigkeitsbehörden, dass der Betroffene weitere Unterlagen vorlegen soll. In diesen Fällen ist dem Betroffenen ein Reiseausweis für Ausländer für ein Jahr auszustellen.

Von einer Unzumutbarkeit der Passbeschaffung wäre weiter auszugehen, wenn der Heimatstaat nicht nur die persönliche Antragstellung, sondern die Wohnsitznahme für einen längeren Zeitraum verlangt und der Ausländer dies nachweist.
Dies ist z.B. bei ukrainischen Staatsangehörigen nicht der Fall. Nach Auskunft der ukrainischen Botschaft, erhalten passlose ukrainische Staatsangehörige mit einer Niederlassungserlaubnis und einem Wohnsitz in Berlin, einen Pass in der Botschaft ausgestellt, wenn eine Registrierung in der Botschaft vorhanden ist. Ist dies nicht der Fall, so gilt nach Auskunft der ukrainischen Botschaft seit dem 01.09.2005 folgendes Verfahren:
Der Betroffene kann in der Botschaft der Ukraine einen Antrag auf Überprüfung der ukrainischen Staatsangehörigkeit stellen. Das Ergebnis wird immer schriftlich mitgeteilt. Liegt eine Bestätigung der ukrainischen Staatsangehörigkeit vor, müssen drei weitere Anträge zur Überprüfung der Wohnsitznahme im Ausland, auf Registrierung in der Botschaft und Ausstellung eines Reisepasses gestellt werden. Bei vollständigen Anträgen kann ein ukrainischer Reisepass durch die Botschaft ausgestellt werden. Der Antrag auf Registrierung wird sodann in der Ukraine bearbeitet. Bei Vorlage einer positiven Antwort wird der

Betroffene in dr Botschaft registriert und dies im Pass vermerkt. Eine Ausreise in die Ukraine zur Passbeschaffung ist damit in jedem Fall entbehrlich.

Zum Verfahren bei vorliegendem Antrag auf Ausstellung/Verlängerung eines Reiseausweises für Flüchtlinge

Spricht ein Betroffener vor und beantragt die Ersterteilung oder Verlängerung eines Reiseausweises für Flüchtlinge ist ihm ein Anhörungsschreiben mit einer Frist von vier Wochen auszuhändigen. Der abgelaufene Reiseausweis ist nicht einzuziehen, sondern dem Betroffenen zu belassen, damit er die Rechtmäßigkeit seines Aufenthalts weiter belegen kann. Eine weitere Bescheinigung ist nicht auszustellen. Insbesondere kommt die Ausstellung eines Ausweisersatzes grundsätzlich nicht in Betracht.

Bei vorliegenden schriftlichen Anträgen auf Erteilung/Ausstellung eines Reiseausweises für jüdische Zuwanderer sind immer Bearbeitungsgebühren in Höhe von 30 € (§ 69 i.V.m.§ 48 Abs.1 Nr.1 und § 49 Abs.2 AufenthV) zu vereinnahmen. Mit dem Anhörungsschreiben werden diese Gebühren (so nicht bereits hier vereinnahmt) erhoben.

Zur Begründung: Eine Verlängerung des Reiseausweises für Flüchtlinge scheidet immer aus, daher werden als endgültige Gebühr nie 20 € erhoben. Wenn wir zu der Entscheidung Ausstellung eines RA für Ausländer oder eines RA für Staatenlose kommen, so beträgt die Gebühr 30 €.

Vor Aushändigung des ggf. ungültigen RA sind diese im Hinblick auf erfolgte Reisebewegungen vollständig (Seiten mit Stempeln) zu kopieren und zum Vorgang zu nehmen. Dies erleichtert die Feststellung im Hinblick auf Zumutbarkeit von Reisen ins Herkunftsland zur Passantragstellung.

Weist der Betroffene sodann die Unzumutbarkeit der Passbeschaffung nach, ist ihm ein Reiseausweis für Ausländer auszustellen. Trägt er glaubhaft vor, dass er nunmehr ausreisen muss, damit er einen entsprechenden Antrag auf Ausstellung eines Passes persönlich bei den zuständigen Behörden stellen kann, so ist ihm gleichfalls ein Reiseausweis für diesen Zweck auszustellen. Der Ausweis ist entsprechend auf wenige Monate zu befristen.

Wird der Betroffene nicht entsprechend aktiv, kommt gem. § 55 Abs. 1 Nr. 1 AufenthV auch die Erteilung eines Ausweisersatzes nicht in Betracht.

Nimmt der Ausländer nicht Stellung und spricht auch nicht erneut vor, ist davon auszugehen, dass er sich einen Nationalpass beschafft hat und den Titel durch ein Bürgeramt hat übertragen lassen. In diesen Fällen ist kein versagender Bescheid zu erlassen.
2. Ausstellung eines Reiseausweises für Staatenlose
Jüdische Zuwanderer, die keinen Pass besitzen, weil sie ihre Staatsangehörigkeit nachweislich mit der Ausreise verloren haben, erhalten einen Reiseausweis für Staatenlose mit Niederlassungserlaubnis und ggf. Wohnsitzauflage. Zwar könnte die Staatenlosigkeit durch einen Antrag auf Wiedereinbürgerung in zumutbarer Weise beseitigt werden, aber die Betroffenen sind hierzu nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht verpflichtet. Sie trifft auch keine entsprechende Obliegenheit.

Jüdische Zuwanderer, die während des Golfkrieges, d.h. in der Zeit vom 01.01. – 31.03.1991, eingereist sind, und sich in der Vergangenheit letztmalig mit einem israelischen Travel Document für Drittstaatsangehörige und Staatenlose (brauner Einband) ausgewiesen haben, erhalten eines Reiseausweis für Staatenlose.

Wurde dagegen ein Travel Document für israelische Staatsangehörige (orangefarbener Einband) vorgelgt, so ist von einer Unzumutbarkeit der Passbeschaffung auszugehen und ein Reiseausweis für Ausländer auszustellen.

Sind die Betroffenen im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis so gilt der Titel als "humanitäre" Aufenthaltserlaubnis fort; als Rechtsgrundlage ist "§ 25 Abs. 4 S. 2" einzutragen. Wurde dagegen eine Aufenthaltserlaubnis alten Rechts erteilt, so gilt der Titel als Aufenthaltserlaubnis besonderer Art fort; als Rechtsgrundlage ist "§ 7 Abs. 1 S. 3" einzutragen; bei unbefristeten Titeln ist ausnahmslos "§ 26 Abs. 4" einzutragen.

*(...)*

# E.Kongo.1.

| | |
|---|---|
| **24.01.2005**<br>**20.07.2005**<br>**28.08.2006**<br>**30.08.2006**<br>***30.03.2007*** | **E.Kongo.1.** |

## E.Kongo.1. Rückführungen in die „Demokratische Republik Kongo“ (ehem. Zaire)

**Rückführungen** in die Demokratische Republik Kongo dürfen ab sofort und bis auf weiteres nur mit ausdrücklicher **Zustimmung von SenInnSport** angeordnet und durchgeführt werden.

Bei beabsichtigten Abschiebungen ist deshalb eine **Entscheidungsvorlage** für SenInnSport zu fertigen, aus der sich der ausländerrechtliche Werdegang des Betroffenen sowie ggf. in der Vergangenheit geltend gemachte Abschiebungshindernisse und deren rechtliche Bewertung ergeben.

Die Entscheidungsvorlage ist unter Beifügung der Ausländerakte über **IV AbtL** an SenInnSport I B mit der Bitte um Zustimmung zur beabsichtigten Abschiebung zu übersenden.

*Eine Vorlage ist jedoch entbehrlich in Fällen, in denen ein **Ersuchen nach § 23a AufenthG** mit der erforderlichen Mehrheit gestellt, eine Entscheidung nach § 23a AufenthG aber nicht getroffen wurde. Hier lag der Vorgang dem Senator für Inneres und Sport vor, so dass eine erneute Vorlage entbehrlich ist. Die Zustimmung zur Abschiebung gilt dann grundsätzlich für die folgenden 12 Monate als erteilt.*

*In Fällen, in denen nach abschließender Beratung ein Ersuchen nach § 23a AufenthG nicht gestellt wurde, wird ein entsprechender Hnweis aufgenommen, der die Zustimmung zur Abschiebung erklärt. **Fehlt** dieser Zusatz, ist der Vorgang jedoch erneut vorzulegen.*

Im Falle der Zustimmung ist **SenInnSport** anschließend über den **genauen Abschiebungstermin** zu unterrichten.

Da das Auswärtige Amt darüber hinaus verpflichtet ist, beabsichtigte Abschiebungen 10 Tage zuvor dem kongolesischen Außenministerium mittels Verbalnote mit einer Kopie der Rückreisedokumente anzukündigen, ist der SenInn zu übersendenden Mitteilung über den Abschiebungstermin gleichzeitig eine **Kopie des Laissez Passer** beizufügen.

Ende August 2006 bestand vorübergehend ein tatsächliches Abschiebungshindernis, weil der Flughafen Ndjili/Kinshasa geschlossen war. Der **Flugverkehr** wurde aber **wieder aufgenommen**, so dass Abschiebungen nach den obigen Maßgaben grundsätzlich möglich sind.

# E.Lib.1.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**21.11.2005**<br>***29.06.2006*** | **E.Lib.1.** |

## E.Lib.1. Abschiebungen in den Libanon

Die Verhandlungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Libanon zum Abschluss eines Rückübernahmeabkommens wurden inzwischen wieder aufgenommen.

Bis zum Abschluss eines Abkommens ist bei vollziehbar ausreisepflichtigen Personen aus dem Libanon wie folgt zu verfahren:

**I.**

**Libanesische Staatsangehörige und deren Familienangehörige**

1. Für ausreisepflichtige libanesische Staatsangehörige, die unerlaubt eingereist sind, gilt § 15a AufenthG.

2. Bei ausreisepflichtigen libanesischen Staatsangehörigen werden gemäß § 50 Abs. 6 AufenthG in Verwahrung genommen:

- Pässe aller Art, insbesondere die blauen (alt) und roten (neu),
- National- sowie Diplomaten- und Dienstpässe,
- Passersatzdokumente mit Lichtbild,
- Kinderausweise als Passersatz.

Kopien werden gefertigt von:

- Personalausweisen (auch vorläufige und behelfsmäßige)
(sofern der Betroffene nicht im Besitz eines Passes ist: Einbehaltung des Originals),
- Geburtsurkunden bzw. Einzel- oder Familienauszüge aus dem Standesregister,
- Wehrpässen bzw. Militärausweisen,
- Führerscheinen und
- Seefahrtsbüchern.

3. Anträge auf Erteilung von Heimreisedokumenten werden durch die Clearingstelle an die Botschaft des Libanon, Berliner Str. 127, 13187 Berlin, gerichtet.

Die jeweils aktuellen Passausstellungsmodalitäten, die derzeit ständigen Änderungen unterworfen sind, können bei Bedarf bei der Clearingstelle erfragt werden.

4. Vollziehbar ausreisepflichtige libanesische Staatsangehörige, die bei Einreise nach dem 01.01.2005 dem Land Berlin zugewiesen wurden oder
deren Einreise bereits vor dem 01.01.2005 erfolgte, erhalten nach Ablauf der Ausreisefrist bei Vorsprache grds. zunächst eine Duldung für mindestens 6 Monate, wenn die Abschiebung aus tatsächlichen Gründen unmöglich ist. Ist von vornherein damit zu rechnen, dass das Ausreisehindernis in diesemZeitraum nicht beseitigt wird, ist die Erteilung einer AE nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu prüfen (zu den Erteilungsvoraussetzungen s. Ausführungen zu § 25 Abs. 5). Der Pass verbleibt bei der Behörde.

In Fällen der Passlosigkeit ist die Duldung oder eine ggf. nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilte AE immer mit der auflösenden Bedingung

„Erlischt bei Besitz eines zur Ausreise in den Herkunftsstaat berechtigenden Dokumentes“

zu erteilen.
Soweit der Ausländer die tatsächliche Unmöglichkeit der Abschiebung zu vertreten hat, etwa indem er Angaben zu seiner Staatsangehörigkeit verweigert oder sich weigert, an einer erforderlichen Passbeschaffung mitzuwirken, ist die allein in Betracht kommende Duldung mit folgenden Nebenbestimmungen zu versehen:

"Erwerbstätigkeit nicht gestattet"
"Studium nicht gestattet"
*...weggefallen ...*

Eine erneute Vorsprache kann nach § 82 Abs. 4 AufenthG angeordnet werden. Bei der erneuten Vorsprache sollte mit dem Ausländer im Gespräch geklärt werden, woran die Ausreise bisher scheitert. Spricht die Person nach Ablauf der Geltungsdauer der Duldung trotz Anordnung eines vorsprachetermins nicht wieder vor, sind jedoch inzwischen die Abschiebungshindernisse beseitigt, kann sie gemäß § 50 Abs. 7 AufenthG zur Festnahme ausgeschrieben werden.
In den übrigen Fällen ist die Duldung oder AE nach § 25 Abs. 5 AufenthG mit folgenden Nebenbestimmungen zu versehen:

"Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde ( § 4 Abs. 2 AufenthG)",
"Selbstständige Tätigkeit und Studium nicht gestattet",

darüber hinaus kann eine Anordnung nach § 82 Abs. 4 AufenthG vorgesehen werden. Soweit ein konkreter Abschiebungstermin feststeht, ist die Duldung entsprechend zu befristen.
Ist der Ausländer bereit, freiwillig auszureisen, soll von der Einbehaltung des Passes abgesehen bzw. ein einbehaltener Pass ausgehändigt werden, wenn keine Zweifel an der Ausreisebereitschaft bestehen.

## II.

## Palästinenser aus dem Libanon

1. Bei unerlaubter Einreise gilt § 15a AufenthG.

2. Zu beachten ist, dass ausreisepflichtige palästinensische Volkszugehörige, die zwar ihrer Passpflicht nicht genügen, ihre Volkszugehörigkeit aber entweder durch die Identitätskarte oder eine UNRWA-Registrierungskarte belegen können, grundsätzlich **nicht in Abschiebungshaft** zu nehmen sind. Dieser Grundsatz erfährt aber z.B. dann eine Ausnahme, wenn entweder eine ED-Behandlung auf der Grundlage der EURODAC-VO eine Zuständigkeit eines anderen Signatarstaates ergibt oder wenn **berechtigte** und **konkrete Zweifel** an der Echtheit der vorgelegten Dokumente bestehen - in diesen Fällen ist umgehend – zeitgleich mit der Haftantragstellung - die polizeitechnische Untersuchung zu veranlassen. Ergeben sich bei dieser Untersuchung **keine Hinweise auf eine Fälschung** und auch die **ED-Behandlung** war **ohne Ergebnis**, ist der Betroffene zu **entlassen**.

Eine **Ausnahme** ergibt sich auch für **Abschiebungen im Wege der Amtshilfe**. Für Personen, die lediglich vorgeben palästinensische Volkszugehörige aus dem Libanon zu sein, sind Haftanträge zu stellen. Ergibt sich im weiteren Verfahren etwa durch Mitteilung der zuständigen Ausländerbe-hörde, dass diese Personen über eine blaue Identitätskarte für Palästinenser oder eine UNWRA- Registrierungskarte verfügen, kommt Nr. 63.1.2.7.3 AuslG-VwV zur Anwendung. Die Ausländer-behörde ist von unserer Verfahrenspraxis und Nr. 63.1.2.7.3 AuslG-VwV in Kenntnis zu setzen und darauf hinzu-weisen, dass die Abschiebung voraussichtlich nicht innerhalb von drei Monaten durchgeführt werden kann. Beharrt sie auf ihrem Amtshilfeersuchen, so ist die Haft für zunächst vier Wochen durchzu-führen. Danach endet die Amtshilfepflicht grundsätzlich und der Ausländer ist ggf. zu überstellen.

3. Von Ausreisepflichtigen evtl. vorgelegte, in arabischer Sprache abgefasste Ausweise oder Bescheinigungen über die palästinensische Volkszugehörigkeit und den früheren legalen Aufenthalt im Libanon (insbesondere Identitätskarten für Palästinenser, UNWRA-Registrierungskarten, Einzel- oder Familienauszüge aus dem Standesregister für Palästinenser, Heiratsurkunden, Führerscheine und Seefahrtsbücher) sind für eine ggf. später entweder bei uns oder der dann zuständige Behörde des Zuweisungsortes erforderlich werdende Passersatzpapierbeschaffung einzubehalten. Für die Akte ist eine Kopie zu fertigen.

4. Zum weiteren Verfahren s. E.Lib.3.

## III.

## Personen mit ungeklärter Staatsangehörigkeit aus dem Libanon, die nicht palästinensischer Volkszugehörigkeit sind.

1. Bei unerlaubter Einreise gilt § 15a AufenthG. Auch dieser Personenkreis ist grundsätzlich nicht in Abschiebungshaft zu nehmen (vgl. Ausführungen unter II.).

2. Von Ausreisepflichtigen evtl. vorgelegte, in arabischer Sprache abgefasste Ausweise oder Bescheinigungen über den früheren legalen Aufenthalt im Libanon (insbesondere Laissez-Passer, Aufenthaltserlaubnis (permis de sejour) des Libanon, Einzel- oder Familienauszüge aus dem Standesregister für angeklärte Staatsangehörige) sind für eine ggf. später entweder bei uns oder der dann zuständige Behörde des Zuweisungsortes erforderlich werdende Passersatzpapierbeschaffung einzubehalten. Für die Akte ist eine Kopie zu fertigen.

3. Vollziehbar ausreisepflichtige Kurden aus dem Libanon, die bei Einreise nach dem 01.01.2005 dem Land Berlin zugewiesen wurden oder deren Einreise bereits vor dem 01.01.2005 erfolgte, erhalten nach Ablauf der Ausreisefrist bei Vorsprache grds. zunächst eine Duldung für mindestens 6 Monate, wenn die Abschiebung aus tatsächlichen Gründen unmöglich ist. Ist von vornherein damit zu rechnen, dass das Ausreisehindernis in diesem Zeitraum nicht beseitigt wird, ist die Erteilung einer AE nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu prüfen (zu den Erteilungsvoraussetzungen s. Ausführungen zu § 25 Abs. 5). Der Pass verbleibt bei der Behörde.

In Fällen der Passlosigkeit ist die Duldung oder eine ggf. nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilte AE immer mit der auflösenden Bedingung

„Erlischt bei Besitz eines zur Ausreise in den Herkunftsstaat berechtigenden Dokumentes“

zu erteilen.

Soweit der Ausländer die tatsächliche Unmöglichkeit der Abschiebung zu vertreten hat, etwa indem er Angaben zu seiner Staatsangehörigkeit verweigert oder sich weigert, an einer erforderlichen Passbeschaffung mitzuwirken, ist die allein in Betracht kommende Duldung mit folgenden Nebenbestimmungen zu versehen:

"Erwerbstätigkeit nicht gestattet"

"Studium nicht gestattet"

*... weggefallen ...*

Eine erneute Vorsprache kann nach § 82 Abs. 4 AufenthG angeordnet werden. Bei der erneuten Vorsprache sollte mit dem Ausländer im Gespräch geklärt werden, woran die Ausreise bisher scheitert. Spricht die Person nach Ablauf der Geltungsdauer der Duldung trotz Anordnung eines vorsprachetermins nicht wieder vor, sind jedoch inzwischen die Abschiebungshindernisse beseitigt, kann sie gemäß § 50 Abs. 7 AufenthG zur Festnahme ausgeschrieben werden.

In den übrigen Fällen ist die Duldung oder AE nach § 25 Abs. 5 AufenthG mit folgenden Nebenbestimmungen zu versehen:

"Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde ( § 4 Abs. 2 AufenthG)",

"Selbstständige Tätigkeit und Studium nicht gestattet",

darüber hinaus kann eine Anordnung nach § 82 Abs. 4 AufenthG vorgesehen werden. Soweit ein konkreter Abschiebungstermin feststeht, ist die Duldung entsprechend zu befristen.

Ist der Ausländer bereit, freiwillig auszureisen, soll von der Einbehaltung des Passes abgesehen bzw. ein einbehaltener Pass ausgehändigt werden, wenn keine Zweifel an der Ausreisebereitschaft bestehen.

---

# E.Lib.2.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>***31.10.2005*** | **E.Lib.2.** |

## E.Lib.2. Palästinenser aus dem Libanon

Im Libanon geborene palästinensische Volkszugehörige sind nach bisheriger Rechtsprechung aus staatsangehörigkeitsrechtlicher Sicht nicht nur de facto, sondern auch de iure als **staatenlos** im Sinne des Art. 1 Abs. 1 des Übereinkommens vom 28.09.1954 über die Rechtsstellung der Staatenlosen anzusehen.

Das Staatenlosenübereinkommen findet aber gem. Art. 1 Abs. 2 i keine Anwendung auf Personen,

"...denen gegenwärtig ein Organ oder eine Organisation der Vereinten Nationen mit Ausnahme des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen Schutz oder Beistand gewährt, solange sie diesen Schutz oder Beistand genießen."

Diese Ausschlussklausel greift bei palästinensischen Volkszugehörigen aus dem Libanon, die als Personengruppe seit 1949 unter dem Schutz und Beistand der UNRWA (**U**nited **N**ations **R**elief and **W**orks **A**gency for Palestine Refugees in the Near East) stehen, und zwar auch dann, wenn die Betroffenen den Libanon verlassen.
Ein Reiseausweis nach dem Staatenlosenübereinkommen steht dem genannten Personenkreis deshalb nicht zu.

*Daran ändert auch die von einigen Rechtsanwälten zitierte Entscheidung des OVG Berlin vom 03.06.2004 – OVG 5 B 17.02 – nichts. Hier ging es um die erleichterte Einbürgerung nach Art. 2 des Ausführungsgesetzes zum o. g. Staatenlosenminderungsübereinkommen (StaatenlMindÜbkAG). Der deutsche Gesetzgeber hat für die erleichterte Einbürgerung nämlich ausschließlich an die Definition des Staatenlosen in Art. 1 Abs. 1 des Staatenlosenübereinkommens angeknüpft und die Ausschlussregelung für Palästinenser aus dem Libanon nicht übernommen. Der Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises ergibt sich jedoch direkt aus dem Staatenlosenübereinkommen. Hier gilt die Ausschlussklausel des Art. 1 Abs. 2 (i) Staatenlosenübereinkommen.*

# E.Lib.3.

| | |
|---|---|
| **17.10.2005**<br>**05.12.2005**<br>**25.01.2006**<br>**09.02.2006**<br>**28.02.2006**<br>**10.07.2006**<br>**13.04.2007**<br>**15.05.2007**<br>**22.05.2007**<br>***22.06.2007*** | **E.Lib.3.** |

## E.Lib.3. Anwendbarkeit des § 25 Abs. 5 AufenthG für palästinensische Volkszugehörige ungeklärter Staatsangehörigkeit aus dem Libanon

Derzeit ist grundsätzlich von einer tatsächlichen Unmöglichkeit der freiwilligen Ausreise und Abschiebung für palästinensische Volkszugehörige ungeklärter Staatsangehörigkeit aus dem Libanon auszugehen. Mit dem Wegfall des Ausreisehindernisses ist regelmäßig auch in absehbarer Zeit nicht zu rechnen.

**I.**

Vor diesem Hintergrund erhalten geduldete palästinensische Volkszugehörige ungeklärter Staatsangehörigkeit aus dem Libanon auf Antrag eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG für zunächst sechs Monate (§ 26 Abs. 1 AufenthG).

Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG bleiben grundsätzlich unbeachtlich, weil davon auszugehen ist, dass das Ausreisehindernis auf unabsehbare Zeit bestehen bleibt (s. auch allgemeine Ausführungen zu § 25 Abs. 5 AufenthG, aber auch Pkt. II.). Eine Ausnahme gilt für die Erfüllung der Passpflicht (§ 5 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 AufenthG) sowie die feststehende Identität (§ 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG). Wegen der großen Bedeutung dieser Erteilungsvoraussetzungen nicht zuletzt vor dem Hintergrund der aktuellen Sicherheitslage, ist daran auch in den Fällen festzuhalten, in denen die Abschiebung schon seit 18 Monaten ausgesetzt ist (Ausnahme von der Sollvorschrift des § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG).

Palästinenser, die einen Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis stellen, erhalten eine schriftliche Zusicherung zur Vorlage bei der Libanesischen Botschaft nach beiliegendem Muster, dass bei Vorlage eines DDV eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Für die Vorlage des DDV ist eine Frist von neun Monaten unter Duldung des Aufenthaltes und Beibehaltung der bisherigen Nebenbestimmungen zu gewähren. Enthält die bisherige Duldung den Eintrag „Erwerbstätigkeit nicht gestattet“ , wird dieser nicht gestrichen bevor der Betroffene ein gültiges DDV vorgelegt hat und ihm eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Nicht erneut zu verfügen ist lediglich der evt. noch vorhandene eintrag "Gültiges Reisedokument ....ist vorzulegen". Erst mit Vorlage eines gültigen DDV steht fest, dass es sich bei dem Antragsteller tatsächlich um einen Palästinenser aus dem Libanon handelt.

Die erforderliche Anfrage bei den Sicherheitsbehörden wird ausnahmsweise nicht vor, sondern mit Erteilung der ersten Aufenthaltserlaubnis für sechs Monate in Hinblick auf die Verlängerung gehalten, weil erst mit der DDV-Vorlage die Person zweifelsfrei feststeht, weitere zusätzliche Vorsprachen nach Ablauf der Verschweigensfrist aber vermieden werden sollen. Ergeben sich nach Vorlage des DDV abweichende Personalien, ist mit beiden Personalien anzufragen. Ergeben sich erhebliche Erkenntnisse, ist schon vor Ablauf der Aufenthaltserlaubnis die Ausweisung durch IV ZBO zu prüfen (vgl. unten II.1.). Die zweite Sicherheitsanfrage erfolgt sodann regelmäßig mit der zweiten Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis, d.h. regelmäßig ein Jahr nach Ersterteilung. Eine erneute Anfrage bei der dritten Verlängerung mit einer längeren Geltungsdauer ist dann entbehrlich. . Dies erleichterte Verfahren gilt allerdings nicht, wenn eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden soll.

Die Aufenthaltserlaubnis ist mit der auflösenden Bedingung

„Erlischt mit Ausreise in den Libanon“

zu versehen (vgl. zur Anfechtbarkeit dieser auflösenden Bedingung die Ausführungen zu A.12.2.).

Sollte zum Zeitpunkt der Verlängerung das deutsch-libanesische Rückübernahmeabkommen in Kraft getreten sein, wäre das Ausreisehindernis bei Personen, die vom Rückübernahmeabkommen erfasst werden, entfallen und mithin die Verlängerung der AE ausgeschlossen (§ 26 Abs. 2 AufenthG).

**II.**

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG ist ausgeschlossen:

1. für Personen, bei denen Ausweisungsgründe gem. §§ 53, 54 AufenthG vorliegen ist das von § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG eröffnete intendierte Ermessen ("soll") *sowie das durch § 5 Abs. 3 2. Hs. AufenthG eingeräumte Ermessen* unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles regelmäßig zu Lasten der Betroffenen auszuüben. Diese Ausweisungsgründe stehen der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wegen ihres großen Gewichts regelmäßig selbst dann entgegen, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist (Ausnahme von der Sollvorschrift des § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG). Gleiches gilt bei Personen, die bei der Staatsanwaltschaft Berlin, Abteilung 47, als Intensivtäter geführt werden und für Heranwachsende, die wegen serienmäßiger Begehung nicht unerheblicher vorsätzlicher Straftaten, wegen schwerer Straftaten oder einer besonders schweren Straftat rechtskräftig verurteilt worden sind. Liegen solche Ausweisungsgründe vor, ist die Ausweisung zu prüfen, sofern sie nicht bereits erlassen wurde; anschließend ist in diesen Fällen ggf. ein vorhandenes Dokument einzuziehen und möglichst mit einem ausgefüllten Passantrag mit vier Lichtbildern IV R 3 – Clearingstelle - zum Zwecke der Beschaffung einer Rückkehrberechtigung zuzuleiten; sodann ist der Ausländer zu dulden bis die Voraussetzungen für die Durchsetzung der Ausreisepflicht vorliegen,
2. wenn bei Vorlage des Dokumentes festgestellt wird, dass der Antragsteller nicht Palästinenser ungeklärter Staatsangehörigkeit ist, sondern etwa die libanesische Staatsangehörigkeit besitzt (in diesen Fällen ist das Dokument einzuziehen und möglichst mit einem ausgefüllten Passantrag mit vier Lichtbildern an IV R 3 – Clearingsstelle - zum Zwecke der Beschaffung einer Rückkehrberechtigung zuzuleiten; sodann ist der Ausländer zu dulden bis die Voraussetzungen für die Durchsetzung der Ausreisepflicht vorliegen),
3. wenn palästinensische Volkszugehörige aus dem Libanon auch eine „andere“ Staatsangehörigkeit besitzen, auch wenn diese inzwischen aufgegeben wurde oder verloren ging, soweit hierüber bisher getäuscht wurde – etwa Fälle der türkisch/libanesischen Staatsangehörigen, die über ihre „andere“ Identität getäuscht haben - § 25 Abs. 5 S. 4 AufenthG,
4. wenn Betroffene trotz Ausstellung der Zusicherung für die Botschaft nach neun Monaten kein gültiges Dokument vorlegen, weil dann der Nachweis einer palästinensischen Volkszugehörigkeit nicht erbracht ist - § 82 Abs. 1 AufenthG –; hier sind Passbeschaffung und Abschiebung wie unter II. 1. und 2. beschrieben zu versuchen,
5. für Personen, deren Asylantrag nach § 30 Abs. 3 AsylVfG als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde - § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG; auch hier sind Passbeschaffung und Abschiebung wie unter II. 1. und 2. beschrieben zu versuchen,
6. wenn durch das vorgelegte DDV feststeht, dass der Betroffene bisher über das Fehlen eines Reisedokuments getäuscht hat. (In diesen Fällen liegt eine Täuschung im Sinne von § 25 Abs. 5 Satz 4 AufenthG vor. Die Aufenthaltserlaubnis ist zu versagen. Eine Ausweisung kommt vor dem Hintergrund der Schwere des Ausweisungsgrundes (vgl. § 98 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG) regelmäßig nicht in Betracht. Auch hier ist das Dokument einzuziehen und möglichst mit einem ausgefüllten Passantrag mit vier Lichtbildern an IV R 3 – Clearingsstelle - zum Zwecke der Beschaffung einer Rückkehrberechtigung zuzuleiten. Sodann ist der Ausländer zu dulden bis die Voraussetzungen für die Durchsetzung der Ausreisepflicht vorliegen; gelingt es mit den nunmehr vorliegendem DDV nicht innerhalb einer Frist von 18 Monaten eine Rückführung durchzuführen, so gelten die Ausführungen unter I).

In den Fällen der **Ziffern 2, 3, 4 und 6** ist die Duldung neben der auflösenden Bedingung und der die Aufnahme eines Studiums ausschließenden Auflage mit dem Eintrag

**"Erwerbstätigkeit nicht gestattet"**

zu versehen. So ist hier davon auszugehen, dass der Betroffene das Abschiebeungshindernis im Sinne von § 11 BeschVerfV (vgl. B.BeschVerfV.11.) zu vertreten hat, weil ohne das Täuschungsverhalten eine Abschiebung bereits möglich gewesen wäre. In den Fällen der **Ziffer**

**6** gilt dies solange bis der Zeitraum von 18 Monaten abgelaufen ist, in dem eine Abschiebung versucht werden soll.

In den Fällen der **Ziffern 1 und 5** ist die Duldung solange mit dem Eintrag "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" zu versehen bis ein gültiges DDV ausgestellt wird, weil ohne ein gültiges DDV nicht davon ausgegangen werden kann, dass es sich bei dem Betroffenen tatsächlich um einen Palästinenser aus dem Libanon handelt.

**III.**

Nach Erlass dieser Weisung erstmals vorsprechende passlose Palästinenser aus dem Libanon (vor dem 01.01.05 eingereiste und erstmals vorsprechende Personen oder nach ihrer Einreise nach dem 01.01.05 dem Land Berlin Zugewiesene) erhalten zunächst eine Duldung mit den Einträgen

„Erwerbstätigkeit nicht gestattet“

und

„Erlischt bei Besitz eines zur Rückkehr in den Herkunftsstaat berechtigenden Dokumentes“.

Gleichzeitig sind die erforderlichen Passantragsformulare auszufüllen (sofern dies nicht bereits im Rahmen der Neueinreisenbefragung geschehen ist). Anschließend ist der Vorgang an die CSt zur Passbeschaffung abzugeben. Liegt ein zur Rückführung berechtigendes Dokument nach 18 Monaten nicht vor oder ist die kurzfristige Ausstellung nach 18 Monaten nicht absehbar, gelten die Ausführungen unter I.

Die Ausführungen unter I. gelten auch für palästinensische Staatsangehörige ungeklärter Staatsangehörigkeit aus dem Libanon, deren bisheriger Aufenthalt rechtmäßig war und die nun - etwa auf Grund einer Ausweisung - ausreisepflichtig werden, ohne dass die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt gewesen sein muss.

**IV.**

Monatlich statistisch zu erfassen sind

- die Zahl der Anträge,
- die VG- Anfragen,
- die Zahl der ausgestellten Zusicherungen,
- die Zahl der erteilten AE,
- die Zahl der Versagungen getrennt nach den Gründen II.1. – 5. sowie
- die Zahl der nach III. erteilten Duldungen.

Die Zahlen (Personen) sind jeweils zum Anfang des Folgemonats IV D De zu übermitteln.

# E.Rumänien.1.

| 20.07.2005 | E.Rumänien.1. |
|---|---|

## E.Rumänien.1. Entlassung aus der rumänischen Staatsange-hörigkeit (s. auch AuslG-VwV 7.2.3.1.2. und 43.1.2. ff.)

Die rumänische Regierung hatte gegenüber der Bundesregierung zugesagt, Ausreisepflichtige, die auf eigenen Antrag völkerrechtswidrig in die Staatenlosigkeit entlassen wurden, zurückzunehmen. In diesem Zusammenhang war von rumänischer Seite zugesichert worden, ab 01.12.1993 Anträgen auf Entlassung aus der rumänischen Staatsangehörigkeit nur stattzugeben, wenn der Antragsteller die deutsche Staatsangehörigkeit bereits besitzt oder eine schriftliche Einbürgerungszusicherung vorweisen kann oder eine AGen für die Bundesrepublik Deutschland erhalten hat.

Nach Verhandlungen am 8. und 9. Juni 1998 wurde mit der rumänischen Seite eine **nur für die Zukunft geltende Vereinbarung über die Rückübernahme von staatenlosen Personen** getroffen, die nach rumänischem Recht aus der Staatsangehörigkeit entlassen wurden. Die Vereinbarung ist am 1. Februar 1999 in Kraft getreten.

I. Altfälle

Es wurde Einvernehmen darüber erzielt, wie mit Altfällen umgegangen werden soll. Hier hat die rumänische Seite in Aussicht gestellt, die Rückübernahme dieses Personenkreises zu prüfen, sofern ein begründeter Antrag gestellt wird und **folgende Voraussetzungen alternativ oder gemeinsam vorliegen:**

- Die Einreise nach Deutschland erfolgte illegal,

- der Aufenthaltstitel wurde erschlichen,

- es wurden Straftaten in Deutschland begangen (ausgenommen Bagatelldelikte bis unter 49 Tagessätzen),

- die Betroffenen waren illegal erwerbstätig.

Die Antragstellung bei den rumänischen Behörden für solche Personen erfolgt über den rumänischen Verbindungsbeamten bei der Außenstelle der Botschaft in Bonn.
Zu diesem Zweck sind neu auftretende Fälle der genannten Art (Entlassung aus der rumänischen Staatsangehörigkeit erfolgte bis 31.01.1999, ohne dass eine andere Staatsangehörigkeit erworben wurde oder zumindest eine Einbürgerungszusicherung vorlag) unverzüglich unter Angabe der vollständigen Personalien, der o. a. Kriterien sowie des Aktenzeichens der Entlassungsurkunde und ggf. des Aktenzeichens der Mitteilung der rumänischen Vertretung IV C 21/22 zu übermitteln. Von hier aus erfolgt die Weiterleitung an den Verbindungsbeamten.
Für Personen, bei denen festgestellt wurde oder wird, dass nach rumänischem Recht die Entlassung aus der rumänischen Staatsangehörigkeit rechtmäßig erfolgt ist oder noch vor dem Inkrafttreten des RüA erfolgte, sind Anträge auf Passausstellung für alle aus der Staatsangehörigkeit entlassenen, ehemals rumänischen Staatsangehörigen, derzeit nicht zu stellen. Ebenso sind weiterhin keine Reiseausweise für Staatenlose auszustellen.
Betroffene sind ggf. unter Ausstellung eines Ausweisersatzes zu dulden.

II. Fälle nach dem Abkommen

In dem am 01.02.1999 in Kraft getretenen Abkommen verpflichtet die rumänische Seite sich, Personen zurückzunehmen, die nach Inkrafttreten der Vereinbarung aus der rumänischen Staatsangehörigkeit entlassen worden sind, ohne eine andere Staatsangehörigkeit erworben oder zumindest eine Einbürgerungszusicherung deutscher Behörden erhalten zu haben.

Der Nachweis der ehemaligen Staatsbürgerschaft wird im Regelfall durch eine von rumänischen Behörden ausgestellte Bescheinigung über den Verzicht auf die Staatsangehörigkeit erbracht. Die Vorlage einer Kopie dieser Bescheinigung ist ausreichend.

Darüber hinaus wird die (ehemalige) rumänische Staatsangehörigkeit nachgewiesen durch

- Reisepässe,
- andere rumänische Reisedokumente,
- Personalausweise

auch, wenn diese ungültig sind.

In diesen Fällen wird die (ehemalige) rumänische Staatsangehörigkeit verbindlich anerkannt, ohne dass es einer weiteren Überprüfung bedarf.

Eine **Glaubhaftmachung** der (ehemaligen) rumänischen Staatsangehörigkeit kann erfolgen durch Vorlage von

- Führerscheinen,
- Arbeits- oder Angestelltenausweisen,
- Seefahrerausweisen

auch, wenn diese ungültig sind.

Darüber hinaus kann die (ehemalige) rumänische Staatsangehörigkeit **glaubhaft** gemacht werden durch

- verlässliche Zeugenaussagen, vor allem von rumänischen Staatsangehörigen,
- Aussagen der betroffenen Person, sofern sie die rumänische Sprache beherrscht.

In diesen Fällen gilt die (ehemalige) rumänische Staatsangehörigkeit als feststehend, solange Rumänien dies nicht widerlegt hat.

Nach Erhalt der positiven Antwort der rumänischen Behörden wird durch unsere Behörde ein **EU-Laissez-passer** ausgestellt (liegt bei IV C 33 vor). Eine **Visierung** durch die Rumänische Botschaft ist **nicht erforderlich**.

Im übrigen richtet sich das Verfahren der Rückübernahme nach dem Protokoll zur Durchführung des deutsch-rumänischen Rückübernahmeabkommens vom 24.09.1992.

# E.Russ.1.

| 20.07.2005 | E.Russ.1. |
|---|---|

## E.Russ.1. Russisches Sorgerecht

Nach russischem Familienrecht ist es in Scheidungsfällen nicht vorgesehen, das Sorgerecht für ein eheliches Kind auf nur einen Elternteil zu übertragen. Auch der freiwillige Verzicht auf das Sorgerecht durch einen Elternteil ist nicht möglich.

Dies bedeutet in der Praxis, dass die Einwilligung eines Elternteils zur ständigen Ausreise des gemeinsamen minderjährigen Kindes als ausreichend anzusehen ist.

(Information des Deutschen Generalkonsulats Nowosibirsk vom Juli 2003).

# E.Russ.2.

| 20.07.2005 | E.Russ.2. |
|---|---|

## E.Russ.2. Deutsch-Russisches Regierungsabkommen über Reiseerleichterungen

Am 10.12 2003 wurde in Berlin das "Abkommen zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Russischen Föderation über die Erleichterung des Reiseverkehrs von Staatsangehörigen der Bundesrepublik Deutschland und Staatsangehörigen der Russischen Föderation" unterzeichnet.
Das Abkommen findet seit dem 01.01.2004 vorläufige Anwendung und überlagert als völkerrechtlicher Vertrag mit seinen Sonderregelungen die nationalen ausländerrechtlichen Vorschriften.

Die vorgesehenen Erleichterungen im Visumverfahren (längerfristige zustimmungsfreie Visa, Gebührenbefreiung im Einzelfall u.a.) sollen die gegenseitigen Kontakte von Schülern, Jugendlichen und Studierenden fördern und zudem Personen aus den Bereichen Kultur, Sport, Wissenschaft sowie aus Wirtschaft und Politik zugute kommen.

Daneben beinhaltet das Abkommen auch Einzelregelungen, die für die Ausländerbehörden relevant sind, weil den mit einem nach diesem Abkommen mit Visum eingereisten russischen Staatsangehörigen in bestimmten Fällen die Aufenthaltserlaubnis für einen festgelegten Maximalzeitraum erteilt werden kann.

Im Einzelnen bestehen nach dem Abkommen folgende Regelungen:

**Artikel 5 Abs. 2**
Studierenden und Doktoranden, die mit einem Visum auf der Grundlage entsprechender Abkommen zwischen Behörden oder Hochschulen eingereist und im Besitz einer Empfehlung der gastgebenden Hochschule oder des DAAD sind, kann die Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeit von bis zu einem Jahr gebührenfrei erteilt werden.

**Artikel 6 Abs. 2**
Russisch/Deutsch-Lehrern, die mit einem Visum auf der Grundlage von Abkommen zwischen den Regierungen, zwischen Behörden oder Hochschulen zur Arbeit oder zu einem Studienaufenthalt entsandt werden, kann die Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeit von bis zu einem Jahr erteilt werden.

**Artikel 9 Abs.2**
Mitarbeitern oder Praktikanten einer Repräsentanz, eines Gemeinschaftsunternehmens oder einer 100%igen Tochtergesellschaft eines russischen Unternehmens in der Bundesrepublik Deutschland sowie deren Familienangehörigen (Ehegatten, minderjährigen Kindern), die mit einem entsprechenden Visum eingereist sind, kann die Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeit von bis zu zwei Jahren erteilt werden.

**Artikel 14 Abs. 3**
Mitarbeitern von medizinischen Einrichtungen oder Kinder- und Alteneinrichtungen der russischen Föderation, die auf Empfehlung von gastgebenden deutschen obersten Landesbehörden zu einem Praktikum oder zur Fortbildung mit dem entsprechenden Visum eingereist sind, kann die Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeit von bis zu einem Jahr gebührenfrei erteilt werden.
Auf Familienangehörige, die mit einem maximal 30 Tage gültigen Visum einreisen, findet diese Regelung keine Anwendung.

Die Aufenthaltserlaubnisse sind mit den entsprechenden zweckbestimmenden Nebenbestimmungen zu versehen. Der gesicherte Lebensunterhalt wird vorausgesetzt, es sei denn, es liegen gegenteilige Erkenntnisse vor. Im letzteren Fall ist die Versagung der AE zu prüfen (Vorlage bei IV).

# E.Serb.1.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**29.06.2006**<br>***14.08.2006*** | **E.Serb.1.**<br>**Anlage 1 JugWohn** |

## E.Serb.1. Staatsangehörige aus Serbien-Montenegro einschl. Kosovo

### *A.*

### *Staatsangehörige Serbien-Montenegros*

### *1. Aufenthaltsrechtliche Regelungen*

Am 10.05.2001 haben die Innenminister und –senatoren der Länder eine humanitäre Bleiberechtsregelung für eine bestimmte Personengruppe getroffen, zu der der BMI sein Einvernehmen gem. § 32 AuslG erteilt hatte. Diese Anordnung nach § 32 AuslG gilt nach dem 01.01.2005 als Anordnung nach § 23 Abs. 1 AufenthG fort.

Diese Sonderregelung gilt für

Personen aus der ehemaligen Bundesrepublik Jugoslawien, die **am 15.12.1995 das 65. Lebensjahr vollendet** und im Herkunftsstaat keine Familie mehr haben, aber in der Bundesrepublik Deutschland Angehörige mit dauerhaftem Aufenthaltsrecht (AE oder AB/NE).
Soweit entsprechende Verpflichtungserklärungen vorliegen oder sonst sichergestellt ist, dass keine Leistungen der Sozialhilfe in Anspruch genommen werden, erhielten diese Personen eine Aufenthaltsbefugnis für 2 Jahre, die als AE nach § 23 Abs. 1 AufenthG fortgilt und auf dieser Rechtsgrundlage zu verlängern ist, § 26 Abs. 2 AufenthG findet keine Anwendung. Eine erstmalige Erteilung erfolgt ebenfalls auf der Grundlage von § 23 Abs. 1 AufenthG.

### *2. Rückführung von ausreisepflichtigen serbisch-montenegrinischen Staatsangehörigen im Rahmen des Rückübernahmeabkommens*

Am 16.09.2002 wurde ein neues Abkommen unterzeichnet, das am 01.04.2003 in Kraft trat und ab dem 01.06.2003 ohne Sonderabsprachen angewendet wird. Es fand bereits seit dem 01.11.2002 vorläufige Anwendung.

**I. Rückübernahmepflicht**

Von der Rückübernahmepflicht erfasst sind

1. alle ausreisepflichtigen serbisch-montenegrinischen Staatsangehörigen (einschließlich abgelehnte Asylbewerber und Straftäter);
2. Personen, die aus der jugoslawischen/serbisch-montenegrinischen Staatsangehörigkeit entlassen sind, ohne eine andere Staatsangehörigkeit erworben oder nicht zumindest eine Einbürgerungszusicherung seitens der deutschen Behörden erhalten zu haben;
3. freiwillige Rückkehrer, ohne dass von ihnen ein Ersuchen gestellt werden muss. Diese Personen müssen aber von einer serbisch-montenegrinischen Auslandsvertretung neue Reisedokumente (Passersatzpapiere) erhalten, auch wenn sie noch im Besitz eines gültigen jugoslawischen Passes sind. **Sie sind daher bei Vorsprache auf dieses Erfordernis hinzuweisen.**
Inhaber neuer gültiger blauer Nationalpässe bedürfen keines Passersatzes für die Rückkehr.

**II. Keine Rückübernahmepflicht**

Nicht von der Rückübernahmepflicht erfasst sind Personen, denen Jugoslawien aus “humanitären Gründen” einen jugoslawischen Pass ausgestellt hat. Sofern jedoch ein solcher **Pass nach dem 10.10.1996**

**(Unterzeichnung des ersten Abkommens) ausgestellt wurde, besteht eine Rückübernahmepflicht,** auch wenn diese Personen nicht jugoslawische/serbisch-montenegrinische Staatsangehörige sind.

Bei dem nicht von der Rückübernahmepflicht erfassten Personenkreis handelt es sich fast ausschließlich um Bosnier serbischer Volkszugehörigkeit aus der Republik Srpska, die keinen bosnischen Pass haben oder haben wollen, weil sie sich als Serben fühlen.

Da dies jedoch nicht in jedem Fall erkennbar ist, sollte auch für diesen Personenkreis ein Übernahmeverfahren nach dem Abkommen (s. III.) betrieben werden, weil von der Republik Serbien-Montenegro Hinweise auf die tatsächliche Staatsangehörigkeit erwartet werden können, wozu sie nach dem Durchführungsprotokoll zum Abkommen verpflichtet ist.

Liegen von vornherein Hinweise dafür vor, dass es sich nicht um einen Staatsangehörigen Serbien-Montenegros handelt (z.B. im Pass eingetragener Wohnsitz in Bosnien), **ist der Ausländer aufzufordern, sich selbst bei der jeweiligen anderen Auslandsvertretung (z.B. Generalkonsulat der Republik Bosnien-Herzegowina) um die Ausstellung eines entsprechenden Passdokumentes zu bemühen und seine Bemühungen nachzuweisen.**

Sofern die **Bemühungen erfolglos** sind oder der **Betroffene nicht mitwirkt,** ist die **Passausstellung von Amts wegen** durch die Behörde bei der zuständigen Auslandsvertretung zu betreiben.

Bleiben die Bemühungen insgesamt erfolglos, ist IV R 21 zu unterrichten zur Weiterleitung der Erkenntnisse an SenInn mit dem Ziel der Klärung im Expertenausschuss - s. IV.2.).

**III. Rückübernahmeverfahren**

1. Rückübernahmeersuchen

Die Aufnahme der rückkehrenden Person in das Hoheitsgebiet Serbien-Montenegros setzt grundsätzlich einen formellen Antrag (Ersuchen) voraus
- Ausnahme: - der freiwillig Zurückkehrende - vgl. A.IV.3. -,
- Inhaber gültiger blauer Nationalpässe – vgl. A.IV.3..

Aufgrund des Ersuchens haben die serbisch-montenegrinischen Behörden die Identität und die Staatsangehörigkeit der rückkehrenden Person festzustellen und zu erklären, ob Rückübernahmepflicht besteht oder nicht.

1.1. Inhalt des Ersuchens

Das Ersuchen enthält folgende Angaben:
a) zwingend notwendige Angaben
- Vor- und Nachnahme
- Geburtsdatum
- Ort und Staat der Geburt
- letzter Wohnort im Heimatland

b) Angaben, die nach Möglichkeit zur Verfügung gestellt werden
- Vorname des Vaters oder der Mutter
- Früherer Name
- Pseudonym oder Spitzname
- Angaben zum Gesundheitszustand und lateinischer Name einer evt. ansteckenden Krankheit *)
- Hinweis auf evtl. Abhängigkeit von fremder Hilfe, Pflege und Fürsorge wegen Krankheit oder Alter *)

*) Aus datenschutzrechtlichen Gründen ist sicherzustellen, dass diese Gesundheitsdaten, soweit es sich nicht um ansteckende Krankheiten nach dem Bundesseuchengesetz handelt, nur in engem Kontakt mit dem Betroffenen erhoben und mit dessen Einvernehmen übermittelt werden.
Darüber hinaus sind dem Ersuchen Nachweis- bzw. Glaubhaftmachungsmittel zur Identitäts- und Staatsangehörigkeitsfeststellung beizufügen. Dies sind

c) - Staatsangehörigkeitsurkunde
- Reisepass

- sonstige Dokumente (nationale Ausweise, abgelaufene Passersatzpapiere, Führerscheine, Geburtsurkunden, Seefahrtsbücher sowie ggf. andere Dokumente, die bei der Feststellung der Identität und der Staatsangehörigkeit hilfreich sein könnten)
- Internationale Geburtsurkunde bei in Deutschland geborenen Kindern

Die vorstehend genannten Unterlagen sind in Kopie beizufügen.

Weiter sind erforderlich

d) je 4 Lichtbilder für die zu übernehmende Person und ihre Kinder (unabhängig vom Lebensalter, d.h. auch für Säuglinge)

**Die vorstehend genannten benötigten Angaben und Unterlagen sind zum <u>frühestmöglichen</u> Zeitpunkt zu erheben bzw. zu den Akten zu nehmen.** Sind die zwingend erforderlichen Angaben (S. III.1.1.a) nicht aktenkundig, so sind sie beim Betroffenen unter Verwendung des Formbriefes "JUGWOHN" oder des Word-Dokuments „Personalbogen serbokroatisch" (Nöldnerstr. Laufwerk G:, Ordner IV R 3/Unterordner IV R 3 Allgemein/Unterordner Jugo Dokument „Personalbogen serbokroatisch") – s. Anlage 1 - zu erheben.

Personen, für die bereits eine Zustimmung zu Rückübernahmeersuchen durch das Bundesministerium des Innern der Bundesrepublik Jugoslawien vorliegt, werden ohne weiteres Verfahren nach Serbien und Montenegro zurückgeführt.

Übernahmeersuchen, die nicht mehr vom Bundesministerium des Innern der Bundesrepublik Jugoslawien bearbeitet wurden, werden in Kopie erneut übersandt und wie ein neues Übernahmeersuchen behandelt (s. hierzu auch Pkt 3.).

Als besonders eilbedürftig gekennzeichnete Übernahmeersuchen (z.B. in Fällen von Abschiebungshaft) werden bevorzugt bearbeitet. Sie können per Fax <u>über IV R 3</u> an das zuständige Innenministerium übersandt werden.

1.2. <u>Adressat</u>

Für die Frage, an welches Innenministerium auf serbisch-montenegrinischer Seite die Übernahmeersuchen zu richten sind, ist der letzte Wohnort bzw. – sofern nicht bekannt – der Geburtsort der rückzuführenden Person maßgebend. Wird ein Übernahmeersuchen an ein hierfür nicht zuständiges Innenministerium gerichtet, leitet dieses es unverzüglich, spätestens innerhalb von 10 Werktagen, an das Innenminsterium der anderen Republik weiter und unterrichtet die deutsche Seite hierüber.

Für Staatsangehörige der Republik **Serbien** ist das Rückübernahmeersuchen von der ABH an das

Ministerium des Innern der Republik Serbien
Abteilung für Grenzpolizei, Ausländer und Verwaltungsangelegenheiten
Bulevar AVNOJ-a 104
11070 Novi Beograd

zu richten, für Staatsangehörige der Republik **Montenegro** an das

Ministerium des Innern der Republik Montenegro
Abteilung für Verwaltungsangelegenheiten
81000 Podgorica
Serbien und Montenegro

2. <u>Antwort auf Ersuchen</u>

Die serbisch-montenegrinische Seite (Innenministerium) hat auf das Ersuchen mitzuteilen:

- Bestätigung der Rückübernahmepflicht unter gleichzeitiger Nennung der Personalien der Person mit der Feststellung, dass Passersatz (ggf. auch für die Kinder) ausgestellt wird
oder
- Verneinung der Rückübernahmepflicht, weil die Identität nicht bestätigt werden konnte oder der Betroffene nicht serbisch-montenegrinischer Staatsangehöriger ist.

- Die zuständigen Innenministerien bestätigen der ABH unverzüglich den Eingang der Ersuchen und beantworten ein Übernahmeersuchen unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb eines Monats. Die Frist beginnt mit dem Eingang des Ersuchens beim zuständigen Innenministerium. Nach Ablauf dieser Frist gilt die Zustimmung zur Übernahme als erteilt. Kann das zuständige Innenministerium in Ausnahmefällen das Ersuchen nicht innerhalb eines Monats beantworten, teilt es der ABH unverzüglich die Gründe und die für den Abschluss des Verfahrens benötigte Frist mit, die einen Monat nicht überschreiten darf. Nach Ablauf dieser weiteren Frist gilt die Zustimmung zur Übernahme als erteilt.

3. Passersatz für die Rückkehr

Der für die Rückkehr ggf. erforderliche Passersatz ist von der ABH nach Erhalt der positiven Antwort bzw. bei Eintritt der Zustimmungsfiktion bei der

Botschaft der Republik Serbien - Montenegro
Außenstelle Berlin
Taubertstr. 18
14193 Berlin

zu beantragen. Der Passersatz wird binnen 3 Tagen mit einer für die Vollziehung der Rückführung erforderlichen Gültigkeitsdauer ausgestellt.

Die Erstellung des Rückübernahmeersuchens erfolgt durch die aktenhaltende Stelle, die das Ersuchen ohne AA IV *R 3* zur Absendung zuleitet. Die Übersendung von Kopien bereits gestellter Rückübernahmeersuchen, die das Innenministerium der BR Jugoslawien nicht mehr bearbeitet hat (vgl. Pkt 1.1., vorletzter Absatz), die ggf. erforderliche Veranlassung der Beantragung des Passersatzes und die Durchführung des Übernahmeverfahrens erfolgt grundsätzlich durch den Bereich IV R 4.

Vorbereitende Arbeiten (s. III.1.1.) sind bereits von dem Bereich zu leisten, der über die Aufenthaltsbeendigung entscheidet.

**IV. Hinweise**

1. Gemischt-nationale Ehen/Kinder aus gemischt-nationalen Ehen

Die Rückführung erfolgt ebenfalls im Rahmen des Abkommens. Nähere Einzelheiten sind im Bedarfsfall bei IV R 4 zu erfragen.

2. Expertenausschuss

Es wurde die Bildung eines Expertenausschusses vereinbart, der praktische Fragen der Durchführung des Abkommens diskutiert und entsprechende Lösungen bei evtl. auftretenden Problemen vorschlagen soll. Schwierigkeiten im Rückübernahmeverfahren (z.B. die serbisch-montenegrinische Seite erkennt einen gemeldeten Ausländer nicht als eigenen Staatsangehörigen an, obwohl nach unserer Auffassung ausreichende Nachweise beigefügt waren) sind über IV R 21 der Senatsverwaltung für Inneres zu benennen mit dem Ziel der Klärung im Ausschuss.

3. Ausländerrechtl. Behandlung ausreisepflichtiger serbisch-montenegrinischer Staatsangehöriger

Vollziehbar ausreisepflichtige serbisch-montenegrinische Staatsangehörige, für die ein Rückübernahmersuchen noch nicht gestellt wurde oder noch keine positive Antwort der jugoslawischen Seite auf ein Übernahmeersuchen vorliegt, erhalten eine Duldung grundsätzlich unter gleichzeitiger Aushändigung des einbehaltenen Passes. Da der Pass in der Regel für die Ausreise im Rahmen des Rückübernahmeverfahrens nicht benötigt wird, ist eine Aushändigung an den Betroffenen unschädlich. Vollständige Passkopien sind, sofern noch nicht geschehen, zu den Akten zu nehmen.
**Etwas anderes gilt allerdings für Inhaber gültiger blauer Pässe. Da eine Ausreise/Abschiebung mit diesen Pässen ohne weitere Formalitäten möglich ist, sind diese einzuziehen und eine ggf. erforderliche Duldung ist als Ausweisersatz zu erteilen.**

Soweit kein Pass vorhanden ist, ist die Duldung ebenfalls als Ausweisersatz zu erteilen.

**In Fällen der Passlosigkeit ist die Duldung immer mit der auflösenden Bedingung „Erlischt bei Besitz eines zur Ausreise in den Herkunftsstaat berechtigenden Dokumentes“ zu erteilen.**

Soweit der Ausländer sich **weigert**, beim Stellen des Rückübernahmeersuchens mitzuwirken, etwa indem er zwingend notwendige oder sonstige Angaben, die der jugoslawischen Seite nach Möglichkeit zur Verfügung gestellt werden sollen, verweigert, ist die Duldung **mit folgenden Nebenbestimmungen** zu versehen:

"Erwerbstätigkeit nicht gestattet",
"Studium nicht gestattet",

In den **übrigen Fällen** ist die Duldung mit den Auflagen

"Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde (§ 4 Abs 2 AufenthG)",
"Selbständige Tätigkeit und Studium nicht gestattet"

zu erteilen.

Personen, bei denen entsprechende Übernahmeersuchen positiv beschieden sind, wird die Duldung ohne Änderung der Auflagen verlängert. In jedem dieser Fälle **kann** eine erneute Vorsprache nach § 82 Abs. 4 AufenthG angeordnet werden. Spricht die Person trotz Anordnung nach § 82 Abs. 4 nach Ablauf der Geltungsdauer nicht wieder vor, **kann** sie gem. § 50 Abs. 7 i. V. m. § 82 Abs. 4 AufenthG zur Festnahme ausgeschrieben werden .

Soweit ein Abschiebungstermin bestimmbar ist, ist die Duldung entsprechend zu befristen. Gegebenenfalls sind die Duldungen zu widerrufen, wenn ein Abschiebungstermin bestimmbar ist und die Duldungsdauer sich über diesen Termin erstreckt.

Ausreisepflichtige serbisch-montenegrinische Staatsangehörige, für die ein Ersuchen auf Rückübernahme bereits gestellt wurde, eine Zustimmung aber noch nicht vorliegt, erhalten eine auf mindestens **sechs Monate** befristete Duldung.
Bei Vorliegen einer Zustimmung wird die Duldung für **drei** Monate erteilt, es sei denn, eine Abschiebung ist unverzüglich durchführbar.

Ist der Ausländer bereit, freiwillig auszureisen, soll von der Einbehaltung des Passes abgesehen bzw. ein einbehaltener Pass ausgehändigt werden, wenn keine Zweifel an der Ausreisebereitschaft bestehen.

Serbisch-montenegrinische Staatsangehörige sind im Fall nicht nachgewiesener Identität aufzufordern, sich zur Beschaffung der erforderlichen Dokumente an die

Botschaft der Republik Serbien-Montenegro
Taubertstr. 18

14193 Berlin

zu wenden.

**V. Statistik**

Folgende Daten sind statistisch zu erfassen:

- Anzahl der Ersuchen monatlich durch IV R 4, zu melden an Sen Inn und BMI
- Anzahl der Antworten (positiv, negativ) monatlich durch IV R 3, zu melden an Sen Inn und BMI
- Anzahl der Rückführungen
a) Abschiebungen monatlich durch IV R 4, zu melden an Sen Inn und BMI
b) freiwillige Ausreisen (Anzahl der Rückkehrvignetten) durch SG, monatlich zu melden an IV D F.

**B.**
**Serbisch-montenegrinische Staatsangehörige aus dem Kosovo**

**1. Aufenthaltsrechtliche Regelungen**

Die Innenminister und –senatoren von Bund und Ländern haben auf der Innenministerkonferenz am 23./24.November 2000 und 10.05.2001 in Bonn Beschlüsse u.a. zum weiteren Umgang mit in Deutschland aufhältigen vollziehbar ausreisepflichtigen vormals jugoslawischen, nunmehr serbisch-montenegrinischen Staatsangehörigen mit Herkunftsort aus dem Kosovo gefasst. Es bestand Einigkeit, dass grundsätzlich für

alle Flüchtlinge weiterhin die Verpflichtung besteht, in ihre Heimat zurückzukehren, wobei die Rückkehr auch weiterhin mit Vorrang freiwillig erfolgen soll.

Angesichts der Tatsache, dass der ursprünglich geplante Abschluss der Rückführung bis Ende 2000 nicht zu erreichen sei, wurden einvernehmlich Sonderregelungen beschlossen, zu denen der BMI sein Einvernehmen gem. § 32 AuslG erteilt hat. Diese Anordnung nach § 32 AuslG gilt nach dem 01.01.2005 als **Anordnung nach § 23 Abs. 1 AufenthG** fort.

Diese Sonderregelungen gelten für:

a) **Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge** mit Einreisedatum vor dem 01.Juli 1999, soweit sie Waisen sind oder der Aufenthalt der Eltern nicht feststellbar ist. Sie erhielten unabhängig von evt. Sozialhilfebezug eine Aufenthaltsbefugnis ohne Wohnsitzauflage für 2 Jahre, die als AE nach § 23 Abs 1 AufenthG fortgilt. Eine Verlängerung auf dieser Grundlage ist möglich, wobei eine spätere Volljährigkeit dem nicht entgegensteht. Eine erstmalige Erteilung erfolgt ebenfalls auf dieser Grundlage.

b) **Zeugen vor dem Internationalen Gerichtshof in Den Haag**, sofern sich aufgrund einer Stellungnahme des Internationalen Strafgerichtshofs nach Abschluss des Prozesses eine Gefährdung bei der Rückkehr ergibt. Sie und die Angehörigen der Kernfamilie erhielten eine Aufenthaltsbefugnis für zunächst 2 Jahre, die als AE nach § 23 Abs. 1 AufenthG fortgilt. Bei der Verlängerung ist § 26 Abs. 2 AufenthG zu beachten, d.h., eine Verlängerung ist ausgeschlossen, wenn die o.g. der Aufenthaltsbeendigung entgegenstehenden Gründe entfallen sind. Eine erstmalige Erteilung erfolgt ebenfalls auf der Grundlage von § 23 Abs. 1 AufenthG. Der Bezug von Sozialhilfe steht der Erteilung und Verlängerung der AE nicht entgegen (sonstige Zeugen vor dem ISTGHJ s. B.6.).

Am 31.03.2003 haben der Bundesinnenminister und der UNMIK-Sonderbeauftragte ein Memorandum of Understanding“ unterzeichnet, das die **Rückführung von Minderheiten** in das Kosovo regelt. Darüber hinaus wurden zwischen der Bundesrepublik Deutschland und UNMIK Regelungen bzgl. der Rückführung von Kosovo-Albanern getroffen, die auch auf die Minderheiten Anwendung finden. Es handelt sich dabei um Minderheitsangehörige der **Türken, Bosniaken, Gorani, Torbesh, Ashkali und Ägypter**. Nach zwischenzeitlicher Aussetzung der Rückführungen wegen der März-Unruhen 2004 können seit dem 26.April 2005 wieder alle Minderheiten zurückgeführt werden.
Die freiwillige Rückkehr genießt weiterhin Vorrang vor der zwangsweisen Rückführung und wird im Rahmen der bestehenden Rückkehrförderungsprogramme finanziell unterstützt. Der Aufenthalt der vorgenannten Minderheitsangehörigen ist bis zum Termin der freiwilligen Ausreise zu dulden bzw. so lange bis ein Abschiebungstermin bestimmt werden kann. Bei der Vorsprache ist die jeweilige Volkszugehörigkeit in die DV bei den Grunddaten einzugeben. Bzgl. der **Ashkali** und **Ägypter** gilt die Wiederaufnahme der Rückführung *nunmehr auch* für Familien mit Kindern *nachdem UNHCR keine internationale Schutzbedürftigkeit für diese Minderheiten mehr sieht. Dies gilt allerdings **nur** für Familien, die **nicht** der Sonderregelung der Weisung A.60a.S.3. unterfallen.*

**Roma und Serben aus dem Kosovo** sind von den zwangsweisen Rückführungen zunächst noch ausgenommen. Ihr Aufenthalt ist daher für jeweils sechs Monate zu dulden. Gleiches gilt für gemischt-ethnische Familien und Ehepaare, bei denen ein Ehegatte Serbe oder Roma ist. Angesichts der erwarteten Verbesserung der Lage der Roma im Kosovo hat UNMIK aber in Gesprächen am 25./26.04.2005 der Möglichkeit zugestimmt, die **Rückführung von Straftätern der Roma-Volksgruppe** zuzulassen, die zu einer Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren oder zu mehreren Freiheitsstrafen von insgesamt mindestens 2 Jahren verurteilt worden sind.

Familien-/Ehegatten-Regelungen finden keine Anwendung, wenn die Ehe lediglich z.B. nach Roma-Ritus geschlossen wurde.

**2. Rückführung serbisch-montenegrinischer Staatsangehöriger in den Kosovo**

Soweit die IMK-Beschlüsse vom 23./24.11.2000 und 10.05.2001 keine Anwendung finden, ist wie folgt zu verfahren:

1.**Grundsatz der Freiwilligkeit**

Entsprechend dem Grundsatz des Vorrangs der freiwilligen Rückkehr sind aufenthaltsbeendende Maßnahmen grundsätzlich nur einzuleiten, wenn die Betroffenen eine zuvor eingeräumte Möglichkeit zur freiwilligen Ausreise nicht genutzt haben. Ausreisepflichtigen Kosovo-Albanern ist daher nach Duldungsablauf grundsätzlich eine vierwöchige Ausreisefrist zu gewähren.

2.**Freiwillige Rückkehr**

2.1. Luftweg
Die freiwillige Rückkehr ist weiterhin über den Luftweg nach Pristina oder – organisiert durch IOM – über **Skopje/Makedonien** möglich.

2.2. Landweg

Nach Unterzeichnung eines multilateralen Transitabkommens am 21.03.2000 ist seit dem 21.04.2000 die Rückkehr auf dem Landweg möglich. Kosovo-Albaner, die auf diesem Wege in ihr Herkunftsland zurückkehren möchten, benötigen nach diesem Abkommen eine **Rückkehrvignette** (Die Rückkehrvignetten stehen den Bereichen IV Z 8 und 9 zur Verfügung, am FKU dem SG IV Z 5). **Personen, die glaubhaft machen, über den Landweg ausreisen zu wollen, sind die Ausreisefristen entsprechend zu verlängern (GÜB 1).**

Nach dem Transitabkommen ist der Ausgangsstaat zur Rückübernahme verpflichtet, sofern die Weiterreise oder Einreise in den Zielstaat nicht gesichert ist. Der Ausgangsstaat hat deshalb im Hinblick auf seine Rückübernahmepflicht Aufzeichnungen zu führen, die die Identifizierung der Transitreisenden ermöglichen. Zu diesem Zweck wird eine zentrale Sammlung entsprechender Aufzeichnungen bei der BPolD Koblenz eingerichtet.

Für jede Person, für die eine Rückkehrvignette ausgestellt wird, sind daher der BPolD Koblenz zu übermitteln:

- Kopie des Passes oder Passersatzpapiers,
- Kopie der ausgestellten Vignette,
- ein Originalfoto.

Ferner ist vom Rückkehrwilligen eine Erklärung zu unterschreiben, in der er sein Einverständnis zurSpeicherung seiner Daten zum Zweck der Rückübernahme im Falle des Scheiterns der freiwilligen Rückkehr erklärt.

Für die Durch- bzw. Einreise ist bei Fehlen eines gültigen Passes ein EU-Laissez-Passer auszustellen. Beizufügen ist - soweit vorhanden - der ungültige Pass oder eine Kopie, aus der sich der Bezug zum Kosovo ergibt.

3. **Orientierungsreisen**

Aufgrund der ausreichenden Informationslage über die Verhältnisse in der Heimatregion sowie der grundsätzlichen Möglichkeit, in seinen Heimatort zurückkehren zu können, besteht nach übereinstimmender Sicht des Bundes und der Länder **keine Notwendigkeit**, vor einer Rückkehr die Situation vor Ort in Augenschein zu nehmen. **Orientierungsreisen werden daher nicht zugelassen**.

4. **Abschiebungsandrohungen**

Kosovo-Albanern ist die Abschiebung „nach Serbien-Montenegro **in das Kosovo** oder einen sonstigen ..." anzudrohen.
Bereits erlassene Abschiebungsandrohungen sind um den Zusatz „... in das Kosovo" zu ergänzen.

Bei dieser Gelegenheit ist zu prüfen, ob bereits bestehende Datensätze in der Grunddatenmaske nach der Eintragung des Geburtsortes mit einer Leertaste und anschließendem „/K" gekennzeichnet wurden. Gegebenenfalls ist eine entsprechende Kennzeichnung nachzuholen.

5. **Modalitäten im Rahmen der Abschiebung**

Das deutsch-serbisch-montenegrinische Rückübernahmeabkommen findet für Abschiebungen in das Kosovo keine Anwendung.

Die Abschiebungen werden von der BPolD Koblenz organisiert. Meldungen von zur Abschiebung vorgesehenen Personen sind daher an die BPolD Koblenz zu leiten.

Folgende Daten sind bei der Meldung zu übermitteln:

· Name, Vorname, Geburtsdatum/-ort,
· Kopien der Nachweis- und Glaubhaftmachungsmittel für die Herkunft aus dem Kosovo,
· Angaben, ob Gewaltbereitschaft vorliegt,

· Hinweise auf eventuelle Krankheiten oder Gebrechen, die wegen des Transports und beim Empfang in Pristina zu berücksichtigen sind.

Die BPolD meldet sich nach Eingang der Mitteilungen vom BMI zwecks konkreter Terminabsprachen (unter Berücksichtigung entsprechender Charterflugmöglichkeiten).
Auszugehen ist von einer Zeitspanne von einer Woche zwischen Ländermeldung an den BMI und tatsächlicher Rückführung.

Daneben besteht für die Länder die Möglichkeit zur Organisation von Abschiebungen über die Bezirksregierung Düsseldorf (bei Kosovo-Albanern) bzw. die ZAB Düsseldorf (bei Minderheiten).

Für abzuschiebende Personen, die nicht im Besitz gültiger Pässe sind, werden EU-Laissez-Passers ausgestellt. Sofern der ungültige Pass vorliegt, ist dieser beizufügen bzw. eine sonstige Unterlage/Kopie, aus der sich der Bezug zum Kosovo ergibt.

6. **Zeugen**

Kosovo-Albaner, die nachweislich noch vor dem „Internationalen Strafgerichtshof für das frühere Jugoslawien“ als **Zeugen** benötigt werden, erhalten eine AE für 1 Jahr nach § 23 Abs. 1 AufenthG. Diese Aufenthaltserlaubnisse sollen ausländerrechtlich die Möglichkeit der Aufnahme einer Berufsausbildung zulassen, sofern der Betroffene geltend macht, eine Berufsausbildung aufnehmen zu wollen und vom Internationalen Strafgerichtshof auf Nachfrage das Fortbestehen der Zeugeneigenschaft für mindestens noch ein Jahr bestätigt wird.
Familienangehörigen auf- und absteigender Linie sowie minderjährigen Geschwistern dieser Zeugen ist mit Blick auf Art. 6 GG eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen (bei Erteilung und Verlängerung ist hinsichtlich der Dauer der AE § 26 Abs. 1 AufenthG zu beachten).
Dies gilt auch dann, wenn der ISTGHJ für die Zeit des laufenden Verfahrens eine Gefährdung bei Rückkehr bejaht.

7. **Doppelstaater**

Bei serbisch-montenegrinischen Staatsangehörigen albanischer Volkszugehörigkeit, die noch eine weitere Staatsangehörigkeit - z. B. die bosnische - besitzen, ist die günstigere Möglichkeit zur Durchsetzung der Ausreiseverpflichtung zu wählen.
Dieser Personenkreis kann sich daher auf die für albanische Volkszugehörige geltenden Ausnahmeregelungen von der Rückführung nicht berufen.

8**. Sonstiges, Statistik**

Bei Bedarf ist sowohl für die freiwillige Ausreise als auch für die Rückführung ein EU-Laissez-Passer auszustellen. Nach dem Transitabkommen ist dessen Gültigkeit auf drei Monate zu befristen.
Die für den Landweg erforderliche Vignette bei freiwilliger Rückkehr ist ebenfalls mit einer Gültigkeit von drei Monaten zu versehen. In die Vignette sind außerdem die vom Rückkehrwilligen für den Reiseweg gewählten Transitstaaten einzutragen.

Statistisch zu erfassen sind

- die Anzahl der ausgegebenen Vignetten,.

Die statistischen Angaben sind monatlich IV D De zu übermitteln.

**Anlage 1 (JUGWOHN)**

Prezime
Familienname _____

Ime
Vorname _____

Datum rodjenja
Geburtsdatum _____

Ime oca
Name des Vaters _____

Ime majke
Name der Mutter _____

Zadnja adreas u domovini (ulica, kucni broj, mjesto)
Letzte Anschrift im Heimatstaat /Straße, Hausnummer, Ort)

_____

_____

_____

Datum:_____ Potpis: _____
Unterschrift

**Anlage 2**
Osobni list / *Personalbogen*

| | | | |
|---|---|---|---|
| Prezime<br>*Name* | | | |
| Ime<br>*Vorname* | | | |
| Datum rodjenja<br>*Geburtsdatum* | | | |
| Mjesto rodjenja<br>*Geburtsort* | | | |
| Narodnost<br>*Volkszugehörigkeit* | | | |
| Vjeroispovjest<br>*Religionszugehörigkeit* | | | |
| Dr□avljanstvo<br>*Staatsangehörigkeit(en)* | | | |
| *Posljednja adresa u domovini (mjesto, ulica, broj)*<br>*letzte Anschrift im Heimatstaat*<br>*(Wohnort, Straße, Hausnr.)* | ... | | |
| Podatci o putnim ispravama<br>*Angaben zu Reisedokumenten* | | | |
| Vrsta dokumenta i broj<br>*Art des Dokuments und Nr.* | Datum i mjesto izdavanja<br>*Ausstellungsdatum und -ort* | va□i do<br>*gültig bis* | Gdje se sada nalazi taj dokument?<br>*Wo befindet sich das Dokument jetzt?* |
| 1) | | | |
| 2) | | | |
| Podatci o roditeljima *Angaben zu den Eltern* | | | |

| | | | |
|---|---|---|---|
| Prezime i ime oca<br>*Name und Vorname des Vaters* | Datum rodjenja<br>*Geburtsdatum* | Mjesto rodjenja<br>*Geburtsort* | trenutno mjesto boravka<br>*derzeitiger Aufenthaltsort* |
| | | | |
| Prezime i ime majke<br>*Name und Vorname der Mutter* | Datum rodjenja<br>*Geburtsdatum* | Mjesto rodjenja<br>*Geburtsort* | trenutno mjesto boravka<br>*derzeitiger Aufenthaltsort* |
| | | | |
| Podatci o bračnom drugu *Angaben zum Ehegatten* | | | |
| Prezime i ime<br>*Name und Vorname* | Datum rodjenja<br>*Geburtsdatum* | Mjesto rodjenja<br>*Geburtsort* | trenutno mjesto boravka<br>*derzeitiger Aufenthaltsort* |
| | | | |
| vjenčan od dana<br>*verheiratet seit:* | rastavljen od dana<br>*geschieden seit:* | | udovac/udovica od dana<br>*verwitwet seit:* |
| Podatci o djeci<br>*Angaben zu Kindern* | | | |
| Prezime i ime djeteta<br>*Name und Vorname des Kindes* | Datum rodjenja<br>*Geburtsdatum* | Mjesto rodjenja<br>*Geburtsort* | trenutno mjesto boravka<br>*derzeitiger Aufenthaltsort* |
| 1) | | | |
| 2) | | | |
| 3) | | | |
| 4) | | | |
| 5) | | | |
| Podatci o braći i sestrama *Angaben zu Geschwistern* | | | |
| Prezime i ime<br>*Name und Vorname* | Datum rodjenja<br>*Geburtsdatum* | Mjesto rodjenja<br>*Geburtsort* | trenutno mjesto boravka<br>*derzeitiger Aufenthaltsort* |
| 1) | | | |
| 2) | | | |
| 3) | | | |
| 4) | | | |
| 5) | | | |

Potvrdjujem da su podatci točni i potpuni.
*Ich versichere, daß die Angaben richtig und vollständig sind.*
Berlin, dane ..... .....
(Datum) (Potpis *Unterschrift*)

# E.Serb.2.

| 20.07.2005 | E.Serb.2. |
|---|---|

## E.Serb.2. Durchführung von Adoptionen durch serbisch-montenegrinische Auslandsvertretungen

Nach serbisch-montenegrinischem Recht kann ein Adoptionsverhältnis nur durch einen Verwaltungsakt der Vormundschaftsbehörden begründet werden. Diplomatische oder konsularische Vertretungen sind hierzu nicht befugt. Adoptionen, die von der serbisch-montenegrinischen Botschaft durchgeführt werden, sind deshalb, auch wenn alle Beteiligten serbisch-montenegrinische Staatsangehörige sind, nicht wirksam.

# E.Serb.3.

| 20.07.2005 | E.Serb.3. |
|---|---|

## E.Serb.3. Sorgerecht für nichteheliche serbisch-montenegrinische Kinder

Nach Artikel 123 des serbischen Familiengesetzes legt das serbische Recht auch für nicht verheiratete Eltern ein besonderes gesetzliches Gewaltverhältnis fest: Beide Eltern sind sorgeberechtigt. Der Elternteil, bei dem das (uneheliche) Kind im beiderseitigen Einvernehmen lebt, übt die Sorge praktisch aus. Vertretungsberechtigt ist jeder Elternteil. Die Frage des Nachweises der Vaterschaft bleibt hiervon unberührt.

# E.Serb.4

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>***01.11.2006*** | **E.Serb.4.** |

## E.Serb.4. Räumlicher Geltungsbereich von Reiseausweisen für asylberechtigte serbisch-montenegrinische Staatsangehörige

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge hat erklärt, dass vorübergehende Reisen serbisch-montenegrinischer Staatsangehöriger albanischer Volkszuhörigkeit in den Kosovo nicht den Erlöschenstatbestand des § 72 Abs. 1 Nr. 1 AsylVfG erfüllen, da die serbisch-montenegrinischen Behörden derzeit nicht die faktische Staatsgewalt über dieses Gebiet ausüben.

Aus diesem Grunde ist auf Wunsch Asylberechtigter aus dem Kosovo das UNMIK-Mandatsgebiet (Kosovo) in den Gültigkeitsbereich des Reiseausweises mit einzubeziehen.

Der räumliche Geltungsbereich ist daher in solchen Fällen wie folgt zu formulieren:

"Gültig für alle Länder einschließlich des UNMIK-Mandatsgebiets (Kosovo), ausgenommen *Serbien*" *(s. hierzu auch B.AufenthV.5-11.).*

# E.Serb.5

| | |
|---|---|
| **04.05.2006**<br>***07.09.2006*** | **E.Serb.5.** |

## E.Serb.5. Anwendbarkeit des § 25 AufenthG für traumatisierte serbische Staatsangehörige aus dem Kosovo

Die bisherigen Anfragen nach § 72 Abs. 2 beim BAMF haben ergeben, dass im Kosovo Behandlungsmöglichkeiten für Traumatisierte derzeit nur in sehr geringem Umfang bestehen. Demzufolge kommt eine Rückkehr solcher Personen, bei denen eine Traumatisierung anerkannt und diese für den Fall einer Rückkehr eine erhebliche, konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit im Sinne des § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG begründet, nur in besonders gelagerten Einzelfällen in Betracht. Vor diesem Hintergrund ist wie folgt zu verfahren:

I.

Serbische Staatsangehörige jeglicher Volkszugehörigkeit, die vor ihrer Einreise ins Bundesgebiet ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Kosovo hatten und deren Traumatisierung anerkannt worden ist (vgl. dazu III.), erhalten auf Antrag wegen des zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbotes eine **AE nach § 25 Abs. 3** für 3 Jahre. Dabei ist unbeachtlich, ob die Traumatisierung kriegsbedingt war oder nicht. Ausgenommen sind allerdings Personen, denen die Ausreise in einen anderen Staat möglich und zumutbar ist (§ 25 Abs. 3 S. 2)
.

Die **allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen** des § 5 Abs. 1 und 2 bleiben **grundsätzlich unbeachtlich** (s. aber Pkt. II.). Dies ergibt sich aus § 5 Abs. 3, 1. Halbsatz. Eine Ausnahme gilt für die **Erfüllung der Passpflicht** (§ 5 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1) sowie die **feststehende Identität** (§ 5 Abs. 1 Nr. 1a), da der Nachweis der Staatsangehörigkeit und der Herkunftsregion Voraussetzung für die Annahme des zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbotes ist.

II.

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 ist **ausgeschlossen:**

**1.** für Personen, bei denen Ausweisungsgründe gem. **§§ 53 oder 54** vorliegen. Ist das Vorliegen eines zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbots zu bejahen, hat der Betroffene jedoch eine Straftat von erheblicher Bedeutung begangen, so scheidet die Erteilung einer AE nach § 25 Abs. 3 S. 2, Buchst. b) und d) aus.
Es bleibt jedoch die Aussetzung der Abschiebung zu prüfen. Bei schwerwiegenden Straftaten ist von Gesetzes wegen im Rahmen der Sollvorschrift des § 60 Abs. 7 AufenthG eine Abwägung zwischen den gesundheitlichen Belangen des Traumatisierten und dem öffentlichen Interesse an der Ausreise auf Grund einer noch bestehenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorzunehmen. Da die Behandlung einer Traumatisierung im Kosovo nicht schlichtweg ausgeschlossen ist, ist Personen, die im Bundesgebiet die o.g. Ausweisungsgründe verwirklicht haben, eine Rückkehr trotz einer solchen Erkrankung stets zumutbar. Die Erteilung einer Duldung oder einer AE nach § 25 Abs. 5 kommt damit nicht in Betracht. In diesen Fällen ist eine Ausweisung zu fertigen und die Ausreiseverpflichtung durchzusetzen. Einer gesonderten Anfrage gemäß § 72 Abs. 2 bedarf es nicht, da die Ausreiseverpflichtung unabhängig vom Ergebnis der Anfrage durchzusetzen ist.

**2.** für Personen, die der Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 unterfallen, gelten die allgemeinen Ausführungen zu § 25 Abs. 5. Eine Erlaubnis nach § 25 Abs. 5 kommt nur in Betracht, wenn der Traumatisierte nicht nach § 53 oder § 54 ausgewiesen worden ist. Liegt eine Ausweisung nach § 53 oder § 54 vor, ist die Ausreiseverpflichtung entsprechend den Ausführungen zu II.1. durchzusetzen.

**3.** für Personen, bei denen das **BAMF** bereits in einem Asylverfahren das Vorliegen eines zielstaatsbezogenen **Abschiebungsverbotes verneint** hat - § 42 AsylVfG -; diese sind an das BAMF zu verweisen; ggf. ist auch hier die Ausreiseverpflichtung durchzusetzen.

III.

**Als anerkannt gilt eine Traumatisierung** dann, wenn der Betroffene bereits vor dem 01.03.2006 vorgetragen hat *unter einer postraumatischen Belastungsstörung zu leiden* und ein Listenarztattest mit der Diagnose „Posttraumatische Belastungsstörung“ vorlegt, welches den formalen Mindestanforderungen entspricht.

Auf serbische Staatsangehörige aus dem Kosovo, die nach dem 28.02.2006 *erstmals vortragen unter einer einer posttraumatischen Belastungssituation zu leiden*, findet das wegen der historischen Sondersituation der Bürgerkriegsflüchtlinge aus dem ehemaligen Jugoslawien eingeführte, erleichterte Verfahren (Listenarzt-Verfahren) **keine** Anwendung mehr. Dies gilt auch für so genannte Rückrückkehrer, d.h. Personen, die zwar in der Vergangenheit eine Traumatisierung geltend gemacht haben, so dann allerdings ausgereist sind. In diesen Fällen ist nach einer Plausibilitätskontrolle eine Anfrage beim Bundesamt gem. § 72 Abs. 2 AufenthG zu halten. Das Bundesamt prüft auch unabhängig von der Frage der Behandlungsmöglichkeiten die vorgelegten Atteste daraufhin, ob die geltend gemachte Erkrankung ein Abschiebungsverbot im Sinne des § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG darstellt. Die Stellungnahmen des Bundesamtes sind für die ausländerbehördliche Entscheidung maßgeblich .

IV.

**Angehörige der Kernfamilie** (Ehegatten und minderjährige, ledige Kinder) erhalten wegen des aus Art. 6 Abs. 1 GG resultierenden rechtlichen Ausreisehindernisses eine **Erlaubnis nach § 25 Abs. 5** für zunächst sechs Monate (§ 26 Abs. 1). Für zwischenzeitlich volljährig gewordene und/oder verheiratete Kinder setzt ein rechtliches Ausreisehindernis aus Art. 6 Abs. 1 GG voraus, dass eine Betreuungsgemeinschaft mit der erkrankten Person besteht .

Es ist davon auszugehen, dass das Ausreisehindernis länger als 18 Monate bestand bzw. bestehen bleibt (s. auch allgemeine Ausführungen zu § 25 Abs. 5). Die **allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen** des § 5 Abs. 1 und 2 bleiben daher **grundsätzlich unbeachtlich.** Eine Ausnahme gilt für die **Erfüllung der Passpflicht** (§ 5 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1) sowie die **feststehende Identität** (§ 5 Abs. 1 Nr. 1a). Wegen der großen Bedeutung dieser Erteilungsvoraussetzungen ist daran auch in den Fällen festzuhalten, in denen die Abschiebung schon seit 18 Monaten ausgesetzt ist (Ausnahme von der Sollvorschrift des § 25 Abs. 5 Satz 2). Wurde die Person bestandskräftig ausgewiesen oder liegen Ausweisungsgründe gem. § 53 und § 54 vor, so gelten die allgemeinen Ausführungen zu § 25 Abs. 5.

Für Personen, deren **Asylantrag** nach § 30 Abs. 3 AsylVfG als **offensichtlich unbegründet abgelehnt** wurde, ist § 10 Abs. 3 S. 2 zu beachten.

V.

Monatlich statistisch zu erfassen sind

- die Zahl der Anträge,
- die Zahl der VG- Anfragen
- die Zahl der erteilten AE (getrennt nach § 25 Abs. 3 und 5),
- die Zahl der Versagungen getrennt nach den Gründen II.1. – 4.

Die Zahlen (Personen) sind jeweils zum Anfang des Folgemonats IV R 22 zu übermitteln.

# E.SriLanke.1.

| | |
|---|---|
| **24.05.2007**<br>***15.08.2007*** | **E.Srilanka.1.** |

## E.SriLanka.1. Aussetzung der Abschiebung nach Sri Lanka

Die Situation in Sri Lanka hat sich nach Berichten des Auswärtigen Amtes und des BAMF insbesondere in den vom Bürgerkrieg betroffenen Gebieten im Norden und Osten, aber auch im regierungsseitig verwalteten Gebiet, d.h. im Westen und Süden Sri Lankas einschließlich der Hauptstadt Colombo seit Ende des letzten Jahres wesentlich verschlechtert.

Vor diesem Hintergrund hat die Senatsverwaltung für Inneres und Sport nach **§ 60 a Abs. 1 AufenthG** angeordnet, Abschiebungen nach Sri Lanka für zunächst drei Monate auszusetzen. *Angesichts der Tatsache, dass nach der Berichterstattung des Auswärtigen Amtes keine Lageverbesserung eingetreten ist, hat die Senatsverwaltung für Inneres und Sport am 14.08.2007 angeordnet, Abschiebungen nach Sri Lanka für weitere drei Monate auszusetzen.*

Diese Anordnung findet **keine Anwendung** auf Personen, gegen die eine vollziehbare Abschiebungsandrohung nach § 58 a AufenthG erlassen worden ist, Ausweisungsgründe nach den §§ 53, 54, 55 Abs. 1, 2 Nr. 1 bis 5 und 8 AufenthG vorliegen oder die ansonsten wegen einer im Bundesgebiet begangenen Straftat verurteilt worden sind, wobei Geldstrafen von bis zu 50 Tagessätzen außer Betracht bleiben.

Diese Anordnung gilt nicht für Personen, die im Wege der **Amtshilfe** für andere Ausländerbehörden abgeschoben werden.

# E.Syrien.1.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>***19.06.2007*** | **E.Syrien.1.** |

## E.Syrien.1. Ausländerrechtliche Behandlung abgelehnter Asylbewerber aus Syrien

### Vorbemerkung

Der Personenkreis abgelehnter Asylbewerber aus Syrien bereitet in den Bundesländern Schwierigkeiten, soweit die Betroffenen vortragen, zu der Gruppe bzw. den Nachfahren der 1962 von Syrien ausgebürgerten Kurden zu gehören und somit staatenlos im Sinne des Staatenlosenübereinkommens zu sein.

Nach den Ausführungen des Auswärtigen Amtes in seinem Lagebericht vom 7. Oktober 2002 kann bei dem in Rede stehenden Personenkreis derjenigen Kurden, deren Aufenthaltsstatus 1962 vom syrischen Staat definiert bzw. beschränkt wurde und die seitdem von Syrien als Ausländer bzw. bei fehlender Reklamation einer anderen Staatsangehörigkeit als staatenlos behandelt werden, nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass sich zahlreiche Angehörige dieser Gruppe vor der Unabhängigkeit Syriens in einem der Nachbarstaaten aufgehalten und die türkische bzw. irakische Staatsangehörigkeit erlangt haben. Der Nachweis dieser Staatsangehörigkeit wird jedoch als nahezu unmöglich beurteilt. Die Betroffenen erhielten bzw. erhalten von Syrien eigene Personaldokumente (rot-orange Plastikkarten).

Das Bundesministerium des Innern hatte deshalb zuletzt mit Schreiben vom 11. Juli 2002 die Auffassung der Länder bestätigt, dass allein die Behauptung eines Antragstellers, er sei staatenlos, regelmäßig nicht ausreicht, um von seiner tatsächlichen Staatenlosigkeit auszugehen. Vielmehr habe das Bundesamt bis zu einem Nachweis von einer „ungeklärten“ Staatsangehörigkeit auszugehen.

### Verfahren

Bei abgelehnten Asylbewerbern aus Syrien, die vortragen, wegen der 1962 erfolgten Ausbürgerung staatenlos zu sein und mit dieser Begründung die Erteilung von Aufenthaltsgenehmigungen aus humanitären Gründen sowie von Reiseausweisen beantragen, ist deshalb wie folgt zu verfahren:

- Wird die Staatenlosigkeit ausschließlich von dem Betroffenen behauptet, ist der Ausländer aufzufordern, alle ihm zugänglichen Personaldokumente, die seine Identität sowie seine (frühere) Staatsangehörigkeit belegen können, vorzulegen.

- Sofern der Ausländer vorträgt, entsprechende Dokumente weder zu besitzen noch beschaffen zu können, ist er nach den Personalien sowie den Wohnanschriften seiner Familienangehörigen einschließlich seiner Vorfahren zu befragen. Leben Familienangehörige des Antragstellers in Syrien, ist der Ausländer aufzufordern, über seine Familienangehörigen einen Auszug aus dem syrischen Ausländerregister zu beschaffen.

- Halten sich Familienangehörige des Ausländers im Bundesgebiet auf, ist mit den für sie zuständigen Ausländerbehörden Kontakt aufzunehmen, um ggf. weitere Dokumente oder Erkenntnisse über eine bestehende Staatszugehörigkeit zu erlangen. Ergeben sich Erkenntnisse über das Vorliegen einer anderen Staatsangehörigkeit, ist bei der jeweiligen Auslandsvertretung in Deutschland zu ermitteln, ob diese nach dem Abstammungsprinzip auch der Ausländer erworben haben könnte.

- Folgt der Antragsteller der Aufforderung, alles ihm Mögliche und Zumutbare zur Klärung seiner Staatsangehörigkeit zu unternehmen, nicht, ist ein gestellter Antrag auf Ausstellung eines Reiseausweises für Staatenlose abzulehnen: Art. 28 Satz 1 StlÜbk verlangt hierfür den rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet. An diesem fehlt es dem in Rede stehenden Personenkreis. Die nach Art. 28 Satz 2 StlÜbk mögliche Ausstellung eines Reiseausweises an Personen ohne rechtmäßigen Aufenthalt liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde und kommt

lediglich in Betracht, wenn die Staatenlosigkeit nachgewiesen wurde bzw. nach Auffassung der Behörde feststeht.

- Über gestellte Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Sofern der Antragsteller den oben genannten Aufforderungen Folge geleistet hat, ohne dass das Vorhandensein einer anderen Staatsangehörigkeit bzw. seine Staatenlosigkeit belegt werden konnte, ist in den Fällen, in denen eine Aufenthaltsbeendigung auf längere Zeit nicht absehbar ist, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unter den Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 S. 1 AufenthG zu prüfen (s. auch B.AufenthV.55.).

**Zusätzliche Hinweise**

- *Vorgelegte rot-orangen Plastikkarten reichen für den Nachweis der Staatenlosigkeit ohne weiteres nicht aus.* Der Ausweis besagt lediglich, dass der syrische Staat den Betroffenen seit 1962 nicht als eigenen Staatsangehörigen ansieht. Er belegt jedoch nicht zweifelsfrei das Nicht-Vorhandensein einer anderen Staatsangehörigkeit, die dieser nach dem Abstammungsprinzip mit der Geburt erworben haben könnte.

- Vorgelegte syrische Identitätsbescheinigungen von Bürgermeistern, Ortsvorstehern oder Stadtteilbeauftragten haben ebenfalls keinen Nachweischarakter, weil sich derartige „Dokumente“ jederzeit gegen eine geringe Gebühr kaufen lassen.

- Nach bisher vorliegenden Erfahrungen ist die deutsche Botschaft in Damaskus bereit, bei Ermittlungen und Überprüfungen der Echtheit vorgelegter Dokumente unter Einschaltung eines Vertrauensanwaltes behilflich zu sein.

# E.Tschet.1.

| 20.07.2005 | E.Tschet.1. |
|---|---|

## E.Tschet.1. Aussetzung der Abschiebung für tschetschenische Volkszugehörige

Die asyl- und abschiebungsrelevante Lage in Tschetschenien war zuletzt Gegenstand der Erörterungen in der Ausländerreferentenbesprechung des Bundes und der Länder im April 2003. Dabei ist das BMI zu dem Ergebnis gelangt, dass kein Anhaltspunkt für den weiteren Erlass eines generellen Abschiebungsstopps für russische Staatsangehörige tschetschenischer Volkszugehörigkeit mehr besteht.

**Eine Verlängerung des bis zum 20.06.2003 angeordneten Abschiebungsstopps scheidet damit aus.**

Allerdings bleibt die Vorlageverpflichtung **vor Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen** bestehen (dies beinhaltet auch die Stellung von Festnahmeersuchen und die Beantragung von Abschiebungshaft). Es ist jeweils eine detaillierte Entscheidungsvorlage zu fertigen, aus der sich der ausländerrechtliche Werdegang des Betroffenen sowie etwaige von ihm in der Vergangenheit geltend gemachte Abschiebungshindernisse und die hierzu vorgenommene rechtliche Bewertung ergeben. Diese ist Sen Inn über IV AbtL unter Beifügung der Ausländerakte vorzulegen.
Bis zur Zustimmung Sen Inn zur Durchführung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen ist der Aufenthalt dieses Personenkreises zu dulden.

Die vorstehende Weisung bezieht sich **nicht** auf tschetschenische Volkszugehörige, die im Wege der **Amtshilfe** für andere Ausländerbehörden abgeschoben werden sollen. Um den zurückzuführenden russischen Staatsangehörigen tschetschenischer Volkszugehörigkeit die Möglichkeit zu geben, sich nach ihrer Ankunft in Russland von dortigen Mitgliedern des russischen Menschenrechtszentrums "Memorial" betreuen und rechtlich beraten zu lassen, ist diesem Personenkreis vor Rückführung die Aushändigung der "Liste der juristischen Beratungsstellen..." mit Kontaktadressen in Russland anzubieten (vervielfältigte Exemplare bei IV R 4).

# E.Türk.1.

| | |
|---|---|
| **20.07.2005**<br>**26.08.2005**<br>**26.10.2005**<br>**29.05.2006**<br>**11.07.2006**<br>**01.11.2006**<br>***11.09.2007*** | **E.Türk.1.** |

## E.Türk.1 Ausländerrechtliche Sonderregelungen für türkische Staatsangehörige aufgrund des Assoziationsrats-beschlusses (ARB) Nr. 1/80 (s. auch G.XXIV)


1. Was ist ARB 1/80?
2. Erwerb und Verlust des Aufenthaltsrechts
2.1. Aufenthaltsrecht nach Art. 6 ARB 1/80
2.2. Aufenthaltsrecht nach Art. 7 ARB 1/80
3. Ausweisung von türkischen Staatsangehörigen, die von Art. 6 oder 7 ARB 1/80 begünstigt werden
3.1. Übergangsregelung für vor dem 31.01.2005 erlassene Ausweisungsverfügungen
3.2. Wiederaufgreifen bestandskräftig abgeschlossener Verfahren
3.3. Übertragbarkeit sonstiger Grundsätze für die Ausweisung von Unionsbürgern


### 1. Was ist ARB 1/80?

Die Staaten der EU und die Türkei haben am 12.09.1963 ein Abkommen über die Gründung einer Assoziation abgeschlossen. Zu diesem Abkommen wurde am 23.11.1970 ein **Zusatzprotokoll** verabschiedet. In **Art. 36** dieses Zusatzprotokolls wurde vereinbart, dass die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zwischen den Staaten der EU und der Türkei schrittweise hergestellt werden soll. Ein von Vertretern beider Seiten gebildetes Gremium, der sogenannte **Assoziationsrat**, sollte durch entsprechende Beschlüsse die dafür erforderlichen Regeln festlegen. Einer dieser Beschlüsse ist der im Jahr 1980 gefasste **Assoziationsratsbeschluss (ARB) Nr. 1/80**.

**Art. 6 und Art. 7 ARB 1/80** gewähren türkischen Arbeitnehmern oder Familienangehörigen von türkischen Arbeitnehmern, denen nach den allgemeinen nationalen aufenthaltsrechtlichen Vorschriften die Einreise und der Aufenthalt im Bundesgebiet erlaubt worden ist, unter bestimmten Voraussetzungen ein unabhängig vom Aufenthaltsgesetz fortbestehendes Aufenthaltsrecht. Die begünstigten Personen sind gemäß **§ 4 Abs. 5 AufenthG** verpflichtet, dieses Aufenthaltsrecht durch den Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nachzuweisen – der Nachweis ist nur deklaratorisch, d.h. das Aufenthaltsrecht besteht unabhängig von diesem Nachweis. Regelmäßig wird ein gesonderter Nachweis des Aufenthaltsrechts nicht erforderlich sein, weil den Betroffenen bereits nach den Vorschriften des AufenthG ein Aufenthaltstitel – etwa zum Familiennachzug – zu erteilen bzw. verlängern ist. Erst wenn der ursprüngliche Aufenthaltszweck entfällt, der Aufenthalt durch eine Ausweisung beendet oder der ursprüngliche Aufenthaltstitel aus anderen Gründen nicht mehr verlängert werden soll, spielt das Aufenthaltsrecht aus **Art. 6 oder Art. 7 ARB 1/80** eine praktische Rolle.

Zur Frage, welcher Eintrag zur Erwerbstätigkeit in die Aufenhaltserlaubnis einzutragen ist, die allein aufgrund der ARB 1/80-Berechtigung erteilt wird ( AE nach § 4 Abs. 5 AufenthG), vgl. die Ausführungen unter A.4.5..

### 2. Erwerb und Verlust des Aufenthaltsrechts

#### 2.1. Aufenthaltsrecht nach Art. 6 ARB 1/80

Das Aufenthaltsrecht aus Art. 6 ARB 1/80 entsteht durch die Beschäftigung als Arbeitnehmer bei einem Arbeitgeber im Bundesgebiet. Die **drei Spiegelstriche** in Absatz 1 sehen den Erwerb eines Rechts auf

Erneuerung der Arbeitserlaubnis oder eines Rechts, sich zu bewerben - also eines Aufenthaltsrechts zu diesem Zwecke - vor. Geregelt ist eine Verfestigung des Aufenthalts in drei Stufen, die den drei Spiegelstrichen entsprechen. Dabei können Rechte eines Spiegelstrichs nur nach Erwerb der Rechte des vorherigen Spiegelstrichs und nur aufgrund der Ausübung der Rechte dieses zuvor erworbenen Spiegelstrichs erworben werden (**Stufenverhältnis**).

### 2.1.1. Erste Stufe (Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80, 1. Spiegelstrich)

Erwerb des Aufenthaltsrechts aus Art. 6 Abs. 1, 1. Spiegelstrich:
1 Jahr ordnungsgemäße Beschäftigung im regulären Arbeitsmarkt bei einem gleichen Arbeitgeber begründet ein Recht zum weiteren Aufenthalt allein zum Zwecke der weiteren Beschäftigung bei diesem Arbeitgeber. **Ordnungsgemäß beschäftigt** und **dem regulären Arbeitsmarkt zugehörig** ist nur der, dem Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet sowie die Beschäftigung nach nationalem Recht erlaubt worden ist. Voraussetzung ist zudem eine **gesicherte und nicht nur vorläufige Position auf dem Arbeitsmarkt** [EuGH, Urteil vom 20.09.1990, Sevince – C 192/89 -, InfAuslR 1991, S. 2].
Allein die **Befristung des Aufenthaltstitels** oder dessen **Zweckgebundenheit** – etwa bei Studenten oder bei Spezialitätenköchen - schließt eine solche gefestigte Position auf dem Arbeitsmarkt und mithin den Erwerb von Rechten aus ARB 1/80 nicht aus [EuGH Urteile vom 30.09.1997 Günaydin - C 36/96, InfAuslR, S. 440, und Ertanir – C 98/96, InfAuslR 1997, S. 434].

Unerheblich ist auch, ob das **Arbeitsverhältnis befristet** ist oder im Rahmen eines **Ausbildungsverhältnisses** besteht. Auch geringfügige **Teilzeitbeschäftigungen** sind ordnungsgemäß und gehören zum regulären Arbeitsmarkt. Nicht ordnungsgemäß ist eine Beschäftigung mit so **geringem Umfang**, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellt. Nach Ziffer 2.2.2. der Allgemeinen Anwendungshinweise des BMI zu ARB 1/80 vom 02.05.2002 ist insoweit die in der Sozialversicherung zum Zeitpunkt der Beschäftigung maßgebliche Geringfügigkeitsgrenze (derzeit 400,- €) maßgeblich. Unerheblich ist, ob **ergänzend öffentliche Leistungen** in Anspruch genommen werden. Auch eine aus **öffentlichen Fördermitteln finanzierte Beschäftigung** ist ordnungsgemäß und gehört zum regulären Arbeitsmarkt [EuGH Urteil vom 26.11.1998, Birden – C 1/97, InfAuslR 1999, S. 6].

Nicht ordnungsgemäß beschäftigt ist derjenige, dessen Beschäftigung **gegen arbeits-, sozialversicherungs- oder steuerrechtliche Bestimmungen** verstößt. Bestehen im Einzelfall Zweifel, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind, sind

- ein Sozialversicherungsnachweis (BfA oder LVA),
- die Steuernummer, unter der die Lohnsteuer abgeführt wurde und wird, sowie
- die Betriebsnummer des Arbeitgebers, unter der die Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung abgeführt werden,

zu fordern.

Ebenfalls nicht ordnungsgemäß beschäftigt ist derjenige, der sich die Erlaubnis zum Aufenthalt und/oder zur Beschäftigung durch **Täuschung** – etwa durch „Scheinehe“ - erschlichen hat [EuGH Urteil vom 05.06.1997, Kol – C 285/95, InfAuslR 1997, S. 338]. Letzteres gilt unabhängig davon, ob der Aufenthaltstitel zurückgenommen, der türkische Arbeitnehmer wegen der Täuschung ausgewiesen oder die Täuschung strafrechtlich geahndet wird [BVerwG, Urteil vom 12.04.2005 – 1 C 9.04].

An einer ordnungsgemäßen Beschäftigung fehlt es mangels einer gesicherten Position auf dem Arbeitsmarkt auch während einer laufenden **Erlaubnisfiktion** nach § 81 Abs. 4 AufenthG, wenn der Antrag auf Verlängerung oder Erteilung des Aufenthaltstitels später versagt worden ist, während einer **Aufenthaltsgestattung**, wenn der Asylantrag abgelehnt worden ist, während einer **Duldung** oder **Duldungsfiktion** sowie während solcher Zeiten, in denen der türkische Arbeitnehmer sich allein wegen der **aufschiebenden Wirkung** eines Rechtsbehelfs im Bundesgebiet aufhält und hier arbeitet.

Dasselbe gilt für Zeiten, für die ein Aufenthaltstitel egal aus welchen Gründen **nachträglich zeitlich beschränkt**, **zurückgenommen** oder **widerrufen** worden ist. Das bereits erworbene Aufenthaltsrecht aus ARB 1/80 wird allerdings außer in den Fällen der Täuschung derartigen Maßnahmen entgegenstehen.

Nicht zum regulären Arbeitsmarkt gehören Beschäftigungen, die **nicht vorrangig dem Erwerb** dienen. Dazu gehören Beschäftigungen, die ausschließlich **der sittlichen Besserung** (im **Strafvollzug**) oder Heilung (z.B. im Rahmen einer **Drogentherapie**) dienen. Nicht vorrangig dem Erwerb dienen auch Beschäftigungen im

Rahmen von Fort- und Weiterbildungsaufenthalten, etwa **Praktika** [zur Abgrenzung vom zum regulären Arbeitsmarkt gehörenden Berufsausbildungsverhältnis vgl. Ziffer 2.8.7. der Allgemeinen Anwendungshinweise des BMI zu ARB 1/80 vom 02.05.2002 – danach ist u.a. darauf abzustellen, ob eine Vergütung mit derjenigen eines im selben Unternehmen oder der selben Branche regulär beschäftigten Arbeitnehmers vergleichbar ist].

Die Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt setzt weiter voraus, dass **die Beschäftigung in Deutschland lokalisiert** werden kann oder eine **hinreichend enge Verknüpfung zu Deutschland** aufweist, wobei insbesondere der Ort der Einstellung, der Ort, an dem die Tätigkeit ausgeübt wird und die nationalen Vorschriften im Bereich des Arbeits- und der sozialen Sicherheit zu berücksichtigen sind [EuGH in Ertanir – C 98/96, InfAuslR 1997, S. 434]. Nicht zum regulären deutschen Arbeitsmarkt gehören danach Beschäftigungen, die **ihrer Natur nach ausschließlich türkischen Staatsangehörigen** offen stehen – etwa amtlich entsandtes **Botschaftspersonal**. Zum regulären deutschen Arbeitsmarkt gehören hingegen **Sprachlehrer**, die unter Aufsicht des türkischen Generalkonsulats an Berliner Schulen muttersprachlichen Unterricht erteilen (§ 26 Abs. 1 BeschV). Wie der EuGH [vgl. Ertanir a.a.O.] deutlich gemacht hat, kommt es hierbei zunächst darauf an, dass das Arbeitsverhältnis in Deutschland lokalisiert werden kann. Dies ist bei Sprachlehrern, die - wenn auch unter Aufsicht des türkischen Generalkonsulats - Kinder in Berliner Schulen unterrichten und die hier ihren Wohnsitz nehmen der Fall. Auch weist die Beschäftigung nach richtiger Auffassung gegenüber der Tätigkeit eines Sprachlehrers etwa in der Erwachsenenbildung oder einer Privatschule keine Besonderheiten auf, die es rechtfertigen würden, dass diese Personen vom regulären Arbeitsmarkt ausgeschlossen werden dürften. Insbesondere ist es ohne Belang, dass die Republik Türkei die Sprachlehrer beschäftigt und ihnen einen entsprechenden Dienstpass ausstellt. Dem steht auch nicht entgegen, dass § 26 Abs. 1 und 3 BeschV eine Beschränkung des Aufenthaltsrechts vorsieht. Hier ist der Art. 6 ARB 1/80 vorrangig anzuwenden.

Verlust des Aufenthaltsrechts aus Art. 6 Abs. 1, 1. Spiegelstrich:

Wird die Beschäftigung bei dem gleichen Arbeitgeber **vor Ablauf des Jahres beendet**, entsteht erst gar kein Aufenthaltsrecht nach Art. 6 ARB 1/80. Dauert die Beschäftigung über ein Jahr, wird sie aber beendet, **bevor die zweite Stufe** (2. Spiegelstrich) **erreicht ist**, entfällt auch das Aufenthaltsrecht.

**Unterbrechungen** der einjährigen Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber sind nach Maßgabe von **Art. 6 Abs. 2 Satz 1 ARB 1/80** unschädlich. Zur Abwesenheit wegen Mutterschaft zählt nicht die **Elternzeit** (früher: Erziehungsurlaub). Diese ist aber den unter Art. 6 Abs. 2 Satz 2 ARB 1/80 genannten Zeiten gleichzustellen [Ziffer 2.7.1. der Allgemeinen Anwendungshinweise des BMI zu ARB 1/80 vom 02.05.2002].

Kurze Zeiträume, in denen der türkische Arbeitnehmer **keine Aufenthaltserlaubnis und/oder keine Erlaubnis der Beschäftigung** hatte, sind für den Erwerb von Rechten aus Art. 6 ARB 1/80 unschädlich, wenn die Ausländerbehörde die Unterbrechung bei der Verlängerung unberücksichtigt gelassen hat [EuGH Urteil vom 16.03.2000 Ergat – C 329/97, InfAuslR 2000, S. 217].

Zeiten **unverschuldeter Arbeitslosigkeit sind gem. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 ARB 1/80** denen ordnungsgemäßer Beschäftigung nicht gleichgestellt, d.h. sie werden auf den anspruchsbegründenden Jahreszeitraum nicht angerechnet. Einen nach dem ersten Spiegelstrich bereits erworbenen Anspruch lassen sie allerdings unberührt, wenn innerhalb eines angemessenen Zeitraumes nach der Unterbrechung wieder eine Beschäftigung bei demselben (!) Arbeitgeber aufgenommen wird. Dies ist im Baugewerbe von praktischer Relevanz, wenn das Arbeitsverhältnis nach einer einjährigen Beschäftigung beim selben Arbeitgeber witterungsbedingt gekündigt wird und innerhalb eines angemessenen Zeitraumes (regelmäßig drei Monate) eine Wiedereinstellung bei eben diesem Arbeitgeber erfolgt.

### 2.1.2. **Zweite und dritte Stufe** (Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80, **2. Spiegelstrich und 3. Spiegelstrich**)

Erwerb des Aufenthaltsrechts aus Art 6 Abs. 1, 2. und 3. Spiegelstrich:

**3 Jahre ordnungsgemäße Beschäftigung im regulären Arbeitsmarkt bei dem gleichen Arbeitgeber** (zum Stufenverhältnis der Spiegelstriche vgl. unter 2.1.) begründen das Recht, sich auf ein Stellenangebot für den gleichen Beruf bei einem anderen Arbeitgeber zu bewerben. Damit einher geht ein Aufenthaltsrecht zu diesem Zweck.

Wird die Beschäftigung bei dem gleichen Arbeitgeber vor Ablauf der drei Jahre beendet, entsteht erst gar kein Aufenthaltsrecht nach Art. 6 ARB 1/80. Auf ein Recht aus dem 1. Spiegelstrich kann der türkische

Arbeitnehmer dann auch nicht zurückgreifen, denn dieses gewährte nur ein Aufenthaltsrecht für die weitere Beschäftigung bei dem selben Arbeitgeber.

**4 Jahre ordnungsgemäße Beschäftigung** im regulären Arbeitsmarkt und im **gleichen Beruf** begründen (zum Stufenverhältnis der Spiegelstriche vgl. unter 2.1.) nach dem dritten Spiegelstrich das Recht, sich unabhängig von der Art der Beschäftigung auf jedes Stellenangebot zu bewerben bzw. auf jeder Stelle tätig zu werden.

Verlust des Aufenthaltsrechts aus Art. 6 Abs. 1, 2.und 3. Spiegelstrich:

Das nach dem zweiten oder dritten Spiegelstrich erworbene Aufenthaltsrecht geht dann verloren, wenn der türkische Arbeitnehmer **den regulären Arbeitsmarkt dauerhaft verlässt**. Dies ist etwa dann der Fall, wenn er das Bundesgebiet aus einem nicht nur vorübergehenden Grunde verlässt [EuGH, Urteil vom 16.03.2000, - C 329/97 – Ergat, InfAuslR 2000, S. 217]. **§ 51 Abs. 1 Nr. 6 und Nr. 7 AufenthG** gelten entsprechend. Dasselbe gilt, wenn der Arbeitnehmer dauerhaft **erwerbsunfähig** wird oder aufgrund anderer Umstände auf dem Arbeitsmarkt dauerhaft **nicht mehr vermittelbar** ist [EuGH Urteil vom 06.06.1995, - C 434/93 - Bozkurt, InfAuslR 1995, S. 261]. Das Assoziationsrecht gewährt türkischen Arbeitnehmern insbesondere kein Recht, nach dem Ausscheiden aus dem Arbeitsmarkt im Bundesgebiet zu verbleiben [Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht, Rn. 16f. zu Art. 6 ARB 1/80].

Vorübergehende Zeiten **unverschuldeter Arbeitslosigkeit** und **Krankheit** berühren zuvor erworbene Rechte aus dem 2. und 3. Spiegelstrich gemäß **Art. 6 Abs. 2 Satz 2 ARB 1/80** nicht. Erforderlich ist allerdings eine weitere Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt. Nach der Beendigung einer Beschäftigung bestehen nach Art. 6 Abs. 1, 2. und 3. Spiegelstrich ARB 1/80 erworbene Rechte daher nur fort, wenn und solange der türkische Arbeitnehmer sich ordnungsgemäß arbeitslos meldet, sich weiter um Arbeit bemüht und dieses Bemühen Erfolgsaussichten hat. Lässt ein türkischer Arbeitnehmer **kein ernsthaftes und erfolgversprechendes Bemühen** (mehr) erkennen, eine Beschäftigung im gleichen Beruf aufzunehmen, entfällt das Aufenthaltsrecht aus dem zweiten Spiegelstrich. Für Rechte aus dem dritten Spiegelstrich gilt dasselbe, wenn kein ernsthaftes Bemühen mehr zu erkennen ist, überhaupt eine Beschäftigung aufzunehmen.

**Angemessener Zeitraum für die Arbeitsplatzsuche** sind regelmäßig sechs Monate. Danach obliegt dem türkischen Arbeitnehmer gemäß **§ 82 Abs. 1 AufenthG der Nachweis**, dass er weiterhin und (!) mit begründeter Aussicht auf Erfolg eine neue Beschäftigung sucht [vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil - OVG 7 B 10.05 - vom 04.05.2006 m.w.N.]. Wurde nach einem Jahr keine Beschäftigung gefunden, ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles regelmäßig von mangelnder Vermittelbarkeit und damit von einem dauerhaften Ausscheiden aus dem regulären Arbeitsmarkt auszugehen, so dass zuvor erworbene Rechte aus ARB 1/80 entfallen [vgl. dazu Ziffern 2.6.2 bis 2.6.4. der Allgemeinen Anwendungshinweise des BMI zu ARB 1/80 vom 02.05.2002]. Der Umstand, dass sich der Betroffene **arbeitlos gemeldet** hat und der staatlichen Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, vermag für sich allein betrachtet eine weitere Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt nicht zu begründen [vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil - OVG 7 B 10.05 - vom 04.05.2006].

Ist der Arbeitnehmer einmal aus dem regulären Arbeitsmarkt **ausgeschieden** und sind mithin die Rechte aus Art. 6 ARB 1/80 entfallen, leben Sie auch durch eine **spätere Erwerbstätigkeit** - etwa während eines gegen einen aufenthaltsbeendenden Bescheid gerichteten Verwaltungsstreitverfahrens - nicht wieder auf.

(Auch längere) Zeiten von **Straf-** oder **Untersuchungshaft** lassen die Rechte aus Art. 6 Abs. 1, 2. und 3. Spiegelstrich ARB 1/80 nicht entfallen, wenn danach innerhalb eines **angemessenen Zeitraumes** wieder eine Erwerbstätigkeit aufgenommen wird bzw. ein entsprechendes Bemühen um eine solche erkennbar ist (siehe dazu oben) [EuGH Urteil vom 20.02.2000, Nazli – C 340/97, InfAuslR 2000, S. 161 sowie vom 07.07.2005, Dogan – C 383/03].

Kurze Zeiträume, in denen der türkische Arbeitnehmer **keine Aufenthaltserlaubnis und/oder keine Erlaubnis der Beschäftigung** hatte, sind für den Erwerb von Rechten aus Art. 6 ARB 1/80 unschädlich, wenn die Ausländerbehörde die Unterbrechung bei der Verlängerung unberücksichtigt gelassen hat [EuGH Urteil vom 16.03.2000 Ergat – C 329/97, InfAuslR 2000, S. 217].

Sind die **Rechte einmal entfallen**, leben sie durch nachträgliche Bewerbungsaktivitäten **nach Erlass eines aufenthaltsbeendenden Bescheides** auch nicht mehr auf. **Maßgeblicher Zeitpunkt** für die Frage, ob sich eine behördliche Entscheidung an den durch ARB 1/80 gewährten Begünstigungen messen lassen muss, ist immer derjenige der letzten behördlichen Entscheidung (Bescheiderlass bzw. Erlass des Widerspruchsbescheids).

Das Aufenthaltsrecht geht auch dann verloren, wenn eine Beendigung des Aufenthalts aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von **Art. 14 ARB 1/80** gerechtfertigt ist (s. dazu unter 3.).

### 2.2. Aufenthaltsrecht nach Art. 7 ARB 1/80

Art. 7 ARB 1/80 gewährt **Familienangehörigen türkischer, dem regulären Arbeitsmarkt angehörender Arbeitnehmer** unter bestimmten Voraussetzungen ein Aufenthaltsrecht. Es ist nicht ausgeschlossen, dass diese Familienangehörigen daneben Rechte aus **Art. 6 ARB 1/80** erwerben. Art. 7 ARB 1/80 enthält in Satz 1 und Satz 2 im Wesentlichen zwei **unterschiedliche Rechtsgrundlagen** für ein Aufenthaltsrecht, die sich hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzungen unterscheiden und grundsätzlich ebenfalls nebeneinander bestehen können:

#### 2.2.1. Art. 7 Satz 1 ARB 1/80

Erwerb des Aufenthaltsrechts:
Ein Aufenthaltsrecht aus Art. 7 Satz 1, 1. Spiegelstrich ARB 1/80 erwirbt ein **Familienangehöriger** eines dem **regulären Arbeitsmarkt** angehörenden **türkischen Arbeitnehmers**, der nach nationalem Recht die Genehmigung erhalten hat, zu diesem zu ziehen, und **dort** seit **mindestens drei Jahren seinen ordnungsgemäßen Wohnsitz** hat.

Für den Begriff des Familienangehörigen gilt **§ 3 Abs. 2 FreizügG/EU** entsprechend (u.a. Ehegatten und Kinder bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres sowie auch über 21-jährige Verwandte in auf- und absteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird).

Die Inanspruchnahme der in dieser Vorschrift vorgesehenen Rechte setzt voraus, dass dem Familienangehörigen die Genehmigung zum Nachzug zu einem - im Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung - bereits dem regulären deutschen Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaates angehörenden türkischen Arbeitnehmer erteilt worden ist [EuGH, Urteil vom 30.09.2004 - C 275/02 - Ayaz, InfAuslR 2004, S. 416; BVerwG, Beschluss vom 15.07.1997, InfAuslR 1998, S. 4 sowie OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 04.05.2006 - OVG 7 B 10.05 m.w.N.]. Die „Genehmigung, zu ihm zu ziehen“ setzt damit die Erteilung eines **Aufenthaltstitels zum Familiennachzug** nach dem 6. Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes voraus [u.a. Ziffer 3.3.1. der Allgemeinen Anwendungshinweise des BMI vom 02.05.2002]. Auch eine Einreise im Rahmen der Wiederkehroption nach § 37 AufenthG bzw. § 16 AuslG ist nicht ausreichend [OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 04.05.2006 - OVG 7 B 10.05]. Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 gilt für **im Bundesgebiet geborene** Familienangehörige entsprechend [EuGH, Urteil vom 11.11.2004 - C 467/02 - Cetinkaya, DVBl. 2005, S. 103].

„**Dort**“ seit mindestens drei Jahren seinen **ordnungsgemäßen Wohnsitz** hat, wer sich drei Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und währenddessen eine **familiäre Lebensgemeinschaft** mit dem den Nachzug vermittelnden türkischen Arbeitnehmer führt, der während dieser drei Jahre dem regulären Arbeitsmarkt angehört. Eine familiäre Lebensgemeinschaft setzt nicht zwingend aber grundsätzlich eine **gemeinsame Wohnung** voraus. Hier gelten die allgemeinen aufenthaltsrechtlichen Maßstäbe.

Die Zugehörigkeit des den Nachzug vermittelnden Familienangehörigen zum **regulären Arbeitsmarkt** richtet sich nach den oben zu Art. 6 Abs. 1, 1. Spiegelstrich ARB 1/80 dargestellten Kriterien. Es kommt nicht darauf an, dass der den Nachzug vermittelnde Familienangehörige vor oder während dieser drei Jahre selbst Rechte aus Art. 6 ARB 1/80 erworben hat. Voraussetzung ist aber eine dreijährige Zugehörigkeit des den Nachzug vermittelnden Familienangehörigen zum regulären Arbeitsmarkt. **Unterbrechungen der Erwerbstätigkeit** im Sinne von Art. 6 Abs. 2 Satz 1 ARB 1/80 sind insoweit ebenso unschädlich wie **vorübergehende Unterbrechungen** etwa im Zuge eines Arbeitsplatzwechsels. Scheidet der den Nachzug vermittelnde Arbeitnehmer **während der drei Jahre aus dem regulären Arbeitsmarkt** generell aus, entstehen Rechte aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 nicht. Kurze Zeiträume, in denen der Familienangehörige keine Aufenthaltserlaubnis und/oder keine Erlaubnis der Beschäftigung hatte, sind für den Erwerb von Rechten aus Art. 7 ARB 1/80 unschädlich, wenn die Ausländerbehörde die Unterbrechung bei der Verlängerung unberücksichtigt gelassen hat.

Das Aufenthaltsrecht wird zu dem Zweck gewährt, sich im Bundesgebiet auf ein Stellenangebot zu bewerben bzw. als Arbeitnehmer beschäftigt zu sein. Während Art. 7 Satz 1, 1. Spiegelstrich ARB 1/80 dieses Recht unter den Vorbehalt der Vorrangprüfung für Unionsbürger stellt, entfällt dieser Vorbehalt

gemäß Art. 7 Satz 1, **2. Spiegelstrich** ARB 1/80, wenn dieselben Voraussetzungen für einen Zeitraum von **fünf Jahren** erfüllt werden. Dieser Differenzierung kommt für das Aufenthaltsrecht regelmäßig keine Bedeutung zu.

Verlust des Aufenthaltsrechts: vgl. unter 2.2.2. am Ende

### 2.2.2. Art. 7 Satz 2 ARB 1/80

Erwerb des Aufenthaltsrechts:

Nur das **Kind** türkischer Arbeitnehmer, von denen **ein Elternteil mindestens drei Jahre** ordnungsgemäß im Bundesgebiet beschäftigt war, hat unabhängig von der Dauer und dem Zweck seines Aufenthalts das Recht, sich im Bundesgebiet zum Zwecke der Bewerbung auf jedes Stellenangebot aufzuhalten, wenn es **im Bundesgebiet eine Berufsausbildung abgeschlossen** hat.

Für die drei Jahre **ordnungsgemäßer Beschäftigung des Elternteils** kommt es nicht darauf an, dass diese bei dem selben Arbeitgeber oder in Folge geleistet wurde. Ebensowenig muss der Elternteil zum Zeitpunkt, zu dem das Kind seine Berufsausbildung abgeschlossen hat, beschäftigt oder auch nur im Bundesgebiet wohnhaft gewesen sein, wenn nur zu irgendeinem Zeitpunkt zuvor eine Beschäftigung für auch zusammengerechnet drei Jahre im Bundesgebiet erfolgt war [EuGH Urteil vom 19.11.1998, Akman – C 210/97, InfAuslR 1999, S. 3; EuGH Urteil vom 16.03.2000, Ergat – C 329/97, InfAuslR 2000, s. 217].

**Art. 7 Sätze 1 und 2 ARB 1/80** Verlust des Aufenthaltsrechts:

Das einmal erworbene Aufenthaltsrecht nach Art. 7 ARB 1/80 geht ausschließlich dann verloren, wenn der Begünstigte das Bundesgebiet aus einem nicht nur vorübergehenden Grunde verlässt (**§ 51 Abs. 1 Nr. 6 und Nr. 7 AufenthG** sind insoweit entsprechend anzuwenden) oder eine Beendigung des Aufenthalts aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von **Art. 14 ARB 1/80** gerechtfertigt ist (zur Ausweisung vgl. zu 3.) [EuGH, Urteil vom 11.11.2004 - C 467/02 - Cetinkaya, DVBl. 2005, S. 103 sowie vom 07.07.2005 – C 373/03 – Aydinli ]. *Dabei kommt es auf die Gründe des Verlassens des Bundesgebietes nicht an, auch der unfreiwillige dauerhafte Auslandsaufenthalt - etwa zur Verbüßung einer Strafhaft - lässt das Aufenthaltsrecht entfallen (vgl. dazu auch VG Berlin, Urteil vom 24.08.2007 - VG 10 V 21.06 - m.w.N.).*

Selbst eine (längere) **Straf**-, geschweige denn **Untersuchungshaft** vernichtet das einmal erworbene Recht nach Art. 7 ARB 1/80 nicht. Dabei kommt es **anders als bei Rechten nach Art. 6 ARB 1/80** auch nicht darauf an, ob der Betroffene nach der Haftentlassung innerhalb eines angemessenen Zeitraumes wieder eine Erwerbstätigkeit findet [EuGH Urteil vom 07.07.2005 – C 373/03 – Aydinli].

Das einmal erworbene Aufenthaltsrecht nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 geht auch nicht dadurch verloren, dass der den Nachzug vermittelnde Arbeitnehmer den regulären Arbeitsmarkt nach Ablauf des Dreijahreszeitraumes verlässt oder die familiäre Lebensgemeinschaft mit diesem danach aufgelöst wird [EuGH, Urteil vom 11.11.2004 - C 467/02 - Cetinkaya, DVBl. 2005, S. 103, vom 07.07.2005 – C 373/03 – Aydinli sowie vom 16.02.2006 - C-502/04 - Torun].

## 3. Besonderer Ausweisungsschutz nach Art. 14 ARB 1/80

Hat ein türkischer Arbeitnehmer oder ein Familienangehöriger eines solchen ein Aufenthaltsrecht nach Art. 6 oder 7 ARB 1/80 erworben, so sind aufenthaltsbeendende Maßnahmen – zumeist die Ausweisung – **zusätzlich zu den Anforderungen des nationalen Rechts** nur nach Maßgabe von **Art. 14 ARB 1/80** zulässig. **Maßgeblicher Zeitpunkt** für die Beurteilung der Frage, ob ein türkischer Arbeitnehmer oder ein Familienangehöriger Rechte aus Art. 6 oder 7 ARB 1/80 geltend machen kann, ist derjenige der letzten Behördenentscheidung. Dieser ist zu unterscheiden vom für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ausweisung maßgeblichen Zeitpunkt.

Die besonderen Anforderungen an aufenthaltsbeendende Maßnahmen ergeben sich nicht aus dem Wortlaut des Art. 14 ARB 1/80 selbst. Der Wortlaut entspricht jedoch demjenigen von **Art. 39 Abs. 3 EG-Vertrag**, der die Beschränkungen des Freizügigkeitsrechts der Unionsbürger regelt. Da auch mit dem Assoziationsratsbeschluss die Freizügigkeit von Arbeitnehmern zwischen der Türkei und der EU schrittweise

hergestellt werden soll, hat der EuGH seine zu Art. 39 Abs. 3 EG-Vertrag entwickelten Grundsätze zum Teil auf die Auslegung von Art. 14 ARB 1/80 übertragen.

Es gelten die folgenden **fünf Grundsätze** für eine Ausweisung:

**(1)**

**Wer Rechte aus Art. 6 oder 7 ARB 1/80 geltend machen kann, darf nur ausgewiesen werden, wenn <u>aufgrund seines persönlichen Verhaltens</u> außer der Störung der öffentlichen Ordnung, die jede Gesetzesverletzung darstellt, eine <u>gegenwärtige, tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung</u> vorliegt, die ein <u>Grundinteresse der Gesellschaft</u> berührt** [EuGH, Urteil vom 20.02.2000, - C-340/97 - Nazli, InfAuslR 2000, S.161; EuGH, Urteil vom 11.11.2004 - C 467/02 - Cetinkaya, DVBl. 2005, S. 103].

Daraus folgt, dass eine Ausweisung nur aus **spezialpräventiven Gründen** erfolgen darf. Das persönliche Verhalten des Betroffenen muss die Prognose einer **gewichtigen Gefahr** für ein **wichtiges Rechtsgut** rechtfertigen. Je gewichtiger das Rechtsgut, desto geringer die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit einer Rechtsgutsverletzung durch den Betroffenen.

Ob bei der Ausweisung eines Straftäters eine **Wiederholungsgefahr** in diesem Sinne besteht, kann nicht gleichsam automatisch bereits aus der Tatsache einer strafrechtlichen Verurteilung geschlossen, sondern nur aufgrund einer **individuellen Würdigung** der Umstände des Einzelfalles beurteilt werden. Zu prüfen ist u.a., ob eine etwaige Verbüßung der Strafe erwarten lässt, dass der Betroffene keine Straftaten mehr begehen wird, und was ggf. aus einer Strafaussetzung zur Bewährung nach § 56 StGB folgt.

**(2)**

**Eine Ausweisung ist nur auf der Grundlage einer ausländerbehördlichen <u>Ermessensentscheidung</u> zulässig** [BVerwG, Urteil vom 03.08.2004 – 1 C 29.02 -].

Daraus folgt, dass Rechtsgrundlage immer **§ 55 AufenthG** ist. Die Ausweisungsgründe gemäß §§ 53, 54 AufenthG können als Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder sonstiger erheblicher Interessen der Bundesrepublik Deutschland im Sinne von § 55 Abs. 1 AufenthG bzw. als Verstoß gegen Rechtsvorschriften im Sinne von § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG weiterhin Anlass für eine Ausweisung sein. Auch dann setzt eine Ausweisung jedoch eine Ermessensentscheidung voraus, die sich am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu orientieren hat:

Das öffentliche Interesse am Schutz der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 14 ARB1/80 muss das Interesse des Betroffenen an seinem Verbleib im Bundesgebiet deutlich überwiegen. Dabei sind zu Gunsten des Betroffenen die in **§ 55 Abs. 3 AufenthG** aufgezählten Umstände zu berücksichtigen, zu denen auch die von **Art. 6 Grundgesetz (GG)** und **Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)** geschützten familiären Beziehungen zu sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhaltenden Familienangehörigen gehören.

Eine Ermessensentscheidung sollte im Bescheid immer deutlich als eine solche bezeichnet werden.

**(3)**

**Ein etwaiger <u>Ausweisungsschutz nach nationalem Recht</u> ist zusätzlich zu beachten.**

Der besondere Ausweisungsschutz nach Art. 14 ARB 1/80 macht die Prüfung von **§ 56 AufenthG** nicht entbehrlich. Auch wenn ein schwerwiegender Grund vorliegt, darf über die Ausweisung aber nur nach Ermessen entschieden werden.

**(4)**

**<u>Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung</u> der Ausweisung und insbesondere <u>der von dem Betroffenen ausgehenden Gefahren</u> ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung.**

Anders als bei der Ausweisung nach nationalem Recht sind auch erst **nach der letzten Behördenentscheidung eintretende Umstände** bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Ausweisung zu berücksichtigen. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungs- bzw. Oberverwaltungsgericht.

Inbesondere bei lange dauernden Verwaltungsstreitverfahren bedeutet dies, dass die **Gefahrenprognose im Verwaltungsstreitverfahren ggf. zu aktualisieren** und die **Ermessenserwägungen** unter Berücksichtigung erst nach der letzten Behördenentscheidung eingetretener Umstände ggf. gemäß § 114 Satz 2 VwGO **zu ergänzen sind**.

Bei der Gefahrenprognose (s. zu (1)) spielen eine besondere Rolle der Zeitraum nach einer etwaigen Haftentlassung, in dem keine weiteren Straftaten mehr begangen wurden, sowie neu entstandene familiäre Bindungen und/oder eine wirtschaftliche Integration, die nach den Umständen des konkreten Einzelfalles eine Rückkehr zur Straffälligkeit weniger wahrscheinlich machen.

**(5)**

**Ist im Einzelfall unsicher, ob Rechte aus Art. 6 oder Art. 7 ARB 1/80 bestehen, sollte eine Ausweisung stets nach Maßgabe von oben (2) hilfsweise auch auf § 55 AufenthG gestützt und insbesondere hilfsweise Ermessen ausgeübt werden.**

Dabei ist darauf zu achten, dass die hilfsweisen Ermessenserwägungen auch ausdrücklich als solche **bezeichnet** werden. Eine bloß hilfsweise Berücksichtigung der unter (1), (3) und (4) genannten Grundsätze ist nicht erforderlich, da es sich hier um gerichtlich voll überprüfbare tatbestandliche Voraussetzungen handelt, die in einem Verwaltungsstreitverfahren - falls erforderlich - nachträglich dargelegt werden könnten.

### 3.1. Übergangsregelung für bis zum 31.01.2005 erlassene Ausweisungsverfügungen – Nachholen der Ermessensentscheidung

Nach früherer Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts war maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage auch bei der Ausweisung von assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen wie im nationalen Recht der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung und eine Ermessensentscheidung in Fällen der Ist- und Regelausweisung nicht erforderlich. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in dem oben bereits zitierten Urteil von dieser Rechtsauffassung verabschiedet, aber eine Übergangsregelung für alle bis zum 31.01.2005 erlassenen Ist- und Regelausweisungsverfügungen entwickelt, die noch nicht bestandskräftig geworden sind [BVerwG, Urteil vom 03.08.2004 – 1 C 29.02 -].

Danach haben die Gerichte den Ausländerbehörden in **„gemeinschaftsrechtskonformer Anwendung des § 114 Satz 2 VwGO“** Gelegenheit zu geben, eine an den oben aufgezeigten Grundsätzen orientierte Ermessensentscheidung vollständig nachzuholen.

Im Einzelfall ist zunächst zu prüfen, ob **Rechte aus ARB 1/80 überhaupt bestehen**. Ist dies der Fall, ist zu prüfen, ob aufgrund der nach Aktenlage schon bekannten Umstände vor dem Hintergrund der unter 3. genannten Grundsätze an der Ausweisung festgehalten werden soll. Ist auch dies der Fall, ist der Betroffene regelmäßig **anzuhören**, bevor das Ermessen abschließend ausgeübt werden kann. Es bietet sich insoweit an, aufgrund der im Laufe des Verwaltungsstreitverfahrens vorgetragenen Umstände, eine vorläufige Ermessensentscheidung in einem Schriftsatz an das Gericht zu treffen und dem Betroffenen darin unter Hinweis auf § 82 Abs. 1 AufenthG Gelegenheit zu geben, weitere Umstände binnen vier Wochen vorzutragen, die dann bei einer abschließenden Entscheidung zu berücksichtigen sind. Dabei ist auch **§ 55 AufenthG als neue Rechtsgrundlage** für die Ausweisung anzugeben. Nur wenn davon ausgegangen werden kann, dass der Betroffene die gegen eine Ausweisung sprechenden Umstände in Kenntnis der neuen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts abschließend vorgetragen hat, kann auf eine Anhörung verzichtet werden.

### 3.2. Wiederaufgreifen bestandskräftig abgeschlossener Verfahren, Rücknahme bestandskräftiger Ausweisungen

Die Ausländerbehörde hat nach **§ 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG** auf Antrag über das Wiederaufgreifen des Verfahrens, d.h. die Aufhebung oder Änderung eines unanfechtbaren Verwaltungsaktes zu entscheiden, wenn sich die dem Verwaltungsakt zugrunde liegende Sach- und Rechtslage nachträglich zugunsten des Betroffenen geändert hat.

Durch die mit dem Urteil vom 03.08.2004 – 1 C 29.02 - geänderte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu den Anforderungen an die Ausweisung assoziationsberechtigter türkischer Staatsangehöriger ist keine Änderung der Sach- und auch nicht der Rechtslage im Sinne des § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG eingetreten. Die materielle Rechtslage - namentlich die Vorschriften der Art. 6, 7 und insbesondere 14 ARB 1/80 - hat sich durch diese Rechtsprechung nicht verändert. Die entsprechenden Regelungen bestehen seit 1980 unverändert fort und haben auch seitdem unmittelbare Wirkung innerhalb der deutschen

Rechtsordnung. Ihr Regelungsgehalt wurde vor der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts von den Ausländerbehörden und Verwaltungsgerichten lediglich falsch interpretiert und daher nicht oder unzutreffend angewendet bzw. ausgelegt. § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG betrifft nicht den Fall unrichtiger Rechtsanwendung (vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10.05.2006, OVG 11 S 40.05).

Neben dem Wiederaufgreifen des Verfahrens kommt grds. auch die Rücknahme einer rechts- oder bestandskräftigen und aus heutiger Sicht rechtswidrigerweise erlassenen Ausweisung gemäß § 48 Abs. 1 VwVfG in Betracht.

Die Entscheidung über die Rücknahme steht allerdings im Ermessen der Behörde. Bei der Ausübung dieses Ermessens ist das öffentliche Interesse an der Rechtssicherheit, d.h. dem weiteren Bestand des bestands- oder rechtskräftigen Verwaltungsaktes, mit dem Interesse des Betroffenen daran abzuwägen, nicht durch einen rechtswidigen Verwaltungsakt belastet zu werden.
Das öffentliche Interesse am Fortbestand der Ausweisung überwiegt das Interesse des Betroffenen an deren Aufhebung regelmäßig dann, wenn die Ausweisung auch in rechtmäßiger Weise hätte ergehen können: Wird die Rücknahme einer gegen die von ARB 1/80 gesetzen Maßstäbe erlassenen Ausweisung beantragt, ist daher immer zu prüfen, ob die Ausweisung bei Beachtung dieser Maßstäbe, d.h. als Ermessensausweisung und ggf. nach Beteiligung einer unabhängigen Stelle, im Ergebnis ebenso hätte erlassen werden können.

Maßgeblicher Zeitpunkt für diese Prüfung ist der Zeitpunkt des Eintritts der Rechts- oder Bestandskraft der Ausweisung. Umstände, die danach eingetreten sind, können höchtens in einem Befristungsverfahren berücksichtigt werden. Der Grundsatz, wonach maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage bei der Ausweisung von assoziationsberechtigten Türken, derjenige der letzten mündlichen Verhandlung ist, gilt nur während des direkt gegen die Ausweisung gerichteten Anfechtungsverfahren. Nach Eintritt der Bestands- oder Rechtkraft der Ausweisung steht fest, dass der Betroffene die ARB 1/80- Berechtigung gemäß Art. 14 ARB 1/80 verloren hat, so dass danach wieder die allgemeinen Regeln des nationalen Verwaltungsrechts gelten (so im Ergebnis auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10.05.2006, OVG 11 S 40.05). Aus diesem Grunde kommt auch eine Befristung der Ausweisung ohne vorherige Ausreise, wie sie für Unionsbürger denkbar ist, nicht in Betracht.

Das laufende Rücknahmeverfahren begründet in der Regel kein Abschiebungsverbot (etwa wg. rechtlicher Unmöglichkeit gemäß § 60a Abs. 2 AufenthG i.V.m. Art. 19 abs. 4 GG), d.h. der Betroffene hat regelmäßig keinen Anspruch darauf, dass vor einer Ausreise oder Abschiebung über seinen Rücknahmeantrag entschieden wird. Etwas anderes kann höchstens dann gelten, wenn offensichtlich ist, dass die Behörde die Ausweisung nach den oben genannten Maßstäben gemäß § 48 Abs. 1 VwVfG zurücknehmen müsste. Dies ist dann der Fall, wenn sich förmlich aufdrängt, dass die Ausweisung den assoziationsrechtlichen Anforderungen zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechts- oder Bestandskraft auch im Ergebnis nicht hätte standhalten können (vgl. dazu näher OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10.05.2006, OVG 11 S 40.05).

### 3.3. Übertragbarkeit von Grundsätzen für die Ausweisung von Unionsbürgern auf ARB 1/80 - berechtigte türkische Staatsangehörige

Die einschlägigen EU-Richtlinien zur Freizügigkeit von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen enthalten ebenso wie das FreizügG/EU neben besonderen materiellrechtlichen Anforderungen an die Ausweisung dieses Personenkreises auch besondere Regelungen zum **Verwaltungs- und Verwaltungsstreitverfahren**. Diese Regelungen gelten nicht für assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige bzw. assoziationsberechtigte Familienangehörige türkischer Staatsangehöriger. Im Einzelnen gilt:

- Das FreizügG/EU, insbesondere die verfahrensrechtlichen Vorschriften des § 7 FreizügG/EU, finden keine Anwendung. Dies bedeutet u.a., dass die Anordnung des Sofortvollzugs einer Ausweisung gegenüber assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen zulässig ist [HessVGH, Beschluss vom 29.12.2004, DVBl. 2005, S. 321 (322)].

# E.Türk.2.

| 20.07.2005 | E.Türk.2. |
|---|---|

## E.Türk.2. Abschiebung von türkischen Staatsangehörigen kurdischer Volkszugehörigkeit

a. Die Regierung der Türkei hat gegenüber der Bundesregierung im März 1995 verbindlich eine Zusicherung für das Verfahren bei der Abschiebung türkischer Staatsangehöriger, die sich an Straftaten in Zusammenhang mit der PKK und anderen Terrororganisationen beteiligt haben, abgegeben. Diese Zusicherung wurde im April 1995 auf alle aus Deutschland abzuschiebenden türkischen Staatsangehörigen erweitert.

Die türkische Regierung hat sich im Rahmen dieser Vereinbarung u. a. bereit erklärt,

- auf Anfrage verbindlich Auskunft darüber zu erteilen, ob einer abzuschiebenden Person in der Türkei Strafverfolgung und Bestrafung droht, ggf. über die Art des Delikts und den möglichen Strafrahmen sowie, ob die Strafverfolgung in den Zuständigkeitsbereich der Staatssicherheitsgerichte fällt, zu gewährleisten, dass in jedem Fall ein Anwalt hinzugezogen werden kann,

- auch nach der Abschiebung Informationen über gegen den Betroffenen eingeleitete Maßnahmen zu erteilen,

- sicherzustellen, dass eine abgeschobene Person vor unzulässigen Übergriffen geschützt ist.

Unter Berücksichtigung dieser Vereinbarung wird im Land Berlin vor einer Abschiebung eine Einzelfallprüfung vorgenommen.

Bei der Abschiebung türkischer Staatsangehöriger kurdischer Volkszugehörigkeit gilt deshalb folgendes:

(1) Feststellung der kurdischen Volkszugehörigkeit

In allen Fällen vollziehbar ausreisepflichtiger türkischer Staatsangehöriger ist aufgrund der Aktenlage festzustellen, ob der Betroffene Kurde ist.

Hiervon ist grundsätzlich auszugehen, wenn er die kurdische Sprache beherrscht oder eine Bescheinigung eines kurdischen Vereins über seine Volkszugehörigkeit vorlegt. In Zweifelsfällen ist der Ausländer aufzufordern, eine entsprechende Bescheinigung beizubringen.

Eine gesonderte Anhörung zur Feststellung der kurdischen Volkszugehörigkeit erfolgt nicht.

Ergeben sich aus der Akte keine Hinweise auf eine kurdische Volkszugehörigkeit oder steht zweifelsfrei fest, dass es sich nicht um einen Kurden handelt, können Abschiebungsmaßnahmen ohne weiteres eingeleitet werden.

(2) Asylverfahren

Sofern das Vorbringen des Ausländers ein rechtliches Abschiebungshindernis nach § 60 Abs. 1 AufenthG begründen könnte, ist dies als Asyl- bzw. als Asylfolgeantrag zu werten. Es gelten die allgemeinen Hinweis- und Weiterleitungspflichten nach §§ 14 Abs. 2, 19 Abs. 1 und 71 Abs. 2 AsylVfG.

Wenn Abschiebungshindernisse nach § 60 Abs. 2, 3, 5 und 7 AufenthG geltend gemacht werden, die nicht schon zu einem Asylverfahren, in dem das BAMF das Vorliegen eines solchen Abschiebungshindernisses bereits geprüft hat (Bindungswirkung nach § 42 AsylVfG), führten, ist das BAMF gem. § 72 Abs. 2 AufenthG zu beteiligen.

b. Flankierende Maßnahmen

Steht fest, dass ein vollziehbar zur Ausreise verpflichteter Ausländer kurdischer Volkszugehöriger ist und liegen weder die Voraussetzungen nach § 60 Abs. 1 noch nach § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 AufenthG vor, ist ab sofort wie folgt zu verfahren:

(1) Behauptete Verfolgung als PKK- oder sonstiger Straftäter

- Dem Ausländer ist schriftlich anzubieten, dass wir eine Anfrage an die türkische Botschaft richten. Auf entsprechenden schriftlichen Wunsch ist ein Vordruck in deutscher und türkischer Sprache durch uns auszufüllen und SenInn - ggf. per Fax - zur Weiterleitung an die türkische Botschaft zu übersenden. Bestätigen die türkischen Behörden einen asylrechtlich relevanten Vortrag, wird der Vorgang dem BAMF mit der Bitte übersandt, das Verfahren wieder aufzugreifen.

- Mit dem eben genannten schriftlichen Angebot ist der Ausländer darauf hinzuweisen, dass ihm auf Wunsch Anschriften von Rechtsanwälten, die am Ankunftsort in der Türkei praktizieren und bereit sind, ihn vom Tage der Ankunft an zu betreuen, zur Verfügung gestellt werden können.

- Ebenso ist dem Ausreisepflichtigen anzubieten, Verwandte oder sonstige in der Türkei lebende Personen von der Ankunft zu unterrichten. Wünscht er dies, benachrichtigen wir die benannten Personen 14 Tage vor dem Abflugtermin. Dies gilt nicht, wenn sich der Ausländer in Abschiebungshaft befindet oder wenn Haftgründe nach § 62 AufenthG vorliegen.

(2) Geburts- oder Wohnort in kurdischen Siedlungsgebieten

Zum kurdischen Siedlungsgebiet im Sinne dieser Weisung gehören folgende Verwaltungsbezirke:

Adahan, Adiyaman, Agri, Batman, Bingöl, Bitlis, Diyarbakir, Elazig, Erzurum, Erzincan, Gaziantep, Hakkari, Igdir, Kars, K Maras, Malatya, Mardin, Mus, Sanli Urfa, Siirt, Sirnak, Tunceli, Van.

Ist der Abzuschiebende in einem der genannten Verwaltungsbezirke geboren oder hat er dort nachweislich seine Wohnung, sind ihm die Rechtsanwaltsliste sowie die Unterrichtung von Angehörigen anzubieten.

c. Statistische Erfassung

Alle von dieser Weisung betroffenen Fälle sind statistisch zu erfassen, mit Vor- und Zunamen, Geburtsdatum, Vollzug der Abschiebung und AZR-Nummer.

# E.Türk.3.

## E.Türk.3. Ausstellung ausländerrechtlicher Bescheinigungen

1. Türkische Staatsangehörige benötigen nach Auskunft des türkischen Generalkonsulates z. B. für die Beantragung der Reduzierung der Militärdienstzeit oder zur Geltendmachung von Erbansprüchen eine **Aufenthaltsbescheinigung.**

   Die Aufenthaltsbescheinigung des Bürgeramtes über die **Meldezeiten** reicht hierfür nicht aus, vielmehr muss die Dauer des **Aufenthaltsrechts** seit der Einreise bescheinigt werden (“ .... hält sich seit dem .... erlaubt hier auf.”).

   Auf Antrag sind deshalb derartige Bestätigungen auszustellen (Gebühr s. § 47 Abs. 1 Nr. 9 AufenthV); einer schriftlichen Bestätigung des Generalkonsulates über das Erfordernis dieser Bescheinigung bedarf es nicht.

2. Türkischen Staatsangehörigen, die im Besitz einer AE/NE sind und beabsichtigen, auf Dauer in ihr Heimatland zurückzukehren, ist auf Antrag eine Grenzübertrittsbescheinigung zum beabsichtigten Ausreisetermin auszustellen (Gebühr s. § 47 Abs. 1 Nr. 9 AufenthV).

# E.Türk.4.

| | |
|---|---|
| **26.09.2005**<br>***29.03.2006*** | **E.Türk.4.** |

## E.Türk.4. Erteilung eines Ausweisersatzes an wegen Nichtableistung des Wehrdienstes ausgebürgerte türkische Staatsangehörige

Anknüpfend an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahre 1996 (InfAuslR 1997 59 ff.) können ehemalige türkische Staatsangehörige, die wegen Nichtableistung des Wehrdienstes ausgebürgert wurden, sich aber zum Zeitpunkt der Ausbürgerung als Besitzer eines Aufenthaltstitels rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben, grundsätzlich einen Reiseausweis für Staatenlose gem. Art. 28 S. 1 StlÜbk beanspruchen.

Zum Zeitpunkt der Ausbürgerung geduldeten oder sonst ausreisepflichtigen Personen steht ein Reiseausweis für Staatenlose mangels eines rechtmäßigen Aufenthalts nicht zu. Gleiches gilt auch in den Fällen, in denen die Betroffenen ihren Aufenthaltstitel etwa durch Ausweisung verlieren. Dies folgt unmittelbar aus Art. 28 S. 1 StlÜbk. In diesen Fällen ist den Betroffenen vielmehr ein Ausweisersatz nach § 55 Abs. 1 S. 1 AufenthV zu erteilen.
*Bezüglich der Einzelheiten wird auf B.AufenthV.55.1.1.1. verwiesen.*

# E.Ukr.1.

| 20.07.2005 | E.Ukr.1. |
|---|---|

## E.Ukr.1. Überprüfung von Urkunden aus der Ukraine

Nach Mitteilung des ukrainischen Außenministeriums dürfen “vertrauliche Informationen, die von uns über die deutsche Botschaft in Kiew im Rahmen der Echtheitsüberprüfung von Personenstandsurkunden erbeten werden, nicht ohne Zustimmung der Betroffenen herausgegeben werden.

Die ukrainischen Behörden verlangen in Fällen, in denen Zweifel an der Echtheit von Urkunden eine entsprechende Überprüfung über die deutsche Botschaft erforderlich machen, eine **Einverständniserklärung** der Betroffenen, die auf einem deutsch/ukrainischen Vordruck abzugeben ist.

Gleichzeitig haben die Betroffenen einen **Antragsvordruck** in ukrainischer Sprache **eigenhändig** auszufüllen und zu unterschreiben.

Die deutsche Botschaft in Kiew weist darauf hin, dass ohne Übersendung der genannten Formulare eine Antwort des ukrainischen Außenministeriums nicht mehr zu erwarten ist.

Die genannten Vordrucke können bei IV C 33 im Bedarfsfall abgefordert werden.

# E.Ukr.2.

| 20.07.2005 | E.Ukr.2. |
|---|---|

## E.Ukr.2. Sorgerechtsbescheinigung gem. ukrainischem Zivilgesetzbuch

Eine Bescheinigung nach Art. 135 des neuen ukrainischen Zivilgesetzbuches (bisher Art. 55 des alten Zivilgesetzbuches) bestätigt verbindlich, dass für das dort genannte Kind allein die Mutter das Sorgerecht hat und es keinen leiblichen Vater gibt, der seinen Teil des Sorgerechts ausüben könnte (Vater unbekannt, bei Geburt bereits "verschollen" oder Ähnliches).

Eine Bescheinigung auf o.a. Rechtsgrundlage bleibt auch dann allein maßgeblich, wenn in der auf das Kind bezogenen Geburtsurkunde ein Vater namentlich angegeben ist. Ausschlaggebend hierfür ist, dass ukrainische Standesbeamte in der Regel eine entsprechende Eintragung auch vornehmen, wenn der Vater des Kindes unbekannt ist oder die Mutter sich weigert, den wirklichen Vater zu benennen. Als Namensgeber für den vermeintlichen Vater kommt z.B. ein Großvater des Kindes oder ein Verwandter der Mutter in Betracht.

Quelle: deutsche Botschaft Kiew